



Neue Richtervereinigung

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

Fachgruppe Strafrecht

**An das
Bundesministerium der Justiz
11015 Berlin**

Freiburg, 03.10.2010

- **Stellungnahme der Fachgruppe Strafrecht der Neuen Richtervereinigung zum Diskussionsentwurf zur Neuordnung der Sicherungsverwahrung und Stärkung der Führungsaufsicht sowie zum Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter**
- **Ihr AZ: II A 1**
- **Ihr Schreiben vom 11.08.2010**

I. Einleitung

Die Fachgruppe Strafrecht hat sich anlässlich ihres Treffens vom 17. bis 19. September 2010 in Fulda mit dem Thema Sicherungsverwahrung (SV) sowie mit dem Umgang gefährlicher Sexual- und Gewaltstraftäter, die im Zuge der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EMRK) vom 17. Dezember 2009 in dem Verfahren M. ./.. Deutschland ggf. zu entlassen sein werden oder bereits entlassen sind, befasst. Es handelt sich dabei um Täter, die ihre Tat vor dem 31. Januar 1998 begangen haben und bei denen die damals erstmalig angeordnete SV über zehn Jahre hinaus vollstreckt wurde, obwohl die Anordnung der erstmaligen SV zum Zeitpunkt der Tatbegehung auf zehn Jahre befristet war. Das Bundesministeri-

Sprecher der Fachgruppe:

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

Verantwortlich für diese Stellungnahme:

VRinLG Dr. Susanne Müller, LG Freiburg, Salzstr. 17,
79098 Freiburg; S.Mueller@nrv-net.de

um der Justiz (BMJ) hat zusammen mit dem Bundesministerium des Inneren (BMI) zu diesen Themenkomplexen in einem gemeinsamen Eckpunktepapier bislang die folgenden Maßnahmen angekündigt:

- Die Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung
- Die Stärkung der Führungsaufsicht
- Das Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (TherapieG)

Die ersten beiden Punkte sind in einem Diskussionsentwurf zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zur Stärkung der Führungsaufsicht (DiskE) zusammengeführt. Diesen DiskE hat das BMJ der NRV mit der Bitte um Stellungnahme bis zum **6. Oktober 2010** vorgelegt.

Das TherapieG ist der Öffentlichkeit bislang lediglich aus den o. g. Eckpunkten bekannt. Die Fachgruppe Strafrecht der NRV ist der Ansicht, dass die Möglichkeit zur Stellungnahme auch insoweit zu nutzen ist, um möglichst frühzeitig auf die diesbezügliche Debatte zur Wahrung rechtsstaatlicher Interessen Einfluss nehmen zu können.

Im Folgenden werden die dargestellten Themenkomplexe im Einzelnen erläutert und bewertet.

II. Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung

Die Aktivitäten der Koalition zur Neuordnung des Rechts der SV finden ihren Ursprung in der folgenden Vorgabe des Koalitionsvertrages (KoalV): „Wir wollen eine Harmonisierung der gesetzlichen Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung im Strafgesetzbuch, die rechtsstaatlich und europarechtskonform ist. Dabei wollen wir Schutzlücken im geltenden Recht, wie sie bei Strafverfahren in jüngster Zeit aufgetreten sind, schließen. Bei der gesetzlichen Regelung werden wir darauf achten, dass die Sicherungsverwahrung unter Berücksichtigung des notwendigen Schutzes der Bevölkerung ihren Ausnahmecharakter behält und auf schwerste Fälle beschränkt bleibt.“

Die Notwendigkeit zur Neuordnung der SV besteht tatsächlich unübersehbar. Die SV leidet an in der Vergangenheit vorgenommenen zahlreichen Gesetzesänderungen, die im Wesentlichen zu einer Verschärfung und Ausweitung der SV geführt haben, ohne dass der im KoalV zitierte Ausnahmecharakter im ausreichenden Maße beibehalten wurde. So wurde im Jahr 2002 die vorbehaltene SV und im Jahr 2004 die nachträgliche SV eingeführt, um ein letztlich vermutetes, diffuses Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung zu befriedigen, ohne gleichzeitig ein tatsächliches Bedürfnis für den Schutz der Allgemeinheit überzeugend empirisch belegen zu können.

