



45/10
November 2010

Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung
des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen
(BT-Drs. 17/3403)

Der Deutsche Richterbund begrüßt die in dem „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen“ (BT-Drs. 17/3403) vorgesehene Reform des Rechts der Sicherungsverwahrung.

I.

Der Diskussionsentwurf findet weitgehend Zustimmung.

Insbesondere wird der Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung und die Beschränkung der Möglichkeiten der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung unterstützt.

Von dritter Seite geäußerte Bedenken gegen eine Vereinbarkeit der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung mit Art. 5 EMRK werden nicht geteilt. Die Systematik der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung mit der Möglichkeit, deren Vollzug durch ein Gerichtsurteil anzuordnen, ist konventionskonform. Die Zulässigkeit der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung leitet sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 a) EMRK ab.

Die Norm erlaubt den Freiheitsentzug „nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht“. Nähere Ausführungen zu einer der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung ähnlichen Regelung im belgischen Recht hat der EGMR in der Entscheidung „van Droogenbroeck ./.. Belgien“ gemacht (Urteil vom 24. Juni 1982, EuGRZ 1984, 6 f.)ⁱ.

Dort wurde entschieden, dass selbst der Exekutive weit reichende, an die Straftat anschließende Befugnisse bis hin zu einer erneuten Inhaftierung des Verurteilten eingeräumt werden können, soweit die Möglichkeit der Ausübung jener Befugnisse bereits in dem Ausgangsurteil festgesetzt worden ist.

Kritisch wird jedoch insbesondere gesehen, dass der Gesetzentwurf

- die nachträgliche Sicherungsverwahrung bei vorangegangener Unterbringung nach § 63 StGB weiterhin zulässt (dazu 6.),
- keine gesetzliche Regelung für die Fälle vorsieht, die aufgrund des Urteils des EGMR vom 19. Dezember 2009 / 10. Mai 2010 im Fall „M ./.. Deutschland“ als konventionswidrig erscheinen und bei denen eine Umsetzung der Folgen dieses Urteils derzeit nicht abschließend geklärt ist und den Gerichten überlassen bleiben soll (dazu 12.),
- die Möglichkeit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung im JGG weiterhin zulässt (dazu unten 14.) und
- ein Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) mit rechtsstaatlich bedenklichem Inhalt schaffen will (dazu unten 15.).

II.

Zu diesen wesentlichen und zu einigen weiteren Regelungen in dem Entwurf besteht noch Diskussionsbedarf:

1. § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB-E

Der Deliktscatalog in § 66 Abs. 1 StGB-E sollte zusätzlich eingeschränkt werden.

a) Delikte des 28. Abschnitts als Anlasstaten in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) StGB-E

Der DRB begrüßt, dass die Sicherungsverwahrung im Wesentlichen auf Gewalt- und erhebliche gemeingefährliche Delikte beschränkt werden soll. Die Einschränkung des Katalogs der Anlasstaten ist aus Sicht des präventiven individuellen Opferschutzes vertretbar, trägt der besonderen Schwere des freiheitsentziehenden Eingriffs Rechnung und knüpft an die letzten gesetzgeberischen Differenzierungen an (§§ 66b Abs. 1 Satz 1 StGB, 7 Abs. 2 JGG).

Soweit in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) StGB-E allerdings durch eine Verweisung alle Straftaten aus dem 28. Abschnitt des StGB mit Ausnahme von § 323a StGB als geeignete Anlasstaten bezeichnet werden, lassen sich beispielsweise der Missbrauch ionisierender Strahlen (§ 311 StGB), die Herbeiführung einer Überschwemmung (§ 313 StGB) oder die Baugesfährdung (§ 319 StGB) nicht in die Systematik der Anordnungsvoraussetzungen einfügen. Einem Anlasstatenkatalog mit einigen wenigen, in ihrer Bedeutung für die Sicherungsverwahrung tatsächlich in Betracht kommenden Delikten aus dem 28. Abschnitt des StGB sollte der Vorzug gegeben werden.

b) Generalklausel in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) StGB-E

Statt der in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) StGB-E vorgesehenen Generalklausel mit der Aufnahme aller Tatbestände mit einer Freiheitsstrafe von im Höchstmaß mindestens zehn Jahren sollte eine differenzierende Regelung zur Umsetzung des gesetzgeberischen Ziels getroffen werden, dass die Möglichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung aus Anlass von Eigentums- und Vermögensdelikten weitgehend eingeschränkt werden soll. Bei den Delikten, die dem Buchstaben b) des Katalogs unterfallen und nicht zugleich von Buchstabe a) erfasst werden, dürfte es sich im Wesentlichen wiederum um Eigentums-, Vermögens- und Betäubungsmitteldelikte handeln. Hier erfolgt zwar durch die Inbezugnahme der Strafandrohung eine Beschränkung auf schwere Begehungsformen. Gleichwohl verletzen solche schweren Taten unmittelbar weder das Leben noch die körperliche Unversehrtheit noch die persönliche Freiheit der Opfer, da ansonsten § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) StGB-E einschlägig ist. Soweit es Tatbestände mit einer Mindest-Höchstrafe von zehn Jahren gibt, die nicht im 13., 16., 17. und 18. Abschnitt des StGB geregelt sind, die aber auch ohne Tateinheitlich begangene Delikte aus den vorgenannten Abschnitten typischerweise zu vergleichbaren schweren seelischen Schädigungen bei den Opfern führen (z.B. Delikte des 20. Abschnitts oder Wohnungseinbruchdiebstahl, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB), sollten diese ausdrücklich benannt werden.

2. § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB-E

An die Ausführungen unter II. 1. b) anschließend sollte es auch als materielle Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht ausreichen, wenn

sich der Hang zu erheblichen Straftaten auf solche Taten bezieht, durch die (nur) schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird.

3. § 66a Abs. 1 und Abs. 2 StGB-E

Anstelle der „Kann“-Regelung für den Vorbehalt der Anordnung der Sicherungsverwahrung sollte der Vorbehaltsausspruch verpflichtend sein, wenn die Voraussetzungen des § 66a Abs. 1 oder 2 StGB-E erfüllt sind.

Der Entwurf benennt keine Fälle, in denen trotz der Erfüllung aller Voraussetzungen des § 66a Abs. 1 oder 2 StGB-E von dem Ausspruch des Vorbehalts abgesehen werden können sollte. Er nimmt wohl in Betracht, dass in Fällen mit einer anzurechnenden langen Untersuchungshaft nur ein vergleichsweise kurzer Zeitraum zwischen dem Anlassurteil und der Entscheidung über die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung verbliebe und daher schon der Vorbehaltsausspruch unterbleiben sollte. Für diese Fälle, in denen der Vorbehalt der Anordnung der Sicherungsverwahrung mangels ausreichender verbleibender Vollstreckungszeit nicht angezeigt ist, sollte jedoch eine ausdrückliche Möglichkeit des Absehens vom Vorbehaltsausspruch in einem eigenen Absatz des § 66a StGB-E bei ansonsten zwingendem Vorbehaltsausspruch vorgesehen werden (z. B.: „Das Gericht kann von dem Vorbehalt der Anordnung der Sicherungsverwahrung im Urteil absehen, wenn ...“).

