

THEMEN

Axel Boetticher

Zur nachhaltigen Reform der Sicherungsverwahrung – Eine Antwort auf Jens Peglau –

I. Einleitung

Jens Peglau hat in dieser Zeitschrift¹ einen Diskussionsvorschlag zu einer nachhaltigen Reform der Sicherungsverwahrung vorgelegt. Die Vorteile sollen darin liegen, dass sämtliche Probleme der „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ (einschließlich der weiterhin vom Bundesrat geforderten „nachträglichen Therapieunterbringung“) und der dafür notwendigen „nova“ entfielen. Auch würden der „Hang“ und die aktuell heftig diskutierte – neben der Gefährlichkeit als weitere Voraussetzung verlangte – „psychische Störung“ nicht mehr benötigt. *Peglau* sieht in seiner weiten Lösung eines kraft Gesetzes angeordneten „Vorbehalts“ bei den in § 66 Abs. 3 StGB genannten Delikten in jedem Fall keinen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Verurteilten seien ja jeweils „unterbringungsgefährdet“ und kämen während des vorhergehenden Strafvollzuges in den „Genuss“ von nachhaltigen Therapiebemühungen. Es sei zur Überprüfung der Therapiebemühungen sinnvoll, die Gefährlichkeitsprüfung immer erst vor der Entlassung bzw. vor dem Ende der Strafhaft vorzunehmen. Aufgrund seiner Lösung könnten auch „personelle Ressourcen“ geschont werden.

Dem Vorschlag *Peglaus* soll mit einer Forderung nach einer umfassenden, interdisziplinär erarbeiteten Neuordnung des gesamten Maßregelrechts widersprochen werden. Der Preis für den auf den ersten Blick vor allem „praktischen“ und die „Verfahrensabläufe vereinfachenden“ Vorschlag ist viel zu hoch für das gesamte Schuldstrafrecht und das bewährte zweispurige System von Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung. Er geht einseitig zu Lasten der Freiheitsrechte der Verurteilten und berücksichtigt nicht, dass die Untergebrachten ein „Sonderopfer“ erbringen.

1. Der Vorschlag folgt der bisherigen, unheilvollen Logik einer permanenten „Schließung von Schutzlücken“ durch Einzel- und Anlassgesetze, wenn wieder ein einzelner Fall eines Verbrechens die Öffentlichkeit erschüttert und die Politiker hektisch ihre Handlungsfähigkeit beweisen müssen. Er ist der Endpunkt einer seit 1998 betriebenen Politik der Aushöhlung der hergebrachten Grundsätze des Schuldstrafrechts. Rechts-

¹ *Peglau* NK 2012, 146 ff.

kräftige, an der konkreten Tatschuld bemessene Strafurteile werden als hinderlich angesehen. Es wird wegen der sich aus der Tat abgeleiteten Lebensführungsschuld ein umfassendes polizei-präventives Maßregelrecht angestrebt. *Jens Peglau* spricht das aus, was selbst die bayerische Justizministerin *Beate Merk* bisher noch nicht hat durchsetzen können. Die gerade von ihr vertretene bisherige Logik wird aber weiterverfolgt, denn im Bundesrat liegt bereits der umfassende Vorschlag der Länder Bayern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen für eine „nachträgliche Therapieunterbringung“. Diese Lösung wird von der Bundesjustizministerin abgelehnt. Deshalb ist der Entwurf des Bundesrates allein aus Gründen des vor der Bundestagswahl vereinbarten Koalitionsfriedens zwischen CDU und FDP nicht im Deutschen Bundestag behandelt worden.² Mit einer generellen Umetikettierung der „Sicherungsverwahrung“ in eine „Sicherungsunterbringung“ und einer Ausweitung auf Täter mit einer „psychischen Störung“ hoffen die Politiker, sich dem Bannstrahl des EGMR entziehen zu können.

2. *Jens Peglau* will sich mit seinem Vorschlag nicht zu politischen Entscheidungen äußern, ob man mit seiner „Vorbehaltslösung“ die Voraussetzungen der Anordnung erhöht oder weiter absenkt. Da sein Vorschlag auch die Linie der „Schließung von Schutzlücken“ verfolgt, ist er deshalb in höchstem Maße politisch. Denn natürlich würde sich aufgrund seiner vorgeschlagenen Regelungen der Kreis der potentiellen Sicherungsverwahrten erweitern und die Rechte der Verurteilten würden weiter eingeschränkt.

3. Der Vorschlag ist deshalb auch aus übergeordneten, systematischen Erwägungen abzulehnen, weil er ein weiterer Beleg für die Befürchtung ist, die der Frankfurter Strafrechtslehrer *Wolfgang Naucke* bereits im Jahr 1982 unter Rückgriff auf den allseits so verehrten *Franz von Liszt* geäußert hat. Dieser sicherlich – im Übrigen – große Sozialreformer, der allerdings auch der „Erfinder“ der „unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher“ ist,³ beklagte bereits 1905 die „Kunst des Juristen“, der „jenes veraltete Gebäude, das wir Strafrecht nennen, noch weiter mit abergläubischer Scheu betrachtet“. *Franz von Liszt* forderte schon damals „Mut“ „unsere Strafgesetzbücher durch den einzigen Paragraphen zu ersetzen: „Jeder gemeingefährliche Mensch ist im Interesse der Gesamtheit so lange als nötig unschädlich zu machen.“⁴ Nach dem Vorschlag von *Jens Peglau* bräuchten wir für Gewalt- und Sexualstraftäter eigentlich keine Freiheitsstrafen mehr; sie wären nur noch Zeiten der Erprobung für die nachfolgende Sicherungsverwahrung.

II. Kleine Chronik der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung

Um den Vorschlag *Jens Peglaus* einordnen zu können, bedarf es eines Überblicks über die rechtspolitisch so unheilvolle Entwicklung vom Gesetz zur Bekämpfung von Sexu-

2 Stellungnahme des Bundesrates zu dem inzwischen in Kraft getretenen Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5.12.2012 (BGBl I vom 11.12.2012 S. 2425) und Beschluss des Bundesrates vom 11. Mai 2012 (BR-Drucks. 137/12).

3 Dieser Begriff hat sich im Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24.11.1933 durchgesetzt.

4 *Naucke*, ZStW 94 (1982) aaO., 540 unter Hinweis auf *Franz von Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2.Bd. 1905, S. 79; bereits zitiert in *Boetticher* 2008, 871, 896.

aldelikten und anderen schweren Straftaten vom 26. Januar 1998⁵ bis zur heutigen Form der „vorbehaltenen Sicherungsverwahrung“.