Die Fachgruppe Strafrecht der NRV begrüßt daher das Vorhaben, die diesbezüglichen gesetzlichen Regelungen neu zu ordnen. Dabei ist jedoch Wert darauf zu legen, dass die SV tatsächlich grundrechtlichen Vorgaben gerecht wird und im Einklang mit der Europäischen Konvention für Menschenrechte (EMRK) steht. Es ist bei der gesamten Diskussion zu beachten, dass die SV ohne Anknüpfung an die Schuld eines Täters dessen Freiheit nach Verbüßung der ihm auferlegten Freiheitsstrafe weiter ohne absolute Befristung entzieht und damit strikt unter dem Grundsatz des ultima ratio Gedankens stehen muss.

Dies vorausgeschickt, stellt die Fachgruppe Strafrecht fest, dass das mit dem DiskE vorgelegte Recht der Neuordnung der SV durchaus positive Ansätze enthält und eine Grundlage für weitergehende Diskussionen darstellt. In einigen wesentlichen Punkten bleibt der DiskE jedoch hinter den Forderungen der Fachgruppe Strafrecht der NRV zurück. Hierzu im Einzelnen:

1. Die primäre Sicherungsverwahrung (pSV)

Der DiskE enthält insbesondere die folgende Neuerung:

- Herausnahme der gewaltlosen Vermögensdelikte aus dem Anwendungsbereich der pSV

Die Fachgruppe Strafrecht begrüßt vorbehaltlos die Herausnahme der gewaltlosen Vermögensdelikte, hält dies aber nicht für ausreichend und fordert darüber hinaus die Herausnahme sämtlicher Vermögensdelikte mit Ausnahme der Raubdelikte. Der

Diebstahl mit Waffen, der Bandendiebstahl, der gewerbsmäßig oder bandenmäßig erfolgende Betrug oder die entsprechend qualifizierte Urkundenfälschung, der Wohnungseinbruchsdiebstahl und Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz dürfen keine Grundlage für die Anordnung einer pSV darstellen. Es handelt sich bei diesen Delikten nicht um Straftaten, die Menschen in ihrer körperlichen oder psychischen Existenz tangieren. Die Verhängung von pSV ist daher in Anbetracht der Schwere des Eingriffs in diesen Fällen nicht mehr verhältnismäßig.

2. Die vorbehaltene Sicherungsverwahrung (vSV)

Die Möglichkeit der Anordnung der vSV soll insbesondere wie folgt ausgeweitet werden:

- Abschaffung der sicheren Feststellung eines Hanges gem. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB
- Einführung der vSV auch für Ersttäter, die zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren wegen eines oder mehrerer Verbrechen gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung, nach dem 28. Abschnitt des StGB oder nach den §§ 250, 251 auch in Verbindung mit § 252 oder § 255 verurteilt werden.
- Veränderung der Fristenregelung zur endgültigen Entscheidung über die Anordnung der SV in § 66a Abs. 3 StGB-E, § 275a Abs. 5 StPO-E

Die Fachgruppe Strafrecht der NRV erkennt das Bemühen des BMJ, durch die Ausweitung der vSV den Wegfall der nachträglichen SV zu kompensieren. Gleichwohl ist sie der Auffassung, dass auch die vSV abgeschafft werden muss. Zu kritisieren ist insbesondere, dass bereits das Vorliegen einer bloß wahrscheinlichen Gefährlichkeit und eines bloß wahrscheinlich vorliegenden Hanges des Täters für die Anordnung des Vorbehalts der Sicherungsverwahrung ausreichend sein soll. Es steht zu befürchten, dass hier ein Einfallstor für eine erhebliche quantitative Ausweitung der Anordnung des Vorbehalts der Sicherungsverwahrung geschaffen wird. Ferner bedeutet die Anordnung eines Vorbehaltes für den Verurteilten eine erhebliche Belastung im Vollzug. Der Verurteilte untersteht einer permanenten Beobachtung, die dazu dient, ggf. Anhaltspunkte zu sammeln, auf die sich die spätere Anordnung der SV

stützen ließe. Dies beeinflusst resozialisierende vollzugliche Maßnahmen extrem negativ. Darüber hinaus hat jeder Verurteilte ein Recht darauf, verlässlich frühzeitig absehen zu können, wann und vor allem ob er aus dem Freiheitsentzug entlassen wird. Daneben bestehen Bedenken, ob die vSV mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe a EMRK zu vereinbaren ist, ob mit anderen Worten die vom EGMR geforderte hinreichende Verknüpfung zwischen der Verurteilung und der Freiheitsentziehung bei der vSV gegeben ist.

