

Göttinger Studien
zu den Kriminalwissenschaften

Katrin Höffler (Hg.)

Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen?



Universitätsverlag Göttingen

Katrin Höfler (Hg.)

Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen?

Dieses Werk ist lizenziert unter einer

[Creative Commons](#)

[Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen](#)

[4.0 International Lizenz](#).



erschienen als Band 27 in der Reihe „Göttinger Studien zu den
Kriminalwissenschaften“ im Universitätsverlag Göttingen 2015

Katrin Höffler (Hg.)

Brauchen wir eine Reform
der freiheitsentziehenden
Sanktionen?

Göttinger Studien zu den
Kriminalwissenschaften
Band 27



Universitätsverlag Göttingen
2015

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Herausgeber der Reihe

Institut für Kriminalwissenschaften

Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Drs. Kai Ambos, Gunnar Duttge, Katrin Höffler, Jörg-Martin Jehle,

Uwe Murmann

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den Göttinger Universitätskatalog (GUK) bei der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion.

Satz und Layout: Sophie-Kristin Marsch

Umschlaggestaltung: Kilian Klapp

© 2015 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-86395-207-5

ISSN: 1864-2136

Inhaltsverzeichnis

Vorwort <i>Katrin Höffler</i>	7
----------------------------------	---

Teil 1: Interdisziplinäre Aspekte

Zur „Psychischen Störung“ im Verhältnis von Recht und Psychiatrie <i>Hauke Brettel</i>	11
---	----

Kriminalprognose und Legalbewährung – Wie zuverlässig lässt sich Rückfallgefahr vorhersagen? <i>Michael Alex</i>	21
---	----

Psychiatrische Aspekte zur Novellierung der Maßregeln <i>Nahlab Saimeb</i>	37
---	----

Die psychische Störung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThUG – Auf dem Weg zu neuen Ufern? – Zugleich Bericht über die Diskussion <i>Monika Werndl</i>	45
---	----

Teil 2: Vollzug der Sicherungsverwahrung und Strafvollzug

Sicherungsverwahrungsvollzug 2.0: Was hat sich nach der Gesetzesreform geändert? <i>Tillmann Bartsch</i>	51
---	----

Wie wirkt die Neugestaltung der Sicherungsverwahrung auf den Normalvollzug zurück? <i>Jörg-Martin Jehle</i>	65
--	----

Bericht über die Diskussion <i>Manuel Ladiges</i>	75
--	----

Teil 3: Grundsätzliche Überlegungen zum Sanktionensystem

Die Idee der Wiederbelebung des alten § 65 StGB <i>Axel Boetticher</i>	81
---	----

Präventiver Freiheitsentzug versus Freiheitsstrafe – sind die straftheoretischen Prämissen der „Zweispurigkeit“ noch zeitgemäß? <i>Johannes Kaspar</i>	97
---	----

Bericht über die Diskussion <i>Stefanie Bock</i>	107
Einsatz von Neurotechnologie: Zukunftsperspektiven eines modernen Sanktionensystems? <i>Gunnar Dutge</i>	111
Teil 4: Tat- und Täterstrafrecht	
Die Macht der Bilder – Kriminalrecht jenseits von Tat und Täter <i>Andreas Popp</i>	133
Kommt die Zukunft, bevor wir ihr gewachsen sind? – Neue technische und normative Herausforderungen an das geltende Sanktionenrecht – Zugleich Bericht über die Diskussion <i>Ursula Gernbeck</i>	143
Teil 5: Gefährliche Straftäter – Therapie und/oder Sicherung?	
Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand <i>Jörg Kinzig</i>	149
Sicherungsverwahrung auch im Jugendstrafrecht? <i>Bernd-Dieter Meier</i>	165
Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf Landesebene <i>Jens Grote</i>	183

Vorwort

In jüngerer Vergangenheit wurden insbesondere im Bereich der Maßregeln Änderungen vorgenommen bzw. sind solche geplant: Zu einer Reform des § 63 StGB hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe einen Diskussionsentwurf („Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 Strafgesetzbuch“) vorgelegt, in den vergangenen Jahren wurde das Regelwerk zur Sicherungsverwahrung wiederholt verändert. Die gesetzlichen Neuregelungen bzw. angedachten Reformen waren durch Urteile (des Bundesverfassungsgerichts bzw. des EGMR zum Recht der Sicherungsverwahrung) und teils aufsehenerregende Fälle (so im Bereich des § 63 StGB durch den Fall „Mollath“) angestoßen worden und erfolgten in starkem Maße anlassbezogen, mit Blick nur auf die jeweilige Unterbringungsart.

Im Rahmen des Kriminalwissenschaftlichen Kolloquiums, das am 18. Juli 2014 an der Georg-August-Universität Göttingen stattfand, sollten nun nicht nur diese Reformprozesse und deren Auswirkungen analysiert, sondern das System der freiheitsentziehenden Sanktionen als Ganzes in den Blick genommen werden, um einen möglicherweise bestehenden Reformbedarf herauszuarbeiten.

Mehr als 60 Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus Wissenschaft und Praxis kamen zusammen, um den aufgeworfenen Fragen nachzugehen. Ziel war es, möglichst alle beteiligten Disziplinen (Strafrecht, Kriminologie, Strafvollzugsrecht, Forensische Psychiatrie und Psychologie) und Berufsgruppen (Justiz, Vollzug, Ministerialbehörden, Wissenschaft) in die Diskussion einzubeziehen, so dass die Problemstellungen multidisziplinär und aus unterschiedlichen Perspektiven identifiziert, analysiert und idealerweise einer Lösung zugeführt werden können. Der Austausch in den Vorträgen und den sich anschließenden Diskussionen erfolgte sehr rege, konstruktiv und ergebnisorientiert.

Hauke Brettel untersuchte in seinem Vortrag den neu eingeführten Begriff der „Psychischen Störung“ im Verhältnis von Recht und Psychiatrie. Die Zuverlässig-

keit der Kriminalprognose, als Legitimationsgrundlage für die präventive Freiheitsentziehung durch die Sicherungsverwahrung, mit Blick auf die Rückfallgefahr beleuchtete *Michael Alex* anhand empirischer Erkenntnisse. Die Perspektive der Forensischen Psychiatrie brachte *Nablah Saimeh* in ihren Überlegungen zur Novellierung der Maßregeln ein.

Tillmann Bartschs Beitrag im Tagungsband geht der Frage nach, inwieweit die gesetzlichen Neuregelungen – insbesondere zur Umsetzung des Abstandsgebots – den Vollzug der Sicherungsverwahrung verändert haben. Daran anknüpfend prüfte *Jörg-Martin Jehle*, ob die Neugestaltung der Sicherungsverwahrung auch den „Normalvollzug“ beeinflusst und verändert. *Axel Boetticher* trat für eine „Wiederbelebung des alten § 65 StGB“ ein, also die Implementierung der Sozialtherapeutischen Anstalt als Maßregel. Ganz grundlegend setzte sich *Johannes Kaspar* mit der Frage auseinander, ob die straftheoretischen Prämissen des zweispurigen Systems noch zeitgemäß sind. *Gunnar Duttge* richtete den Blick auf die Zukunftsperspektiven eines modernen Sanktionensystems, indem er Überlegungen zum Einsatz von Neurotechnologie anstellte. Die „Macht der Bilder“ zeigte *Andreas Popp* in seinem Referat „Kriminalrecht jenseits von Tat und Täter“ auf.

Es wurde – insbesondere im Rahmen der Diskussionen – wiederholt deutlich, dass viele Fragen vor allem in empirischer Hinsicht klärungsbedürftig sind, um zu rational begründeten Vorschlägen für Reformen zu kommen.

Im Tagungsband enthalten sind zudem Beiträge des 6. Kriminalwissenschaftlichen Kolloquiums, das am 13. Juli 2012 stattfand und mit der Themenstellung „Gefährliche Straftäter – Therapie oder Sicherung?“ eng verwandte Bezugsfragen behandelte. Diese für den vorliegenden Band aktualisierten Beiträge ermöglichen daher weitere Einblicke in für die Frage „Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen?“ relevante Forschungsergebnisse und Erkenntnisse. *Jörg Kinzigs* Beitrag stellte die „Sicherungsverwahrung [erneut] auf den Prüfstand“. Die Maßregel „Sicherungsverwahrung“ im Jugendstrafrecht war Thema des Referats von *Bernd-Dieter Meier*. *Jens Grote* analysierte die landesrechtliche Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben.

Die Hoffnung, die ich mit der Auswahl des Themas „Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen?“ für die Göttinger Tagung verbunden habe, besteht bei mir weiter fort: Es wäre wunderbar, wenn der Austausch der unterschiedlichen Disziplinen, die Diskussion von Wissenschaftlern und Praktikern am 18. Juli 2014 und der daraus hervorgegangene Tagungsband einen kleinen Beitrag dazu leisten könnten, kriminalpolitische Entscheidungen anhand der in der Wissenschaft und Praxis gewonnenen Erkenntnisse zu treffen.

Teil 1: Interdisziplinäre Aspekte

Zur „Psychischen Störung“ im Verhältnis von Recht und Psychiatrie

Hauke Brettel

Zusammenfassung:

Seit einiger Zeit ist die Unterbringung von gefährlichen Straftätern in bestimmten Fällen davon abhängig, ob bei den Betroffenen eine „psychische Störung“ i.S.d. § 1 Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) vorliegt. Damit sind Zustände gemeint, die einer psychiatrischen Störung im herkömmlichen Sinne nicht entsprechen müssen. Um Anlass für eine Unterbringung zu sein, müssen sie kausal für eine hochgradige kriminelle Gefährdung sein. Ob dies nur bei Beeinträchtigungen der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit in Betracht kommt, erscheint ebenso diskutabel wie die Auswirkungen, die eine solche eigenständige Störungskategorie für das Verhältnis von Recht und Psychiatrie hat.

A. Begriff und Bedeutung der psychischen Störung

I. Herkunft des Begriffs

In den letzten Jahren hat es im Recht der Unterbringung von so genannten gefährlichen Straftätern dramatische Veränderungen gegeben.¹ Unter anderem führte der

¹ Dabei hat die Entwicklung zu einer Rechtslage geführt, die „nur noch für Eingeweihte in glücklichen Stunden verständlich“ ist, s. *Kinzig*, Interview in: LTO v. 09.08.2013 (<http://www.lto.de/recht/>)

Gesetzgeber (für bestimmte Konstellationen) das Unterbringungserfordernis einer psychischen Störung ein. Voran gingen die rückwirkende Aufhebung der Höchstfrist von zehn Jahren bei der erstmaligen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sowie eine Erweiterung der richterlichen Befugnisse zur Anordnung der Sicherungsverwahrung.² Darin allerdings sah der EGMR eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK bzw. des darin verbrieften Rechtes auf Freiheit, soweit die Sicherungsverwahrung über zehn Jahre hinaus fort dauerte, die Anlasstaten aber vor dem Wegfall der Zehn-Jahres-Frist begangen wurden.³ Grund der Freiheitsentziehung sei hier nämlich – verkürzt gesagt – die nachfolgende Gesetzesänderung und nicht die Anlasstat. Damit mangle es an einem „ausreichenden Kausalzusammenhang“ zwischen der Verurteilung wegen der begangenen Straftat und dem Vollzug der Sicherungsverwahrung.⁴

Darauf wiederum reagierte das Bundesverfassungsgericht⁵ mit einer „Auswechslung“ des Legitimationsgrundes i.S.d. Art. 5 EMRK: Statt auf eine „gerichtliche Verurteilung“⁶ stellte es nunmehr auf die Möglichkeit einer Freiheitsentziehung „bei psychisch Gestörten“ ab und sah entsprechend das Vorliegen einer so genannten „psychischen Störung“ in bestimmten Konstellationen als Zusatzvoraussetzung einer Unterbringung von gefährlichen Straftätern an. Dies löse Widersprüche zu Art. 5 EMRK auf, denn nach dessen Abs. 1 S. 2 lit. e darf – so im Englischen wörtlich – „persons of unsound mind“ die Freiheit entzogen werden. Mit Blick darauf kommt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch dann eine Unterbringung von psychisch Gestörten in Betracht, wenn die Betroffenen bereits zehn Jahre in Sicherungsverwahrung waren und ihre Anlasstaten vor Wegfall der 10-Jahres-Frist begangen haben.⁷ Dabei sprach das Gericht ausdrücklich von einer psychischen Störung im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 des „Gesetzes zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter“ (ThUG), das zuvor (im Dezember 2010) beschlossen worden war.⁸ In diesem Gesetz wird eine „psychische Störung“ zur Unterbringungsvoraussetzung bei jenen erhoben, bei denen wegen des Rückwirkungsverbotes die Fortdauer einer Sicherungsverwahrung nicht länger zulässig ist.⁹

hintergruende/h/bverfg-urteil-bvr-2302-11-therapieunterbringungsgesetz-sicherungsverwahrung-psychische-stoerung/).

² S. zur Rechtsentwicklung *Kindhäuser-Neumann/Paeffgen/Pollähne* 2013, § 61 Rn. 4; *Schönke/Schröder-Kinzig/Stree* 2014, StGB § 66 Rn. 1.

³ EGMR NJW 2010, 2495; S. a. EGMR NJW 2011, 3427; EGMR DÖV 2011, 570.

⁴ EGMR NJW 2010, 2495.

⁵ BVerfGE 128, 326.

⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a EMRK.

⁷ BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u. a. = BVerfGE 128, 326; Tenor, Ziff. III, 2. a., Rn. 173.

⁸ S. BGBl. I, 2300.

⁹ In § 1 Abs. 1 ThUG heißt es: „Steht auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung fest, dass eine wegen einer Straftat der in § 66 Absatz 3 Satz 1 des Strafgesetzbuches genannten Art verurteilte Person deshalb nicht länger in der Sicherungsverwahrung untergebracht werden kann, weil ein Verbot rückwirkender Verschärfungen im Recht der Sicherungsverwahrung zu berücksichtigen ist, kann

II. Relevanz des Begriffs

Für eine Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz fordert das Bundesverfassungsgericht¹⁰ inzwischen allerdings einen so hohen Grad an Gefährlichkeit des Betroffenen, dass bereits die Vermutung laut geworden ist, wegen dieser Voraussetzung werde es wohl keinen Anwendungsfall dieses Gesetzes mehr geben.¹¹ Selbst dann wäre die hier betrachtete psychische Störung allerdings nicht bedeutungslos, vielmehr verlangt beispielsweise Art. 316f EGStGB für bestimmte Konstellationen der nachträglichen Sicherungsverwahrung das Vorliegen einer psychischen Störung.¹² Auch hier wird also bei der Unterbringung von gefährlichen Straftätern ein Weg beschritten, der über das Merkmal der „psychischen Störung“ führt und möglicherweise Vorbild für weitere Innovationen im strafrechtlichen Unterbringungsrecht ist. Dieser Rechtsentwicklung widmen sich die nachfolgenden Überlegungen mit einer Hauptaufmerksamkeit für die Frage, was das Abstellen auf eine psychische Störung bei der Unterbringung von gefährlichen Straftätern für das Verhältnis von Recht und Psychiatrie bedeutet.

B. Deutungsversuche

I. Vorgaben von Gesetzgeber und BVerfG

Auf den ersten Blick scheint „psychische Störung“ ein – sogar zentraler – Begriff aus der Psychiatrie zu sein, wo er seit langem gebräuchlich ist. Auch nehmen Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht in diese Richtung gehende Zuweisungen vor: So heißt es in der Begründung des „Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen“, dass sich der Begriff der „psychischen Störung“ i.S.d. § 1 ThuG an der Begriffswahl jener Diagnose-Klassifikationssysteme „anlehnt“, die als so genannte ICD-10 und DSM-IV heute in der Psychiatrie genutzt würden.¹³ Dabei erfordere die Annahme der dort aufgeführten Diagnosen, dass – so wörtlich – „sich ein klinisch erkennbarer Komplex von solchen Symptomen oder Verhaltensauffälligkeiten zeigt, die mit Belastungen und Beeinträchtigungen auf der individuellen und oft auch der kollektiven oder sozialen Ebene verbunden sind“.¹⁴ Überdies ergibt sich ein Bezug zur Medizin

das zuständige Gericht die Unterbringung dieser Person in einer geeigneten geschlossenen Einrichtung anordnen, wenn 1. sie an einer psychischen Störung leidet...“.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.07.2013 – 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 = NJW 2013, 3151.

¹¹ S. etwa *Kinzig*, Interview in: LTO v. 09.08.2013 (s. Fn.1).

¹² Nach Art. 316f Abs. 2 EGStGB hängt die Anwendung der bis zum 31. Mai 2013 geltenden Vorschriften über die Sicherungsverwahrung unter anderem davon ab, dass beim Betroffenen eine psychische Störung vorliegt und er „infolge dieser Störung schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten begehen wird.“

¹³ BT-Drucks. 17/3403, 54.

¹⁴ BT-Drucks. 17/3403, 54.

auch dadurch, dass eine Unterbringung der hier betrachteten Personengruppe in medizinisch-therapeutischen Einrichtungen vorgesehen ist.¹⁵

Allerdings lässt die zurückhaltende Formulierung, dass sich die psychische Störung an der Begriffswahl von ICD-10 und DSM-IV „anlehnt“¹⁶, schon eine gewisse Distanzierung erahnen. Diese Ahnungen verdichten sich angesichts weiterer Konkretisierungen, die Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht zur psychischen Störung inzwischen vorgenommen haben. So hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die Einordnung als psychische Störung „vom Grad der objektiven Beeinträchtigung der Lebensführung in sozialer und ethischer Hinsicht“¹⁷ abhängt, was aus Werte der Psychiatrie schon wegen der Maßgeblichkeit einer „ethischen Hinsicht“ bemerkenswert erscheint. Vergrößert wird die Distanz zum psychiatrischen Störungsbegriff weiter durch die Auffassung des Gesetzgebers, dass auch ein „weiterhin abnorm aggressives und ernsthaft unverantwortliches Verhalten eines verurteilten Straftäters“ ausreichen könne.¹⁸ Nicht Voraussetzung wäre eine erhebliche Beeinträchtigung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit¹⁹ oder ein Zustand, der „in der psychiatrisch-forensischen Begutachtungspraxis als psychische Erkrankung gewertet“ werde²⁰.

Vereinzelt werden solche Hinweise als „eine wichtige verfassungs-, menschen- und strafrechtliche Standortbestimmung zum Umgang mit haftentlassenen gefährlichen Straftätern“ angesehen.²¹ Bisher ist allerdings vor allem mitgeteilt worden, was nicht als psychische Störung gelten kann bzw. woran dieser Begriff nicht zu orientieren ist. Was hingegen in die Nähe von positiven Bestimmungskriterien gerät, bleibt unbestimmt und beschreibt Zuordnungsmöglichkeiten, nicht aber trennkräftige Bedingungen einer psychischen Störung im hier einschlägigen Sinne.²² Die bisherigen Präzisierungsversuche tragen damit zu einer Entgrenzung der Kategorie bei²³ und halten deutlichen Abstand zum herkömmlichen psychiatrischen Störungsbegriff. Über diesen – ebenfalls problematischen – Terminus geben beispielsweise die genannten Klassifikationssysteme ICD-10 und DSM-IV²⁴ Aufschluss, die jedoch lediglich eine Orientierung geben sollen und durch andere Referenzsysteme ergänzt bzw. ersetzt werden können.

¹⁵ Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 ThuG sind für die Therapieunterbringung nach § 1 ThuG nur Einrichtungen geeignet, die „wegen ihrer medizinisch-therapeutischen Ausrichtung eine angemessene Behandlung der im Einzelfall vorliegenden psychischen Störung [...] gewährleisten können, [...]“.

¹⁶ BT-Drucks. 17/3403, 54.

¹⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.09.2011 - 2 BvR 1516/11 = HRRS 2011 Nr. 1132, Rn. 40.

¹⁸ BT-Drucks. 17/3403, 53.

¹⁹ BVerfG, Urt. v. 11.07.2013 - 2 BvR 2302/11, Rn. 90, 97, 99.

²⁰ BT-Drucks. 17/3403, 53 f.; s. a. BVerfG, Urt. v. 11.07.2013 - 2 BvR 2302/11, Rn. 90 ff.

²¹ Zimmermann JZ 2013, 1108, 1108.

²² S. a. Brettel StV 2013, 767, 771.

²³ S. a. Höffler/Stadtland StV 2012, 239, 242 u. 245.

²⁴ Durch deren Expansion soll es allerdings für nahezu alle Besonderheiten menschlichen Erlebens und Verhaltens eine medizinisch anmutende diagnostische Kategorie geben, s. Saß FPPK 2011, 129, 131.

II. Orientierung am Regelungskontext

Weiteres über den hier betrachteten Begriff der psychischen Störung ist beim Blick auf den Regelungskontext zu erfahren. Hier hat vor allem Bedeutung, dass nur untergebracht werden darf, wenn das Vorliegen einer psychischen Störung eine hohe Wahrscheinlichkeit der Begehung bestimmter Sexual- und Gewalttaten durch den Betroffenen bedingt.²⁵ Die hier betrachtete psychische Störung muss also kausal für eine hochgradige kriminelle Gefährdung sein.²⁶ Damit kann es von vornherein nur um psychische Zustände gehen, die eine entsprechend hohe Gefährlichkeit nach sich ziehen. Gemeint sind also nur bestimmte Formen der psychischen Störung, nämlich in hohem Maße risikobehaftete und damit in diesem Sinne intensive Störungen. Eine Präzisierung des Begriffs der psychischen Störung ergibt sich somit durch den Bezug auf die Unterbringungs Voraussetzung der Gefährlichkeit.

III. Verbindung zur Schuldfähigkeit

Manche sehen an dieser Stelle eine zwangsläufige Verbindung zur Schuldfähigkeit. Denn die geforderte Konnexität zwischen psychischer Störung und Gefährlichkeit könne nur dann bestehen, wenn die psychische Störung die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit gegenüber rechtswidrigen Taten erheblich beeinträchtigt oder aufhebe. Die hier betrachtete psychische Störung sei also automatisch mit Beeinträchtigungen der Schuldfähigkeit verbunden.²⁷ Die Endstrecke der psychoaffinen Bewertungen in § 20 StGB einerseits und in § 1 ThUG andererseits sind nach dieser Vorstellung also deckungsgleich; im Anwendungsbereich beider Normen müssten sich die Eingangsmerkmale in Beeinträchtigungen der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit manifestieren.

Diese Sicht provoziert allerdings Gegenfragen: Wie etwa kann es dann sein, dass die gleiche, offensichtlich schwer gestörte Person schon schwerste Straftaten begangen hat, ohne dass die nun festgestellte Störung eine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit bewirkt hat? Oder: Wie kann tragende Säule im Konzept der Sicherungsverwahrung sein, dass bestimmte Fehlhaltungen eine Gefahr schwerster Straftaten bedingen, ohne dass Beeinträchtigungen der Schuldfähigkeit bestehen?

Auf der Suche nach Antworten darauf lassen sich zwar Unterschiede hinsichtlich der Schuldfähigkeit im Zeitpunkt von Anlasstat einerseits und im (späteren) Beurteilungszeitpunkt andererseits durch zwischenzeitliche Veränderungen erklären.²⁸ Auch erscheint schwer vorstellbar, dass ein psychischer Zustand ein so komplexes Verhalten wie die Begehung von Straftaten mit hoher Wahrscheinlichkeit nach sich zieht, ohne Kontrolle über die Verhaltenssteuerung zu übernehmen.

²⁵ Eine Unterbringung setzt nach § 1 Abs. 1 S. 1 ThUG ebenso wie nach Art. 316f Abs. 2 EGStGB voraus, dass der Betroffene „infolge“ einer psychischen Störung schwerste Straftaten begehen wird.

²⁶ S. a. BT-Drucks. 17/3403, 54.

²⁷ S. Kröber FPPK 2011, 234, 236 f.

²⁸ S. a. Höfller/Stadlman StV 2012, 239, 242 m.w.N.

Jedoch gehört zu den Grundannahmen im herkömmlichen Konzept der Sicherungsverwahrung, dass es Gefährlichkeit ohne Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gibt – warum dies aber bei psychisch Gestörten anders sein soll, ist bisher nicht deutlich geworden. Und dass eine psychische Störung stets zu Beeinträchtigungen der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit führt, lässt sich nicht ernsthaft behaupten. Somit kann jedenfalls nicht als nachgewiesen gelten, dass mit psychischer Störung im vorliegenden Betrachtungszusammenhang nur solche Zustände gemeint sind, die zu Beeinträchtigungen der Schuldfähigkeit führen. Dies wird auch beim Blick auf die Rechtsprechung deutlich: So hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang nicht an die §§ 20, 21 StGB anknüpft, sondern vielmehr „eine neue dritte und damit eigenständige Kategorie“ schuf.²⁹ Auf das – für die Psychiatrie vergleichsweise vertraute – Terrain der Schuldfähigkeitsbeurteilung führt die hier betrachtete Kategorie der psychischen Störung also nicht zurück.

IV. Zwischenfazit

Damit ist festzuhalten: In formaler Hinsicht suchen Gesetzgeber und Rechtsprechung auch beim hier betrachteten Merkmal der psychischen Störung die Nähe zur Psychiatrie, etwa weil in medizinischen Einrichtungen behandelt werden soll oder – so das BVerfG – „aufgrund eines objektiven ärztlichen Gutachtens“ das Vorliegen „einer ‚tatsächlichen‘, ‚echten‘ psychischen Störung“³⁰ nachgewiesen sein müsse. In der Sache aber ist eine Abkehr vom psychiatrischen Begriffsverständnis deutlich erkennbar.

Sie wird beim Blick auf den Regelungszusammenhang auch ohne Weiteres plausibel: Denn eine psychische Störung im gebräuchlichen Sinne hat nur ein Teil derer, die man unterbringen möchte.³¹ In herkömmlicher Deutung würde das Eingriffskriterium der psychischen Störung also einen zu engen Filter bilden, den nur ein Bruchteil jener passiert, vor denen durch Unterbringung geschützt werden soll.³² Also musste diese Störungskategorie entgrenzt und von einem psychiatrischen Verständnis gelöst werden.³³

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 15.09.2011 – 2 BvR 1516/11, Rn. 36 = StV 2012, 1.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 11. Juli 2013 – 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12, Rn. 94.

³¹ Zu Recht weist die Deutsche Gesellschaft für Soziale Psychiatrie e.V. (DGSP) in einer Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung (ThUG) darauf hin, dass die hier betrachtete psychische Störung auf Straftäter bezogen wird, die zum Zeitpunkt der Anlasstat nicht psychisch gestört waren, s. <http://www.dgsp-ev.de/stellungnahmen/stellungnahme-zur-thug.html>.

³² Deshalb ist im vorliegenden Zusammenhang auch der Rückgriff auf die Unterbringungsgesetze der Länder blockiert, weil hier bei den Unterbringungsvoraussetzungen das herkömmliche Verständnis von psychischer Störung regiert, s. a. Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Soziale Psychiatrie e.V. zum ThUG (<http://www.dgsp-ev.de/stellungnahmen/stellungnahme-zur-thug.html>).

³³ Die Gesetzesbegründung selbst belegt, dass der Zweck des ThUG im Gesetzgebungsverfahren darin gesehen wurde, zum Schutz der Allgemeinheit die rechtliche Lücke im System des Unterbrin-

Zugleich konnte man hier nicht an jene psychischen Zustände anknüpfen, auf denen die Sicherungsverwahrung herkömmlich beruht. Insbesondere ließ sich nicht schlicht behaupten, dass ein „Hang“ i.S.d. § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB ebenfalls „unsound mind“ bzw. psychische Störung sei – denn eine ablehnende Reaktion des EGMR darauf war vorprogrammiert.³⁴ Also ist die Rechtsdogmatik beim Störungsbegriff quasi „nachgezogen“: So wie dem psychiatrischen Krankheitsbegriff vor Jahrzehnten ein juristischer nachfolgte, wird dem medizinischen Störungsbegriff nun auch ein juristischer Störungsbegriff an die Seite – oder vielleicht besser – gegenüber gestellt.³⁵

C. Anmerkungen zum Diskussionsstand

Dieser „dritte Weg“³⁶ im Umgang mit Intensivstraftätern bedeutet (unter anderem) zweierlei: Zum einen wurde ein psychischer Zustand zum Legitimationsgrund für Freiheitseingriffe erhoben, die sonst nicht zu rechtfertigen gewesen wären. Zum anderen geschah dies in weiterer Ablösung von medizinischem Wissen. Dies wiederum bedingt Herausforderungen im Verhältnis von Recht und Psychiatrie³⁷, die (beispielhaft) auf diagnostischer und therapeutischer Ebene veranschaulicht werden sollen:

I. Herausforderungen auf diagnostischer Ebene

Wie dargestellt muss die hier betrachtete psychische Störung Ursache jener Gefährlichkeit sein, auf die es bei der jeweiligen Unterbringungsform ankommt. Dies zu ermitteln bringt allerdings erhebliche Schwierigkeiten mit sich. Denn es gibt schon Zweifel daran, ob Gefährlichkeit mit hinreichender Sicherheit überhaupt feststellbar ist³⁸; hier aber will man noch einen Schritt weitergehen und auch noch die Ursachen für die Gefährlichkeit benennen. Dabei fällt die Aufdeckung von Verbindungen zwischen Seelenzustand einerseits und Verhaltensbereitschaften andererseits schon im Anwendungsbereich des § 20 StGB schwer, wo es „nur“ um ein klar abgrenzbares Tatgeschehen geht, das als Teil der Vergangenheit überdies

gungsverfahren zu füllen, die dadurch entsteht, dass infolge des Urteils des EGMR in bestimmten Fällen die Fortdauer einer bereits angeordneten und vollzogenen Sicherungsverwahrung ausgeschlossen ist, s. BT-Drucks. 17/3403, 1 f., 53.

³⁴ Davon abgesehen weiß man beispielsweise vom Hang nach wie vor nicht, „ob er mehr als ein geisthafter Succubus all jener ist, die wiederholt Straftaten begangen haben“, s. *Krüber* FPPK 2011, 234, 242.

³⁵ Dabei ist nach *Höffler/Stadtland* (StV 2012, 239, 242 f.) eine enge Interpretation in Anlehnung an den strafrechtlichen Krankheitsbegriff geboten.

³⁶ S. a. BVerfG, Beschl. v. 11.07.2013 – 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12, Rn. 93, 104; BVerfG, Urt. v. 15.09.2011 – 2 BvR 1516/11, Rn. 36 = StV 2012, 1.

³⁷ S. dazu a. *Saß* FPPK 2011, 129, 129 ff.

³⁸ S. dazu etwa *Nedopil* 2012, 363 ff.; *Alex* 2013; *Streng* JZ 2011, 827, 828 jew. m.w.N.

Wirklichkeit geworden ist und justizförmig festgestellt werden kann. Dahingegen geht es im Zusammenhang mit der hier betrachteten psychischen Störung um zukünftiges Verhalten in einem um ein Vielfaches längeren Zeitraum.

Auch sind die Zielkategorien im Bereich des § 20 StGB klarer konturiert als eine Gefährlichkeit als maßgebliche Auswirkung der hier betrachteten psychischen Störung. Denn bei der Schuldfähigkeit geht es um Beeinträchtigungen der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit als augenblicksbezogene Ausnahmestände, die seit Jahrzehnten reflektiert werden und sich mit vergleichsweise handfesten Kriterien umschreiben lassen. Dahingegen verliert sich die Kategorie der Gefährlichkeit in einem ungleich größeren Bewertungsspielraum, wobei nicht zuletzt bei den Bewertungsmaßstäben Unklarheiten bestehen.

Auch gibt es bei der „Wirkungsprüfung“ der hier betrachteten psychischen Störung eine erhebliche Gefahr von Zirkelschlüssen: Erscheint nämlich jemand hochgefährlich, dann legt dies einen entsprechenden Schweregrad vorhandener psychischer Störungen nahe, die immer nur über entsprechende Manifestationen erkennbar werden. Inwieweit sich auf dieser Manifestationsebene allerdings Gefährungskriterien und Störungsmerkmale zuordnen lassen, erscheint bisher nicht hinreichend geklärt. Dabei fahndet man in der betrachteten Situation gerade nach Störungen, die in einer Gefährlichkeit zum Ausdruck kommen. Lässt sich jedoch im konkreten Beurteilungsfall ein gravierender Hinweis auf Gefährlichkeit mit einer – wie auch immer definierten – psychischen Störung in Verbindung bringen, dann fließt diese Störung in die Gefährlichkeit ein und eine massive Auswirkung scheint belegt.

II. Herausforderungen auf therapeutischer Ebene

Auf therapeutischer Ebene ist eine Überforderung darin zu sehen, dass ein Zustand behandelt werden soll, von dem gar nicht klar ist, worin er eigentlich besteht. Indem hier ein Phänomen außerhalb des Bereichs geläufiger psychiatrischer Betrachtungsgegenstände gemeint ist, muss unweigerlich auch Neuland bei den Beeinflussungsversuchen betreten werden.

D. Fazit und Ausblick

Vor diesem Hintergrund erscheint Skepsis gegenüber der angesprochenen Rechtsentwicklung nachvollziehbar, etwa dass hier eine Gefährlichkeit in eine Störung umdeklariert wurde.³⁹ Entstanden ist der Eindruck einer Pathologisierung von krimineller Gefährdung, indem zurechnungsfähige Straftäter als psychisch Gestörte weiterhin verwahrt werden sollen. Probleme des Strafrechts sind jedoch nicht

³⁹ S. etwa Höffler/*Stadtland* StV 2012, 239, 245.

auf Kosten der Psychiatrie zu lösen.⁴⁰ Insbesondere dürfte es für psychisch Kranke nicht gleichgültig sein, ob man nun von Gesetzes wegen auch chronische Schwerverbrecher psychisch gestört nennt, weil europäische Rechtsnormen dies notwendig zu machen schienen.⁴¹ Keinesfalls darf ein juristischer Störungsbegriff zu einer Zumutung für die Psychiatrie werden.

Literatur

- Alex, M.* (2013) Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel, 2. Aufl., Holzkirchen.
- Brettel, H.* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.06.2013 (1 StR 48/13, StV 2013, 767) – Zur nachträglichen Sicherungsverwahrung nach der Verurteilung zu einer Jugendstrafe, in: StV 2013, 768-771.
- Höffler, K.; Stadlman, C.* Der Begriff »psychische Störung« des ThUG im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR, in: StV 2012, 239-246.
- Kinszig, J.* (2014), in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München.
- Krüber, H.-L.* „Psychische Störung“ als Begründung für staatliche Eingriffe in Grundrechte des Individuums, in: FPPK 2011, 234-243.
- Nedopil, N.* (2012) Forensische Psychiatrie, 4. Aufl., Stuttgart.
- Pollähne, H.* (2013), in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Baden-Baden.
- Saß, H.* „Psychische Störung“ zwischen Medizin und Recht: Anything goes? in: FPPK 2011, 129-131.
- Streng, F.* Die Zukunft der Sicherungsverwahrung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Zum Urteil des Zweiten Senats des BVerfG vom 4.5.2011, in: JZ 2011, 827-835.
- Zimmermann, T.* Anmerkung zu einem Beschluss des BVerfG vom 11.07.2013 (2 BvR 2302/11; JZ 2013, 1097) – Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Therapeutunterbringungsgesetz, in: JZ 2013, 1108-1111.
- Prof. Dr. Dr. Hauke Brettel, Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie und Medizinrecht, Philipps-Universität Marburg, Universitätsstraße 6, 35032 Marburg, brettel@jura.uni-marburg.de*

⁴⁰ S. a. Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Soziale Psychiatrie e.V. – DGSP – zum ThUG (<http://www.dgsp-ev.de/stellungnahmen/stellungnahme-zur-thug.html>).

⁴¹ S. a. *Krüber* FPPK 2011, 234, 242.

Kriminalprognose und Legalbewährung – Wie zuverlässig lässt sich Rückfallgefahr vorhersagen?

Michael Alex

Zusammenfassung:

Die Frage, mit welcher Sicherheit sich delinquentes Verhalten vorhersagen lässt, ist nach wie vor heftig umstritten. Das Bundesverfassungsgericht und Vertreter insbesondere der forensischen Psychiatrie vertreten die Auffassung, dass sich in der Praxis der forensischen Psychiatrie infolge der Einführung von Mindestanforderungen an Prognosegutachten und Verbesserungen in der Ausbildung das Wissen um die Risikofaktoren in den letzten Jahren erheblich verbessert habe, so dass über einen Teil der Delinquenten relativ gute und zuverlässige Aussagen gemacht werden könnten (BVerfGE 109, 133, 158). Demgegenüber legen Rückfallstudien nahe, dass die Gefahr erneuter erheblicher Delinquenz von Sachverständigen nach wie vor erheblich überschätzt wird (falsche Positive). Die Ergebnisse einiger der Rückfalluntersuchungen werden in diesem Beitrag vorgestellt und diskutiert. Im Mittelpunkt steht dabei ein Forschungsvorhaben, das an der Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Kriminologie, zur nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB) durchgeführt worden ist.

Abstract:

The problem of predicting delinquent behavior precisely is still controversially discussed. The German Federal Constitutional Court (BVerfGE 109, 133, 158) and especially representatives of forensic psychiatry argue that because of improved standards of expert reports and improvements in professionalism the knowledge of crime risks has increased a lot and therefore crime assessment is relatively valid to predict recidivism. On the other hand relapse studies indicate that the probability of re-offending seriously is still very much overestimated by experts (false positives). The results

of some relapse studies are presented and discussed in this essay emphasizing the results of an investigation performed by the Ruhr-Universität Bochum, Department of Criminology, referring to preventive detention imposed retrospectively (Article 66b of the German Criminal Code).

A. Einleitung

In den vergangenen fünfzehn Jahren hat die Kriminalprognose noch einmal erheblich an Bedeutung gewonnen. Die Einführung neuer Rechtsinstitute wie der vorbehaltenen (§ 66a StGB) oder der nachträglichen (§ 66b StGB) Sicherungsverwahrung haben ebenso dazu beigetragen wie grundlegende Änderungen im Recht der Sicherungsverwahrung allgemein infolge von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 17.12.2009 (Beschwerde-Nr. 19359/04) und des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011¹, dass die Gerichte vermehrt Sachverständige hinzuziehen müssen, um den Grad der Rückfallgefahr von Verurteilten zu beurteilen. Gemäß § 275a Abs. 4 StPO müssen die Gutachten von zwei Sachverständigen eingeholt werden, wenn über die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zu entscheiden ist. Im Rahmen der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung wurde die Überprüfungsfrist für die Fortdauer der Sicherungsverwahrung von zwei Jahren auf ein Jahr verkürzt (§ 67e StGB), wodurch ebenfalls ein erhöhter Bedarf für Sachverständigengutachten entstand. Angesichts der erhöhten Bedeutung von Prognosegutachten sind auch die Anforderungen an die Qualität der Gutachten gewachsen, indem Mindeststandards vereinbart wurden² und zunehmend Prognosestufen ergänzend zu den explorativ gewonnenen Erkenntnissen und den sonst erhobenen Daten Verwendung finden. Während das Bundesverfassungsgericht die Prognose gerade für die seltenen Fälle hochgradiger Gefährlichkeit für eine taugliche Entscheidungsgrundlage hält³, weisen einige Autoren darauf hin, dass in 60 % der Fälle die Prognosen mit vielen Unsicherheiten behaftet seien⁴. Der Frage der Zuverlässigkeit von Prognosegutachten soll im Folgenden anhand von Ergebnissen aus der Rückfallforschung näher nachgegangen werden.

¹ BVerfGE 128, 326-409.

² Boetticher *et al.* NStZ 2006, 537 ff.

³ BVerfGE 109, 133, 158.

⁴ Kinzig NJW 2004, 912 m.w.N.

B. Die Rückfallhäufigkeit von vermeintlich hoch gefährlichen (Haft-)Entlassenen

I. Zusammenfassende Darstellung von Rückfallstudien

Die nach wie vor bedeutsamsten Befunde zur Rückfallhäufigkeit wurden in den USA erhoben. So wurden 1966 als Folge der „Braxton-Entscheidung“ 967 der gefährlichsten psychiatrischen Patienten des Staates New York (920 Männer, 47 Frauen) aus verfahrensrechtlichen Gründen entlassen. 13 der 920 Männer (1,4 %) wurden als gefährliche Geistesranke zurückverlegt, 11 ehemalige Patienten (1,2 %) nach Straftaten erneut in Spezialanstalten eingewiesen.⁵ Nach der „Dixon-Entscheidung“ erfolgte ebenfalls aus verfahrensrechtlichen Gründen 1971 die Entlassung von 438 als gefährlich eingeschätzten geistesgestörten Straftätern in Pennsylvania, von denen 14 % innerhalb von vier Jahren gewalttätiges Verhalten zeigten.⁶

Aber auch in Deutschland sind in den vergangenen Jahren einige kleinere Studien zur Legalbewährung von Entlassenen, die trotz der Einschätzung als hoch gefährlich aus formalen Gründen entlassen werden mussten, durchgeführt worden.

Rusche verfolgte die weitere Entwicklung von 32 Maßregelpatienten, die in der DDR verurteilt worden waren und nach der Wiedervereinigung zunächst gem. § 63 StGB in den Maßregelvollzug gekommen waren, bis sie nach Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁷ wegen formeller Verfahrensfehler entlassen werden mussten. Bei 20 von ihnen war von Sachverständigen eine hohe Rückfallgefahr angenommen worden, aber nur fünf begingen in einem Zeitraum von sechs Jahren gefährliche Straftaten überwiegend auf dem Gebiet der Gewalt- und Sexualdelinquenz, die erneute Unterbringung oder empfindliche Haftstrafen zur Folge hatten. Der Autor geht deshalb davon aus, dass in Deutschland ebenso wie in anderen Ländern etwa 85 % der vermeintlich gefährlichen Gefangenen/Patienten unnötig untergebracht sind.⁸

Müller & Stolpmann werteten 25 Fälle aus, in denen wegen im Strafvollzug aufgetretener Auffälligkeiten die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66b StGB angestrebt worden war, aber am Bundesgerichtshof scheiterte. 10 Probanden wurden in einem Zeitraum von durchschnittlich 27 Monaten nicht mit erneuter Delinquenz registriert, 8 fielen mit leichterer Delinquenz, die mit maximal 6 Monaten Freiheitsstrafe geahndet wurde, auf und 7 begingen eine schwerwiegendere Tat, die zu einer Verurteilung von mindestens einem Jahr ohne Bewährung führte.⁹

⁵ *Steadman/Cocozza* 1974.

⁶ *Thornberry/Jacoby* 1979.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 02.07.1992, *Psychiatrie & Recht* 1992, 142; BVerfG, Beschl. v. 09.03.1995, *NStZ* 1995, 399.

⁸ *Rusche* 2004.

⁹ *Müller/Stolpmann* 2012.

*Kinzig*¹⁰ führte bei 22 Sicherungsverwahrten, die aus formalen Gründen aus der Sicherungsverwahrung entlassen worden waren, einen Abgleich mit dem Bundeszentralregister durch, mit dem Ergebnis, dass acht von ihnen rückfällig geworden waren, wie die folgende Tabelle zeigt:

Tabelle 1

Rückfall	Strafmaß
3 Eintragungen, nicht erläutert	Geldstrafen
Diebstahl	Geldstrafe
Diebstahl	4 Monate mit Bewährung
Trunkenheit im Verkehr	5 Monate mit Bewährung
Fahren o. Fahrerlaubn., Urkundenfälsch.	Mehrere FS bis 1 Jahr, teilw. Bewährung
Diebstahl in acht Fällen	3 Jahre
Schwere Brandstiftung	5 Jahre und SV
Schwerer Raub	9 Jahre und SV

II. Die Bochumer Untersuchung zur nachträglichen Sicherungsverwahrung

In den Jahren 2007 bis 2009 wurde an der Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Kriminologie, ein Forschungsvorhaben zur nachträglichen Sicherungsverwahrung durchgeführt. Das Projekt befasste sich mit der Legalbewährung von Haftentlassenen, bei denen Anträgen auf Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung gemäß § 66b StGB (ggf. vor dessen Inkrafttreten nach Straftäter-Unterbringungsgesetzen der Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Sachsen-Anhalt, Thüringen und Niedersachsen) letztlich infolge der restriktiven Auslegung der neuen Vorschriften durch die Gerichte nicht stattgegeben worden ist und die deshalb in der Zeit von Januar 2002 bis zum 31.12.2006 aus der Haft entlassen worden waren. Obwohl Justizvollzugsanstalten und/oder Staatsanwaltschaften bei den betreffenden Strafgefangenen vor Ende des Vollzugs der Freiheitstrafe eine erhebliche Gefährlichkeit für die Allgemeinheit angenommen hatten und diese Annahme in vielen Fällen von Sachverständigen gestützt wurde, lehnten die Gerichte nach Vorgaben von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht¹¹ in vielen Fällen die nachträgliche Anordnung von Sicherungsverwahrung mit der

¹⁰ *Kinzig* 2008, 197 ff.

¹¹ BGH St 50, 121; BVerfG NStZ 2007, 87 ff.

Begründung ab, die entsprechenden Tatsachen seien nicht erst während der Haft erkennbar gewesen bzw. seien nicht erheblich für die Beurteilung der Gefährlichkeit für die Allgemeinheit. Infolgedessen sind bis zum 31.12.2006 bundesweit etwa 115 vermeintlich hoch gefährliche Gefangene aus dem Strafvollzug entlassen worden. Die Bochumer Untersuchung hatte zum Ziel, anhand aktueller Auszüge aus dem Bundeszentralregister die Legalbewährung dieser Gruppe zu überprüfen. Mit Unterstützung des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen und der Justizverwaltungen der übrigen Bundesländer (Ausnahme: Bremen) war es möglich, die für den Abgleich erforderlichen Daten von 77 Haftentlassenen zu erlangen und darüber hinaus Einsicht in die Vollstreckungsunterlagen zu erhalten. Die Bundeszentralregisterauszüge wurden vom Bundesamt für Justiz ab Ende Juni 2008 übersandt.

Einschränkend war bereits seinerzeit darauf hingewiesen worden, dass zum Erhebungszeitpunkt erst etwa 30 % der Probanden ($n = 21$) vor mehr als drei Jahren aus der Haft entlassen worden waren und sechs der zwölf Verurteilungen zu unbedingten Freiheitsstrafen auf diese kleine Gruppe entfielen. Durchschnittlich hatten sich die Probanden zum Erhebungszeitpunkt 33 Monate in Freiheit befunden, 34 (44 %) allerdings weniger als $2\frac{1}{2}$ Jahre. Um auf etwaige Kritik, der Katamnesezeitraum bei einem Teil der Probanden sei zu kurz, reagieren zu können, war von Anfang an vorgesehen, unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Rückfallforschung¹² die Legalbewährung 5 Jahre nach der Haftentlassung noch einmal anhand eines weiteren Auszugs aus dem Bundeszentralregister zu kontrollieren und den Abgleich mit dem Bundeszentralregister im Jahre 2011 zu wiederholen¹³.

Die Erteilung der im Juli 2011 beantragten wiederholten Auskünfte aus dem Bundeszentralregister verzögerte sich infolge der seit dem 01.01.2012 geltenden Neufassung des § 42a BZRG und der darin verankerten erweiterten Datenschutzregelung um zwei Jahre und erfolgte erst Ende Juni 2013. Zu diesem Zeitpunkt waren acht der ursprünglich 77 Probanden bereits verstorben, wobei mindestens drei von ihnen zuvor noch zu geringfügigeren Freiheitsstrafen (in zwei Fällen zur Bewährung ausgesetzt) verurteilt worden waren.

Die für 2011 vorgesehene Wiederholung des Zentralregisterabgleichs bot darüber hinaus die ursprünglich nicht ins Auge gefasste Möglichkeit, den Umfang der Untersuchung auf potentielle Kandidaten für die nachträgliche Anordnung von Sicherungsverwahrung, die nach Ablehnung entsprechender Anträge der Staatsanwaltschaft zwischen dem 01.01.2007 und dem 31.12.2009 aus dem Strafvollzug entlassen worden waren, auszudehnen. Erneut wurde über die Landesjustizverwaltungen in den Bundesländern und die Generalstaatsanwaltschaften um Auskunft über entsprechende Fälle gebeten, nach Auskunftserteilung wurden die Vollstreckungsunterlagen der betreffenden Haftentlassenen durchgesehen. Insgesamt wur-

¹² Jehle et al. 2013.

¹³ Antrag vom 09.04.2008 an das Bundesamt für Justiz auf Auskunftserteilung, *Alex* 2013, 111.

den 54 entsprechende Fälle gemeldet. Im August 2012 gab das Bundesamt für Justiz dem Antrag auf Auskunftserteilung vom 09.07.2011 bezüglich der Erstauskünfte statt und übersandte 52 Auszüge aus dem Bundeszentralregister (zwei Entlassene waren zu diesem Zeitpunkt bereits verstorben). Zu diesem Zeitpunkt hatten sich 27 Probanden bereits vier Jahre und länger in Freiheit befunden, 16 drei bis vier Jahre und 9 zweieinhalb bis drei Jahre. Der durchschnittliche Beobachtungszeitraum lag bei 48 Monaten, so dass die Bedenken gegen die teilweise zu geringe Dauer zwischen Haftentlassung und Abgleich mit dem Bundeszentralregister bei der Ausgangsuntersuchung für die Nachfolgestudie nicht gelten, zumal sich fast alle gravierenden Rückfälle in den ersten 18 Monaten nach der Entlassung ereigneten.¹⁴

Im Hinblick auf die Rückfallhäufigkeit ergab die Gesamtübersicht über alle auswertbaren 121 Fälle folgendes Bild:

Tabelle 2: Strafhöhe bei erneuter Verurteilung (n = 63 von 121 bzw. 52 %)

Erneute Verurteilung zu			
Geldstrafe	Freiheitsstrafe m. Bewährung	Freiheitsstrafe o. Bewährung	Sonstiges (§§ 63,67h StGB)
16	9	36, davon 17 zusätzlich SV	2

¹⁴ Vgl. letzte Tabelle in Abschnitt II. Die Ergebnisse der Studie sind veröffentlicht bei Alex 2013.

Einzelheiten zu den elf schwerwiegenderen Rückfalltaten (Verurteilung zu Freiheitsstrafe ohne Bewährung von mehr als einem Jahr) ergeben sich aus der folgenden Tabelle:

Tabelle 3: Index- und Rückfalldelikt bei Verurteilung zu Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ohne Strafaussetzung zur Bewährung und Strafmaß

Indexdelikt	Rückfalldelikt	Strafmaß
Vergewaltigung	Diebstahl	1 Jahr und 5 Monate
Gefährliche Körperverletzung	Betrug, BtMG, Weisungsverstoß	1 Jahr und 8 Monate
Vergewaltigung	Nachstellung, § 238 StGB	1 Jahr und 9 Monate, psychiatr. Krankenhaus
Versuchter Mord	Weisungsverstoß, schwerer Diebstahl	1 Jahr und 11 Monate
versuchter Raub, Erpressung	Handeltreiben mit BtM	2 Jahre
Vergewaltigung	Gemeinschaftl. Raub, gef. Körperverletzung	2 Jahre und 2 Monate
Vers. Vergewaltigung	Diebstahl, Betrug	2 Jahre und 9 Monate
Diebstahl, Fahren o. Fahrerlaubnis	Gewerbsm. Handel BtM	3 Jahre und 6 Monate
Sex. Missbrauch	Schwerer Diebstahl	4 Jahre
Räub. Angriff auf Kraftf., vers. schwerer Raub	Diebstahl, Computerbetrug	6 Jahre und 9 Monate
Räub. Angriff auf Kraftf., schw. räub. Erpressung	Bes. schwerer Raub	9 Jahre

Hinsichtlich der besonders schwerwiegenden Rückfälle, bei denen anlässlich der erneuten Verurteilung zusätzlich (vorbehaltene) Sicherungsverwahrung angeordnet wurde, ergab sich folgendes Bild:

Tabelle 4: Index- und Rückfalldelikt bei Verurteilung zu Freiheitsstrafe und zusätzl. Anordnung von (vorbehaltener) Sicherungsverwahrung (n = 17 [14 %])

Indexdelikt	Rückfalldelikt	Strafmaß
Schwere räuberische Erpressung	Schwere räuberische Erpressung	3 Jahre und SV
Sexuelle Nötigung	Sexuelle Nötigung, Körperverletzung	3 Jahre und SV
Sex. Missbrauch von Kindern	Vers. schwerer sex. Missbrauch von Kindern	3 Jahre 2 Monate und SV
Schw. sex. Missbrauch v. Kindern, Vergewaltig.	Schw. sex. Missbrauch von Kindern	3 Jahre 6 Monate und SV
Vergewaltigung, fahrlässige Tötung	Versuchte schwere räuberische Erpressung	3 Jahre 9 Monate und SV
Sex. Missbrauch von Kindern	Sex. Missbrauch von Kindern	3 Jahre 9 Monate und SV
Schw. sex. Missbrauch von Kindern	Schwerer sex. Missbrauch von Kindern	4 Jahre 6 Monate und SV
Mord, vers. Totschlag, Raub	Gefährliche Körperverletzung	4 Jahre 6 Monate und SV
Sex. Missbrauch von Kindern	Sex. Missbrauch von Kindern	5 Jahre und vorbehaltene SV
Schwere Brandstiftung, Körperverletzung	Vers. schw. Brandstiftg., Körperverletzung	6 Jahre und SV
Gefährliche Körperverletzung	Gefährliche Körperverletzung	6 Jahre 6 Monate und SV
Schw. sex. Missbrauch von Kindern	Schw. sex. Missbrauch von Kindern	7 Jahre und SV
Gemeinschaftlicher schwerer Raub	Vergewaltigung, Körperverletzung	7 Jahre 3 Monate und SV
Mord, schwerer Raub	Schwere räuberische Erpressung	9 Jahre 6 Monate und SV
Schwere räuberische Erpressung	Schwere räuberische Erpressung, BtMG	11 Jahre und SV
Sex. Missbrauch von Kindern	Vergewaltig., schw. sex. Missbrauch von Kindern	11 Jahre 9 Monate und SV
Körperverletz., Bedrohung	Versuchter Mord, Vergewaltigung	13 Jahre und SV

Der Anteil der Probanden, bei denen sich die angenommene hohe Gefährlichkeit in gravierender Gewalt- oder Sexualdelinquenz manifestierte, beträgt 15,7 %, was den Befunden aus der Rückfallforschung bei regulär aus dem Strafvollzug Entlassenen entspricht.¹⁵ Im Ergebnis hat sich bei beinahe 85 % der zum letzten Erhebungszeitpunkt noch lebenden 121 Haftentlassenen mit prognostizierter hoher Gefährlichkeit die vermeintliche Gefährlichkeit nicht in schwerer Gewalt- oder Sexualdelinquenz niedergeschlagen. Im Hinblick auf Sexualdelinquenz deutet die Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse darüber hinaus interessante Aspekte zur Altersstruktur bei Rückfalldelinquenz an, wie aus der folgenden Übersicht hervorgeht:

Tabelle 5: Altersstruktur und Delinquenz (n = 121)

Alter bei Entlassung	Sexualdelikt als Indexdelikt		Rückfalldelikt mit FS o. Bew.	Sonstiges Indexdelikt		Rückfalldelikt mit FS o. Bew.
≤ 40 Jahre	23	33,8 %	10	32	60,4 %	12
≤ 50 Jahre	27	39,7 %	5	14	26,4 %	5
> 50 Jahre	18	26,5 %	1	7	13,2 %	4
Σ	68		16	53		21

Auffällig ist zunächst, dass zum Zeitpunkt der Entlassung zwei Drittel der wegen Sexualstraftaten Verurteilten älter als 40 Jahre waren, aber nur knapp 40 % der Verurteilten mit einem anderen Indexdelikt. Dies ist weniger auf die Strafhöhe zurückzuführen als auf die unterschiedliche Deliktsstruktur. Wie die jährlichen Stichtagerhebungen der Kriminologischen Zentralstelle in Wiesbaden zur Sozialtherapie¹⁶ verdeutlichen, hat sich auch in den sozialtherapeutischen Einrichtungen mit der zunehmenden Konzentration auf Sexualstraftaten seit dem „Sexualstraftäterbekämpfungsgesetz“ von 1998 die Altersstruktur nach oben verschoben. Insbesondere in Fällen sexuellen Missbrauchs werden die Taten häufig erst in späteren Jahren begangen, wenn die familiären oder beruflichen Voraussetzungen geschaffen sind, und häufig von den Opfern erst spät angezeigt, wenn die Abhängigkeit vom Täter geringer geworden ist. 37 der 68 wegen Sexualstraftaten Verurteilten waren wegen sexuellen Missbrauchs verurteilt worden.

Betrachtet man jedoch die Zahl von Rückfällen, die mit unbedingter Freiheitsstrafe geahndet wurden, so unterscheiden sich die beiden Gruppen nicht. Bemerkenswert ist dabei auch, dass nur einer von 18 im Alter von mehr als 50 Jahren entlassenen Sexualstraftätern erheblich rückfällig wurde (versuchter schwerer sexueller Missbrauch von Kindern). Die alltagstheoretische Vorstellung, dass Sexual-

¹⁵ Jehle et al. 2013, 227 ff.

¹⁶ Abrufbar unter www.krimz.de.

straftäter auch in hohem Alter rückfallgefährdeter sind als andere Tätergruppen, findet in diesen Daten keine Bestätigung.¹⁷

Zur Frage der Rückfallgeschwindigkeit bei erheblicher Rückfalldelinquenz gibt die folgende Übersicht Auskunft:

Tabelle 6: Rückfallgeschwindigkeit bei Delinquenz mit Freiheitsstrafe über 2 Jahre (n = 23)

Delikt	Zeitraum zwischen Entlassung und erneuter Straftat			
	< 6 Monate	< 12 Monate	< 18 Monate	18 Monate und länger
Sex. Missbrauch	2	1	---	2 Jahre 3 Jahre 3 J 9 Monate 5 J 1 Monat
Vergewaltigung	---	1	1	---
Sonst. Gewaltdelikt	5	1	3	---
Gewaltloses Delikt	4	---	---	---
Brandstiftung	---	---	---	2 J 4 Monate
Σ	11	3	4	5

Bis auf vier Fälle sexuellen Missbrauchs und einen Fall von Brandstiftung sind sämtliche schwerwiegenden Rückfalltaten in den ersten 1 ½ Jahre nach der Entlassung erfolgt, beinahe die Hälfte innerhalb der ersten 6 Monate. Die Zeit unmittelbar nach Entlassung ist also besonders risikoreich im Hinblick auf erhebliche Rückfalldelinquenz.

¹⁷ Vgl. auch schon *Rasch* 1999, 165.

Ein bedeutsamer Risikofaktor ist auch die Anzahl vorheriger Verurteilungen, wie aus der abschließenden Tabelle ersichtlich ist:

Tabelle 7: Vorstrafen und Rückfall (n = 121)*

Sanktion	Vorstrafen				
	Keine	1-4	≥ 5	≥ 10	≥ 15
Freiheitsstrafe und SV	---	5	7	4	1
Freiheitsstrafe ohne Bewährung	1	3	2	6	8
Freiheitsstrafe mit Bewährung	2	2	4	1	1
Geldstrafe	5	3	3	3	2
Kein Rückfall	16	22	14	5	1
Σ	24	35	30	19	13

*einschließlich sonstige Unterbringung oder Sanktion (2)

76 % der mit unbedingter Freiheitsstrafe sanktionierten Rückfalldelinquenz entfielen somit auf Entlassene, die vor der erneuten Verurteilung bereits fünfmal oder häufiger verurteilt worden waren, ein auf Grundlage kriminologischer Erkenntnisse und der Ausgangsbedingungen für die Anordnung von Sicherungsverwahrung („Hang“) wenig überraschendes Ergebnis.

1. Diskussion

Gegenstand der Untersuchung war die Rückfallhäufigkeit von Verurteilten, denen am Ende des Strafvollzugs eine so hohe Gefährlichkeit für die Begehung schwerer Gewalt- oder Sexualdelikte prognostiziert worden war, dass bei ihnen die nachträgliche Anordnung von Sicherungsverwahrung gemäß § 66b StGB angestrebt, letztlich aber bei Gericht, teilweise auch durch Rücknahme der Anträge durch die Staatsanwaltschaft, nicht durchgesetzt werden konnte, und die deshalb trotz der vermeintlichen Gefährlichkeit aus dem Strafvollzug entlassen worden sind. Die Ergebnisse der Untersuchung zeigen, dass 15,7 % von ihnen nach der Entlassung mit der von Sachverständigen erwarteten erheblichen Gewalt- oder Sexualdelinquenz aufgefallen sind, wohingegen die übrigen Haftentlassenen entweder überhaupt nicht (48 %) oder überwiegend nur mit geringfügiger Delinquenz, die nicht zu erneuter Inhaftierung führte, registriert worden sind (21 %). 17 weitere Probanden (14 %) wurden wegen gewaltloser Delinquenz zu unbedingten Freiheitsstrafen verurteilt, vier von ihnen zu Strafen von mehr als zwei Jahren. Auch nach einem Beobachtungszeitraum von mehr als 6 ½ Jahren sind nur 19 Haftentlassene massiv

mit Gewalt- oder Sexualdelinquenz aufgefallen, 17 von ihnen mit so ungünstiger Perspektive, dass anlässlich der neuen Verurteilung zusätzlich (vorbehaltene) Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist. Im gleichen Zeitraum sind aber auch zehn der Entlassenen verstorben.

Ein wesentlicher Kritikpunkt an den Ergebnissen der ursprünglichen Rückfalluntersuchung, der Katamnesezeitraum sei zu kurz, ist infolge des erneuten Abgleichs mit dem Bundeszentralregister hinfällig geworden. So gab die bayerische Justizministerin nach der ersten Veröffentlichung vorläufiger Ergebnisse am 11.09.2008 eine Pressemitteilung (Nr. 149/08) heraus, in der es u.a. heißt: „Außerdem kann die nachträgliche Sicherungsverwahrung überhaupt erst seit Juli 2004 verhängt werden. Die Studie konnte also nur Aussagen zur Rückfälligkeit von Tätern treffen, die seit höchstens vier Jahren auf freiem Fuß sind. Das ist für eine Beurteilung der nachträglichen Sicherungsverwahrung einfach zu kurz! Auch wer im fünften Jahr wieder ein Gewaltdelikt begeht, hat sich als gefährlich erwiesen!“

Diese Aussage war seinerzeit bereits insoweit unzutreffend, als sich unter den Probanden auch sieben befanden, die nach den Straftäter-Unterbringungsgesetzen einzelner Bundesländer weiterhin inhaftiert bleiben sollten und vor Inkrafttreten von § 66b StGB zwischen 2002 und dem 30.06.2004 entlassen worden waren, sich zum Erhebungszeitpunkt also mindestens schon vier Jahre in Freiheit befunden hatten. Durch die Wiederholung des Abgleichs mit dem Bundeszentralregister fünf Jahre später lässt sie sich auch für die übrigen Probanden nicht mehr aufrecht erhalten, zumal sich gezeigt hat, dass die erheblichen Rückfalldelikte mit ganz wenigen Ausnahmen innerhalb der ersten 18 Monate nach der Entlassung begangen wurden.

Die Befunde machen deutlich, dass Prognosen zur künftigen Legalbewährung von Haftentlassenen auch nach Einführung von Standards für Prognosegutachten weiterhin sehr unsicher sind, ganz zu schweigen von der Unmöglichkeit, menschliches Verhalten für lange Zeiträume vorherzusagen. Ohne konkreten Befund wird kein Sachverständiger sich ernsthaft mit der Frage beschäftigen, ob möglicherweise durch den nahen Tod des Begutachteten eine Rückfallgefährdung ausgeschlossen ist, obwohl nach den Ergebnissen unserer Untersuchung die Wahrscheinlichkeit dafür nicht wesentlich geringer ist als die, dass es tatsächlich zu dem erwarteten schwerwiegenden Rückfall kommt. Das zugegebenermaßen weit hergeholte Beispiel macht darauf aufmerksam, dass das künftige Legalverhalten häufig von Variablen außerhalb der Persönlichkeit des Betroffenen, wie Qualität der Entlassungsvorbereitung, das Eingehen oder Scheitern von Beziehungen, Arbeitsaufnahme oder Arbeitslosigkeit abhängt, so dass sich hier langfristig protektive oder destabilisierende Faktoren auswirken, deren Bedeutung bei einer Begutachtung vor Haftentlassung überhaupt nicht abschätzbar ist. Angesichts der geringen Quote von Neueinträgen von erheblicher Bedeutung im Bundeszentralregister ist davon auszugehen, dass die Gefährlichkeit von nach vielen Jahren aus der Haft entlassenen Verurteilten durch die beigezogenen Sachverständigen weit überschätzt wird. Das kann mit der Profession der beauftragten Sachverständigen zusammenhängen,

deren Blick weniger auf kriminogene Faktoren als auf psycho-pathologische Persönlichkeitszüge gerichtet ist, es dürfte aber vorrangig auf die trotz aller methodischen Verbesserungen weiterhin unzureichenden Möglichkeiten einer zuverlässigen Gefährlichkeitsprognose zurückzuführen sein. Kriminalprognose bleibt ein Feld, dem wissenschaftstheoretisch und methodisch enge Grenzen gesetzt sind. Statische Faktoren aus der Vergangenheit werden von Veränderungen im Alterungsprozess überlagert, eine gute Entlassungsvorbereitung kann einen sozialen Empfangsraum in einem protektiven Umfeld aufbauen, vermeintlich protektive Faktoren können nach der Entlassung durch Beziehungsabbrüche oder ähnliche Veränderungen ihre schützende Wirkung verlieren.¹⁸ Mit der Erarbeitung von Standards für die Gutachtenerstellung und der Verbesserung des diagnostischen Instrumentariums hat vor allem die Psychiatrie bei den Entscheidungsträgern – bis hin zum Bundesverfassungsgericht – viel zu hohe Erwartungen an die Zuverlässigkeit der abgegebenen Prognosen geweckt. Allzu vorsichtig sind die Unsicherheiten bezüglich der Prognosestellung formuliert worden, so dass es der Politik zuletzt leicht fiel, Sicherungsverwahrung sogar für nach Jugendstrafrecht Verurteilte einzuführen, nachdem vor gerade einmal 20 Jahren die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Abschaffung der unbestimmten Jugendstrafe geführt hatten. Statt immer wieder darauf hinzuweisen, wie valide die neuen Instrumente der Prognosebeurteilung sind, sollten forensische Psychiatrie und Psychologie viel deutlicher herausstellen, wie hoch die Zahl der „falschen Positiven“ ist, also der Anteil der Ungefährlichen, die mit Rücksicht auf das vermeintliche Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung unberechtigt auf Dauer in psychiatrischen Krankenhäusern oder Justizvollzugsanstalten eingesperrt sind. Solange sich forensische Psychiatrie und forensische Psychologie nicht erkennbar dem symbolischen Spiel der Politik, „Sicherheit vor Kinderschändern“ zur Kompensation für eine allgemeine Verunsicherung der Gesellschaft zu missbrauchen, verweigern, machen sie sich zum Komplizen der Ausgrenzungsstrategie.