In allen anderen Fällen dürfte es ausreichend sein, wenn letztendlich von der Möglichkeit, die vorbehaltene Sicherungsverwahrung gegen Ende der Haftzeit anzuordnen, kein Gebrauch gemacht wird. Eine fakultative Regelung schafft in diesem Bereich hingegen Rechtsunsicherheit und hinsichtlich der Gründe, aus denen bereits von dem Vorbehaltsausspruch abgesehen werden kann oder sollte, Rechtsunklarheit.

4. § 66a Abs. 2 Nr. 1 StGB-E

Da auch hier als mögliche Anlasstaten alle Verbrechen nach dem 28. Abschnitt genannt sind, wird auf die obigen Ausführungen unter II. 1. a) zu § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) StGB-E verwiesen. Die Verbrechen aus der Gruppe der Tatbestände der §§

307 bis 314 StGB und auch § 316c StGB kommen als Symptomtat eines Hangtäters kaum in Betracht und sollten daher auch nicht in das Gesetz aufgenommen werden.

5. § 66a Abs. 3 Satz 1 StGB-E

Es erscheint weder notwendig noch sachgerecht, den Vorbehalt der Anordnung der Sicherungsverwahrung zwingend erlöschen zu lassen, wenn die weitere Vollstreckung des vorausgehenden Strafrestes rechtskräftig zur Bewährung ausgesetzt wird. Der Entwurf enthält weder in seiner Begründung zu § 66a Abs. 3 Satz 1 StGB-E noch in der Begründung zu § 275a Abs. 5 StPO-E Ausführungen dazu, weshalb nicht auch der Vorbehalt der Anordnung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung ausgesetzt werden können soll. Dass künftig über die Aussetzungsentscheidung und die Entscheidung über die Ausübung des Vorbehalts das selbe Gericht zu befinden hätte (§ 462a Abs. 2 Satz 2 StPO-E), verhindert zwar divergierende Entscheidungen hinsichtlich der Prognose im Moment der jeweiligen Entscheidung. Es ist aber nicht nachvollziehbar, warum der Verurteilte, der in den Vorzug einer vorzeitigen Haftentlassung gelangt, zugleich den Vorteil des endgültigen Verlustes des Vorbehaltsausspruchs erhalten soll und danach selbst bei größtmöglichstem Bewährungsversagen und sich dadurch verdeutlichender prognosewidrig fortdauernder Gefährlichkeit zwar mit einem Bewährungswiderruf, aber nicht mit der Anordnung der Sicherungsverwahrung rechnen muss.

Es wird begrüßt, dass beabsichtigt ist, den Zeitpunkt, bis zu dem über die vorbehaltene Sicherungsverwahrung entschieden werden muss, bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe zu verschieben. Unter Berücksichtigung der Verfahrensregelungen in § 275a Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 StPO-E werden die Staatsanwaltschaften und Gerichte rechtzeitige, aber auch verlässlichere (da zeitlich spätere) Entscheidungen als derzeit treffen können. Die für die Anordnung der zunächst vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vorgesehene absolute zeitliche Grenze („bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe“) lässt in der Praxis jedoch Schwierigkeiten erwarten. Nach § 275a Abs. 5 StPO-E soll das Gericht zwar spätestens 6 Monate vor der vollständigen Vollstreckung eine Entscheidung treffen; eine Anordnung würde aber selbst dann ausscheiden, wenn das Gericht eine Entscheidung vor der vollständigen Vollstreckung nicht treffen kann. Einer rechtzeitigen Entscheidung könnte die unverschuldete Verhandlungsunfähigkeit des Verurteilten oder sein Prozessverhalten entgegen

stehen. Die Neuregelung könnte einen Anreiz für ein verfahrensverzögerndes Verteidigungsverhalten mit dem Ziel der endgültigen Abwendung einer unbefristeten Freiheitsentziehung allein durch Zeitablauf schaffen.

Dem könnte durch eine ausreichend rechtssichere Regelung entgegen gewirkt werden, die es genügen lässt, dass das gerichtliche Nachverfahren vor vollständiger Vollstreckung der Freiheitsstrafe begonnen wurde.

6. § 66b StGB-E

Es bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der Neufassung des § 66b StGB-E (bzw. die nahezu unveränderte Beibehaltung des bisherigen § 66b Abs. 3 StGB) mit Art. 5 EMRK.

Soweit der Entwurf auf die Rechtsprechung des BVerfG in den Verfahren 2 BvR 2098/08 und 2 BvR 2633/08 (Nichtannahmebeschluss vom 26. August 2009) verweist, ist zu berücksichtigen, dass sich die dortigen Ausführungen weitgehend an früheren Darlegungen des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit von Grundlagen für die Sicherungsverwahrung orientieren und eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit Art. 5 EMRK nicht vorgenommen wurde. Insbesondere ist aber auch zu beachten, dass jene Rechtsprechung des BVerfG vor der Entscheidung des EGMR aus dem Dezember 2009 ergangen ist.

Das Argument, dass es sich im Kern um eine Überweisung von einer zeitlich unbefristeten freiheitsentziehenden Maßnahme in eine andere derartige Maßnahme handele, verfährt nicht. Das BVerfG hat in der genannten Entscheidung vielmehr ausdrücklich die Bedeutung des Verfahrens nach § 275a StPO betont und damit gerade deutlich gemacht, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung (im Gegensatz zur bereits vorbehaltenen Sicherungsverwahrung: ausschließlich) auf jener neuen Entscheidung beruht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Unterbringung gemäß § 63 StGB wegen des Vorliegens eines die Schuldfähigkeit rechtserheblich beeinträchtigenden Zustandes erfolgt ist, während die Sicherungsverwahrung angeordnet wird, nachdem festgestellt wurde, dass jener Zustand gerade nicht (mehr) vorliegt. Besonders deutlich wird der Unterschied zu einer „Überweisung“ in den nach dem Entwurf künftig möglichen Fällen, in denen nach der Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus noch

der Vollzug einer Freiheitsstrafe folgt, bevor die gegebenenfalls angeordnete nachträgliche Sicherungsverwahrung vollzogen wird (§ 66b Satz 2 StGB-E). Hier findet gerade kein bloßer Übergang von einer Maßregel in eine andere statt, sondern der Maßregelvollzug wird zwischenzeitlich durch einen Strafvollzug unterbrochen.

Eine Vereinbarkeit des § 66b StGB-E mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 a) EMRK (alle anderen Varianten des Art. 5 EMRK scheiden als Grundlage für diese freiheitsentziehende Maßnahme ohnehin aus) ist daher mangels einer hinreichend engen Verknüpfung der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit dem ursprünglichen Unterbringungsurteil überaus fraglich.

