



**Neue Richtervereinigung**

Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

**Fachgruppe Strafrecht**

**An das  
Bundesministerium der Justiz  
11015 Berlin**

**Freiburg, 19.12.2011**

- **Stellungnahme der Fachgruppe Strafrecht der Neuen Richtervereinigung zum Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung**
- **Ihr AZ: PG Abstandsgebot**
- **Ihr Schreiben vom 23.06.2011**

Das Bundesministerium der Justiz hat den Referentenentwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung an die Verbände mit der Bitte um Stellungnahme bis zum 16. Dezember 2011 übersandt.

Hintergrund des Gesetzentwurfes ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 4. Mai 2011 (BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011, Az.: 2 BvR 2365/09 u. a.). Das BVerfG hat in dieser Entscheidung nahezu sämtliche Vorschriften zur Unterbringung in der Sicherungsverwahrung für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt. Gleichzeitig hat es den Bundes- und Landesgesetzgebern eine Umsetzungsfrist bis zum 31. Mai 2013 bewilligt, bis zu deren Ablauf die Regelungen der Sicherungsverwahrung vorläufig weiterhin Geltung beanspruchen.

**Sprecher der Fachgruppe:**

RIAG Ulf Thiele, AG Ahrensburg, Königstraße 11,  
22926 Ahrensburg; U.Thiele@nrv-net.de

**Ansprechpartnerin  
für diese Stellungnahme:**

VRinLG Dr. Susanne Müller, LG Freiburg, Salzstr. 17,  
79098 Freiburg, 0761/205-2056, S.Mueller@nrv-net.de

Zur Begründung stützt sich das BVerfG auf zwei Argumentationslinien: Zum einen liege ein Verstoß gegen das Abstandsgebot vor. Zum anderen verstießen einige Vorschriften zusätzlich gegen den Vertrauensgrundsatz:

Unter dem Begriff „Abstandsgebot“ versteht das BVerfG, dass die Freiheitsentziehung in der Sicherungsverwahrung in deutlichem Abstand zum Strafvollzug so auszugestalten sei, dass die Perspektive der Wiedererlangung der Freiheit sichtbar die Praxis der Unterbringung bestimme (vgl. Leitsatz 3 Buchstabe b, BVerfG, a. a. O.). Sowohl der Bundes- als auch der Landesgesetzgeber müssten dafür Sorge tragen, dass der Vollzug der Sicherungsverwahrung ein freiheitsorientiertes und therapiegeichtetes Gesamtkonzept darstelle. Der Verstoß gegen das Abstandsgebot betrifft nahezu sämtliche Vorschriften zur Anordnung oder Fortdauer der Sicherungsverwahrung.

Darüber hinausgehend verstoßen nach dieser Entscheidung die rückwirkende Verlängerung der Sicherungsverwahrung auf über zehn Jahre (sogenannte Parallelfälle: Täter, die ihre Tat vor dem 31. Januar 1998 begangen haben und bei denen die damals erstmalig angeordnete Sicherungsverwahrung über zehn Jahre hinaus vollstreckt wurde, obwohl die erstmalige Anordnung der Sicherungsverwahrung zum Zeitpunkt der Tatbegehung noch auf zehn Jahre befristet war - § 67d Abs. 3 Satz 1 i. d. F. vom 26. Januar 1998 i. V. m. § 2 Abs. 6 StGB) sowie die nachträgliche Sicherungsverwahrung sowohl im Erwachsenenstrafrecht (§ 66b Abs. 2 StGB) als auch im Jugendstrafrecht (§ 7 Abs. 2 JGG) und zwar jeweils sowohl für Alt- und Neufälle gegen das Vertrauensschutzgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG. Denn der mit den genannten Vorschriften verbundene Eingriff in das Vertrauen des betroffenen Personenkreises auf ein Ende der Sicherungsverwahrung nach Ablauf von zehn Jahren bzw. in das Vertrauen auf ein Unterbleiben der Anordnung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB; § 7 Abs. 2 JGG) sei angesichts des damit verbundenen Eingriffs in das Freiheitsrecht dieses Personenkreises verfassungsrechtlich nur nach Maßgabe strikter Verhältnismäßigkeitsprüfung und zum Schutz höchster Verfassungsgüter zulässig (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 132). Aus diesem Grund dürften die Betroffenen in diesen sogenannten Vertrauensschutzfällen nur dann bis zum 31. Mai 2013 in der Sicherungsverwahrung verbleiben, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten sei und dieser an einer psychischen Störung im Sinne von § 1 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (ThUG) leide.

Hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz sieht das BVerfG den „Bundes- und Landesgesetzgeber (...) gemeinsam in der Pflicht, ein normatives Regelungskonzept zu schaffen. (...). Dabei ist der Bundesgesetzgeber angesichts seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit für den Bereich des Strafrechts nach § 74 Abs. 1 Nr. 1 GG darauf beschränkt - aber, wenn er am Institut der Sicherungsverwahrung grundsätzlich festhalten will, auch gehalten - die wesentlichen Leitlinien vorzugeben. (...) Darüber hinaus ist er zuständig für die Regelungen zur gerichtlichen Überprüfung der

Fortdauer der Sicherungsverwahrung und für Verfahrensvorschriften“ (BVerfG, a. a. O., Rn. 130).

Die skizzierten Vorgaben des BVerfG und insbesondere die von ihm verdeutlichte Entscheidungsmöglichkeit, ob der Bundesgesetzgeber überhaupt an der Sicherungsverwahrung festhalten möchte, hätten dazu genutzt werden können, die grundsätzliche Frage der Notwendigkeit des Rechtsinstituts der Sicherungsverwahrung zu prüfen. Diese Chance hat der Bundesgesetzgeber mit dem Entwurf nicht ergriffen, was angesichts eines zunehmenden Strebens nach scheinbar absoluter Sicherheit und dem damit zwangsläufig einhergehenden freiheitsverneinend eingestellten Zeitgeist nicht verwundert.

Die Entscheidung des BVerfG bietet dem Bundesgesetzgeber aber auch die Gelegenheit, das eingriffsintensive Institut der Sicherungsverwahrung, welches den Freiheitsentzug von Menschen gestattet, deren Schuld bereits durch den vorangegangenen Vollzug der Freiheitsstrafe abgegolten ist, auf ein Maß zurückzuschrauben, das dem Ultima-Ratio-Prinzip dieser Maßregel Rechnung trägt. Diese Gelegenheit wird mit dem Gesetzentwurf, soweit er die Vorgaben des BVerfG 1 : 1 umsetzt, zwar in Ansätzen, jedoch nicht immer hinreichend ergriffen.

Hierzu im Einzelnen:

## **1. Umsetzung des Abstandsgebotes**

### **a) Vorschriften des StGB**

#### **aa) Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs, § 66c StGB-E**

Mit § 66c StGB-E kommt der Bundesgesetzgeber seiner Verpflichtung zur Vorgabe wesentlicher Leitlinien zur Schaffung eines freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzeptes nach. Die Vorgaben des BVerfG zum Individualisierungs- und Intensivierungsgebot, Motivierungsgebot, Trennungsgebot, Minimierungsgebot und Ultima-Ratio-Prinzip (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 112 – 116) finden sich teilweise wörtlich in der Entwurfsbegründung und werden im Gesetzestext umgesetzt, soweit dies dem Bund im Rahmen seiner Kompetenz möglich ist.

Aufgrund der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern kann der Gesetzentwurf allerdings kaum Vorgaben darüber enthalten wie die Landesgesetzgeber diese kostenintensiven Vorgaben konkret umsetzen werden. Angesichts der beklagenswerten Zersplitterung der Rechtslage zum Vollzug durch die Föderalismusreform wird diese konkrete und aufwändige Umsetzung auf Länderebene kritisch zu begleiten sein.

#### **bb) Überweisung in den Vollzug einer anderen Maßregel, § 67a Abs. 2 Satz 2 StGB-E**

§ 67a Abs. 2 StGB-E wird dahingehend erweitert, dass eine Überweisung des Betroffenen vom Strafvollzug oder der Sicherungsverwahrung in das psychiatrische

Krankenhaus oder in die Entziehungsanstalt nicht nur möglich ist, wenn die Sicherungsverwahrung bereits angeordnet wurde, sondern auch dann, wenn sie nur vorbehalten ist. Diese Weiterung ist zu begrüßen. Denn sie bietet eine zusätzliche Möglichkeit, um den Betroffenen möglichst frühzeitig einer passenden Behandlung zuzuführen, die ggf. den späteren Vollzug oder die Anordnung der Sicherungsverwahrung entbehrlich machen können. Ferner kann sich durch die Überweisung in diese Maßregeleinrichtungen auch die Beurteilungsgrundlage für die spätere Entscheidung über die Notwendigkeit des Vollzugs oder der Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung für das Gericht verbessern. Zu begrüßen ist auch, dass das in Ermangelung einer für die Feststellung der Schuldfähigkeit erforderlichen Anknüpfungstat wenig praktikable Kriterium eines „Zustandes nach §§ 20, 21 StGB“ als Voraussetzung für eine Überweisung aus dem Strafvollzug in die Unterbringungseinrichtungen nach den §§ 63, 64 StGB aufgegeben und statt dessen auf die medizinische Indikation abgestellt wird.