Auch die insbesondere in der Politik vorhandene Vorstellung, dass Sexualdelikte oft erst viele Jahre nach der Entlassung aus dem Strafvollzug begangen werden und dass nach Verurteilungen wegen Sexualstraftaten das Alter die Rückfallwahrscheinlichkeit nicht zu vermindern vermag, ist nach den Ergebnissen unserer Untersuchung allenfalls für wenige Fälle sexuellen Missbrauchs aufrecht zu erhalten. So haben sich drei der vier einschlägigen Fälle sexuellen Missbrauchs erst drei bis fünf Jahre nach der Entlassung ereignet, eines der insgesamt sechs Sexualdelikte wurden aber innerhalb eines Jahres und die übrigen zwei innerhalb von zwei Jahren begangen. Andererseits ist auch die versuchte schwere Brandstiftung erst zwei Jahre und vier Monate nach der Entlassung begangen worden, zwei der Raubdelikte im zweiten Jahr nach der Entlassung, die übrigen zwei in den ersten vier Monaten. Im Hinblick auf die Altersstruktur bleibt festzuhalten, dass ab einem Alter von mehr als 50 Jahren kaum noch schwerwiegende Straftaten begangen werden und

¹⁸ Vgl. zur Bedeutung protektiver Faktoren *Nowara* 2006, 182 f.

Sexualstraftaten jedenfalls keineswegs überrepräsentiert sind, sondern von dieser Altersgruppe extrem selten begangen werden (ein Fall bei 18 Vorbestraften).

2. *Fazit*

Die Ergebnisse der Rückfalluntersuchung zur nachträglichen Sicherungsverwahrung bestätigen auch nach Ausweitung der Studie in Umfang und Beobachtungsdauer, dass es für die hysterischen Gesetzesinitiativen der vergangenen 15 Jahre keinen rationalen Hintergrund gibt. Die einschlägigen Rückfallquoten vermeintlich hoch gefährlicher Gewalt- und Sexualstraftäter sind marginal, das Vertrauen in die Zuverlässigkeit von Gefährlichkeitsprognosen ist nicht gerechtfertigt. Nur bei einer äußerst geringen Zahl der jährlich wegen Sexualdelikten, Mord/Totschlags oder Raubes ca. 25.000 Abgeurteilten¹⁹ handelt es sich um Rückfälltäter, etwa 85 % betreffen Täter, die mit derartigen Delikten bisher nicht aufgefallen waren.

Konsequenz daraus muss sein, die Debatte um den Umgang mit verurteilten Sexual- oder Gewaltstraftätern zu versachlichen und die Gerichte von der Abhängigkeit von Gutachtern zu befreien. Vermeintlich hoch gefährliche Haftentlassene fallen nur in Ausnahmefällen erneut mit einschlägiger Gewalt- oder Sexualdelinquenz auf, aber dennoch ist der Fokus von Politik und Bevölkerung seit 1998 ausschließlich auf diesen Personenkreis gerichtet. Wird bekannt, dass entlassene Sexualstraftäter sich in der Nachbarschaft niederlassen wollen, gibt es sofort massive Proteste zur Einschüchterung (markanteste Beispiele sind Heinsberg in Nordrhein-Westfalen und Insel in Sachsen-Anhalt, aber auch Großstädte wie Hamburg, wo jegliche Resozialisierungsbemühungen torpediert werden); will ein Verurteilter zur Entlassungsvorbereitung wieder in seinem früheren Betrieb arbeiten, sträuben sich die ehemaligen Kollegen mit Unterstützung von Firmenleitung und Betriebsrat(!) durch Streikaktionen erfolgreich gegen die Wiedereinstellung (Bremerhaven, Juni/Juli 2013)²⁰. Der Politik kommt dieser Aufruhr meist entgegen, lenkt die Fixierung auf entlassene Sexualstraftäter doch ab von vielen anderen Problemen einer gespaltenen Gesellschaft, in der die Schere zwischen Arm und Reich immer weiter auseinander klafft. Viele Gutachter fördern die seit 1998 entstandene Hysterie in der Bevölkerung, indem sie den zu Entlassenden eine hohe Rückfallwahrscheinlichkeit vorhersagen, wohl wissend, dass diese Prognose in den meisten Fällen unzutreffend sein wird, weil nur in wenigen Extremfällen eine einigermaßen zuverlässige Vorhersage getroffen werden kann. Aber mit einer negativen Prognose ist man im Falle eines Rückfalls auf der sicheren Seite! Umso dringlicher ist es, dass insbesondere die Psychiatrie sich gegen die Erwartung stellt, sie könne menschliches Verhalten zuverlässig voraussagen und damit Sicherheit gewährleisten. Erst wenn wir als Gesellschaft bereit sind, wenigstens durch eine Befristung der Unterbringung den Betroffenen eine echte Chance auf Teilhabe am gesellschaftlichen

¹⁹ Strafverfolgungsstatistik, 2009, 2010, Tabelle 2.1.

²⁰ *Hagenmeier* NK 2014, 121, 125.

Leben einzuräumen, kann die Kriminalprognose den angesichts der wissenschaftlichen Grenzen für Vorhersagen angemessenen Platz insbesondere bei Unterstützung präventiver Maßnahmen im Hinblick auf Entlassungsvorbereitung und Nachsorge einnehmen. Als letzte Instanz, die über die dauerhafte Ausgrenzung von Menschen die Hoheit hat, sollte sich vor allem die forensische Psychiatrie nicht missbrauchen lassen!

Es ist an der Zeit, sich im Hinblick auf das Recht der Sicherungsverwahrung wieder auf rechtsstaatliche Grundsätze zu besinnen. Die Entscheidung, mit dem „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen“ (BGBl 2010, I, 2300 ff.) von der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Taten nach dem 31.12.2010 Abstand zu nehmen, war ein ganz kleiner Schritt in diese Richtung. Er wird aber konterkariert durch das parteiübergreifende Bestreben der gegenwärtigen Großen Koalition, die nachträgliche Sicherungsverwahrung unter dem Etikett einer „nachträglichen Therapieunterbringung“ auch für die Zukunft wieder einzuführen²¹. Eine erneute Verurteilung Deutschlands durch den EGMR ist damit vorprogrammiert.

Literatur

- Alex, M.* (2013) Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel, 2. Aufl., Holzkirchen.
- Boetticher, A.; Krüber, H.-L.; Müller-Isberner, R.; Böhm, K. M.; Müller-Metz, R.; Wolf, T.* Mindestanforderungen für Prognosegutachten, in: NStZ 2006, 537-544.
- Hagenmeier, M.* Kann das Übergangsmanagement die Resozialisierungsidee retten?, in: NK 2014, 121-129.
- Jehle, J.-M.; Albrecht, H.-J.; Hohmann-Fricke, S.; Tetel, C.* (2013) Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen – Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2007 bis 2010 und 2004 bis 2010, Mönchengladbach.
- Kinzig, J.* An den Grenzen des Strafrechts – Die Sicherungsverwahrung nach den Urteilen des BVerfG, in: NJW 2004, 911-914.
- Kinzig, J.* (2008) Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter (Neuaufgabe 2010), Berlin.
- Müller, J. L.; Stolpmann, G.* (2012) Untersuchung der nicht angeordneten nachträglichen Sicherungsverwahrung – Implikationen für die Neuregelung der Sicherungsverwahrung, in: Müller, J. L.; Nedopil, N.; Saimeh, N.; Habermeyer,

²¹ Koalitionsvertrag vom 27.11.2013, 145, Ziff. 5.1.

E.; Falkai, P. (Hrsg.), Sicherungsverwahrung – wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung, Berlin, 111-128.

Nowara, S. (2006): Gefährlichkeitsprognosen bei Maßregeln. Zur Güte von Prognosegutachten und zur Frage der Legalbewährung, in: Barton, S. (Hrsg.): „... weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist“, Baden-Baden, 175-185.

Rasch, Wilfried (1999) Forensische Psychiatrie, 2. Aufl., Baden Baden.

Rusche, S. (2004) In Freiheit gefährlich? – Eine Untersuchung zu Häufigkeit und Gründen falscher Kriminalprognosen bei psychisch kranken Gewaltverbrechern, Regensburg.

Steadman, H. J.; Cocozza, J. J.(1974) Careers of the criminally insane, Lexington, MA.

Thornberry, T. P.; Jacoby, J. E. (1979) The criminally insane. A community follow-up of mentally ill offenders, Chicago.

Dr. Michael Alex, Freier Mitarbeiter, Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Kriminologie, Universitätsstr. 150, 44801 Bochum, michel.alex@rub.de

Psychiatrische Aspekte zur Novellierung der Maßregeln

Nablah Saimeh

*Wenn ein Kapitän nicht weiß, welches Ufer er ansteuern soll, dann ist kein Wind der richtige.
(Seneca)*

A. Einführung*

Sehr geehrte Damen und Herren,
um auf die Frage zu antworten, ob es einer Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen aus Sicht der (forensischen) Psychiatrie bedarf, muss man eine Momentaufnahme der Forensischen Psychiatrie als eine Form der Maßregeln betrachten.

Die Anwendung der psychiatrischen Maßregeln gem. §§ 63, 64 StGB ist bestimmt von den vier Eingangsmerkmalen „krankhafte seelische Störung, tiefgreifende Bewusstseinsstörung, Schwachsinn, schwere andere seelische Abartigkeit“, unter denen die vom psychiatrischen Sachverständigen ggf. gestellten, deliktsrelevanten Diagnosen eines Straftäters einzuordnen sind. Diese Übersetzungsleistung von psychiatrischer Diagnose gemäß der international gültigen diagnostischen Klassifikationssysteme ICD-10 oder DSM-IV (jetzt DSM-V) in eine der vier vorgegebenen juristischen Merkmalskategorien und die Herstellung eines kausalen und zeitlichen Zusammenhangs von eindeutig klassifizierbarer psychischer Störung und

* Der Vortragsstil des am 18.7.2014 gehaltenen Referats wurde beibehalten.

Delikt ist Voraussetzung für die zweite Stufe der Prüfung der Schuldfähigkeit, die die Einsichtsfähigkeit in das Unrecht der Tat bzw. die Steuerungsfähigkeit betrifft, sich nach der Unrechtseinsicht auch zu verhalten. Liegt eine psychiatrische Erkrankung oder psychische Störung vor, die schwerwiegend genug ist, um einem der vier Eingangsmerkmale zu genügen, und besteht ein Kausalzusammenhang zwischen Diagnose und Delikt, lagen daher Einbußen der Steuerungs- bzw. Einsichtsfähigkeit zum Tatzeitpunkt vor, und besteht die Störung auch weiterhin, so dass aus ihrem Fortbestehen eine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit abgeleitet werden muss, werden die Maßregeln der Besserung und Sicherung angeordnet. Die Unterbringungsdauer gem. § 63 StGB ist dabei zeitlich unbefristet und steht bislang mitunter in keinerlei Verhältnis zur parallel verhängten Haftstrafe. So kann es gut sein, dass ein Betroffener z.B. wegen exhibitionistischer Handlungen eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren zuerkannt bekommt, als Maßregelvollzugspatient gleichwohl aber aufgrund des komplizierten und unbefriedigenden Behandlungsverlaufs mehr als viermal solange im Freiheitsentzug verbringt. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt hingegen ist zeitlich befristet auf zwei Jahre, wobei zusätzlich maximal 2/3 der zusätzlich verhängten Freiheitsstrafe hinzugenommen werden können, aber diese Behandlung endet in jedem Fall zeitlich definiert, wenn sie nicht schon viel frühzeitiger wegen Aussichtslosigkeit oder Nichtwillen des Betroffenen abgebrochen wird.

Dadurch, dass die Unterbringung von psychisch gestörten Straftätern in Deutschland maßgeblich an der Schwelle der Steuerungsfähigkeit festgemacht wird, kommt es zu dem seltsamen Phänomen, dass mindestens 50 % aller Gefängnisinsassen zwar mühelos eine psychiatrische Diagnose zuerkannt bekommen, vor allem aus dem Bereich der Cluster-B Persönlichkeitsstörungen nach DSM-IV, dass sie aber wegen voll erhaltener Steuerungsfähigkeit zum Tatzeitpunkt als voll schuldfähige Täter in die Strafhaft eingewiesen werden.

Auch ist im Einzelfall ziemlich verschieden, was unter Steuerungsfähigkeit bzw. verminderter Steuerungsfähigkeit subsumiert wird. Geht es um die motivationale oder um die exekutive Steuerungsfähigkeit? Das ist von Fall zu Fall, von Gericht zu Gericht und auch von Sachverständigem zu Sachverständigem durchaus verschieden, so dass sich gerade gegenwärtig für persönlichkeitsgestörte Straftäter eine ggf. nur schwer abschätzbare Perspektive ergibt.

Dabei divergiert der Anteil der im psychiatrischen Maßregelvollzug untergebrachten Menschen mit Persönlichkeitsstörungen von Bundesland zu Bundesland deutlich, während immerhin bundesweit gegenwärtig ein Anstieg von schizophrenen Patienten auf gut 50 % zu verzeichnen ist.

Gegenwärtig kann auch jeder Psychiater zum forensischen Sachverständigen bestellt werden. Ende des letzten Jahrtausends wurde zunehmend Kritik laut an unzureichenden Sachverständigengutachten in Strafverfahren, so dass vor allem die Fachgesellschaft DGPPN (Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde) sich 2001 anschickte, ein Zertifikat für Forensische Psychiatrie einzuführen, das zur Grundlage wurde für die später durch

die Landesärztekammern eingerichtete Schwerpunktbezeichnung „Forensische Psychiatrie“. Indes ist die Kritik an psychiatrischen Gutachten längst nicht verstummt, auch wenn sich insgesamt die Qualität deutlich gebessert hat und man sicherlich einer nicht immer ganz gerechten Kritik insofern begegnen muss, dass ein Gutachten auch immer ein Bericht über eine Begegnung mit einem Menschen ist und kein physikalisch exakter Messvorgang.

Ein weiterer Aspekt der gegenwärtigen Situation der psychiatrischen Maßregeln ist gekennzeichnet von einer sehr unterschiedlichen Versorgungsstruktur in den Bundesländern, einer mitunter deutlich unterschiedlichen finanziellen und personellen Ausstattung, unterschiedlichen politischen Rahmenvorgaben und einer bisher nicht einheitlichen therapeutischen Konzeption zur Behandlung psychisch kranker Straftäter.

B. Welche zentralen Kritikpunkte gibt es in der internen Fachdiskussion?

Zu nennen ist hier die Ambivalenz oder sogar Unzufriedenheit in Bezug auf ordnungspolitische Aufgaben, die die Psychiatrie einerseits von jeher hatte und die für die Forensische Psychiatrie in besonderem Maße gelten. Die Forensische Psychiatrie behandelt mittels psychiatrischer und psychotherapeutischer bzw. sozialtherapeutischer Methoden die psychischen Störungen, die der Gefährlichkeit der jeweiligen Delinquenten zugrunde liegen. Daraus folgt, dass in der Forensischen Psychiatrie Gefährlichkeit behandelt wird. Das ist das Ziel, das ist ihre Legitimation, aber diese Behandlung von Gefährlichkeit erfolgt mittels der Behandlung einer die Kriminalität begründenden psychischen Störung. Forensische Psychiater streiten um die Gefährlichkeitsreduktion als ausschließliches Therapieziel, dabei ist die Diskussion eher künstlich, denn mit der Rückbildung einer psychischen Störung gewinnt ein Mensch nicht nur legalprognostisch relevante Fähigkeiten, sondern auch darüber hinaus Fähigkeiten der persönlichen Lebensbewältigung.

Ein weiterer kritischer Diskussionspunkt ist das Gefühl, als forensischer Psychiater zur Lösung rein kriminalpolitischer Anliegen instrumentalisiert zu werden. Konkret zu nennen ist hier die Einführung des Therapieunterbringungsgesetzes (ThUG), bei dem nun für eine sehr kleine Gruppe (ehemals ja als voll schuldfähig erkannter Straftäter) eine „psychische Störung“ diagnostiziert werden soll, um durch diesen Kunstgriff die Fortdauer einer Sicherung bei anzunehmender erheblicher Gefährlichkeit begründen zu können. Selbst wenn man im seltenen Einzelfall diese Absicht nachvollziehbar finden kann, so ist doch das Mittel aus rein psychiatrischer Sicht nur fraglich integer.

Zu nennen ist auch die – nicht selten auch durch Gutachterstreitigkeiten – beförderte Diskussion um Fehlzuweisungen: Darunter fallen Straftäter, die außer einer profunden antisozialen Lebensgestaltung keine psychische Störung haben, sondern vermeintlich für gestört gehalten werden, weil sie mit ihrer robusten Un-

empfindlichkeit gegen die gutbürgerlichen Wertvorstellungen ihrer Gutachter auf solches Unverständnis stoßen, dass dieser sie für krank hält, auch wenn man eher ein geradezu beeindruckendes Maß psychischer Gesundheit attestieren könnte. Auch darüber hinaus gibt es immer wieder Fälle besonders ungewöhnlicher Straftaten, die den laienhaften Schluss einer zeitlich überdauernden psychischen Störung nahelegen, in denen sich aber bei eingehender sachverständiger Untersuchung keine schwere psychische Störung finden lässt. Geschichte und Weltgeschehen zeigen uns immer wieder, dass Menschen zu geradezu befremdlich anmutender Gewalt fähig sind, ohne dass sie psychisch krank im Sinne der Eingangsmerkmale sein müssen.

Unrühmliche Fehlzuweisungen sind jene, bei denen Menschen für krank gehalten werden, die es nicht sind und die womöglich im Rahmen des Strafverfahrens Krankheiten simuliert haben, um vermeintlich einen Vorteil zu erlangen.

Die dritte Gruppe der Fehlzuweisungen betrifft jene, die womöglich dem vierten Eingangsmerkmal zuzuordnen sind, aber deren Steuerungsfähigkeit bei Tatbegehung vollumfänglich erhalten war, oder aber deren Delikt zwar schwerwiegend gewesen ist, aber keine weitere Gefährlichkeit daraus abgeleitet werden kann.

Der schlimmste Fall wäre die Einweisung eines Menschen, der gar kein Delikt begangen hat (Justizirrtum). Ein besonderes Risiko besteht hier für Menschen mit Intelligenzminderung, die nicht zuletzt aufgrund ihrer geringeren Fähigkeit, in Verhörsituationen konstante Aussagen zu liefern und die in ihrem Antwortverhalten mitunter stark an sozialer Erwünschtheit orientiert sind. Falschgeständnisse führen zu Verurteilungen, die später nicht mehr in Frage gestellt werden. Von daher ist gerade in diesen Fällen eine professionelle aussagepsychologische Untersuchung des Beschuldigten unabdingbar. Die „kleine Schwester“ des Justizirrtums ist die Zuweisung von explizit schwer kranken Menschen mit fortgesetzter Bagatellkriminalität. Typischerweise trifft dies für chronisch Schizophrene mit Verwahrlosungskriminalität zu. Juristisch dürfte die Maßregel der Besserung und Sicherung ursprünglich nicht so gemeint gewesen sein, wenngleich unter einer rein psychiatrischen Perspektive dennoch eine jahrelange Behandlung in sehr reizarmem, konstantem, beschützendem Milieu für die Betroffenen gut sein kann. Hier konkurrieren gewissermaßen rechtsstaatlich bedenkliche Maßnahmen mit sozialpsychiatrischem Nutzen für Patienten.

Aktuell wird gerne der Fall des Herrn Mollath angeführt, bei dem einige Medienvertreter nicht müde werden, die Geschichte von einem anständigen Bürger zu erzählen, der von konspirativ-kriminellen Psychiatern und Juristen weggesperrt wird, nur weil er Steuerflucht anzeigt. Anlassdelikt der Unterbringung war ursprünglich vor allem Körperverletzung. Der Fall bot eine Steilvorlage für ein Universum antipsychiatrischer Vorurteile. Gleichwohl beschreibt der Fall des Herrn Mollath auch, wie schwer sich die Psychiatrie nach wie vor tun kann, (mitunter recht eigenwilligen) Menschen auf Augenhöhe zu begegnen. Es lohnt sich in diesem Fall die Mühe, die berechtigte Kritik von den verfälschenden medialen Darstellungen der Skandalisierung zu trennen.

Nachdem die durchschnittliche Verweildauer in der Forensischen Psychiatrie Anfang der 90er Jahre ein Minimum erreicht hatte, ist sie seit der nicht abebbenden kriminalpolitischen Diskussion nach einigen schlimmen Verbrechen an Kindern in den letzten 20 Jahren stetig angestiegen und liegt z.B. in Nordrhein-Westfalen bei rund 8 Jahren.

Auf die Kritik an Gutachten zu Fragen der Schuldfähigkeit oder Prognose wurde schon hingewiesen und auch in den forensisch-psychiatrischen Fachkreisen wird diese Diskussion lebhaft geführt. Mit ihr verknüpft ist allerdings auch die Feststellung, dass es nach wie vor wenig Austausch gibt zwischen Juristen und Forensischen Psychiatern, damit der eine die Sprache und Sichtweise des anderen verstehen und dechiffrieren lerne.

Ein ernstes psychiatrisches Anliegen ist es vor allem auch, den Trend zur Forensifizierung schizophrener Patienten anzuhalten und umzukehren. Durch den Abbau allgemein-psychiatrischer Behandlungsansätze und durch den zunehmenden Kostendruck der Krankenkassen bzw. der nicht mehr störungsangemessenen Verweildauer im Krankenhaus hat ein Drift schizophrener Patienten in die Forensik stattgefunden. Psychisch krank, nur anbehandelt, wenig compliant, krank entlassen, begehen diese Patienten ggf. Straftaten im Zustand echter Schuldunfähigkeit und werden dann in die Forensik eingewiesen, wo sie über Jahre hinweg kontinuierlich behandelt werden können (und den Krankenkassen nicht weiter Kosten verursachen, weil nun der Steuerzahler ihre Behandlung trägt).

Allerdings vermag die Forensische Psychiatrie gerade für diese Patienten besonders segensreich zu wirken, denn im Grunde werden sie alle wieder entlassen und sie werden nur zu 5 % mit Delikten rückfällig, davon im Regelfall dann mit weniger gefährlichen, weniger schwerwiegenden Delikten. Das heißt, dass 95 % der schizophrenen Delinquenten fortan straffrei leben können.

Das klingt schön. Dazu freilich müsste man die Patienten behandeln dürfen. Es ist die besondere Tragik akuter Psychosen, dass die Betroffenen ihre Behandlungsnotwendigkeit selbst nicht erkennen können und daher mitunter die ersten Wochen eine Behandlung auch gegen den Willen notwendig wäre, um den Patienten überhaupt in den Zustand zu versetzen, dass er sich frei gegen die Fortsetzung einer Behandlung entscheiden könnte.

Patientenautonomie ist ein hohes Gut, gerade auch in sehr totalen Institutionen. Es ist aber auch zumindest ein Recht der Patienten, mit ärztlicher Hilfe ihre Autonomie wiedererlangen zu können – und dann ggf. auch Entscheidungen zu treffen, die dem Arzt womöglich missfallen.

Um diesen Trend der Forensifizierung schizophrener Patienten wieder umzukehren, bedarf es eines intensiveren forensischen Know-how-Transfers in die Allgemeine Psychiatrie.

Dort ist es nach wie vor kaum Usus, sich überhaupt um die Kriminalanamnese eines Patienten zu kümmern. Sie wird schlichtweg kaum erfasst.

Ob erste Mutmaßungen über eine Zunahme hochbetagter Ersttäter wirklich zutreffen, wird sich in den nächsten 15 bis 20 Jahren zeigen. Es gibt die tragischen

Einzelfälle, in denen vormals unbescholtene Senioren infolge einer schweren Demenz z.B. im Altenpflegeheim ihren Zimmergenossen töten oder Brände legen oder schwere Körperverletzungsdelikte begehen, die auch von Pflegeeinrichtungen zunehmend nicht mehr folgenlos „toleriert“ werden. Dann wird die hoch gesicherte Forensik zum Pflegeheim. Sollte sich im Rahmen der alternden Gesellschaft hier ein deutlicher Trend entwickeln, wird man forensisch gesicherte Seniorenheime entwickeln müssen oder aber Pflegestationen für Demenzkranke in forensischen Kliniken, wobei der äußere Sicherungsaufwand hier mutmaßlich geringer anzusetzen sein dürfte.

Ein anderer Problemkreis forensisch-psychiatrischer Tätigkeit betrifft die Verweildauer und Entlassungsperspektive von untergebrachten Sexualstraftätern. Sexualstraftäter-Therapie ist kein Selbstzweck. Das Ziel muss im Regelfall die Reintegration in die Gesellschaft sein. Letztere ist dazu aber immer weniger bereit, so dass für diese Patienten zum Teil über Jahre und Jahrzehnte kaum eine Entlassungsperspektive besteht. Die Psychiatrie wird diese Aufgabe nicht lösen können. Diese Verantwortung muss der Gesellschaft durch rechtsstaatliche Vorgaben auf-erlegt werden.

Es gibt noch eine Reihe von kritischen Diskussionspunkten, die vor allem die Kliniken selbst betreffen. Es sind Probleme mangelnder Behandlungsstringenz, zu langer Wartezeiten auf definierte Therapieangebote, eine Überbelegung und räumliche Enge der Kliniken, auch manchmal Fragen des Umgangs miteinander.

Die mittlerweile im Ausmaß recht überbordende Dokumentation ist keinesfalls immer aussagekräftig und präzise. Und gewiss ist die Psychiatrie ein Fach, das besonders anfällig ist für den Gebrauch unkritisch-sinnentleerter Floskeln.

C. Was folgt daraus, was kann und was muss man tun?

Wir benötigen einheitliche Standards zur Frage der Zulässigkeit von Zwangsbehandlung für psychisch kranke Menschen.

Wir benötigen bundeseinheitliche Frequenzen für die externe Begutachtung von untergebrachten Patienten.

Es ist ein ernstzunehmender Vorschlag, die Maßregel gem. § 63 StGB – bis auf wenige, strenge Ausnahmen – per se auf 10 Jahre zu begrenzen und damit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass jede Therapie auch mal ein Ende hat und die Psychiatrie nicht auf Dauer kriminalpolitische Lückenbüßerfunktion übernehmen kann.

Und ich ende mit einem Blick über die Landesgrenze in die Schweiz:

Warum gibt es keine Kopplung von Therapieanspruch an eine deliktrelevante Störung? Warum der konstruierte Umweg über die „Steuerungsfähigkeit“ oder „Einsichtsfähigkeit“?

Fehlzuweisungen auf diesem Wege gäbe es ebensowenig wie reihenweise schwer persönlichkeitsgestörte Menschen im Strafvollzug ohne Therapieofferte.

*Dr. Nahlah Saimeh, Ärztliche Direktorin des LWL-Zentrums für Forensische Psychiatrie
Lippstadt, Eickelbornstraße 19, 59556 Lippstadt, n.saimeh@wkp-lwl.org*

Die psychische Störung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThUG – Auf dem Weg zu neuen Ufern? –

Zugleich Bericht über die Diskussion

Monika Werndl

„Wenn ein Seemann nicht weiß, welches Ufer er ansteuern muss, dann ist kein Wind der richtige.“

Wie treffend das von Referentin *Dr. Nablab Saimeh*, LWL Zentrum für Forensische Psychiatrie Lippstadt, zur Eröffnung ihres Vortrags gewählte Zitat des römischen Philosophen Seneca die derzeitige Situation der Maßregel der Sicherungsverwahrung und die damit in Zusammenhang stehenden Komplexe der Therapieunterbringung und der Begutachtung von Straftätern im Allgemeinen beschreibt, wurde nicht nur durch die facettenreichen Vorträge der ersten Session des diesjährigen kriminalwissenschaftlichen Kolloquiums deutlich, sondern spiegelte sich insbesondere in der anschließenden Diskussionsrunde wider.

Dass die Sicherungsverwahrung in ihren verschiedenen Ausprägungen und den jeweils damit verbundenen Problemen nicht erst aufgrund der aufsehenerregenden Entscheidungen sowohl des EGMR (EGMR, 17.12.2009 – 19359/04 = NJW 2010, 2495 ff.) als auch des BVerfG (BVerfG, 2 BvR 2365/09 vom 4.5.2011 = NJW 2011, 1931 ff.) in den letzten sechs Jahren die wohl umstrittenste aller freiheitsentziehenden Maßregeln ist, wurde abermals offensichtlich.

Mit der Einführung des Therapieunterbringungsgesetzes (ThUG) durch das Gesetz zur Neuordnung der Sicherungsverwahrung vom 22.10.2010 hat sich die Lage jedoch noch weiter verschärft, indem – als Reaktion auf die Rüge des EGMR

durch dessen Urteil vom 17.12.2009 – erstmals der Begriff der psychischen Störung kodifiziert wurde, der nun auch Kern der Debatte ist. Mit dem Merkmal der psychischen Störung soll für letztlich alle in Betracht kommenden Fälle, in denen die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach Auffassung der Straßburger Richter nicht ausreichend gesetzlich legitimiert war und daraufhin eine Reihe von Straftätern entlassen wurden bzw. zu entlassen gewesen wären, eine (scheinbar) konventionsrechtskonforme Legitimationsgrundlage i.S.d Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e) EMRK für die an die Straftat anschließende Freiheitsentziehung geschaffen werden. Mit seiner Entscheidung vom 4.5.2011 hat das BVerfG im Rahmen seiner Weitergeltungsanordnung ebenfalls das Vorliegen einer psychischen Störung sowohl hinsichtlich der rückwirkenden Aufhebung der Zehn-Jahres-Höchstfrist als auch für alle anderen Vertrauensschutzbelange tangierenden Fälle zur zwingenden Voraussetzung gemacht. Die vom BVerfG in Auftrag gegebene Regelung zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5.12.2012 hat schließlich auch keine Entspannung gebracht, sondern die Vorgaben des BVerfG hinsichtlich der Altfälle und damit den Begriff der psychischen Störung in Art. 316f EGStGB übernommen. Selbst wenn aufgrund einer mittlerweile vom BVerfG zum ThUG ergangenen Entscheidung (BVerfG, 2 BvR 2302/11 vom 11.7.2013 = NJW 2013, 3151 f.) diesem faktisch jeglicher Anwendungsbereich entzogen ist, so wird die „psychische Störung“ zumindest im Wege der Übergangsfristen für Altfälle die Praxis noch geraume Zeit beschäftigen. Betroffen sind hier nicht nur Fälle der rückwirkenden Anwendung der Zehn-Jahres-Höchstfrist, gleiches gilt für die rückwirkende Anwendung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung sowie die für Altfälle mögliche nachträgliche Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 1 und 2 StGB a.F. (Taten bis einschl. 31.12.2010).

Angesichts des holprigen Verlaufs der Entstehungsgeschichte des Merkmals der psychischen Störung wurde unabhängig von den vielen Einzelfragen auch in der Diskussion rasch deutlich, dass die „Kreierung“ jenes neuen Begriffs aus wissenschaftlicher Sicht schlichtweg als Notlösung zu verstehen ist, mit der zwar eine weitere Tätergruppe geschaffen wurde, deren tatsächlicher Platz innerhalb der bereits bestehenden Kategorien von schuldunfähigen bzw. vermindert schuldfähigen Tätern und Hangtätern jedoch unklar ist. Insoweit verwundert es nicht, dass auch unter den Anwesenden im Ergebnis Einigkeit darüber herrschte, dass es sich bei der „psychischen Störung“ lediglich in formaler Hinsicht um einen medizinisch-psychiatrischen Fachbegriff handelt, in der Sache vielmehr aber eine Distanzierung von dem psychiatrischen Krankheitsbegriff vorliegt. Referent *Prof. Dr. Dr. Hanke Brettel*, Philipps-Universität Marburg, wies in diesem Zusammenhang daher zu Recht darauf hin, dass sich der deutsche Gesetzgeber die sich aus der umfangreichen Rechtsprechung des EGMR bzgl. der Auslegung des Merkmals des „unsound mind“ gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e) EMRK ergebenden Unsicherheiten zu Nutze gemacht und dabei nur punktuell auf all solche Störungen zurückgegriffen hat, die dem Zweck, möglichst viele Straftäter zu erfassen, am besten dienen. Auch die Äußerung des Diskussionsteilnehmers *Matthias Koller*, Vorsitzender Richter am

Landgericht Göttingen, dass es sich bei der „psychischen Störung“ um eine Erfindung des deutschen Gesetzgebers handele, ohne dass dieser auf den dazugehörigen Lebenssachverhalt geachtet hätte, verdient Zustimmung.

Es wird damit deutlich, was schon längst vermutet wurde: Aufgrund der entgrenzenden Interpretation des Begriffs der psychischen Störung durch den Gesetzgeber und des Anwendungsgebrauchs der Gerichte weiß derzeit niemand genau, was eine „psychische Störung“ tatsächlich ist, geschweige denn, wie dieses nicht nach herkömmlichen psychiatrischen Methoden eindeutig klassifizierbare Merkmal therapeutisch zu behandeln ist. Nicht unerwähnt bleiben darf an dieser Stelle die Unsicherheit bei den Strafgefangenen bzw. Untergebrachten, die aufgrund der schon in der Fachwelt herrschenden Verunsicherung noch weniger vorhersehen können, was möglicherweise auf sie zukommt. Das Damoklesschwert der nachträglichen Sicherungsverwahrung bzw. einer Verlängerung der Unterbringung über zehn Jahre hinaus wird damit noch unberechenbarer. Dass dies für eine erfolgreiche Resozialisierung nicht unbedingt förderlich ist, bedarf keiner Diskussion.

Aufgrund des Gesetzeswortlauts muss die psychische Störung die Gefährlichkeit des Täters bedingen, so dass zwangsläufig die Arbeit der forensischen Psychiater und deren Gutachtertätigkeit – sowohl im Hinblick auf deren Tätigkeitsfeld im Rahmen des § 63 StGB wie auch bei nach § 66 ff. StGB bzw. nach ThUG Untergebrachten – ebenfalls Gegenstand des Meinungsaustausches waren. Einmal mehr wurde augenscheinlich, dass trotz der formal zwar nebeneinander bestehenden Tätergruppen die Übergänge oftmals fließend und deshalb nicht exakt voneinander trennbar sind.

Insbesondere durch die vorgestellte Evaluationsstudie des Referenten *Dr. Michael Alex*, Ruhr-Universität Bochum, wurde den Anwesenden erneut in eindrucksvoller Weise vor Augen geführt, auf welch dünnem Eis sich die Kriminalprognosen derzeit bewegen. Allzu leicht wird dabei der Versuchung erlegen, den Prognosen einen festen Aussagegehalt über künftiges Täterverhalten beizumessen, was insbesondere von *Saimel* mit Nachdruck kritisiert wurde. Nach wie vor erliegen wir regelmäßig der Illusion, künftiges Verhalten gleichsam wie durch einen Blick in die Glaskugel vorhersagen zu können. In Anbetracht dessen, welches Gewicht und welche Aussagekraft den Gutachten in der Praxis zukommen, kann die Forderung nur lauten, die Rahmenbedingungen für Prognosen insgesamt zu verbessern. Dies betrifft zum einen schon die therapeutische Ausgestaltung des Vollzugs der verschiedenen Unterbringungsmodelle, deren große Diversität und unzureichenden Entlassungsvorbereitungen vielfach kritisiert werden – zumal das Verhalten während des Vollzugs doch auch maßgebliche Prognosegrundlage ist. Andererseits muss die Begutachtung selbst verbessert werden, da es hier nicht nur an gut ausgebildetem Nachwuchs mangelt, sondern auch ein praxistaugliches Gesamtkonzept fehlt. So wird zu Recht auf eine externe Begutachtung, die eine Scheinbegutachtung durch interne (Klinik-)Ärzte ausschließen soll, wie auch auf eine sinnvolle Frequenz der Gutachten, in der tatsächliche Therapiefortschritte erzielt werden können, gepocht.

Ob wir mit dem (bislang noch) zu unbestimmten Rechtsbegriff der psychischen Störung Schiffbruch erleiden oder doch noch neue Ufer erreichen, hängt entscheidend davon ab, ob es gelingt, die „psychische Störung“ in ein in sich stimmiges Gesamtkonzept der freiheitsentziehenden Maßregeln zu integrieren. Dabei handelt es sich freilich um eine interdisziplinäre Aufgabe, bei dem jeder Fachbereich seine Tätigkeit erfüllen muss. Wie von allen Teilnehmern angemahnt, bedarf es hierzu künftig mehr Sensibilität im Umgang mit Störungen und abnormen Verhaltensweisen. Immerhin wird dem Untergebrachten aufgrund des Sicherheitsbestrebens der Allgemeinheit ein Sonderopfer abverlangt, das nur in engen und klar bestimmbarren Grenzen den rechtsstaatlichen Anforderungen genügt.

Monika Werndl, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Sanktionenrecht, Universitätsstraße 24, 86159 Augsburg, monika.werndl@jura.uni-augsburg.de

Teil 2: Vollzug der Sicherungsverwahrung und Strafvollzug

Sicherungsverwahrungsvollzug 2.0: Was hat sich nach der Gesetzesreform geändert?

Tillmann Bartsch

A. Einleitung

Betrachtet man das Tagungsthema, fällt dieser Beitrag ein wenig „aus der Reihe“. Denn er befasst sich nicht mit dem möglichen Bedarf für eine Reform freiheitsentziehender Sanktionen, sondern er nimmt die vor einem guten Jahr abgeschlossene gesetzliche Neuordnung der Regelungen über den Vollzug der Sicherungsverwahrung in den Blick: Konkret wird zunächst eingegangen auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 04.05.2011, das mehrere Vorgaben für die künftige gesetzliche Ausgestaltung des Sicherungsverwahrungsvollzugs enthält (B). Im Anschluss wird ein Überblick zu zentralen neuen Regelungen gegeben (C). Abgeschlossen wird der Aufsatz mit einigen, keineswegs erschöpfenden Ausführungen dazu, was sich im Vollzug der Sicherungsverwahrung aufgrund der neu geschaffenen Regelungen bislang geändert hat (D).

B. Verfassungsgerichtliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung

In dem eingangs benannten Urteil erklärte das BVerfG fast alle Vorschriften über die Anordnung und Vollstreckung der Sicherungsverwahrung für mit dem Grund-

gesetz unvereinbar.¹ Zur Begründung führte das Gericht u.a. an, die derzeitige Ausgestaltung der Maßregel genüge aufgrund eines „normativen Regelungsdefizits“ nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.² Es forderte daher bis zum 31.05.2013 eine grundlegende Gesetzesreform ein. Durch diese Neuordnung sollten die Vollzugsanstalten zu einer „freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzugsgestaltung“ verpflichtet werden.³ Dabei hatten die zuständigen Gesetzgeber das sog. Abstandsgebot⁴ zu beachten. Es setzt sich aus insgesamt sieben detaillierten Einzelvorgaben zusammen.⁵ Davon beziehen sich vier auf die künftige Ausgestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung. Nur deren wesentliche Inhalte werden nachfolgend wiedergegeben:⁶

1. Individualisierungs- und Intensivierungsgebot: Spätestens zu Beginn des Vollzugs muss eine umfassende Behandlungsuntersuchung stattfinden, die modernen wissenschaftlichen Anforderungen entspricht. Auf dieser Grundlage ist ein Vollzugsplan aufzustellen, der im weiteren Verlauf des Vollzugs fortlaufend zu aktualisieren ist. Während des Vollzugs müssen sodann alle therapeutischen Möglichkeiten ausgeschöpft werden. Dabei muss eine Betreuung durch ein multidisziplinäres Team qualifizierter Fachkräfte erfolgen. Soweit sich standardisierte Therapiemethoden nicht als erfolgreich erweisen, sind zudem individuell zugeschnittene Therapieangebote zu entwickeln.⁷

2. Motivierungsgebot: Die Bereitschaft der Untergebrachten zur Mitwirkung an der Behandlung ist durch gezielte Motivationsarbeit zu wecken und zu fördern.⁸

3. Trennungsgebot: Die Gestaltung des äußeren Vollzugsrahmens der Sicherungsverwahrung muss einen deutlichen Abstand zum Strafvollzug erkennen lassen. Dabei ist das Leben im Maßregelvollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen anzupassen, soweit Sicherheitsbelange dem nicht entgegenstehen. Dies erfordert allerdings keine vollständige räumliche Ablösung vom Strafvollzug, sondern lediglich eine Unterbringung in davon getrennten Gebäuden.

4. Minimierungsgebot: Die Konzeption der Sicherungsverwahrung muss Vollzugslockerungen vorsehen. Diese dürfen nur aus zwingenden Gründen versagt werden.⁹

¹ BVerfG NJW 2011, 1931 ff.

² BVerfG NJW 2011, 1931, 1941.

³ BVerfG NJW 2011, 1931, 1940.

⁴ Das Abstandsgebot hat in der Literatur viel Kritik erfahren, siehe hierzu ausführlich *Höffler/Kaspar* ZStW 124 (2012), 87 ff.

⁵ BVerfG NJW 2011, 1938 ff.

⁶ Alle Vorgaben werden u.a. wiedergegeben von *Bartsch* FS 2011, 267, 271 f.; *Drenkahn/Morgenstern* ZStW 124 (2012), 132, 192 ff.; *Kreuzer/Bartsch* StV 2011, 472, 476 ff.; *Zimmermann* HRRS 2013, 164 ff.

⁷ BVerfG NJW 2011, 1931, 1938 f.

⁸ BVerfG NJW 2011, 1931, 1939.

⁹ BVerfG NJW 2011, 1931, 1939. Außerdem enthält das „Minimierungsgebot“ noch eine Vorgabe zur Entlassungsvorbereitung. Vor dem Hintergrund einer notwendigen Begrenzung soll hierauf vorliegend nicht eingegangen werden.

Zuständig für die Umsetzung dieser „Gebote“ waren nach der eindeutigen Vorgabe des BVerfG der Bundes- und die Landesgesetzgeber gemeinsam. Dabei habe der Bundesgesetzgeber die Leitlinien vorzugeben, während die Länder das „Abstandsgebot sichernde, effektive Maßnahmen für den Vollzug der Maßregel“ zu treffen hätten.¹⁰

C. Die Reaktionen der Gesetzgeber in Bund und Ländern

I. Das „Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung“

Auf das Urteil des BVerfG reagierte der Bundesgesetzgeber mit dem „Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung“¹¹. Die darin enthaltenen Regelungen sind fristgerecht zum 01.06.2013 in Kraft getreten. Das Herzstück dieser neuen Vorschriften bildet § 66c Abs. 1 StGB. Diese Norm gibt in teils wortwörtlicher Übernahme der vorstehenden Vorgaben Leitlinien für die künftige Ausgestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung vor.¹² Der auf diese Weise abgesteckte Rahmen musste von den Landesgesetzgebern ausgefüllt werden.

II. Die neuen Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetze – am Beispiel des Niedersächsischen Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes

Ebenfalls zum 01.06.2013 sind in allen Bundesländern Gesetze über den Vollzug der Sicherungsverwahrung in Kraft getreten.¹³ Sie ersetzen die kärglichen und schlicht unzureichenden Regelungen über den Vollzug der Sicherungsverwahrung, die bislang in den Strafvollzugsgesetzen des Bundes (§§ 129 ff. StVollzG-alt) bzw. einiger Länder (vgl. etwa §§ 107 ff. NJVollzG-alt) enthalten waren.¹⁴ Die neu geschaffenen Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetze (SVVollzG) weisen in einzelnen Punkten nicht unerhebliche Unterschiede auf.¹⁵ Im Kern sind sie jedoch alle ähnlich ausgestaltet, weil sich die Bundesländer bei der Schaffung der Gesetze jeweils an einem sog. Grundlagenentwurf orientiert haben, der in einer Arbeitsgruppe aus Vollzugspraktikern und Vertretern der Landesjustizverwaltungen im Auftrag der Justizministerkonferenz unter der Federführung Niedersachsens erar-

¹⁰ BVerfG NJW 2011, 1931, 1941.

¹¹ BGBl. I 2012, 2425.

¹² Hierzu ausführlich u.a. *Bartsch* FS 2013, 208 ff.; *Dessecker* BewHi 2013, 309 ff.

¹³ *Dessecker* BewHi 2013, 309, 313.

¹⁴ Dazu *Bartsch* 2010, 119 ff.

¹⁵ *Dessecker* BewHi 2013, 309, 322.

beitet wurde.¹⁶ Aus Gründen der besseren Darstellbarkeit bezieht sich der nachfolgende Überblick zu den neuen landesrechtlichen Vollzugsregelungen daher nur auf das Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz eines Landes. In Anbetracht des Tagungsortes wurde hierfür das Niedersächsische Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz (Nds.SVVollzG)¹⁷ ausgewählt.¹⁸ Hierbei handelt es sich um ein Gesetz, das Sicherungsverwahrten vergleichsweise weitgehende Freiheiten innerhalb des Vollzugs einräumt.¹⁹

Das Nds.SVVollzG enthält 126 Paragraphen, die sich auf 18 Kapitel verteilen. In ihnen werden alle wesentlichen Bereiche der Vollzugsgestaltung detailliert und mit zahlreichen Abweichungen zum Strafvollzug geregelt. Am Anfang steht die Vollzugszielbestimmung. Sie wurde neu gefasst: Im Gegensatz zur Vorgängerregelung (§ 107 NJVollzG-alt)²⁰ benennt § 2 Nds.SVVollzG nunmehr nicht nur zwei, sondern drei Ziele des Vollzugs. Neu hinzu gekommen ist das in Abs. 1 genannte Ziel: Hiernach dient der Vollzug der Sicherungsverwahrung dazu, die Gefährlichkeit der Sicherungsverwahrten für die Allgemeinheit so zu mindern, dass die Vollstreckung der Unterbringung möglichst bald zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Daneben bestimmt Abs. 2 auch das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot zum Vollzugsziel. Nach Abs. 3 dient der Vollzug der Sicherungsverwahrung schließlich „zugleich“ dazu, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen.

Hinsichtlich der anschließend normierten Gestaltungsgrundsätze verdient insbesondere Erwähnung, dass der Vollzug der Sicherungsverwahrung – wie vom BVerfG gefordert – „freiheitsorientiert und therapiegerichtet“ auszugestalten ist (§ 3 Abs. 1 Nds.SVVollzG).

Die nachfolgenden Paragraphen enthalten dann zahlreiche Vorschriften, mittels derer die verfassungsgerichtlichen Vorgaben konkret umgesetzt werden:

Ausfluss des *Individualisierungs- und Intensivierungsgebots* ist u.a. § 4 Nds.SVVollzG, der die Anstalt in Abs. 1 S. 2 dazu verpflichtet, den Untergebrachten alle zur Erreichung der Vollzugsziele nach § 20 Abs. 1 und 2 Nds.SVVollzG erforderlichen Behandlungsmaßnahmen „unverzüglich anzubieten“. Daneben bestimmt Abs. 2 S. 3 Nds.SVVollzG ausdrücklich, dass auch neue Behandlungsangebote zu entwickeln sind, soweit standardisierte Behandlungsmaßnahmen nicht ausreichen oder keinen Erfolg versprechen. Bei der Behandlung müssen nach Abs. 3 Justizvollzugsbedienstete oder sonstige Personen unterschiedlicher Fachrichtungen, sprich die vom BVerfG geforderten multidisziplinären Teams, zusammenwirken. Zudem schreiben die §§ 8, 9 Nds.SVVollzG für den Beginn der Sicherungsverwahrung die Durchführung einer umfassenden Behandlungsuntersuchung und die Aufstellung eines umfangreichen, im Verlauf der Unterbringung stetig fortzuentwickelnden

¹⁶ Grote KrimPäd 2013, 22, 23.

¹⁷ Nds. GVBl. Nr 32/2012, 566.

¹⁸ Nds. GVBl. Nr 32/2012, 566.

¹⁹ Siehe dazu Bartsch FS 2013, 208 ff.

²⁰ § 107 NJVollzG-alt war inhaltlich identisch mit § 129 StVollzG.

Vollzugsplans vor. Auch dies geschieht in Erfüllung der eingangs genannten bundesverfassungsgerichtlichen Maßgabe.

Das *Motivationsgebot* spiegelt sich in der Regelung des § 4 Abs. 1 S. 2 Nds.SVVollzG wider. Hiernach ist die Bereitschaft der Sicherungsverwahrten, an der Erreichung der Vollzugsziele nach § 2 Abs. 1 und 2 Nds.SVVollzG mitzuwirken, „fortwährend zu wecken und zu fördern“. Dabei wird durch das Wort „fortwährend“ hervorgehoben, dass Sicherungsverwahrte, die keine oder nur eine begrenzte Mitwirkungsbereitschaft aufweisen, nicht aufgegeben, sondern in regelmäßigen Abständen wieder auf die Teilnahme an einer Behandlungsmaßnahme angesprochen werden sollen.²¹

Der Umsetzung des *Minimierungsgebots* dienen die Vorschriften über Vollzugslockerungen, für die das Nds.SVVollzG den Begriff „vollzugsöffnende Maßnahmen“ verwendet. Zentrale Bedeutung kommt § 16 Abs. 1 S. 1 Nds.SVVollzG zu. Hiernach sind Sicherungsverwahrten vollzugsöffnende Maßnahmen (namentlich: Begleitausgang, Ausgang, Langzeitausgang bis zu zwei Wochen, Außenbeschäftigung und Freigang, vgl. § 16 Abs. 2 Nr. 1, 2, 4 Nds.SVVollzG) zur Erreichung der Vollzugsziele zu gewähren, „soweit nicht zwingende Gründe entgegenstehen“. Als zwingender Grund ist nach der eingangs genannten Bestimmung insbesondere die durch konkrete Anhaltspunkte begründete Gefahr anzusehen, dass der Untergebrachte sich dem Vollzug der Sicherungsverwahrung entziehen oder die vollzugsöffnende Maßnahme zur Begehung erheblicher Straftaten missbrauchen wird. Damit werden an die Gewährung von vollzugsöffnenden Maßnahmen bei Sicherungsverwahrten jetzt geringere Anforderungen gestellt, als dies nach alter Rechtslage der Fall war. Früher konnten derartige Maßnahmen bei ihnen nämlich bereits dann versagt werden, wenn die Gefahr bestand, dass währenddessen geringgewichtige Straftaten begangen werden (§ 112 NJVollzG-alt i.V.m. § 13 Abs. 2 NJVollzG). Außerdem hatten Sicherungsverwahrte nach den vorgenannten Normen nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die beantragte vollzugsöffnende Maßnahme, während sie nunmehr einen Rechtsanspruch besitzen. Weiterhin trägt das Nds.SVVollzG dem Minimierungsgebot dadurch Rechnung, dass Untergebrachten, denen aus zwingenden Gründen keine vollzugsöffnenden Maßnahmen gewährt werden können, mindestens einmal im Monat eine Ausführung zu gestatten ist (§ 16 Abs. 4 Nds.SVVollzG).²²

Darüber hinaus enthält das Nds.SVVollzG zur Umsetzung des *Trennungsgebots* zahlreiche Vorschriften, die Sicherungsverwahrte im Vergleich zu Strafgefangenen besser stellen. So werden die Maßregelinsassen u.a. durch folgende Vorschriften privilegiert:

²¹ Nds.-LT-Drs. 16/4873, 55.

²² Diese Regelung über Ausführungen ist deutlich großzügiger als die entsprechenden Regelungen in anderen Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetzen. Vgl. etwa § 13 Abs. 4 S. 1 des Hessischen Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes: vier Ausführungen im Jahr.

- Gemäß § 20 Abs. 1 Nds.SVVollzG erhalten Sicherungsverwahrte zur alleinigen Nutzung einen Unterkunftsbereich, der „ausreichend Raum zum Wohnen sowie Schlafen“ bieten und einen vollständig abgetrennten Sanitärbereich enthalten muss. Demgegenüber haben Strafgefangene nach § 20 Abs. 1 NJVollzG lediglich Anspruch auf Einzelunterbringung in einem Haftraum, dessen Ausgestaltung im Gesetz nicht näher beschrieben wird. Zudem kann der Anspruch auf Einzelunterbringung nur bei Strafgefangenen ohne deren Zustimmung beschränkt werden (vgl. § 20 Abs. 2 NJVollzG und § 20 Abs. 2 Nds.SVVollzG).

- § 22 Abs. 1 Nds.SVVollzG gewährt Sicherungsverwahrten im Vergleich zu Strafgefangenen deutlich mehr Bewegungsfreiheit innerhalb des Vollzuges, weil die Norm es ihnen erlaubt, sich während der gesamten Zeit außerhalb der Nachtruhe in den Gemeinschaftsräumen der Sicherungsverwahrungseinrichtung, den Unterkunftsbereichen anderer Sicherungsverwahrter (mit deren Zustimmung) und einem speziellen Bereich im Freien (vgl. § 21 S. 2 Nds.SVVollzG) aufzuhalten.

- § 23 Abs. 1 Nds.SVVollzG ermöglicht es Sicherungsverwahrten, ihren Unterkunftsbereich in größerem Umfang mit eigenen Sachen auszustatten, als dies bei Strafgefangenen der Fall ist. Konkret entfällt hiernach etwa die bei Strafgefangenen vorgesehene Beschränkung, dass die Ausstattung des Haftraums nur „in angemessenem Umfang“ möglich ist (vgl. § 21 Abs. 1 S. 1 NJVollzG).

- Nach § 25 Abs. 1 Nds.SVVollzG können sich die Maßregelinsassen – unter Verwendung eines zweckgebunden zu gewährenden Zuschusses der Anstalt – selbst verpflegen. Eine vergleichbare Regelung existiert bei Strafgefangenen nicht.

- Die §§ 26, 50 Abs. 2 Nds.SVVollzG geben Sicherungsverwahrten die Möglichkeit, in größerem Umfang als Strafgefangene innerhalb der Anstalt einzukaufen und dabei auch aus einem größeren Warensortiment auszuwählen.

- Zu nennen sind darüber hinaus mehrere Regelungen, die jeweils dem Bereich der „Außenkontakte“ zuzuordnen sind. Bei Strafgefangenen sind diese stark beschränkt: Sie haben lediglich einen Rechtsanspruch auf eine Stunde Besuch im Monat (§ 25 Abs. 1 S. 2 NJVollzG), das Führen von Telefongesprächen „soll“ ihnen nach § 33 Abs. 1 S. 1 NJVollzG nur „in dringenden Fällen“ gestattet werden, und Pakete dürfen sie nur „in angemessenem Umfang“ empfangen (§ 34 Abs. 1 S. 1 NJVollzG). Demgegenüber besteht bei Sicherungsverwahrten bezüglich Besuchen nur die Beschränkung, dass diese innerhalb der regelmäßigen Besuchszeiten stattfinden (§ 27 Abs. 1 Nds.SVVollzG). Das Führen von Telefongesprächen ist ihnen tagsüber stets und unter bestimmten Voraussetzungen auch während der Nacht zu gestatten (§ 35 Nds.SVVollzG), und der Empfang von Paketen ist nicht auf den angemessenen Umfang beschränkt (§ 36 Abs. 1 S. 1 Nds.SVVollzG).

- Besser gestellt werden Sicherungsverwahrte schließlich durch mehrere Normen aus dem Abschnitt über die „Arbeit, Aus- und Weiterbildung“. Nach § 37 Nds.SVVollzG sind Sicherungsverwahrte von der im Strafvollzug bestehenden Arbeitspflicht (§ 38 NJVollzG) befreit. Außerdem haben sie nach den §§ 42 und 45

Nds.SVVollzG Anspruch auf ein merklich höheres Arbeitsentgelt bzw. Taschengeld als Strafgefangene.

Um die vom BVerfG geforderte Trennung von Sicherungsverwahrten und Strafgefangenen zu gewährleisten, schreibt § 10 Abs. 1 Nds.SVVollzG vor, dass Sicherungsverwahrte von Personen, an denen andere Freiheitsentziehungen vollzogen werden, zu trennen sind. Konkret ist die Sicherungsverwahrung entweder in gesonderten Anstalten der Landesjustizverwaltung oder in einer gesonderten Abteilung einer Anstalt zu vollziehen (§ 107 Nds.SVVollzG). Hiervon darf nur in eng begrenzten Fällen, bspw. zur Durchführung einer sonst nicht möglichen Behandlung oder zur Unterbringung im offenen Vollzug (§ 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 5 Nds.SVVollzG), und (fast) immer nur mit Zustimmung des Sicherungsverwahrten²³ abgewichen werden.

D. Was hat sich aufgrund der neuen gesetzlichen Regelungen im Vollzug der Sicherungsverwahrung bislang geändert?

Mit den vor einem guten Jahr in Kraft getretenen Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetzen liegen nunmehr erstmals eigenständige und detaillierte Regelwerke für den Vollzug der einschneidendsten Sanktion des deutschen Strafrechts vor. Aufgrund dieser neuen Gesetze hat sich der Vollzug der Sicherungsverwahrung bereits jetzt in mehreren Punkten verändert. Nach außen hin sichtbar wird dies vor allem durch bauliche Maßnahmen: Schon um den neuen gesetzlichen Anforderungen an die Unterbringung von Sicherungsverwahrten sowie deren Anspruch auf Trennung von Strafgefangenen Rechnung tragen zu können, mussten entweder die vorhandenen Sicherungsverwahrungseinrichtungen umgebaut oder gar ganz neue Gebäude für die Maßregelinsassen errichtet werden. Vielfach ist dies schon geschehen, wie etwa in der niedersächsischen Justizvollzugsanstalt (JVA) Rosdorf, der bayerischen JVA Straubing und der hessischen JVA Schwalmstadt, teilweise sind die Bauarbeiten noch in vollem Gange, bspw. in der nordrhein-westfälischen JVA Werl.

In den neuen oder umgebauten Einrichtungen ist aufgrund der nunmehr zahlreich vorhandenen Regelungen, die Sicherungsverwahrte gegenüber Strafgefangenen privilegieren, im Vergleich zu früher ein deutlicherer Unterschied (Abstand) zur Strafhaft erkennbar.²⁴ Praktisch weitaus bedeutsamer ist freilich, dass sich auf-

²³ Das Zustimmungserfordernis ergibt sich aus § 10 Abs. 2 S. 2 Nds.SVVollzG. Aus dieser Norm folgt weiterhin (i.V.m. § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 Nds.SVVollzG), dass es dann keiner Zustimmung des Sicherungsverwahrten bedarf, wenn „in Notfällen aus zwingenden Gründen“ der Vollzugsorganisation eine Unterbringung in einer für den Vollzug anderer Freiheitsentziehungen bestimmten Anstalt erfolgen muss. Außerdem ist die Zustimmung nicht erforderlich im Fall des § 10 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 2 Nr. 4 Nds.SVVollzG.

²⁴ Zur den früher bestehenden „Unterschieden“ zwischen Sicherungsverwahrung und Strafvollzug *Bartsch* 2010, 279 ff.

grund dieser Vorschriften die Unterbringungssituation im Vollzug verbessert hat. Wie diese Verbesserung in der Praxis aussieht, sei nachfolgend beispielhaft anhand eines Vergleichs der Ausgestaltung des Sicherungsverwahrungsvollzugs in Niedersachsen vor und nach der Reform aufgezeigt.²⁵

In Niedersachsen wurde die Sicherungsverwahrung früher in der JVA Celle vollzogen. Dort stand den Insassen auf einer Station, die vom Strafvollzug durch eine Tür abgetrennt war, ein Einzelhaft Raum mit einer durchschnittlichen Größe von acht Quadratmetern ohne vollständig abgetrennten Sanitärbereich zur Verfügung. Unterschiede im Bereich der Ausstattung der Haft Räume zwischen Sicherungsverwahrung und Strafhaft gab es nicht. Die Haft raumtüren waren von 06.00 bis 20.30 Uhr geöffnet. Während dieser Zeit konnten sich die Verwahrten aber überwiegend nur auf ihrer beengten Station aufhalten, die mit einer Waschküche, zwei kleinen (Tee-)Küchen und einem Freizeitraum ausgestattet war. Lediglich für bis zu drei Stunden am Tag war es ihnen gestattet, den auch für Strafgefangene zugänglichen Freistundenhof zu nutzen. Die Möglichkeiten zur Pflege von Außenkontakten waren stark beschränkt: Monatlich durften die Untergebrachten 4,5 Stunden Besuch empfangen und außerdem sieben Pakete im Jahr. Auch die Zahl der Telefongespräche war begrenzt, nämlich auf 20 Gespräche im Monat.

Nunmehr sind die „niedersächsischen“ Sicherungsverwahrten in der JVA Rosdorf untergebracht. Dort wurde ein spezielles Unterkunftshaus für Sicherungsverwahrte errichtet. Das dreigeschossige Gebäude bietet Platz für 45 Maßregelinsassen. Den Inhaftierten, die auf insgesamt sechs Wohngruppen verteilt sind, steht darin ein Unterkunftsbereich mit einer durchschnittlichen Größe von 23 Quadratmetern und einem abgetrennten Sanitärbereich zur Verfügung. Die Räume enthalten eine standardisierte Ausstattung, die aber von den Sicherungsverwahrten durch eigene Möbel ergänzt bzw. ersetzt werden kann. Auch können die Maßregelinsassen über die Farbgestaltung der Wände ihres Unterkunftsbereichs selbständig entscheiden. In jeder Wohngruppe gibt es einen Gemeinschaftsraum mit Gemeinschaftsküche. Außerdem können die Untergebrachten einen Fitnessraum, einen Raum für Beschäftigungstherapie sowie ein ca. 1.600 Quadratmeter großes Außengelände während der gesamten Aufschlusszeit (06.00 bis 21.45 Uhr) nutzen. Ihnen ist es grundsätzlich erlaubt, während der täglichen Besuchszeiten unbegrenzt Besuch zu empfangen. Überdies besitzen sie in ihrem Unterkunftsbereich ein Haft raummediensystem, das ihnen Tag und Nacht das Führen von Telefongesprächen, den (allerdings stark beschränkten) Zugang zu Internetseiten und E-Mail-Verkehr ermöglicht. Schließlich ist der Empfang von Paketen zahlenmäßig nicht be-

²⁵ Die nachfolgende Darstellung der Vollzugssituation in der JVA Celle orientiert sich an den Ergebnissen einer 2007 vom Verfasser durchgeführten empirischen Untersuchung zum Vollzug der Sicherungsverwahrung, siehe *Bartsch* 2010, 192 ff. Die sich daran anschließende Schilderung der Vollzugssituation in der JVA Rosdorf basiert auf dem Konzept dieser Einrichtung, unveröffentlicht, Stand Dezember 2013, 9 ff., sowie ergänzend auf Erkenntnissen, die bei einer Besichtigung der nämlichen JVA am 25.09.2014 gewonnen wurden.

schränkt. Insgesamt hat sich demnach die Ausgestaltung des Sicherungsverwahrungsvollzugs spürbar verbessert.²⁶

Ein erheblicher Mangel des Sicherungsverwahrungsvollzugs bestand in der Vergangenheit darin, dass dieser in zu geringem Umfang therapeutisch ausgerichtet war. Nach den Ergebnissen einer bundesweiten empirischen Studie des Verfassers aus dem Jahr 2007 fehlte es sowohl an einem hinreichenden Behandlungsangebot, insbesondere an Plätzen in der Sozialtherapie, als auch an einer genügenden Ausstattung mit therapeutischem Personal.²⁷

Aufgrund der neuen Gesetze über den Sicherungsverwahrungsvollzug sind die zuständigen Einrichtungen dazu verpflichtet, das „Behandlungsdefizit“ zu beheben: Wie gezeigt, sind den Sicherungsverwahrten nunmehr unverzüglich nach Abschluss der Behandlungsuntersuchung und Aufstellung des umfangreichen Vollzugsplans alle erforderlichen Behandlungsmaßnahmen anzubieten. Auch diese neuen gesetzlichen Vorgaben haben bereits zu erheblichen Veränderungen im Vollzug der Sicherungsverwahrung geführt. Dies gilt zunächst für den Bereich der personellen Ausstattung. Am Beispiel Niedersachsens bedeutet dies: Während in der früher zuständigen JVA Celle ein Psychologe und ein Sozialarbeiter für alle Sicherungsverwahrten zuständig waren, sind in der JVA Rosdorf nunmehr je ein Sozialarbeiter und ein Psychologe für jede Wohngruppe²⁸ verantwortlich.²⁹ In der westlich gelegenen JVA Werl, die künftig als einzige Anstalt für den Sicherungsverwahrungsvollzug in Nordrhein-Westfalen zuständig ist (140 Plätze), wurden acht neue Stellen für Psychologen und ebenso viele für Sozialarbeiter geschaffen.³⁰ Darüber hinaus mussten in den Anstalten (neue) Behandlungskonzeptionen erarbeitet werden. Dabei lassen die Ausarbeitungen der beiden vorgenannten Einrichtungen erkennen, dass dort u.a. jeweils ein Schwerpunkt auf die bislang defizitär ausgestaltete Sozialtherapie gelegt werden soll. So wurde in der JVA Werl eine von insgesamt vier Sicherungsverwahrungsabteilungen zu einer Sozialtherapeutischen Behandlungsabteilung exklusiv für Untergebrachte ausgebaut.³¹ Und in der JVA Rosdorf wird in der gesamten Abteilung Sicherungsverwahrung „eine Vorgehens-

²⁶ Dabei sei noch einmal darauf hingewiesen, dass das Nds.SVVollzG vergleichsweise weitgehende Regelungen enthält. In anderen Einrichtungen werden daher möglicherweise weniger Vergünstigungen gewährt.