Als Ausweg könnte jedoch erwogen werden, für Fälle, die die Voraussetzungen des § 66b Abs. 3 (nach dem Entwurf: § 66b) Nr. 1 StGB erfüllen, neben der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ebenfalls den Ausspruch des Vorbehalts der Anordnung der Sicherungsverwahrung im Ausgangsurteil vorzusehen. Dazu wäre eine Folgeregelung dahingehend aufzunehmen, dass die Entscheidung über die Ausübung des Vorbehalts innerhalb einer bestimmten Frist nach der Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zu treffen ist. Diese Lösung dürfte wie die übrigen Fälle der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 a) EMRK vereinbar sein. Insbesondere wäre dem Verurteilten von Beginn seiner Unterbringung an bewusst, dass er nicht darauf vertrauen kann, bei einem späteren Offenbaren einer Täuschung über seinen Zustand der rechtserheblichen Beeinträchtigung seiner Schuldfähigkeit trotz fortdauernder Gefährlichkeit in die Freiheit entlassen zu werden. Aber auch dem Verurteilten, bei dem sich die Fortdauer der Gefährlichkeit erweist, nachdem seine tatsächlich bei der Verurteilung vorliegende psychische Beeinträchtigung im Sinne von § 20 StGB behoben worden ist, wäre bei dieser Lösung ab dem Zeitpunkt des Ausgangsurteils bekannt, dass ihm dieser Behandlungserfolg nur zur Freiheit verhilft, wenn sich nicht die gleichwohl fortdauernde Gefährlichkeit erweist.

7. § 68b Abs. 1 Satz 1 StGB

Außer der Aufnahme der Weisung zum Beisichtragen eines elektronischen Überwachungsmittels sollte die Aufnahme weiterer Weisungen in Betracht gezogen werden.

In Betracht kommt insbesondere eine Weisung, im Falle der Wohnsitzlosigkeit oder bei einem näher zu definierenden Betreuungsbedarf in einer von der Aufsichtsbehörde zuzuweisenden Einrichtung seine Wohnung zu nehmen.

8. § 68b Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 StGB-E

Es sollte klargestellt werden, dass mit der Regelung, wonach die Weisung des Beisichführens eines technischen Mittels für eine elektronische Überwachung nur dann zulässig ist, wenn diese Weisung erforderlich erscheint, um die verurteilte Person „*von der Begehung weiterer Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB-E genannten Art abzuhalten*“, die Anwendung solcher Überwachungsmittel bei Verurteilten nicht ausgeschlossen ist, bei denen eine besonders hohe Gefahr der Begehung entsprechender Taten trotz der Überwachung besteht, weil sie zum Beispiel aufgrund besonderer Persönlichkeitszüge zu einer spontanen Tatbegehung neigen und die Wirksamkeit der Überwachungsmaßnahme damit zumindest eingeschränkt ist.

9. § 145a StGB

Im Zusammenhang mit einer Neuregelung der Führungsaufsicht sollte überdacht werden, ob § 145a StGB in seiner neuen Bedeutung als möglicher Anlasstatbestand für eine Sicherungsverwahrungsanordnung als reines Antragsdelikt ausgestaltet bleiben soll. Sofern an dem Antragserfordernis festgehalten würde, bedeutete dies immerhin, dass die Möglichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung allein davon abhängig ist, ob die Führungsaufsichtsstelle einen Strafantrag stellt oder nicht. Diese Verantwortung sollte nicht allein dem Vertreter der Führungsaufsichtsstelle aufgebürdet werden.

Es wird nicht verkannt, dass der Wegfall der Antragstellung als Verfolgungsvoraussetzung im Einzelfall zu einer Störung der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Verurteiltem, Bewährungshelfer und Aufsichtsstelle führen kann, wenn der Verurteilte sich einerseits nach einem eingestandenem Weisungsverstoß hilfesuchend offenbart, er dann aber andererseits zwingend mit einem neuen Strafverfahren rechnen muss. Allerdings kann der Verurteilte auch schon heute nicht von vorneherein damit rechnen, dass in einem solchen Fall die

Führungsaufsichtsstelle von der Antragstellung absieht. Es ist daher abzuwägen zwischen einerseits der Notwendigkeit einer vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Verurteiltem, Bewährungshelfer und Aufsichtsstelle und andererseits den genannten Gründen, die gegen das Antragserfordernis sprechen. Im Ergebnis dieser Abwägung erscheint es angemessen, das Antragserfordernis auf die Fälle zu beschränken, in denen der Weisungsverstoß gegen eine gerichtlich angeordnete Führungsaufsicht erfolgt ist, während Weisungsverstöße im Rahmen einer gesetzlich angeordneten Führungsaufsicht von Amts wegen verfolgbar sein sollten. Gegebenenfalls könnte innerhalb dieser Gruppe der gesetzlich angeordneten Führungsaufsichten noch weiter unterschieden werden und nur bestimmte Weisungsverstöße vom Antragserfordernis ausgenommen werden. Eine auf diese Weise beschränkte Möglichkeit der Verfolgung von Weisungsverstößen von Amts wegen hat der betroffene Verurteilte hinzunehmen, weil in diesen Fällen die der Führungsaufsicht auch innewohnende Kontrollfunktion von besonderem Gewicht ist und die Bedeutung des Erfordernisses einer vertrauensvollen Zusammenarbeit der Beteiligten überwiegt.

10. § 140 StPO

Es wird vorgeschlagen, eine Regelung dahingehend zu treffen, dass einem Verurteilten, gegen den der an die Haft anschließende Vollzug der Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist oder dessen Anordnung vorbehalten worden ist, bereits ab dem Beginn des Strafvollzuges von Amts wegen ein Pflichtverteidiger beigeordnet wird. § 140 Abs. 2 StPO erlaubt bereits heute die Beiordnung eines Pflichtverteidigers für das Vollstreckungsverfahren. Die Beiordnung kommt jedoch regelmäßig erst dann in Betracht, wenn konkrete Entscheidungen anstehen oder über Anträge nach § 109 StVollzG zu entscheiden ist. Auch in jenen Fällen erfolgt die Beiordnung aber regelmäßig nur auf Antrag des Verurteilten. Zudem führt die Beiordnung zu diesem Zeitpunkt häufig in der Sache nicht weiter, weil zum Beispiel in der Vergangenheit von der Justizvollzugsanstalt abgelehnte Therapiemaßnahmen von dem Pflichtverteidiger aktuell nicht mehr beeinflusst werden können. Der fehlende Therapieerfolg ist eine zum Zeitpunkt der Entscheidung (zum Beispiel über den Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung) feststehende Tatsache. Der Unterstützung eines Verteidigers hätte der Verurteilte in solch einem Fall bereits in einem früheren Stadium bedurft. Im Falle einer noch zu treffenden Entscheidung über die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung könnte die frühzeitige Begleitung durch einen

Pflichtverteidiger zudem gewährleisten, dass im Nachverfahren die Beweiserhebung über das Vollzugsverhalten durchgeführt werden kann, ohne dass der Vorwurf zu erheben ist, das Verhalten werde einseitig aus vollzuglicher Sicht beleuchtet.

