



## Stellungnahme des DBH-Fachverbandes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung

Der DBH-Fachverband nimmt hier Stellung zu den gemeinsamen Eckpunkten vom 30.08.2010 des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums des Innern für die Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und begleitende Regelungen..

Die kriminalpolitische Diskussion der vergangenen Monate war beherrscht von der Diskussion um die Belange von Opfern schwerer Sexual- und Gewaltstraftaten und den Sorgen der Bevölkerung vor der Entlassung von Verurteilten, die weiterhin als gefährlich eingeschätzt werden. Ein maßgeblicher Auslöser der Debatte war die Entscheidung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs vom 17. Dezember 2009, die seit Mai dieses Jahres bestandskräftig ist. Der DBH-Fachverband hat stets an die Verantwortlichen in Bund und Ländern appelliert, die Belange der Opfer und die Sorgen der Bevölkerung ernst zu nehmen, beispielsweise durch eine qualifizierte Betreuung der Opfer und eine ernsthaft an dem Gedanken der Resozialisierung orientierte Vorbereitung der Verurteilten und eine umfassende Hilfestellung bei der Wiedereingliederung. Eine erfolgreiche Wiedereingliederung entspricht, wie auch das Eckpunktepapier der beiden Ministerien anerkennt, "dem berechtigten Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit".

An diesen Kriterien gemessen, zeigen die Eckpunkte vor allem die Hilflosigkeit der Bundesgesetzgebung. Der DBH-Fachverband verkennt bei dieser Bewertung nicht, dass ein Eckpunktepapier naturgemäß nicht alle Einzelheiten künftiger gesetzlicher Regelungen aufzeigen kann. Gleichwohl muss man angesichts der jetzt veröffentlichten Eckpunkte schon heute befürchten, dass die darin angekündigte Gesetzgebung den Maßstäben einer rationalen Kriminalpolitik nicht standhalten kann.

Zur Bewertung im Einzelnen:

### **Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter“**

Die eigentliche Neuigkeit enthalten die Eckpunkte unter Ziff. III mit der Ankündigung eines Gesetzes "zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter" zur Erfassung dort so genannter "Altfälle". Dabei geht es um Verurteilte, die nach der Rechtsauffassung des EGMR aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden müssen.

### **Bereits die zeitliche Abfolge erweckt nicht den Anschein einer durchdachten, rationalen Strafgesetzgebung.**

Mit dem jüngst geänderten Gesetz vom 24. Juli 2010 (BGBl. I, 976) ist § 121 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes um eine neue Nr. 3 ergänzt worden. Nunmehr müssen Oberlandesgerichte (OLG) bei der Entscheidung über die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung die Sache dem Bundesgerichtshof (BGH) vorlegen, wenn sie von Entscheidungen anderer OLG oder des BGH abwischen wollen ("Divergenzvorlage").

Gerade über Entlassungen als Konsequenz der EGMR-Entscheidung haben die OLG unterschiedlich entschieden. Das war Auslöser für die Einführung dieser Vorschrift. Eine erste Divergenzvorlage für diese Konstellation (OLG Nürnberg vom 04. August 2010) hat den BGH bereits erreicht.

Der DBH-Fachverband hält die neue Vorschrift grundsätzlich für sinnvoll, denn die bislang unterschiedliche Handhabung durch die Gerichte ist tatsächlich kaum zu tolerieren. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Bundesgesetzgeber nicht vor oder zeitgleich mit dem *Verfahren* in "Altfällen" die materiell-rechtlichen, also die *sachlichen Kriterien* für die Entscheidung in diesen Fällen geregelt hat, wenn er - der in ersten Verlautbarungen anders verstanden wurde - an eine solche Regelung denkt. Vor Inkrafttreten eines entsprechenden Gesetzes hat der BGH nur die Möglichkeit, den Verurteilten zu entlassen oder die Fortdauer der Sicherungsverwahrung anzuordnen, obwohl schon jetzt erkennbar ist, dass der Gesetzgeber wenigstens in einem Teil der Fälle weder das eine noch das andere für angemessen hält. So wird der BGH jetzt u. U. sehenden Auges eine Entscheidung treffen müssen, die der Gesetzgeber möglicherweise alsbald revidiert wissen will. Der DBH ist der Auffassung, dass schon dieses Detail eine gewisse Hilflosigkeit der Bundesgesetzgebung dokumentiert.

