

Diskussionsentwurf

des Bundesministeriums der Justiz

Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zur Stärkung der Führungsaufsicht

A. Problem und Ziel

Sicherungsverwahrung und Führungsaufsicht spielen als Maßregeln der Besserung und Sicherung eine wesentliche Rolle bei der Verhinderung von Rückfalltaten.

Besondere Bedeutung für die Verhinderung schwerer Wiederholungstaten hat vor allem das Recht der Sicherungsverwahrung (§§ 66 bis 66b des Strafgesetzbuches – StGB). Es bestimmt, unter welchen Voraussetzungen gefährliche Straftäter nach vollständiger Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe zum Schutz der Allgemeinheit weiter verwahrt werden dürfen. Sein Anwendungsbereich ist seit 1998 wiederholt erweitert worden. Hervorzuheben sind die Einführung der vorbehaltenen (2002) und der nachträglichen Sicherungsverwahrung (2004). Trotz dieser gesetzgeberischen Maßnahmen kann es in besonderen Konstellationen dazu kommen, dass die Anordnung der Sicherungsverwahrung ausscheidet, obwohl sie angezeigt wäre; dies belegen aktuelle Gerichtsentscheidungen. Gleichzeitig müssen rechtsstaatliche Grenzen beachtet werden, die dem Ausnahmecharakter der Sicherungsverwahrung und europarechtlichen Vorgaben Rechnung tragen. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht daher eine grundlegende Überarbeitung des Rechts der Sicherungsverwahrung vor. Ziel ist die Schaffung eines Systems, das einen angemessenen Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern ermöglicht, dabei aber die rechtsstaatlichen Anforderungen an dieses „letzte Mittel der Kriminalpolitik“ wahrt.

Der vorrangige Zweck der Führungsaufsicht besteht darin, durch Maßnahmen der Betreuung und Überwachung eine erneute Straffälligkeit der verurteilten Person nach deren Entlassung zu vermeiden. Vor besonderen Anforderungen steht die Führungsaufsicht, wenn es darum geht, Wiederholungstaten von Personen zu verhindern, die eine ungünstige Legalprognose aufweisen, weil ihre Strafe vollständig vollstreckt oder ihre Maßregel aus anderen Gründen als der Erreichung des Maßregelzwecks für erledigt erklärt wurde. Das gilt erst recht, wenn zu befürchten ist, dass erneut schwere Straftaten, insbesondere schwere Gewalt- oder Sexualdelikte, begangen werden. Dies kann aktuell vor allem bei Verurteilten angenommen werden, die aufgrund des seit dem 10. Mai 2010 endgültigen Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 17. Dezember 2009 (Nr. 19359/04) aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden, obwohl bei ihnen weiterhin die Gefahr besteht, dass sie erhebliche Straftaten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Um solchen Gefahren besser begegnen zu können, sollen die Möglichkeiten der Führungsaufsicht um das Instrument der elektronischen Aufenthaltsüberwachung erweitert werden.

B. Lösung

Um diese Ziele zu erreichen, werden im Wesentlichen folgende Änderungen vorgeschlagen:

Im Bereich der Sicherungsverwahrung:

- Konsolidierung der primären Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB);

- Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB);
- Beschränkung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB).

Diese Änderungen sollen ausschließlich auf Taten anwendbar sein, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes begangen werden und Anlass für die Anordnung oder einen Vorbehalt der Sicherungsverwahrung geben. Für vorher begangene Taten ist die Weitergeltung des bisherigen Rechts vorgesehen.

Im Bereich der Führungsaufsicht:

Der Entwurf schlägt vor, in § 68b Absatz 1 StGB die Möglichkeit einer neuen strafbewehrten und von der Einwilligung des Verurteilten unabhängigen Weisung vorzusehen, mit der der verurteilten Person aufgegeben werden kann, die für eine elektronische Überwachung ihres Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen. Die Möglichkeit für eine solche Weisung wird hinsichtlich des erfassten Personenkreises an enge Voraussetzungen geknüpft und ist spätestens alle zwei Jahre daraufhin zu überprüfen, ob sie aufzuheben ist. Die Weisung soll vor allem spezialpräventiv wirken, insbesondere indem sie eine bessere Überwachung der Einhaltung von aufenthaltsbezogenen Weisungen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 StGB ermöglicht, aber auch ein erhöhtes Entdeckungsrisiko im Falle einer erneuten schweren Straftat begründet. Zudem soll es den Behörden erleichtert werden, im Falle einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr für Leib oder Leben einzuschreiten. Entsprechend diesen Vorgaben soll in einem neuen § 463a Absatz 4 der Strafprozessordnung (StPO) bestimmt werden, in welchem konkreten Umfang Aufenthaltsdaten erhoben und verwendet werden dürfen. Dabei sind eine enge Zweckbindung, eine kurze Speicherfrist und der Umstand, dass die Wohnung des Betroffenen erhebungsfreier Raum ist, wesentliche Sicherungen dafür, dass der Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verhältnismäßig bleibt.

C. Alternativen

Zum Recht der Sicherungsverwahrung:

- Gesetzesantrag des Landes Mecklenburg-Vorpommern: „Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor schweren Wiederholungstaten durch Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bei sogenannten Ersttätern“ (BR-Drucksache 876/05);
- Gesetzentwurf des Bundesrates: „Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Stärkung der Sicherungsverwahrung – (... StrÄndG)“ (BT-Drucksache 16/1992);
- Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein: „Entwurf eines Gesetzes zur Modifikation der Fristenregelung bei der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung“ (BR-Drucksache 657/08).

Zum Recht der Führungsaufsicht: Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

2. Vollzugsaufwand

Soweit Erweiterungen im Recht der Sicherungsverwahrung vorgesehen sind (zum Beispiel durch den Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung), ist für die Länderhaushalte mit erhöhten Verfahrens- und Vollzugskosten zu rechnen. Dem stehen Einsparungen gegenüber, die durch die gleichzeitig vorgesehenen Einschränkungen (insbesondere die Beschränkung der nachträglichen Sicherungsverwahrung) zu erwarten sind. Einsparungen können auch dadurch entstehen, dass die vorgeschlagenen Neuregelungen entsprechend ihrer Zielsetzung noch besser Rückfalltaten verhindern helfen und damit auch diesbezügliche neue Strafverfahren entbehrlich machen.

Für den Bundeshaushalt würde Entsprechendes gelten bei Verfahren über die Sicherungsverwahrung, die in die Zuständigkeit des Generalbundesanwaltes fallen. Etwaige Mehrausgaben für den Bund werden im Einzelplan 07 eingespart.

Im Hinblick auf die vorgeschlagenen Änderungen zur Führungsaufsicht entstehen den Ländern Kosten für die Anschaffung, Einrichtung und Wartung der technischen Mittel, die zur Durchführung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung erforderlich sind. Die Überwachung selbst, insbesondere die Verwaltung der Daten, führt voraussichtlich zu einem höheren, aber begrenzten Personalaufwand, da die Datenerhebung und die Meldung etwaiger Weisungsverstöße automatisiert erfolgen sollen. Dem stehen zudem Einsparungen gegenüber, weil andere Überwachungsmaßnahmen, etwa eine polizeiliche Überwachung, nicht mehr im selben Maße erforderlich sind.

E. Sonstige Kosten

Es sind weder zusätzliche Kosten für die Wirtschaft noch Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Es werden keine Informationspflichten für Unternehmen, Bürgerinnen und Bürger oder die Verwaltung eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

Diskussionsentwurf für ein

Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zur Stärkung der Führungsaufsicht

Vom **[Datum der Ausfertigung]**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:¹

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel [...] des Gesetzes vom [...] (BGBl. I S. [...]) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird der Angabe zu § 68d ein Semikolon und das Wort „Überprüfungsfrist“ angefügt.
2. **§ 66** wird wie folgt geändert:
 - a) **Absatz 1** wird wie folgt gefasst:

„(1) Das Gericht ordnet neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn

1. jemand zu Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat verurteilt wird, die
 - a) **sich gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung richtet oder unter den Achtundzwanzigsten Abschnitt fällt,**
 - b) **im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist oder**
 - c) **den Tatbestand des § 145a erfüllt oder den des § 323a, soweit die im Rausch begangene rechtswidrige Tat eine solche der in den Buchstaben a oder b genannten Art ist,**
2. der Täter wegen **Straftaten der in Nummer 1 genannten Art**, die er vor der neuen Tat begangen hat, schon zweimal jeweils zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist,
3. er wegen einer oder mehrerer dieser Taten vor der neuen Tat für die Zeit von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe verbüßt oder sich im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung befunden hat und

¹ Die Änderungen sind zur leichteren Nachverfolgbarkeit durch **Fettdruck** hervorgehoben.

4. die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, dass er infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, **zum Zeitpunkt der Verurteilung** für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Für die Einordnung als Straftat im Sinne von Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b gilt § 12 Absatz 3 entsprechend.“

- b) In **Absatz 2** werden die Wörter „vorsätzliche Straftaten“ durch die Wörter „**Straftaten der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 genannten Art**“ sowie die Angabe „Nr. 3“ durch die Wörter „Satz 1 Nummer 4“ und die Angabe „Nr. 1 und 2“ durch die Wörter „Satz 1 Nummer 2 und 3“ ersetzt.
 - c) **Absatz 3** wird wie folgt geändert:
 - aa) In **Satz 1** werden die Wörter „oder nach § 323a“ durch die Wörter „oder wegen einer **vorsätzlichen** Straftat nach § 323a“ und die Angabe „Nr. 2 und 3“ durch die Wörter „Satz 1 Nummer 3 und 4“ ersetzt.
 - bb) In **Satz 2** wird die Angabe „Nr. 3“ durch die Wörter „Satz 1 Nummer 4“ und die Angabe „Nr. 1 und 2“ durch die Wörter „Satz 1 Nummer 2 und 3“ ersetzt.
 - d) **Absatz 4** wird wie folgt geändert:
 - aa) In **Satz 1** wird die Angabe „Nr. 1“ durch die Wörter „Satz 1 Nummer 2“ ersetzt.
 - bb) In **Satz 2** wird die Angabe „Nr. 2“ durch die Wörter „Satz 1 Nummer 3“ ersetzt.
 - cc) In **Satz 5** werden die Wörter „vorsätzliche Tat“ durch die Wörter „**Straftat der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1**“ ersetzt und die Wörter „eine der Straftaten“ gestrichen.
3. **§ 66a** wird wie folgt gefasst:

„§ 66a

Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

(1) Das Gericht kann im Urteil die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten, wenn

1. jemand wegen einer der in § 66 Absatz 3 Satz 1 genannten Straftaten verurteilt wird,
2. die übrigen Voraussetzungen des § 66 Absatz 3 erfüllt sind, **soweit dieser nicht auf § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 verweist**, und
3. nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, **aber wahrscheinlich ist, dass die Voraussetzungen des § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 vorliegen**.

(2) **Einen Vorbehalt im Sinne von Absatz 1 kann das Gericht auch aussprechen, wenn**

1. **jemand zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren wegen eines oder mehrerer Verbrechen gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung, nach dem Achtundzwanzigsten Abschnitt oder nach den §§ 250, 251, auch in Verbindung mit § 252 oder § 255, verurteilt wird,**
2. **die formellen Voraussetzungen des § 66 betreffend weitere Taten, Verurteilungen oder Freiheitsentziehungen nicht erfüllt sind und**
3. **mit hinreichender Sicherheit feststellbar oder zumindest wahrscheinlich ist, dass die Voraussetzungen des § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 vorliegen.**

(3) Über die **nach Absatz 1 oder 2 vorbehaltene** Anordnung der Sicherungsverwahrung **kann das Gericht im ersten Rechtszug nur bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe oder bis zur rechtskräftigen Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung entscheiden.** Es ordnet die Sicherungsverwahrung an, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, **seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung** ergibt, dass von ihm erhebliche Straftaten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.“

4. **§ 66b** wird wie folgt geändert:

a) Die **Absätze 1 und 2** werden **aufgehoben**.

b) **Absatz 3** wird wie folgt geändert:

aa) Die **Absatzbezeichnung „(3)“** wird **gestrichen**.

bb) In **Nummer 2** werden die Wörter „während des Vollzugs der Maßregel“ durch die Wörter „**bis zum Zeitpunkt der Entscheidung**“ ersetzt.

cc) Folgender **Satz** wird **angefügt**:

„Dies gilt auch, wenn im Anschluss an die Unterbringung noch eine daneben angeordnete Freiheitsstrafe ganz oder teilweise zu vollstrecken ist.“

5. In **§ 67d** Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter „**infolge seines Hanges**“ gestrichen.

6. **§ 68b** Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Satz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 10 wird am Ende das Wort „oder“ gestrichen.

bb) In Nummer 11 wird der Punkt durch das Wort „oder“ ersetzt.

cc) Folgende **Nummer 12** wird **angefügt**:

„12. die für eine elektronische Überwachung ihres Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen.“

b) Folgender **Satz** wird **angefügt**:

„Eine Weisung nach Satz 1 Nummer 12 ist nur zulässig, wenn

1. die Führungsaufsicht auf Grund der vollständigen Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren oder auf Grund einer erledigten Maßregel eingetreten ist,
 2. die Freiheitsstrafe oder Gesamtfreiheitsstrafe oder die Unterbringung wegen einer oder mehrerer Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 genannten Art verhängt oder angeordnet wurde,
 3. die Gefahr besteht, dass die verurteilte Person weitere Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 genannten Art begehen wird und
 4. die Weisung erforderlich erscheint, um die verurteilte Person durch die Möglichkeit der Datenverwendung nach § 463a Absatz 4 Satz 2 der Strafprozessordnung, insbesondere durch die Überwachung der Erfüllung einer nach Satz 1 Nummer 1 oder 2 auferlegten Weisung, von der Begehung weiterer Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 genannten Art abzuhalten.“
7. **§ 68d** wird wie folgt geändert:
- a) Der Überschrift werden ein Semikolon und das Wort „**Überprüfungsfrist**“ angefügt.
 - b) Der Wortlaut wird Absatz 1.
 - c) Folgender **Absatz 2** wird angefügt:
„(2) Bei einer Weisung gemäß § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 prüft das Gericht spätestens vor Ablauf von zwei Jahren, ob sie aufzuheben ist. § 67e Absatz 3 und 4 gilt entsprechend.“

Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel [...] des Gesetzes vom [...] (BGBl. I S. [...]) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In **§ 140** Absatz 1 Nummer 4 wird die Angabe „Abs. 5“ durch die Angabe „Absatz 6“ ersetzt.
2. In **§ 141** Absatz 4 zweiter Halbsatz wird die Angabe „Abs. 5“ durch die Angabe „Absatz 6“ ersetzt.
3. **§ 268d** wird wie folgt gefasst:

„§ 268d

Ist in dem Urteil die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66a Absatz 1 **oder 2** des Strafgesetzbuches vorbehalten, so belehrt der Vorsitzende den Angeklagten über **die Bedeutung des Vorbehalts** sowie über den Zeitraum, auf den sich der Vorbehalt erstreckt.“

4. **§ 275a** wird wie folgt geändert:

a) **Absatz 1** wird wie folgt gefasst:

„(1) Ist im Urteil die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten (§ 66a des Strafgesetzbuches), übersendet die Vollstreckungsbehörde die Akten rechtzeitig an die Staatsanwaltschaft des zuständigen Gerichts. Diese übergibt die Akten so rechtzeitig dem Vorsitzenden des Gerichts, dass eine Entscheidung bis zu dem in Absatz 5 genannten Zeitpunkt ergehen kann. Ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 67d Absatz 6 Satz 1 des Strafgesetzbuches für erledigt erklärt worden, übersendet die Vollstreckungsbehörde die Akten unverzüglich an die Staatsanwaltschaft des Gerichts, das für eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung (§ 66b des Strafgesetzbuches) zuständig ist. Beabsichtigt diese, eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zu beantragen, teilt sie dies der betroffenen Person mit. Die Staatsanwaltschaft soll den Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung unverzüglich stellen und ihn zusammen mit den Akten dem Vorsitzenden des Gerichts übergeben.“

b) Nach Absatz 4 wird folgender **Absatz 5** eingefügt:

„(5) Das Gericht soll über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung spätestens sechs Monate vor der vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe entscheiden, wenn nicht die Vollstreckung des Strafrestes rechtskräftig zur Bewährung ausgesetzt worden ist.“

c) Der bisherige **Absatz 5** wird **Absatz 6** und wie folgt geändert:

aa) **Satz 2** wird wie folgt gefasst:

„Für den Erlass des Unterbringungsbefehls ist das für die Entscheidung nach § 67d Absatz 6 des Strafgesetzbuches zuständige Gericht so lange zuständig, bis der Antrag auf Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei dem für diese Entscheidung zuständigen Gericht eingeht.“

bb) In **Satz 3** wird die Angabe „§ 66a Abs. 2 Satz 1“ durch die Wörter „**§ 66a Absatz 3 Satz 1**“ ersetzt.

5. Dem **§ 462a** Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Abweichend von Absatz 1 ist das Gericht des ersten Rechtszuges für die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung zuständig, wenn es die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten hat (§ 66a des Strafgesetzbuches) und bisher noch keine rechtskräftige Aussetzung erfolgt ist.“

6. In **§ 463** Absatz 3 Satz 4 werden die Wörter „aufgrund seines Hanges“ gestrichen.

7. **§ 463a** wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 3 wird folgender **Absatz 4** eingefügt:

„(4) Die Aufsichtsstelle erhebt und speichert bei einer Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 des Strafgesetzbuches mit Hilfe der von der verurteilten Person mitgeführten technischen Mittel automatisiert Daten über deren Aufenthaltsort sowie über etwaige Beeinträchtigungen der Da-

tenerhebung; soweit es technisch möglich ist, ist sicherzustellen, dass innerhalb der Wohnung der verurteilten Person keine über den Umstand ihrer Anwesenheit hinausgehenden Aufenthaltsdaten erhoben werden. Die Daten dürfen ohne Einwilligung der betroffenen Person nur verwendet werden, soweit dies erforderlich ist für die folgenden Zwecke:

1. zur Feststellung des Verstoßes gegen eine Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 12 des Strafgesetzbuches,
2. zur Ergreifung von Maßnahmen der Führungsaufsicht, die sich an einen Verstoß gegen eine Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 12 des Strafgesetzbuches anschließen können,
3. zur Ahndung eines Verstoßes gegen eine Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 12 des Strafgesetzbuches,
4. zur Abwehr einer erheblichen gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter oder
5. zur Verfolgung einer Straftat der in § 66 Absatz 3 Satz 1 des Strafgesetzbuches genannten Art.

Zur Einhaltung der Zweckbindung nach Satz 2 hat die Verarbeitung der Daten zur Feststellung von Verstößen nach Satz 2 Nummer 1 in Verbindung mit § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 des Strafgesetzbuches automatisiert zu erfolgen und sind die Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme besonders zu sichern. Die Aufsichtsstelle kann die Erhebung und Verarbeitung der Daten durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen lassen; diese sind verpflichtet, dem Ersuchen der Aufsichtsstelle zu genügen. Die in Satz 1 genannten Daten sind spätestens zwei Wochen nach ihrer Erhebung zu löschen, soweit sie nicht für die in Satz 2 genannten Zwecke verwendet werden. Bei jedem Abruf der Daten sind zumindest der Zeitpunkt, die abgerufenen Daten und der Bearbeiter zu protokollieren; § 488 Absatz 3 Satz 5 gilt entsprechend. Werden innerhalb der Wohnung der verurteilten Person über den Umstand ihrer Anwesenheit hinausgehende Aufenthaltsdaten erhoben, dürfen diese nicht verwertet werden und sind unverzüglich nach Kenntnisnahme zu löschen. Die Tatsache ihrer Kenntnisnahme und Löschung ist zu dokumentieren.“

- b) Der bisherige **Absatz 4** wird **Absatz 5**.

Artikel 3

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel [...] des Gesetzes vom [...] (BGBl. I S. [...]) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. **§ 74f** wird wie folgt geändert:
 - a) In den **Absätzen 1 und 2** werden jeweils die Wörter „in den Fällen“ durch die Wörter „im Fall“ ersetzt.

- b) In **Absatz 3** werden die Wörter „In den Fällen“ durch die Wörter „Im Fall“ ersetzt.
- 2. **§ 120a** wird wie folgt geändert:
 - a) In **Absatz 1** werden die Wörter „in den Fällen“ durch die Wörter „im Fall“ ersetzt.
 - b) In **Absatz 2** werden die Wörter „In den Fällen“ durch die Wörter „Im Fall“ ersetzt.

Artikel 4

Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch

Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469; 1975 I S. 1916; 1976 I S. 507), das zuletzt durch Artikel [...] des Gesetzes vom [...] (BGBl. I S. [...]) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

- 1. **Artikel 1a** wird **aufgehoben**.
- 2. Nach Artikel 316d wird folgender **Artikel 316e** eingefügt:

„Artikel 316e

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zur Stärkung der Führungsaufsicht

Die Vorschriften über die Sicherungsverwahrung in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zur Stärkung der Führungsaufsicht vom ... [einsetzen: Datum der Ausfertigung dieses Gesetzes und Fundstelle im BGBl.] sind nur anzuwenden, wenn die Tat oder mindestens eine der Taten, wegen deren Begehung die Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten werden soll, nach dem ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 5 dieses Gesetzes] begangen worden ist. In allen anderen Fällen ist das bisherige Recht anzuwenden.“

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Ziel des Gesetzentwurfs

1. Zum Recht der Sicherungsverwahrung

Dem Recht der Sicherungsverwahrung (§§ 66 bis 66b des Strafgesetzbuches – StGB) kommt große Bedeutung zu, wenn es um den Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern geht. In den vergangenen Jahren ist eine ganze Reihe von Gesetzen verabschiedet worden, die das vorhandene strafrechtliche Instrumentarium deutlich erweitert haben. Der Gesetzgeber hat die primäre Sicherungsverwahrung um die vorbehaltenen (2002) und später die nachträgliche Sicherungsverwahrung (2004) ergänzt und damit ein System geschaffen, das drei Wege zur Anordnung der Sicherungsverwahrung kennt:

- Die primäre Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) wird vom erkennenden Gericht bereits im Urteil angeordnet. Voraussetzung ist, dass die Gefährlichkeit des Täters zum Zeitpunkt der Verurteilung sicher festgestellt werden kann. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 160) hat der Gesetzgeber die Möglichkeit eröffnet, bei Verbrechen und bestimmten Sexual- und Gewaltvergehen die primäre Sicherungsverwahrung schon nach dem ersten Rückfall anzuordnen (§ 66 Absatz 3 StGB).
- Bei der durch das Gesetz vom 21. August 2002 (BGBl. I S. 3344) eingeführten vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB) behält sich das erkennende Gericht im Urteil vor, die Sicherungsverwahrung zu einem späteren Zeitpunkt im sogenannten Nachverfahren anzuordnen. Ein solcher Vorbehalt kommt nur in Betracht, wenn zum Zeitpunkt der Verurteilung nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, ob der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist. Im Nachverfahren ordnet das Gericht die Sicherungsverwahrung an, wenn es nun, unter Einbeziehung der Entwicklung des Täters während des Strafvollzuges, dessen Gefährlichkeit bejaht.
- Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1838) hat die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung in Fällen ermöglicht, in denen erst nach der Verurteilung und vor Ende des Vollzugs (neue) Tatsachen erkennbar werden, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit hinweisen (§ 66b StGB).

Dieses System ist jedoch nicht ohne Schwachstellen. Insbesondere die nachträgliche Sicherungsverwahrung für gefährliche Mehrfach- (§ 66b Absatz 1 StGB) und sogenannte Ersttäter (§ 66b Absatz 2 StGB) hat sich als nur bedingt praxistauglich erwiesen. Entsprechende Anordnungen der Sicherungsverwahrung scheiden häufig deshalb aus, weil erhebliche neue Tatsachen („Nova“) fehlen, deren Vorliegen wesentlich ist, um die Regelungen nicht verfassungsrechtlichen Bedenken auszusetzen. Als besonders unbefriedigend erweist sich diese Gesetzeskonzeption bei gefährlichen „Ersttägern“, gegen die nach geltendem Recht weder primäre Sicherungsverwahrung angeordnet noch ein Vorbehalt ausgesprochen werden kann. Bei der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung bereitet in der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Praxis die Beachtung des in § 66a Absatz 2 Satz 1 StGB genannten Zeitpunkts Schwierigkeiten, nach dessen Verstreichen die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht mehr in Betracht kommt. Schließlich ergeben sich ungewollte Einschränkungen des Anwendungsbereichs von § 66a StGB aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH), für einen Vorbehalt der Sicherungsverwahrung müsse zwar nicht die Gefährlichkeit des Täters mit hinreichender Sicherheit feststellbar sein, wohl aber sein Hang zu gefährlichen Straftaten.

Bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung kommt hinzu, dass in den letzten Jahren verstärkt grundsätzliche Bedenken gegen dieses Instrument erhoben wurden. Kritisiert werden vor allem dessen negative Auswirkungen auf die Praxis des Strafvollzuges, die den angestrebten Sicherheitsgewinn zu konterkarieren drohen. Gleichzeitig mehren sich die Stimmen, wonach die nachträgliche Sicherungsverwahrung Bedenken im Hinblick auf die Vorgaben der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) ausgesetzt sei.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird eine grundlegende Novellierung des Rechts der Sicherungsverwahrung angestrebt. Die aufgezeigten Schwachstellen sollen im Interesse eines angemessenen Schutzes der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern geschlossen werden. Gleichzeitig ist die Sicherungsverwahrung auf schwerste Fälle zu beschränken, um ihrem Ausnahmecharakter Rechnung zu tragen. Sie muss den rechtsstaatlichen Standards sowohl auf nationaler als auch europäischer Ebene genügen.

Die Vorschriften über die Sicherungsverwahrung im Jugendgerichtsgesetz (JGG) sind nicht Gegenstand des vorliegenden Entwurfes. Ihre Einbeziehung erscheint erst sinnvoll, wenn die Diskussion zum allgemeinen Strafrecht abgeschlossen ist.

2. Zum Recht der Führungsaufsicht

Der vorrangige Zweck der Führungsaufsicht besteht darin, durch Maßnahmen der Betreuung und Überwachung eine erneute Straffälligkeit der verurteilten Person nach Entlassung zu vermeiden. Vor besonderen Anforderungen steht die Führungsaufsicht, wenn es darum geht, Wiederholungstaten von Personen zu verhindern, die eine ungünstige Legalprognose aufweisen, weil ihre Strafe vollständig vollstreckt oder ihre Maßregel aus anderen Gründen als wegen Erreichung des Maßregelzwecks für erledigt erklärt wurde. Dem staatlichen Auftrag, die Bevölkerung vor gefährlichen Straftätern zu schützen, kommt dabei bei solchen Verurteilten besondere Bedeutung zu, bei denen die Gefahr besteht, dass sie erneut schwere Straftaten, insbesondere schwere Gewalt- oder Sexualdelikte, begehen werden. Dies kann aktuell vor allem bei solchen Personen angenommen werden, die aufgrund der nunmehr endgültigen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 17. Dezember 2009 (Nr. 19359/04) aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden, obwohl bei ihnen weiterhin die Gefahr besteht, dass sie erhebliche Straftaten begehen werden, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Der EGMR hat in diesem seit dem 10. Mai 2010 endgültigen Urteil festgestellt, dass die Sicherungsverwahrung als eine dem strikten Rückwirkungsverbot des Artikels 7 Absatz 1 Satz 2 der EMRK unterliegende Strafe anzusehen sei und außerdem die rückwirkende Aufhebung der bis zum 30. Januar 1998 geltenden Vollstreckungshöchstfrist von zehn Jahren auch gegen Artikel 5 EMRK verstoße. Aufgrund dieser Entscheidung muss damit gerechnet werden, dass nicht nur der Beschwerdeführer dieses Verfahrens, sondern auch andere weiterhin als gefährlich eingestufte Täter aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden, bei denen die Sach- und Rechtslage gleichgelagert ist (vgl. bereits OLG Hamm, Beschluss vom 12. Mai 2010, III-4 Ws 114/10; OLG Frankfurt/M., Beschlüsse vom 24. Juni und 1. Juli 2010, 3 Ws 485/10 und 3 Ws 539/10; LG Kassel, Beschluss vom 16. Juni 2010, 4 StVK 162/10). Aber auch davon unabhängig hat die Führungsaufsicht mit verurteilten Personen zu tun, bei denen die Gefahr erneuter schwerer Straftaten, insbesondere schwerer Gewalt- und Sexualstraftaten, hoch ist, aber zum Beispiel die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach vollständiger Verbüßung der Haft aus Rechtsgründen ausscheidet. Ein prominentes Beispiel hierfür ist der Fall „Karl D.“ (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2010, 1 StR 372/09).

Vor diesem Hintergrund und zur weiteren Verbesserung des Schutzes der Bevölkerung vor schweren Wiederholungstaten verfolgt der Entwurf das Ziel, das zuletzt durch das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung vom 13. April 2007 (BGBl. I S. 513) erweiterte Instrumentarium der Führungsaufsicht weiter auszubauen.

Auch hier beschränken sich die Vorschläge zunächst auf das allgemeine Strafrecht. Ob für den Anwendungsbereich des JGG zusätzlich besondere Regelungen vorzusehen sind, soll wiederum erst nach Abschluss der Diskussion zum StGB geklärt werden.

II. Die wesentlichen Änderungen im Recht der Sicherungsverwahrung

Zur Umsetzung der oben genannten Ziele sieht der Gesetzentwurf Änderungen in Bezug auf alle drei Formen der Anordnung von Sicherungsverwahrung vor:

- Konsolidierung der primären Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB);
- Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB);
- Beschränkung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB).

Diese Änderungen stehen in einer engen Beziehung zueinander. Erst der Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung schafft den notwendigen Spielraum, um die Regelungen zur nachträglichen Sicherungsverwahrung beschränken zu können, ohne dadurch den notwendigen und angemessenen Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern zu beeinträchtigen. Zugleich werden die Möglichkeiten für diesen Schutz auf eine rechtsstaatlich sicherere Grundlage gestellt.