²⁷ Bartsch 2010, 228 ff.

²⁸ Bei einer Besichtigung der JVA Rosdorf am 25.09.2014 wurde von Anstaltsverantwortlichen berichtet, dass derzeit noch nicht für jede der sechs Psychologenstellen ein geeigneter Bewerber/eine geeignete Bewerberin gefunden wurde. Bislang sind allerdings auch nicht alle Wohngruppen mit Sicherungsverwahrten belegt, so waren zu vorgenanntem Datum nur 31 Sicherungsverwahrte (bei 45 Plätzen) in der JVA Rosdorf untergebracht.

²⁹ Konzept der JVA Rosdorf, Stand Dezember 2013, S. 13. Nach § 108 Abs. 1 Nds.SVVollzG haben die Fachministerien und Vollzugsbehörden sicherzustellen, dass die personelle Ausstattung der Anstalten so gestaltet ist, dass die „erforderlichen Betreuungs- und Behandlungsmaßnahmen“ angeboten werden können.

³⁰ Skirl BewHi 2013, 348, 357.

³¹ Skirl BewHi 2013, 348, 360.

weise angestrebt, die den Grundprinzipien der integrativen Sozialtherapie entspricht“.³² Das dortige Behandlungsangebot setzt sich u.a. zusammen aus delikt-spezifischen Gruppenmaßnahmen, konkret dem Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter und dem Gruppenprogramm Soziale Verantwortung, Maßnahmen zur Überwindung von Suchtmittelproblemen, dem sozialen Training und einzeltherapeutischen Maßnahmen.³³

Schließlich bestand ein Manko des Vollzugs der Sicherungsverwahrung in der äußerst restriktiven Praxis der Gewährung von vollzugsöffnenden Maßnahmen. Zwar wurden schon früher in einigen Anstalten die nunmehr gesetzlich vorgeschriebenen Ausführungen mit Sicherungsverwahrten durchgeführt.³⁴ Die für die Erstellung der Entlassungsprognose besonders relevanten unbegleiteten Maßnahmen wie Ausgang oder Urlaub waren im nämlichen Maßregelvollzug hingegen eine Seltenheit. So haben nach der bereits benannten Studie des Verfassers im Jahr 2007 von $n = 330$ Sicherungsverwahrten lediglich acht Personen eine solche vollzugsöffnende Maßnahme erhalten.³⁵ Dass sich hieran auch in den nachfolgenden Jahren nichts geändert hat, zeigt die federführend vom Kriminologischen Dienst Niedersachsen betreute „Länderübergreifende Bestandsaufnahme zur Situation des Vollzugs der Sicherungsverwahrung“. Hiernach wurde im Jahr vor dem bundesverfassungsgerichtlichen Urteil (2010) von $n = 490$ Sicherungsverwahrten acht Personen Urlaub und vier Personen unbegleiteter Ausgang gewährt.³⁶ Darüber hinaus befand sich nach dieser Erhebung ein Untergebrachter im Status der „Außenbeschäftigung“, fünf erhielten Freigang.³⁷

Ob und inwieweit sich nach der Gesetzesreform auch die Praxis der Gewährung vollzugsöffnender Maßnahmen gewandelt hat, wird man erst dann mit Sicherheit beurteilen können, wenn hierzu empirische Erkenntnisse vorliegen. Für eine Änderung sprechen aber immerhin folgende Gründe: Zunächst dürften es die neu gefassten Regelungen über vollzugsöffnende Maßnahmen erschweren, deren Versagung zu rechtfertigen: Wie gezeigt, besitzen Untergebrachte nunmehr einen Rechtsanspruch auf „Vollzugslockerungen“, der im Fall des Nds.SVVollzG und mehrerer anderer SVVollzG nicht mehr mit der Erwartung von gering gewichtigen

³² Konzept der JVA Rosdorf, Stand Dezember 2013, S. 37. Bei einer Besichtigung der Einrichtung am 25.09.2014 wurde indes von Vollzugsverantwortlichen berichtet, dass eine sozialtherapeutische Behandlung von Sicherungsverwahrten künftig eventuell (auch) in den dafür speziell vorgesehenen Anstalten stattfinden soll.

³³ Konzept der JVA Rosdorf, Stand Dezember 2013, S. 37 ff.

³⁴ Bartsch 2010, 219 ff.

³⁵ Bartsch 2010, 219 ff.

³⁶ Ansorge 2013, 38, 42. Ebenda wird für das Jahr 2009 ausgewiesen: $n = 510$ Sicherungsverwahrte; davon Urlaub: 4 Personen; Ausgang: 3 Personen; 2011: $n = 508$ Sicherungsverwahrte, davon Urlaub: 8 Personen; Ausgang: 4 Personen; 2012: $n = 452$ Sicherungsverwahrte, davon Urlaub: 9 Personen; Ausgang: 6 Personen.

³⁷ Ebenda. Daten zu Außenbeschäftigung und Freigang wurden in der Erhebung des Verfassers nicht ermittelt.

Straftaten abgelehnt werden kann.³⁸ Außerdem lässt sich ins Feld führen, dass in Umsetzung einer weiteren Vorgabe des BVerfG (dem sog. Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot) die Rechtsschutzmöglichkeiten für Sicherungsverwahrte im Falle der rechtswidrigen Versagung einer beantragten vollzugsöffnenden Maßnahme verbessert worden sind: Namentlich wurde durch das „Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung“ § 109 Abs. 3 in das StVollzG eingefügt. Die Norm gibt Sicherungsverwahrten (i.V.m. § 66c Abs. 1 Nr. 3a StGB) u.a. dann regelmäßig³⁹ einen Anspruch auf Beordnung eines Rechtsanwalts, wenn sie sich mittels eines Verpflichtungsantrags nach § 109 StVollzG gegen die Versagung einer Vollzugslockerung wehren wollen. Hat ein solcher Antrag bei Gericht Erfolg, kann außerdem der ebenfalls neu gefasste § 120 Abs. 1 StVollzG von Bedeutung sein. Er enthält nunmehr eine Verweisung auf die vollstreckungsrechtliche Vorschrift des § 172 VwGO und ermöglicht es, die gegenüber der Vollzugsbehörde auferlegte Verpflichtung erforderlichenfalls mittels Androhung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes durchzusetzen. Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage, die im Falle „renitenter Vollzugsbehörden“⁴⁰ keine Vollstreckungsmaßnahmen kannte, wurde die Durchsetzung von Ansprüchen (auch) bei „Vollzugslockerungen“ demnach effektiver gestaltet⁴¹. Nach alledem kann man immerhin begründet vermuten, dass Sicherungsverwahrte in größerem Umfang als bisher auch entlassungsbedeutsame vollzugsöffnende Maßnahmen erhalten.⁴²

³⁸ Einen Überblick zu den Regelungen über vollzugsöffnende Maßnahmen in den Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetzen der Länder liefert *Dessecker BewHi* 2013, 309, 319.

³⁹ Der Anspruch kann nach § 109 Abs. 3 StVollzG nur ausnahmsweise („ist [...] beizuordnen, es sei denn [...]“) ausgeschlossen werden, wenn „wegen der Einfachheit der Sach- und Rechtslage die Mitwirkung eines Rechtsanwalts nicht geboten erscheint oder es ersichtlich ist, dass der Antragsteller seine Rechte selbst ausreichend wahrnehmen kann“.

⁴⁰ *Schäffersküpper/Schmidt StV* 2014, 184, 185.

⁴¹ BT-Drs. 17/9874, 29. Zumindest nach dem LG Marburg, Beschl. v. 13.09.2013, Az.: 7 StVK 109/12, sowie SSW-StGB-*Jehle* 2014, § 67d Rdnr. 10, soll überdies der ebenfalls neu geschaffene § 67d Abs. 2 S. 2 StGB, der den Gerichten gegenüber den Anstalten ein starkes Druckmittel zur Erzwungung von Betreuungsmaßnahmen bei Sicherungsverwahrten in die Hand gibt, auch auf vollzugsöffnende Maßnahmen Anwendung finden.

⁴² Allerdings hat sich bei einer Besichtigung der JVA Rosdorf am 25.09.2014 herausgestellt, dass sich dort auch mehr als ein Jahr nach Inkrafttreten der Gesetzesreform kein Sicherungsverwahrter im Status unbegleiteter vollzugsöffnender Maßnahmen befand. Ob dieser Befund sich auf andere Sicherungsverwahrungseinrichtungen in Deutschland übertragen lässt, ist aber fraglich. Nicht ausschließen kann man, dass man in Niedersachsen derzeit eine besondere Vorsicht bei der Gewährung von unbegleiteten vollzugsöffnenden Maßnahmen walten lässt, nachdem im Sommer ein Sicherungsverwahrter, der in einer sozialtherapeutischen Anstalt untergebracht war, während ein solchen Maßnahme ein Sexualdelikt begangen haben soll (siehe dazu etwa den Bericht in der Neuen Osnabrücker Zeitung, im Internet abrufbar (27.09.2014) unter <http://www.noz.de/deutschland-welt/niedersachsen/artikel/480705/freigang-fur-sicherungsverwahrte-es-bleibt-ein-restrisiko>).

E. Fazit

Mit den neuen Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetzen liegen seit einem guten Jahr eigenständige und detaillierte Regelwerke für den Vollzug der Sicherungsverwahrung vor. Infolge dieser neuen Gesetze hat sich der Vollzug der Sicherungsverwahrung bereits in mehreren Punkten verändert. So hat sich die Lebenssituation der Sicherungsverwahrten spürbar verbessert: Vorhandene Einrichtungen wurden umgebaut oder durch neue ersetzt mit der Folge, dass Sicherungsverwahrten – jedenfalls in Niedersachsen – deutlich größere Hafträume, eine bessere Ausstattung und mehr innervollzugliche Freiheiten gewährt werden. Die Vorschriften über die nunmehr erforderliche intensive Motivation und Behandlung von Sicherungsverwahrten haben – jedenfalls in den Justizvollzugsanstalten Rosdorf und Werl – zu einer Aufstockung des therapeutischen Personals, neuen Behandlungskonzeptionen und einer Erweiterung des Behandlungsangebots in den Sicherungsverwahrungseinrichtungen geführt. Dass im Sicherungsverwahrungsvollzug 2.0 nun auch vermehrt entlassungsbedeutsame Vollzugslockerungen gewährt werden, lässt sich hingegen bislang nur begründet vermuten. Abschließend beurteilen lässt sich dies – wie auch der Erfolg der Reform im Ganzen – erst, wenn hierzu tragfähige empirische Befunde vorliegen. Mit deren Erhebung sind die Kriminologische Zentralstelle in Wiesbaden sowie der Kriminologische Dienst Niedersachsen beauftragt worden.

Literatur

- Ansorge, N.*, Sicherungsverwahrung in Zahlen – Daten zur Gruppe der Untergebrachten und der Strafgefangenen mit angeordneter oder vorbehaltener Maßregel, in: *Kriminalpädagogische Praxis* 2013, 38-46.
- Bartsch, T.* (2010) Sicherungsverwahrung – Recht, Vollzug, aktuelle Probleme, Baden-Baden.
- Bartsch, T.*, (Schon wieder) Neues von der Sicherungsverwahrung. Konsequenzen des bundesverfassungsgerichtlichen Urteils vom 04.05.2011, in: *Forum Strafvollzug* 2011, 267-275.
- Bartsch, T.*, Neue bundes- und landesrechtliche Vorschriften über die Vollstreckung und den Vollzug der Sicherungsverwahrung – ein Überblick, in: *Forum Strafvollzug* 2013, 208-217.
- Dessecker, A.*, Das neue Recht des Vollzugs der Sicherungsverwahrung: ein erster Überblick, in: *Bewährungshilfe* 2013, 309-322.
- Drenkhahn, K.; Morgenstern, C.* Dabei soll es uns auf den Namen nicht ankommen – Der Streit um die Sicherungsverwahrung, in: *ZStW* 124 (2012), 132-203.

- Grote, J.*, Gesetz zur Neuregelung des Vollzuges der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung in Niedersachsen, in: *Kriminalpädagogische Praxis* 2013, 22-33.
- Höffler, K.; Kaspar, J.*, Warum das Abstandsgebot die Probleme der Sicherungsverwahrung nicht lösen kann. Zugleich ein Beitrag zu den Aporien der Zweispurigkeit des strafrechtlichen Sanktionensystems, in: *ZStW* 124 (2012), 87-131.
- Kreuzer, A.; Bartsch, T.*, Anmerkung zu BVerfG, Urt. V. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a., in: *Strafverteidiger* 2012, 472-480.
- Satzger, H.; Schlueckebier, W.; Widmaier, G.* (Hrsg.), *StGB, Strafgesetzbuch, Kommentar* (2014), 2. Aufl., Köln (Zit.: *SSW-Bearbeiter* 2014).
- Schäfersküpper, M.; Schmidt, E. C.*, Das neue Zwangsgeld gegen Vollzugsbehörden – Ein unbekanntes Wesen, in: *Strafverteidiger* 2014, 184-189.
- Skirl, M.*, Zur Neuausrichtung der Sicherungsverwahrung seit dem 1. Juni 2013 am Beispiel Nordrhein-Westfalens, in: *Bewährungshilfe* 2013, 348-362.
- Zimmermann, T.*, Das neue Recht der Sicherungsverwahrung (ohne JGG), in: *Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht* 2013, 164-178.
- Jun.-Prof. Dr. Tillmann Bartsch, Institut für Kriminologie, Universität Tübingen, Sand 7, 72076 Tübingen, tillmann.bartsch@uni-tuebingen.de*

Wie wirkt die Neugestaltung der Sicherungsverwahrung auf den Normalvollzug zurück?

Jörg-Martin Jehle

A. Problemstellung

„Kommt Sicherungsverwahrung in Betracht, müssen schon während des Strafvollzugs alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren; insbesondere müssen sozialtherapeutische Behandlungen [...] zeitig beginnen [...] und möglichst vor dem Strafende abgeschlossen werden.“ Mit diesem Diktum aus dem Urteil vom 14.5.2011¹ hat das Bundesverfassungsgericht den eigentlichen Bereich des Vollzugs der Sicherungsverwahrung überschritten und aus ihrem Ultima-Ratio-Charakter eine Pflicht abgeleitet, ihre Vollstreckung, wenn irgend möglich, zu vermeiden. Damit kommt es entscheidend auf den ihr vorausgehenden Aufenthalt im Strafvollzug an. Von daher entfalten die Regelungen, die der Gesetzgeber dem Bundesverfassungsgericht folgend getroffen hat, direkte Auswirkungen auf den Umgang mit Strafgefangenen, denen gegenüber Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten worden ist (B.). Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Behandlungsorientierung bei Gefangenen mit drohender Sicherungsverwahrung auch auf den Umgang mit anderen Strafgefangenen ausstrahlt (C.).

¹ BVerfGE 128, 326 (379).

B. Direkte Auswirkungen auf den Strafvollzug

I. Ausgangspunkt

Wie in dem bahnbrechenden Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt, müssen Strafgefangene mit drohender Sicherungsverwahrung besonders behandelt werden. Dies folgt aus dem Ultima-Ratio-Gedanken, der bereits in § 67c Abs. 1 S. 1 StGB a.F. bzw. in § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB zum Ausdruck kommt: Die Sicherungsverwahrung ist nur zu vollstrecken, wenn der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert, wenn also bei Straftende noch eine Gefährlichkeit vorliegt. Indessen gehen das Bundesverfassungsgericht und der ihm folgende Gesetzgeber darüber hinaus: Nunmehr wird eine aktive Verpflichtung statuiert, Sicherungsverwahrung durch behandlerische Vollzugsmaßnahmen im Sinne von § 66c Abs. 1 StGB zu vermeiden. Dies hat zur Konsequenz, dass entsprechende Angebote einer Betreuung, insbesondere einer sozialtherapeutischen Behandlung, „schon im Strafvollzug“ gemacht werden müssen.

II. Behandlung von Strafgefangenen mit drohender Sicherungsverwahrung

Die Behandlung von Strafgefangenen mit drohender Sicherungsverwahrung ist nach § 66c Abs. 2 StGB mit dem Ziel anzubieten, die Vollstreckung der Unterbringung oder deren Anordnung möglichst entbehrlich zu machen. Bezüglich der Art der Betreuung verweist Abs. 2 auf § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB. Dort ist vorgeschrieben, eine umfassende Behandlungsuntersuchung durchzuführen und den Vollzugsplan regelmäßig fortzuschreiben; als Behandlungsmaßnahmen werden solche psychiatrischer, psycho- oder sozialtherapeutischer Art ausdrücklich genannt. Während der Justizvollzug mit sozial- und psychotherapeutischer Behandlung von Gefangenen bzw. Untergebrachten Erfahrung besitzt, ist eine psychiatrische Behandlung bisher in der Regel nicht gewährleistet. Diese ausdrücklich zu erwähnen, sah sich der Gesetzgeber wohl dadurch veranlasst, dass er in den sog. Vertrauensschutzfällen, in denen eine psychische Störung und eine daraus resultierende hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- und Sexualdelikte vorliegt, weiterhin die nachträgliche Anordnung bzw. Fortdauer der Sicherungsverwahrung zulässt.² Insofern stellt sich der Gesetzgeber vor, dass bei Personen mit solchen psychischen Störungen eine medizinisch-therapeutische Betreuung im Vordergrund zu stehen hat, die auf die Behandlung dieser Störung ausgerichtet sein muss.³

Ob die Einrichtungen für Sicherungsverwahrung dies allerdings tatsächlich selbst anbieten können, ist fraglich; in Betracht käme auch eine Überweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus gemäß § 67a Abs. 2 S. 2 StGB, wobei allerdings die

² S. näher *Jehle*, in: SSW-StGB 2014, § 66 Rn. 55; kritisch zum Konzept der „psychischen Störungen“ *Höffler/Stadtland StV* 2012, 239 ff. m.w.N.

³ BT-Drucks. 17/9874, 15.

„Abschiebung“ von behandlungsresistenten und störenden Sicherungsverwahrten ausgeschlossen sein muss. Nach dem neuen Satz 2 von § 67a Abs. 2 StGB wird bereits vor Antritt der Sicherungsverwahrung noch während des Strafvollzugs eine Überweisung in das Psychiatrische Krankenhaus bzw. die Entziehungsanstalt ermöglicht. Diese Lösung verfolgt das Ziel, einen psychisch erkrankten oder suchtkranken Verurteilten, gegen den Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten worden ist, bereits frühzeitig in den zu seiner Behandlung besser geeigneten Maßregelvollzug nach §§ 63 oder 64 StGB zu überführen, um damit die Resozialisierung zu fördern und eine Sicherungsverwahrung eventuell überflüssig zu machen. Angezeigt ist eine Überweisung nur, wenn die Behandlung im psychiatrischen Krankenhaus Erfolg versprechend im Sinne des Resozialisierungsziels ist. Jedenfalls nicht angezeigt ist eine Überweisung behandlungsunwilliger therapieresistenter Strafgefangener mit Persönlichkeitsstörungen.⁴

III. Insbesondere Sozialtherapie

Die Neuregelung statuiert zentral die Pflicht, den Untergebrachten bzw. den Strafgefangenen mit drohender Sicherungsverwahrung eine individuelle und intensive Betreuung anzubieten, wobei nach der Gesetzesbegründung alle geeigneten therapeutischen Möglichkeiten zur Minimierung der Gefährlichkeit ausgeschöpft werden sollen. Zu diesem Zweck sollen nach einer eingehenden wissenschaftlich fundierten Behandlungsuntersuchung multidisziplinär im Rahmen eines fortlaufend aktualisierten individuellen Vollzugsplans ausschließlich evidenzbasierte und in Bezug auf die konkrete behandlungsbedürftige Auffälligkeit geeignete Therapien eingesetzt werden.⁵ Neben der erwähnten psychiatrischen Behandlung und der Psychotherapie spricht das Gesetz ausdrücklich sozialtherapeutische Behandlungen an. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt auf das „in der Sozialtherapie liegende Potential“ hingewiesen.⁶ Freilich dürften die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Durchführung einer Sozialtherapie nicht bei vielen (potentiellen) Sicherungsverwahrten von vornherein gegeben sein⁷, so dass abzuwarten bleibt, ob sich die Sozialtherapie auch bei der Mehrzahl der (potentiellen) Sicherungsverwahrten als Erfolg versprechende Behandlungsmethode etablieren kann.

Entscheidend wird sein, im Sinne des Motivierungsgebots⁸ die Betreuung so zu gestalten, dass sie geeignet ist, „die Mitwirkungsbereitschaft zu wecken und zu fördern“. Dadurch soll insbesondere verhindert werden, dass möglicherweise ge-

⁴ Vgl. näher *Jehle*, in: SSW-StGB 2014, § 67a Rn. 10; auch *Stree-Kinzig*, in: S/S-StGB 2014, § 67a Rn. 6

⁵ Vgl. BT-Drucks. 17/9874, 15.

⁶ BVerfG, Urteil vom 4.5.2011 = NJW 2011, 1931 (1940).

⁷ Vgl. auch das Rahmenkonzept zur Sozialtherapie im niedersächsischen Justizvollzug, Niedersächsisches Justizministerium 2011, 34 ff., abrufbar unter http://www.mj.niedersachsen.de/download/56054/zum_Downloaden.pdf.

⁸ Vgl. *Jehle*, in: SSW-StGB 2014, § 66c Rn. 10.

eignete Betreuungsangebote mit dem schlichten Hinweis auf eine Partizipationsunwilligkeit der Betroffenen unterlassen werden können. Vielmehr sollen ihnen stets konkrete und individuelle Anreize zur Förderung ihrer Behandlungsmöglichkeit geboten und versucht werden, sie von der Sinnhaftigkeit einer Behandlung zu überzeugen, worin sich die Pflicht dann aber auch erschöpft. Trotz Dauerhaftigkeit der Motivationspflicht können die Einrichtungen eine Behandlung selbstverständlich nicht erzwingen und deshalb auch keine Gewähr dafür übernehmen, dass die Betroffenen von den angebotenen Maßnahmen auch tatsächlich Gebrauch machen. Gleichwohl dürfen auch dauerhaft behandlungsunwillig erscheinende Personen nicht in Ruhe gelassen werden. Das Argument, hier gegebenenfalls Ressourcen einzusparen⁹, verfängt angesichts langfristig belegter kostspieliger Unterbringungsplätze nicht.

Freilich kann, sofern die zuständigen Bundesländer keine weiteren Plätze in der Sozialtherapie schaffen, in gewisser Weise eine Konkurrenz zu den „normalen“ Strafgefangenen ohne drohende Sicherungsverwahrung entstehen. Hier differenzieren die Strafvollzugsgesetze der Länder: Bei der Sozialtherapie von Sexual- und Gewalttätern handelt es sich teils um eine Muss-Vorschrift (so in Niedersachsen), teils um eine Soll-Vorschrift (so in Baden-Württemberg und Bayern); im Übrigen um eine Kann-Vorschrift bei anderen Straftätern, wobei Baden-Württemberg die Besonderheit aufweist, dass auch bei erheblich Rückfallgefährdeten eine Sozialtherapie durchgeführt werden soll. Diese Vorschrift erinnert an die adressierte Klientel des alten § 65 StGB, der selbstständigen Maßregel der Sozialtherapie, die nie in Kraft trat.

Empirisch stellt sich die Frage, ob tatsächlich Gefangene mit drohender Sicherungsverwahrung viele Plätze in der Sozialtherapie beanspruchen würden. Aufgrund der bisherigen Zahlen lässt sich schätzen, dass pro Jahr ca. 100 Gefangene mit drohender, also angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung neu hinzukommen. Wenn man die Hälfte als therapiegeeignet einschätzt und den durchschnittlichen Aufenthalt in der Sozialtherapie mit 2 Jahren veranschlagt, dann bedarf es 100 zusätzlicher Plätze. Mit anderen Worten: Es gibt langfristig nur einen geringen Mehrbedarf an Plätzen. Jedoch ist kurzfristig erheblicher Mehrbedarf gegeben, da ja nicht nur die Neuzugänge, sondern die bereits in Strafhaft befindlichen Gefangenen mit drohender Sicherungsverwahrung ebenfalls der Sozialtherapie zugeführt werden müssen. In der Konsequenz kann dies nur heißen, dass diesem Mehrbedarf durch Schaffung zusätzlicher Plätze Rechnung getragen wird und nicht dadurch, dass für die „normalen“ Strafgefangenen weniger Plätze bereitgehalten werden (s. auch u. C.II.).

⁹ So *Peglan* JR 2013, 249, 251.

IV. Vollzugsplanung und -lockerungen

Der Verweis in § 66c Abs. 2 StGB bezieht sich nur auf die Behandlungsmaßnahmen nach Abs. 1 Nummer 1, jedoch nicht auf vollzugsöffnende Maßnahmen nach Abs. 1 Nummer 3. Wenn nach dem Gesetzestext und der Gesetzesbegründung vollzugsöffnende Maßnahmen nicht explizit eingeschlossen sind, so ist der Gesetzgeber hier ersichtlich „zu kurz gesprungen“.¹⁰ Es erscheint wie eine Nachwirkung der alten VV Nr. 6 Abs. 1 d zu § 11 StVollzG, wonach bei Gefangenen, gegen die eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung gerichtlich angeordnet ist, Lockerungen ausgeschlossen sind.

Freilich setzt sich der Gesetzgeber damit in Widerspruch zu seinem Gesamtkonzept: Denn zu einem Vollzugsplan, der das Ziel hat, die Vollstreckung der Unterbringung (§ 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB) oder deren Anordnung (§ 66a Abs. 3 StGB) möglichst entbehrlich zu machen, gehört die Option vollzugsöffnender Maßnahmen. Zunächst einmal wirkt die vom erkennenden Gericht ursprünglich getroffene Gefährlichkeitsprognose nach; sie kann nur abgeändert werden, wenn beim Gefangenen ersichtlich Verhaltensveränderungen feststellbar sind. Indessen ist insoweit die Aussagekraft des reinen Vollzugsverhaltens äußerst fragwürdig. Erst die Erprobung des Gefangenen in kontrollierter Freiheit kann für eine solche Änderung der Prognose eine stabile Grundlage liefern. Ohne eine derartige Erprobung und nur aufgrund von verändertem Vollzugsverhalten ist letztlich eine Aussetzung der Vollstreckung nicht zu verantworten. Wenn also das Vermeidungsgebot des § 66c Abs. 2 StGB nicht leerlaufen soll, müssen Strafgefangene mit drohender Sicherungsverwahrung die Möglichkeit haben, während Vollzugslockerungen zu zeigen, dass man ihre Entlassung verantworten kann.

Selbstverständlich kommen nicht bei allen Strafgefangenen mit drohender Sicherungsverwahrung Lockerungen in Betracht. Infolge der halbherzigen Entscheidung des Gesetzgebers richten sich die Hinderungsgründe hier allerdings nicht nach der eingeschränkten Ausschlussformel des § 66c Abs. 1 Nr. 3 StGB, die konkrete Anhaltspunkte für die Gefahr der Begehung erheblicher Straftaten verlangt, sondern nach dem Maßstab von § 11 Abs. 2 StVollzG bzw. der entsprechenden Ländervorschriften. Dieser Maßstab wird in der Vollzugspraxis problematisch angewendet: Der große Beurteilungsspielraum wird durch typisierte Gefahrenlagen mittels VV (z.B. Suchtgefährdung) eingeschränkt und zugleich sieht das Gesetz keine Differenzierung nach Entlassungszeitpunkt vor. Dies führt zu einer inzwischen äußerst restriktiven Lockerungspraxis, welche das Vollzugsziel der Wiedereingliederung beeinträchtigt (s. u. C.III.).

¹⁰ Vgl. auch die Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins, Nummer 56/2012, II. 2. D, abrufbar unter <http://anwaltverein.de/de/newsroom/id-2012-56?file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2012/DAV-SN-56-2012.pdf>.

V. Flankierende gerichtliche Kontrollen

Wie mehrfach betont, trifft die Strafvollzugsbehörden die Pflicht, Strafgefangenen mit drohender Sicherungsverwahrung eine besondere Behandlung und Betreuung angeeignet zu lassen. Der Gesetzgeber hat nun ein Instrumentarium geschaffen, um die Einhaltung dieser Verpflichtung zu kontrollieren. So kann ein Gefangener, dem Sicherungsverwahrung droht, durch gerichtlichen Antrag gemäß § 109 Abs. 1 StVollzG konkrete Betreuungsmaßnahmen beantragen oder anfechten. Darüber hinaus sieht § 119a StVollzG eine von Amts wegen alle 2 Jahre, bei langen Strafen spätestens nach 5 Jahren durchzuführende gerichtliche Kontrolle mit bindenden Zwischenentscheidungen durch die Vollstreckungskammern vor. Diese Orientierung an der Strafdauer gemessen vom Beginn der Strafhaft ist nicht unproblematisch; besser wäre es, die Frist vom Strafende her zu berechnen und beispielsweise eine solche gerichtliche Kontrolle spätestens 3 Jahre vor dem möglichen Übergang in die Sicherungsverwahrung vorzuschreiben.

Offenbaren sich bei der Überprüfung Defizite in der Betreuung und Behandlung, kann das Gericht gegebenenfalls konkrete Maßnahmen vorschreiben. Dies ist nicht ganz unproblematisch. Zunächst versteht sich von selbst, dass der Gefangene keinen Anspruch auf eine bestimmte Maßnahme hat. Vielmehr ist der Justizvollzugsanstalt bei der Frage der Geeignetheit ein Beurteilungsspielraum und bei mehreren geeigneten Maßnahmen ein Auswahlermessen einzuräumen.¹¹ Aber immerhin kann sich die JVA Sicherheit bezüglich der ausreichenden Betreuung verschaffen, indem sie jederzeit eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeiführen kann (§ 119a Abs. 2 StVollzG). Dabei kann sich das Gericht bei fehlender eigener Expertise auch eines externen Sachverständigen bedienen. Ist eine gerichtliche Entscheidung rechtskräftig, so entfaltet die Feststellung hinsichtlich des ausreichenden Betreuungsangebots Bindung für alle nachfolgenden Entscheidungen (§ 119a Abs. 7 StVollzG).

Schließlich hat rechtzeitig vor Strafende und einem potentiellen Übergang in die Sicherungsverwahrung die Prüfung zu erfolgen, ob insgesamt eine ausreichende Betreuung angeboten worden ist. Insofern ist es nicht genügend, dass die JVA einem Gefangenen einmalig Behandlungsangebote gemacht und bei Ablehnung von weiteren Angeboten abgesehen hat. Vielmehr bedarf es ständig wiederkehrender Versuche, seine Mitwirkungsbereitschaft zu wecken und zu fördern. War dies jedoch nicht der Fall, so gilt nach § 67c Abs. 1 Nr. 2 StGB die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung als unverhältnismäßig und das Gericht hat die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung auszusetzen, und zwar auch dann, wenn an sich der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert, der Täter also noch gefährlich ist. Diese unerwünschte Konsequenz soll natürlich nach der gesetzgeberischen Intention¹² nicht eintreten; sie ist gewissermaßen ein Druckmittel,

¹¹ Vgl. *Laubenthal*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal 2013, § 115 StVollzG Rn. 19 und 20.

¹² BT-Drucks. 17/9874, 20.

die Beachtung der Ausgestaltungsgrundsätze für den vorhergehenden Strafvollzug bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung zu erzwingen.¹³ Man darf Zweifel haben, ob dieses Druckmittel wirklich geeignet ist und ob sich jemals ein Gericht finden wird, diese höchst unerwünschte Konsequenz zu ziehen.¹⁴

C. Indirekte Auswirkungen auf den Strafvollzug

I. Vergleichbarkeit von Strafvollzug und Sicherungsverwahrung hinsichtlich des Vollzugsziels

Anders als bei der Freiheitsstrafe sind bei der Sicherungsverwahrung die Freiheitsentziehung und die mit ihr verknüpften Rechtseinschränkungen nicht Ausdruck einer schuldangemessenen Strafe; vielmehr sind sie nur durch Sicherheitsbedürfnisse legitimiert. Deshalb ist eine Besserstellung der Sicherungsverwahrten gegenüber den Strafgefangenen und eine weitgehende Anpassung an die allgemeinen Lebensverhältnisse geboten, die ihre Grenze nur in den für eine sichere Unterbringung erforderlichen Vorkehrungen findet.¹⁵ Dies ist Ausfluss des vom Bundesverfassungsgericht statuierten Abstandsgebots.¹⁶

So sehr das Bundesverfassungsgericht zwischen der Sicherungsverwahrung und dem Strafvollzug einen Abstand markiert, so wenig unterscheiden sich indes die Zielrichtungen beider Freiheitsentziehungen. Es geht beide Male darum, im Sinne der positiven Spezialprävention die Betroffenen zu befähigen, nach der Entlassung in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten (§ 2 StVollzG) bzw. – im Falle der Sicherungsverwahrung – ein Leben ohne erhebliche Straftaten im Sinne des Deliktkatalogs von § 66 Abs. 1 StGB zu führen. So formuliert das Bundesverfassungsgericht bezüglich des Strafvollzugs: „Dem Gefangenen sollen die Fähigkeit und der Wille zu verantwortlicher Lebensführung vermittelt werden. Er soll sich in Zukunft unter den Bedingungen einer freien Gesellschaft ohne Rechtsbruch behaupten, ihre Chancen wahrnehmen und ihre Risiken bestehen können. Die Resozialisierung dient auch dem Schutz der Gemeinschaft selbst: Diese hat ein unmittelbar eigenes Interesse daran, dass der Täter nicht wieder straffällig wird und erneut seine Mitbürger und die Gemeinschaft schädigt.“¹⁷ Im Hinblick auf die Sicherungsverwahrung formuliert das Bundesverfassungsgericht: „Es bedarf eines freiheitsorientierten Gesamtkonzepts der Sicherungsverwahrung mit klarer therapeutischer Ausrichtung auf das Ziel, die von dem Untergebrachten ausgehende

¹³ Vgl. auch *Renzikowski* NJW 2013, 1638, 1640.

¹⁴ Ebenfalls skeptisch hinsichtlich der Wirkung *Pollähne* StV 2013, 249, 253.

¹⁵ Vgl. *Jehle*, in: SSW-StGB 2014, § 66c Rn. 14, auch *Stree-Kinzig*, in: S/S-StGB 2014, § 66c Rn. 7.

¹⁶ BVerfG NJW 2011, 1931, 1934.

¹⁷ BVerfGE 98, 169, 200.

Gefahr zu minimieren und auf diese Weise die Dauer der Freiheitsentziehung auf das unbedingt erforderliche Maß zu reduzieren“.¹⁸

Über dieses gemeinsame spezialpräventive Ziel hinaus handelt es sich um die gleichen Gestaltungsprinzipien, die sich einerseits in § 3 StVollzG bzw. den entsprechenden Ländervorschriften, andererseits in § 66c Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB finden: Das ist der Gegensteuerungsgrundsatz, der Resozialisierungsgrundsatz sowie der Angleichungsgrundsatz, welcher bei der Sicherungsverwahrung ein unbestimmtes „Mehr“ im Sinne des Abstandsgebots bedeutet.

II. Sozialtherapie

Nimmt man das Vollzugsziel des § 2 StVollzG bzw. inhaltlich identischer Ländervorschriften ernst, so könnte man in Anlehnung an § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB die Verpflichtung der Strafvollzugsbehörden dahingehend formulieren: den Gefangenen auf der Grundlage einer umfassenden Behandlungsuntersuchung und eines regelmäßig fortzuschreibenden Vollzugsplans eine Betreuung anzubieten, die individuell und intensiv sowie geeignet ist, seine Mitwirkungsbereitschaft zu wecken und zu fördern, insbesondere eine psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung, und die zum Ziel hat, dass die Vollstreckung des Rests der Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann.

Eine solche Verpflichtung kann man bereits aus den bestehenden Regelungen des Strafvollzugsrechts und der darauf bezogenen Judikatur, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts, entnehmen.¹⁹ Freilich ist die Strafvollzugspraxis weit davon entfernt, durchgehend „therapiegerichtet“ zu sein. Dies lässt sich schon am Personal-Schlüssel für therapeutisch tätige Fachdienste ablesen²⁰, zeigt sich aber auch bei der Sozialtherapie: Da Sexualstraftäter (und zum Teil auch Gewalttäter) nach StVollzG bzw. den betreffenden Landesstrafvollzugsgesetzen in sozialtherapeutische Einrichtungen verlegt werden müssen bzw. sollen, gleichzeitig aber die Anzahl der verfügbaren Plätze nicht diesem zusätzlichen Bedarf entsprechend gestiegen ist, sind die Plätze für behandlungsbedürftige rückfallgefährdete Eigentums- und Vermögenstäter zurückgegangen.²¹ Diesem negativen Trend sollte im Sinne des Vollzugsziels entgegengewirkt werden, indem für diese wichtige Vollzugsklientel die erforderliche Anzahl an Plätzen in der Sozialtherapie bereitgestellt wird.

¹⁸ BVerfGE 198, 326, 375.

¹⁹ Vgl. Jehle, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal 2013, § 2 StVollzG Rn. 12 m. w. N.

²⁰ Auf 100 Gefangene kommen bundesweit 3 Sozialarbeiter bzw. Psychologen, s. Wydra/Pfalzer, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal 2013, § 155 StVollzG Rn. 3.

²¹ S. Egg, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal 2013, § 9 Rn. 4.

III. Lockerungen im Strafvollzug

Lockerungen sind gemäß § 7 Abs. 2 StVollzG als Behandlungsmaßnahme Teil des Vollzugsplans. Freilich wird ihre Gewährung in der Praxis durch die zunehmende Betonung von Sicherheitsaspekten sehr restriktiv gehandhabt, indem Lockerungen weithin wegen Missbrauchs- oder Fluchtgefahr ausgeschlossen werden. Mit der Formulierung, dass solche Gefahren „zu befürchten“ seien, ist ein großer Beurteilungsspielraum für die Strafvollzugspraxis eröffnet, der freilich wieder durch Verwaltungsvorschriften, welche typisierte Gefahrenlagen beschreiben, weitgehend eingeschränkt wird. Präziser sind die Maßstäbe des § 66c Abs. 1 Nr. 3 lit. a StGB. Hier ist ein Ausschluss nur bei zwingenden Gründen möglich, nämlich sofern konkrete Anhaltspunkte für Fluchtgefahr und die Gefahr erheblicher Straftaten vorliegen, und zwar solcher Straftaten, welche die Anordnung oder Fortdauer der Unterbringung rechtfertigen würden.²²

Wenn man diesen Ansatz auf die Lockerungspraxis des Strafvollzugs überträgt, dann ist § 11 Abs. 2 StVollzG im Lichte des Vollzugsziels zu interpretieren: Entsprechend dem Rechtsgedanken von § 57 StGB ist eine Lockerung umso eher verantwortbar, je geringer das Gewicht des bedrohten Rechtsguts ist.²³ Weiter muss gelten: Je näher der Zeitpunkt rückt, zu dem der Betreffende ohnehin in Freiheit gelangt, desto weniger kann die Missbrauchsgefahr Berücksichtigung finden; jedenfalls kann die Gefahr unerheblicher Straftaten Lockerungen nicht hindern.²⁴

D. Fazit in acht Thesen

1. Die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung ist ultima ratio; zu ihrer Vermeidung sind bereits im Strafvollzug Behandlungsversuche zu machen.

2. Ein zentrales Mittel ist die Sozialtherapie; sie ist für die Arbeit mit schwieriger Klientel fortzuentwickeln und zu evaluieren.

3. Gefangene mit drohender Sicherungsverwahrung genießen zwar Vorrang; ein potentieller Mangel an Plätzen in der Sozialtherapie darf aber nicht zulasten anderer therapiebedürftiger Gefangener kompensiert werden, vielmehr gilt es zusätzliche Plätze zu schaffen.

4. Zu einem angemessenen Vollzugsplan gehört die Möglichkeit von Lockerungen; dies gilt gerade auch für Gefangene, deren Sicherungsverwahrung vermieden werden soll, denn ohne Erprobung in Lockerungen ist eine verantwortbare Entlassung kaum möglich.

²² Vgl. *Jehle*, in: SSW-StGB, § 66 c Rn. 17.

²³ S. *Jehle*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal 2013, § 2 Rn. 20; vgl. auch BVerfG NJW 2000, 502; BVerfG v. 8.11.2006 – 2 BvR 578/02.

²⁴ S. *Ullenbruch*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal 2013, § 11 Rn. 16.

5. Der Zeitpunkt richterlicher Kontrolle sollte vom potentiellen Entlassungsdatum her gedacht werden, damit rechtzeitig Behandlungsmaßnahmen zur Vermeidung der Sicherungsverwahrung eingeleitet werden.

6. Das sogenannte Abstandsgebot beruht auf den unterschiedlichen Grundlagen für die Anordnung von Strafen und Maßregeln: hier zeitweilige Freiheitsentziehung als schuldangemessene Strafe, dort Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern. Insofern muss der Sicherungsverwahrte besser gestellt werden.

7. Der im Abstandsgebot markierte Unterschied ist aber fehl am Platz, wenn es um das Ziel des Vollzugs geht, nämlich die Rückkehr in die soziale Gemeinschaft.

8. Insofern gelten die Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts für Strafgefangene mit drohender Sicherungsverwahrung genauso wie für normale Strafgefangene. Es ist zu hoffen, dass die therapiegerichteten und freiheitsorientierten Gestaltungsgrundsätze für die Sicherungsverwahrung auf den Strafvollzug ausstrahlen.

Literatur

Höffler; *Stadtland* Mad or bad? Der Begriff „psychische Störung“ des ThUG im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR, in: StV 2012, 239-246.

Peglau Das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung, in: JR 2013, 249-255.

Pollähne Vollstreckung und Vollzug der Sicherungsverwahrung nach Inkrafttreten des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung, in: StV 2013, 249-258.

Renzikowski Abstand halten! – Die Neuregelung der Sicherungsverwahrung, in: NJW 2013, 1638-1644.

Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., Köln 2014.

Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., München 2014.

Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), Strafvollzugsgesetz Kommentar, 6. Aufl., Berlin 2013.

Prof. Dr. Dr. h.c. Jörg-Martin Jehle, Institut für Kriminalwissenschaften, Abteilung für Kriminologie, Jugendstrafrecht und Strafvollzug, Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, jehle@gwdg.de

Bericht über die Diskussion

Manuel Ladiges

Im zweiten Panel standen Vollzugsfragen im Zuge der Neuregelungen im Bereich der Sicherungsverwahrung im Vordergrund. Der Vortrag von *Prof. Dr. Tillmann Bartsch*, Juniorprofessor am Institut für Kriminologie, Eberhard Karls Universität Tübingen, „Was bringen die neuen gesetzlichen Regelungen zum Vollzug der Sicherungsverwahrung?“¹ musste krankheitsbedingt entfallen, ist aber in Schriftform in diesem Band enthalten.¹ *Prof. Dr. Dr. h.c. Jörg-Martin Jehle*, Abteilung für Kriminologie, Jugendstrafrecht und Strafvollzug, Georg-August-Universität Göttingen, widmete sich daher dankenswerterweise zunächst auch dem Komplex des Vollzugs der Sicherungsverwahrung, bevor er zu seinem eigentlichen Thema kam, nämlich „Wie wirkt die Neugestaltung der Sicherungsverwahrung auf den ‚Normalvollzug‘ zurück?“.

In der sich anschließenden Diskussion griff *Jehle* zunächst den Hinweis von *Prof. Dr. Johannes Feest*, Universität Bremen, auf, in Bremen würden aus Kapazitätsgründen faktisch nur noch Sicherungsverwahrte, aber keine Strafgefangenen mehr ausgeführt. *Jehle* wies darauf hin, dass er in seinem Vortrag nicht zwischen verschiedenen Lockerungsmaßnahmen differenziert habe. Tatsächlich sei seit über 20 Jahren die Anzahl der Lockerungen, zu denen auch Ausführungen zählten, im Strafvollzug rückläufig. In der Praxis gebe es viele Fälle, in denen Endverbüßer ohne jegliche Lockerungsmaßnahmen entlassen werden. Dies sei natürlich kein vernünftiges Konzept. Es müsse vielmehr eine stufenweise Lockerung geben, da-

¹ S. 51 ff.

mit die Strafgefangenen vor der Entlassung schrittweise lernen, selbst mehr Verantwortung zu übernehmen.

Christfried Kühne, Justizministerium Niedersachsen, entgegnete, das dringlichste praktische Problem liege weniger am – im Allgemeinen vorhandenen – Therapiewillen von Strafgefangenen bzw. Sicherungsverwahrten, sondern vielmehr an deren Unfähigkeit, nachhaltig an den angebotenen Betreuungsmaßnahmen teilzunehmen.

In eine ähnliche Richtung äußerte sich *Dr. Nablah Saimeh*, Ärztliche Direktorin im LWL-Zentrum für Forensische Psychiatrie in Lippstadt-Eickelborn. Sie berichtete über die praktischen Schwierigkeiten der Therapie von Strafgefangenen und Sicherungsverwahrten. Es handele sich weit überwiegend um Personen mit einem sehr geringen Bildungsstand. Ihre Vorstellung vom eigenen Leben unterscheide sich maßgeblich von einem bürgerlichen Lebensentwurf. Die Therapieangebote müssten daher langfristig ausgelegt und individuell angepasst sein. Eine erfolgreiche Behandlung brauche viel Zeit, es sei im Allgemeinen undenkbar, innerhalb von nur zwei Jahren einen Behandlungserfolg zu erzielen.

Prof. Dr. Johannes Kaspar, Universität Augsburg, teilte mit, dass in Bayern die Vollzugsbehörden nach § 119a Abs. 2 StVollzG in der Regel rechtzeitig eine gerichtliche Entscheidung nach § 119a Abs. 1 StVollzG beantragen, damit es nicht zu Entlassungen nach § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB kommt. Stelle die Strafvollstreckungskammer fest, dass das Betreuungsangebot den Vorgaben des materiellen Rechts entspreche, präjudiziere dies gem. § 119a Abs. 7 StVollzG alle nachfolgenden Entscheidungen. Er wies darauf hin, dass er zunächst davon ausgegangen war, die Vorschrift im StVollzG diene dem Inhaftierten, dass es aber faktisch so sei, dass sich die Vollzugsbehörden darüber absichern.

Matthias Koller, Vorsitzender Richter am Landgericht Göttingen, meinte, die Neuregelung in § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB sei nicht ernst gemeint, sondern die Norm sei nur ein Druckmittel, um die Länder anzuhalten, ausreichend Behandlungsmaßnahmen für Strafgefangene, bei denen eine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach Verbüßung der Freiheitsstrafe möglich ist, bereitzustellen. Der Bund verfolge mit der Verpflichtung der vorzeitigen Entlassung das Ziel, bei den Justizministern der Länder Angst vor negativen politischen Konsequenzen für den Fall hervorzurufen, dass tatsächlich Verurteilte nicht in der Sicherungsverwahrung untergebracht werden, da ihnen im Strafvollzug nicht ausreichende Betreuungsmaßnahmen angeboten worden sind. In der Praxis werde § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB kaum Anwendung finden. Es sei zu erwarten, dass die Gerichte den Maßstab für die Frage, was eine ausreichende Betreuung bei einer Gesamtbetrachtung des Vollzugsverlaufs im Sinne von § 66c StGB ist, sehr niedrig ansetzen. Die Oberlandesgerichte würden die von den Ländern angebotenen Betreuungsmaßnahmen schon gutheißen. Weiterhin seien viele Betroffene nicht hinreichend bereit, an Therapieangeboten mitzuarbeiten.

Im Ergebnis ähnlich argumentierte *RiBGH a.D. Dr. Axel Boetticher*, der zudem eine Prüfung des Angebots der ausreichenden Betreuung nach einheitlichen Maßstäben durch den BGH befürwortet (anstatt durch die Oberlandesgerichte, wie es derzeit der Fall ist). Es sei ein Geburtsfehler des § 66c StGB, dass nicht genügend Personal im Straf- und im Maßregelvollzug vorhanden sei, um individuelle Therapiemaßnahmen zu gewährleisten. Er befürchtet, dass es eher auf Äußerlichkeiten, wie die baulichen und räumlichen Gegebenheiten der Unterbringung, ankommen wird.

Dr. Michael Alex, Ruhr-Universität Bochum, informierte über einen Fall, in dem erstinstanzlich die Vollstreckung der Unterbringung nach § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt, diese Entscheidung aber vom OLG rückgängig gemacht worden sei.

Prof. Dr. Uwe Murmann, Georg-August-Universität Göttingen, äußerte sein „blankes Entsetzen“ über den Inhalt des § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB. Es sei ein Skandal, wenn Straftäter nur deshalb nicht in der Sicherungsverwahrung untergebracht werden, weil ihnen aufgrund eines Fehlverhaltens der Vollstreckungsbehörden nicht genügend Betreuungsmöglichkeiten geboten werden. Der Bund dürfe nicht versuchen, Gesetzesgehorsam der Vollstreckungsbehörden auf Kosten der Sicherheit der Bevölkerung zu erzwingen.

Kühne berichtete über den in den Medien stark verbreiteten Fall eines Sicherungsverwahrten, dem vorgeworfen wird, während eines Langzeitausgangs ein Mädchen vergewaltigt zu haben. Dieser Beschuldigte habe während der Sicherungsverwahrung etwa 300 Lockerungsmaßnahmen genossen und etwa 70 Mal, zum Teil unbegleiteten, Ausgang gehabt. Derzeit werde starker politischer Druck im Landtag auf die Justizministerin ausgeübt. Es sei zu befürchten, dass aufgrund dieses Drucks Lockerungsmaßnahmen für Sicherungsverwahrte und Strafgefangene wegen der Besorgnis erneuter Rückfälle eingeschränkt werden könnten.

Koller meinte, sich auf den Beitrag von *Murmann* beziehend, abschließend, wenn man die Sicherungsverwahrung richtigerweise als Sonderopfer des Sicherungsverwahrten zu Gunsten der Allgemeinheit verstehe, so sei dieses Sonderopfer nur zu rechtfertigen, wenn dem Sicherungsverwahrten ein ausreichendes Therapieangebot gemacht werde. Ist dies nicht der Fall, müsse die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung für erledigt erklärt werden. Vor diesem Hintergrund sei die Vorschrift des § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB zu verstehen.

Akademischer Rat a. Zt. Dr. Manuel Ladiges, LL.M. (Edinburgh), Institut für Kriminalwissenschaften, Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, manuel.ladiges@jura.uni-goettingen.de

Teil 3: Grundsätzliche Überlegungen zum Sanktionensystem

Die Idee der Wiederbelebung des alten § 65 StGB*

Axel Boetticher

„Die obligatorische Einweisung in die sozialtherapeutische Anstalt ist bei mehrfach rückfälligen Tätern erheblicher Straftaten 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.“¹

A. Einleitung

Dass ich mich hier in der ehrwürdigen Georg-August-Universität Göttingen zum wiederholten Male auf die Begründung zum Alternativ-Entwurf der Strafrechtswissenschaft zu § 69 StGB- AE AT berufe, ist keinem verklärten Blick auf die hier absolvierte Studienzeit und den dabei gemachten ersten Erfahrungen mit der Sozialtherapie geschuldet. Tatsächlich haben wir Ende der 60er Jahre als Studierende gemeinsam mit den Professoren *Schüler-Springorum* und *Roxin* die ersten Sozialtherapeutischen Anstalten in Hamburg-Bergedorf und im dänischen Herstedvester² besucht und uns über deren Programme informiert. Wir waren beeindruckt von den Einrichtungen, den Konzepten und den dort arbeitenden Therapeuten. Wir waren später sehr enttäuscht, dass das Inkrafttreten des § 65 StGB immer wieder

* Aktualisierte und gekürzte Vortragsfassung des Beitrags von *Boetticher* 2012, Die Idee der Wiederbelebung des alten § 65 StGB, in: Müller u.a. (Hrsg.), 241 ff.

¹ *Baumann u.a.* 1969, 135.

² Bericht des Anstaltsleiters *Dr. Stöver* vor der Gr. Strafrechtskommission Ndschr. 4, 181 ff.

hinaus gezögert und die Vorschrift im Jahr 1984 schließlich ganz aus dem StGB gestrichen wurde.

I. Heute fordere ich – unterstützt durch den Kriminologen *Prof. Rudolf Egg* und den Berliner Psychiater *Prof. Norbert Konrad* – angesichts des Reformbedarfs bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung insgesamt eine Reform unter Einbeziehung und Rückbesinnung auf die Sozialtherapeutische Anstalt als eigenständige Maßregel insbesondere für Gewalt- und Sexualstraftäter. Ich tue das eben nicht als Ausdruck eines „nostalgischen Rückgedenkens“. Meine Motivation beruht darauf, dass ich die aktuelle Lage der gesamten Maßregeln kritisiere, aber zu der Fraktion des maßgeblich von *Johannes Feest* und *Tillmann Bartsch* getragenen „Arbeitskreises“ aus Wissenschaft und Praxis zur Entwicklung im Bereich der freiheitsentziehenden Maßregeln“ gehöre³, die nicht die Hoffnung hat, dass die zur reinen „Sicherheitspolitik“ herabgestufte Rechtspolitik für die Gruppe der Gewalt- und Sexualstraftäter in naher Zukunft ganz auf die Sicherungsverwahrung verzichten wird. Mein Beitrag soll deshalb sein, für eine grundlegende interdisziplinäre Überprüfung des gesamten Maßregelrechts zu werben. Dies muss unbedingt unter Einbeziehung der Ideen und Vorarbeiten des alten § 65 StGB erfolgen.

II. Die Rechtspolitik ist mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Sexualstraftaten und anderen schweren Gewaltdelikten vom 26. Januar 1998 maßgeblich vom Freistaat Bayern und Nordrhein-Westfalen bestimmt worden und hat wegen einzelner Sexualmorde an minderjährigen Kindern das gesamte Recht der Sicherungsverwahrung zu einer unüberschaubaren Zahl von Varianten von originärer, vorbehaltenen und nachträglicher Sicherungsverwahrung bis zur Unanwendbarkeit verunstaltet. Das versucht die Politik trotz vielfältiger Warnungen von Fachleuten aus Justiz und forensischer Psychiatrie und trotz einer Vielzahl von inzwischen ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrecht (EGMR) auch weiterhin. In der Großen Koalition aus CDU/CSU und SPD (GroKo) laufen bereits die Vorbereitungen für eine neue „nachträgliche Therapieunterbringung“, die man nur als „Etikettenschwindel“ der nachträglichen Sicherungsverwahrung bezeichnen kann. Die verantwortlichen Politiker aus Bund und Ländern wollen die entweder überhaupt nicht oder nicht ausreichend therapeutisch behandelten Verurteilten lieber endgültig weggeschlossen sehen, als über bessere Therapiemöglichkeiten und ambulante Varianten nachzudenken.

Deshalb: Eine Rückbesinnung auf die Idee der Sozialtherapeutischen Anstalt – natürlich im neuen Gewand und auf der Grundlage neuer Erkenntnisse – als vom sachverständig beratenen Richter angeordnete, eigenständige, neben § 63, § 64 und

³ Offener Brief: http://www.strafvollzugsarchiv.de/index.php?action=archiv_beitrag&thema und http://www.jura.uni-augsburg.de/lehrende/professoren/kaspar/aktuell_download/Offener-Brief-an-die-kuenftige-Justizministerin_Endfassung_.pdf.

§ 66 StGB stehende, gleichberechtigte Maßregel tut Not! Der gegenwärtige Zustand des Strafvollzuges, der Sicherungsverwahrung und der gesamten Maßregeln ist ohne eine Gesamtreform unerträglich! Der Zugang zu den einzelnen Maßregeln, der Einsatz ambulanter Alternativen zur stationären Unterbringung, die Übergänge, die Behandlungsmöglichkeiten einschließlich einer Erprobung, die Vorbereitung auf die Entlassung und die frühzeitige Überführung in eine professionelle ambulante Nachsorge müssen von einer interdisziplinär besetzten Expertenkommission neu geordnet und für alle Bundesländer verbindlich auf den Weg gebracht werden.

III. Dafür kann die Schaffung eines dringend notwendigen, neuen § 65 StGB, der damals eines der Kernstücke des 2. Strafrechtsreformgesetzes sein sollte, angesichts der hektischen – und deshalb bisher wenig erfolgreichen – Suche nach einer Neuordnung aller Maßregeln, darunter auch der Sicherungsverwahrung, Anlass und Baustein sein, endlich eine umfassende, nachhaltige und damit dauerhafte Gesamtlösung für alle Maßregeln der Besserung und Sicherung zu erarbeiten. Spätestens seitdem der EGMR als ein oberstes europäisches Gericht Deutschland wegen der Anordnung und der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung mehrfach den Bruch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vorgeworfen und hohe Entschädigungszahlungen auferlegt hat, sollte endlich ein Umdenken stattfinden.

B. Der heutige (auch europäische) Blick auf die Sozialtherapie

I. Ist es eine „Mission impossible“ Gewalt- und Sexualstraftäter – die mehrheitlich keine Kranken sind, sondern unter einer „Psychopathie“ leiden, die heute vorsichtiger als Menschen mit einer „antisozialen“ oder „dissozialen“ Persönlichkeitsstörung bezeichnet werden – nur in der Sicherungsverwahrung wegzusperren, weil eine Behandlung aussichtslos ist? So fragt *Uta Krüger* von der Van der Hoeven Klinik in Utrecht. „Nein!!!“, sagt sie und legt eine im europäischen Maßstab beachtliche Studie über ihr dortiges Behandlungsprogramm vor!⁴

„Nein“, sage auch ich! Wir brauchen aber ähnliche Einrichtungen und therapeutische Instrumente wie in den Niederlanden, von denen heute schon viele Elemente im Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter (BPS) von *Bernd Wischka u.a.* enthalten sind⁵. Diese müssen nur verbindlich und wirksam für alle Einrichtungen umgesetzt werden. Das aber geht nur mit einer einheitlichen, bundesweit geltenden Maßregel nach § 65 StGB!!! Wohin gehören denn diese Täter, die eine Störung der Sexualpräferenz oder eine dissoziale Persönlichkeitsstörung ohne den notwendigen „Schweregrad“ haben und deshalb, weil sie „hochgefährlich“ sind, nachträglich untergebracht werden dürfen? Wer behandelt sie mit welchen therapeutischen

⁴ *Krüger/van Beek/van der Wolf/Klein Haneveld/van Geest/Geraerts* 2012, Bd. 15.

⁵ *Wischka/Rbeder/Foppe* 2014.

Methoden, in welchem Zeitraum in der Vollstreckung? Wer kümmert sich um die vielen persönlichkeitsgestörten Verurteilten im Regelvollzug?

II. Um auf die gegenwärtige Rechtspolitik beim Umgang mit den Maßregeln der Besserung und Sicherung ein historisch schon besetztes, aber wirkungsvolles Wort zu übertragen:

J'accuse!

- Ich werfe den maßgeblichen Rechtspolitikern vor, unterstützt und auch getrieben durch die Medien, die Allgemeinheit seit Jahren hinters Licht geführt zu haben, sie hätten wirksame Maßnahmen ergriffen, mit denen sowohl die Allgemeinheit vor Gewalt- und Sexualstraftätern geschützt, als auch die Chancen für eine Rehabilitation von Gewalt- und Sexualstraftätern verbessert werden.

- Ich werfe ihnen weiter vor, den nach wie vor gültigen „Behandlungsvollzug“ des ohne Not aufgegebenen bundeseinheitlichen Strafvollzugsgesetzes (StVollzG) nie finanziell und personell so ausgestattet zu haben, dass der Resozialisierungsvollzug erfolgreich sein konnte. Nach der Föderalismusreform versuchen jetzt 16 Bundesländer ohne Not je nach politischem Vorverständnis und nach finanziellen Möglichkeiten einen Strafvollzug nach unterschiedlichen Standards anzubieten, anstatt auch hier für einheitliche Lebensverhältnisse zu Sorgen.

- Ich werfe ihnen vor, alle Maßnahmen der Rechtspolitik der letzten Zeit allein an dem verheerenden „Wegsperrern, am besten für immer“ ausgerichtet zu haben. Dies hat nur zu mehr Gefangenen, Sicherungsverwahrten und Untergebrachten geführt!

- Ich werfe ihnen inhaltlich vor, die endlich notwendige Grundsatzdiskussion vermieden zu haben, ob die §§ 20, 21 StGB noch ausreichend sind als Grundlage für die Anordnung einer der Maßregeln der Besserung und Sicherung (sie sind immer ein Sonderopfer für einen Verurteilten). Sie verhindern damit den Diskurs, dass allein über diese Normen keine erfolversprechende Verteilung der wegen einer Gewalt- und Sexualstraftat Verurteilten in eine Maßregel nach § 63 StGB oder nach den §§ 66 ff. StGB möglich ist!

- Ich werfe ihnen vor, zugelassen zu haben, dass der von den Gesundheits- oder Sozialressorts besser ausgestattete Maßregelvollzug – bei allen auch dort zu beklagenden Mängeln – den von den kleinen Justizressorts nach wie vor nur dürftig ausgestatteten Strafvollzug in seinen therapeutischen Angeboten und insbesondere in der Nachsorge dramatisch abgehängt hat.

III. Die insbesondere vom Freistaat Bayern mit ihrem „Null-Toleranz-Prinzip“ dominierte Rechts- und Strafvollzugspolitik hat seit dem Gesetz zur „Bekämpfung“ von gefährlichen Gewalt- und Sexualstraftätern vom 26. Januar 1998 ein Sammelsurium aus

- originärer Sicherungsverwahrung mit mehrfach herabgesetzten Anordnungsvoraussetzungen,

- vorbehaltener Sicherungsverwahrung (nach § 66a Abs. 2 StGB schon nach einer Tat. Dazu schlug ein Richter aus NRW jüngst sogar vor, für jeden wegen einer Gewalt- und Sexualstraftat Verurteilten mit einer Freiheitsstrafe über zwei Jahre gleich im Gesetz die vorbehaltene Sicherungsverwahrung zu verankern⁶),
- nachträglicher Sicherungsverwahrung nach § 66b StGB – diese sollten selbst solche Gefangenen erhalten, die über Jahre im Strafvollzug keinerlei therapeutische Angebote angeboten bekommen haben,
- nachträglicher Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 JGG für nach Jugendstrafrecht verurteilte junge Erwachsene,
- einem Sonderrecht für Sicherungsverwahrte nach § 66c StGB und 16 neuen Landesgesetzen zur Vollstreckung der Sicherungsverwahrung (mit einem vorprogrammierten Streit um die „richtige“ Therapieform, verbunden mit der unverhohlenen Drohung, die Verurteilten bei von den Justizverwaltungen nicht ausreichendem Angebot aus der Haft oder aus der Sicherungsverwahrung zur Bewährung zu entlassen),
- einer von der GroKo als Ersatz für die nachträgliche Sicherungsverwahrung in Aussicht genommenen „nachträglichen Therapieunterbringung“ mit Elementen aus dem „Therapieunterbringungsgesetz“ von 2011, dem das Bundesverfassungsgericht schon als „Dritten Weg“ zwischen der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus und der Sicherungsverwahrung seinen Segen gegeben hat.

IV. Ohne Rücksicht auf die Notwendigkeit der Realisierung eines neuen Gesamtkonzepts für alle Maßregeln und vor allem wieder ohne fachliche Beratung aus dem Kreis der Justiz und der forensischen Psychiatrie wird die GroKo – wie bei der Einführung des 4. Merkmals in § 20 StGB, der SASA, im Jahr 1975 – versuchen, das Verbrechen mit „Geisteskrankheit“ zu identifizieren, dem Verbrecher „Eigenschaften“, „Charaktermerkmale“ oder „psychische Defizite“ zuzuschreiben, die ihn unwiderstehlich mit dem Gesetz in Konflikt geraten, die ihn „psycho-sozial erkranken lassen“. Herhalten sollen dafür ein neuer juristischer Krankheitsbegriff („psychische Störung“) und die aktuelle, zum Zeitpunkt einer möglichen Entlassung aus der Strafhaft oder der Sicherungsverwahrung „hohe Gefährlichkeit“, um die weitere, nachträgliche Unterbringung eines „psychisch gestörten Verurteilten“ in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK zu legitimieren. Diesmal wehrt sich die Psychiatrie sowohl gegen den Begriff als auch gegen den „Missbrauch“ ihrer Wissenschaft zur Beurteilung und Erweiterung des Störungsbegriffs in den §§ 20, 21 StGB, allerdings bisher erfolglos!

V. Das Bundesverfassungsgericht hat für diese Tätergruppen mit diesen Störungsbildern das als Übergangslösung im Januar 2011 in Kraft getretene Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) in seinem Beschluss vom 11. Juli 2013 – 2 BvR 2302/11 und 2 BvR 1279/12 – als „einen dritten Weg“ zwischen dem psychiatri-

⁶ Peglau, in: Neue Kriminalpolitik (NK) 2012, 146 ff. mit Antwort Boetticher, in: NK 2013, 149 ff.

schen Krankenhaus und der Sicherungsverwahrung bezeichnet (Rdn. 93)⁷. Dieser Weg dürfe vom Gesetzgeber unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB – die ja zum Zeitpunkt der Tathandlung vorliegen müssen – beschränkt werden, um einen Verurteilten weiterhin unterzubringen, wenn bei diesem zum Entlassungszeitpunkt eine „psychische Störung“ vorliege und er deshalb weiter „höchstgefährlich“ sei. Die „psychische Störung“ soll in einem erweiterten Sinne (losgelöst von ICD-10 und DSM-IV) zu verstehen sein, die auch „abnorme Persönlichkeitszüge“ umfasst. Die Therapieunterbringung soll in einer geschlossenen Anstalt „mit medizinisch-therapeutischer Ausrichtung“ vollzogen werden. An dieser Auslegung eines Übergangsgesetzes wird sich die GroKo sicher gerne für die Ausgestaltung der „nachträglichen Therapieunterbringung“ orientieren.