1. Der Freistaat Bayern bestimmt seit 1998 nach einem Mord an Natalie A. die Richtlinien der deutschen Rechts- und Sicherheitspolitik. Bis heute fordert die Justizministerin Beate Merk ständig die „Schließung von Schutzlücken.“ Gerhard Schröder hat sich im Jahr 2001 sein populistisches Denkmal in der Rechtspolitik „Wegsperrern – und zwar für immer“ in „BILD“ gesetzt. Seitdem tut sich Deutschland schwer mit der Sicherungsverwahrung. Wer bestimmt, wer gefährlich ist? Wie müssen Behandlungsprogramme aussehen, mit denen gefährliche Täter so frühzeitig und nachhaltig behandelt werden, damit sie nicht als weiterhin gefährlich entlassen werden müssen? Kann der Strafvollzug das überhaupt leisten? Welches Restrisiko müssen wir hinnehmen, wollen wir nicht alle verurteilten gewalttätigen und sexualisierten Männer auf Dauer gefangen halten? Seit dieser Zeit lieferte die Rechtspolitik ein Paradoxon nach dem anderen. Der verunsicherte Gesetzgeber setzte mehrfach die Voraussetzungen für die Anordnung der verschiedenen Formen der Sicherungsverwahrung herab. Gleichzeitig erhöhte er die Hürden für die Lockerungen und die Entlassung und füllte somit die Justizvollzugsanstalten auch mit Sicherungsverwahrten. Besonders paradox ist, dass der Gesetzgeber damit nur schlicht polizei-präventiv agiert und immer neue Verurteilte in die Sicherungsverwahrung schickte, ohne über ausreichende Ressourcen für die notwendige Behandlung dieser Verwahrten zu verfügen. Die Politik übernahm auch von den psychiatrischen oder psychologischen Fachleuten die Deutungshoheit dafür, was ein gefährlicher Täter ist. Sie schrieb immer detailliertere „Gefährlichkeitswahrscheinlichkeiten“⁶ ins Gesetz. Die Politik tat dies, weil sie den Fachleuten misstraute. Deshalb verabschiedete sie jeweils die Einzelgesetze ohne ernsthafte fachliche Beratung. Andererseits brauchte sie diese Fachleute aber zur eigenen Absicherung und auch zur etwaigen Schuldzuweisung im Fall eines Fehlschlags. Denn in den Gesetzen und Verfügungen zum Strafvollzug erhöhte sie sogar die Zahl der als notwendig erachteten Begutachtungen, um ja niemanden entlassen zu müssen, der eventuell noch gefährlich sein könnte.

2. Die unverrückbaren Regeln des Schuldstrafrechts und die den Verurteilten schützenden formellen Voraussetzungen störten bei dieser Politik nur. Der Gesetzgeber versuchte es insbesondere immer wieder, weg von der Beurteilung der Gefährlichkeit zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung zu kommen. Dies ist eine eherne Regel, die bereits aus dem Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 stammte. Diese für die primäre Sicherungsverwahrung nach den § 66 Abs. 1 und 2 StGB geltenden Regeln hat die heutige Rechtspolitik bereits längst hinter sich gelassen. Sobald das nicht gelang, legte der Freistaat Bayern nach. So heißt es in der Gesetzesbegründung des bayerischen „Gesetzes zur Stärkung der nachträglichen Sicherungsverwahrung“ ganz offen: „Warum lässt der Gesetzgeber vor Ende der Strafzeit nicht einfach eine erneute Entscheidung zur Sicherungsverwahrung zu, bei der die Gefährlichkeit und die notwendigen formellen Vor-

5 Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen schweren Straftaten vom 26. Januar 1998, BGBl I S. 104.

6 So die Formulierung von Peglau NK 2012, 151, Rn. 8.

aussetzungen geprüft werden, sondern verlangt nach der Verurteilung neue erkennbar gewordene Tatsachen“. Weil die originäre Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB mit ihren formellen Voraussetzungen nicht ausreichend schien, sah der Freistaat Bayern die Lösung darin, dass generell erst am Ende des Strafvollzugs abgerechnet wird. Es heißt weiter in der Begründung: „Auch unter Verhältnismäßigkeitsgründen erscheint es vorzugswürdig, den Zeitpunkt der Beurteilung von Hang und Gefährlichkeit so zu legen, dass eine möglichst umfassende Gesamtwürdigung aller positiven und negativen Umstände möglich ist. Dies ist jedoch nicht der Urteils-, sondern der potentielle Entlassungszeitpunkt“. ⁷ Schritt für Schritt bewegte sich die Rechtspolitik – getrieben durch die „BILD“ und andere Medien – auf dieses Ziel zu. ⁸ Dabei wurden die zu Sicherungsverwahrung Verurteilten im vorhergehenden Strafvollzug in der überwiegenden Zahl nicht behandelt, nicht gelockert oder auf die Entlassung vorbereitet, sondern schlicht verwahrt. Dass diese Untergebrachten eine schlechte Prognose haben und in der anschließenden Sicherungsverwahrung therapeutisch nicht mehr zu motivieren und zu erreichen sind, liegt auf der Hand.

Ein beredtes Beispiel für diese dargestellte rechtspolitische Logik ist auch der § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung ist selbst bei erstmaliger Verurteilung wegen eines Sexualdelikts erlaubt, ohne dass eine nachhaltige kriminelle Karriere vorliegt. Da muss es doch Sinn machen, bei diesen Ersttätern die Gefährlichkeit nicht bereits in der Hauptverhandlung zu beurteilen, sondern erst das Ende des Strafvollzuges abzuwarten.

3. Die Länder versuchten, dieses Prinzip zunächst mit den Straftäterunterbringungsgesetzen (StrUBG) durchzusetzen. Art. 1 Abs. 1 BayStrUBG sollte für den Täter gelten, bei dem sich erst nach der Verurteilung, also „während des Strafvollzugs (seine) besondere Gefährlichkeit herausstellen“ würde. ⁹ Dies spiegelte die Erwartung wider, dass sich bei Gewalt- und Sexualstraf Tätern generell die Gefährlichkeit im Strafvollzug schon zeigen würde. Das sollte dann der Fall sein – „namentlich“ – wenn der Verurteilte eine angebotene therapeutische Intervention abgelehnt hatte. Welche therapeutischen Angebote hätte der Verurteilte aber ablehnen können? Es gab sie kaum. Somit gab es auch kaum Fälle, in denen das StrUBG angewendet werden konnte. Gewalt- und Sexualstraf Täter verhielten sich im Strafvollzug regelmäßig unauffällig und angepasst. Jäh fanden die StrUBGe ihr schnelles Ende, als das Bundesverfassungsgericht am 10. Februar 2004 ¹⁰ entschied, dass die Länder für solche Gesetze keine Gesetzgebungskompetenz hatten: Das Recht der Sicherungsverwahrung stand nach Art. 74 GG ausschließlich dem Bund zu.

⁷ Gesetzentwurf Freistaat Bayern zur Stärkung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (BR-Drucks. 139/08 vom 21.2.2008).

⁸ 1996 waren es noch 176 Untergebrachte, im Jahr 2012 waren es schon 504. Im Jahr 2013 sank die Zahl wieder um 60 Untergebrachte, die aufgrund des Urteils des ERGMR vom 17.12.2009 entlassen werden mussten.

⁹ Begründung zum BayStrUBG – Drucks. 14/7642 S. 5.

¹⁰ http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20040210_2bvr083402.html.

4. Die damalige rot-grüne Koalition versuchte es im Jahr 2002 mit einer ersten „vorbehaltenen Sicherungsverwahrung“.¹¹ Der Vorbehalt sollte Warnung sein, der Verurteilte sollte sich aktiv an seiner Rehabilitation beteiligen. Die vorbehaltene Sicherungsverwahrung sollte aber auch dazu dienen, die als noch stärkeren Eingriff in das Schuldstrafrecht angesehene „nachträgliche Sicherungsverwahrung“ als Nachfolgerin der StrUBGe zu verhindern. Die alte vorbehaltene Sicherungsverwahrung hielt aber der Prüfung des Bundesgerichtshofs nicht stand. Die fünf Strafsenate verlangten – wie bei der primären Sicherungsverwahrung – das Vorliegen des „Hanges zu erheblichen Straftaten“ nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB, der als Filter gegen eine zu weite Anwendung dient.