In den Fällen der Überweisung bei nur vorbehaltener Sicherungsverwahrung sollte die in der Begründung des Gesetzentwurfes erwähnte vollständige Anrechnung der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt auf die Strafe ergänzend in diese Vorschrift – etwa in § 67a Abs. 4 StGB - aufgenommen werden. Denn gemäß § 67a Abs. 4 Satz 1 StGB richten sich die Fristen für die Dauer der Unterbringung und die Überprüfung nach den Vorschriften, die für die im Urteil angeordnete Unterbringung gelten. Aus dem Umstand, dass die vorbehaltene Sicherungsverwahrung gerade noch keine angeordnete Unterbringung darstellt, lässt sich aber nicht zwingend entnehmen, dass eine Überweisung bei vorbehaltener Sicherungsverwahrung in eine Maßregel nach § 63 StGB oder § 64 StGB auf die Strafe angerechnet werden muss.

### **cc) Späterer Beginn der Unterbringung, § 67c Abs. 1 StGB-E**

§ 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB-E bestimmt, dass insbesondere die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zur Bewährung auszusetzen ist, wenn sich am Ende des Vollzuges der Freiheitsstrafe ergibt, dass der Zweck der Sicherungsverwahrung die Unterbringung nicht mehr erfordert. Zu begrüßen ist, dass dieser bereits bestehende Grundsatz nunmehr auch dann gilt, wenn die Sicherungsverwahrung nicht zugleich mit der Freiheitsstrafe, sondern später angeordnet wurde. Die vormals unter Zugrundelegung der h. M. bestehende Unstimmigkeit kann und sollte damit nivelliert werden. Durch § 67 c Abs. 1 Satz 2 StGB werden unnötige doppelte Prüfungen im Fall einer nach Vorbehalt oder nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung sinnvoll vermieden.

Kritisch ist allerdings die Umformulierung des Prüfungsmaßstabs zu bewerten („ergibt die (...) Prüfung, dass der Zweck der Maßregel die Unterbringung nicht mehr erfordert“ statt bisher „prüft das Gericht, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung nicht mehr erfordert“). Zwar soll dies laut der Begründung des Entwurfes (S. 28 f.) auf „rein redaktionellen Gründen“ beruhen. Im Streitstand, ob es für die Entscheidung einer positiven Legalprognose oder des Fehlens einer negativen Prognose be-

dürfe, solle damit nicht Stellung bezogen werden. Hiermit unterschätzt der Gesetzgeber aber den Aussagegehalt der von ihm gewählten Formulierung. Der Rspr. bleibt dieser Streit nur dann überlassen, wenn weiterhin die ergebnisoffene Formulierung des „ob“ gewählt wird. Andernfalls spricht der Wortlaut für eine Auslegung, die verbleibende Zweifel über das Vorliegen einer positiven Prognose zu Lasten des Verurteilten ausschlagen lassen würde. Dies widerspricht dem vom BVerfG vorgegebenen Ultima-Ratio-Prinzip.

Abzulehnen ist die Bestimmung des § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB-E. Nach dieser Vorschrift soll die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung unverhältnismäßig wäre, weil dem Täter bei einer Gesamtbetrachtung während des Vollzugs der Freiheitsstrafe eine ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Abs. 2 i. V. m. § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E nicht angeboten wurde. Tatsächlich ist es aber unumgänglich, in diesen Fällen die Sicherungsverwahrung für erledigt zu erklären.

Die Vorschrift des § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB-E ist dogmatisch unstimmt. Denn eine Bewährungsaussetzung kommt nur dann in Betracht, wenn zu erwarten ist, dass der Betroffene außerhalb des Maßregelvollzuges keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird (vgl. § 67d Abs. 2 StGB). Das Wesen einer Bewährungsaussetzung erfordert eine positive Legalprognose. Diese wird aber vorliegend gerade nicht gestellt werden können, weil der Betroffene – contra legem - nicht in den Genuss der in § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E genannten individuellen und intensiven Betreuung gelangt ist, so dass eine Reduzierung der Gefährlichkeit des Betroffenen nicht erwartet werden kann. Zutreffend führt das Gesetz aus, dass ein Unterlassen dieses Betreuungsangebotes die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung unverhältnismäßig werden lässt. Die Folge einer unverhältnismäßigen Unterbringung kann aber allein in der Erledigung der Sicherungsverwahrung und nicht in ihrer Aussetzung zur Bewährung liegen. So ergibt sich bereits aus § 62 StGB, dass eine Maßregel der Besserung und Sicherung nicht angeordnet werden darf, wenn sie unverhältnismäßig ist.