Fragen über Fragen an den Strafvollzug, die Sozialtherapie und den Maßregelvollzug und deren zukünftiges Verhältnis zueinander! Wer entscheidet über die Anordnung, über die angebotenen „individuellen“ Therapieformen in welcher Maßregel, über die notwendigen Erfolge für eine Entlassung? Insbesondere muss die Frage beantwortet werden, wer denn die Behandlung welcher Probanden am besten kann!?

C. Behandlung, Lockerungen und ambulante Nachsorge im Strafvollzug?

I. Der deutsche Strafvollzug ist finanziell und personell wesentlich schlechter ausgestattet als der Maßregelvollzug und hat doch den weitaus größten Anteil an verurteilten Gewalt- und Sexualstraftätern zu betreuen. Diese Ungleichheit hat dazu geführt, dass der Strafvollzug mit seinem im Strafvollzugsgesetz von 1977 versprochenen „Behandlungsvollzug“ seit Jahren hinter dem Maßregelvollzug hinterherhinkt 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 schon schwer, die vom EGMR, Bundesverfassungsgericht und dem Gesetzgeber auferlegten neuen Aufgaben zur organisatorischen und personellen Sicherung des Abstandsgebotes für die Sicherungsverwahrten zu bewältigen. Dabei hatte das Bundesverfassungsgericht die Einhaltung des Abstandsgebotes bereits im Urteil vom 5. Februar 2004 gefordert.

Sybille Hinze 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 zwei Jahren Freiheitsstrafe, von denen zwischen 40 und 50 % persönlichkeitsgestörte Verurteilte sind. Das führt zu einem Verhältnis von einem Psychologen zu

⁷ BVerfG NJW 2013, 3151 ff.

ca. 105 Gefangenen.⁸ 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.

II. Die ebenfalls durch das Gesetz vom 26. Januar 1998 eingeführte kleine Lösung einer Sozialtherapie nach § 9 StVollzG ist sicher ein Fortschritt. Es ist anzuerkennen, dass die Anzahl der Sozialtherapeutischen Anstalten und Abteilungen des Justizvollzuges leicht angestiegen ist. Zum Stichtag 31. März 2014 gibt es 68 Anstalten bzw. Abteilungen mit 2.365 Plätzen. Davon waren über 50,7 % männliche Sexualstraftäter. Trotz des neuen § 66c StGB sind nur 79 der aktuellen 560 Sicherungsverwahrten gegenwärtig in der Sozialtherapie untergebracht. Eigentlich sollte doch mit der Schaffung solcher Spezialeinrichtungen bei der Justiz die Einsicht vorhanden sein, dass zu einer wirksamen und erfolgreichen Therapie flächendeckend Lockerungen gewährt und ambulante Nachsorge angeboten werden müssen. Nun erfährt man wiederum aus der Stichtagerhebung der von *Rudolf Egg* geleiteten KrimZ, dass es aufgrund der „Wegsperren, und zwar immer“-Mentalität seit 2006 den Trend gibt, sogar Lockerungen zu versagen. Waren es 1997 bis 1999 nur 47 % der Unterbrachten, die keine Lockerungen erhielten, waren es laut KrimZ 2011 schon 75 % und zuletzt 2012 sogar 80,7 %. Nunmehr steht im Jahr 2014 die Anzahl der Lockerungen bei 77, 1 %. Keine Staatsanwaltschaft und kein Justizministerium traut sich, Lockerungen zu geben. Wenn schon dieser privilegierte Kreis therapierter Täter ohne Lockerungen in die Freiheit entlassen wird, wie soll die Allgemeinheit denn vor denen geschützt werden, die weder Therapie noch Lockerungen erhalten und schlicht am Ende ihrer Strafen entlassen werden? Für die Sozialtherapie fehlt es auch an ambulanter Nachsorge: Nur für 351 Unterbrachte gab es 2014 eine ambulante Nachsorge.⁹ Der gesamte Ablauf des Vollstreckungsverfahrens zeigt, dass die „kleine“ Sozialtherapie in ihrer jetzigen Form ein „Anhängsel“ der Vollstreckung ist, der nach erfolgreicher „Anpassung“ an den Regel-Strafvollzug auf völlig „unmotivierte“ Probanden trifft, die überwiegend „zugemacht“ haben.

D. Behandlung, Lockerungen und ambulante Nachsorge im Maßregelvollzug?

I. Grundsätzlich verfügen die psychiatrischen Krankenhäuser in Deutschland für die Behandlung ihrer gegenwärtig rund 6.600 unterbrachten psychisch kranken Rechtsbrecher – davon könnten etwa ein Drittel persönlichkeitsgestörte Gewalt- und Sexualstraftäter sein – über die bessere finanzielle und personelle Aus-

⁸ 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.

⁹ <https://www.krimz.de/texte.html>.

stattung gegenüber dem Strafvollzug, der zum 31. März 2014 65.710¹⁰ (61.976 männliche Erwachsene, 3.743 weibliche Gefangene, 4.792 Gefangene im Jugendstrafvollzug und 498 Sicherungsverwahrte) zu betreuen hat. Der Maßregelvollzug verfügt auch über mehr ärztliches und therapeutisches Personal, hat nach den Maßregelvollzugsgesetzen weitaus bessere Möglichkeiten zur Vorbereitung auf die Entlassung bis hin zu langfristigen Beurlaubungen zur Erprobung und ein inzwischen professionell ausgebautes System der ambulanten Nachsorge. Roland Freese hat in einer Umfrage festgestellt: In 69 werden in Deutschland insgesamt 5.895 Probanden nachträglich ambulant betreut. Dagegen gibt es für den Strafvollzug in 10 Bundesländern nur 16 Straftäterambulanzen, in drei Einrichtungen werden Straftäter gemeinsam mit Maßregelpatienten nachbetreut.¹¹

II. Mir erscheint es zweifelhaft, ob der Maßregelvollzug für persönlichkeitsgestörte Verurteilte, die bei Vorliegen einer schweren dissozialen oder antisozialen Persönlichkeitsstörung mit einer positiv diagnostizierten und vom Gericht festgestellten eingeschränkten Steuerungsfähigkeit (§ 21 StGB) nach § 63 StGB untergebracht werden können, die richtige Einrichtung ist. Ich zweifle auch daran, dass die psychiatrischen Krankenhäuser die notwendigen therapeutischen Möglichkeiten haben, mit diesen Verurteilten umzugehen und erfolgreich zu behandeln. Die Folge der unklaren Lage der Maßregeln bisher: Die durchschnittliche Verweildauer der rd. 6600 Untergebrachten im Maßregelvollzug ist inzwischen bei 8 ½ Jahren angelangt – davon haben die etwa ein Drittel persönlichkeitsgestörten Täter die deutlich schlechteren Entlassungsaussichten¹². Nach meiner Ansicht müssen diese persönlichkeitsgestörten Täter heraus aus den psychiatrischen Krankenhäusern. Solche Verurteilten sind besser in einer sozialtherapeutischen Anstalt untergebracht.

Der legendäre Generalstaatsanwalt *Fritz Bauer* hatte diese Tätergruppe zu Recht als Sorgenkinder, aber auch als Stiefkinder der Psychiater und Juristen bezeichnet.¹³ Die sozialtherapeutische Anstalt nach § 65 StGB sollte dazu dienen, zu verhindern, dass sowohl der Betrieb der Heil- und Pflegeanstalten als auch der Strafvollzug durch „kriminelle Psychopathen“ gestört wurden, die dort „im Grunde nicht hingehören, weil die in solchen Anstalten möglichen und üblichen Methoden für sie nicht passen“. Die Gesetzesmaterialien zum 2. StRG bezeichneten –

¹⁰ Belegung insgesamt, neben Freiheitsstrafe auch Untersuchungshaft, Jugendstrafe, Sicherungsverwahrung und sonstige Freiheitsentziehung; s. Rechtspflege-Statistik, Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten nach ihrer Unterbringung auf Haftplätzen des geschlossenen und offenen Vollzugs, Stichtag 31. März 2014, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/BestandGefangeneVerwahrtePDF_5243201.pdf?__blob=publicationFile.

¹¹ Freese FPPK 2014, 137 ff.

¹² Schalast/Seifert/Leygraf FPPK 2007, 34, 40 f.

¹³ Bauer 1957, 69.

trotz vorgebrachter Einwände aus der Rechtswissenschaft – die Maßregel als „brauchbare Alternative“.¹⁴

III. Aus meiner Sicht fehlt heute eine interdisziplinäre Diskussion über die Grundlagen der Unterbringung von kriminellen Psychopathen. Diese werden nach zweifelhafter Zuweisung nach den Regeln der §§ 20, 21 StGB mal im psychiatrischen Krankenhaus untergebracht und therapeutisch behandelt, überwiegend aber im Regelvollzug oder in der Sicherungsverwahrung verwahrt. Nunmehr sollen sie mit Hilfe des neuen juristischen Krankheitsbegriffs der „psychischen Störung“ jedenfalls zu potentiellen Kandidaten der „nachträglichen Therapieunterbringung“ „umetikettiert“ werden. Die forensische Psychiatrie muss sich an der Lösung des Gesamtproblems beteiligen. Sie darf sich nicht einfach darauf zurückziehen, die Betreuung im Regelvollzug, in der Sozialtherapie oder in der Sicherungsverwahrung sei Aufgabe der Psychologen und Sozialpädagogen.

E. Die Folgen

I. Die Folgen einer unklaren Zuweisung von Gewalt- und Sexualstraftätern allein nach den §§ 20, 21 StGB entweder in den Maßregelvollzug oder in den Regelvollzug mit seinen weitaus geringeren therapeutischen Möglichkeiten lassen sich exemplarisch an zwei zur Tatzeit noch heranwachsenden Sexualstraftätern ablesen. Die zwei Fälle sind im Erwachsenenbereich nach der Erfahrung mit der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b StGB sicherlich keine Einzelfälle. Beide jetzt erwachsenen Verurteilten sitzen nach erfolglosen sozialtherapeutischen Bemühungen im Regelvollzug und in der Sozialtherapie in der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 JGG.

II. Im Fall 1 tötete der zur Tatzeit 19 ½ Jahre alte D. I. im Juni 1997 auf einem Waldweg eine 31-jährige Joggerin. Der bereits toten oder im Sterben liegenden Frau riss der Verurteilte die Hose auf, legte ihren Genitalbereich frei und onanierte bis zum Samenerguss auf sie. Den Geschlechtsverkehr wollte er nach seinen Angaben in dieser Situation nicht mehr.

Im Fall 2 beobachtete der Angeklagte vom Garten aus, wie zwei Kinder das Licht im Haus löschten. Die Kinder begaben sich zu Bett in ihre jeweiligen Zimmer im Obergeschoss. Er gelangte durch einen Hintereingang in das Zimmer des Mädchens. Mit einem Küchenmesser erstach er die 12-jährige V. durch die Bettdecke hindurch. Vermutungen eines sexuellen Hintergrundes seiner Handlungen wies er zurück: „Ich bin doch kein Perversling. Ich habe ein ganz normales sexuelles Verlangen... Mich interessieren Kinder in diesem Alter sexuell nicht.“

¹⁴ Lenckner 1972, Teil A, 194.

Beide wurden von forensischen Psychiatern – ohne Beziehung von Sexualwissenschaftlern – für voll schuldfähig erklärt und erhielten jeweils eine Jugendstrafe von zehn Jahren. Im Fall 1 gab es erste therapeutische Angebote erst vier Jahre nach der Tat, im Fall 2 sogar erst nach mehr als sechs Jahren nach der Tat. Ob es tatsächlich einen sexuellen Hintergrund für beide Taten gab, war mit sozialtherapeutischen Mitteln nicht zu klären.

III. Beide Fälle zeigen auf, dass der jahrelange Vollzug der Jugendstrafe, kombiniert mit der Verlegung in eine Langstrafenanstalt, die therapeutischen Bemühungen schon strukturell in Frage stellt. Wie soll eine „psychische Störung“, die heute schon als bei einem Großteil aller Gefangenen vorhandene „spezifische Störung der Persönlichkeit, des Verhaltens, der Sexualpräferenz, der Impuls- und Triebkontrolle, insbesondere die dissoziale Persönlichkeitsstörung“ festzustellen ist, behandelt werden, wenn es dafür im Strafvollzug (vielleicht noch im Jugendvollzug, keinesfalls aber im Erwachsenenvollzug) nicht einmal ein ausreichendes therapeutisches Klima gibt. Jede Motivation zur therapeutischen Mitarbeit muss doch in der rauen Atmosphäre des Erwachsenenvollzuges, erst recht in einer Langstrafenanstalt verloren gehen. Dies haben auch die behandelnden Therapeuten in der Sozialtherapie in der JVA G. so gesehen. Bezogen auf D. I. haben sie eingeräumt, es sei „bei diesem nicht absehbar“, welche Einflüsse der Umgang mit therapieerfahrenen Langstrafnern in der JVA St. auf ihn genommen habe. Warum gab es im Verlauf der Sozialtherapie keinen interdisziplinären Diskurs unter Einbeziehung von Sexualwissenschaftlern?¹⁵

Warum lassen wir es nach dem gegenwärtigen materiellen Strafrecht und dem herkömmlichen Vollstreckungsverfahren zu, dass solche Täter – anders als nach Anordnung der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB – nicht sofort nach Rechtskraft des Urteils behandelt werden, wenn doch ersichtlich ist, dass nur eine gleich nach der Verurteilung beginnende multidisziplinäre Behandlung verhindert, dass solche Täter „zumachen“ und später kaum noch therapeutisch erreicht werden?

F. Was kann ein neuer (alter) § 65 StGB?

I. Mit einem neuen Diskurs über eine Gesamtreform der Maßregeln der Besserung und Sicherung muss sicherlich einhergehen, welche Maßstäbe der Zuweisung der Verurteilten zu einer der Maßregeln zugrunde gelegt werden sollen. Aus meiner Sicht reicht die bisherige Regulierung über die §§ 20, 21 StGB nicht mehr aus. Nur die von der obergerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Zuweisungen der positiv festgestellten Aufhebung der Schuldunfähigkeit/ nicht ausschließbar festgestellten Schuldunfähigkeit oder der positiv festgestellten verminderten Schuldfähigkeit

¹⁵ Boetticher ZfS 2014, 161, 172 f.

führen zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB, ansonsten bleibt allein der Regelvollzug mit der vagen Chance der späteren Sozialtherapie. Dies ist indes ist zu statisch, zu zufällig und berücksichtigt nicht genug die Behandlungsbedürftigkeit. Ein solche Zuweisung ist abhängig von der Güte und Kompetenz der psychiatrischen Sachverständigen, sie ist fehleranfällig und führt in vielen Fällen zu unumkehrbaren Fehleinweisungen. Das gilt insbesondere für Gewalt- und Sexualstraftäter, die in einem Fall im psychiatrischen Krankenhaus, ein anderes Mal im Regelvollzug landen. Gerade diese Täter sind dann solche, die häufig wenig oder gar nicht behandelt werden und schlechte Entlassungsprognosen und -chancen haben.

II. Diese Behandlungslücke sollte durch die Sozialtherapeutische Anstalt nach § 65 StGB geschlossen werden. § 65 StGB war – zusätzlich zu den §§ 20, 21 StGB – für vier Einweisungsgruppen mit jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen vorgesehen. Bei allen vier Gruppen sollte die Einweisung in die sozialtherapeutische Anstalt zwingend vorgeschrieben sein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt waren. Die Unterbringung sollte bis zur Erreichung ihres Zweckes, höchstens jedoch fünf Jahre andauern.

Bei der ersten Gruppe (§ 65 Abs. 1 Nr. 1 StGB) sollte es sich um erheblich rückfällige Täter handeln, die eine „schwere Persönlichkeitsstörung“ aufwiesen und bei denen die Gefahr bestehe, dass sie weiterhin erhebliche rechtswidrige Taten begehen würden. Die formellen Voraussetzungen hinsichtlich der bisherigen Taten und ihrer Aburteilung sowie bezüglich der Anlasstat waren dem Gesetzestext ohne weiteres zu entnehmen. Dem Begriff „schwere Persönlichkeitsstörung“ wurden praktische Schwierigkeiten prophezeit, weil der Begriff bisher vom Gesetzgeber und in den Erfahrungswissenschaften der Psychiatrie und Psychologie noch nicht verwendet worden war. Dies erfolgte erst durch die Einführung des vierten Merkmals des § 20 StGB im Jahre 1975. Heute gibt es zwar die damaligen Auslegungsschwierigkeiten zum Merkmal der schweren anderen seelischen Abartigkeit nicht mehr, durch den neuen juristischen Krankheitsbegriff der „psychischen Störung“ und die dafür zuständige Einrichtung für die „Therapieunterbringung“ unter ärztlicher Leitung sind aber neue Abgrenzungsschwierigkeiten hinzugetreten.

Die zweite Einweisungsgruppe sollte die Sexualstraftäter erfassen, deren Taten auf den „Geschlechtstrieb“, mithin die Störung der Sexualpräferenz zurückzuführen waren (Pädophilie und sexual-aggressive Täter). Für derartige Täter wurde sogar von dem Erfordernis der Vorstrafen abgesehen. Notwendig sollte die Verurteilung zu mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe für die Anlasstat und die Gefahr sein, dass der Täter im Zusammenhang mit seinem Geschlechtstrieb weiterhin erhebliche rechtswidrige Taten begehen würde.

Beide Einweisungsgruppen standen unter dem einschränkenden Vorbehalt der besonderen Eignungs- (bzw. Indikations-) Klausel des § 65 Abs. 1 StGB, wonach die Unterbringung nur dann angeordnet werden sollte, „wenn nach dem Zustand des Täters die besonderen therapeutischen Mittel und sozialen Hilfen einer ärztlich

geleiteten sozialtherapeutischen Anstalt zu seiner Resozialisierung angezeigt sind“. Von dieser Eignungsklausel wurde eine Einschränkung der Einweisungsfälle in sozialtherapeutische Anstalten erwartet. Eingewiesen sollte nur werden, wer mit den Mitteln der Sozialtherapie ansprechbar war.

Die dritte Gruppe sollte die „angehenden frühkriminellen Hangtäter“ erfassen. Erforderlich war hier zunächst eine vor Vollendung des 27. Lebensjahres begangene vorsätzliche Straftat, wegen der der Täter zu Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden war. Hinzukommen mussten kumulativ: Der Täter musste vor dieser Tat, aber nach Vollendung des 16. Lebensjahres bereits zwei vorsätzliche mit Freiheitsstrafe bedrohte, erhebliche Straftaten begangen haben, derentwegen Fürsorgeerziehung oder Freiheitsstrafe verhängt worden war. Weiterhin muss sich der Täter vor der letzten Tat mindestens für die Zeit von einem Jahr in Fürsorgeerziehung oder im Vollzug einer Freiheitsstrafe befunden haben. Schließlich musste die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat die Gefahr erkennen lassen, dass er sich zum Hangtäter entwickeln wird. In dieser materiellen Prognose liegt der für die zukünftige Praxis schwierigste Punkt bei der Handhabung der Einweisungsfälle. Von einer speziellen Eignungsklausel bezüglich der Eignung der Sozialtherapie hatte der Gesetzgeber hier bewusst Abstand genommen, weil er davon ausgegangen ist, dass mit der Sozialtherapie in jedem Fall ein letzter Versuch unternommen werden sollte.

Zur vierten Gruppe sollten Schuldunfähige oder vermindert schuldfähige Täter gehören, bei denen die Maßregel nach § 65 Abs. 3 i.V.m. § 63 Abs. 2 StGB anstelle der Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus angeordnet wird. Die Anordnung sollte erfolgen, wenn nach dem Zustand des Täters die besonderen therapeutischen Mittel und sozialen Hilfen dieser Anstalt zu seiner Resozialisierung besser geeignet sind als die Behandlung in einem psychiatrischen Krankenhaus.¹⁶ Hier sollte die sozialtherapeutische Anstalt auch als ausschließliche Reaktion möglich sein, wenn der Täter wegen Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) wegen seiner Taten nicht bestraft werden konnte.

Bereits der erkennende Richter sollte entsprechend der Tatbilder mit der Anordnung des § 65 StGB die gezielte Maßregel bestimmen, die gegen den Täter zu verhängen war. Die eigenständige Maßregel hätte aufgrund ihrer speziellen Angebote nicht nur zur Verbesserung der Chancen auf Resozialisierung beigetragen, sondern wäre auch ein Beitrag zur Glaubwürdigkeit und Vorhersehbarkeit richterlicher Urteile gewesen. Für jede der genannten Einweisungsgruppen sollte der Richter für seine Entscheidung der eingehenden Zusammenarbeit mit dem Sachverständigen bedürfen. Der Sachverständige seinerseits bedurfte zur Vorbereitung seines Gutachtens in den meisten Fällen einer längeren stationären Beobachtungszeit des Täters, deren Mindestdauer man wohl bei sechs Wochen ansetzen sollte, wobei sicher in vielen Fällen eine längere Beobachtungszeit angebracht sein könn-

¹⁶ Ausführliche Beschreibung bei *Zipf*/JuS 1974, 273, 274 f.; *Jescheck* 1978, 657.

te, um zu einer fundierten Aussage über die Therapierbarkeit des Einzuweisenden zu gelangen.

G. Was haben wir dagegen von der Politik zu erwarten?

I. Man könnte ja meinen, der Bundesgesetzgeber sei mit seinem neuen § 66c StGB auf dem Weg zu § 65 StGB. Er hat für den Strafvollzug in der Strafhaft vor der Sicherungsverwahrung und in der Sicherungsverwahrung selbst Vorgaben gemacht, wie die therapeutischen Bemühungen aussehen sollen. Das Bundesverfassungsgericht hat für Gewalt- und Sexualstraftäter einen völlig neuen juristischen Krankheitsbegriff der „psychischen Störung“ zwischen dem psychiatrischen Krankenhaus und der Sicherungsverwahrung eingeführt. Es hat auch bereits eine völlig neue therapeutische Einrichtung „mit medizinisch-therapeutischer Ausrichtung“ beschrieben, die durchaus einer sozialtherapeutischen Anstalt gleicht. Es hat schließlich dem Gesetzgeber genaue Vorgaben für die Ausgestaltung des 3. Weges gemacht, die auch von allen Bundesländern umgesetzt werden müssen. Dann dürfte doch der Schritt zur einheitlichen Auslegung einer im gesamten Bundesgebiet verbindlichen Maßregel nach § 65 StGB nicht weit sein. Nur eine bundesweit geltende Maßregel verhindert, dass die neuen Begrifflichkeiten und die neuen Regelungen in den 16 Bundesländern unterschiedlich ausgelegt werden, die 16 Vollzugsgesetze und die 16 Gesetze zur Vollstreckung der SV mit eigenen, kaum kontrollierbaren Verwaltungsvorschriften – wie bei § 9 Abs. 2 StVollzG – die einheitliche Anwendung verwässern und ein neuer Flickenteppich in der Vollzugslandschaft entsteht.

II. Der von der GroKo vorgeschlagene Weg einer „nachträglichen Therapieunterbringung“ ist nur eine Lösung auf Zeit, bis ein Betroffener sich wieder an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wendet, denn – selbst nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 zum Therapieunterbringungsgesetz – ist diese Lösung ein reiner Etikettenschwindel, da diese wiederum nur an das Ende der Strafvollstreckung anknüpft und nicht – wie von Art. 5 EMRK verlangt – an das erstinstanzliche Urteil. Deshalb trete ich ein für die Wiederaufnahme der Diskussion um die alte = neue Maßregel nach § 65 StGB einschließlich der damaligen Vorarbeiten, die nach sachverständiger Beratung im Urteil vom Richter – und nicht irgendwann später von der Justizverwaltung in Anwendung eigener Verwaltungsvorschriften – angeordnet wird, die sofort – wie im Fall des § 63 StGB – nach Rechtskraft des Urteils zu beginnen hat, die nach einem möglichst interdisziplinären und möglichst einheitlichen Behandlungskonzept arbeitet.

III. Auf dieser Grundlage benötigen wir neue Ideen und einen neuen interdisziplinären Diskurs für die Behandlung und Prognose für Gewalt- und Sexualstraf-

täter mit paraphiler Störung. *Briken & Müller* haben damit bereits begonnen.¹⁷ Einzubeziehen werden auch sein Programme und Erfahrungen aus dem „Behandlungsprogramm für Patienten mit hoher Psychopathieausprägung“ der Van der Hoeven Klinik in Utrecht oder anderen TBS-Einrichtungen in den Niederlanden, wo die Behandlung von einem multidisziplinären Team (aus Psychiatern, Psychologen, Sexualwissenschaftlern und Sozialtherapeuten) angeboten wird.¹⁸ Erst wenn eine nachhaltige Straftäterbehandlung – über die Länge und die einzelnen Therapiefortschritte wird dann ebenfalls zu sprechen sein – zu dem Ergebnis kommt, dass bei weiterhin bestehender Gefährlichkeit eine Entlassung nicht möglich ist, muss über die weitere Unterbringung nachgedacht werden. Ob dabei die Maßregel des § 65 StGB die Sicherungsverwahrung vollständig ersetzt oder diese nebeneinander angeordnet werden, muss ebenso diskutiert werden. Und schließlich wird in einer interdisziplinär aufgestellten Reformkommission auch über Befristungen und Begrenzungen der Unterbringung in allen Maßregeln gesprochen werden müssen.

Literatur

- Bauer, F.* (1957) *Das Verbrechen und die Gesellschaft*, München.
- Baumann J.; Brauneck A.-E.; Hanack E.-W.; Kaufmann A.; Roxin C. u.a.* (1969) *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches*
- Boetticher A.* (2012) Die Idee der Wiederbelebung des alten § 65 StGB, in: Müller/Nedopil/Saimeh/Habermeyer/Falkai (Hrsg.), *Sicherungsverwahrung - wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung, Was folgt nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011?*, Berlin, 241-263.
- Boetticher A.* Zur nachhaltigen Reform der Sicherungsverwahrung – Eine Antwort auf Jens Peglau – , in: *NK 2/2013*, 149-165.
- Boetticher A.* Sozialtherapie, was nun? Die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gegen zwei nach Jugendstrafrecht Verurteilte, in: *Zeitschrift für Sexualforschung (ZfS)* 2014, 161-175.
- Briken P.; Müller J. L.* Beurteilung der Schuldfähigkeit bei paraphiler Störung, in: *Der Nervenarzt* 2014, 304-311.
- Freese R.* Zum Stand der forensischen und forensisch-psychiatrischen Nachsorge in der Bundesrepublik Deutschland (Daten aus der sog. Pflingstumfrage 2013), in: *Forensisch Psychiatrische, Psychologische, Kriminologische Fachzeitschrift (FPPK)* 2014, 137-144.

¹⁷ *Briken/Müller* 2014, 304 – 311.

¹⁸ Vgl. oben Fn. 3.

Jescheck H.-H. (1978) Strafrecht AT, 3. Aufl., Berlin.

Kröger, U.; van Beek, D.; van der Wolf, P.; Klein Haneverld, E.; van Geest, H.; Geraerts R. (2012) Behandlung von Psychopathie, A mission impossible?, Lingen.

Lenckner T. (1972), in: Göppinger/Witter (Hrsg.), Handbuch der forensischen Psychiatrie, Band 1, Berlin.

Peglau J. Diskussionsvorschlag zu einer nachhaltigen Reform der Sicherungsverwahrung, in: NK 4/2012, 146-152.

Schalast N.; Seifert D.; Leygraf N. Patienten des Maßregelvollzuges gemäß § 63 StGB mit geringen Entlassungsaussichten, in: FPPK 2007, 34-42.

Wischka B.; Rbeder E.; Foppe U. (2014) BPS-R, Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter, Revidiertes Manual, Loseblatt, Hildesheim.

Zipf, H. Die Rechtsfolgen der Tat im neuen Strafgesetzbuch, JuS 1974, 273-281.

RiBGH a.D. Dr. Axel Boetticher, Bremen, mail@axel-boetticher.de

Präventiver Freiheitsentzug versus Freiheitsstrafe – sind die straftheoretischen Prämissen der „Zweispurigkeit“ noch zeitgemäß?

Johannes Kaspar

A. Einführung

Wenn man über eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen spricht, umfasst das sowohl die Freiheitsstrafe als auch die stationären Maßregeln der Besserung und Sicherung. Letztere stehen derzeit im Fokus der Reformdiskussion. Dennoch ist es meines Erachtens sinnvoll, sich in diesem Zusammenhang auch der ganz grundlegenden Frage der Abgrenzung von Strafen und Maßregeln zuzuwenden. Wir alle sind es gewohnt, „zweispurig“ zu denken, also von einer strikten Trennung von Strafen und Maßregeln auszugehen, wie sie seit 1933 im deutschen Strafrecht verwirklicht ist. Historisch gesehen handelte es sich dabei bekanntlich um einen Kompromiss zwischen den Vertretern eines klassischen Schuldstrafrechts und der Strafrechtsschule Franz v. Liszts, die eine spezialpräventiv orientierte Zweckstrafe forderte.¹

Durch die Rechtsprechung des EGMR zur Sicherungsverwahrung² ist das wohlgeordnete Bild von zwei völlig getrennten „Spuren“ allerdings aktuell ins Wanken geraten. Und in der Tat erscheint es bei unbefangenen Blick nicht selbstverständlich, warum Freiheitsstrafe auf der einen Seite, Sicherungsverwahrung und

¹ S. näher *Jehle*, in: SSW-StGB 2014, Vor § 66 Rn. 2; *Roxin* 2006, § 1 Rn. 4 sowie § 4 Rn. 1 ff.

² S. vor allem EGMR, Urt. v. 17.12.2009, 19359/04 = NJW 2010, 2495 sowie Urt. v. 13.1.2011, 6587/04 = NJW 2011, 3423.

Unterbringung in der Psychiatrie oder Entziehungsanstalt auf der anderen Seite sich so grundlegend voneinander unterscheiden sollten. Jeweils entzieht der Staat dem Bürger die Freiheit, jeweils ist der Anlass dieses Freiheitsentzugs die Begehung einer Straftat. Diese Gemeinsamkeit des Bezugs zu einer Straftat ist auch der wesentliche Grund, warum all diese Sanktionen nach Ansicht des BVerfG³ dem „Strafrecht“ in Art. 74 GG zuzuordnen sind und daher der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfallen. Aus diesem Blickwinkel scheinen Strafen und Maßregeln also recht nah beieinander zu liegen.

Also von verschiedenen Spuren doch „keine Spur“, wie es *Horst Schüler-Springorum* formuliert hat?⁴ Bekanntlich erfolgt an dieser Stelle regelmäßig der Hinweis auf eine unterschiedliche Zielsetzung der beiden Sanktionsarten: Die Maßregeln der Besserung und Sicherung seien rein präventiv ausgerichtet, während es bei der Strafe im Kern um „Schuldausgleich“ gehe.⁵ „Präventiver Freiheitsentzug“ ist nach dieser Lesart ein aliud im Vergleich zur Freiheitsstrafe, womit die Existenz zweier separater Spuren ausreichend belegt wäre. Diese Dichotomie von Schuldausgleich und Prävention ist die zentrale straftheoretische Prämisse der Zweispurigkeit, und sie wird auch vom BVerfG in mehreren Entscheidungen aus jüngerer Zeit⁶ stark in den Vordergrund gerückt. Ich halte das, um die im Titel aufgeworfene Frage schon vorweg zu beantworten, für eine inhaltlich zweifelhafte Position, die den aktuellen Stand der straftheoretischen Debatte nicht widerspiegelt und in diesem Sinne auch nicht mehr zeitgemäß ist.

B. Gründe für die Besinnung auf die straftheoretischen Wurzeln der Zweispurigkeit

Zuvor will ich allerdings noch präzisieren, warum es sinnvoll ist, im Zuge von Reformüberlegungen im Bereich der freiheitsentziehenden Sanktionen auch auf die Abgrenzung von Strafen und Maßregeln einzugehen, die, wie wir eben schon gesehen haben, eng mit der Frage der jeweils verfolgten Zwecke zusammenhängt.

Zunächst handelt es sich um ein Gebot der kriminalpolitischen Vernunft – wenn wir über die Einschränkung, Modifizierung oder gar Ausweitung von freiheitsentziehenden Sanktionen nachdenken, müssen wir uns Klarheit darüber verschaffen, was wir mit diesen Sanktionen eigentlich erreichen wollen.

Die Fragestellung hat darüber hinaus einen verfassungsrechtlichen Gehalt: Denn von welcher freiheitsentziehenden Sanktion wir auch immer sprechen, stets handelt es sich um einen gravierenden Eingriff in das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG, der nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstäben am Grund-

³ BVerfGE 109, 190 ff.

⁴ *Schüler-Springorum* 2001, 1021.

⁵ Vgl. statt vieler nur *Radtke* GA 2011, 636; *Walter* GA 2014, 316, 329 f.

⁶ BVerfGE 128, 326 ff.; 130, 372 ff.

satz der Verhältnismäßigkeit gemessen werden muss.⁷ Dieser umfasst bekanntlich das Gebot, dass mit der in Rede stehenden Maßnahme ein legitimer Zweck verfolgt wird und dass die Maßnahme in Bezug auf diesen Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist. Auch daraus folgt, dass man der Frage des verfolgten Zwecks nicht entkommt.

Darüber hinaus ist die genauere Kategorisierung der Sanktionen entscheidend für die Geltung bestimmter Prinzipien, sofern sie (wie Art. 103 Abs. 2 GG) an den Begriff der Strafe anknüpfen – genau hier, bei der Geltung des Rückwirkungsverbots, lag bekanntlich eines der Probleme, mit dem sich das BVerfG in seiner wichtigen Entscheidung zur Sicherungsverwahrung vom 4.5.2011⁸ beschäftigt hat.

Auch für die aus Sicht des Betroffenen wichtige Frage der Anrechnung ist die Abgrenzung von Strafen und Maßregeln offensichtlich relevant: Versteht man Strafe und Maßregel jeweils als aliud mit unterschiedlicher Zielsetzung, wäre es nicht naheliegend, Zeiten im Maßregelvollzug auf eine ebenfalls zu verbüßende Freiheitsstrafe anzurechnen. Könnte man dagegen aufzeigen, dass beide Sanktionen auch im Hinblick auf den verfolgten Zweck große Gemeinsamkeiten aufweisen, wäre damit eine weitgehende Anrechnung geboten, um den kumulativen Grundrechtseingriff möglichst gering zu halten.

Und auch über die Frage der Anrechnung hinaus ermöglicht erst die Vergewisserung, welche Zwecke jeweils verfolgt werden, die Suche nach möglichen funktionalen Äquivalenten *de lege ferenda* – wenn wir beispielsweise die Freiheitsstrafe in Teilbereichen noch stärker durch andere, ambulante Sanktionen ersetzen wollen, müssen wir wissen, ob auch damit die verfolgten Zwecke in gleicher oder zumindest annähernd gleicher Weise erzielt werden können.

C. Abgrenzung der zwei Spuren

I. Abgrenzung anhand des verfolgten Zwecks

Begeben wir uns also auf „Spurensuche“ – lassen sich Strafe und Maßregeln wirklich so einfach anhand des verfolgten Zwecks unterscheiden? Wie gesagt, das BVerfG folgt dieser Linie und hält auf diese Weise eisern am klassischen zweispurigen System fest. Besonders deutlich lässt sich das anhand der Entscheidungen aus den Jahren 2004 und 2011 zeigen, in denen das BVerfG die Sicherungsverwahrung nicht als „Strafe“ einordnet und damit auch eine Geltung des Rückwirkungsverbots (Art. 103 Abs. 2 GG) verneint.

Art. 103 Abs. 2 GG sei auf staatliche Maßnahmen beschränkt, so das Gericht in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2004, die eine „missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten darstellen und wegen

⁷ Grundlegend BVerfGE 3, 383, 399; 6, 389, 439.

⁸ BVerfGE 128, 326.

dieses Verhaltens ein Übel verhängen, das dem Schuldausgleich dient“⁹. Das ist ein klares Bekenntnis zum Zweck des Schuldausgleichs, der hier als „zentrale Funktion“¹⁰ der Strafe bezeichnet wird. Dass Schuldausgleich auch als die Strafe legitimierender Zweck gesehen wird, klingt hier schon an, lässt sich aber auch in vielen anderen Passagen nachweisen, in denen Unterschiede zur Sicherungsverwahrung betont werden. Das gilt auch für die Entscheidung aus dem Jahre 2011.¹¹ Die Sicherungsverwahrung müsse, so liest man dort, aus einem „überwiegenden Interesse“ der Allgemeinheit begründet werden, während die Berechtigung des Staates zu strafen allein aus der rechtswidrigen und schuldhaften Tatbegehung folge. Die Sicherungsverwahrung mache eine (naturbedingt unsichere) Gefährlichkeitsprognose erforderlich und sei daher ein „Sonderopfer“ im Vergleich zur Freiheitsstrafe, die auf der festgestellten schuldhaften Tatbegehung beruhe. Das ist ein interessanter Aspekt des Urteils, zumal auch die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB in einer neueren Entscheidung mit ähnlicher Begründung als „Sonderopfer“ bezeichnet wird.¹²

Im Umkehrschluss bedeutet das dann aber offenbar, dass Strafe, auch Freiheitsstrafe, ganz einfach „verdient“ ist, ohne dass wir uns hier über eine Belastung als „Sonderopfer“ im Sinne der Allgemeinheit Gedanken machen müssten und ohne dass es auf gut begründete „überwiegende Interessen“ ankäme. Und genau das ist m. E. nicht haltbar.¹³ Ich kann das hier nur in aller Kürze andeuten, aber nach meiner Ansicht folgt aus der Struktur des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, den ich oben erwähnt habe, zwingend, dass der Staat einen gravierenden Grundrechtseingriff wie die Freiheitsstrafe anhand eines rational begründbaren und prinzipiell empirisch überprüfbaren Zwecks gegenüber dem betroffenen Bürger rechtfertigen muss.¹⁴ Der bloße Hinweis auf die letztlich metaphysische Zielsetzung des „Schuldausgleichs“, was nichts anderes ist als die gute alte „Vergeltung“, genügt diesen Anforderungen nicht. Er hat daher als legitimierender Zweck der Strafe außer Betracht zu bleiben.

An sich waren wir in diesem Punkt schon weiter: Das BVerfG selbst hat in seiner Entscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe betont, dass Schuldausgleich kein „Selbstzweck“ sein dürfe, und eine generalpräventive Strafbegründung in den Vordergrund gerückt.¹⁵ Davon ist in den neueren Entscheidungen zur Sicherungsverwahrung nicht mehr die Rede.

Die hier vertretene Ablehnung von Schuldausgleich als Strafzweck bedeutet nicht, dass wir die Strafe abschaffen müssen. Wir dürfen uns nur nicht, das wäre

⁹ BVerfG NJW 2004, 739.

¹⁰ BVerfG NJW 2004, 739, 746.

¹¹ Zum Folgenden s. BVerfGE 128, 326 ff.

¹² BVerfGE 130, 372, 390.

¹³ Zur Kritik an den straftheoretischen Prämissen der Entscheidung s. bereits *Höfller/Kaspar ZStW* 124 (2012), 87, 100 ff.

¹⁴ *Kaspar* 2014, 130 ff.

¹⁵ BVerfGE 39, 46; 72, 114; s. dazu auch *Roxin* 2009, 601, 612 ff.

meine These, mit dem allzu bequemen Hinweis auf „gerechten Schuldausgleich“ begnügen.¹⁶ Auch die Strafe muss anhand präventiver Zwecke begründet werden, wobei dafür nach meiner Vorstellung (ohne dass ich das hier näher ausführen kann) in erster Linie auf Generalprävention in ihrer negativen wie positiven Variante abgestellt werden kann.

Dass die Strafe zumindest auch präventiven Zwecken dient, wird mittlerweile im Rahmen der vielfach vertretenen Vereinigungstheorien durchaus anerkannt¹⁷, und das gilt nicht nur für die General-, sondern auch für die Spezialprävention. Die Strafe soll der Resozialisierung dienen, hierauf besteht sogar ein verfassungsrechtlicher Anspruch.¹⁸ Und dass die Freiheitsstrafe einen sichernden Effekt hat, der vom Gesetzgeber auch durchaus mit in Rechnung gestellt wird, lässt sich in vielen Regelungen, etwa in den Strafvollzugsgesetzen, aber auch den Regeln im StGB betreffend die Strafaussetzung zur Bewährung, nachweisen.

Beide Zielsetzungen der Maßregeln, sowohl Besserung als auch Sicherung, lassen sich somit auch der Freiheitsstrafe zuordnen, obwohl sie hier ausweislich der Voraussetzungen der Verhängung der Freiheitsstrafe nicht im Vordergrund stehen und daher nicht als ihr prägender Hauptzweck bezeichnet werden können. Dennoch kann man aber nach dem bisher Gesagten auch die Freiheitsstrafe mit Recht als „präventiven Freiheitsentzug“ bezeichnen.

II. Weitere Differenzierungsansätze

Wenn all das richtig ist, entfällt die klassische Abgrenzung von Strafen und Maßregeln anhand des Begriffspaares von „Schuldausgleich“ und „Prävention“.¹⁹ Es stellt sich dann noch die Frage, welche weiteren Möglichkeiten es gibt, die beiden „Spuren“ des Sanktionensystems voneinander zu unterscheiden.

1. Man könnte hierfür auf das unterschiedliche Wesen der jeweiligen Maßnahme abstellen: Nur die Strafe soll ein Element des „Tadels“ oder der sozialetischen Missbilligung enthalten. Aber auch das ist nicht vollends überzeugend, denn diese Wesensbeschreibung ist m. E. sehr eng mit der Zielsetzung des „Schuldausgleichs“ verknüpft; lehnt man diese ab, relativiert sich auch das „Tadelselement“ als Element der Strafe. Zudem wird von *Roxin* zu Recht die Frage aufgeworfen, ob nicht auch einzelne Maßregeln, namentlich die Sicherungsverwahrung (auch aus Sicht der Gesellschaft) ein Element der Missbilligung enthalten.²⁰

2. Denkbar wäre, wie es in den Entscheidungen des EGMR anklingt und auch vom BVerfG zugrunde gelegt wird, auf die Vollzugspraxis abzustellen. Das Ab-

¹⁶ Ganz zu Recht wird die Tatvergeltung von *Ellscheid* und *Hassemer* 1975, 266, 286 als „Ruhebank“ der Strafrechtswissenschaft bezeichnet.

¹⁷ Dazu *Roxin* 2006, § 3 Rn. 33 ff.

¹⁸ Vgl. nur BVerfGE 35, 202, 235; 45, 187, 238.

¹⁹ Vgl. auch *Lackner/Kühl* § 61 Rn. 2 a.E., nach denen eine „systematisch reine, am Vorbeugungszweck orientierte Trennung von Strafe und Maßregel unmöglich“ ist.

²⁰ *Roxin* 2006, § 3 Rn. 69.

standsgebot des BVerfG soll ja gerade sicherstellen, dass sich Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung im Hinblick auf die Vollzugsmodalitäten nicht zu sehr ähneln.²¹ Aber auch das scheint mir kein überzeugendes Abgrenzungskriterium zu sein. Denn der Kern des Grundrechtseingriffs liegt im Faktum des Freiheitsentzugs, der aus Anlass einer Straftat erfolgt – Gestaltungen auf Vollzugsebene ändern an dieser Basis nichts, modifizieren damit m. E. auch das Wesen der jeweiligen Maßnahme nicht so stark, dass man von zwei klar getrennten Spuren sprechen könnte, für die ganz unterschiedliche Regeln und Prinzipien greifen. Das gilt erst recht, wenn man, wie hier vertreten, davon ausgeht, dass jeweils präventive Zwecke verfolgt werden.

3. Auch *Roxin* lehnt eine Abgrenzung anhand der verfolgten Zwecke ab, geht aber davon aus, dass sich Strafen und Maßregeln anhand der jeweils geltenden begrenzenden Prinzipien unterscheiden. So gelte das Schuldprinzip mit seiner begrenzenden Wirkung nur für die Strafen, während der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der offenbar als weniger taugliches Begrenzungsmittel eingeordnet wird, den Maßregeln vorbehalten sei.²² Man kann bereits das dabei anklingende „Entweder“ – „Oder“ von Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bezweifeln. An sich gilt der allgemeine verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (wie oben bereits angedeutet) auch für den Grundrechtseingriff der Freiheitsstrafe, und er wird nach hier vertretener Ansicht in seinem kritischen Potenzial auch nicht vollständig vom Schuldprinzip ersetzt.²³ Und unabhängig davon kann über die Geltung von Prinzipien doch erst dann entschieden werden, wenn man zuvor eine Charakterisierung der in Rede stehenden Maßnahme vorgenommen hat. Wenn das richtig ist, kann die Geltung oder Nicht-Geltung des jeweiligen Prinzips nicht unmittelbar zu dieser Charakterisierung beitragen.²⁴

D. Zurück zur Einspurigkeit?

Bleibt nun mangels ganz klarer Abgrenzungsmöglichkeiten nur der Weg in die Einspurigkeit? Das wäre denkbar, aber die Beispiele aus anderen Ländern, die ein einspuriges System haben, stimmen skeptisch: Dort liegt die Dauer der verhängten Freiheitsstrafen, mit denen der Sicherungszweck dann möglicherweise direkt verfolgt wird, offenbar über dem in Deutschland üblichen Niveau.²⁵ Und das betrifft dann naturgemäß eine deutlich höhere Zahl von Personen, was aus liberal-rechtsstaatlicher Sicht keine vorzugswürdige Alternative darstellt.

²¹ Dazu näher BVerfGE 128, 326 ff.

²² *Roxin* 2006, § 3 Rn. 65 f.

²³ Dazu näher *Kaspar* (Fn. 14), 283 ff.

²⁴ S. dazu bereits *Höffler/Kaspar* ZStW 124 (2012), 87, 105 f.

²⁵ S. die Nachweise bei *Jehle*, in: SSW-StGB 2014, § 66 Rn. 1.

E. Zukunftsmusik: Ein mehrdimensionales Modell der strafrechtlichen Sanktionen?

Ein mögliches und realitätsnahes Modell des Sanktionensystems könnte so aussehen, dass man sich vom Dogma der strikten Zweispurigkeit verabschiedet und anerkennt, dass Strafen wie Maßregeln präventive Zwecke verfolgen, dass aber ein Kontinuum besteht zwischen den Ausprägungen verschiedener Präventionszwecke. Die Strafe dient nach meiner Vorstellung in erster Linie der Generalprävention, die Unterbringungen gem. §§ 63, 64 StGB in erster Linie der Spezialprävention in Form der Besserung und Sicherung. Die Sicherungsverwahrung steht in der Mitte dieses Kontinuums, da sie einerseits offensichtlich auch sichernde und die neuerdings stärker betonten therapeutischen Elemente aufweist, andererseits aber ein gewisses generalpräventives Element nicht zu leugnen ist.²⁶ Immerhin richtet sie sich als Sanktion gegen „normativ ansprechbare“²⁷, voll verantwortliche Täter und wird faktisch auch, wie aus der Praxis berichtet wird, durchaus im Sinne eines Abschreckungseffekts „angedroht“²⁸.

F. Was könnte daraus folgen?

Das sind noch ganz kursorische und skizzenhafte Bemerkungen, vieles bedürfte noch genauerer Überlegung. Aber ich will kurz andeuten, was aus einer solchen Aufteilung des Sanktionensystems in verschiedene Präventionsdimensionen verbunden mit der Ablehnung des Strafzwecks des „Schuldausgleichs“ konkret folgen könnte.

I. Zum einen wäre klargestellt, dass eine Freiheitsstrafe ohne begründbaren präventiven Zweck nicht in Betracht kommt und allein der Schuldausgleich diesen Grundrechtseingriff nicht rechtfertigen kann. Dem müsste man nach meinem Dafürhalten etwa im Bereich der lebenslangen Freiheitsstrafe Rechnung tragen, die insgesamt fraglich ist, jedenfalls aber nicht allein wegen „Schwere der Schuld“ weiter vollzogen darf, wenn der Täter schon einen längeren Freiheitsentzug von mindestens 15 Jahren erlitten hat und von ihm keine Gefährlichkeit mehr ausgeht. Bei der derzeit anstehenden Reform der Tötungsdelikte sollte dieses Relikt reinen Schuldausgleichsdenkens daher gestrichen werden.

II. Wenn zugleich klargestellt ist, dass Sicherung nicht der Hauptzweck der Freiheitsstrafe ist, sondern es um eine Maßnahme geht, die insbesondere generalpräventiv wirken soll, also kurz zusammengefasst einen „Klugheitsgrund“ für zukünftige Normbefolgung liefern und den gestörten Rechtsfrieden wiederherstellen soll²⁹, dann spricht dies für eine weitreichende funktionale Äquivalenz anderer

²⁶ Vgl. dazu allgemein *Roxin* 2006, § 3 Rn. 64.

²⁷ Zu diesem Begriff s. *Roxin* 2006, § 19 Rn. 36.

²⁸ Vgl. die Nachweise bei *Höffler/Kaspar* ZStW 124 (2012), 87, 102.

²⁹ So die einprägsame Formulierung von *Greco* 2009, 359 ff.

auch ambulanter Sanktionsformen, solange sie (auch aus Sicht der Allgemeinheit) noch als angemessene und nicht verharmlosende Reaktion auf die Straftat zu bewerten sind. Kurz gesagt: Das „generalpräventive Minimum“ muss gewahrt sein, nicht mehr, nicht weniger. Bestes Beispiel ist die gemeinnützige Arbeit, die man m. E. ohne präventive Einbuße als Hauptstrafe einführen könnte. Hier gibt es praktische Umsetzungsprobleme³⁰, aber keine prinzipiellen straftheoretischen Bedenken.

III. Betont man die Nähe von Strafen und Maßregeln auch unter dem Aspekt des Präventionszwecks, so wird (selbst bei Anerkennung unterschiedlicher Ausprägungen von General- oder Spezialprävention) eine weitgehende wechselseitige Anrechnung erfolgen müssen, um eine unnötige und damit unverhältnismäßige Kumulation von Freiheitseingriffen zu vermeiden.

Die Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2012, in der die Regelung des § 67 Abs. 4 StGB für verfassungswidrig erklärt wurde, weil dort jede Anrechnung von Unterbringungszeiten auf verfahrensfremde Freiheitsstrafen ausgeschlossen war³¹, weist daher in die richtige Richtung. Dort wird zwar einerseits (erneut) betont, dass mit Schuldausgleich und Prävention jeweils unterschiedliche Ziele verfolgt würden, so dass auch eine kumulative Verhängung möglich sei³². Dann wird aber doch sehr stark auf die Vermeidung unnötiger Belastungen und die Erforderlichkeit von Anrechnungsmöglichkeiten gedrängt³³, was vom theoretischen Ausgangspunkt des Gerichts zwar nicht unbedingt konsequent erscheint, im Ergebnis aber als Freiheitsgewinn zu begrüßen ist.

Zweifelhaft ist der Regelungsgehalt von § 67 Abs. 4 StGB auch insofern, als dort die Anrechnung einer zuvor vollzogenen Maßregel gem. §§ 63, 64 StGB nur bis zu 2/3 der Strafdauer erfolgt. Die Aussicht eines noch nicht erledigten Strafrestes soll die Therapiebereitschaft des Betroffenen erhöhen, was für sich genommen schon in rechtlicher und empirischer Hinsicht fragwürdig erscheint. Vor allem vernachlässigt der Gesetzgeber hier seinen Auftrag zur Grundrechtsoptimierung – wenn er es kraft gesetzlicher Regelung in der Hand hat, einer anderen Freiheitsentziehung strafersetzenden Charakter zuzusprechen (wie das beispielsweise bei der U-Haft als Regelfall in vollem Umfang erfolgt), so muss er Abweichungen hiervon zumindest gut begründen. In § 67 Abs. 4 StGB ist das nicht gelungen, auch hier sollte eine Reform ansetzen.

IV. Die Betonung einer (auch funktionalen) Nähe von Strafen und Maßregeln ermöglicht schließlich auch einen neuen Blick auf die Frage der Geltung bestimmter Prinzipien. Es ist m. E. unbefriedigend, die Reichweite eines rechtsstaatlichen Schutzprinzips wie desjenigen in Art. 103 Abs. 2 GG sehr begriffsjuristisch zu

³⁰ Die aber insgesamt überwindbar sein dürften, vgl. aus jüngerer Zeit die Studie von *Bögelein/Ernst/Neubacher* 2014.

³¹ BVerfGE 130, 372 ff.

³² BVerfGE 130, 372, 374.

³³ BVerfGE 130, 372, 391 ff.

bestimmen, indem man den Charakter der Maßnahme als „Strafe“ prüft, diesen am theoretisch nicht überzeugenden Kriterium des „Schuldausgleichs“ festmacht und auf diese Weise sämtliche Maßregeln pauschal aus dem Anwendungsbereich des Prinzips ausnimmt (die doch angeblich ein besonders intensiv eingreifendes „Sonderopfer“ sein sollen, was doch eine besonders strikte Beachtung rechtsstaatlicher Kautelen nahelegen müsste). Ich denke, dass demgegenüber eine bereichsspezifische, am jeweiligen Schutzzweck ausgerichtete Betrachtung einzelner Prinzipien vorzugswürdig ist. Geht man davon aus, dass das Rückwirkungsverbot den Bürger auch vor staatlicher Willkür angesichts schwankender kriminalpolitischer Stimmungslagen schützen will und anerkennt man, dass die Sicherungsverwahrung als Maßnahme gegen (vermeintlich) hochgefährliche Täter schwerster Straftaten unter diesem Aspekt besonders missbrauchsanfällig ist, läge ein Einbezug in den Geltungsbereich von Art. 103 II GG mehr als nahe. Der damit verbundene Vertrauensschutz erscheint angebracht, wenn man die Tatsache bedenkt, dass sich die Sicherungsverwahrung gegen voll verantwortliche, schuldfähige Täter richtet, deren behauptete „Gefährlichkeit“ (auch im Vergleich zu §§ 63, 64 StGB) auf einer höchst unsicheren Grundlage beruht.

G. Schluss

Ich hoffe, der vorliegende Beitrag konnte zumindest einige zusätzliche Denkanstöße geben, auch wenn ich natürlich nicht mit Zustimmung in allen Punkten rechne. Vielleicht könnte man sich zumindest darauf einigen, dass die mit staatlichem Freiheitsentzug verbundenen Eingriffe in die Grundrechte der Betroffenen möglichst gering gehalten werden müssen, solange damit ein ausreichendes Maß an Prävention von Straftaten aufrecht erhalten werden kann – denn auch auf dieser Seite, dessen bin ich mir natürlich bewusst, geht es um grundrechtlich geschützte Positionen, hier diejenigen der potenziellen Opfer von Straftaten. Es geht dabei letztlich um die ewige Frage, wie Freiheit und Sicherheit zu „praktischer Konkordanz“ gebracht werden können. Darüber muss immer wieder aufs Neue diskutiert und auch gestritten werden. Ich bin daher *Katrin Höffler* sehr dankbar, dass sie das Thema der „Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen“ hier so prominent auf die Agenda gesetzt hat – und wer weiß, vielleicht schaffen wir es ja, einige gute und wichtige Botschaften an den Gesetzgeber zu senden.

Literatur

- Bögelein; Ernst; Neubacher* (2014) Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, Evaluierung justizieller Haftvermeidungsprojekte in Nordrhein-Westfalen, Baden-Baden.
- Ellscheid; Hassemer* (1975) Strafe ohne Vorwurf. Bemerkungen zum Grund strafrechtlicher Haftung, in: Lüderssen; Sack (Hrsg.), *Abweichendes Verhalten II, Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität 1*, Frankfurt a.M., 266-292.
- Greco* (2009) *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion*, Berlin.
- Höffler; Kaspar* Warum das Abstandsgebot die Probleme der Sicherungsverwahrung nicht lösen kann, in: *ZStW 124* (2014), 87-131.
- Kaspar* (2014) *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, Baden-Baden.
- Lackner; Kübl* (Hrsg.) *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28. Aufl. 2014, München.
- Radtke* Schuldgrundsatz und Sicherungsverwahrung, in: *GA 2011*, 636-652.
- Roxin* (2006) *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Aufl., München.
- Roxin* (2009) Strafe und Strafzwecke in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Hassemer u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Volk*, München, 601-616.
- Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 2. Aufl. 2014, Köln (zit.: *Bearbeiter*, in: *SSW-StGB 2014*).
- Schüler-Springorum* (2001) Von Spuren keine Spur, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Berlin, 1021-1043.
- Walter* Die Freiheit der Person und die Psychiatrie, in: *GA 2014*, 316-332.
- Prof. Dr. Johannes Kaspar, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Sanktionenrecht, Universität Augsburg, Universitätsstr. 24, 86135 Augsburg, johannes.kaspar@jura.uni-augsburg.de*

Bericht über die Diskussion

Stefanie Bock

Im Anschluss an die Vorträge von *RiBGH a.D. Dr. Axel Boetticher* und *Prof. Dr. Johannes Kaspar*, Universität Augsburg, wurde zunächst die von *Kaspar* vorgeschlagene präventive Begründung der Kriminalstrafe kritisch diskutiert. *Prof. Dr. Uwe Murmann*, Georg-August-Universität Göttingen, warf die Frage auf, ob die Abkehr von der Vorstellung, dass Strafe Schuldausgleich ist, nicht eine Preisgabe elementarer rechtsstaatlicher Prinzipien wie dem Verantwortungsprinzip, der Wahrung bürgerlicher Freiheiten oder der Achtung der Menschenwürde beinhalte. Zudem wies er darauf hin, dass sich ein rein funktional verstandenes Strafrecht von der Empirie abhängig mache. Dies hielt *Murmann* für nicht unbedenklich, da es an empirisch belegten Erkenntnissen insbesondere über die positiv-generalpräventive Wirkung von Strafe fehle und das Strafrecht dann zudem auch irrationalen Bestrafungsbedürfnissen der Bevölkerung Rechnung tragen müsse. *Kaspar* stellte daraufhin klar, dass er mit der Ablehnung der Schuldausgleichsfunktion der Strafe nicht zugleich für die Abschaffung des Schuld- oder gar des Würdegrundsatzes eintrete. Diesen Prinzipien käme eine wichtige strafbegrenzende Funktion zu; für die ihn interessierende Begründung von Strafe sei der Schuldgedanke allerdings irrelevant. Die Pönalisierungserwartungen der Bevölkerung will *Kaspar* vor allem zur Entkriminalisierung bestimmter Verhaltensweisen nutzen, sodass die Rückkopplung des Strafrechts an die Empirie auch und primär freiheitserweiternd wirken würde.

Den Gedanken einer „Strafbegründung durch Meinungsumfrage“ nahm *Prof. Dr. Axel Dessecker*, Kriminologische Zentralstelle e.V. und Georg-August-Universität Göttingen, auf und überlegte, ob die Berücksichtigung gesellschaftli-

cher Sanktionsbedürfnisse dazu führen würde, dass die Mindestverbüßungsdauer bei lebenslangen Freiheitsstrafen angehoben werden müsse. *Kaspar* stellte auch insoweit die potenziell strafbegrenzende Wirkung seines Ansatzes heraus, da hiernach eine unter Präventionsgesichtspunkten nicht gebotene Weitervollstreckung lebenslanger Freiheitsstrafen allein aus Gründen des Schuldausgleichs nicht möglich sei. Zudem müsse auch ein primär auf dem Gedanken der Generalprävention aufbauendes Strafrecht nicht auf jede öffentliche Meinungsströmung reagieren. Entscheidend sei vielmehr, ob und ggf. welche Strafe erforderlich ist, um eine positiv-generalpräventive Erschütterung des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtsordnung zu verhindern.

Prof. Dr. Gunnar Dutte, Georg-August-Universität Göttingen, thematisierte die Begründung von Strafe bei Tätern, die durch Sanktionen nicht erreichbar sind. Stelle man insoweit allein auf – empirisch nicht belegte – generalpräventive Momente ab, sei dies nichts anderes als der verkappte Vergeltungsgedanke. Zudem stelle sich die Frage nach einer präventiven Begründung der Strafmündigkeitsgrenze, da der frühe Eingriff ggf. besonders wirksam und damit – rein präventiv betrachtet – besonders sinnvoll sei. *Kaspar* entgegnete, dass Strafe nicht nur spezialpräventiv zu begründen sei und dass die strafrechtsbegrenzende Wirkung, die sich aus einer Kombination von spezial- und generalpräventiven Überlegungen ergebe, nicht unterschätzt werden dürfe.

Im weiteren Verlauf der Diskussion stellte *Kaspar* nochmals klar, dass er am Schuldgrundsatz als Voraussetzung und Grenze der Strafe festhalten wolle; dieser könne seiner Ansicht nach aber nicht die Verhängung von Strafe legitimieren. Darüber hinaus wurde das Verhältnis zwischen Strafe und Wiedergutmachung erörtert. Während *Boetticher* hervorhob, dass nicht alle Tatfolgen reparabel seien, betonte *Kaspar*, dass der Ausgleich der Tatschäden durch den Täter zumindest in gewissen Konstellationen ein positiv-generalpräventives Strafbedürfnis entfallen lassen könne. Zum Abschluss der Diskussion von *Kaspar*s Thesen wies *Matthias Koller*, Vorsitzender Richter am Landgericht Göttingen, noch auf die unzulängliche Umsetzung des Präventionsgedankens im Vollzugsalltag hin. Die Justizvollzugsanstalten müssten sich stärker ihrer Verantwortung für das spätere Legalverhalten des Verurteilten in Freiheit, d.h. nach Entlassung aus der Haft, bewusst werden.

Auf Nachfrage von *Prof. Dr. Dr. h.c. Jörg-Martin Jehle*, Georg-August-Universität Göttingen, erläuterte *Boetticher*, dass der von ihm vorgeschlagene § 65 StGB¹ nicht einfach neben die anderen Maßregeln des StGB treten solle. Vielmehr gehe es darum, einen neuen, zentralen Reaktionsmechanismus zur gezielten Einwirkung auf persönlichkeitsgestörte Täter zu schaffen. Dieser würde Maßnahmen nach § 63

¹ S. 81 ff.

StGB (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus) und § 66 StGB (Unterbringung in der Sicherungsverwahrung) teilweise verdrängen.

Akad. Rätin a. Zt. Dr. Stefanie Bock, Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, stefanie.bock@jura.uni-goettingen.de

Einsatz von Neurotechnologie: Zukunftsperspektiven eines modernen Sanktionensystems?

Gunnar Duttge

Abstract:

Die modernen Neurowissenschaften haben im strafrechtlichen Diskurs bislang lediglich unter dem Blickwinkel der Ewigkeitsfrage nach der „Willensfreiheit“ Beachtung gefunden. Weit bedeutsamer sind jedoch ihre zu erwartenden praktischen Implikationen, insbesondere für die Frage nach einer effektiven Sanktionierung. Da das geltende Sanktionensystem ohnehin seit langem als reformbedürftig gilt und die Logik der gesamten Entwicklung künftige „Therapievorschläge“ der Neurowissenschaften durchaus erwarten lässt, erscheint es notwendig, sich schon heute mit den dadurch aufgeworfenen normativen Fragen dezidiert zu befassen.

A. Reformbedürftigkeit des Sanktionensystems

Schon seit langem gilt das „zweispurige“ Sanktionensystem des Erwachsenenstrafrechts als hoffnungslos veraltet. In scharfem Kontrast zum Jugendstrafrecht, das je nach konkretem Resozialisierungsbedarf entsprechend der je individuellen Reifeentwicklung und Sozialisierung ein differenziertes Spektrum an – vor allem ambulanten – Interventionsmöglichkeiten zur Verfügung stellt, erschöpfen sich hier die Optionen bei der Ahndung „echter“ Kriminalstrafe – d.h. jenseits der auf eine reine Gefahrenabwehr gerichteten Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB) – in der simplen Alternativität von Geld- oder Freiheitsstrafe. Und

selbst dieses arg beschränkte „Angebot“ hat sich im Laufe des letzten Jahrhunderts mehr und mehr zu einer pekuniären „Monokultur“ entwickelt,¹ weil der Freiheitsentzug bei seiner Vollstreckung erhebliche Ressourcen bindet und dennoch hier wie auch bei seiner bloßen Androhung (d.h. bei einer Aussetzung zur Bewährung) mit kriminalpolitischen Zweifeln behaftet ist. Deshalb hat schon die „Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“ im Jahr 2000 angemahnt, das Portefeuille an strafrechtlichen Reaktionen endlich „den gewandelten gesellschaftlichen, technischen und kriminalpolitischen Rahmenbedingungen anzupassen“². Von einer einzigen nennenswerten Ausnahme abgesehen, der Einführung des „Täter-Opfer-Ausgleichs“ (vgl. § 46a StGB, § 153a Abs. 1 Nr. 5, 155a, b StPO)³, ist aber bis heute alles beim Alten geblieben, so dass *Kubicziel* erst unlängst ein „Hinterherhinken“ Deutschlands gegenüber dem internationalen Trend zur Diversifizierung der Strafarten konstatieren musste: „Daher ist ein Nachdenken über ein zeitgemäßes Strafartensystem überfällig ...“⁴.

Von den bislang diskutierten „Innovationen“ – vor allem die gemeinnützige Arbeit und/oder das Fahrverbot als neue Hauptstrafe(n) – hat sich jedoch keine durchsetzen können.⁵ Das hatte seine Gründe *prima vista* in den fortbestehenden Zweifeln an deren Sinnhaftigkeit und Angemessenheit,⁶ dürfte aber in letzter Konsequenz wohl auch dadurch bedingt gewesen sein, dass derartige Vorschläge doch einigermaßen „altbacken“ erscheinen. Denn es springt geradezu ins Auge, dass der rasante technologische Fortschritt wie etwa die Entwicklung der modernen Humangenetik zwar längst im Rahmen der Strafverfolgung genutzt wird, die strafrechtlichen Sanktionen aber noch immer jene sind, die dem 19. und 20. Jahrhundert entstammen. Wenn die heutige, „aufgeklärte“ Kriminalpolitik zudem ohnehin nach präventiv wirksameren Instrumenten jenseits der „fest im übelvergeltenden Strafbegriff verwurzelten“ Freiheits- und Geldstrafe⁷ sucht, und zwar vor allem bei der „Behandlung“ von Schwerstverbrechern: Was läge dann eigentlich näher, als

¹ Siehe etwa *Schöb* 1992, C 20: „Die Sanktionsentwicklung in den letzten hundert Jahren ist durch die nachhaltige Reduzierung des Freiheitsentzuges geprägt“; ebenso Beschluss I. 1. des 59. DJT: Geldstrafe hat sich „zur zahlenmäßig absolut dominierenden Hauptstrafe entwickelt“; *Rössner* NStZ 1992, 409: 83 %.

