

## **Gesetzesentwurf**

### **der Bundesregierung**

#### **Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung**

##### **A. Problem und Ziel**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u. a.) die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt. Gleichzeitig hat es dem Gesetzgeber in Bund und Ländern aufgegeben, ein Gesamtkonzept der Sicherungsverwahrung zu entwickeln und normativ festzuschreiben, das dem verfassungsrechtlichen „Abstandsgebot“ Rechnung trägt, wonach sich der Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vom Vollzug der Straftat deutlich zu unterscheiden hat. Dieser Gesetzesentwurf dient der Umsetzung der vorgenannten Entscheidung des BVerfG, soweit sie den Bundesgesetzgeber zu entsprechendem Tätigwerden verpflichtet.

##### **B. Lösung**

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben, die das BVerfG in seinem Urteil aufgezeigt hat, erfordern verschiedene Änderungen im Straf-, Strafvollzugs- und Strafverfahrensrecht. Neu aufzunehmen sind insbesondere eine bundesgesetzliche Vorgabe für Einrichtungen, in denen die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vollzogen wird (§ 66c Absatz 1 des Strafgesetzbuches – StGB), Vorgaben für den der Unterbringung vorangehenden Vollzug der Straftat (§ 66c Absatz 2 StGB-E) und Regelungen, die den verfassungskonformen Vollzug von Sicherungsverwahrung und vorangehender Straftat durch bundesgesetzliche Vorgaben absichern (vor allem der neue § 119a des Strafvollzugsgesetzes sowie § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und § 67d Absatz 2 Satz 2 StGB-E), sowie begleitende Änderungen unter anderem in § 463 der Strafprozessordnung. Ferner sind die Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) über die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung an die verfassungsrechtlichen Vorgaben anzupassen (§ 7 Absatz 2, § 106 JGG-E) sowie konkrete, vom BVerfG aufgezeigte Vorgaben für einzelne Bestimmungen umzusetzen. Schließlich ist eine – ebenfalls den verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung tragende – Regelung für die Behandlung von Taten zu treffen, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen wurden (Artikel 316f des Einführungsgesetzes zum StGB).

### **C. Alternativen**

Keine.

### **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

### **E. Erfüllungsaufwand**

#### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Für die Bürgerinnen und Bürger entsteht oder entfällt kein Erfüllungsaufwand.

#### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Für die Wirtschaft entsteht oder entfällt kein Erfüllungsaufwand.

#### **Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten:**

Für Unternehmen werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

#### **E. 3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Für die Länder wird ein derzeit nicht näher bezifferbarer Aufwand entstehen, da die Einrichtungen zum Vollzug der Sicherungsverwahrung und der vorangehenden Strafhaft an die in § 66c StGB-E normierten Anforderungen aus der Entscheidung des BVerfG vom 4. Mai 2011 anzupassen sind. Dieser erhöhte Aufwand ergibt sich notwendig aus der Verwirklichung des Abstandsgebots, die wiederum eine notwendige Voraussetzung dafür darstellt, dass die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung als Maßregel der Besserung und Sicherung erhalten bleibt. Diese Maßregel ist für den Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen Straftätern unverzichtbar.

Dem erhöhten Aufwand der Länder werden in einigen Fällen mittel- bis langfristig Einsparungen gegenüberstehen, die darauf beruhen, dass die Ausrichtung des Vollzugs von Sicherungsverwahrung und vorangehender Strafhaft an den Vorgaben dieses Gesetzes dazu führen kann, dass die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vermieden wird. Ferner erlaubt die vorgeschlagene Einführung des § 2 Absatz 2 des Therapieunterbringungsgesetzes (ThUG) die Nutzung von Einrichtungen der neu gestalteten Sicherungsverwahrung auch für den Vollzug der Therapieunterbringung. Daraus resultieren Einsparmöglichkeiten, die – je nach bisheriger Handhabung in den Ländern und Anzahl der in Betracht kommenden Unterbringungsfälle – im Einzelfall ganz beträchtlich sein können.

### **F. Weitere Kosten**

Den Bürgerinnen und Bürgern sowie der Wirtschaft entstehen keine sonstigen Kosten. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

## Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2557) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 66b folgende Angabe eingefügt:  
„§ 66c Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs“.
2. Nach § 66b wird folgender § 66c eingefügt:

„§ 66c

Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs

- (1) Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung erfolgt in Einrichtungen, die
  1. dem Untergebrachten auf der Grundlage einer umfassenden Behandlungsuntersuchung und eines regelmäßig fortzuschreibenden Vollzugsplans eine Betreuung anbieten,
    - a) die individuell und intensiv sowie geeignet ist, seine Mitwirkungsbereitschaft zu wecken und zu fördern, insbesondere eine psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung, die auf den Untergebrachten zugeschnitten ist, soweit standardisierte Angebote nicht Erfolg versprechend sind, und
    - b) die zum Ziel hat, seine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit so zu mindern, dass die Vollstreckung der Maßregel möglichst bald zur Bewährung ausgesetzt oder sie für erledigt erklärt werden kann,
  2. eine Unterbringung gewährleisten,
    - a) die den Untergebrachten so wenig wie möglich belastet, den Erfordernissen der Betreuung im Sinne von Nummer 1 entspricht und, soweit Sicherheitsbelange nicht entgegenstehen, den allgemeinen Lebensverhältnissen angepasst ist, und
    - b) die vom Strafvollzug getrennt in besonderen Gebäuden oder Abteilungen erfolgt, sofern nicht die Behandlung im Sinne von Nummer 1 ausnahmsweise etwas anderes erfordert, und
  3. zur Erreichung des in Nummer 1 Buchstabe b genannten Ziels
    - a) vollzugsöffnende Maßnahmen gewähren und Entlassungsvorbereitungen treffen, soweit nicht zwingende Gründe entgegenstehen, insbesondere konkrete Anhaltspunkte die Gefahr begründen, der Untergebrachte werde sich dem Vollzug der Sicherungsverwahrung entziehen oder die Maßnahmen zur Begehung erheblicher Straftaten missbrauchen, sowie

- b) in enger Zusammenarbeit mit staatlichen oder freien Trägern eine nachsorgende Betreuung in Freiheit ermöglichen.

(2) Hat das Gericht die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung im Urteil (§ 66), nach Vorbehalt (§ 66a Absatz 3) oder nachträglich (§ 66b) angeordnet oder sich eine solche Anordnung im Urteil vorbehalten (§ 66a Absatz 1 und 2), ist dem Täter schon im Strafvollzug eine Betreuung im Sinne von Absatz 1 Nummer 1, insbesondere eine sozialtherapeutische Behandlung, anzubieten mit dem Ziel, die Vollstreckung der Unterbringung (§ 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1) oder deren Anordnung (§ 66a Absatz 3) möglichst entbehrlich zu machen.“

3. § 67a wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Möglichkeit einer nachträglichen Überweisung besteht, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen und die Überweisung zur Durchführung einer Heilbehandlung oder Entziehungskur angezeigt ist, auch bei einer Person, die sich noch im Strafvollzug befindet und deren Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten worden ist.“

- b) Absatz 4 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Im Falle des Absatzes 2 Satz 2 hat das Gericht bis zum Beginn der Vollstreckung der Unterbringung jeweils spätestens vor Ablauf eines Jahres zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Entscheidung nach Absatz 3 Satz 2 vorliegen.“

