



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 21 April 2012

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender
RA Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RA Prof. Dr. Holger Matt
RAin Anke Müller-Jacobsen
RA Prof. Dr. Tido Park
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer (Berichtersteller)
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Anne Wehnert
RAin Dr. Annette von Stetten
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband e.V.
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

1. Mit ihrem Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung trägt die Bundesregierung dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011 Rechnung.

Dieses Urteil ist nicht nur radikal, insofern es die Sicherungsverwahrung *de lege lata* in toto für verfassungswidrig erklärte. Es ist auch revolutionär: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines neuen Rechts der Sicherungsverwahrung wurde nämlich nicht nur von strengeren Anforderungen an ihre Anordnung, sondern auch an die Ausgestaltung des Vollzugs dieser Maßregel abhängig gemacht.

„Insbesondere entspricht es nicht dem hohen Rang des Freiheitsrechts, wenn die Anordnung der Sicherungsverwahrung isoliert gestattet wird, obwohl die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung dieser Maßregel aufgrund eines normativen Regelungsdefizits strukturell nicht gewahrt sind. Die Betroffenen werden gleichsam ‚sehenden Auges‘ einer verfassungswidrigen Freiheitsentziehung unterworfen“ (BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. Rn. 128).

Dies ist auch insofern eine bahnbrechende Aussage, als sie nicht nur die Sicherungsverwahrung betrifft, sondern *mutatis mutandis* auch die im Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit als *ultima ratio* mögliche Anordnung der zeitlich unbegrenzten Unterbringung eines Straftäters in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB. Ebenso verhält es sich für den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe jedenfalls dann, wenn die aus Gründen der Schwere der Schuld gebotene Vollstreckungszeit erledigt ist und der Verurteilte nur noch wegen seiner fortbestehenden Gefährlichkeit weiteren Freiheitsentzug erfährt.

2. Für die Ausgestaltung eines freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzuges der Sicherungsverwahrung, die den allein präventiven Charakter dieser Maßnahme gegenüber dem Untergebrachten und der Allgemeinheit deutlich macht, hat das Bundesverfassungsgericht sieben Aspekte hervorgehoben, durch die sich der Vollzug der Sicherungsverwahrung von der Ausgestaltung des Strafvollzuges abheben soll (sog. „Abstandsgebot“):

- Schon während des Strafvollzugs müssten bei in Betracht kommender anschließender Sicherungsverwahrung alle psychiatrischen, psycho- oder sozialtherapeutischen Behandlungsmöglichkeiten mit dem Ziel ausgeschöpft werden, die Gefährlichkeit der Verurteilten so zu reduzieren, dass der Vollzug der Sicherungsverwahrung nach Strafe entbehrlich werde (ultima-ratio-Prinzip);
- spätestens zu Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung müsse eine wissenschaftlichen Anforderungen genügende Behandlungsuntersuchung stattfinden, auf deren Grundlage ein fortlaufend zu aktualisierender Vollzugsplan zu erstellen sei. Dieser müsse dem Untergebrachten eine realistische Perspektive auf Wiedererlangung der Freiheit eröffnen, indem berufliche Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlungsmöglichkeiten, Maßnahmen zur Ordnung der finanziellen und familiären Verhältnisse und zur Vorbereitung eines geeigneten sozialen Empfangsraums zur Verfügung gestellt würden;
- es bestehe ein Motivierungsgebot in dem Sinne, dass die Bereitschaft des Untergebrachten geweckt werden müsse, an seiner Behandlung mitzuwirken, z.B. in Form von besonderen Vergünstigungen für aktive Mitarbeit;
- das Abstandsgebot erfordere ein Trennungsgebot in Form einer getrennten Unterbringung vom Strafvollzug in besonderen Gebäuden oder Abteilungen. Soweit Sicherheitsbelange nicht entgegenstünden, müsse sich das Leben im Maßregelvollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen anpassen;
- die Konzeption der Sicherungsverwahrung müsse Vollzugslockerungen vorsehen und Vorgaben zur Entlassungsvorbereitung enthalten, wobei der Freiheitsorientierung möglichst weitgehend Rechnung zu tragen sei;
- dem Untergebrachten müsse ein durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Durchführung dieser Maßnahmen eingeräumt werden. Bei der Durchsetzung des Rechtsschutzes seien ihm Hilfestellungen, insbesondere in Form der Beiordnung eines geeigneten Beistands anzubieten;
- die Fortdauer der Sicherungsverwahrung sei mindestens in jährlichen Abständen gerichtlich zu überprüfen.