**Es ist auch sehr fraglich, ob dem Bund überhaupt die Gesetzgebungskompetenz für dieses Vorhaben zusteht, wenn er im Spannungsverhältnis zwischen Vorgaben der Verfassung und Rechtsprechung des EGMR tätig wird. Das ist nicht nur eine formelle, sondern auch eine inhaltliche Frage, bei deren Beantwortung der DBH-Verband die Gefahr eines "Etikettenschwindels" sieht.**

Formell kann sich der Bund in diesen Fällen lediglich auf die Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht berufen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Will er allerdings gleichzeitig die Rechtsprechung des EGMR angemessen berücksichtigen und die von dieser Rechtsprechung betroffenen "Altfälle" regeln, darf er nichts anordnen, was wie eine "Strafe" zu werten wäre. Dann greift nämlich das Rückwirkungsverbot aus Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) mit der Folge, dass gerade die "Altfälle", für die das Gesetz konzipiert ist, seinem Anwendungsbereich entzogen sind, denn sie könnten dann nur im Wege der verbotenen Rückwirkung erfasst werden.

Den Eckpunkten zufolge soll die Unterbringung nach dem neuen Gesetz an eine psychische Störung anknüpfen, ein Ansatz, der auch für sich genommen abzulehnen ist (vgl. u.). Im Zusammenhang mit dem Kompetenztitel "Strafrecht" in der Verfassung bedeutet dies allerdings ferner, dass eine bereits begangene Straftat Symptom dieser Störung gewesen sein muss. Allein die drohende Gefahr künftiger Straftaten wegen der psychischen Störung genügt kompetenzrechtlich nicht, denn dann würde es sich um eine Regelung der Gefahrenabwehr handeln, für die die Kompetenz bei den Ländern liegt. Sollte das neue Gesetz zudem eine ausdrückliche Regelung für Fälle des Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Buchst. c) EMRK enthalten, wie dies die Eckpunkte ankündigen, wäre es deshalb insoweit offen verfassungswidrig, da diese Regelung dann allein der Abwehr (konkret) drohender Gefahren dienen würde.

Damit bleibt auch die neue Unterbringung eine (mittelbare) Reaktion auf eine Straftat, die erfolgt, um künftigen schweren Taten des Verurteilten entgegenzuwirken. Die Eckpunkte betonen selbst ausdrücklich, dass es auf eine oder mehrere frühere Straftaten ankommen soll, die auch für die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung ausreichen würde(n). Es handelt sich also um exakt die Konstellation der Sicherungsverwahrung, die der EGMR gerade erst als Strafe eingeordnet hat. Sie wird hier vermutlich eher begrifflich angereichert um das Erfordernis der "psychischen Störung", von der in diesem Zusammenhang erst noch abzuwarten bleibt, ob sie tatsächlich mit anderem Leben erfüllt werden kann als das umstrittene Merkmal des "Hang" im Rahmen der Sicherungsverwahrung. Auf den ersten Blick scheint die neue Form der Unterbringung nur von einer einzigen anderen Voraussetzung abhängen zu sollen als die Sicherungsverwahrung: Die neue Unterbringung soll offenbar verhindern, dass die weitere Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vom EGMR für menschenrechtswidrig erklärt wird. Vor diesem Hintergrund bleibt nur zu hoffen, dass der EGMR dieser "Umetikettierung" schnell einen Riegel schiebt.

**Mit der Anknüpfung an eine psychische Störung als Anordnungsvoraussetzung würde das Gesetz eine bedenkliche Grundlage für die neue Form der Unterbringung schaffen. Zugleich steht keineswegs fest, dass diese Anordnungsvoraussetzung vom**

## **EGMR als hinreichender Grund für eine menschenrechtskonforme Freiheitsentziehung gewertet wird.**

Das Gesetz will damit offenbar einen gewissen Spielraum nutzen, der nach der Rechtsprechung des EGMR für rechtmäßigen Freiheitsentzug in den Fällen des Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. e) EMRK zur Verfügung steht. Wenn das Gesetz ein sinnvolles eigenständiges Anwendungsgebiet besitzen soll, muss es sich indessen außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 20, 63 StGB sowie der PsychKG der Länder bewegen. Es kann also nicht auf die halbwegs gesicherten Grundlagen der forensischen Wissenschaften im Zusammenhang mit der Unterbringung nach Landesrecht oder mit der Unterbringung in der Psychiatrie nach § 63 StGB zurückgreifen, sondern muss eigene brauchbare Kriterien für Art und Schwere einer psychischen Störung liefern, die eine Unterbringung nach dem neuen Gesetz rechtfertigen könnte.