4. § 67c Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wird eine Freiheitsstrafe vor einer wegen derselben Tat oder Taten angeordneten Unterbringung vollzogen und ergibt die vor dem Ende des Vollzugs der Strafe erforderliche Prüfung, dass

1. der Zweck der Maßregel die Unterbringung nicht mehr erfordert oder
2. die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung unverhältnismäßig wäre, weil dem Täter bei einer Gesamtbetrachtung des Vollzugsverlaufs ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 2 in Verbindung mit § 66c Absatz 1 Nummer 1 nicht angeboten worden ist,

setzt das Gericht die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus; mit der Aussetzung tritt Führungsaufsicht ein. Der Prüfung nach Satz 1 Nummer 1 bedarf es nicht, wenn die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung im ersten Rechtszug weniger als ein Jahr vor dem Ende des Vollzugs der Strafe angeordnet worden ist.“

5. § 67d Absatz 2 Satz 2 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Gleiches gilt, wenn das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung feststellt, dass die weitere Vollstreckung unverhältnismäßig wäre, weil dem Untergebrachten nicht spätestens bis zum Ablauf einer vom Gericht bestimmten Frist von höchstens sechs Monaten ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 1 Nummer 1 angeboten worden ist; eine solche Frist hat das Gericht, wenn keine ausreichende Betreuung angeboten wird, unter Angabe der anzubietenden Maßnahmen bei der Prüfung der Aussetzung der Vollstreckung festzusetzen. Mit der Aussetzung nach Satz 1 oder 2 tritt Führungsaufsicht ein.“

6. In § 67e Absatz 2 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr, nach dem Vollzug von zehn Jahren der Unterbringung sechs Monate“ ersetzt.
7. In § 68c Absatz 4 Satz 1 und § 68e Absatz 1 Satz 1 wird jeweils die Angabe „§ 67c Abs. 1 Satz 2“ durch die Angabe „§ 67c Absatz 1 Satz 1“ und die Angabe „§ 67d Abs. 2 Satz 2“ durch die Angabe „§ 67d Absatz 2 Satz 3“ ersetzt.

## Artikel 2

### Änderung des Jugendgerichtsgesetzes

Das Jugendgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2554) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 7 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird durch die folgenden Absätze 2 und 3 ersetzt:

„(2) Das Gericht kann im Urteil die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten, wenn

1. der Jugendliche zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren verurteilt wird wegen oder auch wegen eines Verbrechens

a) gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die sexuelle Selbstbestimmung oder

b) nach § 251 des Strafgesetzbuches, auch in Verbindung mit § 252 oder § 255 des Strafgesetzbuches,

durch welches das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder einer solchen Gefahr ausgesetzt worden ist, und

2. die Gesamtwürdigung des Jugendlichen und seiner Tat oder seiner Taten ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut Straftaten der in Nummer 1 bezeichneten Art begehen wird.

Das Gericht ordnet die Sicherungsverwahrung an, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung ergibt, dass von ihm Straftaten der in Satz 1 Nummer 1 bezeichneten Art zu erwarten sind; § 66a Absatz 3 Satz 1 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend. Für die Prüfung, ob die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung am Ende des Vollzugs der Jugendstrafe auszusetzen ist, und für den Eintritt der Führungsaufsicht, gilt § 67c Absatz 1 des Strafgesetzbuches entsprechend.

(3) Wird neben der Jugendstrafe die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten und hat der Verurteilte das siebenundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet, so ordnet das Gericht an, dass bereits die Jugendstrafe in einer sozialtherapeutischen Einrichtung zu vollziehen ist, es sei denn, dass die Resozialisierung des Verurteilten dadurch nicht besser gefördert werden kann. Diese Anordnung kann auch nachträglich erfolgen. Solange der Vollzug in einer sozialtherapeutischen Einrichtung noch nicht angeordnet oder der Gefangene noch nicht in eine sozialtherapeutische Einrichtung verlegt worden ist, ist darüber jeweils nach sechs Monaten neu zu entscheiden. Für die nachträgliche Anordnung nach Satz 2 ist die Strafvollstreckungskammer zuständig, wenn der Betroffene das vierundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, sonst die für die Entscheidung über Vollzugsmaßnahmen nach § 92 Absatz 2 zuständige Jugendkammer. Im Übrigen gelten zum Vollzug der Jugendstrafe § 66c Absatz 2 und § 67a Absatz 2 bis 4 des Strafgesetzbuches entsprechend.“

b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5 und wie folgt geändert:

aa) Nach dem Wort „auszusetzen“ werden die Wörter „oder für erledigt zu erklären“ eingefügt.

bb) Die Angabe „3“ wird durch die Angabe „4“ ersetzt.

cc) Die Wörter „ein Jahr“ werden durch die Wörter „auch dann sechs Monate, wenn die untergebrachte Person bei Beginn des Fristlaufs das vierundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat“ ersetzt.

2. § 81a wird wie folgt geändert:

a) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.

b) Absatz 2 wird aufgehoben.

3. In § 82 Absatz 3 wird die Angabe „3“ durch die Angabe „4“ ersetzt.

4. § 92 wird wie folgt geändert:

- a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 92

Rechtsbehelfe im Vollzug“.

- b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- aa) In Satz 1 werden nach den Wörtern „des Strafgesetzbuches)“ die Wörter „oder in der Sicherungsverwahrung“ eingefügt.  
bb) In Satz 2 werden die Wörter „den Antrag“ durch die Wörter „die Überprüfung von Vollzugsmaßnahmen“ ersetzt.

- c) Absatz 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Jugendkammer ist auch für Entscheidungen nach § 119a des Strafvollzugsgesetzes zuständig.“

- d) In Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter „bei Entscheidungen über Anträge nach Absatz 1“ durch die Wörter „außer in den Fällen des Absatzes 2 Satz 2“ ersetzt.

- e) Absatz 6 wird wie folgt geändert:

- aa) In Satz 1 werden die Wörter „der Maßregel nach § 61 Nr. 1 oder Nr. 2 des Strafgesetzbuches“ durch die Wörter „einer freiheitsentziehenden Maßregel“ ersetzt.  
bb) In Satz 2 werden die Wörter „den Antrag auf gerichtliche Entscheidung“ durch die Wörter „die Überprüfung von Vollzugsmaßnahmen“ ersetzt.

5. § 106 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 3 wird durch die folgenden Absätze 3 bis 4 ersetzt:

„(3) Sicherungsverwahrung darf neben der Strafe nicht angeordnet werden. Das Gericht kann im Urteil die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten, wenn

1. der Heranwachsende zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren verurteilt wird wegen eines oder mehrerer Verbrechen
  - a) gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die sexuelle Selbstbestimmung oder
  - b) nach § 251 des Strafgesetzbuches, auch in Verbindung mit § 252 oder § 255 des Strafgesetzbuches,durch welche das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder einer solchen Gefahr ausgesetzt worden ist, und
2. auf Grund der Gesamtwürdigung des Heranwachsenden und seiner Tat oder seiner Taten mit hinreichender Sicherheit feststellbar oder zumindest wahrscheinlich ist, dass beim ihm ein Hang zu Straftaten der in Nummer 1 bezeichneten Art vorliegt und er infolgedessen zum Zeitpunkt der Verurteilung für die Allgemeinheit gefährlich ist.