Alternativ dazu könnte erwogen werden, dass Verurteilten bereits zu Beginn der Strafhaft, der möglicherweise der Vollzug der Sicherungsverwahrung folgen wird, eine der Bewährungshilfe ähnliche Betreuung („SV-Betreuer“) zur Verfügung gestellt wird, die den Verurteilten in Angelegenheiten der Gestaltung seines Strafvollzuges auch rechtlich beraten darf.

11. § 463 Abs. 3 StPO in Verbindung mit § 454 Abs. 2 StPO

Es wird vorgeschlagen, in § 463 Abs. 3 StPO eine Regelung dahingehend zu treffen, dass das Gericht bei der Prüfung der Anordnung des Vollzugs der bereits angeordneten Sicherungsverwahrung (§ 67c Abs. 1 Satz 1 StGB) entgegen § 454 Abs. 2 StPO auch dann das Gutachten eines Sachverständigen einholt, wenn das Gericht nicht erwägt, die Vollstreckung auszusetzen. Nach heutiger Rechtslage ist ein Gutachten nur dann einzuholen, wenn das Gericht die Aussetzung der Vollstreckung erwägt, § 454 Abs. 2 StPO, oder die Entscheidung nach § 67d Abs. 3 StGB zu treffen ist (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO). Dies hat zur Folge, dass möglicherweise erst nach einer größeren Anzahl von Jahren, wenn das Gericht die Vollstreckungsaussetzung erstmals erwägt, oder wenn nach Ablauf von 10 Jahren gemäß § 67d Abs. 3 StGB zu entscheiden ist, ein Gutachten eingeholt wird. Dies birgt die Gefahr, dass erst dann Fehlentwicklungen oder Persönlichkeitsstörungen bei dem Verurteilten festgestellt werden, die bereits früher hätten erkannt und therapiert werden können und deren unbehandeltes Vorliegen nun einer Aussetzung entgegen stehen. Aus der Begutachtung sich ergebende Kostenfolgen müssen im Hinblick auf die Eingriffstiefe der Entscheidungen hingenommen werden.

Ebenso sollte vorgesehen werden, dass nach dem Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung spätestens bei jedem zweiten Prüftermin nach § 67e StGB, also im Abstand von vier Jahren, ein Gutachten auch dann einzuholen ist, wenn das Gericht die Aussetzung der Maßregel nicht erwägt.

Dass insbesondere bei drohender Vollstreckung der Sicherungsverwahrung Fehlentwicklungen oder Persönlichkeitsstörungen bei dem Verurteilten möglichst

frühzeitig festgestellt werden sollten, könnte sogar dafür sprechen, eine Begutachtung in den Fällen der möglichen späteren Vollstreckung der Sicherungsverwahrung verpflichtend schon zum Zwei-Drittel-Termin oder einem bestimmten Zeitpunkt vor dem Ende der Haftzeit vorzusehen. Dadurch könnten rechtzeitig bereits eingetretene Therapieerfolge bewertet und weitere Therapieerfordernisse und -möglichkeiten aufgezeigt werden. Dies würde die Transparenz des Vollzuges von Haft und Sicherungsverwahrung fördern.

12. Fehlende Regelung für Altfälle

Der Entwurf sieht ausschließlich eine Reform der Sicherungsverwahrung vor für Neufälle (Art. 316e Abs. 1 S. 2 EGStGB-E) bzw. für solche Altfälle, bei denen die bereits begangene Tat noch nicht abgeurteilt ist oder die bereits abgeurteilten Taten heute die Anordnung der Sicherungsverwahrung aufgrund des nun beschränkten Tatbestandskataloges nicht mehr zulässig wäre (Art. 316e Abs. 1 S. 2 EGStGB-E).

Zwar wird die Beschränkung der künftigen und neu geregelten Möglichkeiten der Anordnung der Sicherungsverwahrung auf Neufälle begrüßt. Ein Verstoß gegen das auch für die Sicherungsverwahrung geltende Rückwirkungsverbot zu Lasten von bereits Verurteilten oder solchen Tätern, die ihre Taten bereits begangen haben, ist damit ausgeschlossen.

Hinsichtlich der Altfälle aber, in denen sich die derzeit die Gerichte beschäftigende Problematik des Wegfalls der früheren 10-Jahres-Frist bzw. der bereits erfolgten Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung einerseits und des „Verbotes rückwirkender Verschärfungen im Recht der Sicherungsverwahrung“ (§ 1 Abs. 1 ThUG!) andererseits gegenüber stehen, bestimmt der Entwurf die Weitergeltung des bisherigen – vor dem Hintregrund der Rechtsprechung des EGMR unklaren – Rechts. Auch wird die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in Altfällen von dem Gesetzentwurfswortlaut nicht ausgeschlossen, da das Günstigkeitsprinzip des Art. 316e Abs. 2 EGStGB nur für die primäre, nicht aber für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung gilt.

Hiergegen bestehen Bedenken. Zwar ist anzuerkennen, dass der mit der angestrebten Stärkung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung einhergehende Abbau der nachträglichen Sicherungsverwahrung erst für neue Fälle gelten soll, da in den Fäl-

len, in denen – anknüpfend an eine bereits begangene Tat – noch eine nachträgliche Sicherungsverwahrung nach der heutigen Fassung des § 66b StGB in Betracht kommt, die erst künftige Möglichkeit der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nicht wirken kann. Die weiterhin mögliche Anordnung der *nachträglichen* Sicherungsverwahrung in den noch nicht entschiedenen Altfällen wie auch der nach dem Gesetzesentwurf nicht ausgeschlossene fortdauernde Vollzug bereits nachträglich angeordneter Sicherungsverwahrung bleibt jedoch rechtlich bedenklich. Die Regierungsparteien haben hierzu in dem Koalitionsvertrag zur 17. Legislaturperiode ausgeführt: „*Wir wollen eine Harmonisierung der gesetzlichen Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung im Strafgesetzbuch, die rechtsstaatlich und europarechtskonform ist.*“ Dadurch, dass der Entwurf gleichwohl davon absieht, auch die unter Berücksichtigung der EMRK als konventionswidrig erkannten Altfälle gesetzlich zu regeln, wird die Verantwortung in der Umsetzung der Entscheidung des EGMR vom 19. Dezember 2009 / 10. Mai 2010 im Fall „M ./.. Deutschland“ in Altfällen ausschließlich auf die Rechtsprechung verlagert, die nicht in der Kritik des EGMR steht. Die Altfälle sind aber für die strafrechtliche Praxis besonders bedeutsam, sowohl was die Entscheidung über die Entlassung von sicherungsverwahrten Personen (nach Wegfall der früheren 10-Jahres-Frist oder wegen einer Unterbringung in nachträglich angeordneter Sicherungsverwahrung) wie auch was die Entscheidung über die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in den Altfällen betrifft. Die vom EGMR beanstandeten Anordnungsvoraussetzungen mit einem Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot zwingen auch für diese Altfälle zu neuen Entscheidungen des deutschen Gesetzgebers.