5. Erfolgreich schloss der Gesetzgeber in diesem Gesetz aber noch rasch eine andere „Schutzlücke“. Durch die Streichung des kleinen Wörtchens „zeitiger“ in § 66 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 und 2 StGB ermöglichte er es, dass neben einer Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe als Einzelstrafe die Anordnung der Sicherungsverwahrung möglich wurde. In spektakulären Fällen (wie im Fall des Maskenmannes), sehen es heute Staatsanwaltschaften als Erfolg an, diese doppelte Sicherung bei Gericht durchzusetzen, obwohl die zusätzliche Sicherungsverwahrung in diesen Fällen nur symbolischen Charakter hat. Nach § 57a StGB kann aus lebenslanger Freiheitsstrafe ohnehin niemand entlassen werden, der weiterhin als gefährlich angesehen werden muss.

6. Der Bundesgesetzgeber verstand das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Februar 2004 als „Auftrag“ für eine bundesweite „nachträgliche Sicherungsverwahrung.“ Das Gesetz wurde am 23. Juli 2004 – wieder ohne nachhaltige Beratung durch die Fachleute und die Praxis – beschlossen.¹² Mit diesem Instrument sah sich die Politik der „Schließung von Schutzlücken“ kurz vor ihrem Ziel, die Entscheidung über eine sich an die Vollstreckung einer zeitigen Freiheitsstrafe anschließende Sicherungsverwahrung erst zum Ende des Strafvollzugs zu treffen. Zu diesem Zeitpunkt – und nicht schon zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung – sei es doch aufgrund einer Gesamtschau der bereits in der Hauptverhandlung erkannten Tatsachen und der im Strafvollzug entstandenen neuen Tatsachen („nova“) möglich, noch einmal, nunmehr aufgrund einer breiteren Tatsachengrundlage, über die weiterhin bestehende Gefährlichkeit oder über die Entlassung zu entscheiden. Allein die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils störte wiederum noch, weshalb die Justizvollzugsanstalten fleißig nach „nova“ suchen mussten. Insbesondere die Staatsanwaltschaften aus Bayern wurden angewiesen, möglichst viele Fälle ins Rechtsmittel zu bringen, damit das neue Instrument durch die höchstrichterliche Rechtsprechung überhaupt erst einmal Konturen bekam.

Das Gesetz erreichte das von der Politik gesetzte Ziel ebenso wenig wie die StrUB-Gesetze. Dafür gab es eine Vielzahl von Gründen: Das Gesetz war wegen seines weiten Anwendungsbereichs nicht in der Lage, die wirklich „hochgefährlichen“ Täter herauszufiltern und führte in den Justizvollzugsanstalten zu einer hektischen Suche nach po-

11 Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21.8.2002 (BGBl I S. 3244).

12 Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23.7.2004 (BGBl I S. 1838).

tentiell gefährlichen Verurteilten, die zur Entlassung anstanden. Völlig unklar war auch das Verhältnis zur Maßregel nach § 63 StGB und zu den Landesunterbringungsgesetzen der Länder, die bei psychisch auffälligen Verurteilten als Alternative in Betracht hätten kommen können. Die für die Durchbrechung der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils notwendigen „nova“ waren in der Regel nicht aussagekräftig über die wirkliche Gefährlichkeit. Auch die Anforderungen an die Prüfung des Merkmals der „Erkennbarkeit“ bereits bestehender Gefährlichkeitsmerkmale zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung waren so hoch, dass es kaum Fälle gab, in denen „neue“ Tatsachen für die Gefährlichkeitsprognose vorhanden waren. Die geforderte Prognose, dass der Verurteilte mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten begehen wird, grenzte nach dem erfahrenen Psychiater Hans Ludwig Kröber erfahrungswissenschaftlich an „Weissagung“. Sie sei auch vom Richter kaum verlässlich zu treffen. Dieser würde im Zweifel die ursprüngliche schlechte Prognose bestätigen und den Untergebrachten nicht entlassen.

Die fünf Strafsenate des Bundesgerichtshofs zeigten sich gegenüber der missglückten polizei-präventiven Vorschrift des § 66b StGB standhaft. Es bestand Einigkeit, dass jede weite Auslegung der neuen Vorschriften mehr als eine Herausforderung für den Rechtsstaat und seine grundlegenden Prinzipien darstellte.¹³ Zum Bundesgerichtshof gelangten nach einer gemeinsam mit dem Kollegen Wolfgang Pfister erstellten Statistik 58 Verfahren in die Revisionsinstanz. In nur 17 Fällen wurde die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bestätigt, weil es im Vollstreckungsverfahren „erhebliche“ (freilich waren auch diese neuen Tatsachen höchst umstritten) „neue Tatsachen“ für die weitere Gefährlichkeit gab. Der überwiegende Teil der Sicherungsverwahrten wurde entlassen, ohne dass sich die Zahl erheblicher Rückfälle dramatisch erhöht hätte und die Allgemeinheit sich über das übliche Maß hätte sorgen müssen.¹⁴

7. Im Jahr 2008 machte die Politik der „Schließung von Schutzlücken“ auch vor dem Jugendstrafrecht nicht mehr halt. Ein klassisches, nach dem Grundgesetz verbotenes Einzelfallgesetz wurde verabschiedet. Nur die üblichen Verdächtigen wehrten sich, wurden aber nicht gehört. Bei dem am 30. November 1999 vom Landgericht Regensburg wegen Mordes an einer Joggerin verurteilten 19 ½ Jahre alten D. I. endete im September 2008 die Höchst-Jugendstrafe von zehn Jahren. Auf Betreiben des Freistaates Bayern führte der Gesetzgeber für diesen Einzelfall mit Gesetz vom 8. Juli 2008, unter Abkürzung aller sonst üblichen Verfahrensabläufe in Kraft gesetzt am 12. Juli 2008, die nachträgliche Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht ein.¹⁵ Gerade noch rechtzeitig! Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung soll nun nach der Vollstreckung von mindestens 7 Jahren Jugendstrafe möglich sein, ohne dass es der bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung hinderlichen „nova“ bedarf. Die Ausweitung der nachträglichen Sicherungsverwahrung wurde trickreich begründet: Es gehe

13 *Rissing-van Saan* 2005, 191, 195; *Streng* StV 2006, 92ff.