(4) Unter den übrigen Voraussetzungen des Absatzes 3 Satz 2 kann das Gericht einen solchen Vorbehalt auch aussprechen, wenn

1. die Verurteilung wegen eines oder mehrerer Vergehen nach § 176 des Strafgesetzbuches erfolgt,
2. die übrigen Voraussetzungen des § 66 Absatz 3 des Strafgesetzbuches erfüllt sind, soweit dieser nicht auf § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 des Strafgesetzbuches verweist, und
3. es sich auch bei den maßgeblichen früheren und künftig zu erwartenden Taten um solche der in Nummer 1 oder Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 genannten Art handelt, durch welche das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder einer solchen Gefahr ausgesetzt worden ist oder würde.“

- b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5 und wie folgt geändert:

- aa) In den Sätzen 1 und 3 wird jeweils das Wort „Anstalt“ durch das Wort „Einrichtung“ ersetzt.  
bb) Folgender Satz wird angefügt:

„§ 66c Absatz 2 und § 67a Absatz 2 bis 4 des Strafgesetzbuches bleiben unberührt.“

c) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6 und wie folgt gefasst:

„(6) Das Gericht ordnet die Sicherungsverwahrung an, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung ergibt, dass von ihm Straftaten der in Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 oder Absatz 4 bezeichneten Art zu erwarten sind; § 66a Absatz 3 Satz 1 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.“

d) Der bisherige Absatz 6 wird Absatz 7.

6. In § 108 Absatz 3 Satz 2 wird die Angabe „Abs. 3, 5, 6“ durch die Angabe „Absatz 3, 4, 7“ ersetzt.

### Artikel 3

#### Änderung der Strafprozessordnung

§ 463 der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 Absatz 30 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 3 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 3 werden die Wörter „unabhängig von den dort genannten Straftaten in den Fällen des § 67d Abs. 2 und 3, des § 67c Abs. 1 und des § 72 Abs. 3 des Strafgesetzbuches“ durch die Wörter „in den Fällen des § 67d Absatz 2 und 3 und des § 72 Absatz 3 des Strafgesetzbuches unabhängig von den dort genannten Straftaten sowie bei Prüfung der Voraussetzungen des § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Strafgesetzbuches auch unabhängig davon, ob das Gericht eine Aussetzung erwägt,“ ersetzt.

b) Satz 5 wird wie folgt gefasst:

„Ist die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet worden, bestellt das Gericht dem Verurteilten, der keinen Verteidiger hat, rechtzeitig vor einer Entscheidung nach § 67c Absatz 1 des Strafgesetzbuches einen Verteidiger.“

2. Folgender Absatz 8 wird angefügt:

„(8) Wird die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vollstreckt, bestellt das Gericht dem Verurteilten, der keinen Verteidiger hat, für die Verfahren über die auf dem Gebiet der Vollstreckung zu treffenden gerichtlichen Entscheidungen einen Verteidiger. Die Bestellung hat rechtzeitig vor der ersten gerichtlichen Entscheidung zu erfolgen und gilt auch für jedes weitere Verfahren, so lange die Bestellung nicht aufgehoben wird.“

### Artikel 4

#### Änderung des Strafvollzugsgesetzes

Das Strafvollzugsgesetz vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 581, 2088), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2274) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 119 folgende Angabe eingefügt:

„§ 119a Strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrolle bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung“.

2. § 109 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Strafvollzuges“ die Wörter „oder des Vollzugs freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung“ eingefügt.

b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Dient die vom Antragsteller begehrte oder angefochtene Maßnahme der Umsetzung des § 66c Absatz 1 des Strafgesetzbuches im Vollzug der Sicherungsverwahrung oder der ihr vorausgehenden Freiheitsstrafe, so ist dem Antragsteller für ein gerichtliches Verfahren von Amts wegen ein Rechtsanwalt beizuordnen, es sei denn, dass 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. Über die Bestellung und einen Widerruf entscheidet der Vorsitzende des nach § 110 zuständigen Gerichts.“

3. § 110 Satz 2 wird aufgehoben.
4. § 112 Absatz 1 Satz 2 wird aufgehoben.
5. In § 115 Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter „und, soweit ein Verwaltungsvorverfahren vorhergegangen ist, den Widerspruchsbescheid“ gestrichen.
6. Nach § 119 wird folgender § 119a eingefügt:

„§ 119a

Strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrolle bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung

(1) Ist die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten, stellt das Gericht während des Vollzugs der Freiheitsstrafe nach Ablauf der in Absatz 3 genannten Fristen von Amts wegen fest,

1. ob die Vollzugsbehörde dem Gefangenen im zurückliegenden Zeitraum eine Betreuung angeboten hat, die § 66c Absatz 2 in Verbindung mit § 66c Absatz 1 Nummer 1 des Strafgesetzbuches entspricht;
2. soweit die Betreuung nicht den in Nummer 1 genannten Anforderungen entsprochen hat, welche bestimmten Maßnahmen die Vollzugsbehörde dem Gefangenen bei sich nicht wesentlich ändernder Sachlage künftig anzubieten hat, um den gesetzlichen Anforderungen an die Betreuung zu genügen.

(2) Die Vollzugsbehörde kann jederzeit eine Entscheidung nach Absatz 1 beantragen, sofern hieran ein berechtigtes Interesse besteht. Nach der erstmaligen Aufstellung oder einer wesentlichen Änderung des Vollzugsplans kann die Vollzugsbehörde auch beantragen, festzustellen, ob die im Vollzugsplan vorgesehenen Maßnahmen im Falle ihres Angebots bei sich nicht wesentlich ändernder Sachlage eine dem § 66c Absatz 2 in Verbindung mit § 66c Absatz 1 Nummer 1 des Strafgesetzbuches entsprechende Betreuung darstellen würden; in diesem Fall hat das Gericht die Feststellungen nach Absatz 1 auch zu treffen, wenn die Frist gemäß Absatz 3 noch nicht abgelaufen ist.

(3) Entscheidungen von Amts wegen sind alle zwei Jahre zu treffen. Das Gericht kann bei einer Entscheidung nach Absatz 1, auch in Verbindung mit Absatz 2 Satz 2, im Hinblick auf die Gesamtdauer der noch zu vollziehenden Freiheitsstrafe eine längere Frist festsetzen, die fünf Jahre nicht überschreiten darf. Die Frist für die erste Entscheidung von Amts wegen beginnt mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe zu laufen, die Frist für jede weitere mit Bekanntgabe einer erstinstanzlichen Entscheidung nach Absatz 1.

(4) Die Strafvollstreckungskammer ist bei Entscheidungen nach den Absätzen 1 und 2 Satz 2 mit drei Richtern unter Einschluss des Vorsitzenden besetzt.

(5) Gegen die gerichtliche Entscheidung ist die Beschwerde zulässig.

(6) Für das gerichtliche Verfahren ist dem Gefangenen von Amts wegen ein Rechtsanwalt beizuordnen. Vor einer Entscheidung sind der Gefangene, die Vollzugsbehörde und die Vollstreckungsbehörde anzuhören. Im Übrigen gelten die § 109 Absatz 3 Satz 2, §§ 110, 111, 115 Absatz 1 Satz 1 und 2, §§ 117, 118 Absatz 1 Satz 1, § 119 Absatz 1 und 5 entsprechend.