Die vorgesehenen Änderungen sollen nur für „Neufälle“ (also nach Inkrafttreten der Neuregelung begangene Anlasstaten) bei gleichzeitiger Konservierung der bestehenden Rechtslage für „Altfälle“ gelten. Durch diese Gestaltung lassen sich von vornherein Rückwirkungsprobleme vermeiden, die insbesondere dadurch entstehen können, dass nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) die Sicherungsverwahrung – abweichend von ihrer Einstufung im deutschen Recht – als Strafe im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 EMRK anzusehen ist (siehe unten V.).

Im Einzelnen werden folgende Änderungen vorgeschlagen:

1. Änderungen bei der primären Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB)

Die in § 66 StGB geregelte primäre Sicherungsverwahrung hat sich in der Praxis grundsätzlich als wirksames Instrument zum Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern bewährt. In zwei Punkten besteht dennoch Änderungsbedarf.

a) Beschränkung des Anwendungsbereichs

Als Grundlage für die Anordnung der primären Sicherungsverwahrung soll zukünftig nicht mehr jede vorsätzliche Straftat ausreichen. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit erscheint eine Konzentration des Anwendungsbereichs auf vorsätzliche Straftaten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter, einschließlich gemeingefährlicher Straftaten, angezeigt. Andere Straftaten sollten die Anordnung der primären Sicherungsverwahrung nur dann rechtfertigen können, wenn sie von besonderer Schwere sind. Durch dieses Erfordernis werden insbesondere solche Delikte dem Anwendungsbereich des § 66 StGB entzogen, die sich gegen das Vermögen (in einem weit verstandenen Sinne) richten und nicht mit der Anwendung von Gewalt gegen Personen verbunden sind.

b) Klarstellung des für die Gefährlichkeitsprognose maßgeblichen Zeitpunkts

Im Gesetzestext soll klargestellt werden, dass es für die nach § 66 StGB erforderliche Prognose allein darauf ankommt, ob der Täter zum Zeitpunkt seiner Verurteilung gefährlich ist oder nicht. Dies entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des BGH und der herrschenden Meinung im Schrifttum. In der Praxis wird die Gefährlichkeit aber immer wieder mit der Begründung verneint, es bestehe die Hoffnung, der Täter werde am Ende

des Strafvollzuges nicht mehr gefährlich sein, etwa weil er eine beabsichtigte Therapie erfolgreich durchführen werde.

2. Änderungen bei der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB)

Die vorbehaltene Sicherungsverwahrung gemäß § 66a StGB soll gestärkt und ihr Anwendungsbereich erweitert werden. Dagegen bestehen weder verfassungsrechtlich noch mit Blick auf die Vorgaben der EMRK durchgreifende Bedenken.

a) Verzicht auf die (sichere) Feststellung eines Hanges im Rahmen der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung

Durch eine Umformulierung in § 66a Absatz 1 StGB soll deutlich gemacht werden, dass für den Vorbehalt der Sicherungsverwahrung nicht die sichere Feststellung eines Hanges des Täters zu erheblichen Straftaten erforderlich ist. Die Rechtsprechung verlangt eine solche Feststellung, was entgegen der Intention des Gesetzgebers eine erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereichs dieses Instruments befürchten lässt.

b) Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung auch für „Ersttäter“

Für Ersttäter im Rechtssinne soll die Maßregel der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung eröffnet werden. Das geltende Recht erfasst solche Täter nur über die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 2 StGB. Diese Rechtslage hat in der Vergangenheit wiederholt dazu geführt, dass bereits zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung und auch am Vollzugsende als gefährlich identifizierte Straftäter aus der Straftaft entlassen werden mussten, weil sich während des Vollzuges keine erheblichen neuen Tatsachen („Nova“) gezeigt haben. Diese unbefriedigende Rechtslage wird durch die Neuregelung beseitigt. Denn für die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Vorbehalt sind keine solchen „Nova“ erforderlich.

c) Verlängerung des Zeitraums zwischen Anlassverurteilung und letzter Möglichkeit zur Anordnung der Sicherungsverwahrung

Der Zeitraum zwischen Anlassverurteilung und letzter Möglichkeit zur Entscheidung über die Ausübung des Vorbehalts soll verlängert werden. Nach geltendem Recht hat das Gericht spätestens sechs Monate vor dem Zeitpunkt, ab dem eine Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung möglich ist, zu entscheiden. Der BGH legt § 66a Absatz 2 Satz 1 StGB dahingehend aus, dass nach dem Verstreichen des dort genannten Zeitpunkts die Anordnung der Sicherungsverwahrung aufgrund des Vorbehalts ausscheidet. Diese zeitliche Vorgabe bereitet der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Praxis nicht nur immer wieder Schwierigkeiten, sondern sie erscheint auch insgesamt zu knapp bemessen. Deshalb soll die Anordnung der Sicherungsverwahrung bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe bzw. bis zur rechtskräftigen Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung ermöglicht werden.

3. Änderungen bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB)

a) Aufhebung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 1 und 2 StGB für „Neufälle“

Für nach dem Inkrafttreten der Neuregelung begangene (Anlass-) Taten („Neufälle“) sollen die Absätze 1 und 2 des § 66b StGB aus den folgenden Gründen aufgehoben werden:

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Absatz 1 und 2 StGB bei der verfassungsrechtlich gebotenen restriktiven Auslegung dieser Vorschrift nur in wenigen Ausnahmefällen in Betracht kommt. Häufig scheitern entsprechende Anordnungen der Sicherungsverwahrung an dem Erfordernis neuer Tatsachen. Denn als neu sind nur solche Tatsachen anzusehen, die erst nach der An-

lassverurteilung eintreten oder erkennbar werden. Der sich regelmäßig an die Verurteilung anschließende Strafvollzug lässt aber tendenziell wenig Raum für die Schaffung neuer Tatsachen, da er mit einer starken Reglementierung und Kontrolle verbunden ist. Daher verwundert es nicht, dass der BGH seit Einführung dieser Regelungen im Sommer 2004 bis heute lediglich in gut einem Dutzend Verfahren eine entsprechende Anordnung bestätigt hat, während bereits bis Mitte 2008 in knapp 100 Fällen die Anordnung abgelehnt wurde.

Hinzu kommt, dass in den letzten Jahren verstärkt grundsätzliche Bedenken gegen dieses Instrument erhoben wurden. Kritisiert wird vor allem, dass dem geringen Anwendungsbereich der nachträglichen Sicherungsverwahrung erhebliche negative Auswirkungen auf die Vollzugspraxis für eine Vielzahl von Gefangenen gegenüberstehen. Denn alle Häftlinge, welche nur die formellen Voraussetzungen für eine Anordnung erfüllen, stehen aufgrund entsprechender Vorgaben der Verwaltung in den Vollzugseinrichtungen in der Regel unter besonderer Beobachtung (wegen des möglichen Auftretens von „Nova“) und haben zugleich häufig wenig Aussicht auf substanzielle, Vollzugslockerungen einschließende Entlassungsvorbereitungen. Dies führt nicht nur zu einer Belastung des Vollzugsklimas, sondern gefährdet vor allem die Resozialisierung und Wiedereingliederung dieser Gefangenen, was sich für den Schutz der Allgemeinheit vor Rückfalltaten gerade als kontraproduktiv erweist.

Gleichzeitig mehren sich die Stimmen, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung Bedenken im Hinblick auf die Vorgaben der EMRK ausgesetzt sei. Es erscheint deshalb fraglich, ob die nachträgliche Sicherungsverwahrung auf lange Sicht in ihrer jetzigen Form ein erfolgversprechendes Instrument zum Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern darstellt.

Schließlich eröffnen die vorstehend erläuterten Erweiterungen, insbesondere im Recht der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, den notwendigen Spielraum, um die nachträgliche Sicherungsverwahrung zu beschränken, ohne dadurch den notwendigen und angemessenen Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern zu schmälern.

b) Ermöglichung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach für erledigt erklärter Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 66b Absatz 3 StGB) auch bei noch zu verbüßender (Rest-) Freiheitsstrafe

§ 66b Absatz 3 StGB soll dahingehend ergänzt werden, dass die Vorschrift auch dann Anwendung findet, wenn im Anschluss an die Unterbringung noch eine daneben angeordnete (Rest-) Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist. Dieser Ergänzung bedarf es, weil in den genannten Fällen nach Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 66b StGB anderenfalls keine Möglichkeit mehr bestünde, nachträglich die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Es geht also nicht um eine Korrektur der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 7. Oktober 2008 (BGHSt 52, 379 ff.), sondern um eine Anpassung an die vorgesehene Neukonzeption.

Die vorstehend dargestellten Änderungen im Strafgesetzbuch bedingen Folgeänderungen in der Strafprozessordnung (StPO) und im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Außerdem ist im Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) ein neuer Artikel 316e einzufügen, der die Übergangsvorschrift zu den Änderungen im Recht der Sicherungsverwahrung enthält. Nicht berücksichtigt sind Folgeänderungen im JGG (zur Begründung vgl. oben unter I. 1. am Ende).

III. Die wesentlichen Änderungen im Recht der Führungsaufsicht (elektronische Aufenthaltsüberwachung)

1. Erfahrungen im In- und Ausland

In den letzten Jahren hat die Nutzung elektronischer Mittel zur Überwachung des Aufenthaltsortes Verurteilter oder einer Straftat Verdächtiger an Bedeutung gewonnen: In Hessen wird die „elektronische Fußfessel“ seit dem Jahr 2000 im Rahmen der Außervollzugssetzung der Untersuchungshaft, vor allem aber als Weisung bei der Strafaussetzung zur Bewährung praktiziert. Mit ihr soll besser überwacht werden, ob der Verurteilte der Weisung nachkommt, sich zu bestimmten Zeiten in seiner Wohnung aufzuhalten oder nicht aufzuhalten, um ihn so an einen geregelten Tagesablauf zu gewöhnen (vgl. Pressemitteilung Nr. 188 des Hessischen Ministeriums der Justiz für Integration und Europa vom 31. Mai 2010). In Baden-Württemberg ermöglicht das am 29. Juli 2009 verabschiedete Gesetz über elektronische Aufsicht im Vollzug der Freiheitsstrafe (EASTVollzG; GBl. 2009, 360) Strafgefangenen ihre sonst im Gefängnis zu verbüßende Ersatzfreiheitsstrafe oder Reststrafe zur Vorbereitung der Entlassung mit Hilfe der elektronischen Aufsicht zu Hause abzusitzen („Hausarrest“). Das Gesetz ist auf vier Jahre befristet, vor deren Ablauf die Praxistauglichkeit dieser Neuregelungen untersucht werden soll (Pressemitteilung des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 29. Juli 2009).

Auch ein Blick ins Ausland zeigt, dass die elektronische Überwachung von Straftätern dort teilweise bereits erprobt wurde und sich auch offensichtlich durchsetzen kann. Die Niederlande und vor allem Frankreich nutzen sie zur Vermeidung von Untersuchungshaft und bei einer Strafaussetzung zur Bewährung, insbesondere in Form eines elektronisch überwachten „Hausarrestes“. In Frankreich ist zudem seit Dezember 2005 in bestimmten Fallkonstellationen auch eine mobile elektronische Überwachung gefährlicher Straftäter außerhalb ihrer Wohnung möglich, seit Februar 2008 auch im Rahmen einer Sicherheitsüberwachung („surveillance de sûreté“). Zum 17. März 2010 wurden nach Auskunft des französischen Justizministeriums insgesamt 46 Probanden mobil elektronisch überwacht, seit Schaffung der entsprechenden Rechtsgrundlagen Ende 2005 insgesamt 74 Personen. Auch wenn nähere kriminologische Erkenntnisse über die Anwendung dieser Überwachungsinstrumente noch nicht vorlägen, gebe es doch die positive Rückmeldung der Verurteilten, wonach ihnen die elektronische Überwachung helfe, keine Straftaten mehr zu begehen. England hat bereits in den Jahren 2004 bis 2006 ein Pilotprojekt zur Überwachung von Straftätern verschiedener Deliktsgruppen durchgeführt, das dann aber offenbar im Wesentlichen aus Kostengründen nicht weitergeführt wurde. Nach der Research Summary (*Stephen Shute, Satellite Tracking of Offenders: A Study of The Pilots In England And Wales, Ministry of Justice, August 2007*) beurteilten sowohl die beteiligten Richter als auch die Überwachungskräfte die elektronische Überwachung positiv, unter anderem deshalb, weil sie eine effektive Kontrolle von Aufenthaltsverboten überhaupt erst ermöglicht bzw. deutlich erleichtert hätte und die elektronische Überwachung als psychische Unterstützung für die verurteilte Person diene, sich an ihre Eigenverantwortung in Situationen, die zu einem Rückfall führen konnten, zu erinnern. In den USA war die elektronische Überwachung bereits 2005 in 22 Staaten für Sexualstraftäter kraft Gesetzes eingeführt. Der Staat Tennessee hat von 2006 bis 2007 ein Pilotprojekt durchgeführt und dies wissenschaftlich evaluieren lassen (*Monitoring Tennessee's Sex Offenders Using Global Positioning Systems, A Project Evaluation, April 2007, Middle Tennessee State University*). Aufgrund der kurzen Laufzeit des Projektes konnte zwar auch hier keine verlässliche Aussage über die Wirkung der Überwachung zur Vermeidung von erneuter Straffälligkeit getroffen werden. Die elektronische Überwachung mittels Global Positioning System (GPS) wurde jedoch – ebenso wie bereits in der englischen Studie – als wirksames zusätzliches Überwachungsinstrument im Rahmen eines Betreuungsgesamtkonzeptes beurteilt und als solches über das Projekt hinaus fortgeführt (vgl. allgemein zu den überwiegend positiven ausländischen Erfahrungen auch *Dahs, NJW 1999, 3469*).

Im Rahmen der deutschen Führungsaufsicht wird die elektronische Überwachung – soweit ersichtlich – bislang nicht eingesetzt. Dies ist vom Grunde her nach dem geltenden Recht aber keineswegs ausgeschlossen, da der Katalog der nicht strafbewehrten Weisungen in § 68b Absatz 2 StGB nicht abschließend ist. Allerdings wäre eine solche Weisung für den hier in Rede stehenden Kreis der „Vollverbüßer“ und „Maßregelerlediger“ mit schlechter Legalprognose voraussichtlich nur wenig praktikabel, da sie weder über den Widerruf der Aussetzung der Unterbringung (§ 67g StGB) noch über eine Strafbewehrung durchgesetzt werden könnte (zudem wird für einen – allerdings mit einer Freiheitsentziehung verbundenen – elektronisch überwachten „Hausarrest“ im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung eine Einwilligung des Betroffenen für erforderlich gehalten, LG Frankfurt/M., Beschluss vom 6. Dezember 2000, NJW 2001, 697). Auch scheint Unsicherheit zu bestehen, inwieweit der Einsatz der „elektronischen Fußfessel“ zumutbar im Sinne des § 68b Absatz 3 StGB ist (vgl. MK/Groß, StGB, § 68b Rn. 20 einerseits und LK/Schneider, StGB, 12. Auflage, § 68b Rn. 42 andererseits).

2. Einsatzmöglichkeiten im Rahmen der Führungsaufsicht

Eine elektronische Aufenthaltsüberwachung kann im Rahmen der Führungsaufsicht zunächst für die Überwachung der Einhaltung aufenthaltsbezogener Weisungen sinnvoll sein. Denn gerade bei Gewalt- und Sexualstraftätern kann der Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB besondere Bedeutung zukommen, sich nicht an bestimmten Orten aufzuhalten, die ihnen Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten geben könnten (vgl. LK/Schneider, StGB, 12. Auflage, § 68b Rn. 22; ähnlich schon die Begründung zu § 93 StGB-E im Entwurf StGB 1962, BT-Drucksache IV/650, S. 222). Auch die Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB, einen bestimmten Bereich nicht ohne Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zu verlassen, kann hier eine Rolle spielen. Zudem können Aufenthaltsverbote sich auch mit Kontakt- und Verkehrsverboten nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StGB überschneiden. Die Kontrolle dieser aufenthaltsbezogenen Weisungen stößt jedoch bislang an enge Grenzen. Bisher kann deren Einhaltung allein stichprobenartig durch die Führungsaufsichtsstelle und den Bewährungshelfer oder die hierum nach § 463a Absatz 1 Satz 1 StPO gebetene Polizei bzw. im Rahmen von Ausschreibungen nach § 463a Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 StPO überprüft werden. Daher will die Neuregelung dem Gericht die Möglichkeit einräumen, die Beachtung dieser Weisungen auch elektronisch und damit wirksamer überwachen zu lassen. Dabei ist diese Überwachung nicht Selbstzweck, sondern zielt – wie generell die Weisungen des § 68b StGB – darauf ab, den Täter im Sinne einer positiven und negativen Spezialprävention von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Dies wird besonders deutlich bei der Überwachung einer Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB, die der Ausschaltung kriminogener Reize dient (vgl. nur LK/Schneider, 12. Auflage, § 68b Rn. 21). Durch eine striktere Überprüfung der Einhaltung einer solchen Weisung kann bei dem Verurteilten zum einen das Bewusstsein für die eigene Gefährdung gestärkt und können entsprechende Verhaltensweisen eingeübt werden, zumal die Aufsichtsstelle auf Verstöße rascher mit Maßnahmen der Führungsaufsicht, etwa einer Intensivierung der Betreuung, reagieren kann. Zum anderen kann die deutlich erhöhte Gefahr der Entdeckung eines strafbewehrten Weisungsverstoßes unmittelbar abschreckend wirken.

Aber auch unabhängig von der Einhaltung aufenthaltsbezogener Weisungen kann die elektronische Aufenthaltsüberwachung spezialpräventive Wirkung entfalten. Denn auch das Bewusstsein, im Falle der erneuten Begehung einer schweren Straftat einem deutlich erhöhten Entdeckungsrisiko zu unterliegen, kann die Eigenkontrolle des Betroffenen stärken. Wie bereits angemerkt, haben erste Erfahrungen in Frankreich und England speziell mit einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung gezeigt, dass sich diese positiv auf das Verhalten der Verurteilten auswirken kann und ihnen sogar nach deren eigenen Angaben hilft, keine weiteren Straftaten zu begehen (s. o.). Auch Hessen hat nach zehnjähriger Anwendung der „elektronischen Fußfessel“ eine positive Bilanz gezogen und betont, dass von den insgesamt 709 Probanden in nicht einmal 10 Prozent der Fälle die Bewährung widerrufen oder der Haftbefehl wieder in Vollzug gesetzt wurde (vgl. erneut Pressemittei-

lung Nr. 188 des Hessischen Ministeriums der Justiz für Integration und Europa vom 31. Mai 2010), wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass der dort erfasste Personenkreis nicht mit dem hier in Rede stehenden identisch ist. Im Übrigen lässt eine Vielzahl empirischer Untersuchungen erkennen, dass eine erwartete hohe Entdeckungs- und Sanktionswahrscheinlichkeit präventiv wirken kann (vgl. z. B. *Dölling, Entorf, Hermann, Rupp, Is Deterrence Effective? Results of a Meta-Analysis of Punishment*, in: *Eur J Crim Policy Res* [2009], 15, S. 201, 211 f.).

Diese Überlegungen können auch für Sexualstraftäter bedeutsam sein. So ist es gerade für pädophile Täter wichtig, sich selbst permanent zu kontrollieren, um die eigene Neigung nicht auszuleben. Sie bedürfen einer vollständigen und lebenslangen Verhaltenskontrolle gegenüber Kindern. Pädophile Täter, die bei dem Versuch einer solchen Kontrolle keine Unterstützung erhalten, drohen zu scheitern und werden fortfahren, sexuellen Kindesmissbrauch zu begehen (vgl. *Beier, Damit aus Fantasien keine Taten werden: Das Charité-Projekt zur Prävention von sexuellem Kindesmissbrauch im Dunkelfeld*, in: *Die Renaissance der Rechtspolitik. Zehn Jahre Politik für den sozialen Rechtsstaat, Zypries* [Hrsg.], München 2008, S. 45 ff.). Neben einer therapeutischen Betreuung kann auch die von der elektronischen Aufenthaltsüberwachung ausgehende Kontrollfunktion eine solche Unterstützung zur Eigenkontrolle darstellen bzw. den Anreiz für den Betroffenen erhöhen, psychologisch vermittelte, nachhaltig wirkende Verhaltenskontrollen zu erlernen und zu verfestigen.

Schließlich kann eine solche Überwachung es den zuständigen Behörden erleichtern, im Falle einer akuten und erheblichen Gefährdungslage für Leib, Leben, Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter einzuschreiten.

Damit fügt sich eine elektronische Aufenthaltsüberwachung in die für die Führungsaufsicht insgesamt kennzeichnende Doppelfunktion ein, die aus unterstützender und überwachender Begleitung des Verurteilten im Interesse seiner Wiedereingliederung und zum Schutz der Allgemeinheit besteht (vgl. nur *Schönke/Schröder/Stree, StGB, 27. Auflage, § 68 Rn. 3*). Zwar wird bei der Überwachung selbst der Kontrollaspekt betont. Dies erscheint aber im Hinblick auf den hier in Rede stehenden Personenkreis gerechtfertigt (vgl. allgemein zur insoweit notwendigen Differenzierung *LK/Schneider, StGB, 12. Auflage, vor § 68 Rn. 4*) und ändert nichts daran, dass diese Kontrolle den Betroffenen zugleich darin unterstützt, nicht mehr rückfällig zu werden.

Auch die 81. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 23. und 24. Juni 2010 (TOP II. 1 und II. 2) und die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder in ihrer 190. Sitzung am 27. und 28. Mai 2010 (TOP 17) haben sich grundsätzlich positiv zu einem solchen Überwachungsinstrument geäußert.

3. Umsetzung und verfassungsrechtliche Bewertung

Umgesetzt werden soll die Möglichkeit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung durch die Einführung einer neuen, von der Einwilligung des Betroffenen unabhängigen Weisungsmöglichkeit in § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 StGB-E. Dem Verurteilten kann danach aufgegeben werden, die für eine elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel in betriebsbereitem Zustand ständig bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen. Die Anordnung soll dabei nach § 68b Absatz 1 Satz 3 StGB-E nur möglich sein, wenn der Verurteilte besondere Voraussetzungen erfüllt. Konkret geht es um Personen, die wegen einer oder mehrerer schwerer Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt oder deren Unterbringung in einer freiheitsentziehenden Maßregel angeordnet wurde, die als „Vollverbüßer“ oder „Maßregelerlediger“ in die Führungsaufsicht gelangen und bei denen die Gefahr besteht, dass sie erneut derartige Straftaten begehen werden. Schließlich muss die Weisung erforderlich erscheinen, um den Verurteilten von der erneuten Begehung solcher Taten abzuhalten.

Die durch die Aufnahme in § 68b Absatz 1 StGB bedingte Strafbewehrung gemäß § 145a StGB ist erforderlich, um die Durchsetzbarkeit der Weisung sicherzustellen. Dies gilt vor allem deshalb, weil in den hier einschlägigen Fällen einer Vollverbüßung der Strafe bzw. einer Erledigung der Maßregel der Widerruf einer Vollstreckungsaussetzung als Sanktion nicht in Betracht kommt. Der verurteilten Person würde bei einer Missachtung der Weisung allenfalls eine unbefristete Verlängerung der Führungsaufsicht drohen, was aber häufig nicht geeignet sein dürfte, eine diesbezügliche Verweigerung zu überwinden.

Die elektronische Überwachung des Aufenthalts einer Person stellt, erst recht wenn sie auf einen längeren Zeitraum angelegt ist, einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar (Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes – GG). Damit dieser Eingriff verhältnismäßig bleibt, bedarf es mehrerer Absicherungen. Der Entwurf sieht hierfür insbesondere Folgendes vor:

- Das Gericht muss spätestens vor Ablauf von zwei Jahren überprüfen, ob die Weisung aufzuheben ist, weil deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen (§ 68d Absatz 2 StGB-E).
- In einem neuen § 463a Absatz 4 StPO wird bestimmt, in welchem konkreten Umfang Aufenthaltsdaten erhoben und verwendet werden dürfen.
- Dabei geht der Entwurf von einer engen Zweckbindung aus, wonach die Daten nur verwendet werden dürfen, um einen Verstoß gegen eine Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 12 StGB-E zu erkennen und darauf mit Maßnahmen der Führungsaufsicht oder der Strafverfolgung zu reagieren sowie um eine akute und schwere Gefährdung abzuwenden oder eine schwere Straftat im Sinne des § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB zu verfolgen.
- Wenn die Aufenthaltsdaten nicht für diese Zwecke verwendet werden, sind sie zwei Wochen nach ihrer Erhebung und Speicherung zu löschen.
- Zur Einhaltung der Zweckbindung sind die Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme besonders zu sichern.
- Die Wohnung des Betroffenen wird grundsätzlich als erhebungsfreier Raum von der Überwachung ausgenommen.
- Jeder Zugriff der Behörden auf die Daten ist zu protokollieren.

Vor allem durch die enge Zweckbindung, die kurze Speicherfrist und die Bestimmung der Wohnung des Betroffenen als erhebungsfreier Raum wird sichergestellt, dass eine verfassungsrechtlich unzulässige „Rundumüberwachung“, mit der ein umfassendes Persönlichkeitsprofil erstellt werden könnte (vgl. BVerfGE 112, 304, 319; 109, 279, 323), oder ein sonstiger unverhältnismäßiger Eingriff in die oben genannten Grundrechte des Betroffenen vermieden wird. Denn diese Vorgaben führen dazu, dass die zuständige Aufsichtsstelle nur dann befugt ist, von den Aufenthaltsdaten des Betroffenen Kenntnis zu nehmen, wenn ein Weisungsverstoß der genannten Art vorliegt oder der konkrete Verdacht besteht, dass der Verurteilte mit einer schweren Straftat in Verbindung steht, die begangen wurde oder unmittelbar bevorsteht, und seine – längstens zwei Wochen zurückliegenden – Aufenthaltsdaten erforderlich sind, um diese Tat aufzuklären oder eine entsprechende Gefahr abzuwenden. Umgekehrt folgt daraus, dass die zuständigen Behörden nicht befugt sind, den Aufenthalt eines Verurteilten, bei dem keiner dieser Umstände eintritt, mittels der elektronischen Überwachung festzustellen. Der Betroffene, der sich gegen die mit der elektronischen Überwachung verbundene Datenerhebung und -verwendung wehren will, kann auch effektiven Rechtsschutz erlangen, da er die richterliche Überwachungsweisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 StGB-E mit der Beschwerde gemäß § 463 Absatz 2, § 453 Absatz 2 Satz 1 StPO anfechten kann.

Bei der verfassungsrechtlichen Bewertung ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Intensität des Grundrechtseingriffs nach dem geschützten Individualinteresse des Einzelnen richtet. Die Verhältnismäßigkeit hängt mit davon ab, wie weit der Betroffene selbst Anlass dafür gegeben hat, dass in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen wird (BVerfGE 115, 320, 354). Dabei zeigt bereits das Instrument der Führungsaufsicht, dass verurteilte und weiterhin rückfallgefährdete Personen in stärkerem Maße Einschränkungen ihrer Grundrechte hinzunehmen haben. Bei der Zielgruppe der elektronischen Überwachung wird zudem nur ein nochmals eingegrenzter Personenkreis erfasst, der sich durch die Begehung schwerer Straftaten und die Gefahr einschlägiger Rückfälligkeit auszeichnet.

Weiter ist zu beachten, dass die Möglichkeit der elektronischen Überwachung im Einzelfall die Notwendigkeit eingriffsintensiver Maßnahmen entfallen lassen kann. Dies gilt zum einen im Hinblick auf die Sicherungsverwahrung oder andere freiheitsentziehende Maßregeln. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und Bundesgerichtshof (BGH) haben wiederholt darauf hingewiesen, dass namentlich bei der Sicherungsverwahrung zu prüfen ist, ob nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit Rechnung getragen werden kann (vgl. BVerfG, NJW 2006, 3483; BVerfG, NJW 2009, 980, 983; BGHSt 50, 373); daher könnte ein weiterer Ausbau der Führungsaufsicht einen solchen Freiheitsentzug im Einzelfall auch überflüssig machen (vgl. BGH, NJW 2006, 1442, 1446). Zum anderen könnte die elektronische Überwachung auch eine enge polizeiliche Überwachung in Form einer fortwährenden unmittelbaren Begleitung des Betroffenen durch Polizeibeamte entbehrlich machen, wie sie derzeit zum Teil bei als gefährlich eingestuften Entlassenen praktiziert wird. Die mit dieser Begleitung zwangsläufig verbundene Stigmatisierung der verurteilten Person und ihr negativer Effekt auf deren Reintegration würden durch eine unauffällige, nach außen nicht erkennbare elektronische Überwachung vermieden.

Der Entwurf regelt nur die strafbewehrte und von der Einwilligung des Verurteilten unabhängige Weisung, die elektronische Aufenthaltsüberwachung zu ermöglichen. Die Überwachung im Einvernehmen mit dem Betroffenen, insbesondere wenn sie der Vermeidung einer sonst notwendigen Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Maßregel dient, bleibt davon unberührt. Sie bleibt im Rahmen des § 68b Absatz 2 StGB möglich und eröffnet einen flexibleren Übergang in die Freiheit (siehe näher die Begründung zu Artikel 1 Nummer 6 unter (2) (a) am Ende). Auf eine explizite Regelung dieser Fallgruppe wird auch deshalb verzichtet, um sachwidrige Umkehrschlüsse für den Bereich der Aussetzung der Strafvollstreckung und des Vollzugs eines Haftbefehls zu vermeiden, wo die elektronische Überwachung seit vielen Jahren auch ohne eine solche konkrete Vorgabe praktiziert wird (s. o.).