² Abschlussbericht, S. 12. Zuvor bereits deutliche Kritik am „punktuellen Kurieren von Symptomen“: *Horn* JZ 1992, 828 f.; siehe auch *Dünkel/Morgenstern* *Juridica International* 2003, 24, 35: bislang „eher halbherziger“ Reformwille.

³ Auch diesbzgl. zielten die ursprünglichen Vorschläge wesentlich weiterreichend auf die Etablierung des „Wiedergutmachungsgedankens“ als einer „dritten Spur“, so insbes. der Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung, 1992; siehe dagegen den ablehnenden Beschluss V. 5. des 59. DJT. Zur Rechtswirklichkeit des Täter-Opfer-Ausgleichs zuletzt u.a. *Streng* 2014, 499 ff.

⁴ *Kubicziel* 2014, S. 5 und 7.

⁵ Der Gesetzentwurf vom 17.3.2004 (BT-Drucks. 15/2725) fiel ohne abschließende Beratung im Deutschen Bundestag der Diskontinuität anheim.

⁶ Bei der gemeinnützigen Arbeit sind es mit Blick auf Art. 12 Abs. 2 GG v.a. verfassungsrechtliche Bedenken.

⁷ *Rössner* NStZ 1992, 409, 410.

das erhoffte „Mehr an Gestaltungsmöglichkeiten“⁸ fern des Althergebrachten „open minded“⁹ mit den Chancen und Verheißungen der neuen „Zukunftstechnologien“ zu verbinden, um mit modernen Strafsanktionen des 21. Jahrhunderts gleichsam an der Quelle des Übels anzusetzen, also dort, wo – im Zeitalter der Neurowissenschaften – der eigentliche „Tatort“ zu finden sein soll: im menschlichen Gehirn.¹⁰ Dieser Gedanke ist keineswegs gänzlich neu: Denn schon vor Jahren haben etwa *Markowitsch* und *Siefer* nachdrücklich dazu aufgefordert, „über präventive Maßnahmen nachzudenken, die sich durch das neue Wissen der Neurowissenschaften ergeben“. Und dies gelte ungeachtet dessen, „dass alle denkbaren Maßnahmen auf eine Form von Gehirnwäsche hinauslaufen...“¹¹.

B. Auf dem Weg zu einem „Neuro-Punishment“?

An welche neuartigen, auf Neurotechniken zurückgreifenden Sanktionsformen ließe sich denn überhaupt konkret denken? Es sollte nachdenklich stimmen, dass sich dazu im Rahmen der internationalen Debatte bereits detaillierte Gedankenspiele auffinden lassen. Einen kleinen Vorgeschmack gab erst unlängst die am Oxford Centre for Neuroethics tätige Philosophin *Rebecca Roache*:¹² Ausgehend von einem Fall grausamer Misshandlung und Tötung eines vierjährigen Kindes durch seine Eltern, könne ihrer Ansicht nach unter den heute in zivilisierten Rechtsordnungen vorherrschenden Vollzugsbedingungen selbst die längste Freiheitsstrafe als „lächerlich inadäquat“ erscheinen: „*Further, after thirty years [...], they will have their freedom returned to them. Compared to the brutality they inflicted on vulnerable and defenceless victim, this all seems like a walk in the park*“. Die sich infolgedessen aufdrängende Frage, auf welche Weise derartige schwerste Verbrechen „ausreichend“ geahndet werden könnten, verweise unweigerlich auf die Perspektiven künftiger Technologien, von denen *Roache* im Wesentlichen¹³ drei potentielle Optionen näher erläutert:

Das sog. „lifespan enhancement“ rekurriert auf die längst im Gange befindlichen Anstrengungen der Anti-Aging-Forschung:¹⁴ Sollte es tatsächlich einmal möglich sein, den Alterungsprozess des Menschen mehr oder minder anzuhalten,¹⁵

⁸ Programmatisch BT-Drucks. 15/2725, 15: „Das geltende Sanktionensystem gibt den Gerichten zu wenige Gestaltungsmöglichkeiten, um ihren kriminalpräventiven Aufgaben gerecht werden zu können.“

⁹ Siehe *Stöckel* 2002, 329 ff.: „Strafen mit Fantasie“.

¹⁰ „Tatort Gehirn“ lautet der plakative Titel des Buches von *Markowitsch/Siefer* 2007.

¹¹ *Markowitsch/Siefer* 2007, 228 und 237.

¹² Zum Folgenden *Roache* 2013.

¹³ Eine vierte, weniger spektakuläre Option betrifft die Ersetzung von Gefängniswärtern durch Roboter, wodurch ein „limitierender Faktor“ bei der Schaffung „harter Vollzugsbedingungen“ entfällt.

¹⁴ Zum aktuellen Stand siehe auszugsweise die Abstracts der jüngsten (14.) Konferenz der Deutschen Gesellschaft für Prävention und Anti-Aging-Medizin, abrufbar unter http://www.gsaam.de/fileadmin/user_upload/2014/pdf/Abstracts_GSAAM_2014.pdf.

¹⁵ Dazu die bemerkenswerte Beobachtung von *Kleine-Gunkel* (Fn. 14), 5: „Unübersehbar ist [...] ein Wandel der Diskussion: Würden noch vor etwa zehn Jahren die Ideen der Transhumanisten als

dann könnte dies zugleich genutzt werden, um die Schwere der Strafsanktion deutlich zu erhöhen: „*In cases where a thirty-year life sentence is judged too lenient, convicted criminals could be sentenced to receive a life sentence in conjunction with lifespan enhancement; as a result, life imprisonment could mean several hundred years rather than a few decades...*“¹⁶ Die deutlich erhöhten Kosten für eine derartig lange Unterbringung ließen sich u.U. durch eine langjährige Arbeitspflicht ausgleichen. Eine mit Blick auf Letztgenanntes weit ressourcenschonendere Perspektive eröffnet womöglich das sog. „mind uploading“: Ausgehend von der schon seit längerem in Entwicklung befindlichen Technologie für sog. Gehirn-Computer-Schnittstellen („Brain Machine Interfaces“, BMI), die es motorisch gehandicapten (wie beispielsweise an Amyotropher Lateralsklerose erkrankten) Menschen künftig ermöglichen sollen, durch computergenerierte Messung neuronal erzeugter elektrischer Felder auf der Hirnoberfläche direkt mit der Außenwelt zu kommunizieren,¹⁷ besteht bei ausreichender Computerkapazität zugleich die Hoffnung, gleichsam von außen die Kapazität und Geschwindigkeit menschlicher Gehirntätigkeit künstlich zu steigern. Wenn es aber tatsächlich einmal möglich sein sollte, auf Basis einer solchen „speed superintelligence“ ein Buch in einer Minute zu lesen und eine Doktorarbeit an einem Nachmittag zu verfassen, so könnte dies ebenso dafür genutzt werden, die Freiheitsstrafe bei verurteilten Straftätern neurophysiologisch um ein Vielfaches schneller als heute vollstrecken zu lassen: „*[This] would enable the uploaded criminal to serve a 1.000 year sentence in eight-and-a-half hours [...]. Between sunrise and sunset [...] the vilest criminals could serve a millennium of hard labour and return fully rehabilitated either to the real world [...]*“¹⁸. Eine dritte Option könnte schließlich darin bestehen, das menschliche Zeitgefühl künstlich zu verlängern („altering perception of duration“). Schon heute ist bekannt, dass der emotionale Zustand eines Menschen hierfür ein relevanter Faktor ist:¹⁹ Das künstliche Bewirken etwa von Angstzuständen, sei es neuronal oder durch psychoaktive Drogen²⁰ bewirkt, würde somit die Möglichkeit eröffnen, auch bei inhaftierten Straftätern die Wirkung der Strafe je nach Strafempfindlichkeit deutlich zu steigern: „*This research [...] could inform the design and management of prisons, with the worst criminal being sent to special institutions designed to ensure their sentences pass as slowly and monotonously as possible*“²¹.

Man ist leicht geneigt, derartige Zukunftsszenarien rasch als abseitige Science Fiction abzutun, weil es von heutiger Warte aus in technologischer Hinsicht noch

Technikutopien oder gar schlicht als Spinnerei lächerlich gemacht, so erscheinen die Zukunftsszenarien dieser Futurologen inzwischen selbst Skeptikern als durchaus realistische Optionen“.

¹⁶ Fn. 12.

¹⁷ Im Überblick den Forschungsbericht des Max-Planck-Instituts für intelligente Systeme von 2012 (m.w.N.), abrufbar unter http://www.mpg.de/5019039/Gehirn-Computer_Schnittstellen?c=5732343&force_lang=de.

¹⁸ Fn. 12.

¹⁹ Siehe z.B. *Droit-Volet/Fayolle/Gil* *Frontiers in Integrative Neuroscience* 2011, 33 ff.

²⁰ Zur dadurch veränderbaren Zeitwahrnehmung etwa *Wittmann/Carter et al.*, *Journal of Psychopharmacology* 2007, 50 ff.

²¹ Fn. 12.

als kaum vorstellbar anmutet, dass es innerhalb einer absehbaren Zeitspanne eine realistische Option sein könnte, Straftätern in solcher Weise zuzusetzen oder am besten sogleich punktgenau das „verbrechensursächliche“ Hirnareal zu „reparieren“. Wenn *Roache* jedoch resümierend festhält, dass solche Utopien schon deshalb nicht einfach ignoriert werden dürften, weil sie doch eine reale Lücke im Arsenal bestehender Sanktionsmöglichkeiten schlossen, ohne dass dabei zu inhumanen Methoden (gemeint: zu Todes- oder buchstäblich lebenslänglicher Freiheitsstrafe) Zuflucht genommen werden müsse,²² so lässt das aufhorchen. Denn in der Tat kann die Frage, ob derartige Neuro-Techniken nicht einst vielleicht sogar als humaner eingeschätzt werden könnten als die tradierten, archaischen Strafsanktionen, nicht mit einem klaren „Nein“ beantwortet werden; immerhin würden sie dem Menschen doch im Falle ihrer gesicherten Funktionalität eine – noch dazu: weit bessere, da mit günstigerer Sozialprognose versehene – Lebensperspektive eröffnen und damit geradezu paradigmatisch den verfassungsfundierten Resozialisierungsanspruch²³ in die Tat umsetzen. Zugleich hätte sich damit das bis heute nicht zufriedenstellend gelöste Problem des Umgangs mit fortdauernd gefährlichen Straftätern möglicherweise mit einem Male erledigt und wäre dem bundesverfassungsgerichtlichen Gebot nach einem „freiheitsorientierten Gesamtkonzept mit klarer therapeutischer Ausrichtung“²⁴ effektiv Rechnung getragen. Man muss also mit einiger Beunruhigung feststellen: Auch wenn die Zukunft selbstredend niemals vorhergesagt werden kann, lässt die Logik der Gesamtsituation, unter Einschluss insbesondere des nachhaltigen Bedürfnisses der Bevölkerung nach einer effektiven Kriminalprävention,²⁵ eine derartige Zukunftsperspektive nicht nur theoretisch möglich, sondern auch in praxi plausibel erscheinen.

Dies gilt um so mehr, als derartige Szenarien unmittelbar an bereits gegenwärtig stattfindende Forschungen anknüpfen können, die für medizinische Zwecke angestrengt werden, so dass jeder denkbare Einwand gegen eine Weiterentwicklung sogleich verblasst. So befinden sich Gehirn-Computer-Schnittstellen schon seit Jahren in der Erprobung, sei es EEG-basiert oder durch Implantation eines Computerchips.²⁶ Auch wenn letzteres bislang vorwiegend nur bei Tieren getestet und bei (v.a. querschnittsgelähmten) Menschen nur in wenigen Einzelfällen riskiert worden ist, liegt bei weiterem Vorantreiben der Entwicklung die Erweiterung auf

²² Ebd.

²³ Siehe BVerfGE 45, 187, 238 f.; 96, 100, 115; 98, 169, 199 ff.

²⁴ BVerfGE 128, 326, 375 (Rz. 101); zur Verschränkung von Therapie und Strafe bereits *Dölling* 2010, 771 ff.

²⁵ Dazu begrifflich wie kriminalpolitisch näher *Bottke* 2006, 791 ff.; „Eckpunkte evidenzbasierter Kriminalprävention“ benennt *Rössner* 2014, 457 ff.; *Kubink* 2014, 117, 121 spricht von einem „Trend zu einer Art von Präventionshypertrophie“.

²⁶ Zu den Grundlagen und zu den Anwendungsfeldern im Überblick *Quandt et al.* *Klinische Neurophysiologie* 2012, 158 ff.; zu den technischen Details näher *Clausen* 2011, 3 ff., 19 ff. und *Fiedeler* 2008, 79 ff.; Überblick zu den Vor- und Nachteilen invasiver und nicht-invasiver Gehirn-Computer-Schnittstellen bei *Stieglitz* *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 2010, 783, 786.

den hiesigen Kontext geradezu auf der Hand: Denn wenn es technologisch erst einmal möglich sein sollte, dass Menschen mittels eines solchen „Neurochips“²⁷ computergenerierte Maschinen in Betrieb setzen können, dann lässt sich nicht mehr kategorisch die Realisierbarkeit ausschließen, dass sich auch in umgekehrter Wirkrichtung mittels Computers die Hirnfunktionen eines Menschen planmäßig beeinflussen lassen könnten. Dies dürfte vielmehr sogar um so mehr zu erwarten sein, als es auch solche mikroelektronischen Implantate, die in direktem Kontakt mit den Nervenzellen stehen, in anderen Zusammenhängen bereits gibt, teilweise sogar schon in der klinischen Anwendung: So werden etwa mit der Tiefen Hirnstimulation (THS)²⁸ vor allem Morbus Parkinson, Epilepsie und das Tourette-Syndrom, zunehmend aber auch chronische Schmerzen, schwere Depressionen und Angststörungen behandelt.²⁹ Im November 2013 erfolgte die Zulassung der „responsiven Neurostimulation“ durch die US-amerikanische Food and Drug Administration (FDA),³⁰ und es wird allgemein erwartet, dass die THS sich innerhalb absehbarer Zeit zu einem „selbstverständlichen Teil des Behandlungsspektrums“ fortentwickeln wird.³¹ Ein anderes Anwendungsfeld der neuronalen „Außensteuerung“ bildet der Bereich der sog. „Neuropharmaka“³², bislang vorwiegend zur mentalen Leistungssteigerung (sog. „Mind-Doping“, kognitives oder „Neuro-Enhancement“) praktiziert.³³ Doch auch hier müsste für den hiesigen Kontext der Sanktionierung und therapeutischen Behandlung von Straftätern nicht etwa erst Neues geschaffen, sondern könnte nahtlos an bereits laufende Entwicklungen angeknüpft werden. Von schlechterdings nicht zu überschätzender Wichtigkeit ist deshalb die Einsicht, dass der rasante Fortschritt der Medizin und Biotechnologien sich als „Türöffner“ erweisen könnte, um hierzu vorangetriebene Entwicklungen und gewonnene Erkenntnisse auch für den gewiss nicht geringer eingeschätzten Gemeinwohlbelang des Umgangs mit Schwerstverbrechern zu nutzen. Mehr noch würde wohl in der gesellschaftlichen Debatte sogar umgekehrt alsbald die Frage gestellt, ob es nicht nachgerade ein unverzeihliches Unterlassen wäre, kriminalpräventiv weit wirksamere Methoden des Einwirkens auf Schwerverbrecher *nicht* zur Anwendung zu bringen und damit sehenden Auges höhere Risiken für die Sicherheit der Bevölkerung in Kauf zu nehmen. Es dürfte daher nicht allzu schwer vorauszusehen sein, dass die längst im Entstehen begriffene Spezialdisziplin der „Neurokriminologie“ sich absehbar nicht bloß auf die Ursa-

²⁷ Zum Stand der Chiptechnologie siehe etwa *Berger/Glanzman* 2005; weiterhin auch *Hennen et al.* 2008 sowie jüngst der Bericht von *Merolla et al.* *Science* 345 (2014), 668 ff.

²⁸ Kurzbeschreibung der Technik bei *Schläpfer* 2009, 57 f.

²⁹ Zur Problematik der sukzessiven „Indikationenausbreitung“: *Synofzik* *Der Nervenarzt* 2013, 1175 ff.

³⁰ *Rosenow et al.* *Der Nervenarzt* 2014, 955, 960.

³¹ *Schläpfer/Volkman/Deuschl* *Der Nervenarzt* 2014, 135 f.; zu den technischen Innovationen der letzten Jahre näher *Vesper/Sloty* *Der Nervenarzt* 2014, 169 ff.

³² Die Liste der in Betracht kommenden Substanzen ist mittlerweile beachtlich, siehe Tabelle 1 bei *Förstl* *Der Nervenarzt* 2009, 840, 842.

³³ Im Überblick: *Schleim* *Gehirn & Geist* 12/2005, 46 ff.

chenforschung bei der Genese von Straftaten beschränken, sondern über kurz oder lang und mit zunehmender Dringlichkeit auch die Frage nach effektiven Maßnahmen der – neurophysiologischen – Rehabilitation wie Prävention stellen wird.³⁴

C. Autonomie und Menschenwürde

Natürlich gibt es zu all diesen Anwendungsfeldern im medizinisch-therapeutischen Kontext intensive Debatten darüber, ob bzw. inwieweit solche auf eine Veränderung der neuronalen Funktionalität oder gar Struktur gerichteten Methoden akzeptabel sind.³⁵ Da es hier jedoch stets um die Linderung bzw. Beseitigung eines Leidens- oder Defektzustandes geht, sollen nach wohl vorherrschender medizinethischer Auffassung selbst erhebliche Risiken und Belastungen bis hin zu sogar u.U. persönlichkeitsverändernde Wirkungen (sowohl infolge THS als auch mutmaßlich einiger Neuropharmaka) einer Anwendung nicht entgegenstehen, sofern nur der Patient hierüber eingehend aufgeklärt wurde und zugestimmt hat (sog. „informed consent“)³⁶. Dabei wird nicht zuletzt auch dem Umstand erhebliches Gewicht zugemessen, dass die neuronale Intervention im Endeffekt als „autonomiestärkend“ erscheint und schon deshalb dem Patienten nicht vorenthalten werden dürfe.³⁷ Im Kern soll es somit ein essentieller Bestandteil der individuellen Bestimmungsmacht sein, ob sich ein Patient oder Proband (im Forschungskontext) diesen Risiken aussetzen will; *Reinhard Merkel* sprach anlässlich der Strafrechtslehrrertragung 2009 pointiert von einem „Recht auf mentale Selbstbestimmung“³⁸. Dessen sachliche Reichweite und Dimension wird dabei vor dem Hintergrund der allgemein starken Betonung der „Patientenautonomie“ tendenziell als grenzenlos betrachtet, so dass es danach keinen qualitativen Unterschied ausmachen soll, inwieweit und mit welcher Methode auf die neuronale „Ausstattung“ des Einzelnen eingewirkt wird; allenfalls müssen sich Schadensrisiko- und Nebenwirkungspotential noch einigermaßen in – was immer das konkret heißen mag – „vertretbaren“ Grenzen halten, deren Abschätzung aber ex ante mit erheblichen prognostischen Unsicherheiten verbunden ist. Besondere Verfahrensregelungen, wie sie auch auf anderen Sachgebieten der modernen Medizin zunehmend begegnen und deshalb ebenfalls im hiesigen Zusammenhang mitunter vorgeschlagen werden, beispielsweise die Prüfung des „informed consent“ durch ein interdisziplinäres („Ethik“-)Gremium oder der ärztlichen „Vertretbarkeit“ durch einen zweiten, unabhängigen Arzt, dienen lediglich der Absicherung und ändern nichts an der Ausgangsprämisse. Soweit

³⁴ Siehe etwa *Herkenrath* Kriminalistik-Campus 2014, 409 ff., insbes. 414: „...durchaus möglich erscheint, ... künftig einen kriminalpräventiven Nutzen zu ziehen...“.

³⁵ Z.B. *Farah et al.* Nature Reviews Neuroscience 2004, 421 ff.; *Jebari* Neuroethics 2013, 617 ff.

³⁶ Zum „informed consent“ statt vieler nur *Duttge* 2013, 77 ff.

³⁷ Siehe z.B. *Krug* 2013, 247 ff., 266.

³⁸ *Merkel* ZStW 121 (2009), 919, 950 ff.

hingegen darüber hinaus potentielle Verlustposten benannt werden, wie insbesondere die „Authentizität“³⁹ bzw. „personale Identität“ des Menschen oder – noch grundsätzlicher – das „Menschenbild“⁴⁰ als metaphorisch-abstrahierende Kennzeichnung des menschlichen Selbstverständnisses⁴¹, gelten die hiermit in Bezug genommenen Vorstellungen meist als zu diffus, um der Verfügungsmacht des Einzelnen substantielle (legitime) Grenzen zu setzen;⁴² derartige Risiken sollen sich mittels „qualifizierter Aufklärung“ (d.h. auch über eine diesbzgl. Risikodimension) verträglich machen lassen.⁴³

Dieser heute in Medizinethik und -recht vorherrschende normative Rahmen, der im Kontext einer Heilbehandlung und Leidlinderung schwer erkrankter Menschen durchaus akzeptierbar sein mag, lässt jedoch hinsichtlich einer evtl. Zweckerweiterung auf die künftige „Behandlung“ von Straftätern gleich mehrere offene Flanken, die – um das Resultat vorwegzunehmen – das geltende Recht als denkbar schlecht vorbereitet erscheinen lassen: Zum ersten sind die Anforderungen, die Recht und Ethik an „selbstbestimmte“ Entscheidungen stellen, cum grano salis auffallend niedrigschwellig, so dass etwa ungewisse Zukunftsaussichten (wie z.B. bei der Patientenverfügung, vgl. § 1901a Abs. 1 BGB)⁴⁴ ebenso wenig wie soziale Drucklagen per se schon als Hindernis angesehen werden. So kann etwa die Einwilligung in einen ärztlichen Heileingriff auch bei vitaler Indikation, die dem Patienten gar keine andere Überlebensperspektive mehr eröffnet, wirksam erklärt werden; die familiäre Verbundenheit und soziale Erwartung sieht § 8 Abs. 1 S. 2 TPG nicht als Hinderungsgrund für die Annahme einer „selbstbestimmten“ Lebendorganspende, und neuerdings wird selbst die Möglichkeit eines „freiverantwortlichen Suizids“ trotz oder gerade in Situationen einer ausweglos tödlichen Erkrankung zunehmend anerkannt.⁴⁵ Die letztgenannte Konstellation verdeutlicht dabei zugleich, dass auch die schadenstiftende Risikodimension keine „objektive“ Begrenzung des „Selbstbestimmungsrechts“ mehr sicherstellt. Von hier aus böte daher der Verweis auf eine – vorgeblich – „selbstbestimmte“ Zustimmung des überführten Delinquenten einen geradezu verführerischen Ausweg, wenn es gälte, Vorbehalte gegenüber einer Zwangs-„Neurotherapie“ zu entkräften. Eine solche Zustimmung zu erlangen dürfte jedoch in der Regel nicht allzu schwerfallen, wenn dem Straftäter analog zu dem im Betäubungsmittelbereich bereits bekannten Prinzip „Therapie statt Strafe“ (vgl. § 35 BtMG) angeboten würde, eben durch seine Einwilligung in eine „Neuro“-Therapie einer drohenden langjährigen Freiheitsstra-

³⁹ Siehe etwa Kipke 2010, 69 ff.; *Schöne-Seifert* 2009, 347 ff.

⁴⁰ So z.B. *Irrgang* 2014, 323, 340.

⁴¹ Zu den verschiedenen Formen und Funktionen näher *Hilgendorf* 2013, 195 ff.

⁴² So ausdrücklich *Metzinger* Fortschritte der Neurologie – Psychiatrie 2012, 36, 40; zu den Deutungsproblemen des Begriffs „Authentizität“ näher *Bittner* 2013, 223 ff.

⁴³ In diesem Sinne z.B. *Krause* 2013, 231 ff., insbes. 249 f.

⁴⁴ Dazu grundlegende Zweifel bei *Duttge* 2014a.

⁴⁵ Vgl. LG Deggendorf GesR 2014, 487 f.; LG Gießen NStZ 2013, 43; VG Hamburg MedR 2009, 550, 555; StA München MedR 2011, 291.

fe entgegen zu können. Ihm wie auch gegenüber der Rechtsgemeinschaft ließe sich eine solche Offerte sogar als Ausweis einer humanen und aufgeklärten Rechtsgemeinschaft vermitteln.⁴⁶ Wie sehr eine solche Situation jedoch sozialpsychologisch den Widerstand des Einzelnen nachhaltig untergraben und wie wenig die daraufhin erteilte Zustimmung noch die Bewertung als Ausdruck einer „selbstbestimmten“ Entscheidung tatsächlich verdienen würde, haben *Antony Burgess* „Clockwork Orange“ sowie *Kubricks* gleichnamige Verfilmung eindringlich anschaulich gemacht; dass ein juristisches „Autonomie“-Verständnis in der Lage wäre, diesen absichtsvoll gesetzten Verführungs- und Unterminierungsmechanismus aufzunehmen und zwecks Erhaltung wahrer Entscheidungsfreiheit effektiv zu unterbinden, scheint bei dem vorherrschenden simplifizierenden „Autonomie“-Verständnis mehr als zweifelhaft.⁴⁷ Diverse einschlägige Erfahrungen aus benachbarten Kontexten, etwa im Rahmen der „freiwilligen“ Teilnahme schwersterkrankter Patienten an riskanten Arzneimittelprüfungen⁴⁸ oder aus dem Bereich der sog. „Verständigung“ zwecks beschleunigter Beendigung eines Strafverfahrens,⁴⁹ sollten eigentlich der Mahnung genug sein.

Eben deshalb erschöpfen sich die einschlägigen rechtlichen Regelungen auch meist nicht in der formalrechtlichen Vorgabe des „informed consent“ (im Bereich der „Verständigungen“ siehe §§ 35a S. 3⁵⁰, 257c Abs. 3 S. 1, Abs. 5 StPO), sondern enthalten zusätzlich „objektive“ Schranken (wie im Bereich der Arzneimittelprüfungen das Erfordernis einer „vertretbaren“ Risiko-Nutzen-Abwägung, § 40 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 AMG, gesteigert bei Nichteinwilligungsfähigen und Minderjährigen, §§ 40 Abs. 4 Nr. 4, 41 Abs. 3 Nr. 1 AMG). Diese sind jedoch, nicht selten schon bedingt durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, häufig in erheblichem Maße interpretationsbedürftig (siehe z.B. § 257c Abs. 1 S. 1 StPO: „in geeigneten Fällen“) und eröffnen dadurch schwer fassbare Einschätzungsspielräume, die ihre Begrenzungsfunktion in der Anwendungspraxis spürbar schwächen. Das dürfte häufig auch durch ein dezidiert anti-paternalistisches Vorverständnis geprägt sein, wonach also objektiv-rechtliche Limitierungen bei „selbstbestimmten“ Entscheidungen, wenn sie noch dazu der betroffenen Person potentiell nützlich sind, im Lichte dieses Selbstverfügungsrechts generell als bedenklich oder gar verfassungswidrig betrachtet werden. Dass beispielsweise klinische Arzneimittelprüfungen bei zwangsweise Untergebrachten (wegen der postulierten Unmöglichkeit

⁴⁶ In diesem Sinne *Merkel/Roth* 2008, 81: staatliche Verpflichtung zum Therapieangebot.

⁴⁷ Siehe etwa das nivellierende Verständnis bei *Rosenau* 2009, 75; eben zu dieser Frage jüngst *Bomann-Larsen* Neuroethics 2013, 65 ff. mit dem aufschlussreichen Ergebnis: „Granted that the subject has a sovereign right to self-government, consent to treatment is also valid ..., even when treatment is (de facto) autonomy-undermining, because such consent is consistent with de jure autonomy[...]“ (76).

⁴⁸ Zum empirisch belegten „Strohhalmeffekt“ etwa *Husebo/Klaschik* 2006, 316 ff.

⁴⁹ Zur verfehlten Idealisierung der Zustimmung des Angeklagten zu einer angeblich „autonomen“ Entscheidung statt vieler nur *Duttge* 2014b [im Erscheinen].

⁵⁰ Siehe dazu bereits BGHSt 50, 40 ff. m. dezidiert auf das Verfehlen der sozialpsychologischen Situation abhebenden krit. Anm. *Duttge/Schoop* StV 2005, 421 f.

eigenverantwortlicher Einwilligungen innerhalb einer „totalen Institution“⁵¹ de lege lata kategorisch untersagt sind (vgl. § 40 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 AMG), wird überwiegend als illegitime Bevormundung kritisiert und zum Teil schon per „Auslegung“ auszuhebeln versucht.⁵² Dies alles wiederum findet seine Ausgangsursache in dem zunehmenden Unverständnis von Recht und (Medizin-)Ethik der (Post-)Moderne, ob sich der Fundamentalnorm des Art. 1 Abs. 1 GG überhaupt noch irgendein objektiv-rechtlicher Gehalt jenseits der Anerkennung und Absicherung individueller Selbstbestimmung jedes „Rechtssubjekts“ entnehmen lässt.⁵³ Eine „freiheitliche Verfassungsordnung“ könne, so das Selbstverständnis des heutigen „aufgeklärten“ Verfassungsrechts,⁵⁴ normative Vorgaben für das Gemeinwesen jenseits der Freiheitssphäre autonomer Selbstbestimmung der Individuen principia-liter nicht mehr anerkennen, so dass jede menschenwürdefundierte Rechtfertigung objektiv-rechtlicher Grenzlinien der Selbstbestimmung,⁵⁵ soweit dies nicht nachweislich um der Sicherung der Selbstbestimmung konkret Anderer geschieht, absehbar dem Vorwurf freiheitsfeindlicher „Metaphysik“ ausgesetzt ist. Mit anderen Worten sind also im hiesigen Kontext, dies zum zweiten, mit der Annahme einer „selbstbestimmten“ Entscheidung (in eigenen Angelegenheiten) meist auch schon die Würfel im Ganzen gefallen, weil sich dann jeder freiheitslimitierende Rückgriff auf die Menschenwürdegarantie – so das heute gängige Rechtsverständnis – von vornherein verbiete. Etwa in den Worten *Rosenau*: „Der medizinische Eingriff [in das Gehirn] ist keine Würdeverletzung per se, sondern erst dann und nur dadurch, dass er beispielsweise bei medizinischen Zwangsversuchen den Willen des Betroffenen nicht achtet [...]. Denn wie oftmals konstituiert sich auch hier der Würdeverstoß erst dadurch, dass gegen den freien Willen der Person eine Einwirkung in deren Sphäre erfolgt“⁵⁶.

Die alte Debatte um den Einsatz eines Lügendetektors, der im Übrigen absehbar ebenfalls mit einer neurophysiologischen Technologie ausgestattet sein dürfte,⁵⁷ hat die Umkehrung der Argumentationslinien unmissverständlich deutlich gemacht: Galt der Einsatz des – klassischen – Polygraphen früher noch aufgrund objektiver Gegebenheiten („Anhängsel einer Apparatur“) per se als menschenwürdevidrig, so dass infolgedessen auch der Betroffene hierin nicht wirksam einwilli-

⁵¹ Vgl. BT-Drucks. 7/3060, 54.

⁵² Dazu näher die Bestandsaufnahme mit Vorschlag de lege ferenda bei *Duttge* 2009a, 119 ff. (m.w.N.).

⁵³ Zum Folgenden näher *Duttge* 2014c, 145 ff.

⁵⁴ Exemplarisch *Dreier* 2013, insbes. 105 ff., 112.

⁵⁵ Bekanntler und seit langem kontrovers diskutierter Anwendungsfall aus dem Kernstrafrecht ist die „Gute-Sitten“-Klausel des § 228 StGB, dazu statt vieler nur *Duttge* 2014d (m.w.N.).

⁵⁶ *Rosenau* 2009, 78; ebenso *Spranger* 2009, 37: „Tatsächlich kollidiert die Vorstellung von einer dem Menschen aufgezwungenen Menschenwürde mit dem Grundgedanken freiheitsrechtlicher Verbürgungen“.

⁵⁷ Näher *Schleim* 2011, 109 ff.; *Spranger* 2009, 43 f.; *Stübinger* ZIS 2011, 538, 548 ff. m.w.N.; zu ersten forensischen Erfahrungen in der US-amerikanischen Justiz siehe auch *Seiterle* Nervenheilkunde 2011, 443 ff.

gen konnte (vgl. auch § 136a Abs. 3 StPO)⁵⁸, wird heute die Annahme einer Menschenwürdeverletzung immer schon dann und deshalb in Abrede gestellt, wenn und weil der Betroffene „selbstbestimmt“ eingewilligt hat. In der nicht ganz tautologiefreien Begründung des Bundesgerichtshofes: „Eine differenzierende, auf das Einverständnis des Beschuldigten abstellende Sichtweise wird am ehesten dem Zweck des Art. 1 Abs. 1 GG gerecht; denn dieser soll nicht der Einschränkung, sondern gerade dem Schutz der Würde des Menschen dienen, wozu die grundsätzliche Freiheit gehört, über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten zu können“⁵⁹. Dass die staatliche Hoheitsgewalt in ihrer vorpositiven Bindung an die Fundamentalnorm der Menschenwürdegarantie (Art. 79 Abs. 3 GG) vielleicht von vornherein und generaliter gar keine Verfahren institutionalisieren oder deren Ergebnisse anerkennen darf, „durch die sich eine Rechtsperson [...] als Mittel benutzen lassen möchte“⁶⁰, ist demzufolge eine Fragestellung, die gleichsam im „toten Winkel“ der heutigen Rechtsbetrachtung verschwindet.

Wenn es aber so liegt, dass schon von Grund auf mit großen Unsicherheiten behaftet ist, ob und anhand welchen Maßstabes die „unantastbare“ Menschenwürde überhaupt verletzt werden kann, und dies um so mehr, als die tradierte „Objektformel“ mitsamt dem ihr inhärenten „Instrumentalisierungsverbot“⁶¹ vermehrt Kritik erfährt,⁶² dann ist – drittens – auch längst nicht mehr entschieden, ob sanktionierende bzw. „resozialisierende“ Interventionen und Eingriffe neurophysiologischer Natur nicht am Ende sogar gegen den Willen des Delinquenten verübt werden könnten. Denn jenseits des absoluten Tabubereiches des Art. 1 Abs. 1 GG kann nur noch der – begrenzt rationalisierbare – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einem hoheitlichen Zugriff auf die neuronale Integrität des Menschen eine – relative – Grenze setzen; in diesem Fall stünde dann freilich zu besorgen, noch dazu bei Einbeziehung des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums⁶³ sowie der „Schutzpflichtdimension des Art. 2 Abs. 2 GG (Schutz der Gesellschaft vor Gewalttätern)“⁶⁴, dass derartige Interventionen jedenfalls bei schwersten Straftaten (und nach dem ersten Tabubruch dann womöglich mit der Tendenz sukzessiver Ausweitung des Anwendungsbereiches) gerade nicht mehr abgewendet werden können.⁶⁵ Es ist bemerkenswert, dass sich vereinzelt sogar schon dahingehende Perspektiven konkret angesprochen finden, so etwa bei *Tade Spranger*, der einen

⁵⁸ Vgl. BGHSt 5, 332 ff.

⁵⁹ BGHSt 44, 308 ff.

⁶⁰ *Stübinger* ZIS 2011, 538, 555.

⁶¹ Spiritus rector bekanntlich: *Dürig* 1956, 117 ff.

⁶² Dazu grundlegend *Hilgendorf* 2011.

⁶³ Dazu, dass das Bundesverfassungsgericht seine Prüfungscompetenz gegenüber dem strafenden Gesetzgeber nicht ausschöpft, siehe etwa *Weigend* 1999, 917 ff.

⁶⁴ *Spranger* 2009, 40.

⁶⁵ Aufschlussreich *Dölling* 2008, 371, 389, wonach das „Strafbedürfnis“ bei überzeugten Deterministen höher sein dürfte als bei Vergleichspersonen: „Von einem deterministischen Standpunkt aus spricht vieles dafür, die Kriminalpolitik nach dem Vorbild der Naturwissenschaft und Technik zu organisieren“.

staatlich erzwungenen Einsatz neurotechnologischer Methoden „im Rahmen der Terrorismusbekämpfung“ offenbar für akzeptabel hält.⁶⁶ Wenn dieser Zukunftsperspektive überhaupt etwas normativ Durchschlagskräftiges entgegengehalten werden soll, bedürfte es dringlich eines überzeugenden und im hiesigen Kontext operationalisierbaren Konzepts mitsamt detaillierten Kriterienkataloges, was genau eigentlich Gegenstand des „unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung“⁶⁷ sein soll. Für den Bereich der Neurotechnologie ist der Ausgangspunkt klar: Das menschliche Gehirn ist nicht weniger als das zentrale Steuerungs-, Wahrnehmungs- und Integrationsorgan des Gesamtorganismus und damit zugleich die biologische Grundlage („Hardware“) menschlichen Denkens, Fühlens wie auch des menschlichen Bewusstseins. Wie sehr auch das geltende Recht dem menschlichen Gehirn diese herausragende Bedeutung zumisst, lässt sich etwa am Todesbegriff (vgl. § 3 Abs. 2 TPG) erkennen („Gesamthirntod“). Gänzlich unklar ist aber, welche Folgerungen hieraus zu ziehen sind, ob also das menschliche Gehirn deshalb als ganz und gar sakrosankt gelten kann.⁶⁸ Es dürfte unschwer vorherzusagen sein, dass diese Konsequenz um der erhofften therapeutischen Perspektiven kaum jemand zu akzeptieren bereit sein dürfte. Da es anders als im Kontext der „genetischen Ausstattung“ beim neuronalen „Netzwerk“⁶⁹ jedoch unmöglich sein dürfte, jemals persönlichkeitsnahe („codierte“) und -irrelevante Bereiche voneinander zu scheiden, bleibt nur der mühsame Weg einer differenzierten bewertenden Analyse, welche zweckgerichteten Interventionen und Methoden aus welchen Gründen unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen (einschließlich ihrer verfahrensrechtlichen Sicherung) als akzeptierbar bzw. schlechterdings verboten gelten sollen.

D. Bedarf an „spekulativer Ethik“

Es liegt auf der Hand, dass hiermit nicht zugewartet werden kann, bis der neurotechnologische Fortschritt derartige Sanktions- und Therapiemethoden bereits konkret entwickelt und zur Anwendungsreife gebracht hat. Auch wenn sich die ursprünglichen Hoffnungen auf eine rasante Weiterentwicklung der Neurowissenschaften⁷⁰ bislang bei weitem nicht erfüllt haben und das jüngste „Memorandum“ zehn Jahre nach Verkündung des ersten „Manifests“ eine eher ernüchternde Bilanz

⁶⁶ Spranger 2009, 36.

⁶⁷ BVerfGE 6, 32, 41; 27, 1, 6; 32, 373, 378 f.; 80, 367, 373; 109, 279, 313; im Kontext des Gesamtsystems strafprozessualer Ermittlungsbefugnisse vertiefend *Wartjen* 2007; aus verfassungsrechtlicher Sicht zuletzt: *Barrot* 2012.

⁶⁸ Deziert ablehnend *Rosenau* 2009, 79.

⁶⁹ Zum Fehlen eines Konvergenzzentrums bzw. zentralen „Agenten“ eingehend *Singer* 2006, 24 ff.

⁷⁰ Formuliert im „Manifest“ von „Elf führenden Neurowissenschaftlern über Gegenwart und Zukunft der Hirnforschung 2004“, abgedruckt in: *Duttge* 2009b, 147 ff.

zieht,⁷¹ besteht nicht zuletzt angesichts der nachdrücklichen finanziellen und strukturellen Förderung der Hirnforschung (nicht nur in den USA, sondern mittlerweile auch in Europa durch das „Human Brain Project“ der EU)⁷² dringender Bedarf, sich schon heute – die evtl. technologischen Möglichkeiten der Zukunft antizipierend – mit den normativen Fragen eingehend auseinanderzusetzen. Dies gilt um so mehr, als sich den neurowissenschaftlichen Zukunftsszenarien und Selbstverständnissen bereits überdeutlich entnehmen lässt, dass das praktische Anwendungsfeld eben nicht nur in der klinischen Medizin, sondern auch und gerade im Kontext der „Behandlung“ von Straftätern gesehen wird. Das neurophysiologische Therapieangebot ist also längst ausgesprochen. Vor diesem Hintergrund wäre es daher geradezu verantwortungslos, der weiteren Entwicklung einfach ihren Lauf zu lassen, auf dass am Ende vollendete Tatsachen geschaffen werden. Wie die Erfahrungen im Kontext anderer technologischer Entwicklungen zur Genüge gezeigt haben, lässt sich der Status quo dann – wenn sich eine Praxis bereits etabliert hat – kaum mehr substantiell verändern.

Demgegenüber hat das Strafrecht im hiesigen Kontext eine – eher seltene – Chance, einmal vorausschauend und insofern zwangsläufig spekulativ die komplexen normativen Aspekte mit der nötigen Sorgfalt aufzuklären. Dies ist um so dringlicher anzuraten, als es um den Schutz einer vulnerablen Personengruppe geht: Wie die aktuelle Debatte um Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie zeigt, kann hier jedoch der entmündigende Fürsorgegedanke leicht Überhand gewinnen – vor allem bei Menschen, die allgemein als „gefährlich“ gelten. Und wenn dabei auch noch in den Blick genommen wird, dass manche Hirnforscher bereits Überlegungen zur „hirnphysiologischen Berechnung des Strafmaßes“ anstellen⁷³ und andere bei ihren Präventionsüberlegungen weit über bereits verurteilte Straftäter hinausreichen bis hin zur Prävention schon bei „gewalttätigen Kindern“⁷⁴, so beleuchtet das schlaglichtartig die Wertigkeit der auf dem Spiele stehenden Belange und Relevanz der neurowissenschaftlichen Vermessung der Welt. Dies rechtfertigt es und macht es sogar dringlich, rechtliche und ethische Überlegungen schon heute anzustellen und bei Bedarf, natürlich im Sinne einer „experimentierenden“, auf die Entwicklung und gesamtgesellschaftliche Debatte sorgsam achtenden Normgebung⁷⁵, ggf. auch regulierend einzugreifen – noch einmal mit *Rebecca Roach*: „[...] What is most important is not that ethicists concentrate on current issues or those that are most likely to arise; but that ethicists [...] focus on maximising what is

⁷¹ Siehe im Einzelnen das „Memorandum Reflexive Neurowissenschaft“, abgedruckt in: *Psychologie heute* 2014 (<http://www.psychologie-heute.de/home/lesenswert/memorandum-reflexive-neurowissenschaft/>).

⁷² Bericht in F.A.S. v. 11.7.2014, 51.

⁷³ Siehe z.B. *Eagelman/Floras* 2012, 161 ff.

⁷⁴ Vgl. nur *Merkel/Roth* 2008, 87 f., wonach schon Kindern Therapieangebote angedient werden sollen, selbst gegen den Willen der Eltern; *Markowitsch/Siefer* 2009, 229 f. erwägen offenbar im Lichte der Präventionsidee ein genetisches und neurophysiologisches Screening von Kindern.

⁷⁵ Zur „experimentierenden Gesetzgebung“ allgemein etwa *Hoffmann-Riem* 1993, 55 ff.

most valuable⁶⁶. Denn es versteht sich von selbst, dass Grenzen nicht durch die verfügbaren Techniken gesetzt werden, sondern durch das, was der Mensch und die Gesellschaft zu tolerieren oder anderen anzutun (nicht) bereit ist. Bei der ethischen und rechtlichen Bewertung gilt es jedoch etwas ganz besonders zu beherzigen, was *Bernhard Irrgang* für das Neuroenhancement hervorgehoben hat: Wie bei allen technischen Innovationen müssen wir ihre Anwendungsbedingungen und sowohl intendierten wie mögliche weitere Nutzenwendungen (Zwecke) reflektieren; darüber hinaus sollte man jedoch „die gesamte Zielsetzung dieser Techniken auf ihre Wirkungen überdenken und daraufhin befragen, ob wir als Menschen solche Veränderungen für unser Selbstverständnis denn wünschen können“⁶⁷. Das ist selbstredend mitnichten unreflektierte Forschungsfeindlichkeit, sondern verantwortungsbewusstes Handeln mit Blick auf die Lebensbedingungen der zukünftigen Generationen!

Literatur

- Barrot J.M.* (2012) *Der Kernbereich privater Lebensgestaltung*, Baden-Baden.
- Berger, T.W., Glanzman, D.L.* (2005) *Toward replacement parts for the brain: implantable biomimetic electronics as neural prostheses*, Cambridge.
- Bittner, U.* (2013) *Autonomie und Authentizität bei Therapie mit Tiefer Hirnstimulation. Eine ethisch-philosophische Reflexion*, in: Baranzke/Duttge (Hrsg.), *Autonomie und Würde. Leitprinzipien in Bioethik und Medizinrecht*, Würzburg, 223-246.
- Bomann-Larsen, L.* *Voluntary Rehabilitation? On Neurotechnological Behavioural Treatment, Valid Consent and (In)appropriate Offers*, in: *Neuroethics* 6 (2013), 65-76.
- Böttke, W.* (2006) *Bemerkungen zur Kriminalprävention*, in: Feltes/Pfeiffer/Steinhilper (Hrsg.), *Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Hans-Dieter Schwind*, Heidelberg, 791-804.
- Clausen, J.* (2011) *Technik im Gehirn. Ethische, theoretische und historische Aspekte moderner Neurotechnologie*, Köln.
- Dölling, D.* (2008) *Willensfreiheit und Verantwortungszuschreibung unter kriminalitätstheoretischen Aspekten*, in: Lampe/Pauen/Roth (Hrsg.), *Willensfreiheit und rechtliche Ordnung*, Frankfurt a.M., 371-395.

⁶⁶ *Roach* *Nanoethics* 2008, 317.

⁶⁷ *Irrgang* 2014, 323, 340.

- Dölling, D.* (2010) Zum Verhältnis von Strafe und Therapie, in: Dölling/Götting/Meier/Verrel (Hrsg.), *Verbrechen – Strafe – Resozialisierung*, Festschrift für Heinz Schöch, Berlin, 771-780.
- Dreier, H.* (2013) *Säkularisierung und Sakralität*, 2013, Tübingen.
- Droit-Volet, S., Fayolle, S.L., Gil, S.* Emotion and time perception: effects of film-induced mood, in: *Frontiers in Integrative Neuroscience* 2011, 5:33, DOI: 10.3389/fnint.2011.00033.
- Dünkel, F., Morgenstern, C.*, Aktuelle Probleme und Reformfragen des Sanktionenrechts in Deutschland, in: *Juridica International (Estland) VIII* (2003), 24-35.
- Dürig, G.* Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 81 (1956), 117-157.
- Duttge, G.* (2009a) Striktes Verbot der Arzneimittelprüfung bei zwangsweise Untergebrachten (§ 40 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 AMG)?, in: Ahrens/von Bar/Fischer/Spickhoff/Taupitz (Hrsg.), *Medizin und Haftung*. Festschrift für Erwin Deutsch, Berlin, 119-136.
- Duttge, G.* (2009b) Das Ich und sein Gehirn. Die Herausforderung der neurobiologischen Forschung für das (Straf-)Recht, Göttingen.
- Duttge, G.* (2013) Patientenautonomie und Einwilligungsfähigkeit, in: Wiesemann/Simon (Hrsg.), *Handbuch Patientenautonomie. Theoretische Grundlagen – praktische Anwendungen*, Münster, 77-90.
- Duttge, G.* (2014a) Die Patientenverfügung: Sinngebung, Kritik und offene Frage, in: *Juristische Gesellschaft zu Bremen (Hrsg.), Jahrbuch 2014*, Bremen, 66-80.
- Duttge, G.* (2014b) Die Urteilsabsprachen als Signum einer rechtlichen Steuerungskrise, in: Hefendehl/Hörnle/Greco (Hrsg.), *Festschrift für Bernd Schünemann*, Berlin, 875-890.
- Duttge, G.* (2014c) Die „Sakralität“ des Menschen, in: Seemann/Demko (Hrsg.), *Würde und Autonomie*, ARSP-Beiheft Nr. 141, Stuttgart, 145-158.
- Duttge, G.* (2014d) Die Grenze zwischen Strafrecht und „Sittlichkeit“, in: Joerden/Swarc/Yamanaka (Hrsg.), *Das fünfte deutsch-japanisch-polnische Strafrechtsskolloquium der Alexander von Humboldt-Stiftung* [im Erscheinen].
- Eagleman, D.M., Florus, S.I.* Defining a Neurocompatibility Index for Criminal Justice Systems: A Framework to Align Social Policy with Modern Brain Science, in: *Law of the Future Series Nr. 1* (2012), 161-172.
- Farah, M.J., Illes, J., Cook-Deegan, R., Gardner H., Kandel, E., King, P., Parens, E., Sabakian B., Wolpe, P.R.* Neurocognitive Enhancement: What we can do and what we should do?, in: *Nature Reviews Neuroscience* 2004, 421-425.

- Fiedeler U.* (2008) Stand der Technik neuronaler Implantate (<http://bibliothek.fzk.de/zb/berichte/FZKA7387.pdf> [Zugriff am 17.10.2014]).
- Förstl, H.* Neuro-Enhancement – Gehirndoping, in: *Der Nervenarzt* 2009, 840-845.
- Hennen, L, Grünwald, R., Revermann, C., Sauter, A.* (2008) Einsichten und Eingriffe in das Gehirn. Die Herausforderung der Gesellschaft durch die Neurowissenschaften (Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag – 24), Berlin.
- Herkenrath, A.* Neurokriminologie. Der Zusammenhang zwischen Gehirn und Kriminalität, in: *Kriminalistik-Campus* 2014, 409-414.
- Hilgendorf, E.* (2011) Instrumentalisierungsverbot und Ensembletheorie der Menschenwürde, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion. Festschrift für Ingeborg Puppe*, Berlin, 1653-1671.
- Hilgendorf, E.* (2013) Konzeptionen des „Menschenbildes“ und das Recht, in: Joerden/Hilgendorf/Thiele (Hrsg.), *Menschenwürde und Medizin. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Berlin, 195-216.
- Hoffmann-Riem, W.* (1993) Experimentelle Gesetzgebung, in: Becker/Bull/Seewald (Hrsg.), *Festschrift für Werner Thieme*, Köln, 55-70.
- Horn, E.* Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug?, in: *JZ* 1992, 828-832.
- Husebo, S., Klaschik, E.* (2006) *Palliativmedizin*, 4. Aufl., Heidelberg.
- Irrgang, B.* (2014) Von der Forschungsethik Neurowissenschaften zur Ethik des Neuroenhancement, in: Maring (Hrsg.), *Bereichsethiken im interdisziplinären Dialog*, Karlsruhe, 323-344.
- Jebari, K.* Brain Machine interfaces and Human Enhancement – An ethical Review, in: *Neuroethics* 6 (2013), 617-625.
- Kipke, R.* (2010) Was ist so anders am Neuroenhancement? Pharmakologische und mentale Selbstveränderung im ethischen Vergleich, in: Honnefelder/Sturma (Hrsg.), *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* Bd. 15, Berlin, 69-100.
- Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems*, Abschlussbericht, 2000.
- Krause, F.* (2013) Der Einsatz der tiefen Hirnstimulation bei therapieresistenter Depression und die Frage nach der Selbstbestimmung, in: Ach, J.S. (Hrsg.), *Grenzen der Selbstbestimmung in der Medizin*, Münster, 231-262.

- Krug, H.* (2013) Tiefe Hirnstimulation und die Autonomie des Patienten, in: Baranzke/Duttge (Hrsg.), *Autonomie und Würde. Leitprinzipien in Bioethik und Medizinrecht*, Würzburg, 247-270.
- Kubicel, M.* (2014) *Kölner Papiere zur Kriminalpolitik*, Köln.
- Kubink, M.* (2014) Die neue Rolle des Kriminologen und seine Sicht auf die Kriminalprävention, in: Neubacher/Kubink (Hrsg.), *Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug. Gedächtnisschrift für Michael Walter*, Berlin, 117-126.
- Markowitzsch, H.J., Siefer, W.* (2007) *Tatort Gehirn. Auf der Suche nach dem Ursprung des Verbrechens*, Frankfurt a.M.
- Merkel G., Roth G.* (2008), Freiheitsgefühl, Schuld und Strafe, in: Grün/Friedman/Roth (Hrsg.), *Entmoralisierung des Rechts. Maßstäbe der Hirnforschung für das Recht*, Göttingen, 54-95.
- Merkel, R.* Neuartige Eingriffe ins Gehirn. Verbesserung der mentalen conditio humana und strafrechtliche Grenzen, in: *ZStW* 121 (2009), 919-953.
- Merolla, P.A., Arthur, J.V., Alvarez-Icaza, R., Cassidy, A.S., Savada, J., Kackson, B.L., Imam, N., Guo, C., Nakamura, Y., Brezina, B., Vo, I., Esser, S.K., Appuswamy, R., Taba, B., Amir, A., Flickner, M.D., Risk, W.P., Manohar, R., Modha, D.S.* A million spiking-neuron integrated circuit with a scalable communication network and interface, in: *Science* 345 (2014), 668-673.
- Metzinger, T.K.* Zehn Jahre Neuroethik des pharmazeutischen kognitiven Enhancements – Aktuelle Probleme und Handlungsrichtlinien für die Praxis, in: *Fortschritte der Neurologie – Psychiatrie* 2012, 36-43.
- Quandt, F., Reichert, C., Schneider, B., Dürschmid, S., Richter, D., Hinrichs, H., Riege, J.W.* Grundlagen und Anwendung von Brain-Machine Interfaces (BMI), in: *Klinische Neurophysiologie* 2012, 158-167.
- Roache, R.* Ethics, Speculation and Values, in: *Nanoethics* 2 (2008), 317-327.
- Roache, R.* (2013) Enhanced punishment: can technology make life sentences longer?, in: <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2013/08/enhanced-punishment-can-technology-make-life-sentences-longer/> [Zugriff am 17.10.2014].
- Rössner, D.* Strafrechtsfolgen ohne Übelzufügung? – Zur Reform der Sanktionen ohne Freiheitsentzug, in: *NStZ* 1992, 409-415.
- Rössner, D.* (2013) Eckpunkte evidenzbasierter Kriminalprävention, in: Boers/Feltes/Kinzig/Sherman/Streng/Trüg (Hrsg.), *Kriminologie – Kriminalpolitik – Strafrecht. Festschrift für Hans-Jürgen Kerner*, Tübingen, 457-470.

- Rosenau, H.* (2009) Steuerung des zentralen Steuerungsorgans. Rechtsfragen bei Eingriffen in das Gehirn, in: Deutscher Ethikrat (Hrsg.), *Der steuerbare Mensch. Über Einblicke und Eingriffe in unser Gehirn*, Berlin, 69-82.
- Rosenow, F., Klein, K.M., Strzelczyk, A., Hamer, H.M., Menzler, K. Bauer, S., Knake, S.* Neues auf dem Gebiet der Epilepsien, in: *Der Nervenarzt* 2014, 955-964.
- Schläpfer T.* (2009) Schnittstelle Mensch/Maschine: Tiefe Hirnstimulation, in: Deutscher Ethikrat (Hrsg.), *Der steuerbare Mensch. Über Einblicke und Eingriffe in unser Gehirn*, Berlin, 57-68.
- Schläpfer, T., Volkmann, J., Deutschl, G.* Tiefe Hirnstimulation in Neurologie und Psychiatrie, in: *Der Nervenarzt* 2014, 135-136.
- Schleim, S.* Dragee zum Glück?, in: *Gehirn & Geist* 12/2005, 46-51.
- Schleim, S.* (2011) *Die Neurogesellschaft. Wie die Hirnforschung Recht und Moral herausfordert*, Hannover.
- Schöch, H.* (1992) Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug? Gutachten C zum 59. Deutschen Juristentag, 1992, München.
- Schöne-Seifert, B.* (2009) Neuro-Enhancement: Zündstoff für tiefgreifende Kontroversen, in: Schöne-Seifert/Talbott/Opolka/Ach (Hrsg.), *Neuro-Enhancement. Ethik vor neuen Herausforderungen*, Paderborn, 347-364.
- Seiterle, S.* Zur Eignung von fMRT-basierten „Lügendetektoren“ im Strafprozess, in: *Nervenheilkunde* 2011, 443-448.
- Singer, W.* (2006) *Vom Gehirn zum Bewusstsein*, Frankfurt a.M.
- Spranger, T.M.* (2009) Das gläserne Gehirn? Rechtliche Probleme bildgebender Verfahren, in: Deutscher Ethikrat (Hrsg.), *Der steuerbare Mensch. Über Einblicke und Eingriffe in unser Gehirn*, Berlin, 35-48.
- Stieglitz, T.* Neuroprothetik und Neuromodulation, in: *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 2010, 783-790.
- Stöckel, H.* (2002) Strafen mit Fantasie, in: Dölling/Erb (Hrsg.), *Festschrift für Karl-Heinz Gössel*, Heidelberg, 329-344.
- Streng, F.* (2013) Einstellungen zum Täter-Opfer-Ausgleich. Hintergründe und Veränderungen in Zeiten zunehmender Punitivität, in: Boers/Feltes/Kinzig/Sherman/Streng/Trüg (Hrsg.), *Kriminologie – Kriminalpolitik – Strafrecht. Festschrift für Hans-Jürgen Kerner*, Tübingen, 499-516.

- Stübinger, S.* Lügendetektor ante portas. Zu möglichen Auswirkungen neurowissenschaftlicher Erkenntnisse auf den Strafprozess, in: ZIS 2011, 538-555.
- Synofzik, M.* Neue Indikationen für die tiefe Hirnstimulation, in: Der Nervenarzt 2013, 1175-1182.
- Vesper, J., Slotty, P.J.* Technische Innovationen in der tiefen Hirnstimulation, in: Der Nervenarzt 2014, 169-175.
- Warnjen, M.* (2007) Heimliche Zwangsmaßnahmen und der Kernbereich privater Lebensgestaltung. Eine Konzeption im Anschluss an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung (BVerfGE 109, 279), Baden-Baden.
- Weigend, T.* (1999) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt, in: Weigend/Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch, Berlin, 917-940.
- Wittmann, M., Carter, O., Hasler, F., Cahn, B.R., Grimberg, U., Spring, P., Hell, D., Flohr, H., Vollenweider, F.X.* Effects of psilocybin on time perception and temporal control of behaviour in humans, in: Journal of Psychopharmacology 21 (2007), 50-64.
- Prof. Dr. Gunnar Duttge, Direktor der Abteilung für strafrechtliches Medizin- und Biorecht sowie Vorstandsmitglied des Zentrums für Medizinrecht, Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, email: lduttge@gwdg.de*

Teil 4: Tat- und Täterstrafrecht

Die Macht der Bilder – Kriminalrecht jenseits von Tat und Täter

Andreas Popp

Für Diskurse über kriminalrechtliche Sanktionen und ihre Reform bietet sich mit dem Begriffspaar „Täterstrafrecht – Tatstrafrecht“ eine geradezu klassische Leitunterscheidung an. Sie wird jedoch in dem Maße fragwürdig, in dem das täterstrafrechtliche Interesse am einzelnen Menschen verblasst und sich in gesellschaftlich generierten Täter-Bildern und Schablonen verliert. Anschauungsmaterial für einen solchen Wandel liefert der praktische Umgang mit Pornographie- und (befürchteter) Sexualdelinquenz. Entgegenzusetzen wäre ihm ein „Tatstrafrecht“ für sämtliche Strafrechtsfolgen (die Maßregeln also eingeschlossen).

A. Einleitung

Wer sich mit dem Sinn und der näheren Ausgestaltung kriminalrechtlicher Sanktionen beschäftigt, sucht nicht selten nach Orientierung in einem Koordinatensystem, das sich zwischen den beiden Achsen „Tat“- und „Täterstrafrecht“ aufspannt. Die Begriffe sind geläufig, ihr Inhalt – scheinbar – klar, und deshalb bedient man sich ihrer nur allzu gerne: zur Beschreibung, Analyse und Kritik des gegenwärtigen Zustands oder möglicher Entwicklungstendenzen unseres Sanktionenrechts.

In ihrer *deskriptiven* Funktion zeichnen sie nicht selten die beiden Spuren nach, die das kriminalrechtliche Sanktionensystem bis heute prägen: Während die Maßregeln geradewegs als „Frucht täterstrafrechtlichen Denkens“ figurieren¹, werden

¹ Roxin 2006, 189.

Geld- und Freiheitsstrafen – ungeachtet der Ambivalenzen, die namentlich in § 46 StGB unübersehbar aufscheinen² – grundsätzlich dem Tatstrafrecht zugerechnet. Die *analytische* Betrachtung zeigt freilich, dass sich ein „Täterstrafrecht“ keineswegs auf die Anordnung von Maßregeln beschränken muss, sondern – wie schon sein Name andeutet – natürlich auch mit „Strafen“ arbeiten kann³. Gerade hier setzt ja oft auch *Kritik* am geltenden und praktizierten Strafrecht an: Hier und da habe der Gesetzgeber das alte rechtsstaatliche Ideal des Tatstrafrechts verraten und stattdessen eine Regelung in täterstrafrechtlicher Manier getroffen.⁴ Angesprochen ist damit geradezu eine Systemfrage⁵, und die Antwort fällt mit Blick auf die Erfahrungen, die im Laufe des 20. Jahrhunderts mit totalitär-täterstrafrechtlichem Denken zu machen waren, meist recht eindeutig aus (jedenfalls was das *Straf-Recht* betrifft).

Mir scheint freilich, dass uns diese inzwischen wohl schon klassisch gewordene Entgegensetzung von Tat- und Täterstrafrecht heute gelegentlich den Blick zu verstellen droht. Ich meine dabei nicht etwa den Umstand, dass unser heutiges tatstrafrechtliches System bei näherer Betrachtung doch deutlich stärkere täterstrafrechtliche Elemente aufweist, als gemeinhin zugegeben wird⁶. Im Folgenden geht es mir vielmehr um den Funktionswandel, den der Rekurs auf die Person des Täters hier und dort erfährt – mit möglicherweise weitreichenden Konsequenzen, die heute noch gar nicht vollständig abzusehen sind. Die Frage nach der künftigen Ausrichtung des kriminalrechtlichen Sanktionensystems stellt sich dann vielleicht in etwas anderem Sinne, als es zunächst scheinen mag.

B. „Täterfernes“ Täterstrafrecht?

I. Argumentationsmuster der Praxis: Pornographie-Besitz und erkennungsdienstliche Behandlung

Erlauben Sie mir, mit einem kleinen Ausschnitt aus der strafverfahrensrechtlichen Praxis zu beginnen. Gerade dort ist täterstrafrechtliches Denken ja seit jeher zu

² Vgl. hier nur *Streng* 2014, § 46 Rdnr. 19 ff.

³ Den Versuch einer täterstrafrechtlichen Rekonstruktion des Schuldbegriffs hat namentlich *Bockelmann* (1939, 1940) unternommen; vgl. zuvor a. schon *Mezger* 1938.

⁴ Demgegenüber werden „täterstrafrechtliche“ Strategien der *Rechtsprechung* vergleichsweise selten thematisiert und gerügt – vielleicht auch deshalb, weil sie sich oft gerade zugunsten des Beschuldigten auswirken können. Zu denken wäre hier etwa an den gleichsam subkutanen Abgleich der Mordmerkmale (die „tatbezogenen“ eingeschlossen) mit einer (freilich i.d.R. nicht weiter explizierten) „normativen Tätertypologie“ *hinter* dem (seinerseits als Relikt des NS-Täterstrafrechts gebrandmarkten) gesetzlichen Tatbestand oder an die mitunter bemerkenswert flexible Handhabung des Nötigungsparagraphen; vermutlich gehört auch die (von der Strafrechtslehre seit jeher durch allerlei Kunstgriffe affirmierte) Straflosigkeit des *agent provocateur* hierher.

⁵ In diesem Sinne bereits *Zimmerl* 1930, 4 ff.; s.a. *Gropp* 2011, 107 ff.

⁶ Vgl. hier nur *Hirsch* 2002; *Dencker* 1988; *Gropp* 2011, 109 ff.

Hause, sehen wir doch einen der wichtigsten Teile des Strafverfahrens – seinen ersten – im festen Griff einer Institution, die das Strafrecht, wenn überhaupt, nur von mutmaßlichen Tätern her zu denken vermag: der Polizei.⁷ Werfen wir also einen kurzen Blick auf den – explizit über die begangene Tat hinausweisenden – Umgang mit mutmaßlichen Wiederholungstätern, genauer: auf die von der Strafprozessordnung vorgesehenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen.

In den veröffentlichten Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die sich hier bekanntlich für zuständig hält⁸, stößt man – mit marginalen Abweichungen im Detail – immer wieder auf folgenden Fall: Jemand ist beschuldigt, sich in mehr oder weniger großem Umfang Bilddateien kinderpornographischen Inhalts verschafft zu haben oder jedenfalls im Besitz solcher Dateien gewesen zu sein (§ 184b Abs. 4 StGB). Für Zwecke des Erkennungsdienstes – und damit: zur Erleichterung etwaiger weiterer Strafverfolgung in der Zukunft – sollen ihm nun Fingerabdrücke genommen werden und dergleichen mehr.⁹ Dass derartige Maßnahmen in seinem Falle „notwendig“ sind¹⁰, wie es das Gesetz ja ausdrücklich verlangt, lässt sich offenbar nur mit der Annahme einer *Wiederholungsgefahr* begründen, die sich nun aber doch wohl in irgendeiner Weise auf die Persönlichkeit des Betroffenen beziehen und zuallererst dort ihre Grundlage suchen müsste. Die Gerichte scheinen das ebenso zu sehen, doch könnte es sein, dass dieser Eindruck letztlich täuscht (und vielleicht sogar täuschen soll):

Zunächst ordnen sie bereits den schlichten Pornographiebesitz als *Sexualdelikt* ein – was im Grunde weniger auf die Tat, als vielmehr auf den Täter gemünzt sein dürfte.¹¹ Bei diesem diagnostizieren Polizei und Verwaltungsgerichtsbarkeit nun in der Tat – vorgeblich aus „kriminalistischer Erfahrung“^[!], der Sache nach jedoch mit bedenkenlos angemäßer eigener psychiatrischer Sachkunde – pädosexuelle

⁷ In diesem Zusammenhang immer noch lesenswert *Preuß* 1981.