(7) Alle Gerichte sind bei nachfolgenden Entscheidungen an die rechtskräftigen Feststellungen nach den Absätzen 1 und 2 Satz 2 gebunden.“

7. § 120 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Kommt die Behörde in den Fällen des § 114 Absatz 2 Satz 2 sowie des § 115 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 4 der ihr in der einstweiligen Anordnung oder im Beschluss auferlegten Verpflichtung nicht

nach, gilt § 172 der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend. Im Übrigen sind die Vorschriften der Strafprozessordnung entsprechend anzuwenden, soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt.“

8. Dem Wortlaut des § 121 Absatz 3 wird folgender Satz 1 vorangestellt:

„Bei erstinstanzlichen Entscheidungen des Gerichts nach § 119a fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last.“

## Artikel 5

### Änderung des Gerichtskostengesetzes

Die Anlage 1 (Kostenverzeichnis) zum Gerichtskostengesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 24. November 2011 (BGBl. I S. 2302) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Gliederung wird die Angabe zu Teil 3 Hauptabschnitt 8 Abschnitt 2 wie folgt gefasst:  
„Abschnitt 2           Beschwerde und Rechtsbeschwerde“.
2. Vor der Nummer 3810 werden im Gebührentatbestand nach dem Wort „Antrag“ die Wörter „des Betroffenen“ eingefügt.
3. Teil 3 Hauptabschnitt 8 Abschnitt 2 wird wie folgt gefasst:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 34 GKG
<b>„Abschnitt 2 Beschwerde und Rechtsbeschwerde</b>		
Verfahren über die Beschwerde oder die Rechtsbeschwerde:		
3820	– Die Beschwerde oder die Rechtsbeschwerde wird verworfen.....	2,0
3821	– Die Beschwerde oder Rechtsbeschwerde wird zurückgenommen .....	1,0“.

## Artikel 6

### Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 788), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 24. November 2011 (BGBl. I S. 2302) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 39 wie folgt gefasst:  
„§ 39   Von Amts wegen beigeordneter Rechtsanwalt“.
2. § 39 wird wie folgt geändert
  - a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 39

Von Amts wegen beigeordneter Rechtsanwalt“.

- b) Der Wortlaut wird Absatz 1.
- c) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Der Rechtsanwalt, der nach § 109 Absatz 3 oder § 119a Absatz 6 des Strafvollzugsgesetzes einer Person beigeordnet ist, kann von dieser die Vergütung eines zum Verfahrensbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts und einen Vorschuss verlangen.“

3. In § 45 Absatz 2 werden nach den Wörtern „auch in Verbindung mit § 270 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,“ die Wörter „nach § 109 Absatz 3 oder § 119a Absatz 6 des Strafvollzugsgesetzes“ eingefügt.
4. In § 47 Absatz 1 Satz 2 werden nach den Wörtern „auch in Verbindung mit § 270 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,“ die Wörter „nach § 109 Absatz 3 oder § 119a Absatz 6 des Strafvollzugsgesetzes“ eingefügt.

## Artikel 7

### Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch

Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469; 1975 I S. 1916; 1976 I S. 507), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Artikel 316e Absatz 1 Satz 2 werden nach den Wörtern „Absätzen 2 und 3“ die Wörter „sowie in Artikel 316f Absatz 2 und 3“ eingefügt.
2. Nach Artikel 316e wird folgender Artikel 316f eingefügt:

#### „Artikel 316f

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung

(1) Die ab dem 1. Juni 2013 geltenden Vorschriften über die Sicherungsverwahrung sind anzuwenden, wenn die Tat oder mindestens eine der Taten, wegen deren Begehung die Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten werden soll (Anlasstat), nach dem 31. Mai 2013 begangen worden ist.

(2) In allen anderen Fällen ist, soweit Absatz 3 nichts anderes bestimmt, das bis dahin geltende Recht nach Maßgabe der Sätze 2 bis 4 anzuwenden. Die Anordnung oder Fortdauer der Sicherungsverwahrung auf Grund einer gesetzlichen Regelung, die zur Zeit der letzten Anlasstat noch nicht in Kraft getreten war, oder eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung, die nicht die Erledigung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus voraussetzt, oder die Fortdauer einer solchen nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung ist nur zulässig, wenn beim Betroffenen eine psychische Störung vorliegt und aus konkreten Umständen in seiner Person oder seinem Verhalten eine hochgradige Gefahr abzuleiten ist, dass er infolge dieser Störung schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten begehen wird. Auf Grund einer gesetzlichen Regelung, die zur Zeit der letzten Anlasstat noch nicht in Kraft getreten war, kann die Anordnung der Sicherungsverwahrung nur vorbehalten werden, wenn beim Betroffenen eine psychische Störung vorliegt und die in Satz 2 genannte Gefahr wahrscheinlich ist oder, wenn es sich bei dem Betroffenen um einen Heranwachsenden handelt, feststeht. Liegen die Voraussetzungen für eine Fortdauer der Sicherungsverwahrung in den in Satz 2 genannten Fällen nicht mehr vor, erklärt das Gericht die Maßregel für erledigt; mit der Entlassung aus dem Vollzug der Unterbringung tritt Führungsaufsicht ein.

(3) Die durch die Artikel 1, 2 Nummer 1 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc und Nummer 4 sowie die Artikel 3 bis 6 des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom ... [einsetzen: Datum und Fundstelle dieses Gesetzes] geänderten Vorschriften sind auch auf die in Absatz 2 Satz 1 genannten Fälle anzuwenden, § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 des Strafgesetzbuches jedoch nur dann, wenn nach dem 31. Mai 2013 keine ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c des Strafgesetzbuches angeboten worden ist. Die Frist des § 119a Absatz 3 des Strafvollzugsgesetzes für die erste Entscheidung von Amts wegen beginnt am 1. Juni 2013 zu laufen, wenn die Freiheitsstrafe zu diesem Zeitpunkt bereits vollzogen wird.“

## **Artikel 8**

### **Änderung des Therapieunterbringungsgesetzes**

§ 2 des Therapieunterbringungsgesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300, 2305) wird wie folgt geändert:

1. Der Wortlaut wird Absatz 1.
2. Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Einrichtungen im Sinne des § 66c Absatz 1 des Strafgesetzbuches sind ebenfalls für die Therapieunterbringung geeignet, wenn sie die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nummer 1 und 2 erfüllen.“