3. Nach der Neuregelung der Art. 72 ff. GG durch das Föderalismusreformgesetz vom 28.08.2006 fällt die Regelung des Vollzugs freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung in die Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 70 Abs. 1 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat durch sein Urteil vom 04.05.2011 erkannt, dass der Bundesgesetzgeber gleichwohl dafür zuständig sei, „die wesentlichen Leitlinien“ für ein freiheitsorientiertes und therapiegerechtes Gesamtkonzept der Sicherungsverwahrung vorzugeben, wenn er am Institut der Sicherungsverwahrung grundsätzlich festhalten wolle. Zu diesem Postulat hat das Bundesverfassungsgericht die Sorge bewogen, dass anderenfalls die verfassungsrechtlich gebotene Ausrichtung der Sicherungsverwahrung „durch landesrechtliche Regelungen unterlaufen werden“ könne (BVerfG, a.a.O. Rn. 129). Offensichtlich soll auf diese Weise einem „Schäbigkeitswettlauf“ der Länder vorgebeugt werden. Eine normative Begründung für diese bundesrechtliche Hybridkompetenz gibt das Bundesverfassungsgericht allerdings nicht.
4. Der Entwurf der Bundesregierung hat sich zum Ziel gesetzt, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts „eins zu eins“ umzusetzen. Da es Aufgabe der Landesgesetzgebung ist, im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Abstandsgebot sichernde effektive Regelungen für den Vollzug der Maßregel zu treffen, muss sich der Entwurf entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts auf „wesentliche Leitlinien“ beschränken. Dies hat zwangsläufig eine geringe Regelungstiefe und Konkretetheit zur Folge. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass einzelne Bundesländer bei der Ausgestaltung des Vollzugs hinter dem verfassungsrechtlichen Anforderungsprofil zurück bleiben, sei es aus politischen, sei es aus finanziellen Gründen.
5. Die Beschränkung auf „allgemeine Leitlinien“ der Vollzugsausgestaltung durch den Entwurf bringt es mit sich, dass sowohl die Justiz als auch der betroffene Untergebrachte vor der Schwierigkeit stehen, die Regelungen im Einzelfall praktisch handhabbar zu machen. Hierauf ist jedoch nicht nur der Untergebrachte angewiesen, sondern die Justiz auch hierzu verpflichtet.

Noch während des Vollzugs der Freiheitsstrafe ist nämlich das Gericht nach § 119a Abs. 1 StVollzG-E alle zwei Jahre von Amts wegen zu der Feststellung verpflichtet, ob die Vollzugsbehörde dem Gefangenen im zurückliegenden Zeitraum eine Betreuung angeboten hat, die § 66c Abs. 2 i.V.m. § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E entspricht. Für dieses Verfahren ist dem Gefangenen von Amts wegen ein Rechtsanwalt beizuordnen (§ 119a Abs. 5 StVollzG-E), um seine Rechte zu wahren. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die bisherigen Betreuungsangebote unzureichend waren, hat es festzustellen, welche bestimmten Maßnahmen die Vollzugsbehörde dem Gefangenen künftig anzubieten hat, um den gesetzlichen Anforderungen an die Betreuung zu genügen (§ 119a Abs. 1 Nr. 2 StVollzG-E). Damit sind Konflikte in den Fällen vorprogrammiert, in denen die landesgesetzliche Regelung der konkreten Vollzugsgestaltung dem Anforderungsprofil des § 66c Abs. 2 i.V.m. § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E nicht genügt. Da rechtskräftige gerichtliche Feststellungen nach § 119a Abs. 1 StVollzG-E für

nachfolgende Gerichtsentscheidungen bindend sind (§ 119a Abs. 6 StVollzG-E), kann dies im Einzelfall dazu führen, dass mit dem Ende des Vollzugs der Freiheitsstrafe die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung auszusetzen ist (§ 67c Abs. 1 StGB-E).

Vor vergleichbaren Schwierigkeiten stehen der Untergebrachte und die Justiz während der Vollstreckung der Maßregel: Nach § 109 Abs. 1 StVollzG-E soll der Untergebrachte – regelmäßig mit Unterstützung eines beigeordneten Rechtsanwalts (§ 109 Abs. 3 StVollzG-E) – künftig die Möglichkeit erhalten, die Einhaltung einer den Leitlinien des § 66c StGB-E konformen Umsetzung des Abstandsgebots gerichtlich überprüfen und die Anstalt zum Erlass einer abgelehnten oder unterlassenen Maßnahme verpflichten zu lassen. Auch dies kann im Extremfall dazu führen, dass die weitere Vollstreckung der Unterbringung wegen unzureichender Betreuung zur Bewährung auszusetzen ist (§ 67d Abs. 2 StGB-E).

6. Ob sich das verfassungsrechtlich gebotene Anforderungsprofil an die Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs praktisch umsetzen lassen wird und der zu seiner Einhaltung vorgesehene Rechtsschutz greifen kann, wird deshalb maßgeblich von der Ausgestaltung der landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen abhängen. Dass es dabei zu einem bundeseinheitlichen Vollzugskonzept „aus einem Guss“ kommt, dürfte vermutlich eine Wunschvorstellung bleiben. Vielmehr ist zu befürchten, dass zwischen den bundesrechtlichen „wesentlichen Leitlinien“ einerseits und den „effektiven Regelungen zur Sicherung eines freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzuges“ der Länder andererseits eine Lücke bleibt und damit die vom Bundesverfassungsgericht bereits formulierte Befürchtung Wirklichkeit wird, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Vollzug durch „zu weite Spielräume in der Praxis umgangen werden“. Sollte es nicht gelingen, Vollzugsverhältnisse zu schaffen, die die Anordnung der Sicherungsverwahrung als „noch verhältnismäßig“ erscheinen lassen, dürfte sich das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil vom 04.05.2011 nicht das letzte Mal mit der Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs befasst haben.

- - -