Mit der Erledigung der Sicherungsverwahrung müsste in Anlehnung an § 67d Abs. 3 Satz 2 StGB die Führungsaufsicht eintreten, mit der Folge, dass der Betroffene auch weiterhin helfend und kontrollierend – vergleichbar einer Bewährungsaussetzung - betreut werden kann.

Es liegt nahe anzunehmen, dass die wahre Intention des Gesetzgebers darin liegt eine Möglichkeit zu schaffen, mit der der Betroffene schnellstmöglich nach Vorliegen eines Weisungsverstoßes trotz des unzureichenden Betreuungsangebotes im Strafvollzug in den Vollzug der Sicherungsverwahrung überführt werden kann. Hierfür spricht auch, dass keine Sonderregelung über den Widerruf dieser „Bewährung“ vorgesehen ist. Dies wäre jedoch erforderlich, um der zur Aussetzung führenden Unverhältnismäßigkeit Rechnung tragen zu können. Keinesfalls reicht es aus, die Problematik der Unverhältnismäßigkeit der allgemeinen Prüfung im Rahmen des § 67g Abs.1 S. 1 StGB zu überlassen, wie dies der Entwurf vorsieht.

Im Übrigen würde durch die Schaffung eines Erledigungstatbestandes der Druck auf die Landesgesetzgeber und die Vollzugsbehörden, ein ausreichendes Betreuungsangebot bereit zu halten, verstärkt. Hierdurch würde dem Postulat des BVerfGs entsprochen, dass der Bundesgesetzgeber gemeinsam mit den Landesgesetzgebern für die effektive Umsetzung des Abstandsgebots verantwortlich ist.

**dd) Dauer der Unterbringung, § 67d Abs. 2 Satz 2 StGB-E**

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem Gedanken des § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB-E und ist entsprechend auch hier abzulehnen. Gemäß § 67d Abs. 2 Satz 2 StGB-E soll der Vollzug der Sicherungsverwahrung zur Bewährung ausgesetzt werden können, wenn nach Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung die weitere Vollstreckung unverhältnismäßig wäre, weil dem Untergebrachten keine ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E angeboten worden ist. Im Unterschied zu der Situation des § 67d Abs. 2 Satz 2 StGB-E befindet sich der Betroffene vorliegend bereits im Vollzug der Sicherungsverwahrung. Wie unter Ziffer 1 Buchstabe a Doppelbuchstaben cc bereits ausgeführt, scheidet eine Bewährungsaussetzung jedoch auch insoweit aus, wenn der Betroffene keine positive Legalprognose aufweist und im Grunde in Ermangelung der Betreuung auch nicht aufweisen kann. Die Folge einer unverhältnismäßigen Unterbringung kann nur in der Erledigung der Sicherungsverwahrung gesehen werden. (Im Einzelnen siehe Ziffer 1 Buchstabe a Doppelbuchstaben cc).

**ee) Überprüfung, § 67e Abs. 2 StGB-E**

Die Verkürzung der zwingenden Überprüfungsfristen zur Fortdauer der Sicherungsverwahrung auf ein Jahr (statt vorher zwei Jahre) bzw. sechs Monate nach Ablauf von zehn Jahren wird begrüßt.

**b) Vorschriften der StPO**

**aa) § 463 Abs. 3 Satz 3 StPO-E**

Das Gericht hat nach der Neuregelung für die Beurteilung der Frage, ob die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach Vollzug der Freiheitsstrafe noch erforderlich ist (§ 67c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E), immer ein Sachverständigengutachten einzuholen und nicht nur dann, wenn es eine Aussetzung erwägt. Dies ist zu begrüßen.

Gleichzeitig offenbart die Vorschrift jedoch die bereits oben aufgeführte Unstimmigkeit, die Sicherungsverwahrung auch dann zur Bewährung auszusetzen, wenn sie oder der vorangegangene Strafvollzug kein ausreichendes Betreuungsangebot zur Verfügung gestellt hat, so dass die (weitere) Vollstreckung unverhältnismäßig wäre. Für diesen Fall sieht das Gesetz die Einholung eines Gutachtens nämlich nachvollziehbar nicht zwingend vor, weil die nicht bearbeitete Gefährlichkeit des Betroffenen weiterhin klar auf der Hand liegen dürfte und die Vorschriften des § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 67d Abs. 2 Satz 2 StGB-E gerade nicht auf eine positive Legalprognose abzielen. Es erscheint jedoch nicht nachvollziehbar, dass einerseits sachverständig geklärt werden soll, ob eine Gefahr von dem Betroffenen ausgeht, während man die-

sen andererseits trotz fortbestehend schlechter Legalprognose – „sehenden Auges“ - in die Bewährung entlässt. Diese Friktion wäre mit einer Erledigungserklärung in den Fällen des § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 67d Abs. 2 Satz 2 StGB-E vermeidbar. Denn anders als die Bewährung beendet die Erledigung einen rechtswidrigen Zustand unabhängig von der Legalprognose.