## **Artikel 9**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. Juni 2013 in Kraft.

elektronische Vorab-Fassung\*

## Begründung

### I. Zielsetzung und Notwendigkeit gesetzlicher Regelungen

#### 1. Ausgangslage

Durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) hat der Bundesgesetzgeber die Regelungen über die Sicherungsverwahrung weitgehend umgestaltet. Damit war eine „grundlegende Novellierung“ (Begründung zum Entwurf der Fraktionen von CDU/CSU und FDP, Bundestagsdrucksache 17/3403, S. 13) dieses Regelungsgebiets beabsichtigt. Sie sollte erkennbar gewordene Schwachstellen der bis dahin geltenden Regelungen beseitigen sowie dem Ultima-Ratio-Prinzip und menschenrechtlichen Bedenken Rechnung tragen, die nicht zuletzt im Hinblick auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 17. Dezember 2009 (Beschwerde-Nr. 19359/04, M. ./ Deutschland) insbesondere gegen eine nachträgliche Anordnung der Unterbringung geäußert worden waren. Als Reaktion auf die durch die vorgenannte Entscheidung des EGMR entstandene Ausnahmesituation wurde zudem mit dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) eine neue Unterbringungsmöglichkeit für psychisch gestörte Straftäter geschaffen.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u. a.) die seit 1. Januar 2011 geltenden sowie verschiedene frühere Fassungen der Regelungen über die Sicherungsverwahrung für nicht mit der Verfassung vereinbar und unter näher ausgeführten Maßgaben für längstens bis zum 31. Mai 2013 anwendbar erklärt. In seiner Entscheidung hat es indessen nicht die wesentlichen Inhalte des geltenden Rechts selbst beanstandet, sondern vielmehr das Defizit an Regelungen, die die Anforderungen des verfassungsrechtlichen Abstandsgebotes erfüllen. Das BVerfG sieht Gesetzgeber in Bund und Ländern verpflichtet, „ein freiheitsorientiertes und therapiegerichtetes Gesamtkonzept für die Unterbringung zu entwickeln, das dem Abstandsgebot gerecht“ wird (Rn. 120 der Entscheidungsgründe), und führt ausdrücklich aus: „Das Fehlen eines dem verfassungsrechtlichen Abstandsgebot entsprechenden gesetzlichen Gesamtkonzepts der Sicherungsverwahrung führt zur Verfassungswidrigkeit der mittelbar angegriffenen Vorschriften.“ (Rn. 128). Nach dieser Entscheidung des BVerfG kann das erforderliche Gesamtkonzept mithin auf der Basis der Regelungen entwickelt werden, die zum 1. Januar 2011 in Kraft getreten sind.

### 2. Bundesgesetzliche Leitlinien für den Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

Die Schaffung des geforderten normativen Regelungskonzepts ist Aufgabe der Gesetzgeber sowohl im Bund als auch in den Ländern. Dem Bundesgesetzgeber obliegt es dabei, „die wesentlichen Leitlinien vorzugeben“ (Rn. 130). Die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Abstandsgebots hat das BVerfG in sieben konkrete Gebote (bzw. Prinzipien) gefasst, deren Umsetzung insbesondere in Form von Leitlinien in das Strafgesetzbuch aufzunehmen ist. Kernstück der Umsetzung dieser Vorgaben ist § 66c Absatz 1 StGB-E. Er beinhaltet die „wesentlichen Leitlinien“, die das Individualisierungs- und Intensivierungsgebot, das Motivierungsgebot, das Trennungsgebot sowie das Minimierungsgebot verwirklichen. Besonders hervorzuheben ist dabei die Aufgabe der für die Unterbringung zuständigen Einrichtungen, den Untergebrachten eine intensive und individuell zugeschnittene, seine Mitwirkungsbereitschaft weckende und fördernde Betreuung anzubieten, insbesondere eine psychiatrische, psychologische oder sozialtherapeutische Behandlung, um so die vom BVerfG geforderte Therapieausrichtung der zukünftigen Sicherungsverwahrung zu gewährleisten. Zum anderen sind hier die Vorgaben zu nennen, die sich auf die sonstigen Unterbringungsbedingungen, wie etwa eine hinreichende räumliche Trennung vom regulären Strafvollzug, beziehen sowie auf angemessene vollzugsöffnende Maßnahmen und die Betreuung nach Entlassung.

Werden diese Anforderungen des § 66c Absatz 1 StGB-E beim Vollzug der Sicherungsverwahrung konsequent umgesetzt, handelt es sich gleichzeitig um eine Unterbringung, die grundsätzlich auch den in § 2 Nummer 1, 2 des ThUG normierten Voraussetzungen entspricht und damit zugleich Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe e der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) für die Unterbringung psychisch gestörter Personen genügt. Der Entwurf sieht deshalb mit einem neuen § 2 Absatz 2 ThUG-E die Möglichkeit vor, die Therapieunterbringung in einer Einrichtung der reformierten Sicherungsverwahrung zu vollziehen, wenn die Einrichtung, die im konkreten Fall erforderlichen Behandlungsangebote vorhält.

### 3. Bundesgesetzliche Leitlinien für den Vollzug der Straftat vor Unterbringung in der Sicherungsverwahrung; Sicherstellung ausreichender Behandlung

Aus der Konkretisierung des Ultima-Ratio-Prinzips, wonach die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

rung lediglich als letztes Mittel angeordnet werden darf, folgt nach der Entscheidung des BVerfG, dass bereits der Vollzug der vorangehenden Strafhaft durch das Anbieten einer individuellen und intensiven Betreuung und Behandlung alle Möglichkeiten auszuschöpfen hat, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren (Rn. 112). Entspricht der Vollzug der Strafhaft bei einer Gesamtbetrachtung nicht diesen Anforderungen, kann eine Sicherungsverwahrung nicht vollstreckt werden. Eine solche Vollstreckung wäre unverhältnismäßig. Deshalb werden die maßgeblichen Leitlinien für den einer Sicherungsverwahrung vorangehenden Strafvollzug in § 66c Absatz 2 StGB-E normiert und durch einen neuen Prüfungsmaßstab für die Zulässigkeit der anschließenden Maßregelvollstreckung ergänzt (§ 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E). Angesichts der Bedeutung, die dem Ultima-Ratio-Prinzip zukommt, kann die Überwachung seiner Einhaltung durch die Gerichte nicht auf eine einmalige Prüfung am Ende einer unter Umständen langjährigen Strafhaft beschränkt bleiben. Andernfalls könnte gegebenenfalls lange Zeit in der Strafhaft verstreichen, ohne dass geeignete Maßnahmen zur Reduzierung der Gefährlichkeit eines Verurteilten ergriffen würden – Maßnahmen, die sowohl im vom BVerfG bekräftigten Resozialisierungsinteresse des Verurteilten als auch im Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit liegen. Der Entwurf führt deshalb mit dem neuen § 119a des Strafvollzugsgesetzes ein System periodischer gerichtlicher Kontrolle darüber ein, ob dem Verurteilten eine den Leitlinien entsprechende Behandlung angeboten wurde. Bindende Zwischenentscheidungen im Rahmen dieser Kontrolle schaffen darüber hinaus Rechtsklarheit für alle Beteiligten und verhindern so nicht zuletzt, dass am Strafende bei der Prüfung nach § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E Sichtweisen und Wertungen des Gerichts zugrunde gelegt werden, die der Strafvollzugsanstalt während der Strafhaft nicht bekannt waren.

Eine im Ergebnis vergleichbare gerichtliche Kontrolle zur Sicherstellung einer ausreichenden Betreuung ist für die Zeit der laufenden Vollstreckung der Sicherungsverwahrung vorgesehen. Danach wird die weitere Vollstreckung unverhältnismäßig, wenn die Einrichtung ein vom Gericht festgestelltes Betreuungsdefizit nicht innerhalb einer ebenfalls vom Gericht vorgegebenen Frist beseitigt (§ 67d Absatz 2 Satz 2 StGB-E).