Aufzulösen ist der Widerspruch, dass künftig Straftätern, die ihre Taten bereits begangen haben, die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung weiterhin drohen würde, während bei Straftätern, die vergleichbare Taten nach dem Inkrafttreten der Neuregelungen begehen werden, die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht mehr in Betracht kommt. Hier sollte eine Günstigkeitsregelung entsprechend § 2 Abs. 3 StGB erwogen werden, wie sie in dem Entwurf nur für die Fälle der primären Anordnung der Sicherungsverwahrung in den Altfällen in Art. 316e Abs. 2 a.E. EGStGB-E vorgesehen ist.

Schließlich wird diese Problematik auch nicht durch die vorgesehenen Regelungen in einem ThUG gelöst. Das ThUG enthält keine Bestimmungen dahingehend, ob und ggf. unter welchen Bedingungen die konventionswidrig untergebrachten Personen

aus der Sicherungsverwahrung zu entlassen sind, sondern regelt lediglich, dass sie in anderer Weise untergebracht werden können, falls sie aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden sollten. Letzteres bleibt aber in der Verantwortung der Gerichte.

13. Bundesgesetzliche Absicherung eines ausreichenden Therapieangebots

Es wird angeregt, Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, durch bundesgesetzliche Vorgaben für ein ausreichendes Therapieangebot zur Vermeidung der an die Haftzeit anschließenden Vollstreckung der Sicherungsverwahrung oder für deren Abkürzung zu sorgen. Die rechtliche Problematik, dass diese Vorgaben mit der Regelungskompetenz der Bundesländer für den Vollzug der Sicherungsverwahrung kollidieren könnten, ist bekannt. Allerdings finden sich zum Beispiel im Jugendgerichtsgesetz schon heute bundesgesetzliche Regelungen, die sich direkt oder indirekt auf den Vollzug auswirken, in dem sie dazu nähere Bestimmungen treffen oder Folgen bei der nicht rechtzeitigen Vollstreckung bestimmen (§ 87 Abs. 4 JGG (Unzulässigkeit der Vollstreckung des Jugendarrestes nach Ablauf eines Jahres ab rechtskräftiger Verhängung), § 106 Abs. 4 Satz 1 JGG (gerichtliche Anordnung des Vollzugs einer Strafe in einer sozialtherapeutischen Anstalt)).

Es ist allerdings aus Gründen des präventiven Opferschutzes nicht verantwortbar, bei einem fehlenden Angebot von Therapiemaßnahmen die weitere Vollstreckung der Sicherungsverwahrung auszuschließen. Staatliches Organisationsverschulden kann nicht als Rechtfertigung dienen, den untherapierten Sicherungsverwahrten zu entlassen und damit die Allgemeinheit zu gefährden.

Zumindest bedenkenswert erscheint es jedoch, ein dem Verfahren nach § 109 StVollzG angenähertes Verfahren vorzusehen, in dem das Gericht neben der schon heute möglichen Einflussnahme auf die Gewährung einer Therapie, die allerdings gelegentlich durch die faktischen Gegebenheiten im Vollzug an ihre tatsächlichen Grenzen stößt, ein unzureichendes Therapieangebot feststellen und eine pauschalisierte Entschädigung zusprechen kann.

14. Sicherungsverwahrung im Jugendgerichtsgesetz

Es bestehen erhebliche Bedenken, dass § 7 Abs. 2 JGG mit seiner Möglichkeit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht mit der EMRK vereinbar ist. Dem zu Folge wird der Umstand, dass bei der angestrebten Reform der Sicherungsverwahrung ohne jegliche Begründung an der Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung bei Verurteilung nach Jugendstrafrecht festgehalten werden soll, obwohl diese Möglichkeit im Erwachsenenstrafrecht weitgehend abgeschafft werden soll, besonders kritisch gesehen.

a) Vereinbarkeit der Norm mit der Europäischen Menschenrechtskonvention

Trotz der Ausführungen des 1. Senats des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 09. März 2010 (Az.: 1 StR 554/09) bleiben Zweifel, ob § 7 Abs. 2 JGG in seiner jetzigen Ausgestaltung generell als Grundlage für menschenrechtskonforme Anordnungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung dienen kann. So hat der Bundesgerichtshof die Vereinbarkeit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit Art. 5 EMRK in diesem Fall damit begründet, dass der Verurteilte psychisch krank und die Unterbringung daher jedenfalls nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. e EMRK zulässig sei. Dies trifft zwar in diesem Fall zu, jedoch ist eine psychische Erkrankung keine Voraussetzung für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung. Es war erkennbar nicht der Wille des Gesetzgebers, den Anwendungsbereich der Bestimmung in dieser Weise einzuschränken, so dass es bedenklich erscheint, die Rechtmäßigkeit der Unterbringung aufgrund dieser Norm auf ein in der Norm fehlendes, einschränkendes Voraussetzungsmerkmal zu stützen. Für Fälle, in denen der Verurteilte bei der Entlassung aus der Strafhaft nicht psychisch krank ist, dürfte zudem auch nach dieser Ansicht die Vereinbarkeit der Norm beziehungsweise der Unterbringung mit Art. 5 EMRK ausgeschlossen sein.

In den Altfällen, in denen die Tat(en), an die als Voraussetzung für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung angeknüpft wird, bereits vor Inkrafttreten des § 7 Abs. 2 JGG begangen worden war(en), dürfte der Anordnung zudem Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EMRK entgegenstehen. Hierzu wird auf die Ausführungen des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs in dem Beschluss vom 12. Mai 2010 (Az.: 4 StR 577/09) verwiesen. Für das Erwachsenenstrafrecht geht der Entwurf auch von dieser Unvereinbarkeit aus. Dass die Besonderheiten des Jugendstrafrechts mit seiner auch den Vollzug prägenden Ausrichtung am Erziehungsgedanken eine andere Be-