Leider verhält sich der Entwurf nicht zu der Frage, in welchen Fällen – neben der Vorgabe aus § 463 Abs. 4 StPO – die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen angezeigt wäre. Dies wäre der Sache nach zwar auch im Rahmen der Neuregelung geboten. Angesichts des bisherigen Mangels an kompetenten externen Sachverständigen wäre aber eine zwingende Vorschrift wohl nicht realistisch.

#### **bb) § 463a Abs. 3 Satz 5 und Abs. 8 StPO-E**

Die Vorschriften sollen verbindlich sicherstellen, dass der Betroffene zukünftig bei sämtlichen gerichtlichen Verfahren, in denen über die Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung – insbesondere in Hinblick auf eine (fortbestehende) Gefährlichkeit des Betroffenen - entschieden wird, anwaltlich vertreten ist. Die Vorschriften sind zu begrüßen. Sie setzen die Vorgaben des BVerfG zum Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot um (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 117).

#### **c. Vorschriften des StVollzG**

##### **aa) Antrag auf gerichtliche Entscheidung, § 109 Abs. 3 StVollzG-E**

§ 109 Abs. 3 StVollzG-E schreibt vor, dass dem Betroffenen ein Anwalt beizuordnen ist, wenn er sich gegen eine Maßnahme wendet, die der Umsetzung des § 66c Abs. 1 StGB-E entgegensteht oder wenn er eine Maßnahme zum Zwecke einer sachgerechten Umsetzung begehrt. Die Vorschrift dient der Umsetzung des Rechtsschutz- und Unterstützungsgebots und wird grundsätzlich begrüßt. Die Beiordnung soll allerdings nach dem Entwurf bei Einfachheit der Sach- und Rechtslage oder wenn der Betroffene selbst seine Rechte ausreichend wahrnehmen kann, unterbleiben. Diese Ausnahmen erscheinen nicht sinnvoll. Sicherungsverwahrte sind durch den Freiheitsentzug besonders belastet. Vor diesem Hintergrund haben auch die im Gesetzesentwurf enthaltenen Beispiele für einfach gelagerte Fälle („Gestaltung des Unterbringungsraums“ oder „Freizeitgestaltung“) de facto ein erhebliches Gewicht.

Der Entwurf selbst ist zudem widersprüchlich, da er sich einerseits von der Beiordnung die Entlastung der Strafvollstreckungskammern durch Rücknahmen offensichtlich unbegründeter Anträge von Gefangenen durch den beigeordneten Anwalt erhofft. Davon abgesehen, dass eine solche Hoffnung angesichts der Bereitschaft vieler Rechtsanwälte unrealistisch erscheint, auch offensichtlich unbegründete Verfahren auf Kosten der Staatskasse durchzuführen, sind gerade offensichtlich unbegründete Anträge aber in der Regel auch rechtlich „einfach“ und somit andererseits gerade kein Fall für eine Beiordnung in der vorgeschlagenen Fassung des Gesetzes.

##### **bb) Strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrolle bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung, § 119a StVollzG-E**

Gemäß § 119a Abs. 1 StVollzG-E hat das Gericht von Amts wegen noch während des Vollzugs der Freiheitsstrafe festzustellen, ob die Vollzugsbehörde dem Betroffenen bislang ein hinreichendes Betreuungsangebot im Sinne des § 66c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB-E unterbreitet hat. Ist dies nicht der Fall, legt das Gericht fest, welche Maßnahmen künftig anzubieten sind. Die Vollzugsbehörde kann gemäß § 119a Abs. 2 StVollzG-E eine solche Entscheidung des Gerichtes bei Vorliegen eines berechtigten Interesses jederzeit beantragen. Von Amts wegen muss das Gericht jedoch alle zwei, maximal fünf Jahre entscheiden (§ 119a Abs. 3 StVollzG-E). Die Vorschrift ist im Grundanliegen zu begrüßen.