Ob und in welchem Ausmaß das gelingt, lässt sich abschließend erst anhand einer konkreten Formulierung bewerten. Der DBH-Fachverband sieht allerdings schon jetzt die Gefahr, dass das Gesetz für Gutachter und Gerichte kaum verwertbare Handhaben liefert. Angesichts der Tatsache, dass das neue Gesetz sich sinnvollerweise eben nicht in dem Bereich bewegen kann, in dem es um eine Störung von noch einigermaßen erkennbarem Krankheitswert geht - sonst greifen §§ 20, 21 StGB oder die PsychKG -, wird das Problem offenkundig bei dem Versuch, die Gegenfrage zu beantworten: Was bedeutet "psychisch nicht gestört"? Auch diese Frage müsste sich nach dem Gesetz wenigstens im Gegenschluss beantworten lassen, denn schon nach dem Namen des projektierten Gesetzes und den Erläuterungen in den Eckpunkten gibt es zumindest begrifflich "Altfälle", in denen das Gesetz mangels psychischer Störung nicht zur Anwendung gelangt. Es ist jedoch schwer zu erkennen, wie eine allgemein verbindliche Antwort auf diese Frage in unserer auf ihre Pluralität und Individualität zu Recht stolzen Gesellschaft lauten könnte.

Daraus würde nach den Erfahrungen der Vergangenheit nicht automatisch folgen, dass das Gesetz dann eben keine Anwendung findet. Gutachter und Gerichte könnten sehr wohl dazu neigen, auch ohne hinreichend konkrete und bestimmte Grundlagen zur Annahme einer psychischen Störung zu gelangen mit der Folge der Unterbringung des Betroffenen. Der Weg dorthin ist bereits vorgezeichnet, denn sowohl in der deutschen Rechtsprechung als auch in derjenigen des EGMR ist für die Bewertung der hinreichenden Schwere einer psychischen Störung / Erkrankung ausschlaggebend die Gefahr, die aus dieser Störung folgt. In den "Altfällen", die das Gesetz erfassen soll, liegen regelmäßig bereits Gutachten vor, die eine Gefährlichkeit der Verurteilten belegen. Es läge also nicht fern, die "psychische Störung" bewusst oder unbewusst gar nicht mehr als eigenständige Voraussetzung der Unterbringung zu behandeln, sondern sie mehr oder weniger automatisch aus der bereits festgestellten Gefährlichkeit des Verurteilten zu folgern.

Unklar bleibt zunächst auch, wie verfahren werden soll, wenn zwar eine psychische Störung vorliegt, diese jedoch nicht therapierbar erscheint - eine Einschätzung, die nicht nur vom Erkenntnisstand der Fachwissenschaft, sondern dem subjektiven Wissenstand der Gutachter und deren Methodenkenntnis abhängt. Wie das kommende Gesetz mit dieser Konstellation umgeht, wird kein unwichtiges Kriterium für die Frage sein, ob die Unterbringung "zur Therapie" nicht letztlich ein Vorwand ist, den Betroffenen auf jeden Fall in Gewahrsam zu halten.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Erwartungen an eine Rechtfertigung der Unterbringung nach Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. e) EMRK trügen können. Gerade in dem Verfahren, das zur Entscheidung vom 17. Dezember 2009 führte, hatte der EGMR auch diese Vorschrift als mögliche Rechtfertigung für den Freiheitsentzug geprüft, da die vorliegenden Gutachten auf eine Persönlichkeitsstörung des Verurteilten hinwiesen. Dem Gericht reichte das jedoch nicht als Grund, die Freiheitsentziehung für menschenrechtskonform zu halten.