urteilung des § 7 Abs. 2 JGG im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EMRK erlauben (so der 1. Strafsenat in seinem Urteil vom 09. März 2010), erscheint fraglich. Art. 7 EMRK stellt bei der Beurteilung, ob es sich bei der Sicherungsverwahrung um eine „Strafe“ handelt, auf den Vollzug der Sicherungsverwahrung ab und nicht, wie der 1. Strafsenat, auf den Vollzug der vorausgegangenen Jugendstrafe. Dass im Rahmen der Haft therapeutische Maßnahmen in besonderen Einrichtungen vorgenommen worden sind, kann daher nicht den anschließenden Vollzug der Sicherungsverwahrung von seiner Bewertung als „Strafe“ nach den Maßstäben des EGMR ausnehmen. Dazu bedürfte es vielmehr eines gesetzlichen und strukturell abgesicherten und nicht nur im Einzelfall möglichen Vollzugs der Sicherungsverwahrung in besonderen Einrichtungen. Hieraus ergibt sich aufgrund der unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenz für die Regelungen über die Anordnung der Sicherungsverwahrung einerseits und deren Vollzug andererseits die besondere Schwierigkeit, dass sich die Vereinbarkeit des § 7 Abs. 2 JGG mit Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EMRK im Ergebnis danach richtet, wie der anschließende Vollzug der angeordneten Sicherungsverwahrung konkret ausgestaltet ist. Dies bedeutet wiederum, dass bei der derzeitigen Rechtslage im Fall einer beantragten Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei vorangegangener Verurteilung nach Jugendstrafrecht konsequenterweise schon in dem Anordnungsverfahren, spätestens also in der Hauptverhandlung, die Prüfung zu erfolgen hat, unter welchen Bedingungen im konkreten Fall der gegebenenfalls anschließende Vollzug der Sicherungsverwahrung erfolgen würde. Dies kann sich von Bundesland zu Bundesland unterscheiden mit der Folge, dass sich auch die Anordnungsmöglichkeiten für die nachträgliche Sicherungsverwahrung von Bundesland zu Bundesland zumindest in den „Altfällen“ vor dem Hintergrund von Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EMRK unterscheiden können. In den Bundesländern, wo nicht schon zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung (über einen „Altfall“) nach § 275a StPO feststeht, dass der Vollzug der gegebenenfalls angeordneten Sicherungsverwahrung unter Bedingungen erfolgt, die die Sicherungsverwahrung nicht als Strafe erscheinen lassen, wäre schon die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung unzulässig.

b) Zweifelhafter Bedarf nach einer Freiheitsbeschränkung für nach Jugendstrafrecht Verurteilte nach dem Ende der Haftzeit

Insbesondere vor dem Hintergrund der bereits im Gesetzgebungsverfahren zu § 7 Abs. 2 JGG seitens der Strafrechtswissenschaft genannten Bedenken gegen die

Vereinbarkeit des § 7 Abs. 2 JGG mit dem Verfassungsrecht, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit dem Gesamtgefüge des JGG stellt sich die Frage, ob überhaupt ein praktischer Bedarf nach einer entsprechenden Regelung festzustellen ist.

Seit Einführung der Möglichkeit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht ist – soweit bekannt – nur in einem Fall, in dem es sich um einen psychisch kranken Verurteilten gehandelt hat, eine rechtskräftige Anordnung erfolgt. Eine Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung eines nicht psychisch kranken Verurteilten ist bislang nicht erfolgt. Für Fälle psychischer Erkrankungen eröffnet aber Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. e EMRK ausdrücklich den Weg für entsprechende Unterbringungsmöglichkeiten, die allerdings konkret an die psychische Erkrankung anzuknüpfen hätten. Dies ist bei § 7 Abs. 2 JGG nicht der Fall.

c) Auswirkungen des § 7 Abs. 2 JGG auf die Entlassungsvorbereitung von Verurteilten, die die formellen Voraussetzungen dieser Norm erfüllen

Die bisherige Vollzugspraxis weist teilweise die Problematik auf, dass es schon ohne die Perspektive einer nachträglichen Sicherungsverwahrung immer wieder an einer langfristig angelegten individualisierten Entlassungsvorbereitung fehlt. Es ist daher zu befürchten, dass in den Fällen, in denen die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, die Entlassungsvorbereitung erst recht vernachlässigt wird. Damit wird einerseits dem Verurteilten die Chance genommen, sich unter gelockerten Bedingungen zu bewähren; andererseits werden die Verurteilten, gegen die die nachträgliche Sicherungsverwahrung schließlich doch nicht angeordnet wird, in besonders bedenklichem unvorbereitetem Zustand entlassen.

d) Gesetzesbedingte Probleme im Rahmen der Anordnung, des Vollzugs, der Aussetzung und der Erledigung der Maßregel

aa) Probleme bei der Anordnung

Es besteht ein Wertungswiderspruch bei den formellen Anordnungsvoraussetzungen dahingehend, dass das Gesetz zwar die Anordnung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung gegen einen – unterstellt – fortdauernd gefährlichen Verurteilten,

der wegen eines Gewaltdelikt es eine weniger als siebenjährige Jugendstrafe verbüßt hat, nicht zulässt, andererseits aber die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung möglich ist, wenn die verbüßte Einheitsjugendstrafe unter anderem wegen eines weniger bedeutenden Gewaltdelikt es und etwa weiterer schwerwiegender Vermögens- oder Betäubungsmitteldelikt e verhängt worden ist.

Die gleiche Gewalttat kann bei vergleichbarer Täterpersönlichkeit und gleicher Gefährlichkeitsprognose daher in dem Fall, in dem ein Gewaltdelikt allein eine Jugendstrafe von weniger als sieben Jahren nach sich gezogen hat, die nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht rechtfertigen, während sie bei Hinzutreten von weniger sicherheitsrelevanten Vermögens- oder Betäubungsmitteldelikt en und einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren die nachträgliche Sicherungsverwahrung möglich macht.

Aufgrund des jungen Alters des Verurteilten, das dieser vor Beginn seiner der Sicherungsverwahrung vorausgehenden Haft in Freiheit erreicht haben kann, lässt sich eine Prognose über sein zu erwartendes Verhalten in Freiheit zudem noch wesentlich schwieriger treffen als bei einer erwachsenen Person. Es erscheint daher zweifelhaft, dass selbst bei einem Heranwachsenden nach Verbüßung der Jugendstrafe eine verfestigte, die hohe Wiederholungsgefahr begründende Persönlichkeit des Verurteilten ohne Widerspruch zu der Anlassverurteilung begründbar ist, wenn bei eben jener Anlassverurteilung noch festgestellt wurde, dass die sittliche und geistige Entwicklung des Verurteilten noch nicht ausgeprägt ist. Sofern die Verfestigung anschließend stattgefunden haben sollte, erscheint fraglich, inwieweit dies Rückschlüsse darauf zulässt, wie sich die unter Haftbedingungen eingestellte Verfestigung bei einem Leben des Verurteilten in Freiheit auswirken wird. Die Verlässlichkeit der Entlassungsprognosen wird durch die Besonderheiten der Haftbedingungen jedenfalls eingeschränkt.

bb) Probleme beim Vollzug

Der Gesetzgeber hält junge Sicherungsverwahrte zu Recht in besonderer Weise für formbar und hat deshalb eine Überprüfung der Fortdauer der Unterbringung im einjährigen Abstand vorgeschrieben (§ 7 Abs. 4 Satz 2 JGG). Dieser Anspruch setzt einen mit differenzierten Behandlungs- und Hilfsangeboten, den sehr kurzen Über-

prüfungszyklen angemessenen besonders ausgestalteten Vollzug voraus, der nicht in allen Bundesländern zur Verfügung steht.