Nicht hinnehmbar ist, dass die Entscheidungen nach § 119a Abs. 1 StVollzG-E gemäß § 78b Abs. 1 GVG von einem Einzelrichter getroffen werden sollen. Die Entscheidung hat weitreichende Konsequenzen, da sie für alle Folgeentscheidungen zur Fortdauer der Sicherungsverwahrung Bindungswirkung entfaltet und diese vorbestimmt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass die Aussetzungsentscheidungen gem. § 78b Abs. 1 Nr. 1 GVG von der Kammer getroffen werden sollen, während die bindenden vorbereitenden Entscheidungen nach § 119a Abs. 1 StVollzG-E von einem Einzelrichter zu treffen sein sollen.

Der Umstand, dass der Betroffene selbst keine Entscheidung des Gerichtes nach § 119a Abs. 1 StVollzG-E herbeiführen kann, ist vor dem Hintergrund vertretbar, dass er sich gem. § 109 Abs. 1 StVollzG-E gegen konkrete Maßnahmen zum Betreuungsangebot oder – über § 119a Abs. 2 StVollzG-E hinausgehend - ihr Unterlassen wenden kann. Ferner ist der Betroffene beschwerdebefugt (vgl. S. 42 des Gesetzentwurfes) und im Übrigen (anwaltlich vertretener) Verfahrensbeteiligter (vgl. S. 41 des Gesetzentwurfes). Zwingend notwendig erscheint der Ausschluss des Betroffenen aus dem Kreise der Antragsberechtigten gleichwohl aber nicht.

Das Antragsrecht der Vollzugsbehörde ist demgegenüber erforderlich, damit sie zum einen sicherstellen kann, dass es sich bei ihrem Betreuungsangebot um eine ausreichende Maßnahme handelt und zum anderen damit sie die Gelegenheit erhält, erforderlichenfalls korrigierend auf ihr Angebot einzuwirken. Auf diese Weise lässt sich eine bestmögliche Individualisierung des Betreuungsangebotes erzielen.

§ 119a Abs. 4 StVollzG-E erklärt die Beschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen für statthaft. In Hinblick auf die Beschwerdebefugnis nennt der Gesetzentwurf in seiner Begründung auf Seite 42 soweit ersichtlich lediglich den Betroffenen und die Vollzugsbehörde bzw. die Aufsichtsbehörde. Hier sollte geprüft werden, ob nicht auch die Staatsanwaltschaft beschwerdebefugt sein müsste.

Soweit § 119a Abs. 5 StVollzG-E vorschreibt, dass der Gefangene anzuhören sei, ist eine zwingende mündliche Anhörung zu fordern. Denn die Folgen der gerichtlichen Entscheidungen haben für den Betroffenen etwa in Hinblick auf § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 67d Abs. 2 Satz 2 StGB-E weitreichende Konsequenzen. Auch vor dem Hintergrund, dass es gilt, festzustellen, welche konkreten Maßnahmen für den Be-



troffenen geeignet erscheinen, ist die Verschaffung eines persönlichen Eindruckes unumgänglich.

### **cc) Entsprechende Anwendung anderer Vorschriften, § 120 Abs. 1 StVollzG-E**

§ 120 Abs. 1 StVollzG-E führt mit der Verweisung auf § 172 VwGO das erste Mal die Möglichkeit ein, die Vollzugsbehörde durch die Verhängung von Zwangsgeldern zur Durchführung von Maßnahmen anzuhalten, die von der StVK vorgeschrieben wurden. Diese Reaktion auf die Tatsache, dass die Vollzugsbehörden die angeordneten Maßnahmen oftmals nicht umsetzen, ist ausdrücklich zu begrüßen.

Allerdings verweist § 120 Abs. 1 StVollzG-E nur auf Beschlüsse und einstweilige Anordnungen nach den §§ 114 Abs. 2 Satz 2, 115 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 StVollzG. Es erscheint jedoch notwendig zu prüfen, ob eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auch auf die Beschlüsse nach § 119a Abs. 1 Nr. 2 StVollzG-E erforderlich ist. Andernfalls könnte eine Situation entstehen, in der dem Betroffenen trotz eines entsprechenden Beschlusses der StVK nach § 119a Abs. 1 Nr. 2 StVollzG-E weiterhin keine ausreichende Behandlungsmöglichkeit angeboten wird und der Betroffene selbst die Durchführung dieser Behandlung auch nicht nach §§ 109 ff. StVollzG geltend macht, um seine Entlassung wegen unzureichender Betreuungsangebote nach § 67 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 67 d Abs. 2 Satz 2 StGB-E zu erreichen. Angesichts der erheblichen Kosten und des bereits jetzt zu erkennenden Missbehagens mancher Bundesländer gegenüber der Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Anforderungen erscheint es nämlich nicht ausgeschlossen, dass das von der StVK bestimmte Angebot unterbleibt. Es ist daher erforderlich, dass auch die Staatsanwaltschaft antragsberechtigt ist. Denn andernfalls könnte der (auch anwaltlich vertretene) Betroffene einen Antrag bewusst unterlassen, um später in den Genuss der Bewährungsaussetzung nach § 67c Abs. 1 Nr. 2 und § 67d Abs. 2 Satz 2 StGB-E kommen zu können.