14 Unveröffentlichte Statistik Pfister/Boetticher, Entscheidungen des BGH von 2005 bis 2012; vgl. auch Alex 2010.

15 BGBI I S. 1212, vgl. BT-Drucks. 16/9643 S. 6.

hierbei ja gerade nicht um die Einführung der originären Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht. Damit dürfte ein Heranwachsender schon bei der Verurteilung und der nachfolgenden Jugendstrafe nicht zu stark belastet werden. Welche Doppelzüngigkeit! Die Hürde der im allgemeinen Strafrecht erforderlichen „nova“ wurde nämlich dadurch genommen, dass für „die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nicht ausnahmslos und stets erhebliche „neue“ Tatsachen vorauszusetzen seien. Denn es sei auch bei jungen Menschen nicht völlig ausgeschlossen, dass sich in Einzelfällen bereits zum Zeitpunkt des ursprünglichen Urteils erhebliche Hinweise auf eine hohe künftige Gefährlichkeit zeigen“.¹⁶ Die deterministische, genetisch bedingte „Unverbesserlichkeit“ bereits bei einem sich in der Regel verändernden jungen Menschen hatte obsiegt. Alle grundlegenden Einwände¹⁷ der kurz vor Ende des Gesetzgebungsverfahrens geladenen Anhörpersonen im Rechtsausschuss wie VRiBGH Gerhard Schäfer, Prof. Gunter Widmaier, Prof. Christine Graebisch und Prof. Jörg Kinzig wurden einfach nicht zur Kenntnis genommen.

7. Gab es in einem der Bundesländer einen von den lokalen Medien besonders herausgestellten Einzelfall, beteiligten sich auch andere Landespolitiker an der „Schließung von Schutzlücken“. Nach dem für das Tatopfer und die Angehörigen schlimmen Fall „Carolin“ im Jahre 2005, die von einem gerade aus der Straftat entlassenen Beschuldigten vergewaltigt und getötet wurde, meinten die politisch Verantwortlichen in Mecklenburg-Vorpommern, dass sie mit einem in den Bundesrat eingebrachten Gesetzesantrag von möglichen eigenen Versäumnissen – der Verurteilte hatte erst kurz vor der Entlassung eine Sozialtherapie angeboten erhalten – ablenken müssten. Da die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in diesem Fall von der Staatsanwaltschaft gar nicht erst beantragt worden war, weil im Strafvollzug keine „nova“ festzustellen waren, sollte die primäre Sicherungsverwahrung bereits bei ihren Anordnungsvoraussetzungen ausgebaut werden.¹⁸ Gegen einen Gewalt- und Sexualstraftäter mit einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren sollte auch schon bei einer ersten Tat die primäre Sicherungsverwahrung angeordnet werden können, wenn es die Gefährlichkeit, die sich aus schon einer Tat ergebe, erfordere. Diese Ausweitung der primären Sicherungsverwahrung erhielt (noch) keine Mehrheit unter den Ländern.

16 Begründung S. 7.

17 Schriftliche Stellungnahmen zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestag zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht (BT-Drucks. 16/6562).

18 Nach dem Antrag vom 7.12.2005 (BR-Drucks. 876/05) sollte der neue § 66 Abs. 4 StGB lauten: „Wird jemand zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren wegen eines Verbrechens gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung oder nach den §§ 250, 251, auch in Verbindung mit §§ 252, 255 verurteilt, so kann das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung angewendet werden, wenn die Gesamtwürdigung des Täters, seiner Tat oder Taten ergibt, dass er infolge eines Hangs zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden, für die Allgemeinheit gefährlich ist“.

8. Weil immer wieder an der Ausweitung der Sicherungsverwahrung „herumprobiert“ wird, ist auch der Vorschlag von Jens Peglau keineswegs neu. Der Freistaat Sachsen hatte im Jahr 2009 eine „radikale“ Initiative gestartet. Der Vorschlag schaffte es aber nicht einmal in den Rechtsausschuss des Bundesrates.

Sachsen wollte alle formellen Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung und die vorbehaltene Sicherungsverwahrung abschaffen und durch eine einheitliche Vorschrift für die gesamte Sicherungsverwahrung ersetzen.¹⁹

§ 66 StGB sollte schlicht lauten:

(1) Nach einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren wegen eines Verbrechens gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung oder eines Verbrechens nach den §§ 250, 251, auch in Verbindung mit den §§ 252, 255, oder wegen einer Straftat nach den §§ 174 bis 174c, 176, 179 Abs. 1 bis 4, §§ 180, 182, 224, 225 Abs. 1 oder 2 oder nach § 323a, soweit die im Rausch begangene Tat ein Verbrechen oder eine der vorgenannten rechtswidrigen Taten ist, ordnet das Gericht vor Ende des Vollzugs dieser Freiheitsstrafe die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung an, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Strafvollzugs ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

(3) § 66a wird aufgehoben

(4) § 66b wird aufgehoben

In der Begründung des Gesetzesantrags hieß es, es bedürfe einer generellen Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung. Auf die Frage der Gefährlichkeit des Täters komme es nicht an, solange dieser ohnehin eingesperrt sei. Deshalb bedürfe es keiner originären Sicherungsverwahrung. Die Begutachtung und Bewertung der Gefährlichkeit erhöhten – zeitnah zur anstehenden Entlassung – die Zuverlässigkeit der Prognose und damit den Schutz der Bevölkerung. Der Entwurf erhielt insbesondere wegen der Ausweitung der Prüfung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auf praktisch alle Freiheitsstrafen über zwei Jahren und wegen des damit verbundenen Aufwands im Strafvollzug und an die Ausweitung der Anzahl an Prognosegutachten (vorläufig) keine Unterstützung aus dem Bund und den anderen Ländern und wurde nicht einmal in den Bundesrat eingebracht.

II. Der Diskussionsvorschlag Peglaus

Jens Peglau hat den (bisher) erfolglos gebliebenen Gesetzesantrag des Freistaates Sachsen im Lichte der Entscheidung der Kleinen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für

¹⁹ Gesetzesantrag des Freistaates Sachsen vom März 2009 (unveröffentlicht, noch keine Nr. für eine BR-Drucks. vergeben).

Menschenrechte (EGMR) vom 17. Dezember 2009 – Beschwerde-Nr. 19359/04²⁰ sowie des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011²¹ unter zutreffender Interpretation des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a EMRK in eine umfassende „Vorbehaltslösung“ umgearbeitet.

1. Bereits bei jeder Verurteilung von mindestens zwei Jahren wegen eines Delikts, das im Sinne des inzwischen reduzierten Katalogs von § 66 Abs. 3 StGB zur Anordnung der Sicherungsverwahrung führen kann, soll „die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten (bleiben)“. Die Maßregel soll bei Vorliegen „bestimmter formeller Voraussetzungen“ zur Strafe „hinzutreten“ oder der Vorbehalt soll „kraft Gesetzes der späteren Maßregelanordnung deklaratorisch im Urteil festgestellt werden.“ Die Prüfung der materiellen Voraussetzungen soll erst bei der späteren Maßregelanordnung erfolgen. Beide – noch diskussionswürdigen – Lösungen verstießen jedenfalls nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, denn der Vorbehalt der später zu bescheidenden Sicherungsverwahrung sei verbunden mit einer „sozialtherapeutischen Förderung.“ Diese sei eine solche „Wohltat“, die bei „jedem, der nach seinen Vortaten starke Indizien dafür aufzeige, dass er unterbringungsgefährdet“ sein könnte, die Anordnung des Vorbehalts rechtfertige. Es heißt wörtlich:²² „Jegliches Vertrauen des Verurteilten in ein Unterbleiben einer späteren Maßregelanordnung wird zerstört.“²³ Welch einseitige Wortwahl und welch „gute“ Voraussetzung für eine therapeutische Arbeit mit dem Verurteilten!