⁸ Vgl. nur BVerwGE 66, 192; BVerwG NJW 2006, 1225; anders immerhin der Hessische VGH, DVBl. 2011, 515.

⁹ Mitunter ist gar der Versuch zu beobachten, bei dieser Gelegenheit auch noch eine „freiwillige“ Speichelprobe zu erlangen (hiergegen zu Recht VG Braunschweig NVwZ-RR 2008, 30).

¹⁰ Bzw. sogar der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) bedürfen (wie im Fall BayVGH, Beschl. v. 5.11.2012, 10 CS 12.1855 – juris).

¹¹ Bei der sog. „Realkinderpornographie“, auf die § 184b Abs. 4 StGB abzielt, sind die darin dargestellten Kinder regelmäßig, seit der Novellierung vom 31.10.2008 aber nicht mehr zwingend, Opfer eines Eingriffs in ihre sexuelle Selbstbestimmung (im Sinne eines nach §§ 176, 176a StGB strafbaren sexuellen Missbrauchs oder in sonstiger Weise). Mit dem „Täter“, der sich solchermaßen an der Produktion kinderpornographischen Materials beteiligt, ist der Täter der Besitz(verschaffungs)delikte nach § 184b Abs. 4 StGB aber keineswegs notwendig identisch. *Sein* Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung eines Kindes beschränkt sich auf die Teilnahme am „Markt“ für derartiges Material auf der Konsumentenseite, die ihn für den weiteren Fortgang der Produktion und die damit typischerweise – wenngleich nicht notwendig – verbundenen *künftigen* sexuellen Übergriffe der Produzenten mitverantwortlich machen soll (ausführlich und kritisch dazu *Popp* 2011, 197 ff. m.w.N.). Bezüglich der in den tatgegenständlichen „Schriften“ dargestellten Kinder steht vielmehr „nur“ eine – freilich gravierende – Verletzung ihres Allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Raum, vgl. *Popp* 2011, 203 m.w.N.

„Neigungen“ oder schlicht „sexuelle Abartigkeit“.¹² Und sie leiten eben daraus eine gewisse Wahrscheinlichkeit ab, dass der Betreffende es beim bloßen Betrachten und Sammeln von Bildern nicht bewenden, sondern sich davon auch noch zu weitaus handfesteren Sexualstraftaten anregen lassen werde.

An dieser Stelle nun beginnt sich die Argumentation in auffälliger Weise zu verzweigen: Auf der einen Seite wird ein tatsächlicher kriminologischer Zusammenhang zwischen Pornographie- und *Hands-on*-Delikten postuliert, der seinen Grund gerade in der besonderen Veranlagung des Täters haben soll. Belegt wird diese These dann freilich nur dürftig; gelegentlich begnügt man sich auch schon einmal mit dem Verweis auf eine Justizministerin, die in einer öffentlichen Veranstaltung einen solchen Zusammenhang behauptet haben soll¹³.

Auf der anderen Seite – und das ist das eigentlich Bemerkenswerte – wird hingegen ganz offen zugestanden, dass jene These *empirisch* noch nicht hinreichend abgesichert sei.¹⁴ Ob es sich wirklich so verhält, ist offen – für den weiteren Umgang mit dem Pornographie-Delinquenten aber im Ergebnis irrelevant: *Normativ* soll ein solches Risiko nämlich in jedem Fall bestehen, weil bereits die Vorstellung des Strafgesetzgebers von der Idee beherrscht gewesen sei, dass Konsumenten kinderpornographischer Darstellungen einem erhöhten Risiko ausgesetzt seien, das Dargestellte auch in realen Missbrauchshandlungen nachzuvollziehen.¹⁵

Das aber bedeutet doch wohl nichts anderes als dies: Was dem Beschuldigten hier anlässlich seiner Tat widerfährt, zielt durchaus auf ihn als Täter. Doch dass es ihn trifft, hat letztlich weniger mit seinem individuellen So-Sein zu tun, als vielmehr mit den *Bildern*, die man sich von seinesgleichen macht. Sie prägen nicht allein die öffentliche Diskussion und die daran anknüpfenden kriminalpolitischen Entscheidungen der Legislative, sondern schlagen, wie man sieht, auch bis zum einzelnen Fall hinunter durch. Sie verdanken sich in erster Linie nicht der kriminologisch reflektierten *Erfahrung*, sondern wohl eher geläufigen alltagstheoretischen Vorstellungen und Befürchtungen, möglicherweise auch einem mehr oder weniger latenten Bedürfnis nach umstandsloser Repression, das sich oft ja gerade auch durch vorgeblich präventive Maßnahmen befriedigen lässt.

II. Einige Überlegungen

Es könnte sein, dass sich hinter Fällen wie diesen das ganze Elend des modernen Täterstrafrechts verbirgt. Denn wir haben es zu tun

¹² VG Braunschweig NVwZ-RR 2008, 30.

¹³ So in der Tat VG Köln, Urt. v. 20.11.2008 – 20 K 3088/08 – juris, Tz. 36.

¹⁴ VGH Baden-Württemberg, NJW 2008, 3082; VG Kassel, Urt. v. 30.11.2009 – 4 K 1084/08.KS – juris, Tz. 26.

¹⁵ Explizit in diesem Sinne VGH Baden-Württemberg (a.a.O.). Etwas zurückhaltender nun aber wohl BayVGH, Beschl. v. 7.1.2014 – 10 ZB 13.925 –, juris.

(1.) mit einer moralisch stark aufgeladenen Strafvorschrift, deren Rechtsgüterbezug nur noch schwer zu fassen ist¹⁶ und deren tatbestandliche Ränder zudem einem fortwährenden Zersetzungsprozess unterliegen¹⁷;

(2.) mit einem routinierten Arrangement von Maßnahmen gegen den Beschuldigten, die ihn mit Blick auf seine (mutmaßliche oder erwiesene) Tat als „Risiko-Subjekt“ definieren, dem durchaus noch mehr und anderes zuzutrauen sei;

(3.) aber – und vor allem – mit einer Sicht auf den Täter, die sich von empirisch greifbaren Zusammenhängen lösen zu dürfen glaubt und sich stattdessen von schablonenhaften Täter-Bildern leiten lässt.

Vom polizeirechtlichen Kontext unseres Beispiels sollten wir uns dabei nicht täuschen lassen: Gewiss ist eine derart technische, generalisierende Herangehensweise gerade für polizeiliches Handeln nicht eben untypisch; Entsprechendes mag auch für seine gerichtliche Kontrolle gelten. Aber sie reflektiert, wie wir gesehen haben, eben auch den dahinterstehenden kriminalpolitischen Diskurs. Die dort hervorgebrachten Bilder des „Bösen“ (respektive „Kranken“) drohen andere, differenziertere Zugänge zu überlagern.

Diese Gefahr ist im täterstrafrechtlichen Denken wohl schon immer latent gegeben.¹⁸ Zwar suchen täterstrafrechtliche Konzepte dezidiert den Anschluss an eine empirisch erschließbare Realität, aus der sie schöpfen und in der sie sich praktisch beweisen wollen. Sie tun das freilich in doppelter Hinsicht¹⁹ – und eben deshalb auch nicht immer spannungsfrei:

Zum einen greifen sie gleichsam durch die formale Fassade objektiver Devianz hindurch, um den leibhaftigen Menschen dahinter zu erfassen.²⁰ Gelegentlich geschieht das auf irritierend biologistische Weise (der Durchgriff zielt dann geradewegs auf den Körper des Delinquenten), doch sind natürlich auch andere, an-

¹⁶ Hörnle 2006, 490 ff.; Popp 2011, 198 ff.

¹⁷ Auf der legislativen Ebene wäre etwa die Auflösung des Bezugs zu einer Sexualstraftat (Sexueller Missbrauch, § 176 StGB) gegenüber dem dargestellten Kind zu nennen (Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie vom 31.10.2008); von Seiten der Rechtsprechung namentlich: die Entwicklung eines „internetspezifischen“ Begriffs des „Verbreitens“ (BGHSt 47, 55); die entsprechende Ausdehnung der Besitzverschaffung auf Internetsachverhalte und hier auch schon auf die flüchtige Präsenz einschlägiger Daten im *Arbeitspeicher* (OLG Schleswig NStZ-RR 2007, 41; OLG Hamburg MMR 2010, 342); Beginn des „Unternehmens“ der Besitzverschaffung schon mit gezielter Suche nach kinderpornographischem Material (OLG Schleswig a.a.O.); tatbestandsspezifische Ausdehnung des „Pornographie“-Begriffs (BGH NJW 2014, 1829 m. Anm. Popp, jurisPR-I TR 17/2014, 3).

¹⁸ Die nationalsozialistischen Ausformungen täterstrafrechtlichen Denkens bieten dafür bekanntlich einiges Anschauungsmaterial.

¹⁹ Vgl. a. Zabel 2012, 142 ff.

²⁰ Vgl. demgegenüber die Charakterisierung des Tatstrafrechts bei Wolf 1932, 20: „sein Adressat ist Jedermann und deshalb Keiner“. Hierin offenbare sich gerade „ein nur modernen Rechten eigener, abstrakt-rationalistischer, im strengsten Wortsinn welt-fremder Wesenszug unseres Strafrechts“.

spruchsvollere Ansätze denkbar und bekannt. Bekannt ist freilich auch, dass der damit verbundene Zugewinn an (wenn auch nur instrumenteller!) Rationalität auf Kosten desjenigen erzielt wird, der dafür durchleuchtet, bewertet und behandelt werden muss.

Zum anderen aber verweist die Orientierung an der Persönlichkeit des Täters zurück auf die Gesellschaft, die ihre berechtigten Belange nunmehr durch eines ihrer Mitglieder in Frage gestellt sieht. Und auch hier geht es durchaus um einen empirischen Befund, mithin um das in einer konkreten Gesellschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt vorhandene Bedürfnis, ein real erlebtes Gefühl von Unsicherheit in Maßnahmen gegen eben diejenigen zu verwandeln, in deren Person das Bedrohliche sinnfällig zu greifen sein scheint und eben deshalb gerade auch mit dem Instrumentarium des Kriminalrechts gebannt werden soll. Der „Täter“ als Problem und Gefahrenquelle erweist sich insoweit nicht lediglich als Grund, sondern auch – und sogar in erster Linie – als Produkt gesellschaftlicher Angst, wie begründet sie im Einzelfall auch immer sein mag²¹. Vor wem man sich auf welche Weise in Acht zu nehmen und zu schützen hat, ergibt sich damit nicht etwa allein aus der Person des Täters, sondern auch aus dem Problem, das seine Gesellschaft mit ihm hat.²²

Von hier aus ist es nun aber möglich, sich *einerseits* mehr und mehr vom Leitbild des Tatstrafrechts zu lösen, ohne sich dabei aber zwangsläufig *andererseits* in die Richtung eines Täterstrafrechts zu bewegen, das mit einem echten Interesse an den individuellen Problemlagen und Chancen der davon betroffenen einzelnen Menschen verbunden wäre. An deren Stelle treten immer häufiger abstrakte Figuren, Nachtmahre, *clichés*. So wenig empirischen Gehalt sie auch aufweisen mögen – die Auswirkungen für die Betroffenen sind durchaus real. Auf dem Spiel steht für sie letztlich nicht weniger als das Bürgerrecht, von den anderen nicht ohne Anlass als potentielle Gefahrenquelle behandelt zu werden.

²¹ Zur Gefährlichkeit (und Behandlungsbedürftigkeit) von Maßregelprobanden als „soziales und normatives Konstrukt“, das „einen Ausschnitt empirischer gesellschaftlicher Realität zu erfassen sucht“, s. *Böllinger/Pollähne* 2013, NK-StGB § 63 Rdnr. 75; vgl. a. *Polaino Navarrete* 2007, 543, mit Blick auf das „Feindstrafrecht“ (zu dem er ausdrücklich auch das gesamte Maßregelrecht zählt).

²² Hierin treffen sich nebenbei die beiden von *Garland* 2001 so eindrucksvoll einander gegenübergestellten kriminalpolitischen Linien, die auf einer *Criminology of the self* bzw. einer *Criminology of the other* aufsetzen: Mag der „Kriminelle“ in letzterer als ein durchaus fremd- und andersartiges Wesen figurieren (das man vielleicht erforschen, aber im Grunde nicht *verstehen* kann und deshalb nur als rätselhaftes Schreckbild wahrnimmt), so erscheint er auch in jener nicht eigentlich in seiner Subjektivität, sondern im Grunde nur noch als fungibler Zurechnungspunkt eines lediglich von einigen schlichten äußeren Faktoren abhängigen (und daher prinzipiell bei *jedermann* vorstellbaren) Wahlhandelns. Die Normabweichung ist dann, wie *Singelstein/Stolle* 2012, 32, bemerken, nicht mehr „Symptom für ein tiefer liegendes Problem (beim ‚Täter‘)“, sondern schon das (zu „bekämpfende“) Problem selbst.

C. Ausblick

Um in der Kürze der Zeit noch einen Ausblick zu wagen:

Mit der präventiven Grundausrichtung, die das Kriminalrecht heute aufweist, wird man bis auf weiteres wohl leben müssen. Eine radikale *Ausgliederung* der täterorientierten Maßregeln aus dem Kriminalrecht – zugunsten eines strikt tatschuldorientierten Kern-Strafrechts – ist unrealistisch, im Grunde aber auch doktrinär und der Sache kaum angemessen. Hilfreicher erscheint mir gerade umgekehrt der Vorschlag, Strafen und Maßregeln *zusammen* als genuine „Strafrechtsfolgen“ zu rekonstruieren, die zwar durchaus unterschiedliche Akzente setzen, deren „Familiärenähnlichkeit“ – wenn ich so sagen darf – aber doch immer wieder unverkennbar hindurchscheint.²³ Stets geht es um die Antwort auf ein Geschehnis – die Tat als solche (als Normbruch) oder als Manifestation einer gerade mit der Person des Täters verbundenen Problematik, über die nun möglicherweise nicht mehr ohne weiteres hinweggesehen werden kann. Und stets verbindet sich mit dieser Antwort eine gewisse Missbilligung der Tat²⁴, eine positive Bestätigung der verletzten Norm²⁵ und, wo nötig, wohl auch eine Solidaritätsadresse der Rechtsgemeinschaft an das Opfer. Möglicherweise liegt gerade in dieser Rückbindung der Maßregeln an das „eigentliche“ Strafrecht auch eine Chance, die Macht der täterstrafrechtlichen Bilder zu brechen oder doch zu begrenzen – indem man mit *Schüler-Springorum* (1991) „Kriminalpolitik für Menschen“ betreibt, die kriminalrechtlichen Sanktionen aber in ihren Voraussetzungen²⁶ und in ihrem Umfang umso strikter auf Taten bezieht und beschränkt.²⁷

²³ Zur so verstandenen „Einheit der Strafrechtsfolgen“ s. hier nur *Hassemer/Neumann* 2013, Rdnr. 300 ff., aber a. *Roxin* 2006, § 3 Rdnr. 65 ff.

²⁴ *Kaufmann* 1985, 891: „Welche Sanktion auch immer man wegen oder auch nur aus Anlaß einer kriminellen Tat verhängt, sie wird immer einen Tadel zum Ausdruck bringen, und sie wird von dem Delinquenten stets auch so verstanden werden“. Schließlich sei es doch „eine reine Fiktion, wenn man so tut, als hätte zum Beispiel die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung keine sozialetische Valenz!“.

²⁵ Vgl. a. *Polaino Navarrete* 2007, 544 ff.

²⁶ Ein problematischer Punkt wäre in diesem Zusammenhang beispielsweise die Frage, in welchem Sinne § 63 StGB eine „rechtswidrige Tat“ voraussetzt: Kann nach dieser Vorschrift in einem psychiatrischen Krankenhaus auch derjenige untergebracht werden, dessen Zustand nicht nur die Voraussetzungen des § 20 StGB begründet, sondern bereits den Tatbestands- bzw. Unrechtsvorsatz (namentlich mit Blick auf § 16 Abs. 1 S. 1 StGB [analog]) affiziert (zu Recht verneinend *Böllinger/Pollähne* § 63 Rdnr. 69, *Streng* 2014, Rdnr. 400, jeweils m.w.N.; anders freilich die h.M.).

²⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang a. *Schild* 1993.

Literatur

- Bockelmann*, P. (1939) Studien zum Täterstrafrecht, 1. Teil, Berlin.
- Bockelmann*, P. (1940) Studien zum Täterstrafrecht, 2. Teil, Berlin.
- Fletcher*, G. P. (2007) The Grammar of Criminal Law – American, Comparative, and International, Vol. 1, New York.
- Dencker*, F. Gefährlichkeitsvermutung statt Tatschuld?, in: StV 1988, 262-266.
- Garland*, D. (2001) The Culture of Control, Oxford.
- Gropp*, W. (2011) Tatstrafrecht und Verbrechenssystem und die Vorverlagerung der Strafbarkeit, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, Osnabrück, 99-120.
- Hassemer*, W. Sicherheit durch Strafrecht, in: StV 2006, 321-332.
- Hassemer*, W.; *Neumann*, U. (2013) Vorbemerkungen zu § 1, in: Kindhäuser u.a. (Hrsg.), Nomos Kommentar StGB, Bd. 1, 4. Aufl., Baden-Baden.
- Hirsch*, H. J. (2002) Tatstrafrecht – ein hinreichend beachtetes Grundprinzip? in: Prittitz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen, Baden-Baden, 253-268.
- Hörnle*, T. (2006) Anschlussdelikte als abstrakte Gefährdungsdelikte – Wem sind Gefahren durch verbotene Märkte zuzurechnen? in: Hoyer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, Heidelberg, 477-498.
- Kaufmann*, Arth. (1985) Schuld und Prävention, in: Broda u.a. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann, Neuwied, 889-898.
- Mezger*, E. Die Straftat als Ganzes, in: ZStW 57 (1938), 675-701.
- Polaino Navarrete*, M. (2007) Die Funktion der Strafe beim Feindstrafrecht, in: Pawlik u.a. (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs, Köln, 529-552.
- Popp*, A. Strafbarer Bezug von kinder- und jugendpornographischen „Schriften“ – Zeit für einen Paradigmenwechsel im Jugendschutzstrafrecht?, in: ZIS 2011, 193-204.
- Preuß*, U. K. Justizielle und polizeiliche Wahrheit im Strafverfahren, in: KJ 1981, 109-126.
- Roxin*, C. (2006) Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München.
- Schild*, W. (1993) Vom Un-Menschen zur Unrechts-Tat. Der notwendige Abschied vom Bösen im Rechtsstaat, in: Schuller; von Rahden (Hrsg.), Die andere Kraft. Zur Renaissance des Bösen, Berlin, 116-133.
- Schüler-Springorum*, H. (1991) Kriminalpolitik für Menschen, Frankfurt a.M.

Singelnstein, T.; Stolle, P. (2012) Die Sicherheitsgesellschaft – Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert, 3. Aufl., Wiesbaden.

Wolf, E. (1932) Vom Wesen des Täters (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Nr. 87), Tübingen.

Zabel, B. (2012) Rechtsgewährleistung. Zu Genese, Wandel und Bedeutung eines Paradigmas, Berlin.

Zimmerl, L. (1930) Aufbau des Strafrechtssystems, Tübingen.

*Professor Dr. iur. Andreas Popp, M.A., Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Strafrecht,
Universität Konstanz, FB Rechtswissenschaft, Fach D 97, 78457 Konstanz,
Andreas.Popp@uni-konstanz.de*

Kommt die Zukunft, bevor wir ihr gewachsen sind?

– Neue technische und normative Herausforderungen an das geltende Sanktionenrecht –

Zugleich Bericht über die Diskussion

Ursula Gernbeck

Dem herrschenden Sanktionensystem des StGB stehen grundlegende Veränderungen aufgrund ganz unterschiedlicher Faktoren bevor. Dies machte die Diskussion über die Vorträge von *Prof. Dr. Gunnar Duttge* („Einsatz von Neurotechnologie: Zukunftsperspektiven eines modernen Sanktionensystems“), Georg-August-Universität Göttingen, und *Prof. Dr. Andreas Popp* („Die Macht der Bilder – Kriminalrecht jenseits von Tat und Täter“), Universität Konstanz, deutlich. Während *Duttge* Veränderungen aufgrund äußerer Einflüsse in Gestalt der aktuellen Entwicklung der Gehirnforschung in den Blick nahm, konzentrierte sich *Popp* auf die von innen wirkenden Verschiebungen aufgrund normativer Wertungen, die – jedenfalls verdeckt – weg vom Tatstrafrecht, hin zum Täterstrafrecht führen.

In Bezug auf die Entwicklungen der Hirnforschung wurde unter anderem das Verbot von Arzneimittelversuchen an inhaftierten Personen gem. § 40 Abs. 1 Nr. 4 AMG diskutiert (*Prof. Dr. Heinz Schöch*, Ludwig-Maximilians-Universität München). *Duttge* bezeichnete dieses Verbot als verfassungsrechtlich zweifelhaft, jedenfalls im Zusammenhang mit potentiell eigennützigen Tests. Im Übrigen sei es, wie die Fortschritte der Medizin im Zusammenhang mit neurologischen Erkrankungen – wie Parkinson, Epilepsie oder schweren Depressionen – zeigten,

schon heute eine Illusion, das menschliche Gehirn als absolut geschützten Bereich zu erachten.

Sodann wurde der Einfluss der Neurotechnologie auf das bestehende Sanktionensystem erörtert. Teilweise wurde für eine differenziertere Anwendung des aktuellen Sanktionenrechts plädiert (*Scheid*). Hierzu wurde auch eine Vertiefung dieses Rechtsgebiets bereits in der Juristenausbildung vorgeschlagen. Dem wurde allerdings entgegengehalten, dass eine Beschränkung hierauf nicht nur das technische, sondern auch das verführerische Potential der neurotechnologischen Möglichkeiten unterschätze. Die Vorstellung von einer „passgenauen“ Sanktion sei ebenso verlockend wie die Idee einer neurotechnologischen Kriminalprävention.

Übereinstimmend stellten *Duttge* und die Diskutanten fest, dass das herrschende Sanktionensystem auf den neurotechnologischen Fortschritt nicht vorbereitet sei. Dies betreffe zum einen die normativen und ethischen Grenzen des im Strafrecht neurotechnologisch Zulässigen. Während beispielsweise Arzneimitteltests und Behandlungsmaßnahmen mit potentiell bewusstseinsverändernden Wirkungen („Gehirnwäsche“) an in Freiheit befindlichen Personen aufgrund des Autonomieprinzips zulässig seien, bestehe bei Inhaftierten die Gefahr einer Art neurotechnologischen Zwangstherapie. Wo hier die Grenzen des Zulässigen zu ziehen seien, sei nach wie vor ungeklärt. Zum anderen wurde darauf hingewiesen, dass auch in empirischer Hinsicht erhebliche Unsicherheiten bestünden (*Matthias Koller*, Vorsitzender Richter am Landgericht Göttingen). Bereits auf die Frage, ob und wie der Einsatz triebdämpfender Mittel wirke, gebe es keine ausreichende, empirisch fundierte Antwort. Forschung sei in diesem Bereich nahezu unmöglich. Gerade vor diesem Hintergrund betonte *Duttge* die Erforderlichkeit einer Anknüpfung an medizinische Erkenntnisse. Die bisher mangelnde Verfügbarkeit empirischer Befunde mache die Diskussion um die normativen und ethischen Grenzen des neurotechnologisch Zulässigen im Bereich des Sanktionenrechts nicht obsolet. Vielmehr sei der Eintritt in einen interdisziplinären Diskurs dringend erforderlich.

Die Kraft der Bilder im Kriminalrecht wurde vor allem vor dem Hintergrund einer latenten Verschiebung des Sanktionenrechts weg vom Tatstrafrecht hin zu einem Täterstrafrecht diskutiert. Dabei waren sich sowohl *Popp* als auch die Diskutanten (*Prof. Dr. Katrin Höffler*, Georg-August-Universität Göttingen, sowie *Prof. Dr. Johannes Kaspar*, Universität Augsburg) darüber einig, dass es Bilder des Schreckens im Zusammenhang mit Straftaten und Straftätern immer schon gegeben hat. Mehrfach wurde darauf hingewiesen, dass Schreckensnachrichten auf die Bevölkerung seit jeher eine größere Anziehungskraft ausgeübt hätten als dies bei positiven Meldungen der Fall sei (*Kaspar*). Zudem wurde die Frage aufgeworfen, ob die gesellschaftliche und mediale Wahrnehmung von Kriminalität einem Paradoxon dahingehend unterliege, dass die Bilder des Bösen immer präsenter würden, obwohl die Gewalt insgesamt gesehen abgenommen habe (*Höffler*). Dies blieb letztlich unbeantwortet. Ob diese Bilder auch positiv nutzbar gemacht werden könnten, wurde unterschiedlich beantwortet. Während *Popp* sich skeptisch äußerte und eher dafür plädierte, sich mit der Existenz derartiger Schablonen abzufinden, äu-

ßerten sich andere vorsichtig optimistisch (*Schöch*). Durch ein Mehr an Aufklärung könne eine Loslösung von Täterklischees erreicht und die Macht der Bilder durchaus zum Guten genutzt werden. Eine radikale Ausgliederung täterschaftlicher Aspekte aus dem herrschenden Sanktionensystem in Form einer Herauslösung der Maßregeln aus dem Kriminalstrafrecht sei dabei, so *Popp*, nicht wünschenswert. Vielmehr könne die sachgerechte Zusammenführung von Strafen einerseits und Maßregeln andererseits die Macht der täterspezifischen Bilder brechen und zu einer aufgeklärten Kriminalpolitik für Menschen beitragen.

Ursula Gernbeck, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie, Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, ursula.gernbeck@jura.uni-goettingen.de

Teil 5: Gefährliche Straftäter – Therapie und/oder Sicherung?

Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand*

Jörg Kinzig

A. Einleitung

„Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand“, diesen Titel habe ich mir nicht ausgesucht, er wurde mir von den Veranstaltern¹ in dieser Form zugeteilt. Auf was ich mich damit eingelassen habe, wurde mir, ehrlich gesagt, erst bewusst, als ich mit der Vorbereitung auf diesen Vortrag begann. Die Folge war ein mildes Entsetzen. Denn der Titel meiner Dissertation aus dem Jahre 1996 lautet fast gleich.² Einziger Unterschied ist, dass ich vor nunmehr gut 15 Jahren nicht nur allgemein „Sicherungsverwahrung“, sondern damals noch „Die Sicherungsverwahrung“, also versehen mit einem bestimmten Artikel, auf den Prüfstand gestellt habe. Zugleich lässt sich aus dem Verschwinden dieses einen kleinen Wortes bereits ein Unterschied zwischen der Situation Mitte der 90er Jahre und dem heutigen Rechtszustand erkennen. Denn heute kann man nicht mehr ohne weiteres von der, also nur einer Sicherungsverwahrung, sprechen, hat uns doch der Gesetzgeber mittlerweile mit einer Reihe unterschiedlicher Formen von Sicherungsverwahrung beglückt. Dazu später mehr.

* Bei dem Aufsatz handelt es sich um eine um wenige Fußnoten erweiterte und geringfügig im Hinblick auf die Gesetzeslage aktualisierte Fassung des am 13. Juli 2012 in Göttingen gehaltenen Referats. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

¹ Im Jahr 2012 fand das 6. Kriminalwissenschaftliche Kolloquium unter der Leitung von Prof. Dr. Jörg-Martin Jehle statt.

² *Kinzig* 1996.

Dass mich die Veranstalter mit ihrer Vorgabe dazu animieren wollten, Ihnen die Ergebnisse aus dem Jahre 1996 zu referieren und damit den Verkauf der restlichen Exemplare meines Buches anzukurbeln, kann ich guten Gewissens ausschließen. Inspiriert hat mich das mir vorgegebene Thema aber dazu, noch einmal einen Blick in meine Dissertation zu werfen. Auch wenn ich im Allgemeinen nur begrenzt Lust dabei empfinde, mich mit eigenen Elaboraten aus längst vergangener Zeit auseinanderzusetzen, schien es mir aufgrund meines Vortragsthemas doch reizvoll, danach zu schauen, welche Resultate mein Sicherungsverwahrungs-TÜV im Jahre 1996 ergeben hat und was 16 Jahre später aus diesen Erkenntnissen geworden ist.

Mit der in dieser Weise interpretierten Themenstellung schwand im Laufe der Vorbereitung mein Unbehagen über die mir vorgegebene Aufgabe. Dies versetzt mich zugleich in die Lage, mich bei den Veranstaltern aufrichtig für die freundliche Einladung zu diesem Vortrag zu bedanken.

Wie sahen also die Ergebnisse aus, die der Doktorand Kinzig im Jahre 1996 zur Sicherungsverwahrung gewonnen hat und die unter anderem auf einer Analyse von mehr als 500 Strafverfahren gegen mehr als 300 Personen beruhten, gegen die Sicherungsverwahrung angeordnet wurde? Zusammengefasst finden sich selbige in Kapitel 24 ab Seite 588. Dort habe ich damals begonnen, zu den „Konsequenzen der Untersuchung für die Zukunft der Sicherungsverwahrung“ Stellung zu beziehen. Trotz der galoppierenden, häufig sich auch vergaloppierenden Gesetzgebung im Bereich dieses Rechtsinstituts sind noch alle vier Unterpunkte aktuell, in die ich meine damals gewonnenen Erkenntnisse gruppiert habe. Beschrieben wurden:

- Die Einebnung der Unterschiede zwischen schuldgebundener Strafe und schuldunabhängiger Sicherungsverwahrung
- Defizite des Normprogramms
- Probleme der Vollstreckung und des Vollzuges sowie die
- Probleme einer prognoseabhängigen Sanktion.³

Diese vier Punkte mündeten in die letzten vier Seiten der Dissertation unter der fragenden Überschrift „Sanktionenrecht ohne Sicherungsverwahrung?“⁴ Der Schlusssatz meines damaligen Werkes lautete wie folgt: „Vielleicht sollte eine rationale Kriminalpolitik die mehr als 60 Jahre andauernden ungelösten Probleme der Sicherungsverwahrung zum Anlaß nehmen, es einmal mit einem Sanktionenrecht ohne Sicherungsverwahrung zu versuchen.“⁵

Erlauben Sie, dass ich mich auch heute an den fünf eben genannten Gliederungspunkten orientieren werde. Ich werde also versuchen, meine Erkenntnisse aus dem Jahre 1996 der heutigen rechtlichen und rechtstatsächlichen Situation im Bereich der Sicherungsverwahrung gegenüberzustellen. Beginnen möchte ich mit

³ Kinzig (Fn. 2), 588 ff.

⁴ Kinzig (Fn. 2), 597 ff.

⁵ Kinzig (Fn. 2), 600.

Gedanken über die Einebnung der Unterschiede zwischen schuldgebundener Strafe und schuldunabhängiger Sicherungsverwahrung.

B. Die Einebnung der Unterschiede zwischen schuldgebundener Strafe und schuldunabhängiger Sicherungsverwahrung

Von den Belegen, die ich im Jahre 1996 für die Einebnung der Unterschiede zwischen schuldgebundener Strafe und schuldunabhängiger Sicherungsverwahrung ins Feld geführt habe, will ich nur die wichtigsten wiederholen:

Zunächst sind Strafe wie Maßregel gleichermaßen eine Reaktion auf eine Straftat. Wurden aber im Jahr 1996 noch mindestens drei Straftaten für die Anordnung einer Sicherungsverwahrung verlangt, ist heute unter bestimmten Voraussetzungen nur noch eine einzige Straftat erforderlich.⁶ Dass sich der Gesetzgeber auf den Weg hin zu einer – wenn auch noch nicht realisierten – Sicherungsverwahrung ganz ohne Straftat begeben könnte, hätte ich mir damals nicht im Entferntesten träumen lassen. Auch wenn mit der Implementierung einer Sicherungsverwahrung ganz ohne Straftat ein deutlicher Unterschied zwischen der Maßregel einerseits zur Strafe als vergeltende Reaktion andererseits hergestellt würde, hätte diese Vorstellung etwas Beklemmendes. Das zeigt etwa ein Spielfilm wie Steven Spielbergs „Minority Report“, in dem eine Gedankenpolizei den potentiellen Täter bereits vor seiner Tat verhaftet.⁷

Nichts geändert hat sich an dem Umstand, dass die Art und Weise des Vorgehens gegen gefährliche Rückfalltäter international weitgehend beliebig zu sein scheint. Während vor allem die deutschsprachigen Länder, allerdings in deutlich unterschiedlicher Form, unverändert von einer sichernden Maßregel Gebrauch machen, setzen andere Staaten, wie etwa England, auf zum Teil drastische Strafschärfungen für Rückfalltäter.⁸

Weitere Gemeinsamkeiten zwischen Strafe und Maßregel, wie etwa die in ähnlicher Weise limitierende Funktion, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Bereich der Maßregeln (vgl. § 62 StGB) und das Schuldprinzip im Bereich der Strafe wahrnehmen, oder der Umstand, dass zum Beispiel das Verschlechterungsverbot bei den Rechtsmitteln auch für die Sicherungsverwahrung, obwohl nicht Strafe, gilt (vgl. §§ 331, 358 StPO), kann und will ich an dieser Stelle nicht vertiefen.

Jedoch möchte ich als Kronzeugen für die Berechtigung der Einebnungsthese noch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufrufen. Auch er hat in

⁶ Vgl. z.B. die in § 66a Abs. 2 StGB normierte Variante der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung.

⁷ Minority Report basiert auf einer Novelle von Philip K. Dick: Minority Report, London 2003. Über den Inhalt sowie Sekundärliteratur zu Novelle und Film informiert die entsprechende Website von wikipedia, abrufbar unter http://de.wikipedia.org/wiki/Minority_Report.

⁸ Rechtsvergleichend in neuerer Zeit: Koch (Hrsg.) 2011.

der Entscheidung M. gegen Deutschland im Dezember 2009 die Sicherungsverwahrung nach meines Erachtens sorgfältiger Argumentation als Strafe eingestuft.⁹

Anders sieht dies jedoch das Bundesverfassungsgericht. Entscheidend für die Differenzierung zwischen Strafe einerseits und Maßregeln, insbesondere der Sicherungsverwahrung, andererseits sei, so Karlsruhe schon im Jahre 2004 in seiner Entscheidung über die rückwirkende Aufhebung der 10-Jahres-Frist im Falle erster Sicherungsverwahrung, dass beide „im Wesentlichen unterschiedliche Ziele“ verfolgten.¹⁰ An dieser Ziel- oder besser Zweckthese hat das höchste deutsche Gericht auch in seiner Entscheidung vom 4. Mai 2011 eisern festgehalten. Dort formuliert der Zweite Senat wie folgt:

„Der Zweck der Freiheitsstrafe besteht dementsprechend vornehmlich in einer repressiven Übelszufügung als Reaktion auf schuldhaftes Verhalten, welche [...] dem Schuldausgleich dient [...]. Dagegen liegt der Zweck der Maßregel allein in der zukünftigen Sicherung der Gesellschaft und ihrer Mitglieder vor einzelnen, aufgrund ihres bisherigen Verhaltens als hochgefährlich eingeschätzten Tätern.“¹¹

Eigentlich müsste die Konsequenz aus dieser Rechtsprechung sein, dass einer drastischen Strafschärfung allein aufgrund von Vorstrafen enge Grenzen gesetzt sind. Darüber hinaus dürfte es für den deutschen Gesetzgeber damit nicht ohne weiteres möglich sein, nach englischem Vorbild auf Straferhöhungen zu setzen und im Gegensatz dazu, die Sicherungsverwahrung abzuschaffen.

C. Defizite des Normprogramms

Aus den Defiziten des Normprogramms, die ich vor 16 Jahren bei der Sicherungsverwahrung ausgemacht zu haben glaubte, resultierten einige rechtspolitische Vorschläge. Selbige haben ein ganz unterschiedliches Schicksal erfahren.

So habe ich damals angeregt, die für die Sicherungsverwahrung erforderliche Strafe für die Anlasstat von zwei Jahren auf fünf Jahre zu erhöhen. Zudem sollten (mindestens) zwei Vorstrafen von je drei Jahren notwendig sein. Damit einhergehend schien es mir sinnvoll, die Zeit, die der Täter aufgrund dieser Vorstrafen im Strafvollzug verbringen muss, von zwei auf fünf Jahre auszudehnen. Bei einer Realisierung dieser Vorschläge, so meine damalige Idee, könne man im Gegenzug auf das materielle Erfordernis eines Hangs zu schweren Straftaten verzichten. Denn insoweit hatte meine Analyse von Fällen der Sicherungsverwahrung ergeben, dass das seit Jahrzehnten umstrittene Hang-Merkmal von den Gerichten vor allem dadurch ausgefüllt wird, dass Anzahl und Höhe der Vorstrafen sowie die bisher im Vollzug verbrachte Zeit in Rechnung gestellt werden.

Schaut man sich die heutige Rechtslage an, ist nüchtern zu konstatieren, dass meine Vorschläge maximal erfolglos waren. Die gesetzgeberische Tendenz hat sich

⁹ EGMR, M. gegen Deutschland, Urt. v. 17.12.2009, no. 19359/04.

¹⁰ BVerfGE 109, 133, 173.

¹¹ BVerfGE 128, 326, 377.

in genau umgekehrter Richtung entwickelt, hin zu einer Erleichterung der Anordnung von Sicherungsverwahrung. Nicht nur aus diesem Grund scheinen mir die Defizite des Normprogramms auf der Anordnungsseite nach rund 15 Jahren ungebremster Tätigkeit des Gesetzgebers größer als je zuvor. Diese These möchte ich im Folgenden begründen. Dabei will ich die verschiedenen Arten der Sicherungsverwahrung zunächst kurz beschreiben. Sollten Sie nicht alles verstehen, muss das weder an Ihnen noch an meiner mangelnden Darstellung liegen.

Im Anschluss daran werde ich in einem zweiten Schritt kurz die rechtstatsächliche Entwicklung der Sicherungsverwahrung darstellen.

I. Unüberschaubarkeit der Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungsverwahrung

Blicken wir in diesem Zusammenhang noch einmal zurück. Mitte der 90er Jahre existierte in § 66 StGB genau eine Form der Sicherungsverwahrung:

Selbige hatte das erkennende Gericht in seinem Urteil anzuordnen. Es konnte das nur gegen Erwachsene tun. Diese heute so genannte primäre Sicherungsverwahrung setzte insgesamt drei Straftaten voraus. Zudem musste der Straftäter einen Hang zu erheblichen Straftaten aufweisen und daher für die Allgemeinheit gefährlich sein.

Lassen Sie mich nun versuchen, Ihnen einen Eindruck von der heutigen Rechtslage zu vermitteln. Als Grundlage dafür will ich die Vorstellungen der Bundesregierung nehmen. Sie hat den „Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes“ vorgelegt.¹² Vorangegangen war das „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen“ vom 22.12.2010¹³, das zu Beginn des Jahres 2011 in Kraft trat und das in Reaktion auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ebenfalls deutliche Veränderungen bei den Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorgenommen hat. Welches Gesamtbild ergibt sich nach diesen sogenannten Reformen?

Bereits nach bis zum Jahr 2012 geltendem Recht existierte eine Fülle verschiedener Varianten an Sicherungsverwahrung, die durch das erwähnte Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung noch vergrößert wurden. Sie lassen sich zwar noch anhand verschiedener Grundkategorien beschreiben. Ein nachvollziehbares System ist in der Gesamtschau aber nicht mehr zu erkennen.¹⁴

¹² BT-Drucks. 17/9874 v. 6.6.2012; das darauf beruhende SichVAbstUmsG vom 05.12.2012 ist mit Wirkung zum 01.06.2013 in Kraft getreten.

¹³ BGBl. I, 418.

¹⁴ Vgl. auch *Pfister* 2011, 67.

Zunächst kann man die Sicherungsverwahrung nach dem verwendeten Modell unterteilen. Insoweit konkurrieren mittlerweile, konservativ geschätzt, vier Varianten miteinander:

Zum einen ist die im Urteil angeordnete primäre Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) zu nennen, die zum Zeitpunkt meiner Dissertation noch die einzige Art der Sicherungsverwahrung war. Sie existiert jetzt in Varianten mit insgesamt drei oder nur zwei Taten.

Daneben hat der Gesetzgeber zu Beginn des Jahres 2011 die vorbehaltene Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB) deutlich ausgebaut. Bei der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung spricht das Tatgericht im Rahmen seiner Verurteilung, wie der Name sagt, einen Vorbehalt der Sicherungsverwahrung, also eine Art Warnung aus. Erst aufgrund einer weiteren Verhandlung am Ende der in der Freiheitsstrafe verbüßten Zeit entscheidet dasselbe Gericht (§ 74f GVG), ob die Sicherungsverwahrung letztendlich angeordnet wird oder der Strafgefangene nun doch in Freiheit entlassen wird. Die vorbehaltene Sicherungsverwahrung existiert wiederum in zwei unterschiedlichen Varianten. Für besonders prekär halte ich persönlich die Möglichkeit, bereits bei einer schweren Straftat nach § 66a Abs. 2 StGB den Vorbehalt einer Sicherungsverwahrung aussprechen zu können. Eigenartig ist auch die Konzeption, dass bei Anordnung des Vorbehalts ein Hang noch wahrscheinlich sein muss, der dann aber für den endgültigen Ausspruch der Sicherungsverwahrung keine Rolle mehr spielt. Inwieweit die Praxis von der Möglichkeit dieser deutlich erweiterten vorbehaltenen Sicherungsverwahrung Gebrauch machen wird, ist bisher – das Gesetz ist ja erst seit kurzem in Kraft – nicht abzusehen.

Ebenfalls für offen halte ich die Frage, ob die vorbehaltene Sicherungsverwahrung den Vorgaben des Art. 5 EMRK genügt. Art. 5 EMRK umfasst eine Liste von Gründen, nach denen eine Freiheitsentziehung zulässig ist. Dabei kann die vorbehaltene Sicherungsverwahrung allein aufgrund Art. 5 Abs. 1 S. 2 Buchst. a EMRK legitimiert werden. Dafür wäre eine rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht erforderlich. Hierfür verlangt Straßburg in ständiger Rechtsprechung eine „sufficient causal connection between the conviction and the deprivation of liberty“.¹⁵ Dass eine solche kausale Verknüpfung zwischen Urteil und Freiheitsentziehung im Falle einer primären Sicherungsverwahrung vorliegt, hat der EGMR bereits entschieden.¹⁶ Eindeutig ist auch, dass diese kausale Verknüpfung bei einer nachträglichen Sicherungsverwahrung nicht besteht.¹⁷ Für die Frage, wie Straßburg bei der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung judizieren wird, dafür dürfen noch Wetten angenommen werden.

Entgegen mancher öffentlicher Verlautbarung werden es die Gerichte nach der bisherigen Konzeption des Gesetzgebers auf Jahre hinaus auch mit verschiedenen

¹⁵ EGMR, M. gegen Deutschland, Urt. v. 17.12.2009, no. 19359/04.

¹⁶ EGMR, Grosskopf gegen Deutschland, Urt. v. 21.10.2010, no. 24478/03; vgl. aber auch EGMR, Schmitz (no. 30493/04) und Mork gegen Deutschland (nos. 31047/04 und 43386/08), jeweils Urt. v. 9.6.2011.

¹⁷ Bereits EGMR, Haidn gegen Deutschland, Urt. v. 13.1.2011, no. 6587/04.

Unterarten der nachträglichen Sicherungsverwahrung zu tun haben. Abgeschafft wurde die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach vorangegangener Freiheitsstrafe nur für Taten nach dem 1.1.2011. In § 66b StGB steht die nachträgliche Sicherungsverwahrung derzeit noch für den Spezialfall nach einer Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

Weitere Formen der nachträglichen Sicherungsverwahrung gelten nach dem aktuellen Art. 316e EGStGB, wenn die Tat, für die nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden soll, bis zum Jahre 2010 begangen wurde. Da diese Vorgehensweise gegen die EMRK verstieß, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom Mai 2011 die Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung für eine Übergangszeit einschränkend interpretiert.

Danach darf die nachträgliche Sicherungsverwahrung nur noch angeordnet werden, „wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Unterbrachten abzuleiten ist und dieser an einer psychischen Störung [...] leidet“.¹⁸

Das genannte Erfordernis der „psychischen Störung“ dient allein dazu, nachträglich verlängerte oder angeordnete Freiheitsentziehungen zu legitimieren, ohne damit gegen Art. 5 EMRK zu verstoßen. Nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Buchst. e EMRK ist eine Freiheitsentziehung auch bei „psychisch Kranken“, im englischen Originaltext bei „persons of unsound mind“, möglich. Ob es jedoch das Straßburger Gericht akzeptieren wird, dass zunächst schuldfähige Täter später als psychisch gestört deklariert und deswegen weiter festgehalten werden können, halte nicht nur ich, sondern halten auch zahlreiche meiner Kollegen für eher unwahrscheinlich.¹⁹

Zur Weitergeltung der nachträglichen Sicherungsverwahrung kommt noch die ebenfalls zu Beginn des Jahres 2011 erfundene Unterbringung nach dem „Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (Therapieunterbringungsgesetz – ThUG)“ hinzu. Einziges Ziel dieses Vorhabens war es, bereits entlassene oder noch zu entlassende Sicherungsverwahrte weiter inhaftieren oder gar wieder einfangen zu können. Rechtstatsächlich wurde von dieser Unterbringungsmöglichkeit vor allem in Bayern Gebrauch gemacht. Inzwischen hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass auch die Voraussetzungen der Therapieunterbringung in verfassungskonformer Auslegung den strengen Kriterien der Vertrauensschutzfälle der Sicherungsverwahrung angeglichen werden müssen.²⁰ Damit dürfte die Unterbringung nach dem ThUG bedeutungslos geworden sein.

Mit der geschilderten Vierteilung in primärer, vorbehaltener und nachträglicher Sicherungsverwahrung sowie der Unterbringungsmöglichkeit nach dem ThUG hat es aber noch kein Bewenden. Auf einer zweiten Ebene sind diese verschiedenen Formen der Sicherungsverwahrung danach zu unterscheiden, ob sie sich gegen Erwachsene, Heranwachsende oder gar gegen Jugendliche richten.²¹

¹⁸ BVerfG, 2 BvR 2365/09 u.a., Urt. v. 4.5.2011, s. III. des Urteilstenors.

¹⁹ S. nur die sorgfältige Analyse von *Koller* 2012, 43 ff.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.07.2013, 2 BvR 2302/11.

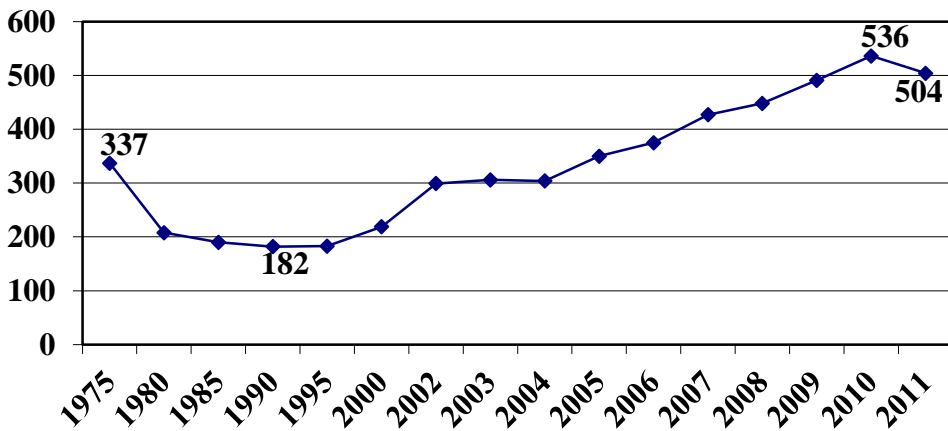
²¹ S. näher *Meier* in diesem Band (S. 165 ff.).

Schließlich wird diese Unübersichtlichkeit noch davon gekrönt, dass die Regelungen über die Sicherungsverwahrung je nach Zeitpunkt der Anlasstat nunmehr drei unterschiedlichen zeitlichen Regimen unterliegen. Die Bestimmung über die zeitliche Geltung der Sicherungsverwahrung in Art. 316e EGStGB, zu der mit dem SichVAbstUmsG vom 05.12.2012 noch Art. 316f EGStGB hinzugetreten ist, ist kaum noch zu verstehen und bereits jetzt ein Leckerbissen juristischer Formulierungskunst.

II. Rechtstatsächliche Entwicklung der Sicherungsverwahrung

Wie hat sich die emsige Tätigkeit des Gesetzgebers auf die rechtstatsächliche Entwicklung der Sicherungsverwahrung ausgewirkt? Schauen wir zunächst in die Zeit vor den Reformen, also in die Mitte der 90er Jahre. Die Zahl der Sicherungsverwahrten erreichte damals mit rund 180 Untergebrachten²² einen historischen Tiefststand, um sich im Verlaufe der ersten Dekade dieses Jahrhunderts fast zu verdreifachen (Schaubild 1). Mittlerweile hat ein Rückgang der Zahl der Sicherungsverwahrten eingesetzt.

Schaubild 1: In Sicherungsverwahrung Untergebrachte 1975-2011



(Quelle: Strafvollzugsstatistik, zuletzt 2011, S. 12)

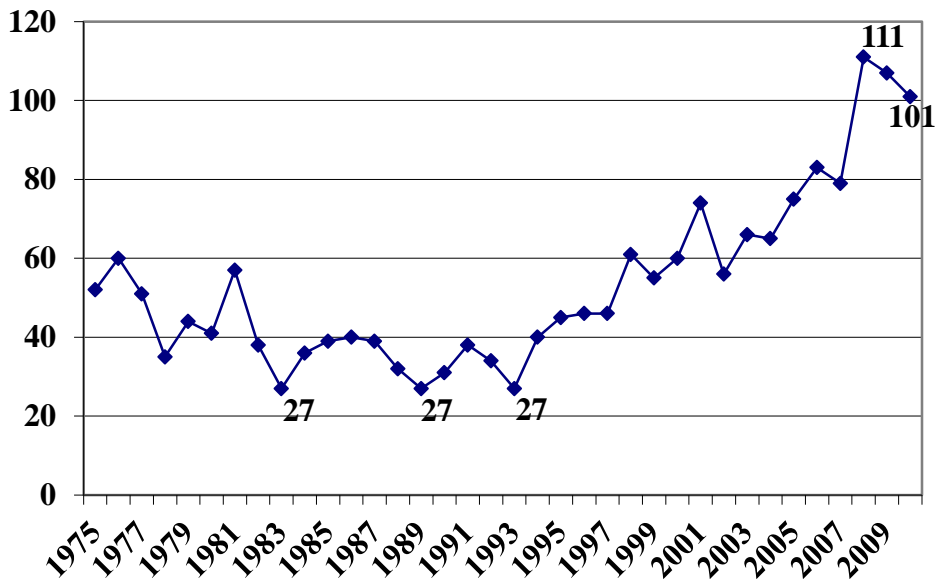
Befanden sich am 31.3.2011 noch 504 Personen in Sicherungsverwahrung, waren es den amtlichen Statistiken zufolge zuletzt am 30.11.2011 nur noch 466 Menschen.²³ Die Gründe für diesen Rückgang werde ich gleich erläutern.

²² Konkret mit 176 Untergebrachten im Jahr 1996.

²³ Statistik. Rechtspflege. Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten nach ihrer Unterbringung auf Haftplätzen des geschlossenen und offenen Vollzugs jeweils zu den Stichtagen 31. März, 31. August und 30. November eines Jahres, 2012, S. 9.

Verändern wir den Blickwinkel und gehen von der Zahl der in Sicherungsverwahrung einsitzenden Personen auf die vorgelagerte Ebene der jährlichen Anordnungen von Sicherungsverwahrung. Von etwa Mitte der 80er bis Mitte der 90er Jahre erlegten die Strafkammern nur rund 30 bis 40 Personen jährlich Sicherungsverwahrung auf. Dagegen wurde in den Jahren 2008 bis 2010 bei über 100 Personen auf Sicherungsverwahrung erkannt (Schaubild 2).²⁴

Schaubild 2: Anordnung von Sicherungsverwahrung 1975-2010



(Quelle: Strafverfolgungsstatistik früheres Bundesgebiet einschl. Gesamtberlin; ab 2007: Gesamtdeutschland, zuletzt 2010, S. 359)

Trotz oder gerade wegen dieser geringen Anwendungshäufigkeit nahmen die Öffentlichkeit wie auch die Rechtspolitik Mitte der 90er Jahre von der Sicherungsverwahrung kaum Notiz. Es handelte sich um eine fast vergessene Maßregel. Die genannten geringen Anordnungs- wie Unterbringungszahlen waren auch die Ursache dafür, dass sich zu der damaligen Zeit namhafte Strafrechtler und Kriminologen mit der Frage beschäftigten, ob für die Sicherungsverwahrung ein Nekrolog angebracht sei und ob sich das gesamte Maßregelrecht in der Krise befinde.²⁵

Insgesamt hat sich durch die zahlreichen Reformen des Gesetzgebers auf dem Gebiet der Sicherungsverwahrung eine eigenartige Entwicklung ergeben: Über mehr als zwei Jahrzehnte – von 1970 bis Ende der 90er Jahre – existierte nur eine

²⁴ Überblick zur zahlenmäßigen Entwicklung der Sicherungsverwahrung bei *Kinzig* 2010, 107 ff.

²⁵ *Blau* 1998, 759-776; *Kaiser* 1990.

Form der Sicherungsverwahrung. Die Zahl der Verwahrten war gering. In der Bevölkerung, ja sogar bei Juristen, war die Sicherungsverwahrung kein Thema.

Heute kennen wir eine Fülle unterschiedlicher Formen der Sicherungsverwahrung. Die Zahl der Verwahrten ist immer noch mehr als doppelt so hoch wie früher. Dennoch herrscht ein hohes Maß an Unzufriedenheit mit dieser Sanktion: nicht nur bei Fachleuten, sondern auch in den Medien. In Sachsen-Anhalt sahen sich bereits Politiker aller Fraktionen des Landtags genötigt darauf hinzuweisen, dass die Grundrechte auch für entlassene Straftäter gelten.²⁶

III. Fortschritte bei der Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung

Nicht unterschlagen möchte ich, dass gegenüber dem Jahr 1996 sektoral auch positive Entwicklungen auf der Anordnungsseite der Sicherungsverwahrung zu verzeichnen sind. Wie bereits gezeigt, ist die Zahl der Sicherungsverwahrten gerade im Jahr 2011 zurückgegangen. Dieser Umstand dürfte zum einen mit der Rechtsprechung des EGMR zu tun haben, zum anderen mit einer Gesetzesänderung zu Beginn des Jahres 2011. Denn seitdem ist insbesondere bei wegen Diebstahls und Betruges verurteilten Personen keine Sicherungsverwahrung mehr möglich. Darüber hinaus waren Straftäter, die sich wegen dieser Delikte in Sicherungsverwahrung befanden, spätestens bis zum 1. Juli 2011 zu entlassen (vgl. Art. 316e Abs. 3 EGStGB).²⁷ Damit hat sich eine Forderung erfüllt, die nicht nur von mir, sondern auch von anderen Kollegen schon seit langem erhoben worden ist. Der vielzitierte in Sicherungsverwahrung befindliche Heiratsschwindler – einen davon habe ich bei einem Besuch in der Justizvollzugsanstalt Bruchsal noch Ende der 90er Jahre selbst kennengelernt – gehört damit der Vergangenheit an.

D. Probleme der Vollstreckung und des Vollzuges

Als Kardinalproblem auf der Ebene der Vollstreckung und des Vollzuges habe ich im Jahr 1996 ausgemacht, dass Strafe und Sicherungsverwahrung fast inhaltsgleich ausgestaltet seien. Deswegen habe der Einwand Berechtigung, die Sicherungsver-

²⁶ Vgl. den Artikel in Freie Presse vom 7.6.2012: „Abgeordnete wollen in der Ortschaft Insel ein Zeichen setzen“, <http://www.freiepresse.de/NACHRICHTEN/DEUTSCHLAND/Abgeordnete-wollen-in-der-Ortschaft-Insel-ein-Zeichen-setzen-artikel8008758.php>.

²⁷ Vgl. zu den so genannten Mischfällen der vom 5. Senat auf Vorlage des OLG Frankfurt/M. ergangene Beschluss des BGH NJW 2012, 1824 m. Anm. *Peglan*, jurisPR-StrafR 11/2012 Anm. 1. Nach Art. 316e Abs. 3 S. 1 EGStGB ist die nach § 66 StGB aF angeordnete Sicherungsverwahrung nach dem BGH nur dann für erledigt zu erklären, wenn alle für die Anordnung der Sicherungsverwahrung kausalen Taten aus den Anlass- und den Vorverurteilungen nicht mehr in den Katalog des § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB in der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung fallen. Angesichts des durch das Bundesverfassungsgericht für jede Fortgeltung der Sicherungsverwahrung derzeit geltenden restriktiven Maßstabs dürften die Untergebrachten in den so genannten „Mischfällen“ dennoch in der Regel zu entlassen sein.

wahrung sei eigentlich nichts anderes als „eine extreme Strafschärfung bzw. Zusatzstrafe für mehrfach Rückfällige“.

Vor allem das Verdienst des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist es, dass es der Gesetzgeber nach langen Jahrzehnten der Untätigkeit jetzt angepackt hat, die ja schuldlos einsitzenden Sicherungsverwahrten anders unterzubringen als gewöhnliche Freiheitsstrafe verbüßende Gefangene.

Als eine zentrale neue Vorschrift des erwähnten SichVAbstUmsG vom 05.12.2012 wurde § 66c StGB mit der Überschrift „Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs“ eingefügt. Umgesetzt wurden mit dieser Vorschrift fünf der sieben durch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom Mai 2011 aufgestellten Gebote, welche die Einhaltung eines Abstands zwischen dem Vollzug der schuldunabhängigen Maßregel Sicherungsverwahrung einerseits und der schuldgebundenen Freiheitsstrafe andererseits garantieren sollen.

Darüber hinaus soll § 66c Abs. 2 StGB dem Strafgefangenen mit angeordneter oder (nur) im Urteil vorbehaltener Sicherungsverwahrung bereits im Vollzug der vorhergehenden Freiheitsstrafe „eine individuelle und intensive Betreuung“ verbürgen. Selbige hat vor allem ein umfassendes Behandlungsangebot, darunter auch sozialtherapeutischer Art, zu enthalten. Auch diese Vorschrift geht auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zurück.

Für die Einhaltung dieser Neuerungen sollen den Vollzug von Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung begleitende gerichtliche Kontrollen sorgen. Wird dem Gefangenen keine adäquate Betreuung zuteil, ist er zu entlassen.

Entscheidend wird in diesem Zusammenhang sein, und hier liegt der sprichwörtliche Teufel im Detail, wie die einzelnen Länder die durch das Bundesverfassungsgericht und den Bundesgesetzgeber gemachten Vorgaben umsetzen und konkretisieren. Darüber hinaus hat sich der Bund in einigen Bereichen zurückgehalten. Explizit gilt dies für Vorgaben hinsichtlich der für den intendierten Behandlungsvollzug erforderlichen Personalausstattung, aber auch für die konkrete Ausgestaltung des Gebotes, den Gefangenen zu motivieren. Ganz generell erfolgte die landesrechtliche Umsetzung im Wege eigener Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetze. Zu begrüßen ist, dass diese Gesetze in Deutschland weitgehend übereinstimmend ausgestaltet wurden, weil sich die Länder als Minimalziel auf einheitliche Mindeststandards verständigen konnten.²⁸

²⁸ Vgl. dazu den von der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister Mitte Juni 2012 beschlossenen so genannten Grundlagenentwurf eines Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes; s. dazu näher *Grote* in diesem Band (S. 183 ff.).

E. Probleme einer prognoseabhängigen Sanktion

Bereits in meiner Dissertation kam ich zum Ergebnis, dass die Zahl der fälschlicherweise als gefährlich eingeschätzten Personen bei der Sicherungsverwahrung vermutlich groß sein wird.

Empirische Untersuchungen in neuerer Zeit belegen, dass diese Aussage nicht mehr nur eine bloße Vermutung, sondern gesichert sein dürfte.

So habe ich in einer eigenen Arbeit die Bundeszentralregisterauszüge von 22 Personen ausgewertet, die nach zehn Jahren Sicherungsverwahrung trotz schlechter Prognose aus dieser Maßregel entlassen werden mussten.²⁹ Rückfällig wurden von den 22 Probanden nur acht, also etwas mehr als ein Drittel. Darüber hinaus waren nur bei zwei der 22 Probanden, also etwas weniger als 10 %, schwere Straftaten zu verzeichnen, die ja allein mit der Sicherungsverwahrung verhindert werden sollen. Konkret handelte es sich in einem Fall um die Begehung eines schweren Raubes, in einem anderen Fall um eine schwere Brandstiftung.³⁰

Die Ergebnisse der genannten Studie werden von zwei weiteren Untersuchungen bestätigt. So erhoben *Alex* und *Feltes* die Bundeszentralregisterauszüge von 77 Personen, bei denen ein Antrag auf nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Landes- oder Bundesrecht gestellt, von den Gerichten aber letztendlich abgelehnt worden war. Sie berichteten von einer Wiederverurteilungsrate von 40 %. Mit einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung und damit schwerer rückfällig wurden nur 14 Personen, und damit 18 %. Berücksichtigt man nur die nicht aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen von über zwei Jahren, reduziert sich die Rückfallquote weiter, auf dann 10 %. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei vier Personen erneut Sicherungsverwahrung angeordnet wurde.³¹

In einer ähnlichen Studie kamen auch die Göttinger Psychiater *Müller* und *Stolpmann* u.a. bei der Auswertung der Bundeszentralregisterauszüge von 25 Personen, bei denen der Bundesgerichtshof die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung abgelehnt hatte, zum Ergebnis, dass nur etwas mehr als ein Viertel der von den Gutachtern als gefährlich eingestuften Straftäter nach der Entlassung einschlägig oder schwerwiegend rückfällig wurde.³²

Selbst wenn die Aussagekraft der genannten Studien aufgrund der geringen Fallzahlen gewissen Einschränkungen unterliegt, deuten doch auch die Ergebnisse der neuen Rückfallstatistik auf eine erhebliche Überschätzung der Gefährlichkeit von Sicherungsverwahrten hin. Von 16 Personen, die im Jahr 2004 allerdings nach positiver Prognose aus der Sicherungsverwahrung entlassen wurden, wurde nur

²⁹ 15 Probanden waren wegen Erreichung der Höchstfrist von 10 Jahren zwingend nach § 67d Abs. 1 S. 1 StGB zu entlassen, die anderen nach § 67d Abs. 3 StGB wegen Beweislastumkehr.

³⁰ Einschränkend muss erwähnt werden, dass nicht in allen Fällen ein ausreichender Legalbewährungszeitraum zur Verfügung stand (vgl. *Kinzig* (o. Fn. 24), 196 ff.).

³¹ *Alex*/Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2011, 244-252. Siehe auch *Alex* 2010.

³² *Müller/Stolpmann/Fromberger/Haase/Jordan* MschrKrim 94 (2011), 253-265.

eine Person in einem Drei-Jahres-Zeitraum schwer rückfällig.³³ Dagegen wurden in der ersten Rückfallstatistik mit dem Basisjahr 1994 noch 60 Entlassungen aus Sicherungsverwahrung registriert. Dabei wurden in einem hier allerdings Vier-Jahres-Zeitraum 13 (22 %) neue Freiheitsstrafen ohne Bewährung erfasst, davon wiederum sieben (12 %) in einer nicht aussetzungsfähigen Höhe von über zwei Jahren Länge.³⁴

Verantwortlich für diese schlechten Ergebnisse dürfte das so genannte Basisraten-Problem sein. Dies will ich an einem Beispiel verdeutlichen. Stellen Sie sich folgende Situation vor: Ein Taxifahrer begeht nach einem nächtlichen Verkehrsunfall Fahrerflucht. Folgende Informationen sind bekannt: 85 % der Taxis in der Stadt sind grün, 15 % gelb. Ein Zeuge behauptet, das am Unfall beteiligte Taxi sei gelb gewesen. Um sich von der Zuverlässigkeit seiner Aussage ein Bild zu machen, bittet das Gericht den Zeugen, unter ähnlichen Sichtverhältnissen wie in der Unfallnacht die Farben von Taxis zu bestimmen: Dabei identifiziert der Zeuge jede der beiden Taxi-Farben zu 80 % richtig.

Prima facie und ohne längeres Nachdenken würde man wohl die Wahrscheinlichkeit, dass das unfallverursachende Taxi tatsächlich gelb war, auf 80 % beziffern.

Stattdessen beträgt diese Wahrscheinlichkeit jedoch nur 41 %. Dieses Ergebnis wird erst bei einer Darstellung im Häufigkeitsformat plausibel. Dann lässt sich leicht erkennen, dass der Zeuge 80 % der 85 grünen Taxis (68) richtig als grün wahrnimmt, aber fälschlich 20 % der 85 (17) als gelb. Von den 15 gelben Taxis gelingt es ihm ebenfalls 80 % (12) richtig als gelb zu identifizieren, 20 % (3) werden von ihm fälschlich als grün eingeschätzt. Im Ergebnis hat er 29 Taxis (davon 17 fälschlich und 12 korrekt) als gelb erkannt. Das ergibt eine Wahrscheinlichkeit, richtig zu liegen, von $12/29 = 0,41$, also 41 %. Umgekehrt handelt es sich bei 59 % der als gelb identifizierten Taxis um so genannte „false positives“. Dieses schlechte Ergebnis und damit die hohe Zahl der „false positives“ wird maßgeblich dadurch beeinflusst, dass das zu identifizierende Ereignis (hier: das Taxi war gelb) selten auftritt, die Basisrate also niedrig ist.