## **2. Verstoß gegen den Vertrauensgrundsatz**

### **a) Vorschriften des JGG**

Der Entwurf sieht als wesentlichen Bestandteil vor, die Möglichkeiten der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in § 7 Abs. 2 JGG und § 106 Abs. 5 JGG für nach Jugendstrafrecht Verurteilte sowie nach Erwachsenenstrafrecht verurteilte Heranwachsende zugunsten der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung abzuschaffen.

Die NRV lehnt die Anordnung der Sicherungsverwahrung für Jugendliche und Heranwachsende vollumfassend ab. Sie ist vor dem Hintergrund, dass junge Menschen sich noch in einer körperlichen, seelischen und sozialen Entwicklungsphase befinden kontraindiziert und für ihre Resozialisierung kaum geeignet. Dies gilt vor allem auch vor dem Hintergrund, dass die Betroffenen bereits während ihrer Haftzeit unter dem Damoklesschwert der tatsächlichen Anordnung der lediglich vorbehaltenen Sicherungsverwahrung stehen, was sich insbesondere bei jungen Menschen auf den Vollzugsverlauf negativ auswirkt. Hinzu kommt, dass sich bei ihnen infolge ihrer Entwick-

lungskräfte, aus dem – vor dem Hintergrund der drohenden Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung angepassten – Vollzugsverhalten nicht hinreichend sicher entnehmen lässt, ob die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten fortbesteht. Das Jugendgerichtsgesetz dient vorrangig dem Erziehungsgedanken. Hiermit ist die präventive Sicherungsverwahrung aus Gründen der Gefahrenabwehr nicht vereinbar.

**b) Übergangsvorschrift zum Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung, § 316f EGStGB-E**

Mit § 316f EGStGB-E schafft der Gesetzgeber Übergangsregelungen, die im Wesentlichen nicht zu beanstanden sind. Problematisch und abzulehnen ist allerdings die in § 316f Abs. 2 Satz 2 EGStGB-E getroffene Regelung. Nach dieser Vorschrift soll die Anordnung oder Fortdauer der Sicherungsverwahrung in den Vertrauensschutzfällen (siehe hierzu oben Seite 1f) unter der Voraussetzung, dass bei dem Betroffenen eine psychische Störung vorliegt und aus konkreten Umständen in seiner Person oder seinem Verhalten eine hochgradige Gefahr abzuleiten ist, dass er infolge dieser Störung schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten begehen wird, auch über den 31. Mai 2013 hinaus möglich bleiben.

Dieses Vorgehen mag unter dem Aspekt, dass das BVerfG nach wie vor in der Sicherungsverwahrung keine Strafe und damit keinen Verstoß gegen das absolute Rückwirkungsverbot, sondern nur gegen das Vertrauensschutzgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG sieht, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein. Auch ein Verstoß gegen die EMRK mag in Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK, welcher nunmehr durch die Aufnahme des zusätzlichen Kriteriums der „psychischen Störung“ erfüllt sein könnte, ausgeschlossen worden sein.

Die NRV hält ein solches Vorgehen jedoch gleichwohl weiterhin für nicht vertretbar und hat dies bereits in Hinblick auf die Einführung des ThUG in ihrer Stellungnahme vom 3. Oktober 2010 deutlich zum Ausdruck gebracht. Insbesondere die sogenannten Parallelfälle (siehe hierzu oben Seite 1f) konnten zum Tatzeitpunkt darauf vertrauen, dass eine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zehn Jahre nicht überschreiten wird. Dasselbe gilt für diejenigen Personen, die ihre Tat begangen haben bevor die nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jahre 2004 eingeführt wurde. Es ist eines Rechtsstaates unwürdig, die betroffenen Personen gleichwohl nicht in Freiheit zu entlassen. Dies gilt ausdrücklich auch vor dem Hintergrund der bestehenden besonderen Gefährlichkeit. Das BVerfG hat mit seiner Fristsetzung bis zum 31. Mai 2013 ausreichend Raum gelassen, um auch diese Personengruppe auf ein Leben in Freiheit vorbereiten zu können. Es ist bedauerlich, dass diese Zeit nun nicht genutzt werden wird.