2. Zunächst legt *Peglau* die bisherigen Entscheidungen des EGMR zu Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a EMRK zutreffend aus. Es sei vom deutschen Gesetzgeber zu verlangen, seine strafrechtlichen Normen so auszugestalten, dass sich die Anordnung einer zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe auferlegten Freiheitsentziehung (hier die Sicherungsverwahrung) „in dem durch das zum Zeitpunkt der Verurteilung geltende Gesetz und die von einem zuständigen Gericht ausgesprochene Verurteilung gesteckten Rahmen hält“. Das Bundesverfassungsgericht hat seinerseits den EGMR dahin ausgelegt, dass „jedenfalls ein Vorbehalt im Urteil über die Anlasstaten ausreicht, um die spätere Maßregelanordnung zu rechtfertigen.“²⁴ Soweit, so gut! *Jens Peglau* geht aber weiter. Er verlangt ohne individuelle Prüfung des Einzelfalles durch den Tatrichter und das Revisionsgericht quasi automatisch den Vorbehalt für eine Freiheitsstrafe ab zwei Jahren. Dieser Vorschlag bedeutet eine vollständige Umkehr der Beweislast, der Staat muss nicht mehr die fortbestehende Gefährlichkeit beweisen, sondern der Verurteilte muss beweisen, dass ihm nicht die notwendigen individuellen therapeutischen Hilfen angeboten worden sind.

3. *Peglau* fühlt sich bei seinem Vorschlag offensichtlich ermutigt durch den Bundesgesetzgeber. Dieser hat mit dem neuen Gesetz vom 22. Dezember 2010²⁵ und dem neuen

20 Rechtskräftig seit dem 10.5.2010, nachdem der EGMR erwartungsgemäß den Antrag der deutschen Bundesregierung, die Sache an die Große Kammer zu verweisen, verworfen hat. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.asp> = NStZ 2010, 263ff.

21 http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110504_2bvr236509.html.

22 *Peglau* NK 2012, 148.

23 Grundsatzurteil vom 24.6.1982 (Beschw.Nr. 7906/77 v. Droogenbroek vs. Belgien).

24 BVerfG, Beschl. vom 20.6.2012 – 2 BvR 1048/11 – Rn. 99ff.

25 BGBI I S. 2300.

§ 66a StGB als erste Reaktion auf das Urteil des EGMR vom 17. Dezember 2009 die Sicherungsverwahrung generell von der vom EGMR missbilligten „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ auf die „vorbehaltene Sicherungsverwahrung“ umgestellt. Das ist grundsätzlich eine vernünftige Maßnahme. Für § 66a Absatz 1 StGB gilt der reduzierte Straftatenkatalog des § 66 StGB (Verweis auf § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB). Die Vorschrift ist weiterhin eine „Kann“-Regelung. Aber dann hebt das Gesetz ungeniert die Rechtsprechung aller fünf Strafsenate des Bundesgerichtshofs zum § 66a Abs. 1 StGB a.F. aus. Künftig müssen weder der Hang noch die Gefährlichkeit des Täters mit hinreichender Sicherheit feststehen.²⁶ Sie müssen nur noch „wahrscheinlich“ sein. Hinzu kommt: § 66a Abs. 2 StGB enthält eine neue „Ersttäterregelung.“ Sie lehnt sich in ihren formellen Voraussetzungen an den bisherigen § 66b Abs. 2 StGB. Die Voraussetzungen für eine Anordnung nach § 66 StGB dürfen nicht vorliegen (Abs. 2 Nr. 2). Der Hang und die Gefährlichkeit müssen mindestens wahrscheinlich sein, können aber auch (anders als bei Absatz 1) sicher festgestellt werden (Abs. 2 Nr. 3). Es handelt sich auch hier um eine „Kann“-Regelung. § 66a Absatz 3 StGB enthält die Regelungen über das Nachverfahren, die bisher in Absatz 2 geregelt waren. Die Unterbringung ist (wie bisher) zwingend anzuordnen, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Im Ergebnis hat der Gesetzgeber die rechtsstaatlichen Bedenken des Bundesgerichtshofs bei Seite geschoben und den einschränkenden Filter des „Hanges“ dem Prinzip der „Schließung von Schutzlücken“ geopfert.

4. Als „Wohltat“ bezeichnet *Peglau* den im Gesetz vom 5. Dezember 2012 eingefügten § 66c StGB, mit dem die Forderungen des EGMR im Urteil vom 17. Dezember 2009 und des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 4. Mai 2011 für eine individuelle therapeutische Ausgestaltung des vorangehenden Strafvollzugs und der Unterbringung selbst erfüllt werden soll. Beide Urteile hatten für die Behandlung der zumeist persönlichkeitsgestörten Sicherungsverwahrten verlangt, „ein hohes Maß an Betreuung durch ein multidisziplinäres Team sowie intensive und individuelle Arbeit mit den Gefangenen sicherzustellen; (...) dies muss in einem kohärenten Rahmen stattfinden, der Fortschritte in Richtung Entlassung ermöglicht, wobei die Entlassung eine realistische Möglichkeit sein soll“.²⁷

5. Dieses als „Wohltat“ bezeichnete Programm ist ehrgeizig, aus meiner Sicht bereits auch ohne die von *Peglau* vorgeschlagene Erweiterung zu ehrgeizig! Das Programm war und wird auch zukünftig mit den herkömmlichen Mitteln des Strafvollzuges nicht zu bewältigen sein. Nach § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB soll dem Untergebrachten sowohl in der Sicherungsverwahrung und im vorhergehenden Strafvollzug eine individuelle und intensive Betreuung angeboten werden, die geeignet ist, seine Mitwirkungsbereitschaft zu wecken und zu fördern, insbesondere eine psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung, die auf den Untergebrachten zugeschnitten ist und die nach Nr. 2 den Untergebrachten so wenig wie möglich belastet. Zur Erreichung dieser Ziele soll es nach Abs. 1 Nr. 3 „vollzugsöffnende Maßnahmen“ und Entlassungsvorbereitungen geben, die

²⁶ BT-Drucks. 17/3403 S. 42.

²⁷ BGBl. I S. 2425.

in enger Zusammenarbeit mit staatlichen oder freien Trägern gewährt werden sollen und eine nachsorgende Betreuung in Freiheit ermöglichen.

6. Erstmals ist der den Justizverwaltungen auferlegte Druck, den Untergebrachten die oben beschriebenen therapeutischen Angebote anzubieten. Diese Regelung zeigt doch nur, dass der Bundesgesetzgeber dem nun mehr in der Regie der Länder liegenden Strafvollzug selbst nicht traut! Nach § 67c Absatz 1 Nr. 2 StGB setzt das Gericht wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus, wenn die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung unverhältnismäßig wäre, weil dem Täter bei einer Gesamtbetrachtung des Vollzugsverlaufs ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 2 in Verbindung mit § 66c Absatz 1 Nummer 1 nicht angeboten worden ist. Gleiches gilt nach § 67d Abs. 2 Satz 2 StGB, wenn das Gericht nach Beginn der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung feststellt, dass dem Untergebrachten „ausreichende Betreuung“ im Sinne von § 66c StGB nicht angeboten worden ist. Die Durchsetzung dieser Angebote im Strafvollzug bzw. in der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sollen nach § 119a StVollzG die Strafvollstreckungskammern sicherstellen. Welche Justizverwaltung und welcher Therapeut werden bei dieser Sachlage eingestehen, dass dem noch gefährlichen Verurteilten keine ausreichenden therapeutischen Angebote gemacht worden sind? Wie sollen die Strafvollstreckungskammern diesen schwierigen, möglicherweise langjährigen Prozess verfolgen und bewerten? Eine endgültige Anordnung der Sicherungsverwahrung aus Umständen, die in der Person des Verurteilten liegen, wird die regelmäßige Folge sein.