Hinsichtlich der konkreten technischen Ausgestaltung der Überwachung enthält der Entwurf keine Vorgaben, zumal hier die Entwicklung noch im Fluss ist (siehe näher die Begründung zu Artikel 1 Nummer 6 unter (1)). Da es in Deutschland für den hier in Rede stehenden Verwendungszweck noch keine praktischen Erfahrungen gibt, kann es sich gegebenenfalls empfehlen, zunächst in Pilotprojekten zu klären, welche technischen Vorkehrungen zu treffen und welche Geräte – mit welchen Messgenauigkeiten – im Einzelnen einzusetzen sind, um die Überwachung praktikabel zu machen.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 1 und Artikel 70 Absatz 2 GG. Im Bereich des Strafrechts und des strafgerichtlichen Verfahrens hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit durch das Strafgesetzbuch, das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Gebrauch gemacht.

V. Vereinbarkeit mit EU-Recht und der EMRK

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

Im Hinblick auf die Vorgaben der EMRK ist zu betonen, dass zum deutschen Recht der Sicherungsverwahrung weiterhin mehrere Verfahren vor dem EGMR anhängig sind, die eine Überprüfung der Vorschläge zur Sicherungsverwahrung erforderlich werden lassen könnten.

In dem bereits erwähnten Verfahren Nr. 19359/04 (M. ./.. Deutschland) hat am 17. Dezember 2009 eine Kammer des EGMR geurteilt, dass die Sicherungsverwahrung als eine dem strikten Rückwirkungsverbot des Artikels 7 Absatz 1 Satz 2 EMRK unterliegende Strafe anzusehen sei und außerdem eine „rückwirkende“ Aufhebung der früheren Vollstreckungshöchstfrist von zehn Jahren auch gegen Artikel 5 EMRK verstoße. Diese Entscheidung ist seit dem 10. Mai 2010 endgültig, nachdem ein Ausschuss von fünf Richtern den Antrag der Bundesregierung abgelehnt hat, die Sache an die Große Kammer des EGMR zu verweisen. Der Ausgang dieses Verfahrens hat allerdings keine Auswirkungen auf das vorliegende Konzept, da die im Entwurf vorgesehenen Erweiterungen ausschließlich für zukünftige (Anlass-) Taten gelten sollen, deren rückwirkende Anwendung also nicht vorgesehen ist.

Keinen durchgreifenden Bedenken begegnet der Entwurf zur Sicherungsverwahrung auch mit Blick auf das Urteil des EGMR vom 17. September 2009 in dem Verfahren Nr. 10249/03 (Scoppola ./.. Italien). In diesem Verfahren hat die Große Kammer des EGMR angenommen, Artikel 7 Absatz 1 EMRK enthalte in Bezug auf Strafen auch implizit die Vorgabe, bei Änderungen der Rechtslage nach Tatbegehung und vor einem rechtskräftigen Urteil diejenigen Vorschriften anzuwenden, die für den Täter günstiger sind (Rn. 109 der Entscheidung). Auch wenn man unterstellt, dass diese Meistbegünstigungsvorgabe wegen der Einstufung der Sicherungsverwahrung als Strafe im Sinne des Artikels 7 EMRK grundsätzlich auch für diese gilt, steht dies der vorgeschlagenen Neuordnung nicht entgegen (siehe im Einzelnen die Begründung zu Artikel 4 Nummer 2).

Weiterer Prüfbedarf ergäbe sich aber für die Vorschläge zur Sicherungsverwahrung, falls der EGMR in einem der bereits anhängigen oder zukünftigen Verfahren weitere Vorgaben zur Sicherungsverwahrung machen würde. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass sich der EGMR ausdrücklich zur Zulässigkeit des Instruments der nachträglichen Sicherungsverwahrung äußern sollte.

Die für den Bereich der Führungsaufsicht vorgeschlagenen Regelungen entsprechen ebenfalls den Vorgaben der EMRK. Insbesondere hindert die oben genannte Entscheidung des EGMR vom 17. Dezember 2009 (Nr. 19359/04) nicht, die Neuregelungen entsprechend der Vorgabe des § 2 Absatz 6 StGB auch auf „Altfälle“ anzuwenden, in denen die Führungsaufsicht bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens eingetreten ist oder nach diesem Zeitpunkt eintritt, aber die Tat, die zur Verurteilung geführt hat, bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung begangen wurde. Die Führungsaufsicht stellt keine Freiheitsentziehung dar, so dass weder Artikel 5 EMRK anwendbar ist noch der vom Gerichtshof bei der Sicherungsverwahrung angestellte Vergleich zur Freiheitsstrafe hier einschlägig sein kann. Die Neuregelungen würden daher insbesondere auch für die Sachverhalte gelten, bei denen Täter aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden oder bereits entlassen worden sind, weil – wie in dem vom EGMR entschiedenen Fall – die Sicherungsverwahrung seit mehr als zehn Jahren vollstreckt wird und die Anlasstat vor dem 31. Januar 1998 begangen wurde (s. o. unter I. 2.). Nur ergänzend ist daher darauf hinzuweisen, dass in diesen Fällen sowohl nach altem als auch nach neuem Recht Führungsaufsicht kraft Gesetzes eintritt. Während dies im geltenden Recht § 68d Absatz 3 Satz 2 StGB vorgibt, bestimmte auch das zwischen dem 1. Januar 1975 und dem 31. Januar 1998 geltende Recht, dass durch die Erledigung der Sicherungsverwahrung wegen Ablaufs der Höchstfrist und der Entlassung des Betroffenen kraft Gesetzes Führungsaufsicht eintritt (vgl.

§ 67d Absatz 4 des Strafgesetzbuches in der Fassung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974, BGBl. I S. 469). Siehe im Übrigen die Begründung zu Artikel 5.

VI. Gesetzesfolgen

Für die Länderhaushalte können durch den Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nicht näher bezifferbare Verfahrenskosten entstehen, insbesondere durch vermehrt erforderliche Begutachtungen von Angeklagten bereits im Erkenntnisverfahren und durch einen erhöhten Ermittlungs- und Begründungsaufwand der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte. Die im Bereich des Vollzugs nicht auszuschließenden Mehrkosten lassen sich ebenfalls nicht beziffern, schon weil die vorbehaltene Sicherungsverwahrung nicht in jedem Fall später auch angeordnet und vollstreckt wird. Den Mehrkosten stehen Einsparungen – wiederum nicht bezifferbar – durch die Aufhebung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 1 und 2 StGB gegenüber. Denn mit den entsprechenden Verfahren entfallen auch die damit verbundenen Kosten für die intensivere Dokumentation von Vollzugsverhalten, die Begutachtung von Verurteilten, die Durchführung der Hauptverhandlung sowie für den Vollzug der Maßregel. Einsparungen können auch dadurch entstehen, dass die vorgeschlagenen Neuregelungen – entsprechend ihrer Zielsetzung – noch besser Rückfalltaten verhindern helfen und damit auch diesbezügliche neue Strafverfahren entbehrlich machen. Für den Bundeshaushalt würde Entsprechendes gelten bei Verfahren über die Sicherungsverwahrung, die in die Zuständigkeit des Generalbundesanwaltes fallen. Etwaige Mehrausgaben für den Bund werden im Einzelplan 07 eingespart.

Im Hinblick auf die vorgesehenen Änderungen zur Führungsaufsicht entstehen den Ländern Kosten für die Anschaffung, Einrichtung und Wartung der technischen Mittel, die zur Durchführung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung erforderlich sind. Die Überwachung selbst, insbesondere die Verwaltung der Daten, führt voraussichtlich zu einem höheren, aber begrenzten Personalaufwand, da die Datenerhebung und die Meldung etwaiger Weisungsverstöße automatisiert erfolgen sollen. Dem stehen zudem Einsparungen gegenüber, weil andere Überwachungsmaßnahmen, etwa eine polizeiliche Überwachung, nicht mehr im selben Maße erforderlich sind.

Zusätzliche Kosten für die Wirtschaft sind ebenso wenig zu erwarten wie Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau.

VII. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Die Regelungen sind inhaltlich geschlechtsneutral. Sie werden voraussichtlich mehr Männer als Frauen betreffen, da gegenwärtig fast ausschließlich Männer in der Sicherungsverwahrung untergebracht sind. Vorrangig Männer sind es daher auch, bei denen nach Erledigung der Sicherungsverwahrung Führungsaufsicht eintritt. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind gleichwohl nicht zu erwarten.

VIII. Bürokratiekosten

Es werden keine Informationspflichten für Unternehmen, Bürgerinnen und Bürger oder die Verwaltung eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Ergänzung der Überschrift von § 68d StGB (siehe Artikel 1 Nummer 7 Buchstabe a).

Zu Nummer 2 (§ 66 StGB)

§ 66 StGB regelt die primäre, also bereits im Urteil angeordnete Sicherungsverwahrung.

Buchstabe a (Absatz 1)

Absatz 1 dieser Vorschrift enthält den Grundtatbestand des Sicherungsverwahrungsrechts, auf dessen Voraussetzungen in § 66 Absatz 2 bis 4 und in den §§ 66a, 66b StGB in unterschiedlichem Umfang Bezug genommen wird. Hier vorgenommene Änderungen sind daher auch für diese anderen Regelungen bedeutsam.

Die Neufassung von Absatz 1 bezweckt im Kern zweierlei: Zum einen soll der Kreis der Straftaten, auf denen eine Sicherungsverwahrung grundsätzlich beruhen kann, stärker auf Delikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter, einschließlich gemeingefährlicher Straftaten, konzentriert werden. Zum anderen soll der für die Gefährlichkeitsprognose maßgebliche Zeitpunkt klargestellt werden.

(1) Beschränkung der tauglichen Anlass- und Vortaten

Bisher kommt im Rahmen des § 66 Absatz 1 und 2 StGB grundsätzlich jede vorsätzliche Straftat als Grundlage für die Anordnung der Sicherungsverwahrung in Betracht. Gleiches gilt in Bezug auf den Gegenstand der erforderlichen Vorverurteilungen bzw. für die erforderlichen weiteren Taten. Da die Sicherungsverwahrung aber nach allgemeiner Meinung als „letztes Mittel der Kriminalpolitik“ (so schon BT-Drucksache V/4094, S. 20) anzusehen ist, erscheint ihr jetziger Anwendungsbereich zu weit (eine restriktivere Ausgestaltung der primären Sicherungsverwahrung fordern auch *Dünkel/Flügge/Lösch/Pörksen*, DRiZ 2010, 54, 57). Dies gilt insbesondere in Bezug auf „Vermögensdelikte“ im weitesten Sinne, die nicht mit der Anwendung von Gewalt gegen Personen verbunden sind. Dieser Deliktsbereich spielt in der Praxis auch eine nicht ganz unbedeutende Rolle, da 7,3 Prozent (36 von 491) der im Jahre 2009 Sicherungsverwahrten wegen Diebstahls-, Betrugs- und Urkundsdelikten untergebracht waren (vgl. Statistisches Bundesamt [Hrsg.], Fachserie 10 „Rechtspflege“, Reihe 4.1 „Strafvollzug – Demographische und kriminologische Merkmale der Strafgefangenen zum Stichtag 31.3. –“, Wiesbaden 2010, Tabelle 5, S. 23). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Absatz 1, anders als die Absätze 2 und 3, auf der Rechtsfolgenseite kein Ermessen einräumt, beim Vorliegen der formellen und materiellen Voraussetzungen das Gericht die Sicherungsverwahrung also anordnen muss.

Künftig soll die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Wesentlichen nur noch anlässlich der Aburteilung solcher vorsätzlicher Straftaten möglich sein, die sich gegen grundlegende höchstpersönliche Rechtsgüter richten oder die das Gesetz als gemeingefährlich einstuft. Bei allen anderen Straftaten und damit insbesondere bei „gewaltlosen Vermögensdelikten“ im weitesten Sinne soll eine Anordnung der Sicherungsverwahrung nur unter der Voraussetzung in Betracht kommen, dass sie – ausgehend von ihrem Strafmaß – von besonderer Schwere sind. Am geltenden Recht festgehalten wird, soweit vorsätzliche Straftaten gemäß § 145a (Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht) und § 323a StGB (Vollrausch) erfasst werden, wobei dies für den Vollrausch nur gilt, soweit die Rauschtat unter eine der beiden zuerst genannten Fallgruppen fällt. Die vorstehend

dargestellten Anforderungen an die Anlasstat sollen künftig auch für die erforderlichen Vortaten bzw. weiteren Taten gelten.

Rechtstechnisch umgesetzt wird dies vorrangig dadurch, dass die bislang im Einleitungsteil von Satz 1 enthaltene Vorgabe einer vorsätzlichen „Straftat“ in einer neuen Nummer 1 und den dortigen Buchstaben a bis c auf bestimmte Deliktsgruppen und Delikte beschränkt wird, wobei die Reichweite von Buchstabe b durch einen neuen Satz 2 konkretisiert wird.

Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a erfasst Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung und gemeingefährliche Straftaten nach dem Achtundzwanzigsten Abschnitt des StGB (also insbesondere Brandstiftungsdelikte). Bei den genannten höchstpersönlichen Rechtsgütern handelt es sich um solche, deren Verletzung sich auf die Inhaber des jeweiligen Rechtsgutes besonders gravierend auswirkt. Die Straftatbestände nach dem Achtundzwanzigsten Abschnitt des StGB hat bereits der Gesetzgeber als gemeingefährlich eingestuft; sie dienen in den meisten Fällen zumindest mittelbar auch dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (vgl. *Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 66b Rn. 10 am Ende). Sie sind auch von praktischer Relevanz, da immerhin 14 von 491 der im Jahre 2009 Sicherungsverwahrten wegen gemeingefährlicher Straftaten untergebracht waren (vgl. Statistisches Bundesamt [Hrsg.], Fachserie 10 „Rechtspflege“, Reihe 4.1 „Strafvollzug – Demographische und kriminologische Merkmale der Strafgefangenen zum Stichtag 31.3. –“, Wiesbaden 2010, Tabelle 5, S. 23).

Nach Buchstabe b (in Verbindung mit Satz 2) können alle anderen Vorsatztaten die Anordnung der Sicherungsverwahrung nur dann rechtfertigen, wenn sie im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht sind. Bei diesen anderen Taten sollen also nur besonders schwere Delikte erfasst werden, wobei aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zur Bestimmung dieser Schwere auf die gesetzliche Strafandrohung abgestellt wird. Konkretisiert wird diese Vorgabe durch einen neuen Satz 2, wonach für die Einordnung als Straftat, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist, § 12 Absatz 3 StGB entsprechend gilt. Dies bedeutet, dass Schärfungen oder Milderungen, die nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils oder für besonders schwere oder minder schwere Fälle vorgesehen sind, bei der Einordnung unberücksichtigt bleiben. Die Nichtberücksichtigung solcher Schärfungen und Milderungen, die den Unrechtscharakter des Delikts nicht ändern (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Oktober 1977, 2 StR 410/77, bei juris Rn. 4; LK/*Hilgendorf*, StGB, 12. Auflage, § 12 Rn. 21), trägt ebenfalls zur Rechtssicherheit bei, da anderenfalls die Möglichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung zum Beispiel davon abhinge, ob das Gericht im Rahmen der Strafzumessung einen besonders schweren Fall annimmt. Die Regelung hat im Ergebnis zur Folge, dass nicht nur die „einfachen“, sondern auch die „besonders schweren Fälle“ des (einfachen) Diebstahls (§ 243 Absatz 1 StGB), Betrugs (§ 263 Absatz 3 StGB) und der (einfachen) Urkundenfälschung (§ 267 Absatz 3 StGB) nicht mehr Grundlage für die Anordnung der primären Sicherungsverwahrung sein können. Gleiches gilt etwa für das gewerbsmäßige unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in geringer Menge gemäß § 29 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 des Betäubungsmittelgesetzes. Grundsätzlich möglich bleibt die primäre Sicherungsverwahrung aber zum Beispiel beim Diebstahl mit Waffen, beim Bandendiebstahl, beim Wohnungseinbruchdiebstahl oder bei Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz. Auch die Begehung eines Betruges oder einer Urkundenfälschung kann die Anordnung der primären Sicherungsverwahrung weiterhin rechtfertigen, wenn sie sowohl banden- als auch gewerbsmäßig erfolgt (vgl. § 263 Absatz 5 und § 267 Absatz 4 StGB).

Buchstabe c erfasst, entsprechend dem geltenden Recht, Straftaten gemäß § 145a und § 323a StGB. Damit wird den Besonderheiten dieser beiden Tatbestände Rechnung getragen, die als Gefährdungsdelikte besonderer Art mittelbar zumindest auch dem Schutz grundlegender höchstpersönlicher Rechtsgüter dienen. Straftaten nach § 145a StGB kön-

nen nur für Personen bedeutsam werden, die unter Führungsaufsicht stehen, weil sie strafrechtlich bereits nicht unerheblich in Erscheinung getreten sind und die Gefahr besteht, dass sie weitere Straftaten begehen werden (vgl. § 68 Absatz 1 und 2 StGB, insbesondere in Verbindung mit § 68f StGB). Konkret erfasst werden nach § 145a StGB nur solche vorsätzlichen Verstöße gegen Weisungen, die den Zweck der Maßregel, also die Beseitigung oder Verringerung der Gefahr von Wiederholungstaten, gefährden und die so letztlich auf eine erhöhte Rückfallgefahr hinweisen können. Dennoch wird bei einem strafbaren Weisungsverstoß besonders sorgfältig zu prüfen sein, ob er kennzeichnend für den Hang zu erheblichen Straftaten und für die Gefährlichkeit des Täters ist, es sich also um eine sogenannte Symptomtat handelt (vgl. dazu *Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 66 Rn. 29; *LK/Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66 Rn. 218 ff.). Vollrauschtaten nach § 323a StGB sind nur erfasst, soweit die im Rausch begangene rechtswidrige Tat eine solche der in den Buchstaben a oder b genannten Art ist. Durch diese Beschränkung wird sichergestellt, dass eine Verurteilung (nur) wegen vorsätzlichen Vollrausches keine Grundlage für eine Anordnung der Sicherungsverwahrung sein kann, wenn nicht einmal eine (mangels Schuld ausgeschlossene) Verurteilung wegen der im Rausch begangenen Tat die Anordnung der Sicherungsverwahrung zuließe. Die Regelung entspricht damit der bereits jetzt in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB enthaltenen Vorgabe.

Nummer 2 des Satzes 1, die der bisherigen Nummer 1 entspricht und die erforderlichen Vorverurteilungen näher beschreibt, wird dahingehend geändert, dass die Vorverurteilungen ebenso wie die Anlassverurteilung wegen Straftaten der in der neuen Nummer 1 des Satzes 1 genannten Art (und nicht bloß wegen einer beliebigen vorsätzlichen Straftat) erfolgt sein müssen. Die Gründe für diese Änderung sind dieselben, die dafür sprechen, nicht mehr jede vorsätzliche Straftat als Anlass für die Anordnung der Sicherungsverwahrung ausreichen zu lassen. Auch im Interesse eines einheitlichen Regelungsansatzes kann für die erforderlichen Vortaten nichts anderes gelten als für die Anlasstat.

Die Nummer 3 des Satzes 1 entspricht der bisherigen Nummer 2 und bleibt unverändert.

(2) Klarstellung des für die Gefährlichkeitsprognose maßgeblichen Zeitpunkts

In der Nummer 4 des Satzes 1, die der bisherigen Nummer 3 entspricht, wird klargestellt, dass es für die Gefährlichkeitsprognose darauf ankommt, ob der Täter zum Zeitpunkt der Verurteilung für die Allgemeinheit gefährlich ist. Zwar entspricht es bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts der ständigen Rechtsprechung des BGH (vgl. Beschluss vom 5. September 2008, 2 StR 265/08; *Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 66 Rn. 36 mit zahlreichen weiteren Nachweisen) und der herrschenden Meinung im Schrifttum (*Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 66 Rn. 36; *LK/Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66 Rn. 206; *Schönke/Schröder/Stree*, StGB, 27. Auflage, § 66 Rn. 35), dass sich die nach § 66 StGB erforderliche Gefährlichkeitsprognose grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Aburteilung beziehen muss, nicht auf das voraussichtliche Ende des Strafvollzuges. Diese Vorgabe wird in der Praxis von den Tatgerichten aber immer wieder verkannt, wenn sie eine Gefährlichkeit allein deshalb verneinen, weil sie die bloße Hoffnung haben, der Verurteilte werde am Ende des Vollzuges (zum Beispiel wegen einer beabsichtigten Therapie) nicht mehr gefährlich sein. Um die vom Täter ausgehende Gefahr auszuräumen, reicht jedoch weder die bloße Möglichkeit noch allein die Hoffnung auf künftige Besserung (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2008, 2 StR 391/08, bei juris Rn. 12). Lediglich und allein bei Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 Absatz 2 und 3 StGB kann das Gericht im Rahmen der Ermessensausübung die Wirkungen eines langjährigen Strafvollzuges sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. August 2009, 1 StR 300/09, bei juris Rn. 24). Folge einer Nichtbeachtung der genannten Grundsätze ist, dass fälschlicherweise entweder von der Anordnung der primären Sicherungsverwahrung ganz abgesehen (so etwa in BGH, Urteil vom 2. Dezember 2003, 1 StR 102/03, bei juris Rn. 43-47) oder nur ein Vorbehalt gemäß § 66a StGB ausgesprochen wird (so etwa in BGH, Beschluss vom 5. September 2008, 2 StR 265/08; vgl. auch OLG Hamm, Beschluss vom 5. Januar

2010, 4 Ws 348/09), obwohl der Täter vom Tatgericht zum Zeitpunkt der Aburteilung als gefährlich eingestuft wurde und daher primäre Sicherungsverwahrung hätte angeordnet werden müssen. Der Ausspruch nur eines Vorbehalts statt der Anordnung der primären Sicherungsverwahrung ist umso misslicher, als bei einer dagegen gerichteten Revision allein des Angeklagten dieser Vorbehalt nicht nur aufzuheben ist, sondern aufgrund des Verschlechterungsverbots (§ 358 Absatz 2 Satz 1 StPO) auch die primäre Sicherungsverwahrung nicht mehr angeordnet werden kann (so BGH, Beschlüsse vom 5. September 2008, 2 StR 237/08 und 2 StR 265/08). Deshalb wird der für die Gefährlichkeitsprognose maßgebliche Zeitpunkt im Gesetzestext künftig ausdrücklich bezeichnet.

Der Gefahr, dass bei der Verurteilung aufgrund einer Verständigung von der Anordnung der primären Sicherungsverwahrung (oder auch einem Vorbehalt) abgesehen wird, hat der Gesetzgeber bereits entgegengewirkt. Der durch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2353) eingefügte § 257c Absatz 2 Satz 3 StPO bekräftigt seit dem 4. August 2009 das von der Rechtsprechung entwickelte Verbot, Maßregeln der Besserung und Sicherung zum Gegenstand einer Verfahrensabsprache zu machen (vgl. bereits BGH, Beschluss vom 16. Juni 2008, 1 StR 204/08).

Buchstabe b (Absatz 2)

In Absatz 2 sind mit Blick auf die Änderungen in Absatz 1 Folgeänderungen erforderlich. Zum einen soll aus den bereits dargelegten Gründen künftig auch für die Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß Absatz 2 nicht mehr jede vorsätzliche Straftat, sondern nur noch eine der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 genannten Art ausreichen. Zum anderen sind die Verweise anzupassen, da Absatz 1 zukünftig zwei Sätze hat und sich die Anzahl der Nummern in Satz 1 auf vier erhöht.

Buchstabe c (Absatz 3)

Der Wortlaut des Absatzes 3 Satz 1 wird dahingehend geändert, dass bei Straftaten nach § 323a StGB nur noch der vorsätzliche Vollrausch zur Anordnung der Sicherungsverwahrung nach dieser Vorschrift führen kann. Damit wird ein Gleichklang mit den Absätzen 1 und 2 hergestellt und dem Umstand Rechnung getragen, dass sich ein praktisches Bedürfnis für die erstmalige Einbeziehung eines Fahrlässigkeitsdelikts nicht ergeben hat. Denn bisher ist kein einziger Fall bekannt geworden, in dem ein fahrlässiger Vollrausch Anlass für die Anordnung der Sicherungsverwahrung war. Im Übrigen wird in der Literatur schon auf der Grundlage des geltenden Rechts aus Gründen der Verhältnismäßigkeit überwiegend eine vorsätzliche Berauschung verlangt (vgl. etwa Schönke/Schröder/Stree, StGB, 27. Auflage, § 66 Rn. 59; MK/Ullenbruch, StGB, § 66 Rn. 203).

Bei den übrigen Änderungen handelt es sich wiederum um Folgeänderungen, mit denen die Verweise auf Absatz 1 an dessen Neufassung angepasst werden.

Buchstabe d (Absatz 4)

Die Änderungen der Verweise in den Sätzen 1 und 2 sind ebenfalls Folgeänderungen zur Neufassung von Absatz 1. Auch Satz 5 ist an die Änderungen in Absatz 1 anzupassen. Zukünftig steht im Rahmen der Absätze 1 und 2 eine im Ausland abgeurteilte Tat einer im Inland abgeurteilten Tat nur dann gleich, wenn sie nach deutschem Strafrecht eine vorsätzliche Straftat der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 genannten Art wäre.

Zu Nummer 3 (§ 66a StGB)

§ 66a StGB regelt die vorbehaltene Sicherungsverwahrung, bei der das Gericht die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Urteil vorbehält, über die Ausübung des Vorbehalts aber erst zu einem späteren Zeitpunkt entscheidet. Die vorbehaltene Sicherungsverwahrung ist weder verfassungsrechtlich noch mit Blick auf die Vorgaben der EMRK

durchgreifenden Bedenken ausgesetzt (vgl. LK/*Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66a Rn. 13-16; MK/*Ullenbruch*, StGB, § 66a Rn. 18; *Laue*, JR 2010, 198, 203; *Renzikowski*, JR 2004, 271, 273; *Pieroth*, JZ 2002, 922, 926 f.; *Kinzig*, NJW 2002, 3204, 3207; zurückhaltender nun aber in NStZ-RR 2010, 233, 239, wo er die Frage im Hinblick auf die EMRK für „offen“ hält).

Die Neuregelung zielt darauf ab, den Vorbehalt in drei Punkten zu erweitern:

- Der Vorbehalt soll schon dann möglich sein, wenn auch der Hang des Täters zu erheblichen Straftaten, nicht nur seine darauf beruhende Gefährlichkeit, zwar wahrscheinlich, aber nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar ist.
- Die vorbehaltene Sicherungsverwahrung soll auf sogenannte Ersttäter erweitert werden (und zwar unabhängig davon, ob deren Gefährlichkeit zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung bereits feststeht oder lediglich wahrscheinlich ist). Dabei sollen auch gemeingefährliche Verbrechen als Anlasstat in Betracht kommen.
- Die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach einem entsprechenden Vorbehalt soll bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe bzw. bis zur rechtskräftigen Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung ermöglicht werden.

Zur Umsetzung dieser recht umfangreichen Änderungen ist eine Neufassung des § 66a StGB vorgesehen. Absatz 1 enthält wie bisher die Regelung für Mehrfachtäter, während in Absatz 2 zukünftig die Ersttäterfälle geregelt sind. Um die Prüfung der Voraussetzungen für einen Vorbehalt in der Praxis zu erleichtern, wird sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 2 mit einer Aufzählung gearbeitet, die sich vom Aufbau her an § 66 Absatz 1 Satz 1 StGB-E orientiert. Der bisherige Absatz 2 wird zum neuen Absatz 3 und der bisherige Absatz 3, der den zeitlichen Vorrang der Entscheidung über die Ausübung des Vorbehalts vor einer Reststrafenaussetzung regelt, entfällt, da sein Inhalt nach der Neuregelung entbehrlich ist.

Absatz 1 enthält – verteilt auf drei Nummern – die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen das Gericht die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Urteil vorbehalten kann. In den Nummern 1 und 2 sind die formellen, in Nummer 3 die materiellen Voraussetzungen für einen Vorbehalt genannt. Erste Voraussetzung für einen Vorbehalt ist, dass die Anlassverurteilung wegen einer der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Straftaten erfolgt (Nummer 1). Dies entspricht der geltenden Rechtslage. Zudem müssen bis auf eine Ausnahme die übrigen Voraussetzungen des § 66 Absatz 3 StGB erfüllt sein (Nummer 2), was ebenfalls der geltenden Rechtslage entspricht. Ausgenommen von diesem Verweis ist § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 in Verbindung mit § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB-E, also die im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu stellende Gefährlichkeitsprognose. Den insoweit anzulegenden Prüfungsmaßstab gibt künftig die Nummer 3 vor. Danach muss das Vorliegen eines Hanges und einer daraus folgenden Gefährlichkeit „wahrscheinlich“ sein. Insoweit bedarf es – entsprechend der schon zum geltenden Recht herrschenden Auffassung im Schrifttum – einer positiven Feststellung des Gerichts (vgl. Schönke/Schröder/*Stree*, StGB, 27. Auflage, § 66a Rn. 3 sowie – beim Grad der Wahrscheinlichkeit unterschiedlich – *Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 66a Rn. 8; LK/*Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66a Rn. 26). Nicht ausreichend ist also die bloße Feststellung, dass eine solche Gefährlichkeit nicht ausgeschlossen werden kann. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass in zu breitem Umfang oder gar generell Vorbehalte ausgesprochen würden (vgl. zu diesem denkbaren „Net-Widening-Effekt“ bereits BT-Drucksache 14/8586, S. 6). Allerdings darf die erforderliche Gesamtwürdigung auch nicht sicher ergeben, dass der Täter infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten für die Allgemeinheit gefährlich ist, denn in einem solchen Fall käme primäre Sicherungsverwahrung in Betracht, die dann vorrangig wäre (BGHSt 50, 188, 193 spricht in Bezug auf § 66 und § 66a StGB von „einem strikten Ausschließlichkeitsverhältnis“). Im Übrigen verbleibt es wie nach geltendem Recht dabei, dass die wahrscheinliche Gefährlichkeit aus drohenden Straftaten resultieren

muss, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt würden; dies ergibt sich aus einer Zusammenschau mit den Voraussetzungen für die Ausübung des Vorbehalts (vgl. LK/*Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66a Rn. 28; Schönke/Schröder/*Stree*, StGB, 27. Auflage, § 66a Rn. 4; MK/*Ullenbruch*, StGB, § 66a Rn. 31).

Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 8. Juli 2005, 2 StR 120/05 = BGHSt 50, 188, 194 f.) zum geltenden Recht muss das Gericht einen Hang des Täters zu erheblichen Straftaten, also einen „eingeschliffenen inneren Zustand“, der ihn „immer wieder straffällig“ werden lässt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 2009, 3 StR 399/09, bei juris Rn. 4; Urteil vom 4. November 2009, 2 StR 347/09, bei juris Rn. 8), nicht nur für die Anordnung der primären Sicherungsverwahrung mit hinreichender Sicherheit feststellen, sondern auch für einen Vorbehalt gemäß § 66a Absatz 1 StGB. Diese Auslegung widerspricht nicht nur dem Willen des Gesetzgebers, der durch die Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung ausdrücklich die Fälle erfassen wollte, in denen „ein Hang des Täters zu erheblichen Straftaten und seine darauf beruhende Gefährlichkeit für die Allgemeinheit nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden können“ (BT-Drucksache 14/8586, S. 6). Sie lässt auch eine erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung befürchten (vgl. LK/*Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66a Rn. 39, Fn. 75 m. w. N.). Denn die positive Feststellung eines Hanges zu erheblichen Straftaten begründet – auch nach der Rechtsprechung des BGH – in der Regel auch die Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit (vgl. erneut Urteil vom 8. Juli 2005, 2 StR 120/05 = BGHSt 50, 188, 196 m. w. N.; vgl. auch die Formulierung „infolge“ in § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 StGB-E) mit der Folge, dass ausschließlich primäre Sicherungsverwahrung in Betracht kommt. Fälle hingegen, in denen das Gericht zwar einen Hang zu erheblichen Straftaten feststellt, die daraus resultierende Gefährlichkeit des Täters aber nicht mit hinreichender Sicherheit ableiten kann, sind allenfalls ausnahmsweise denkbar, zumal bei der Gefährlichkeitsprognose auf den Zeitpunkt der Aburteilung abzustellen ist und daher auch erhoffte zukünftige Besserungen grundsätzlich unberücksichtigt bleiben müssen (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2007, 5 StR 499/06, bei juris Rn. 3; Urteil vom 19. Juli 2005, 4 StR 184/05, bei juris Rn. 6; Begründung zu § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 StGB-E m. w. N.). Um eine mit dem berechtigten Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit kaum zu vereinbarende Beschränkung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung zu vermeiden, bedarf es daher der gesetzgeberischen Klarstellung, dass auch das Vorliegen eines Hanges nur wahrscheinlich, nicht aber sicher sein muss. Dies gilt umso mehr, als ein Verzicht auf die nachträgliche Sicherungsverwahrung ein effektives Instrumentarium aus primärer und vorbehaltenen Sicherungsverwahrung erfordert.

Absatz 2 enthält die neue Ersttäterregelung, die in der Sache § 66b Absatz 2 StGB ersetzt und solche Fälle erfasst, in denen sich bereits aus der Begehung einer einzigen qualifizierten Anlasstat und gegebenenfalls dem Vorleben des Täters gewichtige Hinweise auf eine mögliche Rückfallgefahr ergeben. Wie in Absatz 1 sind die Voraussetzungen für einen Vorbehalt auf drei Nummern verteilt. Die Nummern 1 und 2 beinhalten die formellen Voraussetzungen, während Nummer 3 die materiellen Voraussetzungen benennt. Das geltende Recht erfasst Ersttäter nur über § 66b Absatz 2 StGB. Nach dieser Vorschrift kommt bei bestimmten Verbrechen unter engen Voraussetzungen die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung in Betracht, wenn nach der Anlassverurteilung erhebliche neue Tatsachen („Nova“) erkennbar werden. Diese Rechtslage hat in der Vergangenheit wiederholt dazu geführt, dass bereits zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung und auch am Vollzugsende als gefährlich identifizierte Straftäter aus der Strafhaft entlassen werden mussten, weil sich während des Vollzuges keine „Nova“ gezeigt haben (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2008, 1 StR 227/08; Urteil vom 25. November 2005, 2 StR 272/05). Auch hier ist als prominentes Beispiel der Fall „Karl D.“ anzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2010, 1 StR 372/09). Um zukünftig auch in solchen Fällen einen wirksamen Schutz der Bevölkerung zu ermöglichen, wird der Anwendungsbereich der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB) auf Ersttäter erweitert.

Der Gesetzentwurf des Bundesrates aus dem Jahre 2006 sieht zur Lösung der Ersttäterproblematik einen generellen Verzicht auf „Nova“ bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Absatz 2 StGB vor (BT-Drucksache 16/1992, S. 6 f.; ebenso der von einer „Arbeitsgruppe der B-Länder“ für die Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 5. November 2009 vorgelegte Entwurf) und setzt damit ein Festhalten an diesem Instrumentarium voraus. Dagegen sprechen zunächst grundsätzliche Erwägungen, die im Rahmen der Begründung zu § 66b StGB näher dargelegt werden (siehe unten). Hinzu kommt, dass sich bezogen auf die in den nächsten Jahren allein relevant werdenden Altfälle Rückwirkungsprobleme ergeben können, nachdem die Entscheidung des EGMR vom 17. Dezember 2009 im Fall „M.“ (19359/04) seit dem 10. Mai 2010 endgültig ist (vgl. bereits BGH, Beschlüsse vom 11. Februar und 12. Mai 2010, 4 StR 577/09, sowie allgemein oben Allgemeiner Teil unter V.). Außerdem würde ein genereller Verzicht auf das Vorliegen neuer Tatsachen bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 2 StGB zu einer Ungleichbehandlung der Ersttäter im Verhältnis zu Mehrfachtätern (§ 66b Absatz 1 StGB) führen, die nur schwer zu rechtfertigen sein dürfte. Denn bei Mehrfachtätern gilt eine Ausnahme vom Erfordernis der „Nova“ nur für eine Übergangszeit (§ 66b Absatz 1 Satz 2 StGB), während der Gesetzentwurf des Bundesrates bei Ersttätern generell auf „Nova“ verzichten will. Damit stünden alle allein die formellen Voraussetzungen des § 66b Absatz 2 StGB erfüllenden Ersttäter unter einem gesetzlichen Generalvorbehalt, der es ermöglichen würde, nur aufgrund einer Gefährlichkeitsprognose die nachträgliche Sicherungsverwahrung anzuordnen. Demgegenüber müssen Mehrfachtäter, deren Gefährlichkeit bei der Aburteilung (noch) verneint wurde, dies nur im Falle von „Nova“ befürchten. Schließlich hat die hier vorgesehene Vorbehaltslösung auch folgende inhaltliche Vorteile: Zum einen stellt die Pflicht des Tatgerichts, sich bereits bei Aburteilung der Anlasstat mit der Gefährlichkeit des Ersttäters zu befassen, eine Feststellung der insoweit bedeutsamen Tatsachen sicher, was besonders wichtig für das Nachverfahren ist. Zum anderen dürfte ein Vorbehalt auch die Bereitschaft und Motivation des Täters erhöhen, an Therapie- und Resozialisierungsmaßnahmen teilzunehmen.

Mit dem Erfordernis einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren in Nummer 1 werden bewusst hohe formelle Anforderungen für den Vorbehalt bei Ersttätern gestellt. Diese Vorgabe entspricht dem geltenden § 66b Absatz 2 StGB. Wie dort erfasst Nummer 1 neben dem „echten“ Ersttäter grundsätzlich auch den, der tateinheitlich oder tatmehrheitlich mehrere Taten begangen hat, so dass auch eine für mehrere Taten verhängte (Gesamt-) Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren ausreichen kann. Hinsichtlich der Einzelheiten kann auf die von Rechtsprechung und Literatur zu § 66b Absatz 2 StGB entwickelten Fallgruppen verwiesen werden, wobei eine Gesamtstrafe in dieser Höhe jedenfalls dann genügt, wenn sie sich allein aus Katalogtaten zusammensetzt (vgl. *Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 66b Rn. 13 und *LK/Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66b Rn. 81 f. jeweils m. w. N.). Die notwendige Abgrenzung zu solchen Mehrfachtätern, die gleichzeitig die formellen Voraussetzungen von § 66 oder § 66a Absatz 1 StGB-E erfüllen und die damit nicht mehr als Ersttäter im Rechtssinne gemäß § 66a Absatz 2 StGB-E angesehen werden können, stellt Nummer 2 sicher (siehe unten). Als Anlasstaten kommen nur die in § 66b Absatz 2 StGB genannten Verbrechen oder solche nach dem Achtundzwanzigsten Abschnitt des StGB in Betracht. Die Erweiterung des Katalogs der Anlasstaten um gemeingefährliche Verbrechen ist sachgerecht (so auch zu § 66b StGB *LK/Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66b Rn. 70). Denn die meisten Verbrechenstatbestände des Achtundzwanzigsten Abschnitts des StGB (etwa eine vorsätzliche Brandstiftung, das vorsätzliche Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion oder ein räuberischer Angriff auf Kraftfahrer) dienen zumindest mittelbar auch dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (vgl. *Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 66b Rn. 10 am Ende). Ein praktisches Bedürfnis für die Einbeziehung dieser Verbrechen kann ebenfalls bejaht werden. So waren 14 von 491 der im Jahre 2009 Sicherungsverwahrten wegen gemeingefährlicher Straftaten untergebracht (siehe oben bei § 66 Absatz 1 StGB-E). Zudem hat das Fehlen dieser Deliktsgruppe zumindest in einem vom BGH entschiedenen Fall dazu geführt, dass schon deshalb ein wegen schwerer Brandstiftung

Verurteilter nicht von der Ersttäterregelung des § 66b Absatz 2 StGB erfasst wurde (BGH, Beschluss vom 6. April 2006, 1 StR 78/06).

Nummer 2 verlangt, dass die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB-E (und damit auch die des § 66a Absatz 1 StGB-E) betreffend weitere Taten, Verurteilungen oder Freiheitsentziehungen nicht erfüllt sind. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Vorbehaltsregelung in Absatz 2 nur Ersttäter im Rechtssinne erfasst. Für Mehrfachtäter gelten ausschließlich die §§ 66, 66a Absatz 1 StGB-E. Als Ersttäter im Rechtssinne sind nicht vorbelastete Täter, aber insbesondere auch solche anzusehen, deren frühere Straftaten wegen Nichterreichens der jeweiligen Anordnungs- bzw. Vorbehaltsschwelle gemäß § 66 bzw. § 66a Absatz 1 StGB-E oder wegen Rückfallverjährung unberücksichtigt bleiben müssen. So ist Ersttäter im Sinne von Absatz 2 zum Beispiel auch derjenige, der wegen zweier in Tatmehrheit begangener schwerer Raubtaten nach § 250 Absatz 1 StGB zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt wird, dabei aber durch eine der Taten nur eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verwirkt hat (vgl. § 250 Absatz 3 StGB), so dass die formellen Voraussetzungen des § 66 Absatz 3 Satz 2 StGB nicht erfüllt sind. Ein Vorbehalt nach § 66a Absatz 2 StGB-E scheidet hingegen immer aus, wenn die formellen Voraussetzungen gemäß § 66 StGB-E erfüllt sind, unabhängig davon, welche der dort erfassten Konstellationen konkret vorliegt.

In Nummer 3 sind die materiellen Voraussetzungen für einen Vorbehalt gegen Ersttäter geregelt. Danach ist erforderlich, dass die Voraussetzungen des § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 StGB-E entweder sicher, zumindest aber wahrscheinlich vorliegen. Die Vorschrift erfasst also – anders als die Parallelregelung für Mehrfachtäter (§ 66a Absatz 1 Nummer 3 StGB-E) – nicht nur Ersttäter, deren hangbedingte Gefährlichkeit zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung wahrscheinlich ist, sondern auch solche, bei denen diese zu dem genannten Zeitpunkt sicher vorliegt. Der Unterschied zwischen § 66a Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 2 Nummer 3 StGB-E liegt darin begründet, dass die Anordnung der primären Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) bei Ersttätern weiterhin nicht in Betracht kommt. Deshalb bedarf es insoweit auch keiner Bestimmung, die den Vorrang der primären Sicherungsverwahrung festlegt.

Für die Gefährlichkeitsprognose kommt es also darauf an, ob sich aus den bei der Anlassverurteilung erkennbaren Tatsachen im Rahmen einer Gesamtwürdigung ergibt, dass ein Hang des Täters zu erheblichen Straftaten und eine daraus folgende Gefährlichkeit für die Allgemeinheit sicher oder zumindest wahrscheinlich vorliegen. In den Ersttäterfällen wird sich dabei die Frage nach der Prognosesicherheit in besonderem Maße stellen, denn anders als bei den für Mehrfachtäter geltenden §§ 66 und 66a Absatz 1 StGB-E kann grundsätzlich nicht an frühere bzw. weitere Straftaten von einigem Gewicht angeknüpft werden. Überwiegend wird deshalb bei der erstmaligen Begehung einer qualifizierten Anlasstat die Tatsachenbasis zum Zeitpunkt der Verurteilung nicht ausreichen, um Hang und Gefährlichkeit mit hinreichender Sicherheit feststellen zu können. Allerdings ist zweierlei zu berücksichtigen: Zum einen wird von der Rechtsprechung des BGH erwogen, bei Ersttätern für die Feststellung des Hanges zu erheblichen Straftaten auf das Kriterium des „eingeschliffenen Verhaltensmusters“ zu verzichten (Beschluss vom 22. Februar 2006, 5 StR 585/05, bei juris Rn. 29). Zum anderen ist zu bedenken, dass auch Ersttäter, deren Anlasstat die Anforderungen des § 66a Absatz 2 Nummer 1 StGB-E erfüllt, häufig bereits strafrechtlich in Erscheinung getreten sind (wenngleich auch nicht mit der für die Anordnung der primären Sicherungsverwahrung erforderlichen Intensität in Bezug auf Schwere und Häufigkeit der Delikte), zumindest aber über einen längeren Zeitraum ein stark abweichendes Sozialverhalten gezeigt haben. Beispielsweise stellte das LG Münster in dem Fall eines Täters, der wegen Geiselnahme in Tateinheit mit besonders schwerer Vergewaltigung und mit besonders schwerem sexuellen Missbrauch eines Kindes zu dreizehn Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden war, dreizehn Vorverurteilungen fest, darunter eine einschlägige wegen sexueller Nötigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes. Der Sachverständige und das Gericht kamen übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass von einem Hang zu erheblichen Straftaten und einer darauf beruhenden Gefährlich-

keit des Täters für die Allgemeinheit auszugehen sei. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung oder deren Vorbehalt waren dennoch nicht möglich, da die in den vorangegangenen Verfahren verhängten Freiheitsstrafen nicht den formellen Anforderungen der §§ 66, 66a StGB genügten (vgl. LG Münster, Urteil vom 7. Dezember 2006, 1 KLS 30 Js 135/06). Dieser Beispielfall zeigt, dass in Einzelfällen ein Gericht schon bei der Aburteilung der Anlasstat eines „Ersttätlers“ davon überzeugt sein kann, dass der Täter hangbedingt für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Eine Eröffnung der primären Sicherungsverwahrung für Ersttäter, wie dies ein Gesetzesantrag von Mecklenburg-Vorpommern aus dem Jahre 2005 vorschlug (BR-Drucksache 876/05, S. 6-8), erscheint dennoch nicht sachgerecht. Dies gilt schon deshalb, weil damit aus der Gruppe der Ersttäter nur die vorstehend beschriebenen Fälle (sichere Feststellung von Hang und Gefährlichkeit schon bei Aburteilung) erfasst werden könnten, nicht aber die in der Praxis vermutlich häufiger vorkommenden Sachverhalte, in denen es zum Zeitpunkt der Aburteilung an einer ausreichenden Grundlage für eine solche sichere und abschließende Beurteilung der hangbedingten Gefährlichkeit fehlt. Der in der Regel schmalere Beurteilungsgrundlage wird daher durch eine Vorbehaltsregelung besser Rechnung getragen. Dies gilt auch deshalb, weil auch in den Fällen einer bereits bei Aburteilung möglichen sicheren Gefährlichkeitsprognose der Vorbehalt dem betroffenen Ersttäter regelmäßig eine realistischere Möglichkeit als im Rahmen einer Überprüfung (nur) nach § 67c Absatz 1 Satz 1 StGB bieten wird, durch eine positive Entwicklung im Vollzug die endgültige Anordnung der Sicherungsverwahrung und deren Vollstreckung noch abzuwenden. Im Übrigen hat der genannte Antrag von Mecklenburg-Vorpommern schon im Bundesrat keine Mehrheit gefunden.

Liegen die formellen Voraussetzungen für einen Vorbehalt gemäß § 66a Absatz 1 oder 2 StGB-E vor, wird das Tatgericht regelmäßig Veranlassung haben, in der Hauptverhandlung einen Sachverständigen zu vernehmen (§ 246a Satz 1 StPO). Auch im Übrigen sind in Bezug auf die Frage, ob der Täter wahrscheinlich oder sicher gefährlich ist, sämtliche Aufklärungsmöglichkeiten auszuschöpfen (vgl. § 244 Absatz 2 StPO). Die Urteilsgründe müssen alle für die Vorbehaltsentscheidung relevanten Tatsachen mitteilen und ergeben, aus welchen Gründen die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten oder ein darauf gerichteter Antrag abgelehnt worden ist (vgl. § 267 Absatz 6 Satz 1 StPO). Außerdem sind die in der Hauptverhandlung verwendeten Beweismittel im Urteil erschöpfend zu würdigen, soweit sich aus ihnen bestimmte Schlüsse zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten herleiten lassen (BGH, Beschluss vom 21. September 2005, 2 StR 311/05, bei juris Rn. 11). Spricht das Gericht einen Vorbehalt im Sinne des § 66a Absatz 1 oder 2 StGB-E aus (was gemäß § 260 Absatz 4 Satz 4 StPO in den Tenor aufzunehmen ist, etwa durch die Formulierung: „Die Anordnung der Sicherungsverwahrung bleibt vorbehalten.“), hat es alle für das Nachverfahren bedeutsamen Erkenntnisse, also insbesondere für die Gefährlichkeitsprognose gemäß § 66a Absatz 3 Satz 2 StGB-E relevante Umstände (etwa Besonderheiten der Tatausführung), in den Urteilsgründen festzuhalten. Bei einem Vorbehalt nach Absatz 2 des § 66a StGB-E ist darüber hinaus in den Urteilsgründen mitzuteilen, ob das Gericht Hang und Gefährlichkeit des Ersttätlers lediglich für wahrscheinlich hält oder insoweit bereits eine entsprechende Überzeugung gewinnen konnte. Denn dies beeinflusst den im Rahmen der Gesamtwürdigung nach § 66a Absatz 3 Satz 2 StGB-E anzulegenden Prüfungsmaßstab. Während die endgültige Anordnung der Sicherungsverwahrung im Falle einer zunächst nur für wahrscheinlich gehaltenen Gefährlichkeit verlangt, dass sich diese Wahrscheinlichkeit zur Sicherheit verfestigt hat, reicht es bei bereits zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung festgestellter Gefährlichkeit aus, wenn das Gericht seine damalige Überzeugung aufgrund der erneuten Gesamtwürdigung bestätigt sieht (siehe näher nachfolgend bei Absatz 3).

Absatz 3 enthält die materiellrechtlichen Vorgaben für das Nachverfahren und entspricht damit inhaltlich grundsätzlich dem bisherigen Absatz 2 des § 66a StGB. In Satz 1 ist geregelt, bis wann das Gericht über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung

entscheiden kann. Satz 2 nennt die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen das Gericht die Sicherungsverwahrung nach Vorbehalt anzuordnen hat.

Nach Absatz 3 Satz 1 kann das Gericht über die nach § 66a Absatz 1 oder 2 StGB-E vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung im ersten Rechtszug künftig bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe oder bis zur rechtskräftigen Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung entscheiden. Bisher sieht § 66a Absatz 2 Satz 1 StGB vor, dass die Entscheidung über den Vorbehalt spätestens sechs Monate vor dem Zeitpunkt ergehen muss, ab dem eine Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung möglich ist, was in der Regel nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe in Betracht kommt. Bei dieser Vorgabe handelt es sich nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 11. September 2007, 3 StR 323/07; Urteil vom 14. Dezember 2006, 3 StR 269/06, bei juris Rn. 4-7) um eine materiellrechtliche Anforderung, deren Nichtbeachtung zur Folge hat, dass die Sicherungsverwahrung nicht mehr angeordnet werden kann. In der Praxis bereitet die Einhaltung dieser zeitlichen Vorgabe Schwierigkeiten. Dies zeigen bereits die vorstehend zitierten Entscheidungen, mit denen der BGH die Anordnung der Sicherungsverwahrung jeweils aufgehoben hat, weil der gesetzlich vorgegebene Zeitpunkt schon – in beiden Fällen deutlich – verstrichen war.

Unabhängig davon, dass die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Einzelfall auch an seitens der Justiz vermeidbaren Verzögerungen gescheitert sein mag, erscheint der Zeitraum zwischen Anlassverurteilung und letzter Möglichkeit zur Entscheidung über den Vorbehalt insgesamt zu knapp bemessen. Insbesondere bei vergleichsweise kurzen Freiheitsstrafen, auf die vorangegangene Untersuchungshaft anzurechnen ist, verbleibt kaum Zeit im Vollzug, um weitere Erkenntnisse zur Gefährlichkeit der verurteilten Person zu gewinnen. Dies verdeutlicht folgendes Beispiel: Ist auf eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren (Zwei-Drittel-Zeitpunkt nach drei Jahren und vier Monaten) Untersuchungshaft von zwanzig Monaten anzurechnen, muss die Entscheidung des Gerichts über den Vorbehalt spätestens nach vierzehn Monaten Strafvollzug ergehen. Dies bedeutet mit Blick auf den für die Entscheidungsfindung notwendigen Vorlauf (insbesondere Einholung eines Sachverständigengutachtens), dass die Staatsanwaltschaft bereits nach wenigen Monaten Vollstreckung die Akten an das Gericht übersenden muss (vgl. *MK/Ullenbruch*, StGB, § 66a Rn. 72; *Meyer-Goßner*, StPO, 53. Auflage, § 275a Rn. 5 f.).

In solchen Fällen kann es folglich dazu kommen, dass die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung schon deshalb unterbleiben muss, weil sich während des sehr kurzen zur Verfügung stehenden Zeitraums keine für die Gefährlichkeitsprognose relevanten Erkenntnisse ergeben haben (ein derart kurzer, schon bei der Anlassverurteilung absehbarer Zeitraum kann es sogar gebieten, von dem Vorbehalt selbst Abstand zu nehmen; vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006, 3 StR 269/06, bei juris Rn. 16).

Um dem Gericht eine Entscheidung über die Ausübung des Vorbehalts auf möglichst breiter Grundlage zu ermöglichen, wird daher der Zeitraum zwischen Anlassverurteilung und letzter Möglichkeit zur Anordnung der Sicherungsverwahrung deutlich verlängert. Künftig erlischt der Vorbehalt erst, wenn die als Folge der Anlasstat verhängte Freiheitsstrafe vollständig vollstreckt oder die Vollstreckung des Strafrestes rechtskräftig zur Bewährung ausgesetzt ist. Dass die Anordnung der Sicherungsverwahrung danach – entsprechend der oben zitierten BGH-Rechtsprechung zum geltenden Recht – materiellrechtlich ausgeschlossen ist, ergibt sich aus der Formulierung „(...) kann das Gericht im ersten Rechtszug nur bis zur (...) entscheiden“. Damit wird insbesondere auch klargestellt, dass diese Beschränkung nur für das erste tatrichterliche Urteil im Nachverfahren gilt, nicht jedoch für nachfolgende Entscheidungen im Rahmen oder als Folge eines Rechtsmittelverfahrens (so schon zum geltenden Recht BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006, 3 StR 269/06, bei juris Rn. 8).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird § 66a Absatz 3 Satz 1 StGB-E durch den neuen Absatz 5 des § 275a StPO ergänzt (siehe dazu die Ausführungen zu Artikel 2 Nummer 4

Buchstabe b). Danach soll das Gericht über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung spätestens sechs Monate vor der vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe entscheiden. Nicht (mehr) erforderlich ist eine Entscheidung, wenn die Vollstreckung des Strafrestes einmal rechtskräftig zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Denn in diesem Fall steht fest, dass die Anordnung der Sicherungsverwahrung mangels Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr in Betracht kommt. Mit der Rechtskraft der Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung erlischt der Vorbehalt gemäß § 66a Absatz 3 Satz 1 StGB-E. Gleiches gilt, wenn das Gericht – unter Missachtung von § 275a Absatz 5 StPO-E – nicht bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe über den Vorbehalt entschieden hat. Auch dann ist eine Entscheidung über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung entbehrlich. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66a StGB-E erfolgt also in einem zweistufigen Verfahren, dessen erster Teil (= Vorbehaltverfahren) obligatorisch ist, während der zweite Teil (= Anordnungsverfahren) fakultativen Charakter hat. Sollte das Gericht die Sicherungsverwahrung vor dem in § 275a Absatz 5 StPO-E genannten Zeitpunkt anordnen, richtet sich die Anwendbarkeit des § 67c Absatz 1 StGB nach den zum geltenden Recht entwickelten Grundsätzen (vgl. dazu LK/Rissing-van Saan/Peglau, StGB, 12. Auflage, § 67c Rn. 20, dort insbesondere am Ende). Bei Anordnung der Sicherungsverwahrung erst nach dem in § 275a Absatz 5 StPO-E, aber vor dem in § 66a Absatz 3 Satz 1 StGB-E genannten Zeitpunkt dürfte eine Anwendung des § 67c Absatz 1 StGB daher regelmäßig nicht in Betracht kommen.

Die von anderer Seite vorgeschlagenen Regelungen zur Lösung der beschriebenen Fristenproblematik vermögen nicht zu überzeugen. Dies gilt sowohl für den Vorschlag, die derzeitige Fristenregelung lediglich als Soll-Vorschrift in § 275a StPO einzustellen (so der von einer „Arbeitsgruppe der B-Länder“ zur Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 5. November 2009 vorgelegte Entwurf), als auch für den Ansatz, es bei der jetzigen Fristvorgabe grundsätzlich zu belassen, aber – wiederum mittels einer Regelung in § 275a StPO – eine fünfmonatige Verlängerung bei nicht von der Justiz zu vertretenden Verzögerungen oder bei Einwilligung der verurteilten Person zu gestatten (so der Gesetzesantrag von Schleswig-Holstein vom 9. September 2008, BR-Drucksache 657/08). Denn bei beiden Regelungsansätzen bliebe nicht nur offen, zu welchem Zeitpunkt der Vorbehalt materiellrechtlich erlischt, sondern auch, unter welchen konkreten Umständen ein Abweichen von den verfahrensrechtlichen Vorgaben gerechtfertigt wäre. Es obläge vielmehr der Praxis zu bestimmen, wann im jeweiligen Einzelfall ein „wichtiger Grund“ (vgl. S. 33 oben des o. g. Entwurfs der „Arbeitsgruppe der B-Länder“) vorliegt, der eine Fristüberschreitung zu rechtfertigen vermag. Damit würde ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit begründet, was gerade in dem für Verurteilte und potentielle Opfer äußerst grundrechtsrelevanten Bereich der Sicherungsverwahrung nicht sachgerecht erschiene.

Hat das Gericht im Urteil einen Vorbehalt ausgesprochen, ordnet es die Sicherungsverwahrung nach Absatz 3 Satz 2 an, wenn die erforderliche Gesamtwürdigung ergibt, dass von der verurteilten Person erhebliche Straftaten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Die Regelung entspricht weitgehend dem geltenden § 66a Absatz 2 Satz 2 StGB. Mit Blick auf die neue Ersttäterregelung in § 66a Absatz 2 StGB-E, für deren Anwendung das Vorliegen einer schweren Anlasstat ausreicht, wird im Gesetzestext auch der Singular von „Taten“ eingefügt („seiner Tat oder“). Darüber hinaus wird durch Einfügung des Wortes „ergänzend“ klargestellt, dass die Entwicklung der verurteilten Person nach der Anlassverurteilung ein zusätzlicher Aspekt für die notwendige Gesamtwürdigung ist, keineswegs aber deren Schwerpunkt. Diese Hervorhebung erscheint bei § 66a StGB-E noch wichtiger als beim geltenden § 66b StGB. Denn bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Vorbehalt hat das erkennende Gericht bereits bei Aburteilung der Anlasstat festgestellt, dass bei dem Verurteilten zumindest wahrscheinlich eine hangbedingte Gefährlichkeit für die Allgemeinheit besteht. Die Grundlagen für die endgültige Anordnung der Sicherungsverwahrung sind damit – anders als in den Fällen des § 66b Absatz 1 und 2 StGB – schon festgestellt. Zugleich wird mit dem Wort „ergänzend“ der nach ständiger Rechtsprechung des EGMR

zu Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe a EMRK (vgl. jüngst Urteil vom 17. Dezember 2009, 19359/04, Rn. 88) erforderliche Kausalzusammenhang („sufficient causal connection“) zwischen Freiheitsentziehung (hier durch Sicherungsverwahrung nach Vorbehalt) und Anlassverurteilung zusätzlich betont. Schließlich soll die neue Formulierung „Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung“ verdeutlichen, dass sämtliche Umstände zwischen Anlassverurteilung und Entscheidung über den Vorbehalt in die Gesamtwürdigung einzubeziehen sind. Neben der Entwicklung im Strafvollzug kommt es also auch darauf an, wie sich die verurteilte Person etwa im Maßregelvollzug oder während einer Unterbringung gemäß § 275a Absatz 6 Satz 3 StPO-E entwickelt hat. Zu berücksichtigen sind auch Zeiten, in denen zwischenzeitlich eine andere Freiheitsstrafe vollstreckt wird (vgl. zum geltenden Recht den Verweis in § 66a Absatz 2 Satz 1 StGB auf § 454b Absatz 3 StPO sowie zur nachträglichen Sicherungsverwahrung die BT-Drucksachen 15/2887, S. 12 und 15/3346, S. 17). Denn die Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Vorbehalt soll auf möglichst breiter Grundlage ergehen.