Weder die gemeinsame Unterbringung mit anderen – jungen – Gefangenen noch die Unterbringung in psychiatrischen Krankenhäusern oder die gemeinsame Unterbringung mit nach dem Erwachsenenstrafrecht sicherungsverwahrten Personen wird der besonderen Entwicklungssituation junger Sicherungsverwahrter gerecht.

cc) Probleme bei der Aussetzung

§ 7 Abs. 4 Satz 2 JGG schreibt eine Prüfung der Aussetzung der Sicherungsverwahrung im Abstand von jeweils einem Jahr vor. Es bestehen allerdings Zweifel, dass die Erwartung einer möglichst kurzzeitigen Sicherungsverwahrung in der praktischen Umsetzung eingelöst werden kann. Dass bei einem Sicherungsverwahrten, bei dem es während einer Haftzeit von sieben Jahren nicht zu einer Verbesserung oder sogar zu einer Steigerung seines Gefährlichkeitspotentials gekommen ist, innerhalb nur einer kurzjährigen anschließenden Sicherungsverwahrung eine entscheidende Verbesserung seiner Prognose zu erwarten ist, ist zweifelhaft. Nicht zu erwarten ist, dass Sachverständige innerhalb von einem Jahr unter Berücksichtigung der Vorlaufzeit für die Begutachtung zu einer wesentlich anderen Gefährlichkeitsprognose gelangt. Eine hinreichend verlässliche Prognose bedarf regelmäßig eines mehrjährigen Prozesses, der durch die jährlichen Gutachten in besonderer Weise begleitet und gefördert werden muss. Gesichertes Erkenntnis ist, dass der andauernde Begutachtungsdruk gerade bei jungen Menschen eine erhöhte Gefahr angepassten Vollzugsverhaltens ohne gefährlichkeitsmindernde Verhaltens- und Gesinnungsveränderungen bewirkt.

e) Führungsaufsicht statt Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht

Es ist trotz der aufgezeigten Probleme zu konstatieren, dass für Fälle, in denen sich auch nach dem Ende der Jugendstrafverbüßung zeigt, dass von dem Verurteilten auch künftig gewichtige Gewaltstraftaten zu erwarten sind, Möglichkeiten bestehen sollten, die der Verwirklichung der Gefahr entgegen wirken. Auch dabei ist allerdings zu bedenken, dass es sich einerseits auf Seiten des Verurteilten „nur“ um eine Gefahr handelt, andererseits aber die Folgen im Fall einer Verwirklichung der Gefahr für die betroffenen Opfer besonders erheblich sind.

Im Bereich des Jugendstrafrechts erweist sich die alternativ denkbare Möglichkeit der Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung anders als im Erwachsenenstrafrecht deshalb als wenig Erfolg versprechend, weil auch in diesen Fällen trotz des noch jungen Alters des Verurteilten eine frühzeitige Festlegung hinsichtlich einer möglichen späteren Sicherungsverwahrung erfolgen müsste, die der Durchsetzung des Erziehungsgedankens während der Verbüßung der Jugendstrafe entgegen stehen könnte.

Für den Bereich des Jugendstrafrechts – und jedenfalls im Bereich des § 7 JGG – wird daher ein Ausbau der Möglichkeiten der Führungsaufsicht, auch als Alternative zur Sicherungsverwahrung, befürwortet in dem Wissen, dass die dadurch erreichbare Gefahrenabwehr nicht die Sicherheit erreichen kann, wie sie im Fall einer freiheitsentziehenden Maßregel wie der Sicherungsverwahrung (jedenfalls für den Zeitraum von deren Vollzug) erreicht wird.

Der Ausbau der Führungsaufsicht böte aber neben der Rechtssicherheit den zusätzlichen Vorteil, dass die Führungsaufsicht nicht nur den Verurteilten, die derzeit die formellen Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung erfüllen, eine Chance bieten könnte, sondern darüber hinaus einem erweiterten Kreis von „Vollverbüßern“ einer langjährigen Jugendstrafe, die jedoch die Dauer von sieben Jahren nicht erreicht und die aus sonstigen Gründen für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nicht in Betracht kommen, zur Verfügung gestellt werden könnte.

15. Therapieunterbringungsgesetz

Eine eingehende und tiefgründige Befassung mit den Vorschriften über ein Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) in dem Entwurf war aufgrund der Kürze der Zeit seit der Veröffentlichung des Entwurfs nicht möglich.

Gleichwohl machen sich folgende Anmerkungen erforderlich:

a) Verhältnis der Unterbringungsmöglichkeiten untereinander

Unklar ist, in welchem Verhältnis eine Unterbringung nach dem ThUG zu einer Unterbringung nach den PsychKG der Länder in den Fällen steht, in denen ein bereits entlassener Sicherungsverwahrter die Voraussetzungen beider Gesetze erfüllt. Insbesondere in den Fällen, in denen ein bereits entlassener Sicherungsverwahrter sich inzwischen in einer Unterbringung nach einem PsychKG befindet, ist fraglich, ob daneben noch die Prüfung einer Unterbringung nach dem ThUG erfolgen kann.

b) § 1 Abs. 1 ThUG

aa) Perpetuierung der konventionswidrigen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

Ebenfalls rechtsstaatlich bedenklich erscheint es, dass § 1 ThUG-E ausdrücklich daran anknüpft, dass es sich bei dem Betroffenen um eine Person handeln muss, *„die deshalb nicht länger in der Sicherungsverwahrung untergebracht werden kann, weil ein Verbot rückwirkender Verschärfungen im Recht der Sicherungsverwahrung zu berücksichtigen ist“*. Diese Anknüpfung bedeutet, dass eine EMR-konventionswidrige Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ausdrücklich als Anlass für eine neuerliche freiheitsbeschränkende Maßnahme herangezogen wird. Demzufolge kann nur ein zuvor konventionswidrig Untergebrachter einer neuerlichen Unterbringung (möglicherweise sogar wiederholt, da weder § 1 Abs. 2 noch § 13 ThUG eine wiederholte Unterbringung nach einer Aufhebung der Therapieunterbringung ausschließt) zugeführt werden, während er bei einer konventionsgemäßen Ausgestaltung der Rechtslage – ohne die Möglichkeit einer nachträglichen Sicherungsverwahrung – erst gar nicht in die Sicherungsverwahrung gelangt und demnach auch die spätere Therapieunterbringung nicht möglich wäre. Der Nachteil einer konventionswidrigen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wird folglich bei Anordnung einer Therapieunterbringung perpetuiert.

bb) Kausalität des Rückwirkungsverbotes für die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung

Weder die Norm selbst noch die Begründung lässt erkennen, ob auch in jenen Fällen eine Therapieunterbringung möglich ist, in denen die Gerichte das Rückwirkungsverbot nicht als unmittelbaren Entlassungsgrund, sondern als