7. *Jens Peglau* zweifelt in seinem Beitrag selbst den „Therapieoptimismus“ des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR an. Er argumentiert dann aber widersprüchlich, wenn er meint, dass „die Zahl derjenigen, gegen die tatsächlich die Maßregel angeordnet wird, wegen der optimalen Therapiechancen schon während des Strafvollzuges kleiner werde“.²⁸ *Peglau* zieht also aus seiner geäußerten Skepsis nicht die richtigen Schlüsse. Mit der Ausweitung des potentiellen Empfängerkreises der von ihm als „Wohltat“ bezeichneten therapeutischen Angebote stellt er das vom Bundesgesetzgeber leichtfertig versprochene „individuelle und intensive (...) psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische“ Programm in § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB, das „auf den Untergebrachten zugeschnitten ist“, erst recht in Frage.

III. Kritische Stellungnahme

Der Vorschlag ist insgesamt abzulehnen:

1. Jede weitere Veränderung der Anordnungsvoraussetzungen für die Sicherungsverwahrung („nach unten“) ist ein Verstoß gegen das ultima-ratio-Prinzip dieser Maßregel, die als letztes Mittel der Kriminalpolitik angelegt ist. Erst recht gilt dies für den Vorschlag, den Vorbehalt für die spätere Sicherungsverwahrung kraft Gesetzes, – das heißt doch ohne richterliche Prüfung des Einzelfalls in der Hauptverhandlung – schematisch für Freiheitsstrafen ab zwei Jahren zu ermöglichen, um den Vertrauensschutz des Verur-

²⁸ *Peglau* NK 4/2012, 151.

teilen zu zerstören, er könne am Ende der Verbüßung seiner schuldangemessenen Strafe entlassen werden. Dies ist ein klarer Verstoß gegen das Schuldprinzip. Allein die Zugehörigkeit zu einer Deliktgruppe und einem daraus abzuleitenden Verdacht, ein Beschuldigter könne „wegen seiner Vortaten unterbringungsgefährdet“ sein, rechtfertigt es nicht, von einer individuellen richterlichen Überprüfung des Einzelfalls abzusehen. Wir hätten eine gänzlich entfesselte Maßregel, wenn nicht sogar ein „Verdächtigtengesetz“.

2. Der Vorschlag ist nicht praktikabel. Je nach Länge oder Kürze der verhängten schuldangemessenen Freiheitsstrafe einschließlich einer vorangehenden Untersuchungshaft müsste die Prüfung der endgültigen Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung erfolgen. Das bringt schon nach dem neuen Gesetz einen erheblichen organisatorischen Aufwand mit sich. Bei der wahrscheinlichen Ausweitung der potentiellen Sicherungsverwahrten mit einem Vorbehalt könnte dies vom Strafvollzug und von den Gerichten (Strafkammern oder Strafvollstreckungskammern?) erst recht nicht organisatorisch, aber auch materiell nicht geleistet werden.

3. Der Verfasser verkennt grundlegend die Lage des deutschen Strafvollzuges. Dieser ist finanziell und personell wesentlich schlechter ausgestattet als der Maßregelvollzug. Diese Ungleichheit hat dazu geführt, dass der Strafvollzug mit seinem im Strafvollzugsgesetz von 1977 versprochenen „Behandlungsvollzug“ seit Jahren hinter dem Maßregelvollzug hinterher hinkt und kaum in der Lage war, den Auftrag des Strafvollzugsgesetzes zu erfüllen. Trotz des prognostizierten Rückgangs der Gefangenenzahlen aufgrund des demoskopischen Wandels hat es der Strafvollzug schwer, die vom EGMR, Bundesverfassungsgericht und dem Gesetzgeber auferlegten neuen Aufgaben für die Sicherungsverwahrten zu bewältigen. Die Möglichkeiten des Justizvollzuges werden gerade dafür ausreichen, die vom Bundesverfassungsgericht bereits im Urteil vom 5. Februar 2004 geforderte Einhaltung des Abstandgebots organisatorisch und finanziell sicherzustellen.

Bevor *Jens Peglau* die Bundesratsinitiative des Justizministeriums des Freistaates Sachsen aus dem Jahr 2009 für seinen Vorschlag heranzieht, hätte er die Stellungnahmen aus dem Kreis der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem Justizvollzug des Freistaates ermitteln müssen. Diese haben ebenso wie die ablehnenden Stellungnahmen aus den anderen Bundesländern zur Rücknahme des damaligen Antrags geführt. Sybille Hinz von der Landesarbeitsgruppe Sachsen hat auf dem Bundeskongress deutscher Justizpsychologen die aktuelle Lage (Stand April 2012) dargestellt: In Sachsen gibt es für 3.568 Gefangene ganze 33 Vollzugspsychologen, davon 4 approbierte Psychotherapeuten. Es gibt 1300 Gewalt- und Sexualstraftäter mit mehr als 2 Jahren Freiheitsstrafe, von denen zwischen 40 und 50 % persönlichkeitsgestörte Verurteilte sind. Das führt zu einem Verhältnis von einem Psychologen zu ca. 105 Gefangenen.²⁹ Die Situation in den anderen Bundesländern ist nicht anders. In der gerade im Freistaat Bayern neu eröffneten Justizvollzugsanstalt Landshut gibt es für 600 Gefangene eine Psychologenstelle.

29 16. Bundeskongress der Psychologinnen und Psychologen im Justizvollzug Deutschlands, ausgerichtet vom Institut für Gewaltforschung und Prävention (IGF) in Wien 17. - 20. April 2012 http://igf.or.at/downloads/Hinz_MindeststandardsJustizpsychologInnen.pdf.

Nach dem im (reichen) Freistaat Bayern inzwischen in Kraft getretenen Bayerischen Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz (BaySvVollzG)³⁰ belaufen sich die voraussichtlichen Kosten allein für Grundausstattung der Einrichtung für Sicherungsverwahrte in der JVA Straubing auf 24,15 Mio. EUR (Baukosten) und 2,0 Mio. EUR (Ausstattungskosten). Dies gilt allein für die vom EGMR und vom Bundesverfassungsgericht verlangte – seit 2004 ignorierte – Einhaltung des Abstandsgebots und die erste Ausstattung der therapiegestützten Unterbringung für die bereits untergebrachten Sicherungsverwahrten. Für die im Jahr 2013 vorgesehene Inbetriebnahme der neuen Einrichtung für Sicherungsverwahrung werden insgesamt 71 Stellen benötigt (1 Jurist, 1 Psychiater, 7 Psychologen, 7 Sozialarbeiter, 1 Arzt, 1 Lehrer, 1 Vollzugsinspektor, 4 Krankenpfleger, 44 Bedienstete im allgemeinen Vollzugsdienst und 4 Bedienstete im Bereich der Verwaltung). Die Stellen mussten zum Teil bereits im Jahr 2012 zur Verfügung gestellt werden, um die Bediensteten ausbilden und einarbeiten zu können.