In materieller Hinsicht bedarf es für die Ausübung des Vorbehalts weder der Feststellung eines Hanges zu erheblichen Straftaten noch „erheblicher neuer Tatsachen“ wie bei § 66b Absatz 1 und 2 StGB.

Der Verzicht auf das Hangkriterium entspricht der geltenden Rechtslage zu § 66a Absatz 2 StGB und ist bereits bei der Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung ausführlich begründet worden (vgl. BT-Drucksache 14/8586, S. 7, linke Spalte). Ergänzend ist Folgendes zu bemerken: Auch die für den Vorbehalt nach § 66a Absatz 1 oder 2 StGB-E notwendige Feststellung, dass ein Hang der verurteilten Person zu erheblichen Straftaten zumindest wahrscheinlich ist, muss für die endgültige Anordnung nicht nochmals vom Gericht bestätigt werden. Auch dies folgt aus den besonderen Bedingungen des Vollzugs sowie der allgemein anerkannten engen Verknüpfung von Hang und Gefährlichkeit. Ebenso wenig, wie das Verhalten im Vollzug aufgrund der dortigen starken Reglementierungen in der Regel geeignet ist, eine Hangtätereigenschaft der verurteilten Person neu zu begründen (vgl. BT-Drucksache, a. a. O.), wird es in der Regel die Annahme rechtfertigen können, ein solche – zumindest als wahrscheinlich festgestellte – Eigenschaft sei nun entfallen. Sollten ausnahmsweise aber doch gegenteilige Erkenntnisse vorliegen, werden diese auf die Gefährlichkeitsprognose, die eine umfassende Gesamtwürdigung erfordert, durchschlagen. Denn wenn sich zum Beispiel im Rahmen von Vollzugslockerungen zeigt, dass die verurteilte Person trotz entsprechender Gelegenheit nicht mehr straffällig geworden ist (zur Bedeutsamkeit dieses Merkmals für den Hang vgl. nur BGH, Urteil vom 4. November 2009, 2 StR 347/09, bei juris Rn. 8), ist dies auch für die Einschätzung der Gefährlichkeit der betroffenen Person relevant und bestimmt daher mit, ob die endgültige Anordnung der Sicherungsverwahrung zu erfolgen hat. Der Verzicht auf (nochmalige) Feststellungen zum Hang führt somit nicht zu einer sachwidrigen Ausweitung der Regelung. Dies gilt erst recht, wenn man es mit Teilen der Rechtsprechung des BGH sogar als widersprüchlich ansieht, die Gefährlichkeit zu bejahen, einen Hang aber zu verneinen, und damit zumindest faktisch von der Gefährlichkeit auf einen Hang schließt (vgl. die Nachweise bei *Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 66 Rn. 27). Der Verzicht auf das Hangerfordernis ist auch bei den Ersttäterfällen verhältnismäßig. Das hat das BVerfG ausdrücklich für § 66b Absatz 2 StGB festgestellt (Kammerbeschluss vom 23. August 2006, 2 BvR 226/06, bei juris Rn. 22). Die dafür als maßgeblich angesehenen zusätzlichen Beschränkungen (Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren und ein gegenüber Mehrfachtätern weiter eingeschränkter Anlasstatenkatalog) enthält auch § 66a Absatz 2 StGB-E. Daher kann dahinstehen, ob der an die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach § 66b StGB angelegte strenge Maßstab überhaupt unverändert auf die vorbehaltene Sicherungsverwahrung übertragen werden kann.

Auch sogenannte Nova, also „erhebliche neue Tatsachen“ (BGH, Beschluss vom 3. Februar 2006, 2 StR 598/05, bei juris Rn. 13 am Ende), sind nicht erforderlich, damit das Gericht nach einem Vorbehalt die Sicherungsverwahrung anordnen kann. Der BGH (Beschluss vom 10. November 2006, 1 StR 483/06, bei juris Rn. 11) spricht – in seiner

insoweit bislang einzigen Entscheidung zur bereits für Mehrfachtäter geltenden Vorbehaltsregelung unter Berufung auf *Ullenbruch* (MK, StGB, § 66a Rn. 53) – zwar von „relevanten neuen Umständen“, die eine nun sichere Gefährlichkeitsprognose erlauben müssten. Unabhängig von der Feststellung, dass das Gesetz selbst ein solches Merkmal nicht vorsieht, wird in der Literatur aber zu Recht angemerkt, dass dieses jedenfalls weniger als „Nova“ im Sinne des § 66b Absatz 1 und 2 StGB erfordert und zum Beispiel nicht voraussetzt, dass die Umstände erst nach der Verurteilung eingetreten oder erkennbar geworden sind (vgl. LK/*Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66a Rn. 57 am Ende).

Dabei ist beim anzulegenden Prüfungsmaßstab ohnedies zunächst zwischen den beiden folgenden Fallgruppen der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung zu differenzieren: Wurde beim Ausspruch des Vorbehalts bereits die Gefährlichkeit mit hinreichender Sicherheit festgestellt, reicht es für die Ausübung des Vorbehalts aus, wenn sich diese Überzeugung auch in der nachfolgenden Gesamtwürdigung, die auch die Entwicklung der verurteilten Person im Vollzug einbezieht, bestätigt, also jedenfalls nicht abschwächt. Wie erläutert, kann diese Konstellation nur bei Ersttätern eine Rolle spielen; bei Mehrfachtätern, deren Gefährlichkeit bereits bei der Anlassverurteilung festgestellt wird, geht die primäre Sicherungsverwahrung vor. Hielt das Gericht bei der Anlassverurteilung eine Gefährlichkeit hingegen lediglich für wahrscheinlich, erfordert die Anordnung der Sicherungsverwahrung, dass sich diese Wahrscheinlichkeit aufgrund der erneuten, auch hier die Entwicklung des Täters seit der Aburteilung einbeziehenden Gesamtwürdigung nunmehr zur Überzeugung des Gerichts zur hinreichenden Sicherheit verfestigt hat.

Nur bei der zweiten Fallgruppe stellt sich somit die Frage, welche Umstände zu diesem gesteigerten Grad der Überzeugung führen können. In Betracht kommen zunächst natürlich sämtliche Tatsachen, die beim geltenden § 66b Absatz 1 und 2 StGB als „Nova“ einzustufen wären. Aber auch Umstände, bei denen es sich nicht um neue Tatsachen im Sinne des § 66b Absatz 1 und 2 StGB handelt oder die nicht die für „Nova“ erforderliche Erheblichkeitsschwelle überschreiten, können die Anordnung der Sicherungsverwahrung hier rechtfertigen. Einzige Voraussetzung ist, dass die erneute, auf einer breiteren Beurteilungsgrundlage beruhende Gesamtwürdigung nun mit hinreichender Sicherheit auf die Gefährlichkeit der verurteilten Person schließen lässt. Zu denken ist hier etwa an die Verweigerung, den Abbruch oder die Erfolglosigkeit einer Therapie auch in Fällen, in denen das Tatgericht (wie regelmäßig) nicht von einer erfolgreichen Therapie ausgehen konnte (und diese Umstände daher keine „Nova“ im Sinne des § 66b StGB darstellen; vgl. BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2007, 5 StR 376/07, bei juris Rn. 6; BGHSt 50, 275, 280 f.). Bereits in den Gesetzesmaterialien zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung aus dem Jahre 2002 wurde die Entwicklung der verurteilten Person in einer Behandlung ausdrücklich als gewichtiger Prognosefaktor genannt (BT-Drucksache 14/8586, S. 7). Auch die dort ebenfalls bereits genannten weiteren Gesichtspunkte – aggressive Handlungen, subkulturelle Aktivitäten, Drohungen und erst recht natürlich Straftaten im Vollzug – können prognoserelevant sein, während die ebenfalls dort anzutreffende Anmerkung, regelmäßig sei eine „Fehlentwicklung“ des Gefangenen im Vollzug erforderlich, zu pauschal und weitreichend erscheint. Als weiteres Beispiel kann das neu eingeholte Sachverständigengutachten angeführt werden, das aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse, nach einem anderen Prognoseverfahren oder unter Berücksichtigung weiterer Prognoseinstrumente bzw. -kriterien die Gefährlichkeit der verurteilten Person – abweichend von früheren Prognosegutachten – bejaht, obwohl sich die Anknüpfungstatsachen nicht verändert haben (vgl. dazu BGH, Urteil vom 13. Januar 2010, 1 StR 372/09, bei juris Rn. 43; Urteil vom 19. Januar 2006, 4 StR 222/05, bei juris Rn. 14).

Dieses weite Verständnis beeinträchtigt die verurteilte Person auch nicht in ihrem Vertrauen auf die Rechtskraft des Ausgangsurteils. Denn die Reichweite der Rechtskraft ist durch die zum Zeitpunkt der Aburteilung für die Prognoseentscheidung maßgebliche Beurteilungsgrundlage sowie den Vorbehalt selbst beschränkt. Um gegen einen Mehrfachtäter einen Vorbehalt aussprechen zu können, muss das Gericht zwar feststellen, dass seine Gefährlichkeit nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar ist (§ 66a Absatz 1 Num-

mer 3 StGB-E). Diese Negativfeststellung bezieht sich aber ausschließlich auf den Zeitpunkt der Verurteilung (vgl. § 66a Absatz 1 Nummer 3 in Verbindung mit § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 StGB-E) und kann schon deshalb allenfalls insoweit in Rechtskraft erwachsen. Denn die Reichweite der Rechtskraft wird durch den Prozessgegenstand begrenzt. Dieser reicht bei der Entscheidung über die endgültige Anordnung der Sicherungsverwahrung über den der Vorbehaltsentscheidung hinaus, da bei der Gefährlichkeitsprognose nun auch das Verhalten der verurteilten Person nach der Aburteilung von Bedeutung ist (vgl. zu § 66b StGB BVerfG, Kammerbeschluss vom 5. August 2009, 2 BvR 2098/08 und 2 BvR 2633/08, bei juris Rn. 27). Zudem behält sich das Gericht – anders als bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung – im Ausgangsurteil ausdrücklich vor, die Sicherungsverwahrung zu einem späteren Zeitpunkt nach erneuter Prüfung anzuordnen. Die Ausübung dieses Vorbehalts wäre aber generell und auf Dauer ausgeschlossen und der Vorbehalt damit seines Zweckes beraubt, wenn die Rechtskraftwirkung eine solche erneute Prüfung und Entscheidung verbieten würde. Mangels Rechtskraftdurchbrechung kann die Ausübung des Vorbehalts auch kein schutzwürdiges Vertrauen der verurteilten Person in den Bestand des Ausgangsurteils beeinträchtigen, zumal sie über die Bedeutung des Vorbehalts vom Gericht zu belehren ist (vgl. § 268d StPO-E, unten bei Artikel 2 Nummer 3).

Diese Ausführungen gelten erst recht für die vorbehaltene Sicherungsverwahrung bei Ersttättern, bei denen die Gefährlichkeit schon zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung sicher festgestellt werden konnte. Denn hier geht es nur darum, diese Feststellung bei der Ausübung des Vorbehalts auf breiterer Beurteilungsgrundlage zu bestätigen.

Zu Nummer 4 (§ 66b StGB)

§ 66b StGB regelt, unter welchen Voraussetzungen die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nachträglich, also nach Aburteilung der Anlasstat, angeordnet werden kann.

Buchstabe a (Absätze 1 und 2)

Das geltende Recht unterscheidet drei Fallkonstellationen: Absatz 1 gilt für Mehrfachtäter, Absatz 2 für Ersttäter (im weitesten Sinne) und Absatz 3 erfasst den Sonderfall der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach für erledigt erklärter Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

Künftig soll die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Absatz 1 und 2 StGB nur noch in „Altfällen“ möglich sein, in denen die Anlasstaten oder die Anlasstat vor dem Inkrafttreten der Neuregelung begangen worden sind. Für „Neufälle“, also für nach dem Inkrafttreten begangene (Anlass-) Taten, soll – abgesehen vom Sonderfall des § 66b Absatz 3 StGB – auf das Institut der nachträglichen Sicherungsverwahrung verzichtet werden. Hierfür sprechen die folgenden Gründe:

- Die Absätze 1 und 2 des § 66b StGB haben in der Praxis nur einen schmalen Anwendungsbereich erlangt. Dies liegt vor allem daran, dass die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach diesen Vorschriften grundsätzlich nur möglich ist, wenn erst im Vollzug die Gefährlichkeit begründende neue Tatsachen („Nova“) auftauchen. In der Praxis scheitern entsprechende Anordnungen häufig an diesem Erfordernis. Denn als neu sind nur solche Tatsachen anzusehen, die zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung nicht vorlagen oder für das damalige Gericht nicht erkennbar waren, während zum Beispiel allein eine veränderte Bewertung der Gefährlichkeit des Täters durch Sachverständige und Gericht nicht ausreicht (vgl. nur BGH, Beschluss vom 13. Januar 2010, 1 StR 372/09, bei juris Rn. 43 m. w. N.). Zugleich lässt der sich regelmäßig an die Verurteilung anschließende Strafvollzug zumindest tendenziell wenig Raum für die Schaffung neuer prognoserelevanter Tatsachen (etwa die Begehung weiterer Straftaten), da er mit einer starken Reglementierung und Kontrolle verbunden ist. Dabei ist das Erfordernis der „Nova“ auch keineswegs für den Gesetzgeber frei

disponibel, sondern in verfassungsrechtliche Vorgaben eingebunden. So hat das BVerfG in allen drei bisher zur Sicherungsverwahrung nach § 66b StGB ergangenen Entscheidungen die grundsätzliche Bedeutung dieses Erfordernisses betont, um die Regelung verhältnismäßig auszugestalten (Kammerbeschluss vom 23. August 2006, 2 BvR 226/06, bei juris Rn. 18 ff.) und einen Verstoß gegen das rechtsstaatliche Vertrauensschutzgebot zu vermeiden (Kammerbeschluss vom 22. Oktober 2008, 2 BvR 749/08, bei juris Rn. 26 ff., insbesondere Rn. 34 und 37; Kammerbeschluss vom 5. August 2009, 2 BvR 2098/08 und 2 BvR 2633/08, bei juris Rn. 23). Angesichts dieser Vorgaben verwundert es nicht, dass der BGH seit Einführung der Regelungen im Sommer 2004 lediglich in gut einem Dutzend Verfahren eine Anordnung nach § 66b Absatz 1 oder 2 StGB bestätigt hat, während umgekehrt bereits Mitte 2008 die Gerichte in knapp 100 Fällen die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung abgelehnt hatten (*Feltes*, Forum Strafvollzug 2010, 6); die einschlägige Rechtspflegestatistik des Statistischen Bundesamtes (Strafgerichte, Fachserie 10, Reihe 2.3) weist von 2006 (Ersterhebung) bis 2008 insgesamt sogar 572 Neuzugänge bei den „Verfahren zur Anordnung der vorbehaltenen oder nachträglichen Sicherungsverwahrung“ aus (auch wenn die Zuverlässigkeit von erstmalig erhobenen Zahlen generell mit einer gewissen Zurückhaltung zu beurteilen sein mag). Schon wegen der geringen praktischen Bedeutung dieses Instrumentes wird daher im Schrifttum für eine Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung plädiert (vgl. *Feltes*, a. a. O.; *Dünkell/Flügge/Lösch/Pörksen*, DRiZ 2010, 54, 57; *Brandt*, Sicherheit durch nachträgliche Sicherungsverwahrung?, 2008, S. 16 und 226 jeweils am Ende).

- Die Möglichkeit, nach § 66b Absatz 1 oder 2 StGB nachträglich die Sicherungsverwahrung anzuordnen, wenn erst im Vollzug die Gefährlichkeit begründende „Nova“ erkennbar werden, hat in der Vollzugspraxis zur Folge, dass grundsätzlich alle verurteilten Personen, die nur die formellen Voraussetzungen für eine etwaige spätere Anordnung erfüllen, von Beginn ihrer Inhaftierung an unter besonderer Beobachtung stehen. So hat die Staatsanwaltschaft im Vollstreckungsheft (in der Regel mit dem Kürzel „f. V. nSV“) zu vermerken und der Justizvollzugsanstalt mitzuteilen, wenn eine verurteilte Person diese formellen Voraussetzungen erfüllt. Die Vollzugseinrichtungen sind daraufhin gehalten, alle für die Beurteilung der Gefährlichkeit wesentlichen Tatsachen in der Gefangenenpersonalakte dieser Häftlinge zu dokumentieren, um erforderlichenfalls der Staatsanwaltschaft genügend Material für einen Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung liefern zu können (so die Vorgaben der 2005 erarbeiteten „Hinweise zur nachträglichen Sicherungsverwahrung“ nebst „Checkliste zur Prüfung der formellen Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung“, die in den Ländern regelmäßig auch beachtet werden). Zudem dürften substantielle, Vollzugslockerungen einschließende Entlassungsvorbereitungen bei Strafgefangenen, über denen das Damoklesschwert der nachträglichen Sicherungsverwahrung schwebt, nur in Ausnahmefällen befürwortet werden (zur Bedeutung von Entlassungsvorbereitungen für die Rückfallprävention vgl. hingegen BGH, Beschluss vom 22. Februar 2006, 5 StR 585/05, bei juris Rn. 36; *Folkers*, NStZ 2006, 426, 427). Auch werden sich die Betroffenen genau überlegen, ob sie Therapieangebote annehmen, wenn sie damit rechnen müssen, dass Erkenntnisse des Therapeuten oder ein Abbruch der Therapie zu „Nova“ gemacht werden (vgl. *Ullenbruch*, NStZ 2007, 62, 70 f.; NJW 2008, 2609, 2611; *Ostendorf/Bodmann*, ZRP 2007, 146, 148). Von der genannten Eingruppierung („f. V. nSV“) und damit von einer Art „Generalvorbehalt“ sind nach Schätzungen derzeit rund 7.000 bis 10.000 Gefangene betroffen (so *Kreuzer/Bartsch*, GA 2008, 655, 658). Diesen Zahlen steht – wie bereits dargelegt – seit Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung im Jahre 2004 lediglich gut ein Dutzend vom BGH bestätigter Anordnungen nach § 66b Absatz 1 oder 2 StGB gegenüber. Allein die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung bedeutet daher im Ergebnis eine erhebliche Belastung des Vollzugsklimas. Vor allem aber gefährdet diese Möglichkeit die Resozialisierung und Wiedereingliederung der zahlreichen von der nachträglichen Sicherungsverwahrung potentiell, am Ende aber gerade nicht Betroffene

nen und droht daher den angestrebten Sicherheitsgewinn zu konterkarieren (vgl. *Kinzig*, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 2008, S. 315).

- Hinzu kommt, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung für Mehrfach- und Ersttäter nach Ansicht zahlreicher Stimmen im Schrifttum gegen die EMRK verstößt (MK/*Ullenbruch*, StGB, § 66b Rn. 52 f., Fn. 90 m. w. N.; *Sprung*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung – verfassungsgemäß?, 2009, S. 246 ff., 257, Fn. 89 m. w. N.). Diese Ansicht hat durch das seit dem 10. Mai 2010 endgültige Urteil des EGMR vom 17. Dezember 2009 im Fall M. ./ Deutschland zur rückwirkenden Aufhebung der Vollstreckungshöchstfrist von zehn Jahren bei erstmalig angeordneter Sicherungsverwahrung an Auftrieb gewonnen (*Lau*, JR 2010, 198, 203 f.; *H. E. Müller*, StV 2010, 207, 211 f.; *Kinzig*, NStZ-RR 2010, 233, 239; *Kreuzer*, Zeit-Online vom 13. Januar 2010; ders., Locomer Protokolle 63/09, S. 171, 182, 198; a. A. *Peglau*, jurisPR-StrafR 1/2010, Anm. 2). In Straßburg sind bereits Verfahren anhängig, in denen diese Frage vom EGMR explizit geklärt werden könnte.

Durch die Aufhebung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Absatz 1 und 2 StGB für „Neufälle“ wird der notwendige und angemessene Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern nicht beeinträchtigt. Neben der erläuterten geringen praktischen Relevanz und den eher kontraproduktiven Auswirkungen dieses Instruments im Strafvollzug ist hierfür vor allem maßgebend, dass die mit diesem Entwurf vorgeschlagenen Ausweitungen im Recht der primären und vorbehaltenen Sicherungsverwahrung einen Ausgleich für den Wegfall dieses Instruments ermöglichen. Im Einzelnen stellt sich dabei die Situation für „Alt-“ und „Neufälle“ wie folgt dar:

- Für die sogenannten Altfälle, die dadurch gekennzeichnet sind, dass auch die letzte für die Anordnung der Sicherungsverwahrung relevante Tat vor dem Inkrafttreten der Neuregelung begangen wurde, soll das bisherige Recht weiterhin anwendbar sein. In diesen Fällen bleibt also die Möglichkeit erhalten, gegen sich erst im Vollzug aufgrund von „Nova“ als gefährlich erweisende Täter nachträglich die Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 1 oder 2 StGB anzuordnen. Gerade diese „Altfälle“ werden in den nächsten Jahren die Praxis beschäftigen, weil hier die Entlassungen aus dem Strafvollzug anstehen.
- Demgegenüber kann sich die vorgesehene Aufhebung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 1 und 2 StGB auf „Neufälle“, bei denen die (Anlass-) Tat nach Inkrafttreten der Neuregelung begangen wurde, erst in etwa fünf bis zehn Jahren nach diesem Inkrafttreten auswirken. Denn erst dann werden in diesen Fällen die ersten Entlassungen aus dem Strafvollzug anstehen. Für diese „Neufälle“ steht dann aber zum Zeitpunkt der Aburteilung den Gerichten auch das erweiterte Instrumentarium insbesondere der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung zur Verfügung. Der Wegfall der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Mehrfach- und Ersttäter wird also durch die vorgesehenen Änderungen bei der primären (Klarstellung des für die Gefährlichkeitsprognose maßgeblichen Zeitpunkts), vor allem aber bei der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (Verzicht auf die sichere Feststellung des Hanges, Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung auch für Ersttäter, Möglichkeit zur Entscheidung über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe) kompensiert. Können die Gerichte aufgrund dieses erweiterten Instrumentariums die Sicherungsverwahrung schon im Urteil anordnen oder vorbehalten, bedarf es gegen Ende des Strafvollzuges nicht mehr der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Absatz 1 und 2 StGB.
- Besonders hervorzuheben ist dabei die neu vorgesehene Möglichkeit, auch bei Ersttägern die Sicherungsverwahrung im Urteil vorzubehalten. Denn der Anwendungsbereich dieser Regelung ist sogar insoweit weiter als der des geltenden § 66b Absatz 2 StGB, als bei ihr für die endgültige Anordnung der Sicherungsverwahrung keine „Nova“ mehr erforderlich sind (siehe oben die Ausführungen zu § 66a Absatz 3 StGB-E).

- Auch für „Neufälle“ bleibt die Möglichkeit erhalten, nach für erledigt erklärter Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nachträglich die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Sie wird sogar auf Fälle erweitert, in denen im Anschluss an die für erledigt erklärte Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus noch (Rest-) Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist (siehe näher die Ausführungen unter Buchstabe b).
- Für „Neufälle“ käme damit mittel- und langfristig allein dann die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht mehr in Betracht, wenn ein Gericht bei der Aburteilung weder Sicherungsverwahrung angeordnet noch diese vorbehalten hat und auch keine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus vorangegangen ist. Da aber von der forensischen Praxis (vgl. *Leygraf*, in *Venzlaff/Foerster*, *Psychiatrische Begutachtung*, 4. Auflage, S. 442 und im Protokoll der 47. Sitzung des BT-Rechtsausschusses am 5. Mai 2004, Protokoll Nr. 47, S. 89) angenommen wird, dass es kaum Täter geben dürfte, deren Gefährlichkeit allein erstmalig im Vollzug erkennbar wird, also bei deren Aburteilung deren Gefährlichkeit nicht einmal „wahrscheinlich“ war und damit nicht einmal die Voraussetzungen für einen Vorbehalt vorlagen, dürften diese Fälle keine wesentliche Bedeutung erlangen. Dies gilt umso mehr, als angenommen werden kann, dass die Gerichte inzwischen stärker als noch in den 1980er und 1990er Jahren bereits bei der Aburteilung prüfen, ob nicht primäre oder (nun) vorbehaltene Sicherungsverwahrung angezeigt ist.
- Schließlich lässt sich durch den Ausbau insbesondere der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung für „Neufälle“ auch die bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Absatz 1 und 2 StGB nahezu vorprogrammierte Situation vermeiden, dass ein vom Gericht als gefährlich eingestuftter Straftäter entlassen werden muss, weil die hohen, aber rechtsstaatlich gebotenen Anordnungsvoraussetzungen mangels „Nova“ nicht erfüllt sind. Dies erscheint auch deshalb bedeutsam, weil solche Fälle – über die unmittelbaren Auswirkungen im konkreten Fall hinaus – geeignet sein können, das Vertrauen der Bevölkerung in die grundsätzliche Wirksamkeit des Instruments der Sicherungsverwahrung in Frage zu stellen. Als prominentes Beispiel aus jüngster Zeit ist hier noch einmal der Fall „Karl D.“ zu nennen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2010, 1 StR 372/09).

Buchstabe b (Absatz 3)

Von den vorstehenden Erwägungen nicht betroffen ist die Regelung in § 66b Absatz 3 StGB, wonach die nachträgliche Sicherungsverwahrung gegen solche Personen angeordnet werden kann, deren Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) für erledigt erklärt worden ist, die aber immer noch gefährlich sind. Denn im Gegensatz zu den Absätzen 1 und 2 setzt Absatz 3 des § 66b StGB nicht das Erkennbarwerden neuer Tatsachen („Nova“) voraus, aus denen sich eine hohe Gefährlichkeit der betroffenen Person ergibt. Schon deshalb kommen die oben für die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach diesen Vorschriften beschriebenen Nachteile im Strafvollzug hier nicht zum Tragen, ganz abgesehen davon, dass es hier um Verurteilte geht, die zunächst im psychiatrischen Krankenhaus untergebracht waren. Wie das BVerfG (Nichtannahmebeschluss vom 5. August 2009, 2 BvR 2098/08 und 2 BvR 2633/08, bei juris Rn. 31) ausgeführt hat, geht es im Falle des § 66b Absatz 3 StGB nicht um die erstmalige Anordnung einer zeitlich unbegrenzten freiheitsentziehenden Maßnahme, sondern im Kern um die Überweisung von einer derartigen Maßnahme in eine andere, wobei verschärfte Anordnungsvoraussetzungen eingreifen. Nach § 66b Absatz 3 StGB kann dem Verurteilten das Übel der Sicherungsverwahrung nur auferlegt werden, wenn zuvor das Übel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus beseitigt wird. Diese im Ausgangsurteil angeordnete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus erfolgt zudem nach § 63 StGB aufgrund der Feststellung des Tatgerichts, dass der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist und es daher dessen (zeitlich grundsätzlich unbefristeter) Unterbringung bedarf. Genau an diese Zielsetzung knüpft auch die Unterbringung nach § 66b Absatz 3 StGB an. Schließlich lässt sich auch aus der relativ geringen tatsächlichen Relevanz der

Regelung (der BGH hat bislang etwa ein halbes Dutzend Anordnungen nach § 66b Absatz 3 StGB bestätigt) kein Argument gegen sie ableiten. Denn diese eher geringe Bedeutung beruht nicht etwa auf rechtlich gebotenen Beschränkungen wie bei § 66b Absatz 1 und 2 StGB und dem dortigen Erfordernis von „Nova“. Sondern sie beruht zum einen auf der vergleichsweise geringen Anzahl von Erledigungsfällen nach § 67d Absatz 6 StGB, zum anderen auf der einengenden Auslegung in der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 7. Oktober 2008 (GSSt 1/08 = BGHSt 52, 379 ff.), der mit diesem Entwurf die Grundlage entzogen werden soll (siehe unten). Aus diesen Gründen greifen auch die weiteren gegen § 66b Absatz 1 und 2 StGB angeführten Argumente hier nicht.

Durch die Aufhebung der Absätze 1 und 2 wird der bisherige Absatz 3 – ergänzt um einen neuen Satz 2 – zum Wortlaut des § 66b StGB-E. In Nummer 2 werden die Wörter „während des Vollzugs der Maßregel“ durch die Wörter „bis zum Zeitpunkt der Entscheidung“ ersetzt. Diese Änderung trägt zum einen dem Umstand Rechnung, dass zukünftig auch die Entwicklung während eines sich an die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus anschließenden Strafvollzuges zu berücksichtigen ist. Denn der neue Satz 2 lässt die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auch dann zu, wenn im Anschluss an die für erledigt erklärte Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus noch (Rest-) Freiheitsstrafe zur Vollstreckung ansteht (siehe nächster Absatz). Zum anderen stellt die Änderung in Nummer 2 klar, dass im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung ergänzend die gesamte Entwicklung der untergebrachten Person bis zum Zeitpunkt der Entscheidung berücksichtigt werden kann und muss. Denn die Entscheidung über die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung soll auf möglichst breiter Grundlage ergehen. Es kommt also nicht allein darauf an, wie sich die untergebrachte Person während ihrer Zeit im psychiatrischen Krankenhaus entwickelt hat. Relevant sein kann vielmehr auch die Entwicklung im Strafvollzug oder in einer Entziehungsanstalt. Bedeutung hat dies etwa in Fällen, in denen eine neben der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus verhängte Strafe aufgrund einer gerichtlichen Bestimmung gemäß § 67 Absatz 2 Satz 1 StGB vollständig vor der Maßregel vollzogen oder eine neben der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus angeordnete Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) aufgrund einer gerichtlichen Anordnung gemäß § 72 Absatz 3 Satz 1 StGB zuerst vollstreckt worden ist (zu dieser letzten Fallkonstellation vgl. LK/Hanack, StGB, 12. Auflage, § 72 Rn. 21 und 32). Auch die Entwicklung während einer Unterbringung gemäß § 275a Absatz 6 Satz 1 StPO-E (= § 275a Absatz 5 Satz 1 StPO) oder während des Vollzuges einer anderen Freiheitsstrafe (siehe dazu bereits bei § 66a Absatz 3 StGB-E) ist zu berücksichtigen. Zudem dient die Änderung in Nummer 2 der Harmonisierung der Anordnungsvoraussetzungen, da sie einen Gleichklang zwischen § 66a Absatz 3 Satz 2 und § 66b StGB-E herstellt.