Bestandteil der Prüfung ansehen, ob eine Aussetzungsreife besteht (vgl. hierzu ähnlich z.B. BGH, *Beschluss* vom 21. 7. 2010 - 5 StR 60/10, NStZ 2010, 565). Die Möglichkeit der Therapieunterbringung kann bei dem derzeitigen Wortlaut des § 1 Abs. 1 ThUG für den Sicherungsverwahrten im Einzelfall davon abhängen, ob das über seine Entlassung zu entscheidende Gericht die Entlassung anordnet, weil es die Rechtsprechung des EGMR als andere gesetzliche Bestimmung im Sinne von § 2 Abs. 6 StGB ansieht und daher von einer Unzulässigkeit der Unterbringungsfortdauer ausgeht, oder ob es die Rechtsprechung des EMRK mit wesentlichem Gewicht berücksichtigt bei der Ermessensausübung, ob der Sicherungsverwahrte entlassen wird. Das Ergebnis – die Entlassung des Sicherungsverwahrten – kann in beiden Fällen gleich sein und das Verbot rückwirkender Verschärfungen kann in beiden Fällen eine Rolle spielen. Nur bei der ersten Begründung ist das Verbot aber unmittelbar kausal und wird der Sicherungsverwahrte „deshalb“ entlassen. Es erscheint allerdings schwerlich nachvollziehbar, dass die Möglichkeit der Therapieunterbringung bei vergleichbarer Tatsachenbasis allein von rechtlichen Begründung der Entlassungsentscheidung abhängen soll. Hier sollte das Gesetz für eine Klarstellung sorgen.

c) § 1 Abs. 2 ThUG-E

Auch für die Möglichkeit der Anordnung Therapieunterbringung bei entlassenen ehemaligen Sicherungsverwahrten sollte eine Befristung vorgesehen werden. Die Therapieunterbringung knüpft an eine vorherige Sicherungsverwahrung und diese wiederum an eine oder mehrere Anlasstaten an. Die Therapieunterbringung ist damit ihrem Sinn nach zwar präventiv, in ihrer Begründung aber mit früheren Straftaten eng verbunden. Diese Verbindung löst sich jedoch mit zunehmender Dauer, so dass sich eine gänzlich unbefristete Möglichkeit der Anordnung der Therapieunterbringung nicht rechtfertigen lässt.

d) § 2 ThUG-E

In der Begründung des Gesetzentwurfs wird mit der Möglichkeit gerechnet, dass es in einzelnen Ländern der Schaffung neuer, den Voraussetzungen des § 2 ThUG-E genügender Vollzugseinrichtungen bedarf. Unklar ist, wie die Gerichte in den Fällen entscheiden sollen, in denen es (noch) an jenen Vollzugseinrichtungen fehlt. Entweder müsste das Gericht von der Anordnung der Unterbringung, deren Vollzug

nicht möglich ist, von vorneherein absehen, oder die Unterbringung müsste angeordnet werden, der Unterzubringende sich mit dem Vollzug aber gedulden, bis entsprechende Stellen geschaffen worden sind. Dies wäre jedoch ein unvertretbarer Rechtszustand. Das Gesetz sollte daher ausdrücklich regeln, dass die Anordnung nur zulässig ist, wenn von dem Bundesland, in dem sich Bedarf nach einer Therapieunterbringung ergibt, geeignete geschlossene Einrichtungen im Sinne des § 2 ThUG allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Bundesländern zur Verfügung gestellt werden.

e) § 5 Abs. 3 S. 2 ThUG-E

Es erschiene begrüßenswert, wenn sich die Entwurfsbegründung zur Vermeidung späterer Auslegungsprobleme dazu verhielte, welche „schutzwürdigen Interessen des Betroffenen“ einer Übermittlung personenbezogener Daten zum Zweck der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens entgegenstehen können. Da die Datenübermittlung der Vorbereitung eines erheblichen, den Interessen des Betroffenen regelmäßig widerstreitenden Freiheitsentzuges dienen soll und sich diese Informationen aufgrund des betroffenen Personenkreises häufig auf dessen gesamte Lebensgeschichte, sein Krankheits- und/oder Störungsbild und seine sexuellen Gewohnheiten beziehen werden, dürften sich die Antragsberechtigten und die Führungsaufsichtsstelle regelmäßig vor die Frage gestellt sehen, bezüglich welcher Daten die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen gegenüber der Notwendigkeit einer verfahrensrechtlichen erforderlichen Informationsvermittlung überwiegen können. Hierzu sollte der gesetzliche Rahmen der erlaubten Datenübermittlung konkretisiert werden.

Stefan Caspari, Mitglied des DRB-Präsidiums

ⁱ Die entscheidende Passage jenes Urteils lautet in der nicht amtlichen deutschen Übersetzung:

„Daher obliegt es dem Gerichtshof zu prüfen, ob ein den Anforderungen des Art. 5 genügendes enges Band zwischen der gerichtlichen Entscheidung und der jeweiligen Freiheitsentziehung besteht. Dies ist zu bejahen, da das dem Minister zukommende Ermessen in einem vom Gesetz selbst und der „von einem zuständigen Gericht ausgesprochenen Verurteilung“ gesteckten Rahmen ausgeübt wird. Insoweit weist der Gerichtshof darauf hin, dass nach der belgischen Rechtsprechung das Urteil, das den Betroffenen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt

und ihn, als ergänzende oder ersetzende Maßregel, gemäß Art. 22 oder 23 des Gesetzes von 1964 zur Verfügung der Regierung stellt, ein „unteilbares Ganzes“ bildet (...). Es umfasst zwei Elemente: das erste besteht in einer Freiheitsstrafe, das zweite in der zur Verfügungstellung, deren Ausführung in verschiedenen Formen geschehen kann, die von der Bewährungsaufsicht bis zur Inhaftierung reichen können. Die Wahl zwischen diesen Formen liegt im Ermessen des Justizministers. Gleichwohl genießt dieser hier keine unbegrenzte Freiheit: innerhalb des gesetzlich festgelegten Rahmens hat er den Grad der „Gefährlichkeit“ des Betroffenen ebenso zu bewerten wie die Erfolgsaussicht, ihn kurz- oder mittelfristig wieder in die Gesellschaft einzugliedern. (...) Es ist in der Tat wichtig, den Zweck des Gesetzes von 1964 nicht aus den Augen zu verlieren (...): „die Gesellschaft gegen die Gefahr zu schützen, die Rückfalltäter und Gewohnheitsverbrecher darstellen“, aber auch „der Regierung die Möglichkeit zu geben, ihre Besserung zu erreichen zu suchen“ (...) Um dieses doppelte Ziel zu erreichen, sind unterschiedliche und ihrer Natur nach wechselnde Umstände zu berücksichtigen. In dem Moment, wo der Richter urteilt, kann er selbstverständlich die zukünftige Entwicklung des Betroffenen nicht vorhersehen. Hingegen kann der Justizminister hier, durch und mit der Hilfe seiner Beamten, genauer und in kurzen Abständen folgen, aber gerade dies bedeutet, dass sich mit dem Zeitablauf das Band zwischen seiner Entscheidung, nicht freizulassen oder die erneute Inhaftierung anzuordnen, und dem gerichtlichen Urteil lockert. Langfristig könnte es sogar reißen, wenn nämlich diese Entscheidung auf Gründe gestützt würde, welche den gesetzgeberischen oder richterlichen Motiven fremd wären, oder das Ermessen in einer diesen Gründen nicht entsprechenden Weise ausüben würde“.