4. Es ist nicht verwunderlich, dass der deutsche Strafvollzug es während der gesamten Zeit der Politik der permanenten „Schließung von Schutzlücken“ schwer hatte, die steigende Anzahl der Sicherungsverwahrten auf rd. 500 so zu behandeln, dass man von einem Resozialisierungsvollzug sprechen konnte. Nicht von Ungefähr hat der EGMR in dem Verfahren Mücke vs. Bundesrepublik Deutschland festgestellt, dass es sich bei der Sicherungsverwahrung um eine der „härtesten“ Maßnahmen handelt, die nach dem StGB angewendet werden können. Der Gerichtshof schlussfolgerte, dass es sich bei der Sicherungsverwahrung – trotz der gewählten Bezeichnung im Gesetz als Maßregel der Sicherung und Besserung – in der bisherigen Ausgestaltung um eine Strafe im Sinne von Artikel 7 Abs. 1 EMRK handelte und bisher reiner Verwahrvollzug war. Das muss nun umgesetzt werden, obwohl bereits das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 5. Februar 2004 dem Gesetzgeber und den Justizverwaltungen aufgegeben hatte, für die Einhaltung des Abstandsgebots zu sorgen. Jetzt war das Wehklagen groß!

Jede schematische, nicht durch den Tatrichter und das Revisionsgericht überprüfte Erweiterung des Kreises der potentiellen Sicherungsverwahrten durch die Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Vorbehalts ab einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren – selbst für die schon im Sinne von § 66 Abs. 3 StGB reduzierte Tätergruppe der Gewalt- und Sexualstraftäter – muss unweigerlich zu einem Anstieg der Zahl der unter Vorbehalt stehenden potentiellen Sicherungsverwahrten führen. Diese zu erwartenden Personen können vom Strafvollzug in seiner gegenwärtigen Ausstattung therapeutisch auf keinen Fall nachhaltig betreut werden.

5. Schon traditionell war der Strafvollzug mit den überwiegend persönlichkeitsgestörten Sicherungsverwahrten ohne ausreichende Ausstattung überfordert. Die zu Sicherungsverwahrung Verurteilten wurden im vorhergehenden Strafvollzug in der überwiegenden Zahl schlicht verwahrt, so dass die Sicherungsverwahrung nach § 67c StGB in den überwiegenden Fällen endgültig angeordnet werden musste. Dies konnten auch die seit dem Gesetz vom 26. Januar 1998 aufgewerteten Sozialtherapeutischen Anstalten und Abteilungen des Justizvollzuges nicht verhindern. Nach der Stichtagsuntersuchung

30 http://www.justiz.bayern.de/media/gesetzentwurf_baysvvollzg.pdf S. 3ff.

der KrimZ zum 31. März 2012 gibt es 63 Anstalten bzw. Abteilungen mit 2.351 Plätzen, die mit 2.057 Untergebrachten belegt waren. Davon waren über 50 % oder 1096 Männer Sexualstraftäter. Nur 69 der aktuell untergebrachten Sicherungsverwahrten waren zu diesem Stichtag in der Sozialtherapie untergebracht.³¹ Viele der Gewalt- und Sexualstraftäter bekamen keinen Platz in den sozialtherapeutischen Anstalten oder Abteilungen. Bei vielen dauerte die Zeit zwischen der Tat, der Verurteilung und dem Beginn einer therapeutischen Intervention so lange, dass sie nicht mehr zu motivieren waren, an den angebotenen Therapien teilzunehmen.³²

Dieser unkoordinierte Ablauf führte dazu, dass die KrimZ für das Berichtsjahr 2010 bei 60 entlassenen Sicherungsverwahrten eine Verweildauer von durchschnittlich – in der Summe von Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung – 17 Jahren und 6 Monaten festgestellt hat. Davon verbüßten sie im Durchschnitt 7 Jahre Freiheitsstrafe im Strafvollzug, bevor sie als Sicherungsverwahrte geführt wurden. Die Zeit des Strafvollzuges verlief in vielen Fällen ungenutzt, woher soll dann noch die Motivation für die Mitarbeit in der Sicherungsverwahrung kommen.³³

IV. Alternativen

Dabei gibt es durchaus denkbare Alternativen:

Mit den jetzt vorgelegten Gesetzen vom 22. Dezember 2010 und vom 5. Dezember 2012 wurde wieder einmal eine große Chance für eine nachhaltige Reform des gesamten Rechts der Maßregeln der Besserung und Sicherung verpasst, die nach dem so hoffnungsvollen Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 möglich gewesen wäre. Die Erkenntnis hätte sein können, dass die Sicherungsverwahrung sich nicht mehr isoliert regulieren lässt. Jens Peglau hätte seine Skepsis gegen den „Therapieoptimismus“ des EGMR und des Bundesverfassungsgerichts deutlicher formulieren sollen als in seinem letzten Satz, dass „mittelfristig eine Reform nicht aus den Augen verloren werden sollte.“ Er hätte sich einreihen können in den Kreis derjenigen, die eine wirklich nachhaltige Neuordnung fordern.

1. Nach dem II. Weltkrieg war man bereits viel weiter in seinen Überlegungen über den Umgang mit persönlichkeitsgestörten Verurteilten als heute. Im Mittelpunkt des durch hochrangige und interdisziplinär besetzte Kommissionen erarbeiteten neuen und liberalen Strafrechts sollte als zentrale Maßregel die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt stehen. Diese selbständige Maßregel nach § 65 StGB war speziell für Gewalt- und Sexualstraftäter vorgesehen, die als persönlichkeitsgestörte Täter weder ins psychiatrische Krankenhaus noch in die Justizvollzugsanstalten gehörten.

Eine von den Ländern im Jahr 1959 eingesetzte Kommission beriet diesen E 1958 bis ins Jahr 1962 und legte dann den Entwurf für ein Strafgesetzbuch E 1962 vor, der im Juli 1962 im Bundesrat beraten wurde. Der Rechtsausschuss des Bundesrates setzte einen

31 Niemz/Lawwitz, KrimZ 2012.

32 Endres/Breuer, Forum Strafvollzug 2011, 286, 288.

33 Dessecker KrimZ 2012, 32.

Unterausschuss ein, der am 4. Dezember 1963 zu einem selbständigen „Sonderausschuss Strafrecht“ umgewandelt wurde. Dieser legte am 30. Juni 1965 einen Bericht vor, in dem die eigenen Vorschläge synoptisch dem E 1962 gegenübergestellt wurden. Diese Maßregel sollte nicht allein an das Vorliegen der Merkmale für die verminderte Schuldfähigkeit anknüpfen (heute an die §§ 20, 21 StGB), sondern war auch für vier Tätergruppen mit bestimmten Tatbildern vorgesehen, die wegen ihrer Gewalt- und Sexualstraftaten spezieller Behandlungsformen bedurften. Leider wurde dieses in Dänemark und in den Niederlanden erprobte Modell niemals in Kraft gesetzt und 1984 ganz aus dem Strafgesetzbuch gestrichen.