Der neue Satz 2 bestimmt, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch dann angeordnet werden kann, „wenn im Anschluss an die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus noch eine daneben angeordnete Freiheitsstrafe ganz oder teilweise zu vollstrecken ist“. Mit dieser für alle „Neufälle“ geltenden Änderung soll die Reichweite der Regelung vor dem Hintergrund der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 7. Oktober 2008 (GSSt 1/08 = BGHSt 52, 379 ff.) klargestellt werden. Nach dieser Entscheidung ist die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Absatz 3 StGB – auf der Grundlage der Konzeption des geltenden Rechts – in diesen Fällen gerade ausgeschlossen. Der BGH hat dies vor allem damit begründet, dass bei noch zu vollstreckender (Rest-) Freiheitsstrafe kein Bedürfnis für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 3 StGB bestehe, weil hier gegebenenfalls vor Ende des Vollzugs dieser (Rest-) Freiheitsstrafe noch die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 1 oder 2 StGB in Betracht komme. Mit der vorgesehenen Streichung der Absätze 1 und 2 des § 66b StGB entfällt jedoch diese Möglichkeit, so dass es einer Regelung bedarf, welche auch diese Fälle erfasst. Auch wenn die Vermutung nicht ganz fern liegt, dass der BGH allein schon aufgrund des Wegfalls von § 66b Absatz 1 und 2 StGB seine bisherige restriktive Auslegung aufgeben

würde, soll diese Ausweitung im Interesse der Rechtsklarheit ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben werden.

Zu Nummer 5 (§ 67d StGB)

Nach § 67d Absatz 3 Satz 1 StGB ist die Sicherungsverwahrung nach zehn Jahren für erledigt zu erklären, „wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte infolge seines Hanges erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.“ Da § 67d Absatz 3 StGB auch für die nach einem Vorbehalt angeordnete Sicherungsverwahrung gilt, wurde sein Wortlaut von der Rechtsprechung als Argument dafür herangezogen, auch für den Vorbehalt bedürfe es der sicheren Feststellung eines Hanges (so zum geltenden Recht BGHSt 50, 188, 195; vgl. auch BGH, Beschluss vom 22. Februar 2006, 5 StR 585/05, bei juris Rn. 28). Dieser Auslegung, die mit dem Wortlaut und dem Inhalt des § 66a StGB-E nicht vereinbar wäre, soll daher auch durch Streichung der Wörter „infolge seines Hanges“ die Grundlage entzogen werden. Weder für den Vorbehalt noch für die endgültige Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung bedarf es der sicheren Feststellung eines Hanges (siehe oben die Ausführungen zu Nummer 3). Aus diesem Grund werden auch in § 463 Absatz 3 Satz 4 StPO die Wörter „aufgrund seines Hanges“ gestrichen (siehe Artikel 2 Nummer 6).

Zu Nummer 6 (§ 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12, Satz 3 StGB-E)

Durch die Reform der Führungsaufsicht von 2007 wurden bereits unter anderem die Möglichkeiten ausgebaut, dem Verurteilten ein Kontakt- und Verkehrsverbot aufzuerlegen (§ 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StGB) und ihn anzuweisen, sich psychiatrisch oder therapeutisch betreuen und behandeln zu lassen (§ 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 11 und Absatz 2 Satz 2 bis 4 StGB); auch die Möglichkeiten, die Dauer der Führungsaufsicht unbefristet zu verlängern, wurden erweitert (§ 68c Absatz 3 StGB). Die Weisungsmöglichkeit aus § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12, Satz 3 StGB-E stellt hierzu eine – gerade unter spezialpräventiven Zwecken – sinnvolle Ergänzung dar (s. o. Allgemeiner Teil unter III.).

(1) Inhalt der Weisung gemäß § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 StGB-E

Nach der neuen Weisungsmöglichkeit in Satz 1 Nummer 12 kann das Gericht anordnen, dass der Verurteilte die für eine elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich führen muss und deren Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigen darf.

Die Regelung zielt nicht auf eine bestimmte Art der elektronischen Aufenthaltsüberwachung ab und ist damit auch offen für neue technische Entwicklungen. Nach derzeitigem Stand kommen vor allem solche Systeme in Betracht, bei denen die verurteilte Person ein oder mehrere Geräte mit sich führt, mit dem GPS-Signale empfangen und die jeweils bestimmten Positionsdaten an die zuständige Stelle übermittelt werden. Die Bezeichnung „Global Positioning System“ steht für ein derzeit aus mehr als 24 Satelliten bestehendes Satellitennetz des US-Verteidigungsministeriums, das auch zur zivilen Nutzung zur Verfügung steht. Es handelt sich um ein Verfahren zur Positionsbestimmung, bei dem ein Empfangsgerät die Signale von mindestens drei in Sichtverbindung befindlichen Satelliten empfängt, die Signallaufzeiten (vom jeweiligen Satelliten zum Empfangsgerät) errechnet und daraus die aktuelle geografische Position des Empfangsgeräts bestimmt. Eine Positionsbestimmung mittels GPS erfolgt zum Beispiel auch in handelsüblichen Kfz-Navigationsgeräten. Wenn das Empfangsgerät für die GPS-Signale um ein Funksendemodul erweitert wird, kann die berechnete Position drahtlos, zum Beispiel über ein Mobilfunknetz, an eine die Daten verarbeitende Stelle übermittelt werden.

Die von der verurteilten Person mitzuführenden technischen Geräte können beispielsweise aus einem Fußband und einer Personal Tracking Unit (PTU) bestehen, die an der Hüfte getragen wird und nur zuhause abgelegt werden darf, wo sich auch eine Aufladestation befindet. Das Fußband, das nicht entfernt werden kann, ohne einen Alarm auszulösen,

sendet mittels Radiofrequenz Signale an die PTU um sicherzustellen, dass der Verurteilte die PTU trägt. Die PTU sammelt die Koordinaten des geografischen Aufenthaltsortes mittels GPS-Ortung, speichert sie und sendet sie an die Datenverarbeitungsstelle. Diese etwas umständlich anmutende Technik, die bei dem o. g. englischen Pilotprojekt 2004 bis 2006 eingesetzt wurde, befindet sich in ständiger Weiterentwicklung, unter anderem mit dem Ziel, alle Geräte in einem zusammenzuführen.

Dabei sind verschiedene technische Varianten der Überwachung denkbar, die sich vor allem auf die Datenübertragung von der PTU an die Datenverarbeitungsstelle (hier die Aufsichtsstelle) beziehen, insbesondere die simultane und die zeitversetzte Datenübertragung. Die simultane Übertragung erlaubt eine Überwachung – namentlich von Weisungsverstößen – in Echtzeit, da die Aufenthaltsdaten fortlaufend oder zumindest in kurzen Zeitabständen übertragen werden. Bei der zeitversetzten Übertragung werden die gesammelten Daten beispielsweise nur am Tagesende einmal an die Aufsichtsstelle übertragen (was aber natürlich eine kurzfristige behördliche Reaktion erschwert).

Die grundsätzliche Offenheit der Regelung vor allem gegenüber neuen technischen Entwicklungen begründet allerdings auch die Aufgabe, diesbezügliche Neuerungen aufmerksam zu beobachten, da ein korrigierendes Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich werden kann, falls deren Einsatz zu einer dem ursprünglichen Regelungszweck und -inhalt widersprechenden Rechtspraxis führt (zur Beobachtungs-, Korrektur- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers vgl. u. a. BVerfGE 88, 203, 309-311; 112, 304, 320 f.; 123, 186, 266).

Die Vorgabe der Weisung nach Nummer 12, die Geräte ständig in betriebsbereitem Zustand mit sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen, umfasst sowohl Handlungs- als auch Unterlassungspflichten. Dabei gilt die Pflicht, die Geräte ständig mit sich zu führen, unabhängig davon, ob z. B. das o. g. Fußband gegen Entfernung besonders gesichert ist, auch wenn dies in der Praxis regelmäßig der Fall sein dürfte. Die Vorgabe zur Betriebsbereitschaft beinhaltet die Pflicht, das oder die Geräte in einem hinreichend aufgeladenen Zustand zu halten oder sonst deren Energieversorgung sicherzustellen; die konkrete Anforderung hat das Gericht nach § 68b Absatz 1 Satz 2 StGB zu bestimmen. Hingegen besteht keine Verpflichtung, davon unabhängige Funktionsstörungen selbst zu reparieren, schon weil eine solche Vorgabe für den Betroffenen mangels entsprechender technischer Kenntnisse in der Regel unzumutbar wäre. Die Vorgabe, die Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen, beinhaltet vor allem das Verbot diesbezüglicher Manipulationen oder Beschädigungen. Sie bezieht sich aber nur auf die Funktionsfähigkeit der Geräte selbst. Die verurteilte Person ist also nicht verpflichtet, sich nur an Orten aufzuhalten, bei denen eine elektronische Aufenthaltsbestimmung möglich ist. Sie ist also z. B. nicht gehindert, U-Bahn zu fahren, obwohl dort eine Ortung ausgeschlossen sein kann.

Korrespondierend zu diesen mit der Weisung verbundenen Pflichten sieht § 463a Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 bis 3 StPO-E die Erhebung von Daten über etwaige Beeinträchtigungen bei der Datenerhebung vor, die einen diesbezüglichen Weisungsverstoß belegen und hierfür als Nachweis verwendet werden können (siehe Artikel 2).

(2) Anordnungsvoraussetzungen nach § 68b Absatz 1 Satz 3 StGB-E

Der neue Satz 3 gibt vor, unter welchen Voraussetzungen die Weisung nach Satz 1 Nummer 12 angeordnet werden darf.

(a) Erfasster Personenkreis (Satz 3 Nummer 1 bis 3)

Die Weisungsmöglichkeit gilt nur für Personen, die die in Satz 3 Nummer 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen.

Nach Nummer 1 ist zunächst erforderlich, dass die Führungsaufsicht aufgrund der vollständigen Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder einer erledigten Maßregel eingetreten ist. Damit werden nur solche Fallkonstellationen erfasst, in denen die vorhergehende freiheitsentziehende Maßregel oder Strafhaft nicht wegen einer positiven Legalprognose beendet wurde. Dies sind zunächst die Fälle, in denen der Freiheitsentzug wegen des Ablaufs der jeweiligen Höchstfrist zu beenden war, sei es wegen vollständiger Verbüßung der Strafhaft (§ 68f StGB) oder im Bereich der freiheitsentziehenden Maßregeln wegen des Ablaufs der dort genannten Fristen (vgl. § 67d Absatz 1, 3 und 4 StGB; zu den von der vor dem 31. Januar 1998 geltenden Fristenregelung für die erste Sicherungsverwahrung betroffenen Altfällen siehe Allgemeiner Teil unter V.). Außerdem erfasst sind die Fälle, in denen die Maßregel wegen Unerreichbarkeit des Maßregelzwecks oder aus anderen Gründen der Verhältnismäßigkeit zu beenden war (§ 67d Absatz 5 und 6 StGB). Hierzu gehören grundsätzlich auch die Fälle, in denen eine Unterbringung nach § 63 StGB für erledigt zu erklären ist, weil die Voraussetzungen der Maßregel nicht (mehr) vorliegen (vgl. erneut § 67d Absatz 6 StGB), da dies allein noch nichts darüber aussagt, ob der Verurteilte womöglich aus anderen Gründen weiterhin als gefährlich einzustufen ist. Nicht erfasst werden hingegen die Fälle, in denen die Maßregel nach § 67c Absatz 2 Satz 5 StGB wegen Erreichens des Maßregelzwecks für erledigt erklärt wird. Dies bedarf aber keiner gesonderten Regelung, weil in diesen Fällen keine Führungsaufsicht eintritt.

Für die Gruppe der sogenannten „Vollverbüßer“ ist nach Nummer 1 weiter erforderlich, dass der Verurteilte wegen einer (oder mehrerer) dieser Taten eine Freiheitsstrafe oder eine Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verbüßt hat. Auch diese Beschränkung, die an die Schwellen des § 66 Absatz 2 und 3 StGB anknüpft, dient dazu, die neue Weisungsmöglichkeit auf Täter der schweren Kriminalität zu beschränken. Für die erfassten Fälle der Erledigung einer freiheitsentziehenden Maßregel wird hingegen auf eine solche Mindestverbüßungszeit verzichtet, da hier mangels Schuldfähigkeit des Täters die Verhängung einer Begleitstrafe ganz ausscheiden kann oder wegen verminderter Schuldfähigkeit nur eine deutlich gemilderte Begleitstrafe in Betracht kommen kann. Die Länge der Maßregel selbst kann kein formeller Maßstab für die potentielle Gefährlichkeit des Betroffenen sein. Dies entspricht vom Ansatz her auch der Konzeption des § 66b Absatz 3 StGB.

Drittens muss der Betroffene wegen einer Straftat der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art, also insbesondere wegen einer Gewalt- oder Sexualstraftat, verurteilt worden sein (Nummer 2). Abgestellt wird also auf einen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung geltenden Katalog. Es handelt sich dabei um solche Straftaten, deren wiederholte Begehung vom Gesetzgeber als Indiz für einen besonders gefährlichen Straftäter gewertet wird (BT-Drucksache 13/9062, S. 9).

Materiell setzt die Weisung nach Nummer 3 schließlich voraus, dass die Gefahr besteht, dass die verurteilte Person erneut erhebliche Straftaten im Sinne des § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB begehen wird. Damit knüpft der Entwurf zum einen an die Gefährlichkeitsschwelle an, wie sie auch für die Anordnung der freiheitsentziehenden Maßregeln nach § 64 StGB und – dem Grunde nach – § 66 StGB sowie im Rahmen der Führungsaufsicht gemäß § 68c Absatz 3 Nummer 2 StGB für die Anordnung der unbefristeten Führungsaufsicht gilt. Wie bei der Anordnung der unbefristeten Führungsaufsicht gemäß § 68c Absatz 2 und 3 StGB muss eine Gefahr bestehen, die in Anlehnung an die Maßregel des § 64 StGB als begründete Wahrscheinlichkeit näher definiert werden kann (BGH, NStZ 1994, 30). Zum anderen macht sich die Regelung bezüglich der Art und Schwere der drohenden Taten erneut den Katalog des § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB zu Nutze. Die Wiederholungsgefahr muss sich also nicht nur auf irgendeine Straftat beziehen, sondern auf eine der dort genannten schweren Delikte, namentlich also auf Gewalt- und Sexualstraftaten. Auch damit wird der Anwendungsbereich der Neuregelung deutlich begrenzt.

Der Entwurf verzichtet darauf, eine gesetzliche Pflicht für das zuständige Gericht zu begründen, die Frage einer fortbestehenden Gefährlichkeit des Verurteilten durch einen

Sachverständigen begutachten zu lassen. Der mit einer elektronischen Überwachung verbundene Eingriff ist nicht vergleichbar mit einer freiheitsentziehenden Maßregel, vor deren Anordnung die Einholung eines Sachverständigengutachtens gesetzlich vorgeschrieben ist (§§ 80a, 246a, 275a Absatz 4 StPO). Daher soll es hier bei den allgemeinen, durch die Grundsätze der Amtsermittlung und des Freibeweises bestimmten Regelungen bleiben (vgl. *KK/AppI*, StPO, 6. Auflage, § 462 Rn. 2; *KK/Fischer*, a. a. O., § 244 Rn. 16). Demnach kann das Gericht ein Sachverständigengutachten zur Gefährlichkeit des Verurteilten einholen und es kann im Einzelfall hierzu wegen seiner Amtsaufklärungspflicht auch verpflichtet sein. Es kann aber auf die Einholung eines Gutachtens verzichten, falls sich z. B. aus fachärztlichen Stellungnahmen o. ä. der Justizvollzugsanstalt bereits eine hinreichende Beweisgrundlage für eine solche Gefährlichkeitsprognose ergibt.

Nicht erfasst wird von der Neuregelung die Fallgruppe, bei der Führungsaufsicht eintritt, weil nach den §§ 67b, 67c Absatz 1 und 2 oder § 67d Absatz 2 StGB eine freiheitsentziehende Maßregel zur Bewährung ausgesetzt wurde. Für diese Tätergruppe besteht keine Notwendigkeit für die Einführung einer strafbewehrten und von der Einwilligung des Betroffenen unabhängigen elektronischen Überwachung. Denn die Weisung, sich elektronisch überwachen zu lassen, kann grundsätzlich bereits de lege lata als flankierende weitere Weisung zur Lebensführung gemäß § 68b Absatz 2 Satz 1 StGB auferlegt werden (siehe bereits Allgemeiner Teil unter III. 1. am Ende). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Aussetzung zur Bewährung voraussetzt, dass eine positive Gefahrenprognose gestellt werden kann. Gerade in Grenzfällen kann dabei eine elektronische Überwachung ein Instrument darstellen, um eine solche Prognose rechtfertigen zu können (ähnlich wie etwa die Aufnahme in eine Einrichtung betreuten Wohnens eine Aussetzung rechtfertigen kann, vgl. *Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 67b Rn. 3). Der Untergebrachte hätte in einem solchen Fall praktisch ein Wahlrecht zwischen der Einwilligung in die (einen milderen Eingriff darstellende) elektronische Überwachung und der Fortsetzung des Vollzuges. Da die Aussetzung unter den Voraussetzungen des § 67g StGB widerrufen werden kann, bedarf es auch keiner Strafbewehrung, um die Einhaltung der Weisung durchsetzen zu können. Ist dem Verurteilten hingegen bereits ohne elektronische Überwachung eine positive Kriminalprognose zu stellen, fehlt es auch an einem praktischen Bedarf für den Einsatz dieses besonderen Kontrollinstruments.

(b) Erforderlichkeit der Weisung (§ 68b Absatz 1 Satz 3 Nummer 4 StGB-E)

Die Weisungserteilung setzt gemäß Nummer 4 voraus, dass sie erforderlich erscheint, um die verurteilte Person durch die Möglichkeit der Datenverwendung nach § 463a Absatz 4 Satz 2 StPO-E (siehe Artikel 2) von der Begehung weiterer Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art abzuhalten.

Mit dieser Formulierung wird auf die spezialpräventive Wirkung der Weisung abgestellt. Wie bereits erläutert, kann eine elektronische Aufenthaltsüberwachung die Eigenkontrolle des Betroffenen stärken, kann die Führungsaufsicht ggf. frühzeitiger mit modifizierten Betreuungsmaßnahmen reagieren und kann das erhöhte Entdeckungsrisiko unmittelbar abschreckend wirken (siehe Allgemeiner Teil unter III. 2).

Die Regelung macht durch beispielhafte Erwähnung deutlich, dass insbesondere die Möglichkeit der Datenverwendung zur elektronischen Überwachung der Erfüllung aufenthaltsbezogener Weisungen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 StGB in Verbindung mit § 463a Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 bis 3 StPO-E spezialpräventiv wirken kann (siehe auch dazu bereits Allgemeiner Teil unter III. 2.).

Bei den aufenthaltsbezogenen Weisungen sind vor allem Aufenthaltsverbote nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB bedeutsam, die sich auf Orte beziehen, die dem Verurteilten Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können. Dies betrifft bei wegen Gewalt- oder Sexualdelikten verurteilten Personen namentlich solche Bereiche, in denen sich potentielle Opfer regelmäßig aufhalten, etwa die Wohnung eines früheren Op-

fers oder – bei pädophilen Straftätern – zum Beispiel Kinderspielplätze, Kindergärten und Schulen. Der Zweck einer Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB besteht neben der erleichterten Kontrolle durch die Aufsichtsstelle auch in der Vermeidung einer kriminellen Gefährdung, der der Verurteilte außerhalb seines Wohn- oder Aufenthaltsortes ausgesetzt sein kann (MK/*Groß*, StGB, § 68b Rn. 10). Auf die Kontrolle der Einhaltung einer Weisung, die dem letztgenannten Zweck dient, wird unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in der Regel auch die elektronische Überwachung zu beschränken sein. Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn das Verbot, einen bestimmten Bereich (z. B. Landkreis) zu verlassen, erforderlich ist, um eine elektronische Überwachung von Aufenthaltsverboten nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB überhaupt technisch möglich zu machen, etwa weil eine bundesweite elektronische Erfassung der zu vermeidenden Orte gar nicht leistbar ist. Zwar eignet sich die elektronische Überwachung nicht unmittelbar zur Überwachung des in § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StGB genannten Verbots, zu der verletzten Person oder bestimmten Personen, die Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten könnten, Kontakt aufzunehmen. Ein solcher Kontakt wird sich elektronisch nämlich nicht zuverlässig überwachen lassen, da allein der Aufenthaltsort der verurteilten Person, nicht aber die Aktivitäten, die sie dort entfaltet, überprüft werden können. Soweit aber der Kontakt zu einer verletzten Person oder die Kontaktaufnahme zu einer bestimmten Gruppe (z. B. Kindern) zusätzlich mittels Aufenthaltsverboten verhindert werden soll, kann deren elektronische Überwachung zugleich mittelbar der Kontrolle eines Kontaktverbotes dienen.

Die erwartete präventive Wirkung ist jedoch nicht vom Bestehen solcher aufenthaltsbezogener Weisungen und deren elektronischer Überwachung abhängig. Vielmehr verweist die Regelung auf alle fünf in § 463a Absatz 4 Satz 2 StPO-E genannten Verwendungszwecke. Daher kann das Gericht auch unabhängig von aufenthaltsbezogenen Vorgaben die Weisung zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung erteilen, wenn es überzeugt ist, dass auch und allein die Möglichkeit der Datenverwendung nach § 463a Absatz 4 Satz 2 Nummer 4 und 5 StPO-E zur Abwehr einer gegenwärtigen und erheblichen Gefahr für Leib, Leben, persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter sowie zur Verfolgung schwerer Straftaten im Sinne des § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB den Betroffenen von der erneuten Begehung solcher Taten abhalten kann und daher die elektronische Überwachung zur Erreichung dieses Ziels erforderlich erscheint.

Der Entwurfstext stellt dabei bewusst darauf ab, dass die elektronische Aufenthaltsüberwachung zur Erreichung dieses Ziels nur erforderlich „erscheinen“ muss. Da sich diese Bewertung auf das zukünftige Verhalten der unter Führungsaufsicht stehenden Person bezieht, dürfen hier keine überspannten Anforderungen an die Überzeugungsbildung gestellt werden (vgl. auch die parallele Formulierung bei § 68a Absatz 8 Satz 2 Nummer 2 StGB). Andererseits muss sich die erhoffte spezialpräventive Wirkung auf die Begehung weiterer Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art beziehen. Die elektronische Aufenthaltsüberwachung darf nur mit dem Ziel angeordnet werden, die erneute Begehung solcher schweren Taten zu verhindern, nicht aber andere Taten der mittleren und einfachen Kriminalität. Auch diese Beschränkung dient der Verhältnismäßigkeit des mit der Weisung verbundenen Eingriffs in Grundrechte des Betroffenen (siehe auch Allgemeiner Teil unter III. 3.).

Im Übrigen gilt auch für diese neue Weisungsmöglichkeit die Vorgabe des § 68b Absatz 3 StGB, wonach das zuständige Gericht im Rahmen seiner Ermessensausübung entscheiden muss, ob eine solche Weisung auch im Einzelfall verhältnismäßig und damit für die verurteilte Person zumutbar ist. Im Rahmen dieser Prüfung wird das Gericht sich auch mit anderen und gegebenenfalls mildereren Mitteln zur Eindämmung einer Rückfallgefahr auseinanderzusetzen haben. Sollte die verurteilte Person zum Beispiel bereit sein, sich einer Heilbehandlung zu unterziehen oder aktiv an ihrer psychiatrischen, psycho- oder sozialtherapeutischen Betreuung und Behandlung mitzuwirken, wird eine Abwägung erforderlich sein, ob allein diese Maßnahme und der damit gezeigte Wille der verurteilten Person,

an einer zukünftigen Straffreiheit mitzuarbeiten, eine elektronische Überwachung überflüssig machen kann.

(c) Keine Einwilligung der verurteilten Person erforderlich

Die Weisung nach Satz 1 Nummer 12 bedarf keiner Einwilligung der verurteilten Person. Sie begründet keinen solchen Eingriff in die Lebensführung des Betroffenen, wie er etwa mit der Durchführung einer stationären Therapie oder mit körperlichen Eingriffen verbunden ist (vgl. hierzu § 56c Absatz 3 und § 68b Absatz 2 Satz 4 StGB). Dies folgt im Hinblick auf die Kontrolle aufenthaltsbezogener Weisungen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 StGB schon daraus, dass die elektronische Überwachung selbst keine freiheitsbeschränkende Wirkung entfaltet, die über diese Weisungen hinausgeht. Die beschriebene technische Umsetzung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung (s. o. unter (1)) erfordert auch keinen Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen. Es liegen auch keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse dahingehend vor, dass die Funkwellen, die das vom Verurteilten zu tragende Gerät aussendet, gesundheitsschädigende Wirkung zeigen.

Zu Nummer 7 (§ 68d Absatz 2 StGB-E)

Durch den neu eingeführten § 68d Absatz 2 StGB-E wird eine Höchstfrist für eine regelmäßige gerichtliche Überprüfung der elektronischen Überwachung angeordnet. Diese gerichtliche Kontrolle soll der – im Vergleich zu sonstigen Weisungen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 StGB – größeren Eingriffsintensität der elektronischen Aufenthaltsüberwachung Rechnung tragen. Sie soll sicherstellen, dass spätestens nach zwei Jahren das Gericht prüft, ob es der Fortsetzung dieser Überwachungsmaßnahme noch bedarf oder ob sie aufzuheben ist, weil deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Dabei ist namentlich daran zu denken, dass die in § 68b Absatz 1 Satz 3 Nummer 3 oder 4 StGB-E genannten Bedingungen nicht mehr vorliegen, aber auch, dass eine weitere elektronische Überwachung nicht mehr verhältnismäßig wäre (vgl. §§ 62, 68b Absatz 3 StGB). Diese gesetzliche Höchstfrist ändert – wie bei § 67e StGB – nichts daran, dass das Gericht auch schon vor deren Ablauf aufgrund eines entsprechenden Antrags oder beim Vorliegen konkreter Umstände, die auf eine Entbehrlichkeit der Maßnahme hindeuten, von Amts wegen über eine Aufhebung zu entscheiden hat. Im Übrigen werden die Vorgaben des § 67e Absatz 3 und 4 StGB über den Beginn des Fristlaufs und die Möglichkeit des Gerichts, die Frist zu kürzen oder eine Frist für eine erneute Antragstellung zu setzen, für entsprechend anwendbar erklärt.

Zu Artikel 2 (Änderung der Strafprozessordnung)

Die Nummern 1 bis 6 des Artikels 2 enthalten die verfahrensrechtlichen Änderungen zum Recht der Sicherungsverwahrung, Nummer 7 enthält die zum Recht der Führungsaufsicht.

Zu den Nummern 1 und 2 (§§ 140, 141 StPO)

Es handelt sich um Folgeänderungen, die aus der Einfügung eines neuen Absatzes 5 in § 275a StPO resultieren (siehe Nummer 4 Buchstabe b).

Zu Nummer 3 (§ 268d StPO)

§ 268d StPO wird an die Neufassung des § 66a StGB angepasst. Zum einen ist bei der Bezugnahme auf § 66a StGB zu berücksichtigen, dass als Grundlage für einen Vorbehalt neben Absatz 1 zukünftig auch Absatz 2 des § 66a StGB-E in Betracht kommt. Zum anderen bedarf der Wortlaut einer Anpassung, die berücksichtigt, dass nach § 66a Absatz 3 Satz 1 StGB-E in Verbindung mit § 275a Absatz 5 StPO-E nicht mehr in allen Fällen eine weitere gerichtliche Entscheidung ergeht (vgl. zum geltenden Recht *Meyer-Goßner*, StPO,

53. Auflage, § 275a Rn. 6 und 12). Wie sich aus diesen Neuregelungen ergibt, ist eine Entscheidung über die endgültige Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nicht (mehr) erforderlich, wenn die Freiheitsstrafe vollständig vollstreckt oder die Vollstreckung des Strafrestes rechtskräftig zur Bewährung ausgesetzt worden ist (siehe Artikel 1 Nummer 3 und nachfolgend Nummer 4). Deshalb soll auf die Formulierungen „die Entscheidung über“, „einer weiteren gerichtlichen Entscheidung“ und „den Gegenstand der weiteren Entscheidungen“ verzichtet werden. Statt über den Gegenstand der weiteren Entscheidungen soll der Vorsitzende den Angeklagten über die Bedeutung des Vorbehalts belehren. Eine vergleichbare Formulierung findet sich bereits in § 268a Absatz 3 Satz 1 StPO.

Zu Nummer 4 (§ 275a StPO)

In § 275a StPO sind mit Blick auf die Änderungen im Bereich sowohl der vorbehaltenen als auch der nachträglichen Sicherungsverwahrung Anpassungen erforderlich.