#### **4. Kontroll-, Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot**

Neben der Umsetzung des vom BVerfG aus der Verfassung abgeleiteten Kontrollgebots durch eine Verkürzung der Überprüfungsfristen nach § 67e StGB-E enthält der Entwurf im Verfahrensrecht vor allem Vorgaben, mit denen das Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot umgesetzt wird. Diese zielen insbesondere darauf ab, die anwaltliche Vertretung des

Untergebrachten und seine rechtlichen Möglichkeiten zu stärken, die erforderlichen Betreuungsmaßnahmen einzufordern (vgl. unter anderem § 463 Absatz 8 StPO-E und § 109 Absatz 3, § 120 Absatz 1 Satz 1 StVollzG-E).

#### **5. Vertrauensschutzfälle**

Für die Praxis wesentlich sind schließlich die Vorschläge des Entwurfs zum Umgang mit den Fällen, in denen das BVerfG die einschlägigen Vorschriften der Sicherungsverwahrung zusätzlich deshalb für verfassungswidrig erklärt hat, weil sie gegen das rechtsstaatliche Vertrauensschutzgebot verstoßen. Bei diesen „Vertrauensschutzfällen“ handelt es sich um Unterbringungen, die darauf beruhen, dass die frühere Vollstreckungshöchstfrist von zehn Jahren rückwirkend aufgehoben oder die Vorschriften sonst rückwirkend verschärft wurden, sowie um nachträgliche Anordnungen nach Strafhaft. Das BVerfG hat solche Unterbringungen bis zu einer gesetzlichen Neuregelung, längstens bis zum 31. Mai 2013, für weiterhin zulässig angesehen, wenn erhöhte Voraussetzungen erfüllt sind, namentlich beim Betroffenen eine psychische Störung vorliegt und aus konkreten Umständen in seiner Person oder seinem Verhalten eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten abzuleiten ist.

Zum Schutz der Allgemeinheit vor solchen schwersten Rückfalltaten bestimmt der Entwurf in Artikel 316f Absatz 2 EGStGB-E die Fortgeltung der einschlägigen Regelungen über die vom Urteil des BVerfG erfasste Übergangszeit hinaus unter Beachtung der verfassungsrechtlich vorgegebenen erhöhten Voraussetzungen. Damit können zukünftig – in dem vom BVerfG aufgezeigten Rahmen – sämtliche sogenannten Zehnjahresaltfälle erfasst werden, selbst wenn diese erst in vielen Jahren praktische Relevanz erlangen sollten. Das Gleiche gilt für die – zahlenmäßig allerdings deutlich weniger bedeutsame – Möglichkeit der Anordnung und Fortdauer der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach Strafhaft, soweit das jeweils anzuwendende Recht eine solche nachträgliche Anordnung noch zulässt. Damit wird – im Einklang mit den vom Gesetzgeber im Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) getroffenen Entscheidungen – diese rechtlich und tatsächlich problematische Anordnungsform noch so lange fortgeführt, bis der Schutz der Bevölkerung durch den Ausbau insbesondere der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung übernommen werden kann.

#### **6. Regelungen im Jugendstrafrecht**

Bereits während der parlamentarischen Beratungen über das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen war die Auffassung vertreten worden, dass die von

diesem Gesetz nicht erfassten Regelungen zur Sicherungsverwahrung im Jugendgerichtsgesetz (JGG) zu einem späteren Zeitpunkt einer Überprüfung auf gesetzgeberischen Handlungsbedarf zu unterziehen seien (Bundestagsdrucksache 17/4062, S. 17). Vor allem die Beibehaltung der Möglichkeit nachträglicher Anordnung der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht, während die entsprechenden Anordnungsmöglichkeiten im allgemeinen Strafrecht weitgehend abgeschafft wurden, war Gegenstand der parlamentarischen Erörterungen (vgl. Bundestagsdrucksache 17/4062, auch zu entsprechenden Änderungsanträgen durch Fraktionen des Deutschen Bundestags).

Dieser Entwurf setzt deshalb nicht nur die Entscheidung des BVerfG vom 4. Mai 2011 um, die auch die Regelungen des JGG betraf, sondern vollzieht zugleich die zum 1. Januar 2011 in Kraft getretene Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung im allgemeinen Strafrecht nach, deren Gründe in gleicher Weise für die Regelungen im JGG gelten.

Artikel 2 sieht dazu im Wesentlichen vor:

- die Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach vorheriger Jugendstrafe in § 7 Absatz 2 JGG;
- die Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach vorheriger Freiheitsstrafe nach § 106 Absatz 5 JGG;
- die Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung für nach Jugendstrafrecht Verurteilte in einer Neufassung des § 7 Absatz 2 JGG;
- die Modifikation der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung für nach allgemeinem Strafrecht abgeurteilte Heranwachsende (§ 106 Absatz 3 und Absatz 4 JGG).
- Die vorgesehenen Änderungen gelten für Fälle, in denen die letzte Anlasstat nach Inkrafttreten der Neuregelung begangen wird; für „Altfälle“ gelten grundsätzlich die gleichen Übergangsregelungen wie im allgemeinen Strafrecht.

## II. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 Grundgesetz (GG) (Strafrecht, Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren, Rechtsanwaltschaft). Der Kompetenztitel „Strafrecht“ umfasst hierbei die Regelung sämtlicher – sowohl Schuld ausgleichender als auch präventiver – Maßnahmen, die auf Grund einer Straftat ergehen.

Unverkennbar stehen die bundesgesetzlichen Leitlinien für den Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sowie diese flankierenden Regelungen bereits begrifflich gewissermaßen an der Schnitt-

stelle zur Gesetzgebungskompetenz der Länder für den Strafvollzug. Das BVerfG sieht die Kompetenz und, vor dem Hintergrund der Bedeutung des verfassungsrechtlichen Abstandsgebots, auch die Pflicht zur Konzipierung derartiger Leitlinien beim Bundesgesetzgeber: „Aus Sicht des Freiheitssschutzes spielt es insoweit keine Rolle, dass der Bundesgesetzgeber seit der Föderalismusreform im Jahr 2006 nicht mehr über die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug verfügt. Wenn er sich im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG für ein zweispuriges Sanktionensystem und den Einsatz einer so einschneidenden freiheitsentziehenden Maßnahme wie der Sicherungsverwahrung entscheidet, muss er die wesentlichen Leitlinien des freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts ... selbst regeln“ (Rn. 129). Dieser Vorgabe folgt der Entwurf.

## III. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

Eines der Anliegen der Entscheidung des BVerfG vom 4. Mai 2011 war es, dem Gesetzgeber die Schaffung eines vor allem unter Vertrauensschutzgesichtspunkten menschenrechtskonformen Regelungssystems der Sicherungsverwahrung aufzugeben. Nicht zuletzt durch die Wertungen des Artikels 7 Absatz 1 der EMRK sah es sich veranlasst, die Anforderungen an die Ausgestaltung eines präventiven Freiheitsentzugs, um den es sich bei der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung handelt, zu präzisieren (Rn. 100). Die vom BVerfG konkret formulierten Anforderungen an den Vollzug der Unterbringung leitet das Gericht deshalb auch aus den Gründen ab, die den EGMR in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2009 veranlasst hatten, die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung als „Strafe“ im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 EMRK zu werten (Rn. 102). Als Konsequenz hat das Gericht auch im Hinblick auf die EMRK eine therapie- und freiheitsorientierte Unterbringung gefordert. Zudem hat es konkret in den „Vertrauensschutzfällen“, in denen die Sicherungsverwahrung nachträglich verlängert oder angeordnet wurde oder wird (siehe oben), die Unterbringung insbesondere an die zusätzliche Voraussetzung des Vorliegens einer psychischen Störung geknüpft. Damit hat es zum Ausdruck gebracht, dass in diesen Fällen die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung den Anforderungen des Artikels 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK entsprechen muss. Der Entwurf setzt diese Vorgaben um und schreibt sie fort, insbesondere in der Übergangsvorschrift des Artikels 316f EGStGB-E (siehe oben) in Verbindung mit

den Leitlinien zur therapiegerichteten Ausgestaltung der zukünftigen Sicherungsverwahrung.