Nur hilfsweise für den Fall, dass das BMJ der Abschaffung der vSV nicht näher treten will, fordert die Fachgruppe Strafrecht die Heraufsetzung der Mindeststrafe von fünf Jahren, zu der der Ersttäter verurteilt worden sein muss, auf zehn Jahre. Die Erfassung der Täter, die wegen bestimmter Delikte zu mindestens zehn Jahren (Gesamt-)Freiheitsstrafe verurteilt wurden, dürfte ausreichend sein, um dem Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung gerecht werden zu können. Darüber hinaus sind zehn Jahre (Gesamt-)Freiheitsstrafe anders als fünf Jahre ausreichend, um feststellen zu können, ob der Verurteilte die für eine endgültige Anordnung der SV erforderliche Gefährlichkeit aufweist.

Bezüglich der neuen Regelung in § 275a Abs. 5 StPO-E wird angeregt, die Soll-Vorschrift zwingend auszugestalten und gleichzeitig nur für bestimmte (von der Rechtsprechung zu konkretisierende) Ausnahmesituationen die Möglichkeit einer Fristüberschreitung vorzusehen, wenn diese nicht im Verantwortungsbereich der Staatsanwaltschaft oder des Gerichtes liegt. Andernfalls lädt die Regelung des DiskE dazu ein, eine Fristüberschreitung bei Personalengpässen der zuständigen justiziel- len Stellen oder anderen im Verantwortungsbereich der Justiz liegenden Verzögerungen als Regelfall hinzunehmen. Das Bemühen des DiskEs, in der Praxis aufgetre- tene Schwierigkeiten betreffend die Einhaltung der Frist aufzufangen, die außerhalb des Verantwortungsbereichs der Justiz liegen, verfolgt zwar ein vertretbares Anliegen, dem aber durch eine Ausnahmeregelung ausreichend Rechnung getragen werden kann.

3. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung (nSV)

Die Abschaffung der nSV nach § 66b Abs. 1 und 2 StGB wird von der Fachgruppe Strafrecht der NRV ausdrücklich begrüßt. Anders als in der Öffentlichkeit häufig zu Unrecht vertreten, ist die nSV nicht für die Sicherheit der Bevölkerung erforderlich. Auch hier steht der Verurteilte wie bei der vSV (s.o.) im Vollzug unter ständiger Beobachtung, wenn er die formellen Voraussetzungen für die nSV erfüllt. Dies ist für eine Resozialisierung des Verurteilten und damit auch für die Sicherheit der Bevölkerung kontraproduktiv. Die nSV spielt ferner in der gegenwärtigen Praxis nur eine sehr untergeordnete Rolle, da es in der Vielzahl der Fälle keine neuen Tatsachen gibt, auf die sich die nSV stützen ließe. Ohnehin dürfte die nSV in Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe a EMRK gegen die Menschenrechte verstoßen. Soweit es um Verurteilte geht, die ihre Tat vor der Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung begangen haben, liegt ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EMRK vor (BGH St, Beschluss vom 12. Mai 2010, Az.: 4 StR 577/09). Die Abschaffung der nSV ist daher konsequent, notwendig und überfällig.