Buchstabe a (Absatz 1)

Absatz 1 wird neu gefasst. Die ersten beiden Sätze regeln die Verantwortlichkeit für die Einleitung des Verfahrens zur Entscheidung über die gemäß § 66a Absatz 1 oder 2 StGB-E vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung (sogenanntes Nachverfahren). Satz 1 übernimmt im Wesentlichen den Wortlaut des bisherigen Satzes 1, allerdings beschränkt auf die vorbehaltene Sicherungsverwahrung. Lediglich auf die Formulierung „zu entscheiden“ wird aus den zu Nummer 3 (§ 268d StPO) genannten Gründen verzichtet. Wie bisher ist die Regelung auf den Fall zugeschnitten, in dem die Vollstreckungsbehörde nicht mit der Staatsanwaltschaft des zuständigen Gerichts identisch ist (vgl. § 451 Absatz 3 Satz 2 StPO). Nach Satz 2 hat die Staatsanwaltschaft des zuständigen Gerichts die Akten so rechtzeitig dem Vorsitzenden des Gerichts zu übergeben, dass eine Entscheidung bis zu dem im neuen Absatz 5 genannten Zeitpunkt ergehen kann. Diese Regelung erscheint sinnvoll, da auf der Grundlage des geltenden Rechts umstritten ist, wer das Nachverfahren einzuleiten hat. In Betracht kommen die Staatsanwaltschaft (so *MK/Ullenbruch*, StGB, § 66a Rn. 70 f.) und das Gericht (so *LK/Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66a Rn. 77). Der neue Satz 2 weist die Initiativpflicht der Staatsanwaltschaft des zuständigen Gerichts zu, die zur Erfüllung ihrer Pflicht die Akten rechtzeitig dem Vorsitzenden übergeben muss. Ein auf Anordnung der Sicherungsverwahrung gerichteter Antrag ist – anders als bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung – nicht erforderlich. Gegen eine Initiativpflicht des Gerichts spricht, dass dort zum relevanten Zeitpunkt die Akten regelmäßig nicht mehr vorhanden sind. Die neue Regelung hindert das den Vorbehalt aussprechende Gericht nicht daran, durch die Geschäftsstelle ein Akten-doppel erstellen und eine Wiedervorlagefrist notieren zu lassen (vgl. zu dieser Vorgehensweise *LK/Rissing-van Saan/Peglau*, a. a. O.). Ein solches Vorgehen bietet sich vielmehr an, wenn das Gericht sichergehen will, über den Vorbehalt später auch entscheiden zu können (zu einem Fall, in dem dies dem Gericht nicht mehr möglich war vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 5. Januar 2010, 4 Ws 348/09).

Die Sätze 3 bis 5 regeln, wie zu verfahren ist, wenn die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) gemäß § 67d Absatz 6 Satz 1 StGB für erledigt erklärt worden ist. In einem solchen Fall übersendet die Vollstreckungsbehörde die Akten – erforderlichenfalls ein Akten-doppel – unverzüglich an die Staatsanwaltschaft des Gerichts, das für eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66b StGB-E zuständig ist (Satz 3). Nach Eingang der Akten hat die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob die für eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Kommt die Staatsanwaltschaft im Rahmen dieses Vorprüfungsverfahrens (vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 2005, 3 StR 345/05, bei juris Rn. 16) zu dem Ergebnis, dass ein Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung angezeigt ist, teilt sie dies der betroffenen Person mit (Satz 4). Abweichend vom Wortlaut des bisherigen Satzes 2 soll nach dem neuen Satz 4 eine Mitteilung nicht schon dann

erforderlich sein, wenn die Staatsanwaltschaft in eine Prüfung eintritt, sondern nur, wenn sie nach Durchführung der Prüfung beabsichtigt, einen Anordnungsantrag zu stellen. Eine solche Regelung erscheint jedenfalls auf der Grundlage des neuen Rechts sachgerecht, denn nicht selten wird die von der Staatsanwaltschaft durchzuführende Vorprüfung ergeben, dass bereits die formellen Voraussetzungen des § 66b Satz 1 Nummer 1 StGB-E nicht vorliegen. Eine dennoch bestehende Mitteilungspflicht würde diese Personen unnötig belasten (so zum geltenden Recht *Meyer-Goßner*, StPO, 53. Auflage, § 275a Rn. 6; *Folkers*, NSTZ 2006, 426, 431; zur Möglichkeit des Gerichts, einen trotz Fehlens der formellen Anordnungsvoraussetzungen gestellten Antrag der Staatsanwaltschaft ausnahmsweise durch Beschluss zurückzuweisen vgl. BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2005, 1 StR 441/05, bei juris Orientierungssatz 3). Wird der verurteilten Person anderweitig bekannt, dass die Staatsanwaltschaft in die Prüfung eingetreten ist, sollte diese – ebenfalls zur Vermeidung belastender Ungewissheit – die verurteilte Person entsprechend § 170 Absatz 2 Satz 2 StPO unterrichten, sobald sie die Voraussetzungen für eine Antragstellung verneint (*Folkers*, a. a. O.). Die Mitteilung nach Satz 4 hat auch dann zu erfolgen, wenn die Vollstreckungsbehörde, die nicht mit der Staatsanwaltschaft des Hauptsacheverfahrens identisch sein muss (siehe oben), bereits den Erlass eines Unterbringungsbefehls beantragt hat (vgl. § 275a Absatz 6 Satz 2 StPO-E), denn dies allein unterrichtet die betroffene Person noch nicht darüber, ob auch im Hauptsacheverfahren ein Antrag auf Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gestellt werden soll. Nach Satz 5 soll die Staatsanwaltschaft diesen Antrag unverzüglich stellen und zusammen mit den Akten dem Vorsitzenden des Gerichts übergeben. Der Antrag ist zu begründen (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2005, 2 StR 272/05, bei juris Rn. 17) und er muss die Behauptung enthalten, dass nach vorläufiger Einschätzung der Staatsanwaltschaft die materiellen Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung im weiteren Verfahren festgestellt werden, also eine unter sachverständiger Hilfestellung (§ 275a Absatz 4 Satz 2 StPO) erfolgende Gesamtwürdigung des Betroffenen, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung dessen besondere Gefährlichkeit (hohe Wahrscheinlichkeit erheblicher Straftaten) ergeben wird (vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 2005, 3 StR 345/05, bei juris Rn. 17 am Ende).

Buchstabe b (Absatz 5 neu)

Nach Absatz 4 wird ein neuer Absatz 5 eingefügt. Dieser bestimmt, wann das Gericht über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung entscheiden soll, und ergänzt damit die materiellrechtliche Regelung des § 66a Absatz 3 StGB-E in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Gemäß § 66a Absatz 3 Satz 1 StGB-E kann das Gericht über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung im ersten Rechtszug nur bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe oder bis zur rechtskräftigen Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung entscheiden; danach erlischt der Vorbehalt. Nach § 275a Absatz 5 StPO-E soll das Gericht über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung spätestens sechs Monate vor der vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe entscheiden, wenn nicht die Vollstreckung des Strafrestes rechtskräftig zur Bewährung ausgesetzt worden ist.

Das Verfahrensrecht unterscheidet also zwischen den Fällen, in denen die Freiheitsstrafe vollständig vollstreckt wird, und den Fällen, in denen die Vollstreckung des Strafrestes rechtskräftig zur Bewährung ausgesetzt wird. Nur in der ersten Fallgruppe ist durch eine ausdrückliche Entscheidung des Gerichts zu gewährleisten, dass die verurteilte Person eine angemessene Zeit vor dem Ende der Strafzeit Gewissheit über die Anordnung oder Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung erlangt und für den Fall einer Nichtanordnung noch ausreichend Zeit für Entlassungsvorbereitungen verbleibt. Diese Gesichtspunkte spielen im Vorfeld einer Entscheidung, mit der die Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung ausgesetzt werden soll, keine vergleichbare Rolle. Hier weiß die verurteilte Person (vgl. § 268d StPO-E, oben Nummer 3), dass mit der rechtskräftigen Aussetzung des Strafrestes auch der Vorbehalt erlischt. Außerdem eröffnet hier bereits das für die Aussetzungsentscheidung geltende Recht dem Gericht den notwendigen Spielraum, die Ent-

scheidung so frühzeitig zu treffen, dass die notwendigen bzw. sinnvollen Entlassungsvorbereitungen ermöglicht werden (vgl. § 454a Absatz 1 StPO; *Meyer-Goßner*, StPO, 53. Auflage, § 454a Rn. 1). Im Übrigen besteht in solchen Konstellationen – unabhängig von der Frage des Zeitpunkts einer solchen Entscheidung – auch generell keine Notwendigkeit für eine zusätzliche Entscheidung über die vorbehaltene Sicherungsverwahrung. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie es § 462a Absatz 2 Satz 3 StPO-E vorsieht – sowohl für die Aussetzungsentscheidung als auch für die Entscheidung über die Ausübung des Vorbehalts ein und dasselbe Gericht zuständig ist. Denn dann besteht nicht die Gefahr, dass die Aussetzungsentscheidung des einen Gerichts eine Entscheidung des anderen Gerichts über die Sicherungsverwahrung vereitelt (siehe unten Nummer 5). Eine zusätzliche Entscheidung über die vorbehaltene Sicherungsverwahrung gebietet auch nicht der Umstand, dass sie die Durchführung einer Hauptverhandlung und damit die Einholung eines Sachverständigengutachtens (§ 275a Absatz 4 Satz 2 StPO) erfordern würde. Denn weiter gehende Erkenntnisse als im Rahmen des Verfahrens über die Strafaussetzung dürften insoweit mit Blick auf § 454 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und Satz 2 StPO grundsätzlich nicht zu erwarten sein. Danach ist auch in diesem Verfahren die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich, das sich namentlich zu der Frage der Gefährlichkeit der verurteilten Person zu äußern hat, sowie eine mündliche Anhörung des Sachverständigen, wobei der Staatsanwaltschaft, der verurteilten Person, ihrem Verteidiger und der Vollzugsanstalt Gelegenheit zur Mitwirkung zu geben ist. Die Voraussetzungen des § 454 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 StPO sind in den Fällen des § 66a StGB-E auch regelmäßig erfüllt, da der Vorbehalt seinerseits die Verurteilung zu Freiheitsstrafe von (mindestens) zwei Jahren wegen einer Straftat der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB-E genannten Art erfordert.

Die Frist von sechs Monaten lässt zwar in der Regel noch ausreichend Zeit für Entlassungsvorbereitungen (vgl. LR/*Wendisch*, StPO, 25. Auflage, § 454a Rn. 4, sowie die Vorgabe in § 454a Absatz 1 StPO von drei Monaten). Sie kann sich aber durch ein Rechtsmittelverfahren verkürzen. Deshalb ist das Gericht gehalten, in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob es nicht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände schon zu einem früheren Zeitpunkt entscheiden kann. Dies drückt die Formulierung „spätestens“ aus. Gleichzeitig erlaubt die Ausgestaltung der Vorschrift als Soll-Regelung eine spätere Entscheidung, allerdings nur bis zum Erlöschen des Vorbehalts gemäß § 66a Absatz 3 Satz 1 StGB-E. Damit wird zum einen dem Umstand Rechnung getragen, dass es immer zu unvorhergesehenen und vom Gericht nicht zu vertretenden Verfahrensverzögerungen kommen kann. Zum anderen gibt die Regelung den Gerichten die nötige Flexibilität, etwaige Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen. So kann etwa ein Zuwarten mit der Entscheidung über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung durchaus dem Interesse der betroffenen Person entsprechen, etwa wenn die Vollstreckung des Strafrestes vor dem gesetzlich vorgesehenen Entscheidungszeitpunkt zur Bewährung ausgesetzt worden ist, die Staatsanwaltschaft diese Entscheidung aber angefochten hat. In einer solchen Situation kann es sinnvoll sein, die Rechtskraft der Aussetzungsentscheidung abzuwarten, die das Erlöschen des Vorbehalts zur Folge hätte.

Hat das Gericht bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe nicht über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung entschieden, ist ein noch anhängiges Verfahren durch Urteil zu beenden, in dem von der Anordnung der Sicherungsverwahrung wegen Erlöschens des Vorbehalts abgesehen wird (vgl. LK/*Rissing-van Saan/Peglau*, StGB, 12. Auflage, § 66a Rn. 52). Entbehrlich ist eine Entscheidung, wenn das Gericht bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe das Verfahren nicht aufgenommen hat. Bestehen aus Sicht der Staatsanwaltschaft Zweifel, ob der in § 66a Absatz 3 Satz 1 StGB-E genannte Zeitpunkt verstrichen ist, hat sie die Möglichkeit, durch einen entsprechenden Antrag eine Entscheidung des Gerichts über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung herbeizuführen. Bei Zweifeln über die Strafzeitberechnung wird jedoch vorrangig gemäß § 458 Absatz 1 StPO zu verfahren sein.

Buchstabe c (Absatz 6 neu = Absatz 5 alt)

Der bisherige Absatz 5 wird zum neuen Absatz 6 und an die Änderungen im Bereich der vorbehaltenen und der nachträglichen Sicherungsverwahrung angepasst. Dies betrifft zunächst den ersten Teil des Satzes 2, der mit Rücksicht auf die Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 66b StGB umformuliert werden muss. Die neue Formulierung berücksichtigt, dass § 66b StGB-E nur einen Fall regelt, nämlich die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach für erledigt erklärter Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. In Satz 3 ist eine Folgeänderung erforderlich, da der Zeitpunkt, bis zu dem das Gericht über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung entscheiden kann, zukünftig in § 66a Absatz 3 Satz 1 StGB-E geregelt wird.

Zu Nummer 5 (§ 462a StPO)

Dem § 462a Absatz 2 StPO wird ein neuer Satz 3 angefügt. Danach ist abweichend von § 462a Absatz 1 StPO nicht die Strafvollstreckungskammer für die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung zuständig, sondern das Gericht des ersten Rechtszuges, wenn es die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten hat (§ 66a StGB) und bisher noch keine rechtskräftige Aussetzung erfolgt ist. Diese Regelung soll sicherstellen, dass in Fällen, in denen im Urteil ein Vorbehalt gemäß § 66a Absatz 1 oder 2 StGB-E ausgesprochen worden ist, vorrangig das Gericht des ersten Rechtszuges darüber entscheidet, ob die verurteilte Person wieder in Freiheit entlassen wird oder nicht. Da eine rechtskräftige Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung das Erlöschen des Vorbehalts zur Folge hat (§ 66a Absatz 3 Satz 1 StGB-E), würde eine entsprechende Entscheidung der Strafvollstreckungskammer die Ausübung des Vorbehalts im Ergebnis unmöglich machen. Dies gilt jedoch nur für die erste rechtskräftige Strafrestausssetzung, weshalb es für nachfolgende Aussetzungsentscheidungen im Falle des Widerrufs der ersten Strafrestausssetzung (vgl. zu dieser Möglichkeit *Fischer*, StGB, 57. Auflage, § 57 Rn. 8) auch weiterhin bei der Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer bleibt. Der einmal durch rechtskräftige Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung erloschene Vorbehalt lebt im Falle des Widerrufs der Strafausssetzung nicht wieder auf.

Die Verlagerung der Zuständigkeit für die Aussetzungsentscheidung von der Strafvollstreckungskammer auf das Gericht des ersten Rechtszuges vermeidet auch divergierende Entscheidungen. Dazu könnte es kommen, wenn die Strafkammer nach einem Vorbehalt im Urteil die Sicherungsverwahrung anordnet, während die positive Aussetzungsentscheidung der Strafvollstreckungskammer noch nicht rechtskräftig ist. Mit der Zuständigkeitskonzentration wird zudem eine Art Wettlauf um die erste Entscheidung verhindert, bei dem die von der Gefährlichkeit des Täters überzeugte Staatsanwaltschaft möglichst früh das Nachverfahren einleitet, nur um einer möglichen Aussetzung der Reststrafe durch die Strafvollstreckungskammer zuvorzukommen, und umgekehrt der Verurteilte fortwährend bei dieser Aussetzungsanträge stellt, weil er sich genau eine solche, zugleich den Vorbehalt zum Erlöschen bringende Entscheidung erhofft. Nicht zuletzt ist eine einheitliche Zuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszuges wegen des inhaltlichen Zusammenhangs zwischen Gefährlichkeitsprognose einerseits (§ 66a Absatz 3 Satz 2 StGB-E: „erhebliche Straftaten zu erwarten sind“) und Sozialprognose andererseits (§ 57 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB: „unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann“) geboten. Diese Zuständigkeitsverlagerung ist auch systematisch kein Novum, da § 462a Absatz 2 Satz 1 StPO ohnehin eine Auffangzuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszuges für nachträglich zu treffende Entscheidungen vorsieht, die nicht ausdrücklich der Strafvollstreckungskammer zugewiesen sind.

Als Alternative bliebe nur die Möglichkeit, der Strafvollstreckungskammer auch die Entscheidung über die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung zuzuweisen. Davon ist bereits 2002 im Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung aus folgenden Gründen Abstand genommen worden: Bei der vorbehal-

tenen Sicherungsverwahrung handelt es sich um ein zweiaktiges Verfahren. Im ersten Teil spricht das Gericht den Vorbehalt aus, im zweiten Teil wird über die Ausübung dieses Vorbehalts entschieden. Zuständigkeit des Gerichts und verfahrensrechtliche Regelungen dürfen daher in beiden Teilen des Verfahrens nicht auseinanderfallen; die verurteilte Person kann im zweiten Teil nicht anders gestellt werden, als wenn das Gericht die Sicherungsverwahrung gleich im ersten Teil angeordnet hätte. Daher gehört das Verfahren über die Ausübung des Vorbehalts noch zum Erkenntnisverfahren, was auch der Standort von § 275a StPO verdeutlicht (vgl. BT-Drucksache 14/9264, S. 10). Diese Überlegungen gelten unverändert fort mit der Ergänzung, dass nach § 275a Absatz 5 StPO-E eine zweite Entscheidung nun auch ganz entbehrlich sein kann. Außerdem unterstreicht diese Ausgestaltung als zweiaktiges Erkenntnisverfahren, dass die auf der Ausübung des Vorbehalts beruhende Freiheitsentziehung in einem hinreichenden Kausalzusammenhang („sufficient causal connection“) zur Ausgangsverurteilung steht, wie dies der EGMR in ständiger Rechtsprechung (vgl. jüngst Urteil vom 17. Dezember 2009, 19359/04, Rn. 88) mit Blick auf Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe a EMRK fordert.

Zu Nummer 6 (§ 463 StPO)

Als Folge der Änderung in § 67d Absatz 3 Satz 1 StGB (siehe Artikel 1 Nummer 5) werden auch in § 463 Absatz 3 Satz 4 StPO die Wörter „aufgrund seines Hanges“ gestrichen.

Zu Nummer 7 (§ 463a Absatz 4 StPO-E)

Buchstabe a (Absatz 4 neu)

Der neue § 463a Absatz 4 StPO-E enthält die notwendigen Bestimmungen für die Erhebung und Verwendung der bei einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 und Satz 3 StGB-E anfallenden Daten.

- (1) Erhebung und Speicherung von Aufenthaltsdaten, § 463a Absatz 4 Satz 1 erster Halbsatz StPO-E

Satz 1 erster Halbsatz enthält die Rechtsgrundlage für die Erhebung und Speicherung der für die elektronische Überwachung erforderlichen Daten durch die Aufsichtsstelle. Er ergänzt damit § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12, Satz 3 StGB-E sowie den geltenden § 68a Absatz 3 StGB, der der Aufsichtsstelle bereits die Überwachung der verurteilten Person im Einvernehmen mit dem Gericht und dem Bewährungshelfer zuweist. Die Erhebung und Speicherung umfasst dabei grundsätzlich alle Aufenthaltsdaten einschließlich der Daten über eine Beeinträchtigung der Erhebung. Dieser umfassende Ansatz ist erforderlich, um sämtliche in Satz 2 Nummer 1 bis 5 vorgesehenen Verwendungszwecke erfüllen und die mit der Überwachung angestrebten spezialpräventiven Wirkungen (siehe Allgemeiner Teil unter III. 2.) erreichen zu können. Insbesondere bedarf es auch einer Erhebung und Speicherung der unabhängig von etwaigen Weisungsverstößen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 12 StGB-E anfallenden Aufenthaltsdaten, um ausnahmsweise den jeweiligen Aufenthaltsort der verurteilten Person verfolgen zu können, wenn dies zur Abwehr einer erheblichen gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter erforderlich ist oder um nachträglich den Aufenthaltsort der verurteilten Person feststellen zu können, wenn der Verdacht besteht, dass sie mit der Begehung einer Straftat der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art in Verbindung steht (siehe Satz 2 Nummer 4 und 5). Es würde auch ein erheblicher Vertrauensverlust in die Funktionsfähigkeit der Führungsaufsicht und der Justiz insgesamt drohen, wenn trotz einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung die entsprechenden Daten nicht zur Verfolgung oder Verhinderung erheblicher Straftaten, insbesondere von schweren Gewalt- und Sexualstraftaten, genutzt werden dürften. Die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten ist ein wesentlicher Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens (vgl. BVerfGE 100, 313, 373, 383 f.; 107, 299, 316; 109, 279, 336; 115, 320, 345; BVerfG, Urteil vom 11. März 2008, 1 BvR 256/08), ebenso wie die Abwehr erheblicher Gefahren

für höchstpersönliche Rechtsgüter. Der Befugnis zur Erhebung von Daten über etwaige Beeinträchtigungen bei der Datenerhebung bedarf es nicht nur, um Weisungsverstöße nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 StGB-E festzustellen, sondern auch, um davon unabhängige Funktionsbeeinträchtigungen erkennen zu können, die zum Beispiel eine Reparatur der vom Betroffenen mitgeführten Geräte erfordern.

Die Datenerhebung und -speicherung hat automatisiert zu erfolgen. Dies soll – zusammen mit der Vorgabe in Satz 3 – die Einhaltung der unterschiedlichen Verwendungszwecke sichern und gewährleisten, dass die Aufsichtsstelle grundsätzlich nur die Daten zur Kenntnis nehmen kann, die für die Erfüllung dieser Zwecke erforderlich sind (siehe näher unter (7)).

- (2) Aussparung des Wohnraumes als innerstem Rückzugsort (§ 463a Absatz 4 Satz 1 zweiter Halbsatz und Satz 7 und 8 StPO-E)

Satz 1 zweiter Halbsatz und Satz 7 schreiben vor, dass der Verurteilte in seiner Wohnung keiner Datenerhebung und -verwertung ausgesetzt sein darf, aus der sich mehr Informationen ergeben als seine Anwesenheit. Eine genaue Ortung innerhalb der Wohnung ist damit untersagt. Damit wird der vom BVerfG unter anderem in seiner Mikrozensusentscheidung dargelegte Vorgabe Rechnung getragen, nach der jeder Bürger das Recht auf einen innersten Rückzugsraum hat, in dem er vom Staat nicht behelligt wird (BVerfGE 27, 1, 6). Die Doppelregelung in Satz 1 zweiter Halbsatz und Satz 7 StPO-E verfolgt dabei einen abgestuften Ansatz: Soweit dies technisch möglich ist, dürfen die genannten Aufenthaltsdaten gar nicht erst erhoben werden. Sollte technisch ein Ausschluss dieser Daten nicht umgesetzt werden können, darf jedenfalls eine Verwertung dieser Daten nicht erfolgen. Sie sind unverzüglich zu löschen, sobald eine Kenntnisnahme erfolgt ist, wobei die Tatsache ihrer Kenntnisnahme und Löschung gemäß Satz 8 StPO-E zu protokollieren ist. Dabei stellt der Wortlaut bewusst auf die Kenntnisnahme und nicht auf die Erlangung der Daten ab, um zu verdeutlichen, dass die Aufsichtsstelle nicht verpflichtet ist, etwaige Wohnraumdaten nur deshalb zur Kenntnis zu nehmen, um dieser Lösungs- und Protokollierungspflicht nachkommen zu können.

Die Regelung gewährleistet zugleich, dass die elektronische Aufenthaltsüberwachung nicht zu einem unzulässigen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensführung führt. Das BVerfG hat zwar betont, dass die Verwendung von Instrumenten technischer Observation in Ausmaß und Intensität typischerweise noch nicht diesen Kernbereich erreicht (BVerfGE 112, 304, 319). Anderes könnte aber womöglich gelten, wenn solche Daten Auskunft geben, wo sich der Betroffene genau innerhalb seiner Wohnung aufhält, etwa im Bade- oder Schlafzimmer. Das vorgesehene Verbot der Erhebung und Verwendung solcher Daten schließt eine solche Kernbereichsverletzung jedenfalls von vornherein aus.

- (3) Verwendung zur Feststellung von Verstößen gegen aufenthaltsbezogene Weisungen und zur Reaktion hierauf (§ 463a Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 bis 3 StPO-E)

Satz 2 Nummer 1 gestattet die Verwendung der nach Satz 1 erhobenen Daten zur Feststellung von Verstößen gegen Weisungen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 und 12 StGB-E. Sie können folglich nicht nur zur Überwachung von etwaigen Aufenthaltsbeschränkungen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 StGB verwandt werden, sondern auch zur Kontrolle, ob die verurteilte Person der Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 StGB-E nachkommt, also die für eine Überwachung notwendigen Geräte ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich führt und deren Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigt. Die Regelung gestattet auch die Verwendung von Daten, die auf eine nicht vom Betroffenen zu vertretende Funktionsbeeinträchtigung hinweisen, um diese – zum Beispiel durch Austausch der vom Betroffenen mitgeführten Geräte – beseitigen zu können. Denn die Überprüfung der Funktionsfähigkeit der eingesetzten Geräte ist Grundvoraussetzung für eine wirksame Feststellung von Weisungsverstößen.

Nach Nummer 2 können die Daten für Maßnahmen der Führungsaufsicht genutzt werden, mit denen auf einen diesbezüglichen Weisungsverstoß reagiert werden soll. Diese können zum Beispiel in Anträgen an das zuständige Gericht mit dem Ziel zusätzlicher oder abgeänderter Weisungen oder in der Intensivierung der Betreuung durch den Bewährungshelfer bestehen. Darüber hinaus können die Daten nach Nummer 3 auch für die strafrechtliche Ahndung von Weisungsverstößen nach § 145a StGB verwendet werden.

Konkret bedarf es zur Feststellung von Bereichsverletzungen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 StGB der Standortkoordinaten, aus denen sich der Aufenthaltsort der verurteilten Person innerhalb eines vorab definierten Bereichs ergibt, sowie des jeweiligen Zeitpunkts der Datenerhebung. Zur Feststellung eines Verstoßes gegen eine Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 StGB bedarf es vor allem der Erhebung solcher Daten, aus denen sich ergibt, dass die verurteilte Person die zur Überwachung erforderlichen Geräte gar nicht mit sich führt oder sie deren Anzeigeverhalten manipuliert. Natürlich können Daten über Funktionsbeeinträchtigungen auch zugunsten des Betroffenen für den Nachweis verwendet werden, dass wegen einer von ihm nicht zu verantwortenden technischen Störung eine ordnungsgemäße Datenerhebung nicht möglich war.

Dieser beschränkte Verwendungszweck trägt auch dazu bei, dass der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht außer Verhältnis zu den damit verfolgten Zielen steht. Denn ein Eingriff wiegt geringer, wenn eine gesetzliche Ermächtigung lediglich die Nutzung bestimmter, im Gesetz ausdrücklich aufgezählter Informationen, die für sich genommen keine gesteigerte Persönlichkeitsrelevanz aufweisen, zu einem näher bestimmten Zweck zulässt (BVerfGE 118, 168, 197). Hierbei kommt der normenklaren Begrenzung der Verwendungszwecke besondere Bedeutung zu (BVerfG, Urteil vom 2. März 2010, 1 BvR 256/08, Leitsätze 1 und 2 sowie bei juris Rn. 214 und 226 ff.). Diese Verwendungsregelung verletzt auch nicht den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung (hierzu BVerfGE 109, 279, 323). Dies gilt schon deshalb, weil sie lediglich die Verwertung von Aufenthaltsdaten bei Hinweisen auf einen Weisungsverstoß nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 12 StGB-E gestattet.

- (4) Verwendung zur Abwehr einer erheblichen und gegenwärtigen Gefahr (§ 463a Absatz 4 Satz 2 Nummer 4 StPO-E)

Nummer 4 eröffnet die Möglichkeit, die nach Satz 1 erhobenen Aufenthaltsdaten bei Vorliegen einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter zu nutzen, um diese Gefahr abzuwehren. Da eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr gefordert wird, ist hier vor allem an Ausnahmesituationen wie beispielsweise die Entführung eines Kindes zu denken, deren der Verurteilte verdächtigt wird. Hier kann über die elektronische Überwachung versucht werden, entweder unmittelbar den aktuellen Aufenthaltsort des Verurteilten festzustellen oder – wenn er sich der elektronischen Überwachung entzogen hat – über eine Auswertung seiner früheren Aufenthaltsorte Rückschlüsse auf seinen derzeitigen Aufenthaltsort zu ermöglichen. Anhaltspunkte für eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr können sich ausnahmsweise auch aus aktuellen Berichten des Bewährungshelfers oder des Therapeuten ergeben, der in dieser Situation unter den Voraussetzungen des § 68a Absatz 8 Satz 2 Nummer 3 StGB ebenfalls zur Offenbarung fremder Geheimnisse verpflichtet ist, die ihm im Rahmen des durch § 203 StGB geschützten Verhältnisses anvertraut oder bekannt wurden. Da auch die Datenverwendung zur Gefahrenabwehr die Funktionsfähigkeit der eingesetzten Geräte voraussetzt, erstreckt sich die Verwendungsbefugnis auch hier auf Daten, die auf eine Funktionsbeeinträchtigung hinweisen (s. o. unter (3); das Gleiche gilt für die Verwendung zur Strafverfolgung nach Nummer 5).

In systematischer Hinsicht begründet Nummer 4 eine besondere Verwendungsregelung im Hinblick auf die allgemeine Befugnis der Aufsichtsstelle nach § 463a Absatz 1 StPO und § 483 Absatz 1 StPO, zur Überwachung des Verurteilten grundsätzlich Ermittlungen jeder Art vorzunehmen und die dabei erhobenen Daten für die Zwecke der Führungsauf-

sicht zu speichern und zu verwenden. Im Hinblick auf den konkreten Zweck der Gefahrenabwehr entfaltet diese Verwendungsbeschränkung ihre Wirkung vor allem insoweit, als sie auch bei der Datenübermittlung an die Polizei zu beachten ist (vgl. § 487 Absatz 1 Satz 2 StPO in Verbindung mit § 477 Absatz 2 Satz 1 sowie § 481 Absatz 2 StPO).