Ähnlich selten wie gelbe Taxis in unserem Beispiel ist aber zum Glück die Begehung einer schweren Straftat, selbst bei vorbestraften Personen. Und deswegen macht aus methodischen Gründen die Vorhersage schwerer Straftaten Schwierigkeiten.

Das Basisraten-Problem dürfte auch mit dafür verantwortlich sein, dass von den aus der Sicherungsverwahrung seit dem Urteil des EGMR im Dezember 2009 entlassenen Personen bemerkenswerter und erfreulicher Weise bisher nur ganz vereinzelt Rückfälle bekannt geworden sind.

Dem Faktum, dass die Überschätzung der Gefährlichkeit ein rechtsethisches Dilemma darstellt, kann man meines Erachtens auch nicht durch den Hinweis entgehen, dass es sich ja jeweils nur um Risikoeinschätzungen handele, denen der

³³ Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) 2010, 84 ff.

³⁴ Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) 2003, 128.

Umstand, dass sich die prognostizierte Gefahr im Einzelfall nicht verwirkliche, der Entlassene also nicht rückfällig werde, immanent sei. Denn anders als bei anderen Risiken, wie etwa denen von Kernkraftwerken, ist im Falle der Sicherungsverwahrung die Strategie der Risikovermeidung mit einem Freiheitsentzug von Menschen verbunden, der in die Abwägung eingestellt werden muss.

F. Sanktionenrecht ohne Sicherungsverwahrung: zugleich ein Fazit

Bilanziert man die kriminalpolitischen Neuerungen seit 1998 im Bereich der Sicherungsverwahrung, ergibt sich meiner Ansicht nach ein Negativsaldo.

Vor allem der zunächst durch die vorbehaltene, dann durch die nachträgliche Sicherungsverwahrung sowie zuletzt durch das ThUG unternommene Versuch, diese scharfe Sanktion vom Urteil des erkennenden Gerichts abzukoppeln, hat sich in mehrfacher Hinsicht als kontraproduktiv erwiesen.

So ist die Bundesrepublik Deutschland wegen dieser Politik bereits mehrfach vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt worden. Dies hatte Schadensersatzzahlungen sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene zur Folge. Erstaunlicherweise hält die Bundesregierung und ihr folgend der Gesetzgeber mit der Novelle von 2012 dennoch nach dem Prinzip Hoffnung unverändert an diesen nachträglichen Sanktionen fest.

Nachträgliche Sanktionen sind überdies nicht dazu geeignet, für eine erhöhte Sicherheit der Bevölkerung zu sorgen. So hat die Geschichte der nachträglichen Sicherungsverwahrung gezeigt, dass am Ende der Freiheitsstrafe viele Straftäter trotz gegenteiliger Bemühungen der Behörden aus den Gefängnissen entlassen werden mussten. Diese Personen waren dann aber zumeist ungenügend auf ein Leben in Freiheit vorbereitet. So ist zu hoffen, dass Bestrebungen des Bundesrates und von SPD-geführten Bundesländern, aber auch der Großen Koalition auf Bundesebene nicht Gesetz werden, diese nachträglichen Unterbringungen noch dadurch zu erweitern, dass – etwa in § 65 StGB – eine nachträgliche Therapieunterbringung eingeführt wird.

Des Weiteren haben in fast jährlichem Rhythmus aufeinanderfolgende Ausweitungen der Sicherungsverwahrungen zu einem vollkommen unüberschaubaren, teilweise widersprüchlichen Dickicht von Anordnungsvoraussetzungen geführt.

Ziel einer Gesamtreform der Sicherungsverwahrung müsste es daher sein, die Anordnungsvoraussetzungen wieder übersichtlicher zu gestalten. Eine solche Sicherungsverwahrung aus einem Guss sollte konsequent unter das Leitmotiv der Sicherungsverwahrung als *ultima ratio* gestellt werden. Der Grundsatz der *ultima ratio* könnte dadurch umgesetzt werden, dass die Anordnung von Sicherungsverwahrung in materieller Hinsicht zumindest eine „Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Betroffenen“ erfordert.

Auf der Vollzugsebene liegt es nun an den Bundesländern, die aus Straßburg, Karlsruhe und Berlin gemachten Vorgaben konsequent umzusetzen. Dabei wäre es nicht nur ein Armutszeugnis, sondern auch kriminalpolitisch unklug, wenn die Bundesländer ihre Gesetze hinsichtlich der den Sicherungsverwahrten einzuräumenden Vergünstigungen strikt auf Kante nähren und in der praktischen Umsetzung nicht die erforderlichen finanziellen Ressourcen zur Verfügung stellen würden.

Positiv gewendet besteht die Hoffnung, dass sich die Reformen im Vollzug der Sicherungsverwahrung als Schrittmacher für den Normalvollzug und damit auch für einen insgesamt besseren Opferschutz erweisen.

Die Prognoseforschung ist speziell auf dem Gebiet der Sicherungsverwahrung zu intensivieren. Eine adäquat ausgestaltete Führungsaufsicht kann dazu beitragen, zu vertretbaren Risiken eine Entlassung von Sicherungsverwahrten zu verantworten. Dabei wäre es unredlich zu behaupten, dass ein Rechtsstaat, der auf das Prinzip der Resozialisierung setzt, Rückfälle gänzlich verhindern können.

Würde sich die Kriminalpolitik nach diesen Maßstäben richten, mag einem Rechtssystem, das Strafen in sehr behutsamen Umfang durch eine Sicherungsverwahrung ergänzt, Vorrang vor einer Rechtsordnung einzuräumen sein, die bei gefährlichen Rückfalltätern relativ schematisch auf drastisch erhöhte Strafen setzt.

Literatur

- Alex* Rückfälligkeit nach nichtangeordneter nachträglicher Sicherungsverwahrung, in: *Forens Psychiatr Psychol Kriminol* 2011, 244-252.
- Alex* (2010) Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel, Holzkirchen.
- Blau* (1998) Die Sicherungsverwahrung – ein Nekrolog?, in: *Schwind* (Hrsg.): *Festschrift für Hans Joachim Schneider zum 70. Geburtstag am 14. November 1998*, Berlin, 759-776.
- Bundesministerium für Justiz* (2010) *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 bis 2007*, Berlin.
- Bundesministerium für Justiz* (2003) *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine kommentierte Rückfallstatistik*, Mönchengladbach.
- Kaiser* (1990) *Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise?*, Heidelberg.
- Kinzig* (2010) *Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter: zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung*, Berlin.
- Kinzig* (1996) *Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand*, Freiburg i. Br.

- Koch* (2011) Wegsperrten? Freiheitsentziehende Maßnahmen gegen gefährliche, strafrechtlich verantwortliche (Rückfall-)Täter. Internationaler Vergleich. Kriminologische Perspektiven, Berlin.
- Koller* (2012) Was versteht der EGMR unter „unsound mind“ (Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK)?, in: Jürgen L. Müller u.a. (Hrsg.): Sicherungsverwahrung – wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung. Was folgt nach dem Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 04.05.2011?, Berlin, 43-69.
- Müller; Stolpmann u.a.* Legalbewährung nach Gutachten zur nachträglichen Sicherungsverwahrung, in: MschrKrim 94 (2011), 253-265.
- Pfister* (2011) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 zur Sicherungsverwahrung und seine Interpretation durch die Obergerichte, in: Nedopil (Hrsg.): Die Psychiatrie und das Recht – Abgrenzung und Brückenschlag, Lengerich, 58-77.

Prof. Dr. Jörg Kinzig, Direktor des Instituts für Kriminologie, Lehrstuhl für Kriminologie, Straf- und Sanktionenrecht, Eberhard Karls Universität Tübingen, Sand 7, 72076 Tübingen, joerg.kinzig@jura.uni-tuebingen.de

Sicherungsverwahrung auch im Jugendstrafrecht?*

Bernd-Dieter Meier

A. Notwendige Vorbemerkungen

Wer sich als Wissenschaftler zu Fragen der Sicherungsverwahrung äußert, sieht sich nicht selten dem Verdacht ausgesetzt, er lebe im Elfenbeinturm und nehme die Probleme nicht wahr, mit denen es die Justizpraxis und die praktische Kriminalpolitik zu tun hätten. Zwei Vorbemerkungen sind deshalb notwendig, um diejenigen, die sich in der Praxis mit Fragen der Sicherungsverwahrung beschäftigen, der gemeinsamen Grundlagen zu versichern. Festzustellen ist zunächst, dass es die von den Regelungen über die Sicherungsverwahrung erfasste Tätergruppe tatsächlich gibt, eine kleine Gruppe multipel belasteter Risikoprobanden, von denen schwere, vornehmlich im Bereich der Gewalt- und Sexualkriminalität angesiedelte Taten zu erwarten und die nach psychiatrischer Einschätzung mit (sozial-)therapeutischen, auf Resozialisierung abzielenden Maßnahmen nicht oder nur schwer zu erreichen sind. Mehrfach- und Wiederholungstäter mit deutlichen dissozialen oder antisozialen Zügen finden sich nachweislich unter den in der Sicherungsverwahrung einsitzenden Probanden¹ ebenso wie unter den aus der Sicherungsverwahrung Entlassenen.² Die Schwierigkeit, die sich mit dieser Feststellung

* Der Text beruht auf einem Vortrag im Jahre 2012, gehalten im Rahmen des damaligen Kriminalwissenschaftlichen Kolloquiums in Göttingen; er wurde im Hinblick auf die geänderte Gesetzeslage geringfügig aktualisiert.

¹ *Gairing u.a.* MschrKrim 94 (2011), 243 ff.; *Habermeyer u.a.* MschrKrim 90 (2007), 317 ff.; anschauliche Fallschilderungen bei *Mischke* 2010, 85 ff.

² *Müller u.a.* MschrKrim 94 (2011), 253 ff.

verbindet, besteht freilich darin, dass sich die beschriebene Tätergruppe in ihren Merkmalen keineswegs klar abgrenzen lässt und die Prognose keineswegs so eindeutig negativ sein muss, wie es in der Praxis zuweilen gesehen wird. Kriminologisch lässt sich belegen, dass kriminelle Karrieren von einem nicht geringen Teil der Täter nicht nur begonnen, sondern auch wieder beendet werden, und es eine Frage von Wendepunkten und ausreichenden protektiven Faktoren ist, ob außerhalb des geschlossenen Vollzugs ein Leben ohne Straftaten gelingt.³

Zum zweiten ist festzustellen, dass die Sicherungsverwahrung ein rechtspolitisch legitimes Instrument zum Schutz der Allgemeinheit ist. Die prinzipielle Verfassungsmäßigkeit des sichernden Eingriffs in die Freiheitsrechte gefährlicher Sexual- und Gewaltstraftäter wird weder vom Bundesverfassungsgericht noch vom Europäischen Gerichtshof für die Menschenrechte in Frage gestellt.⁴ Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die staatlichen Organe gegenüber den potentiellen Opfern von Sexual- und Gewaltstraftaten zur effektiven Sicherung vor schweren Übergriffen nicht nur berechtigt, sondern verfassungsrechtlich sogar verpflichtet. Die rechtliche Begründung kann dabei im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen; sie mag daraus folgen, dass die Grundrechte als objektive Wertordnung zu verstehen sind, die vom Staat verlangt, für die tatsächliche Verwirklichung dieser Wertordnung – konkret: des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit – einzutreten, sie mag auch aus der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes folgen.⁵ Berücksichtigt werden muss bei dieser Feststellung indes auch, dass der Grundrechtsschutz der potentiellen Opfer nicht das einzige Rechtsgut ist, das bei der Sicherungsverwahrung zu beachten ist. Auf der Gegenseite sind die Grundrechte der von der Freiheitsentziehung Betroffenen zu berücksichtigen, wobei zu ihren Gunsten wirkt, dass die befürchteten weiteren Straftaten keineswegs sicher sind, sondern immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorhergesagt werden können. Gerade vor dem Hintergrund der historischen Erfahrungen, die in Deutschland mit dem Missbrauch der freiheitsentziehenden Maßnahmen während der Nazizeit gesammelt wurden und die sich im Grundgesetz von 1949 in dem mit hohem Pathos aufgeladenen, aber dennoch eindeutigen Programmsatz ausgedrückt haben „Die Freiheit der Person ist unverletzlich“, darf bei aller Abwägung die zugunsten der potentiellen Täter streitende Abwehrfunktion der Grundrechte nicht aus dem Blick geraten.

Justizpraxis und praktische Kriminalpolitik stehen damit vor einer unbezweifelbar schwierigen Aufgabe. Auf der einen Seite müssen sie dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit Rechnung tragen, das sich häufig lautstark über die Medien artikuliert, auf der anderen Seite müssen sie die Grundrechte der als gefährlich erscheinenden kleinen Gruppe von mehrfachauffälligen Gewalt- und Sexualstraftä-

³ Kerner 2004, 32 ff.; *Sampson/Laub* MschrKrim 92 (2009), 226 ff.

⁴ BVerfGE 128, 326, 372 ff.; schon vorher und deutlicher BVerfGE 109, 133, 157 ff.; EGMR NJW 2010, 2495, 2497 f.

⁵ *Stern* DÖV 2010, 241 ff.; *Epping* 2012, Rn. 123 f.

tern achten und zur Geltung bringen. Die zu treffenden Abwägungen werden dabei zusätzlich dadurch erschwert, dass Entscheidungen, die zugunsten der potentiellen Täter ergehen, in der praktischen Umsetzung mit erheblichen Belastungen konfrontiert sein können; dabei ist insbesondere an die Möglichkeit zu denken, dass die Reintegration eines aus der Sicherungsverwahrung Entlassenen in Einzelfällen vor Ort zum Erstarken einer lokalen Protestbewegung führen, die wiederum von antidemokratischen Kräften für ihre Zwecke vereinnahmt werden kann. Politisch ist es deshalb durchaus nachvollziehbar, dass sich die Justizpraxis, vor allem aber die praktische Kriminalpolitik seit dem Beginn der Debatte über die Sicherungsverwahrung im Jahr 1998⁶ nicht selten gescheut hat, den Grundrechten der von der Freiheitsentziehung Betroffenen das ihnen nach dem genannten Programmsatz (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) zukommende Gewicht beizumessen und unpopuläre Entscheidungen zu treffen. Aus der Sicht des Wissenschaftlers, der das Privileg hat, die Entwicklung vom politischen Tagesgeschäft abgelöst zu betrachten, kann in der wiederholten Verbeugung der politischen Entscheidungsträger vor der öffentlichen Meinung jedoch kein Modell für eine rationale, zukunftsfähige Kriminalpolitik gesehen werden.⁷ Die Schwierigkeiten und Probleme, die das Nachgeben gegenüber der Dynamik des politisch-publizistischen Verstärkerkreislaufs mit sich bringt,⁸ lassen sich dabei auch und gerade im Zusammenhang mit der Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht beobachten.

B. Spannungslagen und Probleme der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht

I. Vereinbarkeit mit dem Erziehungsgedanken?

Die Sicherungsverwahrung, die bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht zur Anwendung gebracht wird – dabei geht es im Wesentlichen um die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 a.F. bzw. die vorbehaltene Sicherungsverwahrung § 7 Abs. 2 JGG n.F., ggf. in Verbindung mit § 105 Abs. 1 JGG –, unterscheidet sich von der nach allgemeinem Strafrecht zulässigen Sicherungsverwahrung zunächst durch den grundsätzlich anders ausgerichteten sanktionsrechtlichen Bezugsrahmen, in dem sie angeordnet wird. Während die Sicherungsverwahrung im allgemeinen Strafrecht in Konkurrenz zum Schuldprinzip steht, nach dem die Strafen, namentlich die Freiheitsstrafen, verhängt und bemessen werden (§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB), konkurriert sie im Jugendstrafrecht mit dem ganz anders gelagerten Erziehungsgedanken (§ 2 Abs. 1 JGG). Aus dieser Konkurrenz folgt nicht – im Jugendstrafrecht genauso wenig wie im allgemeinen Strafrecht –, dass die Siche-

⁶ Die Gesetzgebungsgeschichte wird referiert bei BVerfG 128, 326, 335 ff.

⁷ Zum Verhältnis von Wissenschaft und (Kriminal-)Politik *Putzke* 2006, 111 ff.

⁸ Erstmals thematisiert von *Scheerer* KrimJ 1978, 223 ff.; vgl. hierzu auch *Viehmann* 2012, 332 ff.

ungsverwahrung rechtlich unzulässig wäre. In der gleichen Weise, wie das Sanktionssystem des Erwachsenenstrafrechts in Deutschland durch das System der Zweispurigkeit geprägt ist, das die auf Sicherung abzielenden Maßregeln neben den dem Schuldausgleich dienenden Strafen erlaubt, ist im Jugendstrafrecht auch der Erziehungsgedanke nicht das einzige Paradigma, an dem sich das Sanktionssystem auszurichten hätte. Nach § 2 Abs. 2 S. 2 JGG sind die jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgen nur „vorrangig“ am Erziehungsgedanken auszurichten.

Indes gilt auch für das Jugendstrafrecht, was im Erwachsenenstrafrecht Allgemeinut ist, dass nämlich das mit der Sicherungsverwahrung verfolgte Ziel zu den mit dem Erziehungsgedanken begründeten jugendstrafrechtlichen Sanktionen in einem Spannungsverhältnis steht. Auch wenn im Einzelnen umstritten sein mag, was unter dem Begriff der „Erziehung“ im Jugendstrafrecht zu verstehen ist, geht es hierbei in der Sache vor allem um den Prozess des Normlernens, der zu den Entwicklungsaufgaben gehört, die von jungen Menschen in der Phase des Heranwachsens zu bewältigen sind.⁹ Gefördert wird dieser Prozess im Jugendstrafrecht durch die Verdeutlichung der gesellschaftlichen Verhaltenserwartungen und damit durch die Vermittlung von Werten, durch die Unterstützung und Förderung des Verurteilten durch Vermittlung von Sozialkompetenz und Stärkung von Selbstkontrolle und Selbstverantwortung sowie durch die Nutzung der zahlreichen im Gesetz angelegten Möglichkeiten, um dem Verurteilten auch bei stationären Sanktionen die Einübung und Erprobung in Freiheit zu eröffnen. Die allein dem Schutz der Allgemeinheit dienende, sich an den Vollzug der Jugendstrafe anschließende Sicherungsverwahrung ist mit dieser dem Resozialisierungsgedanken verpflichteten normativen Erziehungskonzeption nur schwer vereinbar, mag ihr Vollzug nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts künftig auch freiheitsorientiert und therapiegerichtet erfolgen. Die freiheitsentziehende, ausschließlich dem Schutz der Allgemeinheit dienende geschlossene Unterbringung setzt allen Bemühungen um eine Öffnung schon des vorangehenden Strafvollzugs enge Grenzen. Aber auch die Motivation des Verurteilten zum Erwerb von Sozialkompetenz und dem Einüben von Selbstverantwortung fehlt, wenn er mangels zeitlicher Begrenzung der Maßnahme nicht weiß, wie lange der Zustand anhält und ob er überhaupt jemals wieder in die Freiheit entlassen wird. Positive und negative Spezialprävention lassen sich, auch wenn sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Abstandsgebot ersichtlich darum bemüht,¹⁰ kaum auf einen gemeinsamen Nenner bringen.

II. Schlechterstellung junger Täter?

Ein zweiter Punkt, an dem sich die Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht von der im allgemeinen Strafrecht unterscheidet, findet sich bei den formellen Anord-

⁹ Ausführlich *Rössner* 2013, § 1 Rn. 1 ff.; *ders.* 2006, 1129 ff.

¹⁰ BVerfGE 128, 326, 374 ff.

nungsvoraussetzungen, konkret: bei der Anlasstat. Da im Jugendstrafrecht bei mehreren Taten nicht das Prinzip der Gesamtstrafenbildung, sondern die Einheitsstrafe gilt (§ 31 Abs. 1 S. 1 JGG), stand der Gesetzgeber vor der Schwierigkeit, dass er für diejenige Tat, die den Anlass für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung bilden sollte, im Jugendstrafrecht anders als im Erwachsenenstrafrecht kein Mindestmaß festlegen konnte. Im Erwachsenenstrafrecht galt bis zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung durch Gesetz vom 20.12.2010,¹¹ dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung bei Ersttätern wegen der Anlasstat die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe zu mindestens 5 Jahren voraussetzte (§ 66b Abs. 2 StGB a.F.); entsprechendes galt für Heranwachsende, deren Taten nach allgemeinem Strafrecht abgeurteilt wurden (§ 106 Abs. 5 JGG a.F.). In § 7 Abs. 2 JGG a.F. hieß es dagegen – und dies wurde in der neuen Fassung von § 7 Abs. 2 JGG nicht verändert –, dass die Verurteilung „wegen oder *auch wegen*“ einer der möglichen Anlasstaten zu einer Jugendstrafe von mindestens 7 Jahren erfolgt sein muss. Die Anlasstat kann mithin eine Schwere gehabt haben, die eine Strafe von weniger als 7, und wenn sie nach Erwachsenenstrafrecht abgeurteilt worden wäre, sogar eine Einzelstrafe von weniger als 5 Jahren gerechtfertigt hätte. Man muss es deutlich sagen: Jugendliche Ersttäter waren damit von der nachträglichen Sicherungsverwahrung – und sind nunmehr von der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung – unter geringeren Voraussetzungen betroffen als es erwachsene Ersttäter sind und waren. Der Gesetzgeber hat das Problem bei der Einführung des § 7 Abs. 2 JGG im Jahr 2008¹² zwar gesehen, gab aber freimütig zu, dass angesichts des Einheitsstrafenprinzips geeignete Alternativen nicht bestanden hätten.¹³ Der politische Wille, die Sicherungsverwahrung auch bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht einzuführen, war stärker als die Rücksichtnahme auf die Inkongruenzen, die hierdurch im Rechtssystem geschaffen wurden.

Dass es sich hierbei keineswegs nur um ein akademisches, mehr oder weniger rechtsästhetisches Problem handelt, zeigt die Entscheidung des Landgerichts Zweibrücken vom 15.4.2011.¹⁴ Der Betroffene war im Jahr 2003 wegen Totschlags zu einer einheitlichen Jugendstrafe von 8 Jahren und 6 Monaten verurteilt worden; die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung waren damit erfüllt. In die Verurteilung einbezogen worden war jedoch eine andere Verurteilung aus dem Jahr 2002; der Betroffene war hier wegen schwerer räuberischer Erpressung in vier Fällen, davon in einem Fall versucht, sowie wegen schweren Raubes – alles im Jugendstrafrecht keine ausreichenden Anlasstaten – zu einer einheitlichen Jugendstrafe von 4 Jahren verurteilt worden. Selbst wenn es im Jugendstrafrecht nicht möglich ist, einzelne Strafmaße auf kon-

¹¹ BGBl. I, 2300.

¹² Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 8.7.2008, BGBl. I, 1212.

¹³ BT-Drucks. 16/6562, 9; dazu *Diemer* 2011, § 7 Rn. 38.

¹⁴ LG Zweibrücken ZJJ 2011, 453 m. Anm. *Möller*.

krete Taten zu beziehen, erscheint es bei dieser Konstellation nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Totschlag für sich genommen – also ohne Berücksichtigung der einbezogenen Taten – vom Gericht auch mit einer Strafe von weniger als 7 und sogar weniger als 5 Jahren hätte geahndet werden können; bei der Bildung von Einheitsstrafen lässt sich diese Frage letztlich nicht verbindlich klären. Rechtlich mag dies alles nicht zu beanstanden sein. Aus der Sicht des zuvor angesprochenen Erziehungsgedankens ist die Offenheit jedoch fatal, da sie dem Betroffenen die Möglichkeit bietet, sich als „zu Unrecht“ in die Sicherungsverwahrung Gekommenen zu bezeichnen, der anders, nämlich härter sanktioniert wird als ein vergleichbarer Erwachsener. Dass das Gerechtigkeitsempfinden der nach Jugendstrafrecht Verurteilten hierdurch verletzt werden kann, was die erzieherische Wirkung eines solchen Urteils in Frage stellen würde, ist in der Literatur verschiedentlich bemerkt worden.¹⁵

III. Unklarheiten bei der Prognosestellung

Eine dritte Ungereimtheit betrifft die für die Anordnung erforderliche Prognose. Dabei soll hier nicht noch einmal das bekannte Problem thematisiert werden, dass die Schwere des Eingriffs in die Rechtsstellung des Verurteilten eine Sicherheit bei der Prognosestellung verlangt, die aus empirischer Sicht kaum zu gewährleisten ist. Diejenigen Taten, die von dem Täter mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartet werden müssen, weisen eine derart geringe Basisrate auf, dass die Gefahr einer Fehlprognose zum Nachteil des Verurteilten hoch ist.¹⁶ Der hiergegen von Vertretern des Bundesministeriums der Justiz vorgebrachte Hinweis, die Prognosemethoden hätten sich in den letzten Jahren erheblich verbessert¹⁷, ist zwar zutreffend, vermag das Unbehagen hierüber aber dennoch nicht zu entkräften. Hingewiesen werden soll hier vielmehr auf das methodische Problem, dass nicht nur die älteren, sondern auch die neueren wissenschaftlichen Prognoseverfahren wie der HCR-20 oder der SVR-20 zur Grundlage der Voraussage auch auf das bisherige Legalverhalten des Täters abstellen. Bei den Ersttättern, gegen die nach § 7 Abs. 2 JGG a.F. die nachträgliche bzw. nach § 7 Abs. 2 JGG n.F. die vorbehaltene Sicherungsverwahrung angeordnet werden konnte bzw. kann, steht für die Beurteilung im Extremfall außer der Anlasstat keine weitere Straftat zur Verfügung. Wie die Prognose aber auf dieser dürftigen Grundlage den erforderlichen Sicherheitsgrad erlangen kann, ist unklar und wird auch vom Gesetzgeber nur mit dem ausweichenden Hinweis auf Verhältnismäßigkeitserwägungen beantwortet.¹⁸

Selbst wenn der Hinweis auf die Verhältnismäßigkeit methodisch in die richtige Richtung weist – je intensiver in die Rechtsstellung des Betroffenen eingegriffen

¹⁵ Eisenberg 2012, § 7 Rn. 30; Möller ZJJ 2011, 457.

¹⁶ Kinzig NJW 2001, 1457 f.; Streng 2002, 199; Laubenthal ZStW 116 (2004), 749.

¹⁷ Schneider 2006, 420 ff.

¹⁸ BT-Drucks. 16/6562, 9.

wird, desto sicherer muss die prognostizierte Gefahr sein; Unsicherheiten wirken zugunsten des Betroffenen –, bleiben an dieser Stelle zwei Punkte offen. Zum einen stellt sich die Frage, welche Umstände bei jungen Verurteilten für die Begründung der Gefährlichkeitsprognose herangezogen werden können, wenn die bisherige Legalbiographie – wie typischerweise bei Erstverurteilten – für sich genommen nicht oder nur wenig aussagekräftig ist. Naheliegend und vom Gesetz vorgegeben ist es, bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung auf die Entwicklung des Betroffenen während des Vollzugs der Jugendstrafe abzustellen; das Gleiche gilt, wenn nach neuem Recht die zunächst vorbehaltene Sicherungsverwahrung nachträglich angeordnet wird (§ 7 Abs. 2 S. 2 JGG n.F.). Hier stellt sich freilich das Problem, dass die jungen Verurteilten im erkenntnisbegründenden Jugendstrafvollzug eine Lebensphase verbringen, die typischerweise durch Nichtanpassung und Auflehnung gegen Autoritäten gekennzeichnet ist. Selbst wenn das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung zu § 66b StGB a.F. daran erinnert, dass ubiquitäre und vollzugstypische Verhaltensweisen nicht ohne Weiteres als Hinweise auf eine erhebliche Gefährlichkeit gewertet werden dürfen,¹⁹ gilt dies für junge Gefangene in besonderer Weise. Auch entwicklungsbedingtes Reaktanzverhalten kann kaum als zuverlässiger Indikator für künftige schwere Straffälligkeit herangezogen werden.²⁰

Zum zweiten ist offen, von wem und auf welche Weise im Verfahren die Voraussetzungen für die Prognose der künftigen Straffälligkeit festgestellt werden. Dass dieser Punkt gerade im vorliegenden Kontext angesprochen wird, mag überraschen, kann doch die allgemeine Frage nach dem Zusammenwirken zwischen Sachverständigem und Gericht und der Verantwortung für die Entscheidung als geklärt gelten; die Prognoseentscheidung ist auch bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht eine richterliche Entscheidung, die die empirische Aussage des Sachverständigen noch einmal unter normativen Gesichtspunkten bewertet und hierfür die alleinige richterliche Verantwortung übernimmt.²¹ Anlass zur Problematisierung liefert jedoch gleich die erste Entscheidung, die zur Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht ergangen ist.²² Die Gutachter hatten die Wahrscheinlichkeit weiterer schwerer Straftaten hier als „deutlich erhöht“ bzw. als „mittelhoch bis hoch“ eingeschätzt, während das Gericht zu der Feststellung gelangte, dass die im Gesetz vorgesehene „hohe Wahrscheinlichkeit“ gegeben sei. Rechtlich ist diese abweichende Bewertung zweifellos zulässig und im konkreten Fall mag sie vielleicht sogar richtig gewesen sein; vom Bundesgerichtshof ist sie jedenfalls nicht beanstandet worden.²³ Überzeugend begründet worden ist die Entscheidung dennoch nicht, obwohl die Begründung des Landgerichts langatmig ist. Offen bleibt näm-

¹⁹ BVerfG NJW 2006, 3483, 3486.

²⁰ Ostendorf 2011, Rn. 276; Eisenberg 2012, § 7 Rn. 29b; ders. ZJJ 2011, 451 f.; Ullenbruch NJW 2008, 2613; vgl. auch Karmrodt 2012, 216 ff.

²¹ Vgl. Meier 2009, 102 f.

²² LG Regensburg ZJJ 2009, 383, 384 ff.

²³ BGH JR 2010, 307, 311 m. Anm. Eisenberg.

lich, was die vom Gesetzgeber verwendete Formulierung der „hohen Wahrscheinlichkeit“ aus der Sicht des Landgerichts Regensburg eigentlich bedeutet und worin sich die juristische Bewertung von den – vom Landgericht sogenannten – „psychiatrisch-forensischen Konstrukten“ unterscheidet. Allein damit, dass einzelne prognoserelevante Umstände noch einmal explizit benannt werden – die noch nicht abgeschlossene therapeutische Behandlung, der fehlende gesicherte soziale Empfangsraum, die sexuellen Fantasien des Verurteilten –, wird noch nicht dargelegt, warum die im Gesetz vorausgesetzte „hohe Wahrscheinlichkeit“ auch schon dann erreicht sein kann, wenn aus psychiatrischer Sicht lediglich von einer „mittelhohen bis hohen“ Wahrscheinlichkeit gesprochen werden kann. Hier deutet sich eine Immunisierungsstrategie der Justiz gegenüber empirischen Befunden an, die die Rationalität der Prognoseentscheidung in Gefahr bringt und diskreditiert. Einzuzuräumen ist zwar, dass die sprachliche Darstellbarkeit dieser Fragen an Grenzen stoßen mag. Wenn der Gesetzgeber jedoch bestimmte Wahrscheinlichkeitsgrade für verbindlich erklärt, ist die Erwartung legitim, dass die Gerichte in ihren Entscheidungen erklären, *warum* sie den Einschätzungen der Sachverständigen nicht folgen.

IV. Justizvollzug von unbestimmter Dauer

Die Ungereimtheiten, die sich auf der Tatbestandsseite des § 7 Abs. 2 JGG alter und neuer Fassung zeigen, dürfen nicht übersehen lassen, dass das eigentliche rechtspolitische Problem nicht hier, sondern auf der Rechtsfolgenseite angesiedelt ist. Mit der Schaffung der Voraussetzungen für die unbegrenzte, möglicherweise lebenslange Unterbringung von Verurteilten, die vor Vollendung des 21. Lebensjahrs eine schwere Gewalt- oder Sexualtat begangen haben, hat der Gesetzgeber eine Entgrenzung vorgenommen, die das bisherige System für eine kleine Gruppe von Straftätern auf eine völlig neue Grundlage stellt: Bei Verurteilung zu einer (Einheits-)Jugendstrafe von 7 Jahren oder mehr können die Jugendlichen und Heranwachsenden heute nicht mehr damit rechnen, nach der Verbüßung der Strafe in die Freiheit zurückkehren zu können. Richtigerweise muss man ihnen sagen, dass sie zu einer ganz neuen, vom Gesetzgeber aber nicht offen benannten Sanktionsform verurteilt worden sind: dem „Justizvollzug von unbestimmter Dauer“.²⁴ Entsprechend ihrer Entwicklung im Vollzug müssen und können die jungen Verurteilten sowohl mit einer Strafrestauesetzung nach § 88 Abs. 1 JGG als auch mit voller Verbüßung der Jugendstrafe und anschließender Führungsaufsicht als auch mit lebenslangem Freiheitsentzug rechnen.

Den Rechtstheoretiker interessiert hier sicherlich nach wie vor die Frage, ob es sich bei dieser Form des Umgangs mit Gewalt- und Sexualtätern überhaupt noch um *Strafrecht* handelt, weil die den Anknüpfungspunkt für die Legitimation der Strafe bildende Ausgangstat für die Bestimmung der Dauer des Freiheitsentzugs praktisch bedeutungslos geworden ist, oder ob es in der Sache – entgegen der Auf-

²⁴ Ullenbruch NJW 2008, 2610 spricht insoweit anschaulich von einem „stillen Vorbehalt“.

fassung des Bundesverfassungsgerichts²⁵ – nicht doch um Polizeirecht (Unterbringungsrecht) geht. Der Jugendstrafrechtler muss indes zu Kenntnis nehmen, dass der Umstand, dass die Tat von einem Jugendlichen bzw. Heranwachsenden (§ 105 Abs. 1 JGG) begangen worden ist, bei dieser neuen, unausgesprochenen Sanktionsform „Justizvollzug von unbestimmter Dauer“ völlig aus dem Blick gerät. Der Verurteilte wird nicht mehr als junger Mensch wahrgenommen, dessen Tat in einer altersgemäßen Form geahndet wird (§ 5 Abs. 2 JGG), sondern oberhalb der Schwelle von Siebenjahresstrafen sieht die Justiz den Betroffenen nur noch unter dem Gesichtspunkt seiner Gefährlichkeit für die Allgemeinheit; das Alter bleibt bei dieser Gefährlichkeitsbeurteilung außen vor.²⁶ Ein Höchstmaß des Freiheitsentzugs, das die frühere, im 1. JGGÄndG 1990 abgeschaffte Jugendstrafe von unbestimmter Dauer (§ 19 JGG a.F.) noch kannte, wird den Jugendlichen und Heranwachsenden im gegenwärtigen Recht nicht mehr genannt. Und auch eine der Sondersituation von jungen Verurteilten Rechnung tragende, etwa an § 88 Abs. 1 und 2 JGG erinnernde Regelung für die Entlassung aus dem Verwahrvollzug i.S. abgekürzter Höchstfristen gibt es nicht.

Dass die zeitliche Entgrenzung der Rechtsfolgen den Vollzug der Jugendstrafe belastet und zu zusätzlichen Konflikten führen kann, liegt auf der Hand. Die Strafvollzugsgesetze der Länder ließen zwar die Möglichkeit erkennen, die Betroffenen schon während des Vollzugs der Jugendstrafe in sozialtherapeutische Anstalten bzw. Abteilungen zu verlegen und ihnen damit schon im Vorfeld der Sicherungsverwahrung besondere, auf Resozialisierung abzielende Maßnahmen zukommen zu lassen, die die nachträgliche Sicherungsverwahrung – zumindest in der Theorie – entbehrlich machen können (für Niedersachsen vgl. § 132 Abs. 1 i.V.m. §§ 103 ff. NJVollzG). Und auch die jetzt geltende Regelung des § 7 Abs. 3 JGG sieht vor, dass der Anordnungsvorbehalt mit der Anordnung, dass die Freiheitsentziehung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung zu vollziehen ist, verknüpft werden muss, sofern nicht ausnahmsweise mangelnde Therapiebereitschaft oder Therapieresistenz besteht.²⁷ Das strukturelle Problem, dass die Gefangenen mit einer Vollzugsdauer von mehr als 7 Jahren im Vollzug faktisch einer Sonderüberwachung unterworfen werden, die insbesondere die Gewährung von Vollzugslockerungen ausschließen kann,²⁸ wird hierdurch jedoch – abgesehen von dem hierdurch geschaffenen Gleichheitsproblem (s.u. 3.c) – nicht gelöst. Für die zu langen Jugendstrafen verurteilten Gefangenen gestaltet sich der Vollzug der Strafe anders als für die zu geringeren Strafen Verurteilten; es besteht die Gefahr, dass der Erziehungsgedanke und das Vollzugsziel der Resozialisierung mit zunehmender Vollzugsdauer aus dem Blick verloren werden.

²⁵ BVerfGE 109, 190, 211 ff.

²⁶ Vgl. auch *Keiser* ZStW 120 (2008), 40 ff., die insoweit von „adulteration“ spricht.

²⁷ *Rössner*, in: HK-JGG 2011, § 7 Rn. 25.

²⁸ *Möller* ZJJ 2011, 459; *Kinzig* ZJJ 2008, 249 f.; *Ullenbruch* NJW 2008, 2611 f.; *Laubenthal/Baier/Nestler* 2010, Rn. 486.

C. Zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung

I. Rechtspolitischer Hintergrund

Die vom Gesetzgeber am 8.7.2008 eingeführte nachträgliche Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht (§§ 7 Abs. 2, 105 Abs. 1 JGG)²⁹ war vom Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung vom 20.12.2010³⁰ nicht erfasst worden, und zwar ohne dass der Gesetzgeber die hierdurch geschaffene Ungleichbehandlung von jungen Verurteilten begründet hätte.³¹ Die damit fortbestehende Regelung war vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 4.5.2011 als verfassungswidrig eingestuft worden, da sie gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 GG) und gegen den Vertrauensgrundsatz (Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) verstieß.³² Um „Chaos“ zu verhindern, galt die Vorschrift jedoch trotz ihrer Verfassungswidrigkeit fort. Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bzw. ihre Fortdauer durften allerdings nur noch dann angeordnet werden, „wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist und dieser an einer psychischen Störung i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Therapieunterbringungsgesetzes leidet.“³³ Der Gesetzgeber wurde aufgefordert, die Materie bis zum Ende einer vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist (31.5.2013) neu zu regeln. Die insoweit vom Bundesjustizministerium entfaltenen Bemühungen sind in das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5.12.2012³⁴ gemündet.

II. Begründungsdefizite

Wer sich nun zur Klärung der angeschnittenen Fragen mit allzu hohen Erwartungen an die Lektüre der Gesetzesbegründung begibt, wird enttäuscht. Die Neuregelung beschränkt sich darauf – wie schon die Bezeichnung des Gesetzes andeutet –, das bereits im geltenden Recht angelegte System der Sicherungsverwahrung an das vom Bundesverfassungsgericht für wesentlich gehaltene „Abstandsgebot“ anzupassen, wonach sich der Vollzug der Sicherungsverwahrung vom Vollzug der Strafhaft deutlich zu unterscheiden hat; das System der Sicherungsverwahrung als

²⁹ BGBl. I, 1212.

³⁰ BGBl. I, 2300.

³¹ BT-Drucks. 17/3403, 48; vgl. dazu *Kemme* Praxis der Rechtspsychologie 21 (2011), 97 ff.

³² BVerfGE 128, 326, 372 ff., 388 ff.

³³ BVerfGE 128, 326, 404 ff. i.V.m. 332; aufgegriffen und bestätigt von BGH ZJJ 2011, 448 m. Anm. *Eisenberg*; unter inhaltsgleichen Voraussetzungen kann sogar über den 31.5.2013 hinaus noch gem. Art. 316f EGStGB nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden, sofern die Anlasstat vor dem 31.5.2013 lag, vgl. *Jehle*, in: SSW-StGB 2009, § 66b Rn. 16.

³⁴ BGBl. 2012, 2425.

solches wird von dem Gesetz nicht in Frage gestellt. Die verfassungsrechtlich durchaus mögliche und vom Bundesverfassungsgericht sogar selbst angedeutete Option, die Sicherungsverwahrung zurückzustutzen und/oder durch andere Lösungen zu ersetzen,³⁵ wird noch nicht einmal in Erwägung gezogen. Ebenso wie schon im Gesetz vom 20.12.2010 hält die Bundesregierung in dem neuen Gesetz am Institut der Sicherungsverwahrung fest, ohne sich mit der Notwendigkeit der Maßnahme argumentativ auseinanderzusetzen. Soweit Verurteilungen nach Jugendstrafrecht betroffen sind (§ 7 Abs. 2 JGG), besteht der einzige Unterschied zum zuvor geltenden Recht darin, dass das Institut von der nachträglichen auf die vorbehaltenen Sicherungsverwahrung umgestellt und der Vollzug der vorangehenden Jugendstrafe in einer sozialtherapeutischen Einrichtung verbindlicher gemacht wurde (§ 7 Abs. 2 und 3 JGG). Begründet wurde dieser Schritt mit einem einzigen Satz, nämlich dem Hinweis, hierdurch werde die zum 1.1.2011 in Kraft getretene Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung im allgemeinen Strafrecht nachvollzogen, „deren Gründe in gleicher Weise für die Regelungen im JGG gelten“.³⁶

Zu überzeugen vermag diese „Begründung“ schon deshalb nicht, weil der Satz in einem offenkundigen Spannungsverhältnis zu der allgemein verbreiteten Auffassung steht, dass auf die Straffälligkeit junger Menschen anders zu reagieren ist als auf die Straffälligkeit Erwachsener. Das gesamte derzeitige Sanktionssystem des Jugendstrafrechts, aber auch das Verfahren vor den Jugendgerichten bezieht seine Rechtfertigung gerade aus der Unterschiedlichkeit der Tätergruppen. Aus Opfer-sicht war es schon bisher gleich, ob eine Straftat von einem Jugendlichen oder einem Erwachsenen begangen wurde; *ceteris paribus* waren die eingetretenen Schäden für den konkret Betroffenen dieselben, und doch wurde von ihm Verständnis dafür erwartet, dass die Justiz den Jugendlichen anders behandelte als den Erwachsenen. Selbst im Maßregelrecht fand sich bislang (und findet sich auch weiterhin) eine Differenzierung, da das Berufsverbot (§ 61 Nr. 6 StGB) auch bei entsprechender Gefährlichkeit gegenüber Jugendlichen nicht angeordnet werden kann (§ 7 Abs. 1 JGG). Angesichts dieser klaren Ausgangslage wäre zu erwarten gewesen, dass die Bundesregierung die Adressaten des Gesetzes wissen lässt, was aus ihrer Sicht die tragenden Gründe für die differenzierungslose Gleichbehandlung im Recht der Sicherungsverwahrung sind.

Die „Begründung“ vermag aber auch aus einem weiteren Grund nicht zu überzeugen, und dieser Einwand bezieht sich nicht nur auf die Begründung zur Einführung der (vorbehaltenen) Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht, sondern auf das beharrliche Festhalten an der Sicherungsverwahrung insgesamt: Die Begründung ist vollständig empiriefiern; rechtstatsächliche

³⁵ Vgl. BVerfGE 128, 328: „[...] wenn er (der Gesetzgeber) am Institut der Sicherungsverwahrung grundsätzlich festhalten will, [...]“; 388; „Ihm steht es dabei insbesondere auch frei, die Sicherungsverwahrung ganz oder teilweise durch eine Therapieunterbringung zu ersetzen [...]“; 401.

³⁶ BT-Drucks. 17/9874, 14.

Befunde werden mit keinem Wort erwähnt. Hierzu hätte die Bundesregierung jedoch allen Anlass gehabt, sind doch in den letzten Jahren vermehrt Untersuchungen zur Rückfallhäufigkeit der von der Sicherungsverwahrung erfassten Tätergruppen veröffentlicht worden, die, auch wenn sie methodisch ganz unterschiedlich angelegt waren, in einem Befund übereinstimmen: Die Wahrscheinlichkeit, dass Straftaten begangen werden, wie sie durch die Sicherungsverwahrung verhindert werden sollen, ist nach den empirischen Befunden deutlich geringer als in der allgemeinpolitischen Diskussion angenommen wird.³⁷ Zu erwarten wäre gewesen, dass die Bundesregierung diese Befunde aufgreift und normativ bewertet, schon um im erwähnten „politisch-publizistischen Verstärkerkreislauf“ ein in kriminologischen Erkenntnissen begründetes, zusätzliches Argument hinzuzugewinnen. Aber auch sonstige Erkenntnisse werden nicht mitgeteilt, etwa die Ergebnisse etwaiger eigener Recherchen bei den Landesjustizverwaltungen. Offen bleibt etwa, wie viele Anträge auf nachträgliche Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht seit 2008 gestellt wurden und wie vielen dieser Anträge stattgegeben wurde, welche weiteren Vollstreckungswege von den Betroffenen gegangen wurden und wie hoch die hiermit jeweils verbundenen Rückfallquoten waren, aber auch – selbst wenn hierüber öffentlich nicht gerne gesprochen wird – ob und ggf. in wie vielen Fällen es bei den Untergebrachten zu versuchten oder vollendeten Suiziden gekommen ist.³⁸ Wenn man sich vor Augen führt, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber für den Jugendstrafvollzug „zur Beobachtung und nach Maßgabe der Beobachtungsergebnisse zur Nachbesserung“ verpflichtet hat,³⁹ läuft die von der Bundesregierung vorgelegte Begründung für das Festhalten an der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht an dieser Maßgabe des Gerichts klar vorbei.

Das Begründungsdefizit irritiert schließlich noch unter einem ganz anderen Gesichtspunkt. Bei der Einführung der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht durch Gesetz vom 8.7.2008 hatte der Gesetzgeber vergleichsweise ausführlich dargelegt, warum es bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht keine primäre und keine vorbehaltene, sondern nur die nachträgliche Sicherungsverwahrung geben solle. Gesagt wurde, dass die Entwicklung des Jugendlichen oder Heranwachsenden zum Zeitpunkt des Urteils regelmäßig noch nicht abgeschlossen sei; zu diesem Zeitpunkt lasse sich deshalb nicht mit hinreichender Sicherheit einschätzen, ob der Verurteilte am Ende der Strafzeit die erforderliche Gefährlichkeit aufweisen werde.⁴⁰ Die Begründung wurde vom Bundesgerichtshof im Jahr 2010 ausdrücklich aufgegriffen und als „sachgerecht“ gebilligt.⁴¹ Im Jahr 2011 hat das Bundesverfassungsgericht die Norm kassiert und eine Neuregelung erforderlich gemacht. Wenn

³⁷ *Kinzig* 2008, 217, 307; *Feltes/Alex* 2010, 741 ff.; *Alex* *Forens Psychiatr Psychol Kriminol* 5 (2011), 244 ff.; *Müller u.a. MschrKrim* 94 (2011), 253 ff.

³⁸ Hinweise bei *Eisenberg* JR 2010, 315 Fn. 23.

³⁹ BVerfGE 116, 69, 91.

⁴⁰ BT-Drucks. 16/6562, 7; vgl. hierzu auch *Diemer* 2011, § 7 Rn. 27 und 32.

⁴¹ BGH JR 2010, 307, 311, Rn. 44.

der Gesetzgeber nun mit dem Gesetz vom 5.12.2012 die Einführung gerade der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung durchgesetzt hat, wäre auch mit Blick auf die frühere Ablehnung eben dieses Instituts ein Wort der Begründung angezeigt gewesen. Das Schweigen der Gesetzesbegründung gerade an diesem wichtigen Punkt gibt Anlass zu der Vermutung, dass dieser Widerspruch womöglich gar nicht gesehen worden ist.

III. Zweiklassenvollzug?

Wenn man sich mit dem Gesetz in der Sache beschäftigt und dabei vor allem die Neufassung des § 7 JGG in den Blick nimmt, zeigt sich, dass trotz der beiden genannten Änderungen – Umstellung auf die vorbehaltene Sicherungsverwahrung und Stärkung der sozialtherapeutischen Behandlung – die strukturellen Probleme der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht weitgehend erhalten bleiben. Das Spannungsverhältnis zum Erziehungsgedanken bleibt genauso bestehen wie die formelle Voraussetzung der Verurteilung „wegen oder auch wegen“ eines der im Gesetz genannten Delikte zu einer mindestens siebenjährigen Jugendstrafe, und auch die Schwierigkeiten der Prognosestellung bei einer altersbedingt schmalen Prognosebasis werden nicht gelöst. Positiv fällt allein die Stärkung der sozialtherapeutischen Behandlung ins Gewicht, die als neuer § 7 Abs. 3 JGG vorgesehen ist: Wenn das Gericht die vorbehaltene Sicherungsverwahrung anordnet, soll schon der Vollzug der Jugendstrafe in einer sozialtherapeutischen Einrichtung erfolgen. Wird dem Verurteilten während des Strafvollzugs keine ausreichende Betreuung, insbesondere eine sozialtherapeutische Behandlung angeboten, muss die Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wegen Unverhältnismäßigkeit zur Bewährung ausgesetzt werden (§ 66c Abs. 2, § 67c Abs. 1 StGB, § 7 Abs. 3 S. 5 JGG). Insbesondere die in diesem Zusammenhang gesetzlich bestimmte strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrolle der Behandlungsangebote (§ 119a StVollzG) stellt eine Innovation dar, die uneingeschränkt zu begrüßen ist. Auch wenn die Sicherungsverwahrung als solche beibehalten wird, wird den vom Bundesverfassungsgericht formulierten Maßgaben an das Abstandsgebot in klarer Weise Rechnung getragen; dies ist ohne Zweifel anzuerkennen.

Indes werden durch die angesprochene Aufwertung der sozialtherapeutischen Behandlung neue Fragen aufgeworfen, wobei der Adressat gar nicht einmal die Bundesregierung ist, die den Gesetzentwurf zu verantworten hat, sondern das Bundesverfassungsgericht, das mit seiner Entscheidung vom 4.5.2011 die Neuregelung erforderlich gemacht hat. Zwei Fragen drängen sich auf. Zum einen stellt sich die Frage nach der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Regelung der Modalitäten für den Vollzug der Jugend- bzw. Freiheitsstrafe bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung, steht diese Regelung doch in einem offenkundigen Widerspruch zu der Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz auf die

Länder in der Föderalismusreform I des Jahres 2006.⁴² Die hierfür vom Bundesverfassungsgericht gelieferte Begründung – aus der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Strafrecht folge, dass der Bund auch befugt sei, die wesentlichen Leitlinien für das Gesamtkonzept der Sicherungsverwahrung zu regeln⁴³ – liest sich zwar sympathisch, liegt sie doch auf der Linie derer, die die Föderalismusreform von 2006 für eine vollzugspolitisch problematische Entwicklung gehalten haben. Rechtlich ist die Begründung jedoch brisant, weil sie es dem Bundesgesetzgeber auch erlauben würde, für andere einschneidende Maßnahmen die wesentlichen Leitlinien für die Ausgestaltung des Vollzugs festzuschreiben, konkret: den Ländern etwa vorzuschreiben, nach wie vielen Jahren ein zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilter erstmals aus der Haft beurlaubt werden darf (vgl. § 13 Abs. 3 StVollzG).⁴⁴ In den Ländern ist diese Frage bekanntermaßen stark umstritten.

Zum anderen stellt sich die Frage, wie sich das vom Bundesverfassungsgericht entwickelte und im Gesetz vom 5.12.2012 umgesetzte Abstandsgebot mit der Rechtfertigung des Strafvollzugs verträgt, von dem sich die Sicherungsverwahrung unterscheiden soll. Wenn man mit der umstrittenen, aber doch überwiegenden Auffassung davon ausgeht, dass sich das Strafübel der Freiheitsstrafe in dem Verlust der Fortbewegungsfreiheit erschöpft⁴⁵ – was beispielhaft im Angleichungsgrundsatz zum Ausdruck kommt (§ 3 Abs. 1 StVollzG) – und dass materielle Strafzwecke wie insbesondere Gesichtspunkte der Vergeltung und des Schuldausgleichs im geltendem Recht keinen Einfluss auf die Ausgestaltung des Strafvollzugs haben dürfen,⁴⁶ fragt sich aus der Sicht des Strafvollzugs, wie sich eine privilegierte Behandlung Sicherungsverwahrter begründen lässt. Zutreffend ist zwar, dass der Sicherungsverwahrte ein „Sonderopfer“ trägt⁴⁷, während die Freiheitsstrafe ihre Legitimation aus der schuldhaft begangenen Tat bezieht. Mit Blick auf den Strafvollzug erklärt dies jedoch noch nicht, warum Strafgefangene einem anderen Vollzugsregime unterworfen werden dürfen – und aus verfassungsrechtlichen Gründen vielleicht sogar müssen –, das weniger freiheitsorientiert und weniger therapiegerichtet ist als das der Sicherungsverwahrung. Gerade wenn das Bundesverfassungsgericht in anderen Zusammenhängen sagt, dass das Vollzugsziel der Resozialisierung der Gefangenen zweifach verfassungsrechtlich verankert sei, nämlich individualrechtlich in der Menschenwürde und aus der Sicht der Gemeinschaft im Sozialstaatsprinzip,⁴⁸ vermag die herausgehobene Therapieorientierung der Sicherungsverwahrung nicht recht einzuleuchten. Auch für den Strafvollzug gilt, dass Resozialisierungsmaßnahmen vor allem dann aussichtsreich erscheinen, wenn sie den drei Anforderungen Rechnung tragen, dass der unterschiedlichen Gefährlichkeit,

⁴² Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. I, 2034.

⁴³ BVerfGE 128, 326, 387.

⁴⁴ Vgl. zu der Problematik auch die politische Deutung der Entscheidung von *Hörnle* NSTZ 2011, 492.

⁴⁵ Vgl. *Meier* 2009, 77.

⁴⁶ So namentlich BVerfGE 109, 133, 176 f.

⁴⁷ BVerfGE 128, 326, 374; *Laubenthal/Baier/Nestler* 2010, Rn. 455.

⁴⁸ BVerfGE 35, 202, 235 f.; 45, 187, 239.

den individuellen Ursachen der Tat und der unterschiedlichen Ansprechbarkeit auf bestimmte Programme Rechnung getragen wird.⁴⁹ Es ist deshalb aus der Sicht des Vollzugs nicht nachvollziehbar, dass individuelle und intensive Behandlungs- und Betreuungsmaßnahmen nach der bundesgesetzlichen Regelung (§ 67c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB, § 7 Abs. 3 S. 5 JGG) nur Sicherungsverwahrten bzw. von der Sicherungsverwahrung bedrohten Gefangenen angeboten werden sollen, nicht aber „einfachen“ Gefangenen, die diese spezifischen Voraussetzungen nicht erfüllen. Hier deutet sich eine Schlechterstellung der „einfachen“ Gefangenen an, die mit dem auch für sie geltenden Vollzugsziel der Resozialisierung nur schwer vereinbar ist.

D. Fazit

Dem Bundesgesetzgeber ist mit dem Gesetz vom 5.12.2012 kein „großer Wurf“ gelungen. Im Anwendungsbereich des JGG werden die Regelungen zur Sicherungsverwahrung an die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßgaben angepasst, aber die Chance, über das Institut der Sicherungsverwahrung gerade bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht noch einmal grundsätzlich nachzudenken, wurde vertan. Der Gesetzgeber hält an einer Sanktionsform fest, die im Sanktionssystem des Jugendstrafrechts eine klare Außenseiterstellung einnimmt. Die Sicherungsverwahrung ist von Sonderkonstellationen her gedacht und hat lediglich den Anspruch, eine extrem kleine Gruppe von Risikoprobanden zu treffen, die aus der Sicht potentieller Opfer hochgefährlich erscheinen, die in concreto aber als Gruppe nicht klar abgrenzbar sind und nur über Wahrscheinlichkeitsaussagen erfasst werden können. Diese Wahrscheinlichkeitsaussagen können – das liegt in der Natur jeder Prognose – zutreffend sein, aber eben auch falsch. Die Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht wird – so wirkt es jedenfalls bei der Lektüre der Begründung zum Gesetz vom 5.12.2012 – vor allem aus politik-praktischen Gründen beibehalten und dabei auf die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Grundlage gestellt; sie wird nicht deshalb beibehalten, weil die mit ihr seit ihrer Einführung im Jahr 2008 gesammelten Erfahrungen ihre Notwendigkeit belegt hätten. Die Erforderlichkeit der Sanktion für den Umgang mit der anvisierten Tätergruppe ist im Gesetzgebungsverfahren nicht dargetan worden; eine Auseinandersetzung mit etwaigen Alternativen ist nicht erfolgt.

Alternativen zur Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht sind durchaus vorstellbar, und sie haben ihre praktische Eignung zum Schutz der Gesellschaft bis zum Jahr 2008 auch unter Beweis gestellt. Zu denken ist insbesondere an das Instrument der Führungsaufsicht, die sich bei Nichtaussetzung des Strafrests auch im Jugendstrafrecht kraft Gesetzes an die Vollstreckung der Strafe anschließt (§ 7 Abs. 1 JGG, §§ 61 Nr. 4, 68 Abs. 2, 68f StGB) und die mit

⁴⁹ Vgl. Meier 2009, 31 f.; ders. JZ 2010, 115 f.

Hilfe geeigneter Weisungen zu einem wirksamen Instrument einer engmaschigen Überwachung und Kontrolle des Entlassenen gemacht werden kann. Bei den Weisungen ist insbesondere an die Therapieweisung und die elektronische Aufenthaltsüberwachung (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 11 und 12, Abs. 2 S. 2 und 3 StGB) zu denken, die erst durch Gesetze von 2007 und 2010 eingeführt wurden.⁵⁰ Es kommt nicht von ungefähr, dass die Führungsaufsicht als „ambulante Sicherungsverwahrung“ bezeichnet wird,⁵¹ deren Möglichkeiten auszuloten sind, ehe auf das tiefer in die Grundrechte eingreifende Instrument der stationären Unterbringung zurückgegriffen werden darf.⁵² Auch wenn gewiss nicht jedes Wort, das im politischen Diskurs geäußert wird, auf die „Goldwaage“ gelegt werden darf, ist die dem Gesetzentwurf vom 6.6.2012 vorangestellte, plakative Aussage „Alternativen: Keine“ deshalb gerade im Fall der Sicherungsverwahrung ein besonders unbefriedigendes Beispiel für die Arbeitsweise des Gesetzgebers. Die Behauptung, dass eine Entscheidung „alternativlos“ sei, ist – die kurze, aber wechselvolle und zum Teil auch widersprüchliche Geschichte der Gesetzgebung zur Sicherungsverwahrung seit 1998 belegt es anschaulich – kein valider Indikator für eine zukunftsweisende Kriminalpolitik.

Literatur

Alex Rückfälligkeit nach nichtangeordneter nachträglicher Sicherungsverwahrung, in: *Forens Psychiatr Psychol Kriminol* 5 (2011), 244-252.

Diemer/Schatz/Sonnen (2011), Jugendgerichtsgesetz mit Jugendstrafvollzugsgesetzen, 6. Aufl., Heidelberg.

Eisenberg Anmerkung zum Urteil des BGH vom 09.03.2010 (1 StR 554/09, JR 2010, 307) - nachträglich angeordnete Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 JGG, in: JR 2010, 314-319.

Eisenberg Anmerkung zu BGH – 5 StR 235/11 – Urteil vom 30.08.2011, in: ZJJ 2011, 449-453.

Eisenberg (2012), JGG, 15. Aufl., München.

Epping (2012) Grundrechte, 5. Aufl., Heidelberg.

⁵⁰ Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung v. 13.4.2007, BGBl. I, 513; Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen v. 22.12.2010, BGBl. I, 2300.

⁵¹ *Meier* 2009, 257.

⁵² BVerfG NJW 2006, 3483 (3485).

- Feltes/Alex* (2010) Kriminalpolitische und kriminologische Probleme der Sicherungsverwahrung, in: Dölling u.a. (Hrsg.), Festschrift für Schöch, Berlin, 733-754.
- Gairing/Tribolet-Hardy/Vobs/Habermeyer* Diagnostische und kriminalprognostische Merkmale von Sicherungsverwahrten und ihre Bedeutung für das Therapieunterbringungsgesetz, in: MschrKrim 94 (2011), 243-252.
- Habermeyer/Publmann/Passow/Vobs* Kriminologische und diagnostische Merkmale von Häftlingen mit angeordneter Sicherungsverwahrung, in: MschrKrim 90 (2007), 317-330.
- Hörnle* Der Streit um die Sicherungsverwahrung. Anmerkung zum Urteil des 2. Senats des BVerfG vom 4. 5. 2011 – NStZ 2011, 450, in: NStZ 2011, 488-493.
- Karmrodt* (2012) Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht, Berlin.
- Keiser* Jugendliche Täter als strafrechtlich Erwachsene? Das Phänomen der "Adulteration" im Lichte internationaler Menschenrechte, in: ZStW 120 (2008), 25-67.
- Kemme* Sicherungsverwahrung nach Jugendstrafrecht – materiell-, verfassungs- und menschenrechtliche Probleme, in: Praxis der Rechtspsychologie 21 (2011), 93-113.
- Kerner* (2004) Freiheit und Unfreiheit. Zum Verlauf der Karrieren von Straftätern, in: Rehn u.a. (Hrsg.), Freiheit und Unfreiheit. Arbeit mit Straftätern innerhalb und außerhalb des Justizvollzuges, Herbolzheim, 3-52.
- Kinzig* Als Bundesrecht gescheitert – als Landesrecht zulässig? – Das neue baden-württembergische Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter, in: NJW 2001, 1455-1459.
- Kinzig* Die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Jugendliche, in: ZJJ 2008, 245-250.
- Kinzig* (2008) Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, Berlin.
- Laubenthal* Die Renaissance der Sicherungsverwahrung, in: ZStW 116 (2004), 703-750.
- Laubenthal/Baier/Nestler* (2010) Jugendstrafrecht, 2. Aufl., Berlin.
- Meier u.a.* (2011), Jugendgerichtsgesetz Handkommentar, 1. Aufl., Baden-Baden.
- Meier* (2009) Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., Berlin.
- Meier* What works? – Die Ergebnisse der neueren Sanktionsforschung aus kriminologischer Sicht, in: JZ 2010, 112-120.

- Möller* Das Leid mit dem § 7 Abs. 2 JGG Anmerkung zu LG Zweibrücken – 4029 Js 35127/02-2 Ks jug – Beschluss vom 15.04.2011, in: ZJJ 2011, 455-460.
- Müller/Stolpmann/Fromberger/Haase/Jordan* Legalbewährung nach Gutachten zur nachträglichen Sicherungsverwahrung, in: MschrKrim 94 (2011), 253-265.
- Ostendorf* (2011) Jugendstrafrecht, 6. Aufl., Baden-Baden.
- Putzke* (2006) Was ist gute Kriminalpolitik? – Eine begriffliche Klärung, in: Feltes u.a. (Hrsg.), Festschrift für Schwind, Heidelberg, 111-122.
- Rössner* (2006) Normlernen und Kriminalität, in: Feltes u.a. (Hrsg.), Festschrift für Schwind, Heidelberg, 1129-1140.
- Rössner* (2013), Grundlagen und Grundzüge des Jugendstrafrechts, in: Meier/Rössner/Schöch (Hrsg.), Jugendstrafrecht, 3. Aufl., München.
- Sampson/Laub*, A Life-Course Theory and Long-Term Project on Trajectories of Crime. Eine Life-Course Theory und das Langzeitprojekt über Trajektorien der Kriminalität, in: MschrKrim 92 (2009), 226-239.
- Satzger/Schmitt/Widmaier* (2009) Strafgesetzbuch Kommentar, 1. Aufl., Köln.
- Scheerer* Der politisch-publizistische Verstärkerkreislauf. Zur Beeinflussung der Massenmedien im Prozeß strafrechtlicher Normgenese, in: KrimJ 1978, 223-227.
- Schneider* (2006) Nachträgliche Sicherungsverwahrung: Ein kriminalpolitischer Sündenfall?, in: Feltes u.a. (Hrsg.), Festschrift für Schwind, Heidelberg, 413-430.
- Stern* Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: Eine juristische Entdeckung, in: DÖV 2010, 241-249.
- Streng* (2002) Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl., Stuttgart.
- Ullenbruch* Das „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht“ – ein Unding? in: NJW 2008, 2609-2615.
- Viehmann* (2012) Denn sie wissen nicht, was sie tun – eine kriminalpolitische (An-)Klage, in: Hilgendorf/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Heinz, Baden-Baden, 332-342.

Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier, Direktor des Kriminalwissenschaftlichen Instituts, Leibniz Universität Hannover, Königsworther Platz 1, 30167 Hannover, meier@jura.uni-hannover.de

Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf Landesebene

*Jens Grote**

A. Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus der Entscheidung vom 4. Mai 2011

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 4. Mai 2011¹ die seit dem 1. Januar 2011² geltenden sowie verschiedene frühere Fassungen der Regelungen über die Sicherungsverwahrung u. a. wegen unzureichender Umsetzung des verfassungsrechtlichen Abstandsgebots³ für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar und

* Der Vortrag wurde anlässlich des 6. Kriminalwissenschaftlichen Kolloquiums des Institutes für Kriminalwissenschaften der Universität Göttingen zum Tagungsthema „Gefährliche Straftäter – Therapie und/oder Sicherung?“ am 13. Juli 2012 in Göttingen anhand einer PowerPoint-Präsentation gehalten und erst im Nachgang verschriftet und dabei aktualisiert, soweit dies zum Verständnis erforderlich war.

Der Autor ist Leitender Ministerialrat, stellvertretender Abteilungsleiter und Leiter des Referats „Recht des Justizvollzuges“ im Niedersächsischen Justizministerium in Hannover. Er war 2010 Leiter der Länderarbeitsgruppe, die im Auftrag der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister einen Kriterienkatalog für die Neuausrichtung des Vollzuges der Sicherungsverwahrung erarbeitet hat, und von 2011 bis 2012 mit einem Kollegen aus Nordrhein-Westfalen Leiter der Länderarbeitsgruppe, die im Auftrag der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister gesetzliche Grundlagen zur Neuregelung des Vollzuges der Sicherungsverwahrung erarbeitet hat.