#### **IV. Erfüllungsaufwand; weitere Kosten; Nachhaltigkeitsaspekte**

Für die Bürgerinnen und Bürger und die Unternehmen entsteht kein Erfüllungsaufwand

Die Länder werden die Einrichtungen zum Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung an die in § 66c Absatz 1 StGB-E normierten Anforderungen, die nach der Entscheidung des BVerfG aus der Entscheidung vom 4. Mai 2011 verfassungsrechtlich vorgegeben sind, anpassen müssen. Wie hoch dieser Aufwand jeweils sein wird, lässt sich derzeit nicht näher beziffern, da das StGB insoweit nur die wesentlichen bundesgesetzlichen Leitlinien vorgibt und der Aufwand auch von den Vollzugsregelungen abhängen wird, die die Länder in eigener Gesetzgebungszuständigkeit noch schaffen müssen. Ohne diese Anpassung stünde nach Ablauf der vom BVerfG gesetzten Frist (bis zum 31. Mai 2013) die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nicht mehr als Maßregel der Besserung und Sicherung zur Verfügung, die jedoch für den Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen Straftätern unverzichtbar ist.

Ein gewisser, derzeit ebenfalls nicht näher bezifferbarer Mehraufwand wird den Ländern ferner durch die Vorgabe des § 66c Absatz 2 StGB-E entstehen. Diese Vorschrift verlangt in Umsetzung des Ultima-Ratio-Prinzips, dass bereits in der Strafhaft alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren.

Dem daraus folgenden Mehraufwand sowie dem Aufwand für die Kosten von flankierenden gerichtlichen Verfahren nach dem neuen § 119a StVollzG-E stehen mittel- bis langfristig Einsparungen gegenüber, wenn diese Ausrichtung des Vollzugs der Strafhaft dazu führt, dass die spätere Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vermieden werden kann. Einsparungen können auch dadurch entstehen, dass die vorgeschlagenen Neuregelungen – entsprechend ihrer Zielsetzung – noch besser Rückfalltaten verhindern helfen und damit auch diesbezügliche neue Strafverfahren entbehrlich machen.

Bereits kurzfristig sind Einsparungen schließlich durch die Einführung des § 2 Absatz 2 ThUG-E zu erwarten. Die konkrete Unterbringung von Betroffenen ist in den einzelnen Ländern recht unterschiedlich ausgestaltet; sie reicht von der Unterbringung in (bereits bestehenden) psychiatrischen Kliniken bis hin zur Schaffung völlig neuer Einrichtungen speziell für den Vollzug der Therapieunterbringung. Bislang ist die Therapieunterbringung von den Gerichten sehr zurückhaltend angeordnet worden mit der Folge, dass ein zum Teil ganz beträchtlicher Aufwand für eine sehr geringe Zahl von tatsächlich Untergebrachten

betrieben werden musste. Dieser Aufwand entfällt künftig, wenn der Vollzug der Therapieunterbringung in Einrichtungen nach § 66c Absatz 1 StGB stattfinden kann. Die Höhe der Einsparung richtet sich nach der Zahl der Untergebrachten und danach, in welcher Einrichtung der Vollzug der Therapieunterbringung bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes stattgefunden hat.

Den Bürgerinnen und Bürgern sowie der Wirtschaft entstehen keine sonstigen Kosten, Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Ziel ist die verfassungskonforme Ausgestaltung des Rechts der Sicherungsverwahrung, das einen angemessenen Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern ermöglicht und dabei die aus der Verfassung folgenden Anforderungen an dieses „letzte Mittel der Kriminalpolitik“ wahr.

#### **V. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung**

Die Regelungen sind inhaltlich geschlechtsneutral. Sie werden aller Erfahrung nach mehr Männer als Frauen betreffen, da gegenwärtig fast ausschließlich Männer in der Sicherungsverwahrung untergebracht sind. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind gleichwohl nicht zu erwarten. Insbesondere erlaubt der Entwurf es nicht, etwa im Hinblick auf die bislang geringe Anzahl betroffener Frauen den Vollzug der Sicherungsverwahrung in einer Art und Weise auszugestalten, die hinter den für den Vollzug gegenüber Männern geltenden Anforderungen zurückbleibt.

#### **B. Besonderer Teil**

##### **Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches – StGB)**

##### **Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)**

Die Inhaltsübersicht ist um eine Angabe zu dem neu einzufügenden § 66c StGB-E zu ergänzen.

##### **Zu Nummer 2 (§ 66c neu)**

Der neue § 66c StGB-E enthält die wesentlichen bundesrechtlichen Regelungen zur Umsetzung der folgenden fünf Vorgaben zum Abstandsgebot, die das BVerfG in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u. a., Rn. 112 bis 116) für die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung und der vorhergehenden Freiheitsstrafe aufgestellt hat:

- Individualisierungs- und Intensivierungsgebot;
- Motivierungsgebot;
- Trennungsgebot;

- Minimierungsgebot;
- Ultima-Ratio-Prinzip.

Die ersten vier Gebote betreffen die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung, das fünfte die Ausgestaltung der vorangehenden Freiheitsstrafe. Sie werden – entsprechend den Vorgaben des BVerfG und auf Grund der beschränkten Gesetzgebungskompetenz des Bundes für diesen Bereich – in Form von „wesentlichen Leitlinien“ umgesetzt, wobei § 66c Absatz 1 StGB-E die Sicherungsverwahrung betrifft, § 66c Absatz 2 die vorangehende Freiheitsstrafe.

Die Vorschrift orientiert sich vom Regelungskonzept her an § 2 des Therapieunterbringungsgesetzes (ThUG), den das BVerfG als Vorbild für entsprechende Leitlinien bezeichnet hat (Rn. 130).

Absatz 1 enthält die wesentlichen Leitlinien zur Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung. Danach muss die Sicherungsverwahrung in Einrichtungen vollzogen werden, die die in den Nummern 1 bis 3 genannten Vorgaben erfüllen. Nummer 1 betrifft das Individualisierungs- und Intensivierungsgebot sowie das Motivierungsgebot, Nummer 2 das Trennungsgebot und Nummer 3 das Minimierungsgebot.

Nummer 1 beinhaltet mit der Umschreibung der wesentlichen Grundzüge des Individualisierungs- und Intensivierungsgebots sowie des Motivierungsgebots die zentralen Vorgaben für eine therapiegerichtete Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung.