Auch die Verwendung zur Gefahrenabwehr stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, der verhältnismäßig ist. Er verfolgt allein den Zweck, eine erhebliche gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben, persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter abzuwehren. Maßnahmen mit dieser Zweckbestimmung dienen einem überragenden Gemeinwohlinteresse (vgl. BVerfGE 115, 320, 345).

Diese Verwendung verletzt auch nicht den Kernbereich privater Lebensgestaltung. Allein das Wissen um die unterschiedlichen Aufenthaltsorte ermöglicht keine umfassende Kenntnis von die verurteilte Person betreffenden Vorgängen höchstpersönlicher Art. Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn mit der Ortskenntnis jeweils auch die Kenntnis verbunden wäre, womit sich die verurteilte Person an dem jeweiligen Ort beschäftigt. Vielmehr geht es hier nur darum, allein über den Aufenthaltsort zu dokumentierende Erkenntnisse im Hinblick auf eine konkrete Gefährdungssituation erlangen zu können (wie bei der erwähnten Entführung oder dem Fall, dass sich der Verurteilte dem Wohnort seines früheren Opfers nähert, nachdem er am Tag davor seinem Therapeuten gegenüber Morddrohungen gegen dieses Opfer ausgesprochen hat).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind im Übrigen selbst höchstpersönliche Äußerungen nicht dem absolut geschützten Bereich persönlicher Lebensgestaltung zuzuordnen, wenn sich aus ihnen konkrete und erhebliche Gefahrenlagen für Dritte ergeben (BVerfGE 80, 367, 375 für die Verwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen, aus denen sich eine Gefahrenlage für unbeteiligte Dritte ergab, Opfer schwerer Sexualstraftaten zu werden). Entsprechendes muss für bloße Aufenthaltsdaten gelten, die Hinweise auf eine Gefährdung Dritter geben, Opfer einer schweren Straftat gegen Leben, Leib, persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung zu werden.

- (5) Verwendung zur Verfolgung von Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art (§ 463a Absatz 4 Satz 2 Nummer 5 StPO-E)

Nach Nummer 5 können die Aufenthaltsdaten auch für die Verfolgung von Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art verwandt werden. Die Daten über den Aufenthaltsort der verurteilten Person können also nachträglich auch für andere Strafverfahren ausgewertet werden, wenn der Verdacht besteht, dass sie mit einer solchen Straftat in Verbindung stehen könnte und nun ermittelt werden soll, wo sie sich zur mutmaßlichen Tatzeit aufhielt. Mit dieser Verwendungsmöglichkeit soll zum einen die Tataufklärung und Strafverfolgung ermöglicht oder erleichtert werden. Vor allem aber soll das Wissen um die sehr hohe Gefahr einer Tatentdeckung spezialpräventiv wirken und die überwachte Person darin unterstützen, keine Wiederholungstaten zu begehen (siehe Allgemeiner Teil unter III. 2. und bei Artikel 1 Nummer 6 unter (2) (b)). Die Verwendung ist nur zulässig, wenn es um die Strafverfolgung von Taten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art geht. Der Bereich der mittleren und einfachen Kriminalität wird damit bewusst nicht erfasst.

Diese Verwendungsregelung stellt in systematischer Hinsicht ebenfalls eine Verwendungsbeschränkung dar. Sind die hier in Rede stehenden Aufenthaltsdaten zum mutmaßlichen Tatzeitpunkt in einer Datei im Sinne des § 483 Absatz 1 StPO enthalten, ist die Datenübermittlung gemäß § 487 Absatz 1 in Verbindung mit § 477 Absatz 2 Satz 1 StPO nur zulässig, wenn wegen einer Straftat der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art ermittelt wird. Umgekehrt darf wegen § 160 Absatz 4 StPO nur dann nach diesen Daten von der ermittelnden Behörde gefragt werden, wenn Gegenstand des Verfahrens eine solche Straftat ist. Sind die entsprechenden Aufenthaltsdaten in der Akte vermerkt, gilt § 477 Absatz 2 Satz 1 StPO direkt und schränkt deshalb eine Akteneinsicht bzw. Aus-

kunftserteilung nach § 474 Absatz 1 und 2 in Verbindung mit § 17 Nummer 1 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz und § 479 Absatz 1 und 3 StPO entsprechend den vorstehenden Ausführungen ein. Von der um Akteneinsicht oder Auskunft nachsuchenden Behörde ist § 463a Absatz 4 Satz 2 Nummer 5 StPO-E wiederum über § 160 Absatz 4 StPO zu beachten.

Die Verwendungsregelung ist auch enger als dies der in § 477 Absatz 2 Satz 2 (auch in Verbindung mit § 487 Absatz 1 Satz 2) und § 161 Absatz 2 Satz 1 StPO enthaltene Grundgedanke des hypothetischen Ersatzeingriffs zulassen würde. Denn danach können aufgrund anderer Vorschriften erhobene Daten zum Zwecke der Verfolgung von solchen Straftaten verwendet werden, wegen derer auch eine entsprechende Ermittlungsmaßnahme nach der Strafprozessordnung hätte angeordnet werden können. Die mit einer Maßnahme nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12, Satz 3 StGB-E in Verbindung mit § 463a Absatz 4 StPO-E wohl am ehesten vergleichbare technische und längerfristige Observation nach § 100h Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und Satz 2 StPO und § 163f StPO setzt jedoch lediglich eine Straftat von „erheblicher Bedeutung“ als Gegenstand der Untersuchung voraus. Damit wäre aber ein größerer Kreis an Straftaten erfasst als die in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Verbrechen und Sexual- und Gewaltdelikte. Die Beschränkung auf diese Taten rechtfertigt sich zum einen mit dem systematischen Argument, dass es auch diese Taten sind, deren Begehung mit der elektronischen Überwachung vorgebeugt werden soll. Zum anderen trägt diese Beschränkung ebenfalls zur Verhältnismäßigkeit der Gesamtregelung bei (vgl. auch BVerfG, Urteil vom 2. März 2010, 1 BvR 256/08, bei juris Rn. 228).

Der Nutzungszweck „zur Verfolgung von Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art“ ist auch im Übrigen grundrechtskonform. Er zielt im Kern nur auf die nachträgliche Feststellung des Aufenthaltsortes der verurteilten Person zu einer bestimmten Zeit ab, nämlich der mutmaßlichen Tatzeit. Auch hier wird der Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht verletzt, denn dieser umfasst nicht solche Tätigkeiten und Äußerungen, die konkret auf die Begehung von Straftaten gerichtet sind (BVerfGE 80, 367, 375).

Im Übrigen gilt, dass die Datenverwendung nach Nummer 5 nicht etwa eine Observation nach § 100h Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StPO oder § 163f StPO ersetzen kann. Die hier geregelte Verwendung gestattet allein, nachträglich den Aufenthaltsort des Probanden, insbesondere zum Tatzeitpunkt, festzustellen, nicht aber, ihn zukünftig elektronisch zu überwachen, um ihn so überführen zu können. Derartige verdeckte Ermittlungsmaßnahmen müssen weiterhin unter den Voraussetzungen der §§ 100h und 163f StPO erfolgen, wobei dies nicht ausschließt, die für die Führungsaufsicht eingesetzten technischen Mittel auch für diese Observation einzusetzen.

- (6) Verwendung mit Einwilligung der betroffenen Person (§ 463a Absatz 4 Satz 2 erster Halbsatz StPO-E)

Satz 2 stellt in Übereinstimmung mit den sonstigen Verwendungsregelungen in der StPO (zum Beispiel § 477 Absatz 2 Satz 2 StPO) klar, dass die erhobenen Daten über die in § 463a Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 bis 5 StPO-E genannten Fälle hinaus mit Einwilligung der betroffenen Person auch für sonstige Zwecke verwendet werden dürfen. In Betracht kommt etwa eine Verwendung zur Aufklärung von nicht in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Straftaten.

- (7) Sicherung der Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme (§ 463a Absatz 4 Satz 3 StPO-E)

Gemäß Satz 3 sind die nach Satz 1 erhobenen und gespeicherten Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme besonders zu sichern, um eine Einhaltung der Zweckbindung nach Satz 2 zu gewährleisten. Dabei gibt die Regelung zudem vor, dass die Verarbeitung der Daten zur Feststellung von Verstößen gegen aufenthaltsbezogene Weisungen nach § 68b

Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 StGB automatisiert zu erfolgen hat. Die Vorschrift soll zusammen mit der in Satz 1 enthaltenen Pflicht zur automatisierten Datenerhebung und -speicherung (siehe oben unter (1)) sicherstellen, dass die Aufsichtsstelle im „Normalbetrieb“ einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung, die sich auf die Kontrolle der Einhaltung aufenthaltsbezogener Weisungen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 StGB bezieht, nur von solchen Daten erfährt, die auf einen diesbezüglichen Verstoß hinweisen, wenn nicht ausnahmsweise die hohen Voraussetzungen für eine anderweitige Nutzung nach Satz 2 Nummer 4 oder 5 gegeben sind. In der Praxis wird dies konkret bedeuten, dass das System grundsätzlich nur dann ein (Alarm-) Signal abgibt, wenn es Hinweise auf einen Weisungsverstoß gibt. Somit ist auch durch technische Vorkehrungen zu verhindern, dass der Aufenthaltsort der verurteilten Person unabhängig von etwaigen Weisungsverstößen oder den Voraussetzungen nach Satz 2 Nummer 4 oder 5 jederzeit oder gar fortlaufend kontrolliert werden kann.

Die besondere Sicherung der Daten hat nach den Vorgaben von § 9 des Bundesdatenschutzgesetzes in Verbindung mit der Anlage zu Satz 1 dieser Vorschrift zu erfolgen. Die dort beschriebenen Maßnahmen, die sich unter anderem auf die Zutritts-, Zugangs- und Zugriffskontrolle beziehen, sind einzuhalten, wobei ein dem Stand der Technik entsprechendes Verschlüsselungsverfahren zu nutzen ist. Es ist dadurch insbesondere sicherzustellen, dass nur ein begrenzter, mit der Aufgabenerfüllung befasster Personenkreis Zugriff auf die Daten haben kann.

(8) Möglichkeit der Erhebung und Verarbeitung der Daten durch die Polizei (§ 463a Absatz 4 Satz 4 StPO-E)

Die Aufsichtsstelle kann sich bei der Durchführung der Überwachung gemäß § 463a Absatz 1 StPO grundsätzlich auch der Polizeibehörden bedienen. Nach dieser Regelung kann die Aufsichtsstelle u. a. zur Überwachung des Verhaltens des Verurteilten Ermittlungen jeder Art, mit Ausschluss eidlicher Vernehmungen, durch andere Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit vornehmen lassen. Satz 4 ergänzt diese Vorgabe dahingehend, dass die Aufsichtsstelle die Erhebung und Verarbeitung der Daten durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen lassen kann und dass diese auch verpflichtet sind, einem entsprechenden Ersuchen der Aufsichtsstelle zu genügen. Dabei können namentlich praktische Erwägungen für eine Durchführung der Überwachung durch die Polizei sprechen: Sie verfügt in der Regel nicht nur eher über entsprechend geschultes und erfahrenes Personal sowie die technischen Möglichkeiten, eine zeitversetzte oder – soweit erforderlich – auch simultane elektronische Überwachung durchzuführen, sondern ist namentlich im Falle einer konkreten und gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben auch häufig besser in der Lage, unmittelbar selbst einzuschreiten. Satz 4 ändert allerdings nichts an dem Grundsatz, dass sich die Befugnisse der Polizei zur eigenen Verwendung der für die Aufsichtsstelle erhobenen und verarbeiteten Daten (z. B. zur Gefahrenabwehr) aus den jeweils für sie geltenden Bestimmungen ergeben müssen.

(9) Dauer der Aufbewahrung der Daten (§ 463a Absatz 4 Satz 5 StPO-E)

Satz 5 enthält eine grundsätzliche Lösungsfrist von zwei Wochen für die nach Satz 1 erhobenen Daten. Die Frist ist notwendig, um klären zu können, ob die Daten für die in Satz 2 genannten Zwecke noch benötigt werden, also zur Feststellung und Ahndung von Weisungsverstößen nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 und 12 StGB-E, zur Abwehr einer erheblichen und gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter oder zur Verfolgung einer Straftat der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art. Eine über diese Frist hinausgehende Verwendung ist dabei nur zulässig, wenn die Daten zu diesem Zeitpunkt bereits für einen der genannten Zwecke verwendet werden. Eine darüber hinausreichende Datenspeicherung „auf Vorrat“, weil die Daten womöglich später benötigt werden könnten, lässt die Regelung nicht zu. Der Entwurf entscheidet sich damit auch hier bewusst für eine restriktive Vorgabe. Wie eng hier die Grenzen gezogen werden sollen, zeigt auch ein Vergleich mit den Vorgaben des

BVerfG zur sogenannten Vorratsdatenspeicherung, wonach selbst eine sechsmonatige anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig ist, wenn sie in eine dem Eingriff adäquate gesetzliche Ausgestaltung eingebettet ist, die den Verhältnismäßigkeitsanforderungen Rechnung trägt (Urteil vom 2. März 2010, 1 BvR 256/08, bei juris Rn. 205, 214 ff.). Werden die Daten für die o. g. Zwecke benötigt, können sie über den Zeitraum von zwei Wochen hinaus gespeichert bleiben und für diese Zwecke (weiter) verwendet werden. Ihre Löschung richtet sich dann nach der allgemeinen Vorschrift des § 489 StPO. Auch im Übrigen richten sich die Befugnisse der Führungsaufsichtsstelle zum Umgang mit den personenbezogenen Daten nach den §§ 474 ff. und §§ 483 ff. StPO, soweit sich aus § 463a Absatz 4 StPO-E nichts Abweichendes ergibt.

(10) Protokollierungspflicht bei Abruf der Daten (§ 463a Absatz 4 Satz 6 StPO-E)

Bei jedem Abruf der Daten sind gemäß Satz 6 erster Halbsatz der Zeitpunkt, die abgerufenen Daten und der Bearbeiter zu protokollieren. Diese datenschutzrechtliche Vorgabe ermöglicht die nachträgliche Kontrolle, ob sich Kenntnisnahme und Verwendung der Daten im Rahmen der Zweckbindung nach Satz 2 bewegt haben und durch eine berechtigte Person erfolgt sind. Ihr kommt insoweit auch eine präventive Wirkung zu. Satz 6 zweiter Halbsatz verweist auf § 488 Absatz 3 Satz 5 StPO, der entsprechend gilt. Danach dürfen die Protokolldaten nur für die Kontrolle der Zulässigkeit der Abrufe verwendet werden und sind nach zwölf Monaten zu löschen.

(11) Verhältnis zum Telekommunikationsgesetz (TKG)

Die im Rahmen einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung erfolgende Datenübermittlung unterliegt dem Fernmeldegeheimnis (§ 88 TKG), soweit sie im Wege der Telekommunikation stattfindet. Hierunter fällt nach erster Prüfung auch die Übermittlung der Standortdaten von dem von der überwachten Person mitgeführten Gerät mittels Mobil- oder Festnetz an den Überwachungsserver, da es sich hier um einen menschlich veranlassten Informationsaustausch handelt, der sich auf Kommunikationsinhalte bezieht, nämlich den Aufenthaltsort der überwachten Person (zur Abgrenzung siehe BVerfG, Beschluss vom 22. August 2006, 2 BvR 1345/03). Ob es dennoch flankierender Vorschriften im TKG bedarf, um einen hinreichenden Daten- und Persönlichkeitsschutz bei dieser Übertragung sicherzustellen, bleibt weiterer Prüfung vorbehalten.

Buchstabe b (Absatz 5 neu = Absatz 4 alt)

Der bisherige Absatz 4 wird zum neuen Absatz 5.

Zu Artikel 3 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

Artikel 3 enthält bisher nur die Folgeänderungen im Gerichtsverfassungsgesetz. Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wird noch zu prüfen sein, ob – insbesondere zum Recht der Sicherungsverwahrung – auch Folgeänderungen im Wehrpflichtgesetz (FNA 50-1), im Soldatengesetz (FNA 51-1), im Zivildienstgesetz (FNA 55-2), im Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (FNA 201-5) und nicht zuletzt im Jugendgerichtsgesetz (FNA 451-1) erforderlich sind.

Zu den Nummern 1 und 2 (§§ 74f, 120a GVG)

In den drei Absätzen des § 74f und in den zwei Absätzen des § 120a GVG ist jeweils die Formulierung „in den Fällen“ durch die Wörter „im Fall“ zu ersetzen. Bei diesen Änderungen handelt es sich um Folgeänderungen zu Artikel 1 Nummer 4, die dem Umstand Rechnung tragen, dass § 66b StGB zukünftig nur noch einen Fall regelt, nämlich die

nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach für erledigt erklärter Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

Zu Artikel 4 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch)

Zu Nummer 1 (Artikel 1a EGStGB)

Artikel 1a EGStGB in der Fassung des Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1838) wird aufgehoben, da die Regelung keinen Anwendungsbereich mehr hat. Sie sollte sicherstellen, dass über die nachträgliche Anordnung von Sicherungsverwahrung bei Verurteilten, die sich bis zum 29. Juli 2004 aufgrund landesrechtlicher Straftäterunterbringungsgesetze in Gewahrsam befanden, nach den Maßgaben des zu diesem Zeitpunkt eingeführten § 66b StGB und der zugehörigen Verfahrensvorschriften entschieden werden kann (vgl. BT-Drucksache 15/2887, S. 19). Mit Blick auf das Urteil des BVerfG vom 10. Februar 2004 (BVerfGE 109, 190 ff.) und die darin enthaltene Weitergeltungsanordnung bis zum 30. September 2004 kann es keine Fälle mehr geben, in denen Artikel 1a EGStGB noch zur Anwendung kommen könnte. Durch die Aufhebung von Artikel 1a EGStGB erübrigt sich auch eine Anpassung der Verweisung in Satz 3 auf § 275a Absatz 1 Satz 3 StPO, die mit Blick auf die Neufassung des § 275a Absatz 1 StPO erforderlich wäre.

Zu Nummer 2 (Artikel 316e EGStGB neu)

Nach Artikel 316d EGStGB wird ein neuer Artikel 316e eingefügt, der die Übergangsvorschrift zu den Neuregelungen im Recht der Sicherungsverwahrung enthält. Nach Satz 1 sind die geänderten Vorschriften über die Sicherungsverwahrung im StGB (Artikel 1 Nummer 2 bis 6), in der StPO (Artikel 2 Nummer 1 bis 4) und im GVG (Artikel 3) nur anzuwenden, wenn die Tat oder mindestens eine der Taten, wegen deren Begehung die Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten werden soll, am Tag des Inkrafttretens oder danach begangen worden ist. Die vorgesehenen Änderungen sollen also nur für „Neufälle“ gelten. Für „Altfälle“ bestimmt Satz 2, dass das bisherige Recht anzuwenden ist. In der Sache handelt es sich bei der Übergangsvorschrift um eine Stichtagsregelung und damit um eine abweichende gesetzliche Bestimmung im Sinne des § 2 Absatz 6 StGB. Die gewählte rechtliche Gestaltung vermeidet von vornherein Rückwirkungsprobleme, die insbesondere dadurch entstehen können, dass nach Ansicht des EGMR die Sicherungsverwahrung – abweichend von ihrer Einstufung im deutschen Recht – als Strafe im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 EMRK anzusehen ist (siehe oben Allgemeiner Teil unter V.). Die Stichtagsregelung hat auch den Vorteil, dass sie unterschiedliche Maßstäbe innerhalb eines Strafverfahrens (etwa altes Recht bei Ausspruch des Vorbehalts und neues Recht bei seiner Ausübung) ausschließt und deshalb mit einem hohen Maß an Rechtssicherheit verbunden ist. Sie gilt nicht nur für das materielle Recht, sondern auch für die daran anknüpfenden verfahrensrechtlichen Regelungen, so dass es für die „Altfälle“ auch insoweit beim bislang geltenden Recht bleibt.

Der vorgesehenen Stichtagsregelung steht auch nicht das Urteil des EGMR vom 17. September 2009 in dem Verfahren 10249/03 (Scoppola ./.. Italien) entgegen. In diesem Verfahren hat die Große Kammer des EGMR angenommen, Artikel 7 Absatz 1 EMRK enthalte in Bezug auf Strafen auch implizit die Vorgabe, bei Änderungen der Rechtslage nach Tatbegehung und vor einem rechtskräftigen Urteil diejenigen Vorschriften anzuwenden, die für den Täter günstiger sind (Rn. 109). Auch wenn man unterstellt, dass diese Meistbegünstigungsvorgabe wegen der Einstufung der Sicherungsverwahrung als Strafe im Sinne des Artikels 7 EMRK grundsätzlich auch für diese gilt, steht dies der vorgeschlagenen Neuordnung nicht entgegen. Insbesondere gebietet es diese Vorgabe nicht, die vorgesehene Aufhebung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 1 und 2 StGB für „Neufälle“ (vgl. Artikel 1 Nummer 4) auch auf solche Fälle auszudehnen, in denen die Anlasstat oder -taten vor dem Inkrafttreten der Neuregelung begangen worden sind („Altfälle“). Dies liegt u. a. daran, dass das vom EGMR aufgestellte

Meistbegünstigungsgebot nach seinem Sinn und Zweck hier nicht einschlägig wäre. Denn der Gerichtshof begründet dieses Gebot damit, dass andernfalls eine schwerere Strafe „bloß“ aus dem Grund verhängt würde, dass sie zur Zeit der Tatbegehung vorgesehen war; es dürfe aber keine Strafe verhängt werden, „die der Staat – und die Gemeinschaft, die er repräsentiert – nun für exzessiv erachtet“ (Rn. 108, deutsche Textfassung zitiert nach Newsletter Menschenrechte 2009, S. 260, 262). Hier liegt aber kein Fall vor, in dem die Sicherungsverwahrung als solche oder deren nachträgliche Anordnung neuerdings als „exzessive“ Sanktion angesehen wird. Vielmehr geht es um eine Umstellung des Systems der Sicherungsverwahrung, in deren Rahmen auf die nachträgliche Anordnung nach § 66b Absatz 1 und 2 StGB ab dem Augenblick verzichtet werden kann, ab dem andere Formen ihrer Anordnung zum Schutz vor gefährlichen Straftätern zur Verfügung stehen (siehe im Einzelnen die Ausführungen bei Artikel 1 Nummer 4 Buchstabe a). Der den Entwurf aufgreifende Gesetzgeber würde also bis zu diesem Zeitpunkt und damit für alle „Altfälle“ die nachträgliche Sicherungsverwahrung weiterhin als notwendig erachten.

Zudem wäre es auch verfehlt, bei einem etwaigen Günstigkeitsvergleich allein und isoliert auf die Beschränkung der nachträglichen Sicherungsverwahrung abzustellen. Denn die Neuregelung sieht – gerade wegen des vorstehend skizzierten Ausgleichsgedankens – zeitgleich für den Täter ungünstigere Regelungen vor. Besonders deutlich wird dies beim Ersttäter, gegen den zukünftig schon bei der Aburteilung ein Vorbehalt ausgesprochen und somit die Sicherungsverwahrung endgültig – anders als beim geltenden § 66b Absatz 2 StGB – auch ohne „Nova“ angeordnet werden könnte. Aber auch der Mehrfachtäter wird durch die Neuregelung auch schlechtergestellt, etwa soweit bei ihm der Vorbehalt bereits dann möglich sein soll, wenn sein Hang zu erheblichen Straftaten nicht sicher festgestellt werden kann. Dass Aburteilung und nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung – mit oder ohne Vorbehalt – in zwei Teilen einer „gespaltenen“ Hauptverhandlung erfolgen (vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, 53. Auflage, § 275a Rn. 3), spricht ebenfalls dagegen, für beide Teile isoliert auf die für den Täter jeweils günstigere Teilregelung abzustellen.

Weiter ist zu bedenken, dass eine Anwendung des Meistbegünstigungsprinzips hier im Hinblick auf die Konventionsrechte der Täter sogar kontraproduktiv wäre. Sie könnte es nämlich bedingen, auf eine Aufhebung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b Absatz 1 und 2 StGB ganz zu verzichten, da sich ein auch für „Altfälle“ greifender Verzicht auf dieses Instrument – nicht zuletzt wegen des ebenfalls in Artikel 7 EMRK enthaltenen Rückwirkungsverbots – nicht durch andere Maßnahmen kompensieren und daher im Hinblick auf den notwendigen Schutz der Allgemeinheit nicht rechtfertigen ließe. Damit aber würde die Vorgabe des EGMR einen Systemwechsel, der zu einer den Garantien der EMRK besser Rechnung tragenden Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung führt, nicht nur nicht befördern, sondern verhindern. Dies kann nicht Intention der diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR sein.

Die Meistbegünstigungsvorgabe des EGMR könnte allenfalls bei der primären Sicherungsverwahrung im Hinblick auf die vorgesehene Beschränkung des Anwendungsbereichs bedeutsam sein, wenn die vor Inkrafttreten der geplanten Neuregelung begangenen Taten erst nach diesem Zeitpunkt rechtskräftig abgeurteilt werden und nach neuem Recht nicht mehr die Anordnung der Sicherungsverwahrung rechtfertigen würden. Hier könnte eine isolierte Betrachtung eine Meistbegünstigung des Täters rechtfertigen, da diese Milderung nicht durch andere Regelungen kompensiert wird und die Rechtsänderung sich auch eindeutig vor einem einen Schuldspruch beinhaltenden „rechtskräftigen Urteil“, nämlich der Aburteilung des Täters, geändert hätte. Ob für diese Fallkonstellation, die in der Praxis keine wesentliche Rolle spielen dürfte, eine gesonderte Übergangsregelung angezeigt ist, bleibt der weiteren Prüfung vorbehalten.

Im Übrigen haben bereits mehrere Landesjustizverwaltungen aufgrund der o. g. Entscheidung des EGMR vom 17. Dezember 2009 angekündigt, zukünftig die Sicherungsverwahrung in neu zu schaffenden eigenständigen Anstalten vollziehen zu wollen, in denen den

Betroffenen wissenschaftlich fundierte Therapieangebote gemacht werden (vgl. *Dr. Merk*, Bayerische Staatsministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, *Süddeutsche Zeitung* vom 14. Mai 2010, S. 1 und 7; *Hahn*, Hessischer Minister der Justiz, für Integration und Europa, *Focus* vom 17. Mai 2010, S. 39). Würde die Umsetzung dieser Maßnahme den EGMR im Falle einer erneuten Befassung veranlassen, seine Einschätzung zur Einordnung der Sicherungsverwahrung unter Artikel 7 EMRK zu revidieren, wäre die Frage nach der Reichweite der Meistbegünstigungsvorgabe ohnedies obsolet.

Zu Artikel 5 (Inkrafttreten)

Artikel 5 bestimmt, dass das Gesetz am Tag nach der Verkündung in Kraft tritt.

Da – anders als zum Recht der Sicherungsverwahrung (siehe vorstehend zu Artikel 4 Nummer 2) – insoweit nichts anderes bestimmt wird, gelten nach § 2 Absatz 6 StGB die Regelungen zur Führungsaufsicht (Artikel 1 Nummer 1, 6 und 7 sowie Artikel 2 Nummer 7) auch für „Altfälle“, also für alle Fallkonstellationen, in denen die Führungsaufsicht bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens eingetreten ist oder nach diesem Zeitpunkt eintritt, aber die Tat, die zur Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe oder zur Anordnung einer Maßregel im Sinne des § 68b Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 und 2 StGB E geführt hat, bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung begangen wurde.

Diese „rückwirkende“ Anwendung ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Führungsaufsicht stellt keine Strafe im Sinne des Artikels 103 Absatz 2 GG dar (vgl. nur *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 2. Auflage, Artikel 103 Absatz 2 Rn. 21 m. w. N.). Die Anwendung verstößt auch nicht gegen das rechtsstaatliche Vertrauensschutzgebot (Artikel 2 Absatz 2, Artikel 20 Absatz 3 GG). Es handelt sich um eine unechte Rückwirkung, da die Regelungen des § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12, Satz 3 StGB-E in Verbindung mit § 463a Absatz 4 StPO-E an noch nicht abgeschlossene Sachverhalte mit Wirkung für die Zukunft anknüpfen. Es geht jeweils um Personen, die bereits unter Führungsaufsicht stehen oder bei denen zukünftig Führungsaufsicht – wenn auch als mittelbare Folge einer womöglich vor Inkrafttreten der Neuregelung begangenen Tat – eintreten wird. Die unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig. Entscheidend ist das Ergebnis der Güterabwägung zwischen der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Gemeinwohl und dem Ausmaß des durch eine Gesetzesänderung verursachten Vertrauensschadens (*Maunz/Düring*, GG, Artikel 20 Rn. 88). Diese Abwägung muss hier zugunsten der Gemeinwohlbelange ausfallen. Dabei ist zunächst zu bedenken, dass die Neuregelung nicht den Eintritt der Führungsaufsicht als solche betrifft, sondern nur deren konkrete Ausgestaltung. Dies gilt namentlich auch für die von der Entscheidung des EGMR vom 17. Dezember 2009 (Nr. 19359/04) betroffenen Fälle, weil auch das zwischen dem 1. Januar 1975 und dem 31. Januar 1998 geltende Recht hinsichtlich des Eintritts der Führungsaufsicht eine inhaltsgleiche Regelung wie das heute anwendbare Recht enthielt (siehe Allgemeiner Teil unter V.). Im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung der Führungsaufsicht, hier die explizite Zulassung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung, wiegt das Interesse der Allgemeinheit an der Resozialisierung gefährlicher Straftäter und an dem Schutz der Allgemeinheit vor schweren Rückfalltaten schwerer als ein mögliches Vertrauen der Betroffenen in den Bestand der geltenden Rechtslage.

Schließlich ergeben sich auch aus der EMRK keine Bedenken gegen eine Anwendung der Neuregelungen auf „Altfälle“ (siehe erneut Allgemeiner Teil unter V.).