III. Stärkung des Rechts der Führungsaufsicht

Der DiskE sieht vor, im Rahmen der Führungsaufsicht die Möglichkeit einer strafbewehrten, von der Einwilligung des Verurteilten unabhängigen elektronischen Aufenthaltsüberwachung zu schaffen. Diese Möglichkeit, die sich ausschließlich lediglich an bestimmte gefährliche Straftäter erheblicher Straftaten richtet, wird von der Fachgruppe Strafrecht der NRV begrüßt. Die Fachgruppe Strafrecht sieht dabei insbesondere auch das präventive Potential, welches aus dem hohen Entdeckungsrisiko bei der Begehung neuer Straftaten für den Verurteilten resultiert. Es bestehen zudem empirische Anhaltspunkte dafür, dass die Probanden durch die elektronische Aufenthaltsüberwachung eine höhere Selbstwirksamkeit bezüglich der Umsetzung ihrer Vorsätze erleben. Darüber hinaus können im Zuge der elektronischen Aufenthaltsüberwachung die zur Zeit betriebenen personalaufwendigen, den Betroffenen stark stigmatisierenden polizeilichen Überwachungen entfallen, deren rechtliche Zulässigkeit ohnehin zweifelhaft ist (vgl. VG Aachen, Beschluss vom 18. März 2010, Az.: 6 L 28/10; VG Saarland, Beschluss vom 15. September 2010, Az.: 6 L 746/10). Die elektronische Aufenthaltsüberwachung kann zukünftig abhängig vom Einzelfall auch dazu führen, dass eine SV aus Verhältnismäßigkeitsaspekten nicht angeordnet wer-

den muss, weil ein milderer Mittel gegeben sein wird, was ebenfalls aus rechtsstaatlicher Sicht zu begrüßen ist.

Die Fachgruppe Strafrecht der NRV wird aber die Entwicklung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in Zukunft kritisch beobachten. Insbesondere wird darauf zu achten sein, dass die im DiskE vorgesehenen datenschutzrechtlichen Kautelen weder im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch sonst zukünftig aufgeweicht werden. Vor allem muss sichergestellt bleiben, dass die Daten nicht zweckentfremdet verwendet oder bereitgehalten werden dürfen. Auch eine bundesrechtliche Ausweitung der technischen Möglichkeit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung auf andere Bereiche des Strafrechts wird kritisch zu beobachten sein. Die elektronische Aufenthaltsüberwachung muss eine Ausnahme bleiben und datenschutzrechtlichen Aspekt gerecht werden. Unter keinen Umständen darf der unter elektronischer Aufenthaltsüberwachung stehende Verurteilte zum bloßen Objekt staatlicher Beobachtung werden. Die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen oder sogenannten Rundumüberwachungen verstößt gegen die Menschenwürde und wäre daher nicht hinnehmbar.

IV. Gesetz zur Therapierung und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (TherapieG)

Das TherapieG wendet sich ausweislich der Eckpunkte von BMJ und BMI insbesondere an „Verurteilte, die von der EGMR-Rechtsprechung als „Parallelfälle“ (Wegfall der 10-Jahres-Grenze) oder sonst vergleichbar von einem Rückwirkungsverbot (unterschiedliches Recht der Sicherungsverwahrung zum Zeitpunkt der Tatbegehung und zum Zeitpunkt der Anordnung) betroffen sind“. Die Unterbringung wird nach dem TherapieG durch eine Zivilkammer des Landgerichtes angeordnet, wenn

- die Verurteilung wegen einer oder mehrerer schwerer Straftaten erfolgt war, die nach der Neukonzeption der Sicherungsverwahrung den Vorbehalt der Sicherungsverwahrung erlauben, und
- zwei externe Gutachter eine psychische Störung im Sinne des Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe e) EMRK sowie die auf dieser Störung beruhende Gefahr belegen, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, durch die das Opfer körperlich oder seelisch schwer geschädigt wird oder
- die Begehung einer hinreichend konkretisierten potentiellen schweren Straftat droht (Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c) EMRK

Die Fachgruppe Strafrecht lehnt das TherapieG entschieden ab. Mit der Vorlage dieser Eckpunkte verlässt die Bundesregierung den Boden der verfassungs- und menschenrechtlichen Vorgaben. Der EGMR hat in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2009 eindeutig festgestellt, dass es sich bei der gegenwärtig in Deutschland praktizierten SV um eine Strafe handelt, die zu Lasten des Täters nicht rückwirkend verschärft werden darf und die an eine gerichtliche Verurteilung des zuständigen Gerichtes anknüpfen muss. An dieser Entscheidung muss sich der deutsche Rechtsstaat messen lassen. Zwar bleibt abzuwarten, ob der BGH im Rahmen der Divergenzvorlage zu dem Ergebnis kommen wird, dass die sogenannten Parallelfälle zu entlassen sein werden. Gleichwohl versucht das TherapieG diese Tätergruppe, denen jedenfalls nach den Vorgaben der EMRK die Freiheit nicht weiter entzogen werden darf, durch den weiten Begriff der „psychischen Störung“ buchstäblich wieder einzufangen. Dieses Vorgehen ist befremdlich. Nach Auffassung der Fachgruppe Strafrecht ist die betroffene Personengruppe vielmehr in Freiheit zu entlassen und mit den Mitteln der Führungsaufsicht zu betreuen und zu überwachen.