## **Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung**

Das neue "Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter" ist Bestandteil eines Konzepts, zu dem auch die Neuordnung der Sicherungsverwahrung mit begleitenden Änderungen im Recht der Führungsaufsicht gehören. Die grundlegende Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung ist im Koalitionsvertrag für diese Wahlperiode

de vereinbart; ihre Notwendigkeit wird zutreffend mit dem Hinweis auf die hektische Gesetzgebung der vergangenen Jahre in diesem Bereich begründet.

Vor diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, dass das Bundesministerium der Justiz gerade erst seinen entsprechenden Diskussionsentwurf zur Stellungnahme an die Verbände versandt hat und dafür Zeit bis zum 6. Oktober dieses Jahres einräumt. Dieser Diskussionsentwurf enthält noch keinerlei Hinweis auf das "Therapieunterbringungsgesetz", das offenbar sehr eilig betrieben werden soll. Momentan ist also fraglich, ob Wissenschaft und Verbände überhaupt Gelegenheit erhalten werden, zu diesem wichtigen Bestandteil des Gesamtkonzepts Stellung zu nehmen. Es wäre sehr bedauerlich, wenn die Bundesregierung nicht einmal ein Jahr nach der Koalitionsvereinbarung schon alle guten Vorsätze über Bord geworfen und die bisherige "Flickenteppich"-Gesetzgebung übernommen hätte.

Der DBH-Fachverband wird eine Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz vorlegen. Hier seien nur diejenigen Regelungsvorschläge kurz angerissen, die sich auch den jetzt vorliegenden Eckpunkten entnehmen lassen:

Der DBH-Fachverband begrüßt, dass der Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung beschränkt werden soll, indem (einfache) gewaltlose Straftaten nicht mehr als taugliche Vor- und Anlasstaten für die Anordnung der Sicherungsverwahrung betrachtet werden. Allerdings werden nicht alle gewaltlosen Vermögensdelikte ausgedehnt, was der DBH-Fachverband für inkonsequent hält. Erst recht inkonsequent ist die Übergangsregelung des vorgesehenen Art. 316e EGStGB, die es für Fälle aus der Zeit vor Inkrafttreten der Neuordnung bei der Bewertung nach altem Recht belässt, also für gewaltlose Vermögensdelikte unverändert die Anordnung der Sicherungsverwahrung ermöglicht. Diese Regelung muss geändert werden mit der Folge, dass ab Inkrafttreten des Gesetzes nicht nur keine (neue) Anordnung der Sicherungsverwahrung wegen gewaltloser Vermögensdelikte mehr erfolgen kann, sondern auch im Rahmen der allfälligen Überprüfungen auf Antrag oder von Amts wegen eine früher allein wegen gewaltloser Vermögensdelikte angeordnete Sicherungsverwahrung beendet wird.

Der DBH-Fachverband begrüßt ferner, dass der Diskussionsentwurf die nachträgliche Sicherungsverwahrung abschaffen will. Sie hat, wie zuletzt Kreuzer/Bartsch belegt haben, im Vollzug zu einem unerträglichen Klima der Ungewissheit geführt. Nach seriösen Schätzungen erfüllen etwa 7.000 bis 10.000 Gefangene in Deutschland die formellen Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung. Es ist zu befürchten, dass angesichts der allgemeinen Ressourcenknappheit im Vollzug mit diesen Gefangenen keine oder unzureichende Entlassungsvorbereitungen stattfinden, da u. U. schwer abzuschätzen ist, ob sie tatsächlich nach Ende der Strafhaft entlassen oder aber in der nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung untergebracht werden. Allerdings ist auch die Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung im Diskussionsentwurf zu zögerlich umgesetzt. Für sie soll ebenfalls die bereits genannte Übergangsvorschrift gelten, wonach die Anordnung der Sicherungsverwahrung für Taten vor Inkrafttreten der Neuordnung auf der Basis des derzeit geltenden Rechts erfolgt. Das bedeutet konkret für die nachträgliche Sicherungsverwahrung, dass nicht nur die Zeit bis zum Inkrafttreten, sondern darüber hinaus auch noch die Dauer der individuellen Strafhaft für die Frage berücksichtigt werden müssen, ab wann tatsächlich kein Fall der nachträglichen Sicherungsverwahrung mehr möglich ist. Es ist ohne Weiteres denkbar, dass dieser Zeitpunkt erst weit in den 2020er Jahren liegt.