¹ BVerfG, 2 BvR 2365/09 u. a., BVerfGE 128, 326, NJW 2011, 1931.

² Vgl. Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22.12.2010 (BGBl I S. 2300).

³ Vgl. dazu bereits BVerfG, 2 BvR 2029/01, BVerfGE 109, 133/174, NJW 2004, 739.

unter näher ausgeführten Maßgaben für längstens bis zum 31. Mai 2013 anwendbar erklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bundes- und den Landesgesetzgebern aufgegeben, ein freiheitsorientiertes und therapiegerichtetes Gesamtkonzept für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zu entwickeln.⁴ Es hat dazu konkrete Vorgaben gemacht („Sieben Gebote“⁵), die sich auch mit der Vermeidung der Vollstreckung oder Anordnung der Sicherungsverwahrung befassen. Bei Gefangenen mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung sind danach schon im Vollzug der Freiheits- oder Jugendstrafe alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um deren Gefährlichkeit für die Allgemeinheit zu mindern („**ultima-ratio-Prinzip**“⁶).

Spätestens zu Beginn des Vollzuges der Sicherungsverwahrung hat zudem unverzüglich eine umfassende, dem Stand der Wissenschaft entsprechende Behandlungsuntersuchung stattzufinden. Dabei sind insbesondere die Faktoren zu untersuchen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit der oder des Sicherungsverwahrten maßgeblich sind. Zudem ist festzustellen, mit welchen Maßnahmen vorhandene Risikofaktoren minimiert oder durch Stärkung schützender Faktoren kompensiert werden können. Diese Maßnahmen sind im Vollzugsplan abzubilden, der fortlaufend zu aktualisieren ist. Insgesamt bedarf es einer individuellen und intensiven Betreuung durch ein multidisziplinäres Team⁷ qualifizierter Fachleute. Erweisen sich standardisierte Behandlungsangebote als nicht erfolgversprechend, sind erforderlichenfalls individuelle Behandlungsangebote zu entwickeln („**Individualisierungs- und Intensivierungsgebot**“⁸).

Unterstützt und ergänzt wird das Individualisierungs- und Intensivierungsgebot durch das **Gebot zur Motivierung**. Die Bereitschaft der oder des Sicherungsverwahrten, an ihrer oder seiner Behandlung mitzuwirken, soll durch gezielte Motivationsarbeit geweckt und gefördert werden („**Motivierungsgebot**“⁹).

Das **Trennungsgebot**¹⁰ soll es ermöglichen, den Vollzugsalltag möglichst an die allgemeinen Lebensverhältnisse anzupassen. Dazu bedarf es einer vom Strafvollzug getrennten Unterbringung in besonderen Gebäuden oder Abteilungen, aber keiner vollständigen räumlichen Ablösung vom Strafvollzug. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist es zulässig und wird ausdrücklich als sinnvoll bezeichnet, die Infrastruktur und das Sicherheitsmanagement großer Strafvollzugsanstalten nutzbar zu machen, um ein differenziertes Arbeits- und Freizeitangebot gewährleisten zu können, das den individuellen Fähigkeiten und Neigungen der Sicherungsverwahrten hinreichend Rechnung trägt.

⁴ BVerfG aaO Rn. 120.

⁵ BVerfG aaO Rn. 112 ff.

⁶ BVerfG aaO Rn. 112.

⁷ Zum Begriff vgl. auch EGMR, Urt. v. 17.12.2009, Beschwerde-Nr. 19359/04, Rn. 129.

⁸ BVerfG aaO Rn. 113.

⁹ BVerfG aaO Rn. 114.

¹⁰ BVerfG aaO Rn. 115.

Mit dem **Minimierungsgebotes**¹¹ beschreibt das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit, dass die Konzeption zum Vollzug der Sicherungsverwahrung Vollzugslockerungen und Vorgaben zur Entlassungsvorbereitung enthalten muss. Diese Vorgabe soll einerseits einen freiheitsorientierten Vollzug ermöglichen und andererseits die Entlassungsvorbereitung mit planmäßigen Hilfen für die Phase nach der Entlassung verzahnen. In diesem Zusammenhang stellt das Bundesverfassungsgericht heraus, dass insbesondere genügend Einrichtungen (forensische Ambulanzen, Einrichtungen des betreuten Wohnens u. ä.) vorhanden sein müssen, in denen entlassene Sicherungsverwahrte aufgenommen und erforderlichenfalls betreut werden können.

Das **Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot**¹² richtet sich zuvorderst an den Bundesgesetzgeber.¹³ Den Sicherungsverwahrten ist ein geeigneter Beistand beizuordnen oder andere Hilfestellungen anzubieten, die sie in der Wahrnehmung ihrer Rechte und Interessen unterstützen.¹⁴

Ebenfalls zuvorderst an den Bundesgesetzgeber richtet sich das **Kontrollgebot**¹⁵. Es muss nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verfahrensrechtlich gewährleistet sein, dass die Fortdauer der Sicherungsverwahrung in mindestens jährlichen Abständen gerichtlich überprüft wird und die Vollzugsbehörden den Strafvollstreckungskammern dazu regelmäßig Bericht erstatten.¹⁶

B. Leitlinien des Bundesgesetzgebers

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bundesgesetzgeber in seiner Entscheidung vom 4. Mai 2011 eine **Leitlinienkompetenz** zugebilligt. Obgleich die Gesetzgebungskompetenz für den Vollzug der Sicherungsverwahrung seit der Föderalismusreform in der Zuständigkeit der Länder liegt, soll der Bundesgesetzgeber die wesentlichen Leitlinien sowohl für den Vollzug der Sicherungsverwahrung als auch

¹¹ BVerfG aaO Rn. 116.

¹² BVerfG aaO Rn. 117.

¹³ Zur Leitlinienkompetenz des Bundesgesetzgebers vgl. unter B.

¹⁴ Der Bundesgesetzgeber hat diese Vorgabe aufgegriffen: Der Bundestag hat am 8. November 2012 den Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung beschlossen (vgl. BT-Drucks. 17/9874). Der Bundesrat hat am 23. November 2012 beschlossen, den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen (vgl. BR-Drucks. 689/12 [B]). Das Gesetz, das am 1. Juni 2013 in Kraft getreten ist, sieht insbesondere in Art. 3 Nrn. 1 und 2 (§ 463 Abs. 3 und 8 StPO) und in Art. 4 Nrn. 2, 6 und 7 (§§ 109 Abs. 3, 119a und 120 Abs. 1 StVollzG) Regelungen zur Umsetzung des Rechtsschutz- und Unterstützungsgebotes vor.

¹⁵ BVerfG aaO Rn. 118.

¹⁶ Das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung sieht dazu in Art. 1 Nr. 6 eine Verkürzung der in § 67e Abs. 2 StGB bislang festgelegten Überprüfungsfrist von zwei Jahren auf ein Jahr und nach dem Vollzug von zehn Jahren auf neun Monate (zur Frist von neun Monaten vgl. die Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 17/11388 v. 7. November 2012, 33 [zu Art. 1 Nr. 6 § 67e Absatz 2 des Strafgesetzbuches]).

für den Vollzug der Freiheits- und Jugendstrafe bei angeordneter oder vorbehalten-
ner Sicherungsverwahrung vorgeben. Diese **Leitlinien bilden den Rahmen**, den
die Länder mit ihren Vollzugsgesetzen auszufüllen und zu beachten haben. Miss-
achten die Länder diesen Rahmen, könnten Gerichte verpflichtet sein, Sicherungs-
verwahrung erst gar nicht anzuordnen, vorzubehalten oder zu verlängern, obgleich
die materiellen Voraussetzungen dafür im Übrigen erfüllt sind.

Der „Bund“ greift diese Leitlinienkompetenz insbesondere in Art. 1 Nr. 2 auf.
Mit Wirkung zum 1. Juni 2013 wurde ein neuer § 66c im Strafgesetzbuch einge-
fügt.

Die Vorschrift bestimmt, dass

1. Sicherungsverwahrte und Gefangene mit angeordneter oder vorbehaltener
Sicherungsverwahrung¹⁷ in besonderem Maße zu betreuen sind und ihnen die zur
Minderung ihrer Gefährlichkeit erforderliche (individuelle) Betreuung und Behand-
lung anzubieten ist,

2. Belastungen im Vollzug möglichst zu vermeiden und die Unterbringungsbe-
dingungen, soweit Sicherheitsbelange nicht entgegenstehen, an die allgemeinen
Lebensverhältnisse anzupassen sind,

3. vollzugsöffnende Maßnahmen vorzusehen sind, soweit nicht zwingende
Gründe entgegenstehen,

4. eine nachsorgende Betreuung in Zusammenarbeit mit freien Trägern einzu-
richten ist und

5. die Unterbringung grundsätzlich getrennt vom Strafvollzug zu erfolgen hat,
soweit nicht die Behandlung ausnahmsweise etwas anderes erfordert.

C. Grundlagenentwurf zur Neuregelung des Vollzuges der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

In Folge der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte
(EGMR) vom 17. Dezember 2009¹⁸ hat eine Arbeitsgruppe aus Vollzugspraktike-
rinnen und Vollzugspraktikern und Vertreterinnen und Vertretern der Landesjus-
tizverwaltungen im Auftrag der Konferenz der Justizministerinnen und Justizmi-
nister unter der Federführung Niedersachsens im November 2010 einen Kriterien-
katalog für die Neuausrichtung des Vollzuges der Sicherungsverwahrung entwik-
kelt.

Der Kriterienkatalog befasst sich u.a. mit Aspekten der baulichen Trennung
des Vollzuges der Sicherungsverwahrung von der Straftaft, der Gestaltung der
Unterbringung, dem erforderlichen Personal, geeigneten Behandlungsangeboten

¹⁷ Für Strafgefangene mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung gelten die Rege-
lungen für Sicherungsverwahrte nach § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB über den Verweis in § 66c Abs. 2
StGB.

¹⁸ Vgl. Fn. 3.

und dem Integrationsmanagement beim Übergang von der Sicherungsverwahrung in die Freiheit.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 waren die Länder deshalb bereits grundsätzlich vorbereitet, eine Neuausrichtung des Vollzuges der Sicherungsverwahrung vorzunehmen. Auf der 82. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 18./19. Mai 2011 in Halle (Saale) wurde beschlossen, eine weitere Arbeitsgruppe einzusetzen, die unter Federführung von Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen nunmehr gesetzliche Grundlagen zur Neuregelung des Vollzuges der Sicherungsverwahrung unter Einbeziehung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 und der vom Bundesgesetzgeber festzulegenden Leitlinien erarbeiten sollte.

Beteiligt an dieser Arbeitsgruppe, die sich Ende Juni/Anfang Juli 2011 konstituierte und bis März 2012 regelmäßig tagte, waren alle Bundesländer und das Bundesministerium der Justiz. In den Sitzungen wurde jeder Aspekt des Vollzuges der Sicherungsverwahrung von der Aufnahme bis zur Entlassung und Nachsorge dahingehend untersucht, ob unter Berücksichtigung der durch das Bundesverfassungsgericht gemachten Vorgaben gesetzliche Neuregelungen auf Landesebene erforderlich sind. Für die Bereiche, in denen die Arbeitsgruppe dies für erforderlich hielt, wurden Vorschläge für gesetzliche Bestimmungen nebst Begründung erarbeitet. Wegen der in den Bundesländern zum Teil unterschiedlichen Strafvollzugsgesetze und Gesetzssystematiken verstanden sich diese Vorschläge jedoch nicht als Mustergesetzesentwürfe, sondern hatten nur beispielhaften Charakter für eine mögliche Umsetzung. Entscheidend sollte nicht der Wortlaut der Vorschläge sein, sondern der darin enthaltene Regelungsgehalt. Die Vorschläge werden im Folgenden als Grundlagenentwurf zum Vollzug der Sicherungsverwahrung bezeichnet (kurz: GE-SVVollzG¹⁹).

Schwerpunkte des Grundlagenentwurfs zum Vollzug der Sicherungsverwahrung sind:

I. Vollzugsziele, Gestaltungsgrundsätze (§§ 2, 3)

§ 2 Abs. 1 S. 1 erklärt die Minderung der Gefährlichkeit der Sicherungsverwahrten für die Allgemeinheit zum Vollzugsziel, um die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung möglichst bald zur Bewährung aussetzen oder für erledigt erklären zu können. Die Bestimmung wiederholt klarstellend die zum 1. Juni 2013 in Kraft getretene Regelung in § 66c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB.

Daneben bestimmt § 2 Abs. 1 S. 2 auch das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot zum Vollzugsziel, das es im Vollzug der Sicherungsverwahrung wie im

¹⁹ GE-SVVollzG unter http://www.mj.niedersachsen.de/download/69093/zum_Downloaden.pdf.

Vollzug der Freiheitsstrafe zu beachten gilt.²⁰ Die ausdrückliche Bestimmung des Resozialisierungsgebotes zum Vollzugsziel soll verdeutlichen, dass keine Begrenzung auf etwaige Maßnahmen allein zur Minderung der Gefährlichkeit der Sicherungsverwahrten für die Allgemeinheit gewollt ist, eine dauerhafte Wiedereingliederung der Sicherungsverwahrten in die Gesellschaft vielmehr weitergehende Maßnahmen zugunsten der Sicherungsverwahrten erfordern könnte, die ebenfalls anzubieten sind.

§ 2 Abs. 2 bringt die Pflicht des Staates zum Ausdruck, die Allgemeinheit vor erheblichen Straftaten zu schützen.²¹ Die Begrenzung auf den Schutz der Allgemeinheit „nur“ vor **erheblichen** Straftaten stützt sich auf die neue Regelung in § 66c Abs.1 Nr. 3 a) StGB.

§ 3 enthält die Gestaltungsgrundsätze für den Vollzug der Sicherungsverwahrung.

§ 3 Abs. 1 greift einerseits eine Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung vom 4. Mai 2011²² auf, die bestimmt, dass dem besonderen Charakter des in der Sicherungsverwahrung liegenden Eingriffs durch einen freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzug Rechnung getragen werden muss, der den allein präventiven Charakter der Maßregel sowohl gegenüber den Sicherungsverwahrten als auch gegenüber der Allgemeinheit deutlich macht. Er übernimmt andererseits den Regelungsgehalt von § 66c Abs. 1 Nr. 2 a) StGB, der u.a. festlegt, dass die Unterbringung – ausgehend von den allgemeinen Lebensverhältnissen – so wenig wie möglich belastend auszugestalten ist, soweit Sicherheitsbelange nicht entgegenstehen. Die Regelung bildet damit den Rahmen für den Vollzug der Sicherungsverwahrung, an der sich jede Maßnahme und Beschränkung auszurichten hat.

§ 3 Abs. 2 konkretisiert den Grundsatz der therapeutischen Ausrichtung des Vollzuges und bestimmt, dass den Sicherungsverwahrten geeignete Behandlungs- und Betreuungsmaßnahmen anzubieten sind, die ihnen ein selbstbestimmtes Leben in Freiheit und sozialer Verantwortung ermöglichen. Die Regelung enthält damit die Verpflichtung, insbesondere Behandlungserfordernisse durch eine umfassende Behandlungsuntersuchung festzustellen, um geeignete Behandlungs- und Betreuungsmaßnahmen anbieten zu können. Nähere Ausprägung hat dieser Gestaltungsgrundsatz insbesondere in den Regelungen zur Behandlung (vgl. § 11) gefunden.

§ 3 Abs. 3 konkretisiert u.a. die Verpflichtung zur freiheitsorientierten Ausrichtung des Vollzuges und übernimmt zu diesem Zweck in S. 1 den im Wortlaut aus dem Strafvollzug bekannten Angleichungsgrundsatz aus § 3 Abs. 1 StVollzG, das Leben im Vollzug soweit als möglich an die allgemeinen Lebensverhältnisse anzupassen. Im Kontext mit der im Vollzug der Freiheitsstrafe nicht vorhandenen Ver-

²⁰ Vgl. BVerfG, Urteil Vom 5. Februar 2004 – 2 BvR 2029/01 – juris, dort z.B. Rdn. 71, 84, 86, 89 und 158.

²¹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 31. Mai 2006 – 2 BvR 1673/04 und 2 BvR 2402/04 – NJW 2006, 2093, jeweils auch veröffentlicht bei juris

²² BVerfG aaO Rn. 101, 115.

pflichtung zur freiheitsorientierten Ausrichtung des Vollzugs geht die Regelung weiter als die wortgleiche Regelung im Strafvollzug, da insbesondere rein organisatorische Erwägungen Beschränkungen im Vollzug der Sicherungsverwahrung nicht in gleicher Weise rechtfertigen können wie im Vollzug der Freiheitsstrafe. Ergänzt wird diese Regelung in S. 2 um die Verpflichtung, den Bezug zum Leben außerhalb des Vollzugs zu erhalten. Mit diesem Öffnungsgrundsatz soll insbesondere einer Entfremdung der Sicherungsverwahrten vom gesellschaftlichen Leben während der Zeit der Unterbringung entgegengewirkt werden. Bezüge zu dem Leben außerhalb des Vollzuges sollen deshalb bewahrt und gefördert werden. Ausprägung dieses Grundsatzes sind zum Beispiel die im Vergleich zum Vollzug der Freiheitsstrafe deutlich erhöhten Besuchszeiten und die Regelungen zu Ausführungen für den Erhalt der Lebenstüchtigkeit. S. 3 ergänzt den aus § 3 Abs. 2 StVollzG bekannten Gegensteuerungsgrundsatz, der im Vollzug der Sicherungsverwahrung in gleicher Weise Geltung beansprucht.

§ 3 Abs. 4 verpflichtet die für den Vollzug der Sicherungsverwahrung verantwortlichen Stellen zur Beachtung der unterschiedlichen Lebenslagen und Bedürfnisse der Sicherungsverwahrten. Zu berücksichtigen sind insbesondere alters- und geschlechtsspezifische sowie solche Besonderheiten, die sich aus der nationalen oder kulturellen Herkunft ergeben können.

II. Vollzugsplanung, Behandlung und Motivierung (§§ 9 bis 12 und § 4)

Eine der Kernvorschriften des Grundlagenentwurfs ist § 11, der einen Rechtsanspruch der Sicherungsverwahrten auf Behandlung begründet. § 11 Abs. 1 bestimmt, dass zur Behandlung zunächst auf bewährte Maßnahmen und Methoden zurückgegriffen werden muss. Diese haben jeweils dem aktuellen Stand der Wissenschaft zu entsprechen. Soweit diese Maßnahmen nicht zum Erfolg führen, ist im Sinne des vom Bundesverfassungsgericht formulierten Individualisierungsgebots ein auf die individuellen Bedürfnisse abgestimmtes Behandlungsangebot zu entwickeln.²³ Dies kann durch Kombination von Elementen verschiedener Behandlungsprogramme, aber auch durch Konzeption neuer Ansätze geschehen.

Daneben bestimmt § 4 Abs. 1 S. 2 eine fortwährende Verpflichtung für die Vollzugsbehörde, die Bereitschaft der Sicherungsverwahrten zur Mitwirkung an der Erreichung der Vollzugsziele zu wecken und zu fördern. Durch die Einfügung des Wortes „fortwährend“ soll betont werden, dass Sicherungsverwahrte, die keine oder nur eine teilweise Bereitschaft zur Mitwirkung besitzen, nicht aufgegeben, sondern in regelmäßigen Abständen angesprochen und ihnen geeignete Betreuungs- oder Behandlungsangebote gemacht werden sollen.

²³ BVerfG aaO Rn. 113.

III. Gestaltung des Alltags im Vollzug der Sicherungsverwahrung (z.B. §§ 17 bis 19)

§ 17 Abs. 2 S. 1 eröffnet den Sicherungsverwahrten die Möglichkeit, sich ganz oder teilweise selbst zu verpflegen. Damit sollen Verantwortung und Selbstständigkeit gefördert werden. Es entspricht den allgemeinen Lebensverhältnissen außerhalb des Vollzugs, selbst zu entscheiden, wie man sich ernährt, ob man sich seine Mahlzeiten selbst zubereitet oder von Dritten bezieht. Dieser Grundsatz soll während der Zeit der Unterbringung aufrechterhalten werden. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo Gründe der Sicherheit oder schwerwiegende Gründe der Ordnung der Einrichtung einer Selbstverpflegung entgegenstehen.

Nach § 18 Abs. 1 S. 1 erhalten die Sicherungsverwahrten mindestens einmal wöchentlich die Möglichkeit, unter Vermittlung der Einrichtung einzukaufen. Der Einkauf ist so auszugestalten, dass die Sicherungsverwahrten sich in Angleichung an die Lebensverhältnisse außerhalb der Einrichtung selbst verpflegen können. Um der Bildung einer Subkultur und dem unerlaubten Handel in der Einrichtung begegnen zu können, setzt die Bestimmung voraus, dass der Einkauf im Einzelfall auf ein angemessenes Maß, beispielsweise zahlenmäßig oder auf bestimmte Produkte, begrenzt werden kann. Die Möglichkeit der Begrenzung ist insbesondere wegen der Regelung in Abs. 3 erforderlich, nach der die Sicherungsverwahrten – im Gegensatz zu Gefangenen im Vollzug der Freiheitsstrafe – neben dem Hausgeld auch freies Eigengeld zum Erwerb von Nahrungs-, Genuss- und Körperpflegemitteln verwenden können.

Eine weitere zentrale Vorschrift ist die Regelung zur Bewegungsfreiheit in § 19 Abs. 2. Sicherungsverwahrte haben danach einen Rechtsanspruch auf Bewegungsfreiheit außerhalb der Nachtruhe in den für sie vorgesehenen Bereichen der Einrichtung. Dadurch wird das Leben im Vollzug der Sicherungsverwahrung den allgemeinen Lebensverhältnissen angepasst. Einschränkungen der Bewegungsfreiheit sind zulässig, wenn Gründe der Sicherheit oder schwerwiegende Gründe der Ordnung dies erfordern oder ein schädlicher Einfluss auf andere Untergebrachte zu befürchten ist.

IV. Arbeit, Vergütung und Taschengeld (§§ 32, 34 und 37)

§ 32 Abs. 1 stellt (rechtlich wohl eher deklaratorisch) klar, dass Sicherungsverwahrte nicht zur Arbeit verpflichtet sind. Gleichwohl soll ihnen nach § 32 Abs. 2 eine ihren Fähigkeiten, Fertigkeiten und Neigungen entsprechende Beschäftigung angeboten werden. Als Anreiz für die Aufnahme einer Beschäftigung sieht § 34 Abs. 1 eine gegenüber dem Strafvollzugsgesetz deutlich erhöhte Vergütung vor. Dazu wird eine neue Eckvergütung festgelegt, die zur Besserstellung gegenüber Strafgefangenen von derzeit 9 % auf 16 % der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV angehoben wird. Unter Zugrundelegung der Bezugsgröße für 2012 von 31.500 € erhöht

sich damit z.B. der Tagessatz (7,95 Stunden) im Rahmen der Vergütungsstufe III der Strafvollzugsvergütungsordnung von 11,34 € auf 20,16 €.

Angehoben wird gemäß § 37 auch das Taschengeld auf 24 % der neuen Eckvergütung. Mit einer Höhe von etwa 100 € monatlich entspricht es etwa dem Mindesttaschengeld, das Bewohnern von Pflegeheimen zusteht.

V. Vollzugsöffnende Maßnahmen (§§ 47 ff.)

Der Grundlagenentwurf bezeichnet Lockerungen des Vollzuges entsprechend der Vorgaben des Bundesgesetzgebers in § 66c Abs. 1 Nr. 3 a) StGB als vollzugsöffnende Maßnahmen.²⁴ Vollzugsöffnende Maßnahmen dienen der Eingliederung der Sicherungsverwahrten; sie wirken den schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs entgegen. Sie sind ein wesentliches Instrumentarium zur Umsetzung der Gestaltungsgrundsätze nach § 3 und dienen (in der Regel) der Erreichung der Vollzugsziele. In vollzugsöffnenden Maßnahmen sollen die Sicherungsverwahrten in der Regel stufenweise in größeren Freiheitsgraden erprobt und so kontinuierlich an ein Leben in Freiheit herangeführt werden.

§ 47 Abs. 1 enthält eine nicht abschließende Aufzählung der vollzugsöffnenden Maßnahmen.

Neben der Legaldefinition des Begleitausgangs in Nr. 1 regelt § 47 Abs. 1 Nr. 2 den Langzeitausgang, der eine Höchstdauer von zwei Wochen nicht überschreiten darf. Die Höchstfrist wurde auf zwei Wochen begrenzt, um wirksam überprüfen zu können, ob die Sicherungsverwahrten den Langzeitausgang nicht zur Flucht oder zur Begehung von Straftaten missbrauchen. Soweit es im Einzelfall möglich ist, die Sicherungsverwahrten längerfristig zu lockern, ist ein Übergang in die Entlassungsvorbereitung nach § 49 Abs. 1 angezeigt, der einen Langzeitausgang bis zu sechs Monaten erlaubt.

Vollzugsöffnende Maßnahmen sind zu gewähren, soweit nicht zwingende Gründe entgegenstehen, insbesondere konkrete Anhaltspunkte die Gefahr begründen, dass die Sicherungsverwahrten sich dem Vollzug der Sicherungsverwahrung entziehen oder die vollzugsöffnenden Maßnahmen zur Begehung erheblicher Straftaten missbrauchen werden. Die Bestimmung trägt dem Minimierungsgebot Rechnung.²⁵

Eine Art „Rückfallebene“ bilden die Ausführungen, die in § 47 Abs. 3 S. 1 geregelt sind. Im Gegensatz zum Begleitausgang dient die Begleitung durch Vollzugsbedienstete beim Verlassen der Einrichtung hier nicht der Unterstützung, sondern zuvorderst der Aufsicht. Ausführungen sind zu gewähren, wenn sonstige vollzugsöffnende Maßnahmen noch nicht verantwortet werden können. Sie dienen dem Erhalt der Lebenstüchtigkeit und sollen deshalb nach Abs. 3 S. 2 mindestens

²⁴ Vgl. dazu auch den sog. 10-er-Musterentwurf eines Landesstrafvollzugsgesetzes, abrufbar unter www.justiz.sachsen.de/download/Musterentwurf_des_Landesstrafvollzugsgesetzes.pdf.

²⁵ BVerfG aaO Rn. 116.

vier Mal pro Jahr gewährt werden. Die Regelung ist Ausprägung der in § 3 Abs. 1 bis 3 genannten Grundsätze, indem sie einer Hospitalisierung entgegenwirkt und den Bezug der Sicherungsverwahrten zur Außenwelt zu erhalten sucht.

Eine Versagung dieser Ausführungen kommt nur unter dem strengen Maßstab in Betracht, dass konkrete Anhaltspunkte die Gefahr begründen, dass die Sicherungsverwahrten sich trotz besonderer Sicherungsmaßnahmen dem Vollzug entziehen oder die Ausführung zu erheblichen Straftaten missbrauchen werden. Gleiches gilt für die Fälle, in denen die zur Sicherung erforderlichen Maßnahmen den Zweck der Ausführung gefährden. Damit trägt die Bestimmung den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts²⁶ Rechnung, wonach Ausführungen nur dann unterbleiben dürfen, wenn sie trotz der Beaufsichtigung zu schlechthin unverantwortbaren Gefahren führen.

VI. Nachgehende Betreuung (§ 54)

§ 54 sieht vor, dass die Vollzugsbehörde entlassenen Sicherungsverwahrten auf Antrag Hilfestellung gewähren kann, soweit diese nicht anderweitig sichergestellt werden kann und der Erfolg der Behandlung gefährdet erscheint. Da die Zuständigkeit der Vollzugsbehörde mit der Entlassung grundsätzlich endet und auf außer-vollzugliche Institutionen oder Personen übergeht, handelt es sich um eine Ausnahmeregelung für Situationen, in denen Unterstützungsmaßnahmen Dritter noch nicht zur Verfügung stehen.

VII. Organisatorische und personelle Aspekte (§§ 74, 77)

§ 74 Abs. 2 und 3 konkretisieren die Anforderungen, die nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts²⁷ an die räumliche und personelle Gestaltung der Einrichtung zu stellen sind. Danach muss das normative Gesamtkonzept zum Vollzug der Sicherungsverwahrung qualitative Anforderungen an die personelle und sachliche Ausstattung enthalten, die vom Landeshaushaltsgesetzgeber Beachtung verlangen und sicherstellen, dass ausreichende Personalkapazitäten zur Verfügung stehen, um die Anforderungen eines freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts der Sicherungsverwahrung zu erfüllen. Die Einrichtungen müssen baulich so gestaltet sein, dass Therapien und insbesondere Wohngruppenvollzug möglich sind. Wohngruppenvollzug dient im Wesentlichen dazu, soziale Kompetenzen zu stärken. Soweit die Sicherungsverwahrte im Einzelfall nicht über ein Mindestmaß an Gemeinschaftsfähigkeit verfügen, ist eine andere Unterbringung angezeigt.

²⁶ BVerfG aaO Rn. 116.

²⁷ BVerfG aaO Rn. 115, 121.

§ 74 Abs. 3 gibt den Landesjustizverwaltungen vor, die Einrichtungen bedarfsgerecht auszustatten. Zur Erreichung der Vollzugsziele müssen insbesondere ausreichend Therapieplätze vorgehalten werden.

§ 77 bestimmt, dass für die Einrichtung ausreichend qualifiziertes Personal vorzusehen ist.

VIII. Vollzug der Freiheits- und Jugendstrafe bei Gefangenen mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung (Teil II u. III des Grundlagenentwurfs)

Der Grundlagenentwurf enthält auch Vorschläge für gesetzliche Bestimmungen für den Vollzug der Freiheitsstrafe für Gefangene mit angeordneter und vorbehaltener Sicherungsverwahrung. Schon der Vollzug der Freiheitsstrafe muss bei diesen Gefangenen darauf abzielen, durch wirksame Behandlungsangebote eine Vollstreckung der Sicherungsverwahrung nach der Haftverbüßung von vornherein zu vermeiden. Hierzu wird (wie bei Sicherungsverwahrten) ein Behandlungsanspruch normiert, der durch eine Pflicht zur Motivierung ergänzt wird. Schließlich wird für diese Personengruppe unabhängig von der Anlasstat eine rechtzeitige Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt oder Abteilung vorgesehen, wenn eine solche Behandlung angezeigt ist.

Für Jugendliche und Heranwachsende mit vorbehaltener Sicherungsverwahrung gelten diese Regelungen entsprechend, soweit sich aus dem Erziehungsgedanken keine Besonderheiten ergeben.

Der Grundlagenentwurf verhält sich nicht oder nur ansatzweise insbesondere zu folgenden Fragen:

IX. Handelt es sich bei dem Schutz der Allgemeinheit nach § 2 Abs. 2 um ein Vollzugsziel oder um eine Aufgabe des Vollzuges?

Die Frage ist in der Arbeitsgruppe zuvorderst aus Zeitgründen nicht weiter vertieft worden. Die Regelung findet sich in § 2 Abs. 2 zwar unter der Überschrift „Vollzugsziele“, wird aber mit dem Wort „bezweckt“ eingeleitet, das eher auf eine „Aufgabe“ (des Vollzuges) hindeutet.

X. Sollen Sicherungsverwahrte für die Teilnahme an erforderlichen Behandlungsmaßnahmen eine Vergütung erhalten?

Eine Verständigung über diesen Punkt konnte in der Arbeitsgruppe nicht erzielt werden. 10 Bundesländer haben danach einen Musterentwurf für ein Landesstrafvollzugsgesetz erarbeitet (sog. 10-er-Entwurf²⁸). Dieser Musterentwurf sieht schon im Vollzug der Freiheitsstrafe eine Vergütung für die Teilnahme an nach der Voll-

²⁸ Vgl. Fn. 21.

zugsplanung erforderlichen Behandlungsmaßnahmen vor. 9 dieser 10 Bundesländer haben diese Regelung in einen Musterentwurf für ein Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetz übernommen (sog. 9-er-Entwurf²⁹). Der 9-er-Entwurf dient der Anpassung des Grundlagenentwurfs an die Regelungen und Systematik des 10-er-Entwurfs. Abweichend davon haben einige Bundesländer eine Entschädigung für Verdienstaufschlag geregelt, wenn die oder der Sicherungsverwahrte während der Arbeitszeit an Behandlungsmaßnahmen teilnimmt. In Niedersachsen beträgt diese Entschädigung 50 % der Arbeitsvergütung.³⁰

XI. Kann der offene Vollzug als (Regel-)Vollzugsform neben den geschlossenen Vollzug treten?

Der Grundlagenentwurf bestimmt den geschlossenen Vollzug in § 14 als Regelvollzugsform. Eine Unterbringung im offenen Vollzug sieht der Grundlagenentwurf in § 49 Abs. 3 lediglich zur Entlassungsvorbereitung vor. Zum Teil wurde in der Arbeitsgruppe die Auffassung vertreten, der offene Vollzug müsse als gleichberechtigte Vollzugsform neben den geschlossenen Vollzug treten, um eine Unterbringung im offenen Vollzug von vornherein zu ermöglichen. Dem wurde entgegen gehalten, dass die Sicherungsverwahrten wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit sicher untergebracht werden müssten. Wenn es verantwortbar wäre, Sicherungsverwahrte von vornherein im offenen Vollzug unterzubringen, dürften Sicherheitsbedenken möglicherweise schon durch Maßnahmen der Führungsaufsicht begegnet werden können. Eine Unterbringung im Vollzug der Sicherungsverwahrung wäre in solchen Fällen wohl insgesamt entbehrlich. Gleichwohl war zu erwarten, dass einige Bundesländer die Unterbringung im offenen Vollzug durch die Ergänzung des Wortes „insbesondere“ zur Entlassungsvorbereitung weitergehend ermöglichen.

XII. Sollte eine Mindestgröße für die Zimmer der Sicherungsverwahrten festgelegt werden?

Der Grundlagenentwurf verzichtet in § 14 Abs. 2 auf die Festlegung einer bestimmten Mindestquadratmeterzahl für die Zimmer. Die Anforderungen an die Größe des Zimmers ergeben sich nach der Rechtsprechung unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 GG³¹ sowie insbesondere aus dem verfassungsrechtlichen Abstandsgebot. Diese Vorgaben sind bei der Auslegung und Anwendung von § 14 Abs. 2 zu berücksichtigen. Daraus folgt entgegen der Auffassung des OLG Naumburg jedoch nicht, dass die Zimmer eine Mindestgröße von 20 Quadratmetern zuzüglich einer

²⁹ Vgl. § 55 ME-StVollzG und § 60 ME-SVVollzG.

³⁰ Vgl. § 42 Abs. 4 S. 1 Nds. SVVollzG.

³¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27. Februar 2002 – 2 BvR 553/01 – juris dort Rn. 14 f.; LG Hannover, Beschl. v. 5. Juli 2002 – 77/56 StVK 119/00 – juris; Hans. OLG, Urt. v. 14. Januar 2005 – 1 U 43/04 – juris.

eigenen Nasszelle mit Dusche und einer eigenen Kochgelegenheit mit Kühlschrank aufweisen müssen.³² Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 4. Mai 2011 ein freiheitsorientiertes und therapiegerichtetes Gesamtkonzept zur Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Abstandsgebots gefordert.³³ Hinsichtlich der baulichen Voraussetzungen hat es sich nur insofern geäußert, als der Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung auch in besonderen Gebäuden und Abteilungen innerhalb einer Justizvollzugsanstalt aus Synergieeffekten für zulässig gehalten wird.³⁴ Zur Mindestgröße und baulichen Ausgestaltung der Zimmer für die Sicherungsverwahrten enthält das Urteil keine Angaben. Der Gesetzgebungsauftrag hat sich demnach vor allem auf die Entwicklung eines „freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts“ für die Unterbringung zu konzentrieren.

Gleichwohl war zu erwarten, dass einige Bundesländer Mindestgrößen für die Zimmer in ihre Gesetzentwürfe aufnehmen. Ob dies die damit wohl bezweckte Rechts- und Planungssicherheit für etwaige (ggf. schon laufende oder abgeschlossene) Baumaßnahmen bringen wird, muss aber bezweifelt werden.

D. Gesetz zur Neuregelung des Vollzuges der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung in Niedersachsen

Niedersachsen war das erste Bundesland, das einen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Vollzuges der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung „auf den Weg“ gebracht hat. Grund dafür war die im Januar 2013 endende Legislaturperiode des Niedersächsischen Landtages. Bei einer Einbringung des Gesetzentwurfs erst in der nächsten Legislaturperiode wäre ein Inkrafttreten mit Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist zum 1. Juni 2013 möglicherweise gefährdet gewesen. Die Fraktionen von CDU und FDP haben den Gesetzentwurf deshalb bereits am 6. Juni 2012 in den Niedersächsischen Landtag eingebracht.³⁵

Der Gesetzesentwurf berücksichtigt die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 7. März 2012 zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf Bundesebene u.a. in § 66c Abs. 1 und 2 des Strafgesetzbuches und § 7 Abs. 2 des Jugendgerichtsgesetzes vorgesehenen Leitlinien für den Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und den Vollzug der Freiheits- und

³² OLG Naumburg, Beschl. v. 30. November 2011 - 1 Ws 64/11 - juris dort Rn. 38; ablehnend hierzu s. Anmerkung zum Urteil von *Arlotb* FS 1/2012, 59 f.

³³ BVerfG aaO Rn. 115, 120 f., 128.

³⁴ BVerfG aaO Rn. 115.

³⁵ Vgl. LT-Drucks. 16/4873.

Jugendstrafe bei Gefangenen mit angeordneter oder vorbehaltenen Sicherungsverwahrung.³⁶

Systematisch setzt der Gesetzesentwurf die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in verschiedenen Artikeln um. Art. 1 enthält erstmals ein eigenständiges Gesetz zum Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung in Niedersachsen. Art. 2 sieht demzufolge die Streichung der bislang im Niedersächsischen Justizvollzugsgesetz (NJVollzG) vorhandenen Regelungen zum Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vor. Darüber hinaus wird das NJVollzG um Regelungen im Vollzug der Freiheits- und Jugendstrafe für Gefangene mit angeordneter oder vorbehaltenen Sicherungsverwahrung ergänzt.

Ein Schwerpunkt des Gesetzesentwurfs liegt in der therapiegerichteten Ausgestaltung sowohl des Vollzugs der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung als auch des Vollzugs der Freiheits- und Jugendstrafe bei Gefangenen mit angeordneter oder vorbehaltenen Sicherungsverwahrung. Der Gesetzesentwurf trägt damit den wesentlichen Leitlinien des Bundes in § 66c Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 StGB(-E) und § 7 Abs. 2 JGG(-E) Rechnung und schafft u. a. einen Rechtsanspruch für Sicherungsverwahrte und für Gefangene mit angeordneter oder vorbehaltenen Sicherungsverwahrung auf die zur Erreichung der Vollzugsziele erforderlichen Behandlungsmaßnahmen. Der Entwurf gewährleistet damit den Zugang zu Erfolg versprechenden Behandlungsmaßnahmen auf Grundlage einer auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhenden Behandlungsuntersuchung und verstärkt die Verpflichtung zur Motivierung der Sicherungsverwahrten und Gefangenen mit angeordneter oder vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, an der Erreichung ihrer Vollzugsziele mitzuwirken.³⁷ Der Gesetzesentwurf stellt zur Gewährleistung der erforderlichen Betreuung und Behandlung der Sicherungsverwahrten zudem besondere Anforderungen an die Eignung und die erforderliche Präsenz des Personals.³⁸

Im Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung legt der Entwurf einen weiteren Schwerpunkt auf die freiheitsorientierte Ausgestaltung des Vollzuges, die auch eine weitgehende Angleichung der Verhältnisse an die allgemeinen Lebensverhältnisse außerhalb der Anstalt erfordert.³⁹ Eine Konkretisierung findet dieser Schwerpunkt u. a. in den Regelungen zu den vollzugsöffnenden Maßnahmen⁴⁰, zum Besuch⁴¹, zur Tageseinteilung⁴², zur Bewegungsfreiheit⁴³, zur Gestaltung der Unterkunftsgebiete⁴⁴ sowie beim Anspruch auf Selbstverpflegung⁴⁵.

³⁶ Im Gesetzgebungsverfahren wurden die Änderungen im Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene beachtet. Die sog. wesentlichen Leitlinien sind im Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene weitgehend unverändert geblieben.

³⁷ Vgl. u. a. Art. 1 § 5 Abs. 1, § 10 und Art. 2 § 108, §§ 109 Abs. 1, 132 Abs. 2.

³⁸ Vgl. u. a. Art. 1 § 5 Abs. 2, § 114 und Art. 2 §§ 109 Abs. 2, 132 Abs. 2.

³⁹ Vgl. Art. 1 § 3 Abs. 1 und 2.

⁴⁰ Vgl. Art. 1 § 14.

⁴¹ Vgl. Art. 1 § 28.

⁴² Vgl. Art. 1 § 21.

⁴³ Vgl. Art. 1 § 22.

⁴⁴ Vgl. Art. 1 § 23.

Daneben trägt der Entwurf der besonderen Rechtsstellung der Sicherungsverwahrten allgemein⁴⁶ und in mehreren Einzelvorschriften Rechnung, u. a. durch Aufhebung der Arbeitspflicht⁴⁷, eine erhöhte Vergütung für freiwillige Beschäftigung⁴⁸, ein erhöhtes Taschengeld⁴⁹ und die Befreiung von der Beteiligung an den Kosten der Unterbringung⁵⁰.

Der Gesetzentwurf schafft neue vollzugliche Rahmenbedingungen und neue Freiheiten im Vollzug. Da diese Freiheiten aber an persönliche Voraussetzungen geknüpft sind, z. B. bei der Gewährung von vollzugsöffnenden Maßnahmen, bleibt offen, ob sich in der Praxis wesentliche Änderungen ergeben werden.

Herausforderungen ergeben sich insbesondere (auch) in folgenden Bereichen:

I. Behandlungsangebote für Gefangene mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung

Gefangene mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung erhalten einen Rechtsanspruch auf Betreuung und Behandlung wie Sicherungsverwahrte. Der Verlauf des Vollzuges wird regelmäßig gerichtlich überprüft werden. Defizite oder Verzögerungen bei der Behandlung können dazu führen, dass Sicherungsverwahrung nicht angeordnet oder vollzogen werden kann. Bei der Betreuung und Behandlung könnten Gefangene mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung deshalb gegenüber sonstigen Gefangenen bevorzugt werden. Stehen nicht genügend Therapeuten für die Betreuung und Behandlung zur Verfügung, könnten diese zuvorderst für Gefangene mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung eingesetzt werden. Es wird deshalb darauf zu achten sein, dass die erforderliche Betreuung und Behandlung von Gefangenen mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung nicht zu Lasten sonstiger Gefangener geht.

II. Freiheitsorientierung

Der Gesetzentwurf schafft neue Freiheiten im Vollzug⁵¹ und einen Rechtsanspruch auf vollzugsöffnende Maßnahmen, soweit nicht zwingende Gründe entgegenstehen⁵². Der Gesetzentwurf bemüht sich dabei bisweilen um die „Quadratur des Kreises“. Für die gefährlichsten Personen im Vollzug, die nicht selten persönlichkeitsgestört sind, sollen die größten Freiheiten geschaffen werden. Von Geset-

⁴⁵ Vgl. Art. 1 § 26 Abs. 2.

⁴⁶ Vgl. Art. 1 § 6.

⁴⁷ Vgl. Art. 1 § 38.

⁴⁸ Vgl. Art. 1 § 43.

⁴⁹ Vgl. Art. 1 § 46.

⁵⁰ Vgl. Art. 1 § 55.

⁵¹ Vgl. u.a. Art. 1 § 22.

⁵² Vgl. Art. 1 § 14.

zes wegen muss deshalb darauf geachtet werden, dass diese Freiheiten begrenzt werden können, wenn Sicherungsverwahrte dafür nicht geeignet sind. Gelingt es aber grundsätzlich, diese Freiheiten im Vollzugsalltag verantwortbar zu etablieren, wird dies Erwartungen auch bei Gefangenen im Vollzug der Freiheitsstrafe wecken.

Was ist z. B. mit Gefangenen mit lebenslanger Freiheitsstrafe nach der Verbüßung von 15 Jahren? Befinden sich diese Gefangenen nicht in einer vergleichbaren Situation wie Sicherungsverwahrte?

III. Behandlungsangebote und Motivierung

Der Gesetzentwurf sieht einen Rechtsanspruch auf Behandlung vor und verpflichtet die Vollzugsbehörde zur fortwährenden Motivierung. Bisweilen vermittelt dies den Eindruck, jeder Sicherungsverwahrte könnte therapiert und zur Mitwirkung an seiner Behandlung motiviert werden. Die Erfahrungen belegen dies nicht. Nicht wenige Sicherungsverwahrte gelten als nicht behandelbar. Es mag sein, dass die Intensivierung der Behandlungsbemühungen in Zukunft zu mehr Behandlungserfolgen führen wird. Es wird aber auch zukünftig Sicherungsverwahrte geben, die mit Behandlungs- und Motivierungsmaßnahmen nicht erreicht werden können. Es wird erforderlich sein, die Gründe dafür nachvollziehbar zu belegen, um insbesondere Gerichte von der Vorgehensweise der Vollzugsbehörde zu überzeugen. „Behandlung“ wird in diesen Fällen insbesondere auf den Erhalt der Lebenstüchtigkeit begrenzt sein.

IV. Förderung der Außenkontakte

Der Gesetzentwurf schafft Erleichterungen bei Außenkontakten. So werden z. B. die Besuchsmöglichkeiten in § 28 erweitert. Ob sich dadurch aber für das Gros der Sicherungsverwahrten Änderungen im Vollzugsalltag ergeben werden, muss bezweifelt werden, da viele Sicherungsverwahrte nicht über Außenkontakte verfügen. Systematisch erscheint es nicht konsequent, die Außenkontakte im Vollzug der Sicherungsverwahrung auszuweiten, im vorangehenden Vollzug der Freiheitsstrafe aber weiter begrenzt zu lassen. Die Aufrechterhaltung der Außenkontakte im Vollzug der Freiheitsstrafe wird dadurch erschwert und lässt sich im Vollzug der Sicherungsverwahrung oftmals nicht wieder aktivieren, wenn Kontakte bereits im Vorfeld aufgegeben wurden.

V. Nachgehende Betreuung und Zusammenarbeit mit freien Trägern

Der Gesetzentwurf „schafft“ keine Übergangswohnheime (des Landes) für entlassene Sicherungsverwahrte. In der Bevölkerung stoßen solche Wohnheime in der Regel auf Ablehnung, was einer Resozialisierung der Bewohner entgegensteht. Freie Träger, die solche Einrichtungen (gleichwohl noch) unterhalten, sollten in

jeder Hinsicht gefördert werden, wenn sie entlassene Sicherungsverwahrte aufnehmen. Ergänzend bieten sich auch Kooperationen mit den forensischen Institutsambulanzen des Maßregelvollzuges an, die bereits über gute Erfahrungen bei der ambulanten Nachsorge entlassener Maßregelvollzugspatienten verfügen.

VI. Trennung vom Strafvollzug

Unklar sind noch viele Fragen im Zusammenhang mit der vom Bundesverfassungsgericht geforderten und im Gesetzesentwurf in §§ 107, 108 geregelten Trennung vom Strafvollzug. So ist noch unbeantwortet, in welchen Bereichen und in welchem Umfang Sicherungsverwahrte auf Angebote auch für Strafgefangene verwiesen werden können, wenn sich das Gebäude auf dem Gelände einer Strafvollzugsanstalt befindet. Der Gesetzesentwurf erlaubt nach § 108 Abs. 2 S. 4 eine Verweisung auf Angebote auch für Strafgefangene insbesondere in den Bereichen Arbeit, Freizeit, Sport, Religionsausübung und Gesundheitsfürsorge.

Unbeantwortet ist ferner, welche Regelungen des Gesetzesentwurfs durch Regelungen im Vollzug der Freiheitsstrafe verdrängt werden können, wenn Sicherungsverwahrte zur Behandlung oder aus anderem Grunde, z. B. zum Zwecke des Besuchs, in eine Strafvollzugsanstalt überstellt werden.

VII. Weibliche Sicherungsverwahrte

Der Gesetzesentwurf enthält keine spezifischen Regelungen für die Unterbringung von weiblichen Sicherungsverwahrten. Es gibt in Deutschland derzeit nur drei weibliche Sicherungsverwahrte. Bei Anwendung der Trennungsvorschriften müssten weibliche Sicherungsverwahrte von weiblichen Strafgefangenen getrennt untergebracht werden. Dies würde unweigerlich zur Isolation führen. Entweder die weiblichen Sicherungsverwahrten werden bundesweit zusammengelegt, was das Problem minimiert, aber noch nicht löst, oder sie werden mit weiblichen Strafgefangenen zusammen untergebracht. Die geeignetste Form der Unterbringung muss deshalb im Einzelfall gefunden werden.

VIII. Einzelregelungen des Gesetzentwurfs:⁵³

1. *Bewegungsfreiheit*

§ 22 Bewegungsfreiheit⁵⁴

¹Die oder der Sicherungsverwahrte darf sich außerhalb der Nachtruhe in den allgemein zur Nutzung vorgesehenen Bereichen der Anstalt frei bewegen. ²Hierzu gehört auch ein Bereich im Freien.

Die Bewegungsfreiheit kann eingeschränkt werden, soweit

1. ein schädlicher Einfluss auf andere Sicherungsverwahrte zu befürchten ist oder
2. die Sicherheit oder schwer wiegende Gründe der Ordnung dies erfordern.

2. *Selbstverpflegung*

§ 26 Verpflegung⁵⁵

(1) [...].

(2) ¹Der oder dem Sicherungsverwahrten ist zu gestatten, sich ganz oder teilweise selbst zu verpflegen, soweit Gründe der Sicherheit oder schwer wiegende Gründe der Ordnung nicht entgegenstehen. ²Die Kosten trägt die oder der Sicherungsverwahrte. ³Soweit die oder der Sicherungsverwahrte sich selbst verpflegt, erhält sie oder er monatlich im Voraus einen zweckgebundenen Zuschuss in Höhe des Betrages, der nach den Vorschriften des Vierten Buchs des Sozialgesetzbuchs durchschnittlich zur Bewertung der Sachbezüge für Verpflegung festgesetzt ist. ⁴Die Vollzugsbehörde kann für die Selbstverpflegung Lebensmittel zur Verfügung stellen; insoweit entfällt der Zuschuss. ⁵Die Gestattung der Selbstverpflegung kann mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn der Zuschuss dauerhaft nicht zweckentsprechend verwendet wird. ⁶[...]. ⁷Die Sicherungsverwahrten sollen angeleitet werden, sich gesund zu ernähren.

⁵³ Der Niedersächsische Landtag hat das Gesetz zur Neuregelung des Vollzuges der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung in Niedersachsen am 5. Dezember 2012 nach Maßgabe der Empfehlung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen (LT-Drucks. 16/5466) beschlossen. Der Gesetzentwurf hat im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens nicht unerhebliche Änderungen erfahren, die im Einzelnen im Schriftlichen Bericht erläutert werden (LT-Drucks. 16/5519). Vgl. auch Nds. GVBl. 2012, 566.

⁵⁴ Vgl. zur Gesetzesfassung § 22 Nds. SVVollzG.

⁵⁵ Vgl. zur Gesetzesfassung § 25 Nds. SVVollzG.

3. Trennungsgebot

§ 108 Getrennte Unterbringung⁵⁶

- (1) ¹Frauen und Männer sind getrennt voneinander unterzubringen. ² [...].
- (2) ¹Sicherungsverwahrte sind von Personen zu trennen, an denen andere Freiheitsentziehungen vollzogen werden. ²Von der Trennung kann in den Fällen des § 107 Abs. 2 Satz 2 abgewichen werden. ³Darüber hinaus kann von der Trennung innerhalb einer Anstalt abgewichen werden, wenn Sicherungsverwahrte Einrichtungen oder Angebote für Personen nutzen, an denen andere Freiheitsentziehungen vollzogen werden. ⁴Dies gilt insbesondere in den Bereichen Arbeit, Freizeit, Sport, Religionsausübung und Gesundheitsfürsorge. ⁵Eine Trennung Sicherungsverwahrter von Untergebrachten nach dem Therapieunterbringungsgesetz findet nicht statt.

§ 107 Vollzug in den Anstalten und Abteilungen⁵⁷

- (1) [...].
- (2) ¹ [...]. ²Der Vollzug kann in einer für eine andere Vollzugsart bestimmten Anstalt oder Abteilung erfolgen,
1. wenn es eine Behandlung im Sinne von § 66 c Abs. 1 Nr. 1 StGB ausnahmsweise erfordert,
 2. bei Überstellungen im Interesse der oder des Sicherungsverwahrten,
 3. bei Überstellungen zur Durchführung der Behandlungsuntersuchung sowie einer Begutachtung und körperlichen Untersuchung nach § 17 Abs. 1 und 2,
 4. bei einer Überstellung oder Verlegung in ein Anstaltskrankenhaus oder eine für die Behandlung einer Krankheit besser geeignete Anstalt,
 5. bei einer Unterbringung im offenen Vollzug zur Entlassungsvorbereitung oder
 6. wenn dies kurzfristig bei Notfällen aus zwingenden Gründen der Vollzugsorganisation unerlässlich ist.
- (3) ¹In den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 sind die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden, soweit die örtlichen Gegebenheiten dem nicht entgegenstehen. ²Die Vollzugsbehörde hat alle zumutbaren organisatorischen Maßnahmen zu treffen, um eine Anwendung der Vorschriften dieses Gesetzes zu ermöglichen.

⁵⁶ Vgl. zur Gesetzesfassung § 10 Nds. SVVollzG.

⁵⁷ Vgl. Fn. 56.

E. De facto Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf Landesebene

Neben der Schaffung neuer gesetzlicher Grundlagen für den Vollzug der Sicherungsverwahrung und für den Vollzug der Freiheitsstrafe für Gefangene mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung bedurfte es zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weiterer Maßnahmen auf Landesebene:

I. Verlagerung des Standortes für den Vollzug der Sicherungsverwahrung von der JVA Celle in die JVA Rosdorf

In Niedersachsen waren die Sicherungsverwahrten bislang grundsätzlich zentral in der JVA Celle untergebracht. Aufgrund der baulichen Gegebenheiten war dort eine den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entsprechende Unterbringung nicht zu gewährleisten. Es wurde deshalb nach einem alternativen Standort gesucht und dafür verschiedene Konzepte von mehreren Justizvollzugsanstalten in Niedersachsen eingeholt und gegeneinander abgewogen. Die Entscheidung fiel für den Neubau eines Gebäudes auf dem Gelände der JVA Rosdorf, der modernsten Anstalt des Landes mit den höchsten Sicherheitsstandards. Ausschlaggebend für den Zuschlag war insbesondere, mit einem Neubau die Unterbringungsstandards von vornherein planen und umsetzen zu können und dabei eine verlässliche Finanzierungsgrundlage zu besitzen, die bei Umbauten im Bestand in der Regel nicht vorhanden ist. Ausschlaggebend für den Zuschlag war aber auch die örtliche Nähe zu den Maßregelvollzugseinrichtungen in Göttingen und Umgebung sowie zur Universität in Göttingen. Es wird damit die Hoffnung verbunden, dass Synergien bei der Behandlung von Maßregelvollzugspatienten und Sicherungsverwahrten entstehen und sich möglicherweise leichter Fachpersonal wird finden lassen.

II. Bau eines eigenständigen Gebäudes auf dem Gelände der JVA Rosdorf für 45 Sicherungsverwahrte

Zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts wurde auf dem Gelände der JVA Rosdorf ein eigenständiges Gebäude für bis zu 45 Sicherungsverwahrte errichtet. Derzeit gibt es in Niedersachsen durchschnittlich zwischen 35 und 40 Sicherungsverwahrte, von denen etwas mehr als die Hälfte zentral in der JVA Celle untergebracht war. Die anderen Sicherungsverwahrten befinden sich zu Behandlungszwecken in verschiedenen sozialtherapeutischen Abteilungen der Justizvollzugsanstalten des Landes. Angesichts einer nicht unbeträchtlichen Anzahl von Strafgefangenen mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung, die sich derzeit in Niedersachsen im Vollzug der Freiheitsstrafe befinden, sehen wir für die JVA Rosdorf einen langfristigen Platzbedarf für bis zu 45 Sicherungsverwahrte. Das Gebäude verfügt über sechs Wohngruppen, die jeweils eine Größe

von sieben bis acht Plätzen besitzen. Die Unterkunftsbereiche (früher: Hafträume) haben eine reguläre Größe von jeweils etwa 20 Quadratmetern zuzüglich Nasszelle. Drei Unterkunftsbereiche im Gebäude sind behindertengerecht ausgebaut worden. Daneben verfügen die Wohngruppen über ausreichende Gemeinschaftsflächen und insbesondere jeweils eine große Gemeinschaftsküche, in der sich die Sicherungsverwahrten selbst verpflegen können. Für das Personal gibt es ausreichende Büroräumlichkeiten. Neben Behandlungs- und Besprechungsräumen verfügt das Gebäude über einen großen Fitnessraum, Räumlichkeiten für eine Arbeitstherapie und einen Raum für Selbstbeschäftigung. Es steht ein großer Außenbereich zur Verfügung, der außerhalb der Nachtruhe grundsätzlich jederzeit betreten werden darf.

Nach erfolgreicher Bauplanung und Bereitstellung der für den Bau und das Personal erforderlichen Gelder im Haushalt konnte im April 2012 bereits der erste Spatenstich erfolgen.⁵⁸ Es konnte erreicht werden, dass der Bau rechtzeitig vor Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist bezogen werden konnte.

III. Erarbeitung einer Konzeption zum Vollzug der Sicherungsverwahrung in der JVA Rosdorf

In der JVA Rosdorf wurde eine Projektgruppe damit befasst, den Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vorzubereiten. Neben Betreuungs- und Behandlungskonzepten werden dafür eine eigenständige Hausordnung sowie weitere Konzepte u. a. zur Sicherheit, zum Sport und zur Gestaltung und Ausstattung der Wohngruppen und Unterkunftsbereiche erarbeitet.

IV. Erarbeitung einer Landesrahmenkonzeption für die Behandlung von Sicherungsverwahrten und Strafgefangenen mit angeordneter oder vorbehaltender Sicherungsverwahrung

Zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde darüber hinaus eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die eine Rahmenkonzeption für die Behandlung von Strafgefangenen mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung und von Sicherungsverwahrten erarbeitet hat. Die Rahmenkonzeption beschreibt nicht nur aktuelle Forschungsergebnisse zur Situation und Behandlung von diesen Personengruppen und Standards für die Behandlungsuntersuchung, sondern zeigt auch sinnvolle Behandlungsmaßnahmen und erforderliche Maßnahmen zur Entlassungsvorbereitung bis hin zur Führungsaufsicht und Nachsorge auf.

⁵⁸ Das Richtfest konnte am 12. November 2012 gefeiert werden.

V. Erarbeitung und Fortschreibung der Übergangskonzeption für die JVA Celle

Ausgehend von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 17. Dezember 2009⁵⁹ und basierend auf den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Februar 2004⁶⁰ und vom 4. Mai 2011⁶¹ ist der Justizvollzug gehalten, den Vollzug der Sicherungsverwahrung neu auszurichten, um das Abstandsgebot erfüllen und damit eine ausreichende Besserstellung von Sicherungsverwahrten gegenüber Strafgefangenen gewährleisten zu können.

Im Auftrag der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister hat eine länderübergreifende Arbeitsgruppe unter der Federführung Niedersachsens deshalb zum 30. November 2010 einen Kriterienkatalog erarbeitet,⁶² der auch im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 zielführende Empfehlungen zur Neuausrichtung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung für die Länder enthalten dürfte.

Auf der Grundlage dieses Kriterienkatalogs wurde deshalb im Vorgriff auf gesetzliche und tatsächliche Änderungen im Vollzug der Sicherungsverwahrung geprüft, in welchen Bereichen schon in der Übergangszeit eine schrittweise Besserstellung der Sicherungsverwahrten gegenüber Strafgefangenen in der Justizvollzugsanstalt Celle möglich erschien.

Schon im Vorfeld der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 sind dort deshalb die Behandlungs- und Unterbringungsstandards schrittweise verbessert worden.

Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 wurden die konzeptionellen Überlegungen zur Neuausrichtung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung konsequent fortgesetzt und geprüft, welche weiteren Verbesserungen für die in der Justizvollzugsanstalt Celle untergebrachten Sicherungsverwahrten insbesondere unter Berücksichtigung der baulichen und räumlichen Gegebenheiten und der zu beachtenden Sicherheitsbelange bis zur Errichtung eines eigenständigen Gebäudes auf dem Gelände der Justizvollzugsanstalt Rosdorf möglich waren. Dabei handelt es sich um einen dynamischen Prozess, der sich bis zum Ende der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist kontinuierlich fortgesetzt und in einer eigenständigen Konzeption für die neue Einrichtung in der Justizvollzugsanstalt Rosdorf aufging.

⁵⁹ Vgl. Fn. 7.

⁶⁰ Vgl. Fn. 3.

⁶¹ Vgl. Fn. 1.

⁶² Siehe unter C.

VI. Behandlungscontrolling bei Strafgefangenen mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung

Schließlich haben wir nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in einer Arbeitsgruppe überprüft, ob bei Strafgefangenen mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung, die sich im niedersächsischen Justizvollzug befinden, „Behandlungsdefizite“ vorhanden sind. Hintergrund ist, dass die Gerichte dies ab dem 1. Juni 2013 nach § 119a StVollzG regelmäßig (in der Regel alle 2 Jahre) zu überprüfen haben und zum damaligen Zeitpunkt noch unklar war, welchen Zeitraum die Gerichte für ihre erste Entscheidung zugrunde legen würden. Eine rückwirkende Überprüfung zumindest ab dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 lag zumindest nahe. Inzwischen ist gesetzlich geregelt, dass die erste gerichtliche Überprüfung erst auf einen Zeitraum ab dem 1. Juni 2013 abzustellen hat.⁶³

F. Ausblick

Für die gesetzliche Reform des Vollzuges der Sicherungsverwahrung auf Landesebene ist durch den Grundlagenentwurf der Länderarbeitsgruppe ein wichtiger Meilenstein geschaffen worden, an dem sich viele Länder orientiert haben.⁶⁴

Da zu befürchten stand, dass Gerichte von der Anordnung der Sicherungsverwahrung absehen könnten oder die Fortdauer der Sicherungsverwahrung trotz weiterhin bestehender Gefährlichkeit ablehnen könnten, sofern die Länder ihre Vollzugsgesetze nicht rechtzeitig reformieren würden, haben alle Länder die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts fristgerecht umgesetzt. Freilich war absehbar, dass es einige der Länder nicht schaffen, die Unterbringungsstandards bis Ende Mai 2013 auch tatsächlich zu ändern und die geplanten Neubauten pünktlich fertigzustellen. Dort hat es deshalb Übergangslösungen gegeben.

Dauerhaft stellt sich die Frage, wie das für die Betreuung und Behandlung der Sicherungsverwahrten erforderliche Fachpersonal eingeworben und gehalten werden kann. Die schon bislang schwierige Situation, geeignetes Fachpersonal zu finden, wird sich eher noch verschärfen und zu einem Wettbewerb der Länder untereinander führen.

⁶³ Vgl. Art. 316f Abs. 3 EGStGB (Art. 7 Nr. 2 des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung [BT-Drucks. 17/9874]).

⁶⁴ Als erste Länder haben Baden-Württemberg (GVBl. BW 2012, 581) und Niedersachsen (Nds. GVBl. 2012, 566) Gesetze zur Neuregelung des Vollzuges der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung beschlossen. In den anderen Ländern sind überwiegend bereits entsprechende Gesetzentwürfe in die Parlamente eingebracht worden (vgl. z.B. für Bayern Drucks. 16/13834, für Berlin Drucks. 17/0689, für Brandenburg Drucks. 5/6599, für Hessen Drucks. 18/6068, für Nordrhein-Westfalen Drucks. 16/1435, für Rheinland-Pfalz Drucks. 16/1910, für Sachsen Drucks. 5/10937 und für Sachsen-Anhalt Drucks. 6/1673).

Fazit zum Stand der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in Niedersachsen:

„Es kann nichts schiefgehen. Das einzige, was passieren kann, ist, dass die Dinge einen anderen Verlauf nehmen als geplant.“⁶⁵

Jens Grote, Leitender Ministerialrat, stellvertretender Abteilungsleiter und Leiter des Referats „Recht des Justizvollzuges“ im Niedersächsischen Justizministerium in Hannover, Am Waterlooplatz 1, 30169 Hannover, Jens.Grote@mj.niedersachsen.de

⁶⁵ Die Lebensweisheit stammt von Stephan Sarek.

Das Sanktionenrecht ist derzeit Gegenstand zahlreicher Reformdiskussionen. Angestoßen durch Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts wurde das Recht der Sicherungsverwahrung in den vergangenen Jahren bereits verändert. Zu einer Änderung des Rechts der Unterbringung im Psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB liegt ein Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vor.

Zu fragen ist jedoch, ob und wann Veränderungen einzelner Vorschriften nicht auch zu einer Veränderung des zweispurigen Sanktionensystems an sich führen. Aus diesem Grund machte es sich das Kriminalwissenschaftliche Kolloquium 2014 zur Aufgabe, das System der freiheitsentziehenden Sanktionen als Ganzes in den Blick zu nehmen und einen möglicherweise bestehenden Reformbedarf herauszuarbeiten.

Das jährlich stattfindende Kriminalwissenschaftliche Kolloquium greift jeweils aktuelle Themen aus dem Bereich der gesamten Strafrechtswissenschaften auf und möchte die fachliche Diskussion im Wege des wissenschaftlichen Austauschs bereichern. Dieser Band liefert einen Beitrag zur Reformdiskussion im Bereich des Sanktionenrechts.



ISBN: 978-3-86395-207-5
ISSN: 1864-2136

Universitätsverlag Göttingen