Dies vorausgeschickt, begegnet das TherapieG den folgenden erheblichen rechtlichen Bedenken:

Der Bundesgesetzgeber kann seine Gesetzgebungskompetenz nur dann begründen, wenn er für die Unterbringung an das Strafrecht anknüpft. Dem kommt er nach, indem eine Voraussetzung für die Anordnung der Unterbringung darin besteht, dass der Betroffene wegen einer oder mehrerer Straftaten verurteilt wurde, die auch die Anordnung der vSV nach dem DiskE erlauben würde. Die Anknüpfung an diese Straftat(en) begründet jedoch die Gefahr, dass wiederum ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vorliegt. Der EGMR könnte sich jedenfalls aufgrund des Kompetenztitels auf den Standpunkt stellen, dass die Materie erneut strafrechtlich geregelt wird, was gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EMRK als unzulässige Rückwirkung rechtswidrig wäre.

Darüber hinaus ist es jedenfalls fraglich, ob auch psychisch Kranke von Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK erfasst werden, die strafrechtlich verantwortlich, also gerade nicht schuldunfähig im Sinne des § 20 StGB sind. Gegen eine solche Auslegung spricht jedenfalls die Entscheidung X ./ Deutschland (Entscheidung vom

12. Juli 1976). Dort wird ausgeführt: „However the notion „unsound mind“ within the meaning of article 5 (1) (e) must be understood in a wider sense comprising also abnormal personality traits which do not amount to mental illness. Otherwise there would be no protection of the public against persons like the applicant, who according to the statement of psychiatric experts and the findings of the German courts, have the tendency to commit, and in fact repeatedly commit, aggressive acts but cannot be held criminally responsible.“ Die Personengruppe, die das TherapieG erfassen soll, sind gerade keine Personen, die nicht strafrechtlich verantwortlich („criminally responsible“) sind. Fraglich erscheint auch, ob die auf psychisch Kranke bezogene Regelung ohne Weiteres auf Personen mit einer „psychischen Störung“ ausgeweitet werden kann, da damit wohl auch die Fälle von Persönlichkeitsstörungen erfasst werden, die gerade keinen Krankheitswert haben.

Die Fachgruppe Strafrecht der NRV fordert, dass die Überlegungen zum TherapieG ersatzlos fallen gelassen werden und stattdessen sichergestellt wird, dass die Möglichkeiten der Führungsaufsicht umfassend genutzt werden, um insbesondere den betroffenen Straftätern, die sich zum Teil bereits über viele Jahre in der Sicherungsverwahrung befinden, zu helfen, sich in der realen Welt außerhalb des Vollzuges zurechtzufinden. Die Tätergruppe bedarf insbesondere einer intensiven, über das normale Maß hinausgehende Betreuung. Dies wird spiegelbildlich auch dem Opferschutz dienen.

V. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Fachgruppe Strafrecht, die Einschränkung der pSV und die Abschaffung der nSV nach § 66b Abs. 1 und 2 StGB begrüßt. Zusätzlich fordert die Fachgruppe Strafrecht jedoch insgesamt die Herausnahme der Vermögensdelikte – mit Ausnahme der Raubdelikte - aus der pSV sowie die Abschaffung der vSV, hilfsweise die Heraufsetzung der Mindesthöchststrafe für Verurteilungen von Ersttätern auf zehn Jahre.

Die Regelung zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung wird begrüßt, wobei die weitere Entwicklung kritisch begleitet werden wird.

Das TherapieG wird als rechtsstaatliche Enttäuschung empfunden und darüber hinaus aus den dargelegten rechtlichen Gründen entschieden abgelehnt. Stattdessen fordert die Fachgruppe Strafrecht die konsequente Nutzung der Führungsaufsicht, um eine intensive Betreuung der gefährlichen Straftäter gewährleisten zu können.

Für die Fachgruppe Strafrecht der Neuen Richtervereinigung:

Dr. Susanne Müller,
Vorsitzende Richterin am Landgericht
Landgericht Freiburg