Auch vor dem Hintergrund der nachträglichen Sicherungsverwahrung ist der angestrebte Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung zu bewerten. Für sich genommen birgt der Vorbehalt der Anordnung naturgemäß erst Recht die Gefahr der Stigmatisierung im Vollzug und der Konsequenz, von qualifizierter Entlassungsvorbereitung auch dann ausgenommen zu werden, wenn der Vorbehalt noch gar nicht zu einer Anordnung der Sicherungsverwahrung geführt hat. Zudem ist zu befürchten, dass nach Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung die vorbehaltene Sicherungsverwahrung quasi zum Standard, jedenfalls quantitativ sehr ausgedehnt werden wird, da sich Gerichte vor späteren Vorwürfen hinsichtlich von Versäumnissen schützen wollen werden. Gleichwohl ist gerade angesichts des

derzeitigen kriminalpolitischen Klimas und seiner Auswirkungen auf den Vollzug ein Zugewinn an Rechtssicherheit im Vergleich zum jetzigen Zustand nicht zu verkennen, vor allem in den Fällen, in denen ein Vorbehalt nicht ausgesprochen wurde. Anders als bei der heutigen nachträglichen Sicherungsverwahrung ist dann tatsächlich keine Anordnung mehr möglich.

Die Vorbehaltsmöglichkeit bei Ersttätern ist allerdings abzulehnen. Die Erkenntnismöglichkeiten nach einer einzigen Tat reichen nicht aus, um zuverlässig die geforderte Gefährlichkeitsprognose abgeben zu können. In diese Richtung zwar konsequent, aber ebenfalls abzulehnen, ist der geplante Verzicht auf die sichere Feststellung eines Hanges beim Vorbehalt der Sicherungsverwahrung.

Ob die Verschiebung des letztmöglichen Anordnungszeitpunkts an das Vollzugsende sachgerecht ist, muss sich letztlich im Vollzug erweisen. Der DBH-Fachverband sieht die praktischen Schwierigkeiten, die die gegenwärtige Regelung in Fällen relativ kurzer Freiheitsstrafen und / oder angerechneter umfangreicherer U-Haft-Zeiten mit sich bringt. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Vollzugsplanung ist jedoch grundsätzlich ein möglichst früher Zeitpunkt vorzuziehen.

### **Stärkung der Führungsaufsicht**

Die Regelungen sind ebenfalls Bestandteil des bereits erwähnten Diskussionsentwurfs und werden hier ebenfalls nur insoweit kurz angerissen, wie sie in den vorgelegten Eckpunkten Erwähnung finden.

Die neu geschaffene Möglichkeit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung sieht der DBH-Fachverband kritisch. Es mag einige wenige Probanden der Führungsaufsicht geben, für die eine elektronische Kontrolle dieser Art angeraten erscheint. Das kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch diese Probanden vermutlich eher auf eine funktionierende soziale Betreuung und Hilfe bei der Wiedereingliederung angewiesen sind als auf wahrscheinlich anonyme Kontrolle. Der DBH-Fachverband sieht deshalb die große Gefahr, dass die knappen Ressourcen der Justiz und ihrer sozialen Dienste zum Teil auf allenfalls eingeschränkt brauchbare Vorrichtungen verwendet werden, anstatt sie sinnvoll und zielgerichtet allgemein brauchbar einzusetzen. Die gelegentlich angestellte Vergleichsrechnung, nach der der Vollzug in einer Haftanstalt wesentlich teurer sei als der Einsatz elektronischer Kontrolle, ist in diesem Fall sinnlos, denn es geht in der Führungsaufsicht um Haftentlassene, nicht um Fälle der Bewährungsaufsicht mit der Alternative des stationären Vollzuges.

Der DBH-Fachverband ist der Auffassung, dass dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit am besten durch eine rationale Kriminalpolitik gedient ist, die einen sachlichen Diskurs voraussetzt und Ressourcen für die Umsetzung erfordert.

Köln, den 10.09.2010

Prof. Dr. Heinz Cornel  
(Präsident)