Noch weiter ging der Vorschlag des sog. Alternativ-Entwurfs für ein Strafgesetzbuch aus dem Jahr 1969, der in seinem § 69 AE forderte: „Die obligatorische Einweisung in die sozialtherapeutische Anstalt ist bei mehrfach rückfälligen Tätern erheblicher Straftaten [heute nach § 66a Abs. 2 StGB sogar schon bei Ersttätern] auch deshalb erforderlich, weil ... niemand in die Sicherungsanstalt eingewiesen werden soll, bevor ein besonders intensiver Versuch der Resozialisierung in der sozialtherapeutischen Anstalt vorgenommen worden ist“. Die Wiederbelebung und die Fortentwicklung der Idee der alten Maßregel nach § 65 StGB unter Einbeziehung der Kapazitäten und der therapeutischen Erkenntnisse und Methoden wäre eine gute Grundlage für eine nachhaltige Lösung des Umgangs mit den schwierigen persönlichkeitsgestörten Tätern.³⁴

2. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 einen klaren Auftrag erteilt: „Bundes- und Landesgesetzgeber stehen gemeinsam in der Pflicht, ein normatives Regelungskonzept zu schaffen, welches den oben dargelegten Anforderungen genügt. Insbesondere Aufgabe des Bundes ist es, unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Kompetenzgefüges ein freiheitsorientiertes und therapiegerichtetes Gesamtkonzept der Sicherungsverwahrung zu entwickeln“ (Rn. 130)“. Man hätte aus dieser Formulierung des Zweiten Senats durchaus die Verpflichtung des gesamten Deutschen Bundestages ableiten können, der Allgemeinheit eine öffentliche und sachlich diskutierte Lösung für den Umgang mit Gewalt- und Sexualstraftätern und der Sicherungsverwahrung anzubieten und die Lösung nicht den eilig verabschiedeten, den nach Quoten und Auflagen gierenden Massenmedien wohlfeilen „Schnellschüssen“ in der Gesetzgebung zu überlassen.

Das Gericht hätte es sicher nicht als Verstoß gegen seine Urteilsgründe angesehen, wenn sich alle verantwortlichen Bundes- und Landespolitiker mit Fachleuten an einen Tisch gesetzt hätten, unter Überwindung des kleinlichen Zuständigkeitsgerangels zwischen den Gesundheits- und Sozialministerien und den Justizressorts um eine große Lösung bemüht hätten, die dann schrittweise hätte umgesetzt werden können. Die Maßregelvollzugsanstalten sind ebenso überbelegt wie die Justizvollzugsanstalten mit ihren Sicherungsverwahrten. Dabei ist es eine Binsenweisheit, dass ein erheblicher Anteil an persönlichkeitsgestörten Tätern auch im Maßregelvollzug untergebracht ist (in Moringen, der größten Anstalt in Niedersachsen sind es gar über 50 %) und die Anstaltsleiter sie gerne loswerden würden, weil sie die therapeutische Arbeit mit wirklich psychisch

34 Boetticher 2012, 241 ff; ders. 2012 FS Nedopil, 23 ff.

kranken Rechtsbrechern stören. Es ist auch eine Binsenweisheit, dass die – heute vielerorts bereits privatisierten – psychiatrischen Krankenhäuser finanziell und personell deutlich besser ausgestattet sind als die Justizvollzugsanstalten. Die traditionell kleinen Justizhaushalte sind seit Jahren nicht in der Lage, ein vergleichbares therapeutisches Angebot bereitzuhalten. Sie sind mit ihren Angeboten trotz aller jetzigen hektischen Bemühungen deutlich abgehängt worden und erfüllen ihren staatlichen Resozialisierungsauftrag nicht umfassend.

3. Was also soll die kurzatmige Umsetzung der Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung? Die Bundesjustizministerin zeigt sich in ihren Pressemitteilungen stolz, in dem Gesetz zur bundeseinheitlichen Umsetzung des Abstandgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012 sechs der vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 4. Mai 2011 „vorgegebenen sieben Elemente“ erfüllt zu haben. Das sollen sein: das Ultima-ratio-Prinzip, das Individualisierungs- und Intensivierungsgebot, das Motivierungsgebot, das Trennungsgebot, das Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot und das Kontrollgebot; die Erfüllung des Minimierungsgebots sei den Ländern vorbehalten. Welche verkehrte Welt! Das Bundesverfassungsgericht gibt in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 dem Gesetzgeber aus Bund und Ländern – wie bereits im Urteil vom 5. Februar 2004 – die angeblich so neuen sieben Elemente und zu beachtenden Maßstäbe für die Gestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vor!

Bei näherer Betrachtung hat das Bundesverfassungsgericht als jahrelange Hüterin der Belange des Strafvollzugs nur solche Grundsätze wiederholt, die bereits alle im am 1. Januar 1977 in Kraft getretenen Strafvollzugsgesetz³⁵ enthalten sind. Diese Grundsätze sind aber nie vollständig umgesetzt worden. Seit dem 1. September 2006 konkurriert nun auch noch der Bund mit den 16 Bundesländern mit 16 eigenen Strafvollzugsgesetzen und den 16 Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzen. Und alle erfinden den Strafvollzug wieder neu!

Literatur

Alex (2010) Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel, Bochum

Boetticher, A. (2008) Sind wir auf dem Weg zurück zu Franz von Liszt?, in: Schöch u. a. (Hrsg.), Festschrift für Gunter Widmair zum 70. Geburtstag, 871

Boetticher (2012) Die Idee der Wiederbelebung des alten § 65 StGB, in: Müller u. a. (Hrsg.), Sicherungsverwahrung – wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung, 241 ff.

Boetticher (2012), in: Yundina u. a. (Hrsg.), Forensische Psychiatrie als interdisziplinäre Wissenschaft, Festschrift für Norbert Nedopil, 23 ff.

35 Gesetz vom 16. März 1976 – BGBl I S. 581.

Dessecker, A. (2012) Lebenslange Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung, Dauer und Gründe der Beendigung im Jahr 2010, in: *KrimZ* 2012, 32, http://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/forschung/texte/LF_SV_2010.pdf

Endres/Breuer (2011) Sicherungsverwahrung: Das Behandlungskonzept des bayerischen Justizvollzugs, in: *Forum Strafvollzug* 5/2011, 286

Niemz/Lauwitz (2012) Sozialtherapie im Strafvollzug Stichtagserhebung zum 31.03.2012, in: *KrimZ* 2012, <http://www.krimz.de/texte.html>

Peglau, J. (2012) Diskussionsvorschlag zu einer nachhaltigen Reform der Sicherungsverwahrung, in: *NK* 4/2012, 146ff.

Rissing-van Saan (2005) Vorbehaltene und nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung als Bewährungsproben des Rechtsstaates, in: Griesbaum u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag*, 191

Streng (2006) „Erkennbar gewordene Tatsachen“ und rechtsstaatliche Anforderungen an die nachträgliche Sicherungsverwahrung, in: *StV* 2006, 92 ff.

Dr. Axel Boetticher
Blankenburger Str. 26
28205 Bremen