Der Gesetzgeber setzt mit dieser Regelung einen bedenklichen Weg fort, den er bereits mit der Einführung des ThUG beschritten hatte. Dies wird anschaulich durch die Schaffung des § 2 Abs. 2 ThUG-E dokumentiert, nach dem Einrichtungen im Sinne des § 66c Abs. 1 StGB grundsätzlich auch für die Therapieeinrichtung geeignet seien. Es wäre vorzugswürdig, diesen Weg wieder zu verlassen und sich stattdessen

auf die Möglichkeiten der Führungsaufsicht – etwa mit dem neu geschaffenen Instrumentarium der elektronischen Aufenthaltsüberwachung – zu besinnen.

Darüber hinaus nimmt die NRV diese Stellungnahme vor dem Hintergrund einiger Äußerungen der Länder zum Anlass, um einer wie auch immer gearteten Wiedereinführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, welche mit dem Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen mit Wirkung zum 1. Januar 2011 zu Recht abgeschafft wurde, entgegenzutreten. Die Wiedereinführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung hätte einzig symbolische Bedeutung. Schon in der Vergangenheit war ihre praktische Bedeutung zu vernachlässigen. Zudem ist sie nicht zuletzt in Hinblick auf Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe a EMRK problematisch.

### **3. Umsetzung**

Bei der Umsetzung werden von den Ländern nicht nur im Vollzug erhebliche Geldmittel eingesetzt werden müssen. Der insbesondere im Hinblick auf § 119a StVollzG-E erheblich gestiegenen Verantwortung der Strafvollstreckungskammern für die Vollzugsausgestaltung muss durch eine deutlich spürbare Aufstockung der für ihre Tätigkeit vorgesehenen Personals-Belastungsziffern und der hierfür vorgesehenen Richterstellen sowie durch ein interdisziplinär ausgerichtetes, spezifisches Fortbildungsangebot für die in den Strafvollstreckungskammern tätigen Richterinnen und Richter begegnet werden. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 4. Mai 2011 unmissverständlich klargestellt, dass Umsetzungsdefizite zur Verfassungswidrigkeit des Vollzugs von Sicherungsverwahrung führen, auch wenn die Rechtslage als solche die notwendigen Vorschriften enthält. Das Gesetz und seine faktische Umsetzung in allen Bereichen bilden somit eine Einheit, die zukünftig als Ganzes den Prüfungsmaßstab für die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Sicherungsverwahrung bildet. Verfassungskonform formulierte Gesetze stellen daher allein ohne die entsprechenden personellen und sachlichen Mittel zu ihrer Umsetzung keine ausreichende Grundlage für die zukünftige Vollstreckung der Sicherungsverwahrung dar.

### **4. Fazit**

In Hinblick auf das Abstandsgebot erhebt die NRV zusammenfassend die folgenden Forderungen:

Die §§ 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 67d Abs. 2 Satz 2 StGB-E müssen dahingehend geändert werden, dass die Sicherungsverwahrung für erledigt erklärt wird, wenn die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung aufgrund eines unzureichenden Betreuungsangebotes unverhältnismäßig ist.

Entscheidungen nach § 119a Abs. 1 StVollzG-E müssen zwingend von der Großen Strafvollstreckungskammer und nicht vom Einzelrichter getroffen werden.

Es ist zu prüfen, ob auch die Staatsanwaltschaft befugt sein soll, sich gegen eine gerichtliche Entscheidung nach § 119a Abs. 4 StVollzG-E zu wenden.

Die Anhörung des Betroffenen nach § 119a Abs. 5 StVollzG-E hat mündlich zu erfolgen.

§ 120 Abs. 1 StVollzG-E ist ggf. um den Fall des § 119a Abs. 1 Nr. 2 StVollzG-E zu erweitern, wobei das Antragsrecht ggf. auch der Staatsanwaltschaft zustehen sollte.

In Hinblick auf das Vertrauensschutzgebot wird gefordert, dass die Vertrauensschutzfälle mit Ablauf des 31. Mai 2011 jedenfalls dann zu entlassen sind, wenn sie ihre Tat begangen haben, bevor eine aus ihrer Sicht nachteilige Rechtsfolge geschaffen wurde. Gleichzeitig ist das ThUG aufzuheben. Der Wiedereinführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung wird vorsorglich entgegengetreten.

Unabhängig davon sind die Vorschriften zur Anordnung der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht ersatzlos zu streichen.

für die Fachgruppe Strafrecht der Neuen Richtervereinigung

Dr. Susanne Müller  
Vorsitzende Richterin am Landgericht