Das BVerfG umschreibt diese Gebote wie folgt (Rn. 113 und 114):

*„Spätestens zu Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung hat unverzüglich eine umfassende, modernen wissenschaftlichen Anforderungen entsprechende Behandlungsuntersuchung stattzufinden. Dabei sind die individuellen Faktoren, die für die Gefährlichkeit des Unterbrachten maßgeblich sind, eingehend zu analysieren. Auf dieser Grundlage ist ein Vollzugsplan zu erstellen, aus dem sich detailliert ergibt, ob und gegebenenfalls mit welchen Maßnahmen vorhandene Risikofaktoren minimiert oder durch Stärkung schützender Faktoren kompensiert werden können, um die Gefährlichkeit des Unterbrachten zu mindern, dadurch Fortschritte in Richtung einer Entlassung zu ermöglichen und dem Unterbrachten eine realistische Perspektive auf Wiedererlangung der Freiheit zu eröffnen. In Betracht zu ziehen sind etwa berufliche Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlungen sowie Maßnahmen zur Ordnung der finanziellen und familiären Verhältnisse und zur Vorbereitung eines geeigneten sozialen Empfangsraums. Der Vollzugsplan ist fortlaufend zu aktualisieren und der Entwicklung des Unterbrachten anzupassen. Die plangemäß gebotenen Maßnahmen sind zügig und konsequent umzusetzen. Hierzu bedarf es einer indivi-*

*duellen und intensiven Betreuung des Unterbrachten durch ein multidisziplinäres Team qualifizierter Fachkräfte (so auch EGMR, Urteil vom 17. Dezember 2009, Beschwerde-Nr. 19359/04, M. ./ Deutschland, Rn. 129). Insbesondere im therapeutischen Bereich müssen alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden. Erweisen sich standardisierte Therapiemethoden als nicht erfolgversprechend, muss ein individuell zugeschnittenes Therapieangebot entwickelt werden. Dabei muss – insbesondere mit zunehmender Vollzugsdauer – sichergestellt sein, dass mögliche Therapien nicht nur deshalb unterbleiben, weil sie im Hinblick auf Aufwand und Kosten über das standardisierte Angebot der Anstalten hinausgehen (Individualisierungs- und Intensivierungsgebot).*

*Die unbestimmte Dauer der Sicherungsverwahrung kann schwerwiegende psychische Auswirkungen haben, den Unterbrachten demotivieren und ihn in Lethargie und Passivität führen. Dem ist zunächst durch ein Behandlungs- und Betreuungsangebot zu begegnen, das nach Möglichkeit eine realistische Entlassungsperspektive eröffnet (so auch EGMR, a. a. O., Rn. 77 und Rn. 129). Darüber hinaus ist die Bereitschaft des Unterbrachten zur Mitwirkung an seiner Behandlung durch gezielte Motivationsarbeit zu wecken und zu fördern. Unterstützend könnte insofern ein Anreizsystem wirken, das aktive Mitarbeit mit besonderen Vergünstigungen oder Freiheiten honoriert oder auch solche entzieht, um Motivation und Mitarbeit zu erreichen (Motivierungsgebot).“*

Da sich der Bundesgesetzgeber bei der Umsetzung dieser Vorgaben auf die „wesentlichen Leitlinien“ zu beschränken hat, umschreibt Nummer 1 Buchstabe a und b die zentralen Gesichtspunkte dieser Vorgaben:

Im Mittelpunkt des Individualisierungs- und Intensivierungsgebots steht die Pflicht der Einrichtung, dem Unterbrachten eine individuelle und intensive Betreuung anzubieten.

In Buchstabe a besonders hervorgehoben werden – entsprechend den Ausführungen des BVerfG – die Betreuungsangebote, die den therapeutischen Bereich betreffen, namentlich psychiatrische, psycho- sowie sozialtherapeutische Behandlungsangebote. Das BVerfG begründet den hier bestehenden Verbesserungsbedarf mit Studien, wonach sich durchschnittlich nur etwa 30 Prozent der Sicherungsverwahrten in einer Therapie befinden, obwohl der Anteil der Unterbrachten mit einer behandlungsbedürftigen Auffälligkeit mit knapp 80 Prozent deutlich höher liegt (Rn. 123). Dabei betont das BVerfG neben der psychologischen und psychiatrischen Betreuung auch das in den Möglichkeiten der Sozialtherapie liegende Potential, wie sie bislang insbesondere in den sozialtherapeutischen Anstalten angeboten wird (Rn. 124). In der Leitlinie wiedergegeben wird auch die Vorgabe des BVerfG, wonach die therapeutischen Angebote individuell zugeschnitten werden müssen, wenn sich

standardisierte Angebote als nicht Erfolg versprechend erweisen. Insbesondere mit zunehmender Vollzugsdauer müsse – so das BVerfG – sichergestellt sein, dass mögliche Therapien nicht nur deshalb unterbleiben, weil sie im Hinblick auf Aufwand und Kosten über das standardisierte Angebot der Anstalten hinausgehen (Rn. 113 am Ende).

Unmittelbar aus dem Individualisierungsgebot folgt bereits, dass sich das konkrete Behandlungsangebot auf die konkrete behandlungsbedürftige Auffälligkeit beziehen muss. Dies bedeutet etwa, dass bei Personen, die eine psychische Störung im Sinne von Artikel 316f Absatz 2 Satz 2 und 3 EGStGB-E aufweisen, eine medizinisch-therapeutische Betreuung im Vordergrund zu stehen hat, die auf die Behandlung dieser Störung ausgerichtet sein muss.

Die sonstigen vom BVerfG genannten Betreuungsangebote, wie etwa berufliche Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen oder Maßnahmen zur Ordnung der finanziellen oder familiären Verhältnisse, werden nicht explizit genannt, da eine diesbezügliche Aufzählung, erst recht wenn sie den Anspruch auf Vollständigkeit erheben würde, über eine Festlegung „wesentlicher Leitlinien“ hinausginge. Hier ist daher die Aufgabe der Länder besonders bedeutsam, konkrete, das Abstandsgebot sichernde Vollzugsregelungen zu treffen, die die Vorgaben des BVerfG umsetzen. Gleiches gilt für Vorgaben über die notwendige Personalausstattung zur Umsetzung dieser Betreuungsangebote, wobei schon aus den inhaltlichen Vorgaben für eine individuelle und intensive Betreuung abzuleiten ist, dass diese grundsätzlich nur durch ein multidisziplinäres Team qualifizierter Fachkräfte erfolgen kann (vgl. erneut Rn. 113).

Ausgangspunkt für die anzubietenden Maßnahmen muss nach den Ausführungen des BVerfG eine umfassende, die individuellen Risikofaktoren des Unterbrachten analysierende und wissenschaftlich fundierte Behandlungsuntersuchung sein, auf deren Grundlage in einem fortlaufend zu aktualisierenden Vollzugsplan detailliert dargelegt wird, ob und gegebenenfalls mit welchen Maßnahmen vorhandene Risikofaktoren minimiert oder durch schützende Faktoren kompensiert werden können (Rn. 113 am Anfang; hier als Leitlinie wiedergegeben im Einleitungssatz zu Nummer 1). Dies verdeutlicht, dass dem Unterbrachten nur solche Maßnahmen anzubieten sind, die nach wissenschaftlichen, insbesondere medizinischen Erkenntnissen angezeigt und – jedenfalls vom Ansatz her – sinnvoll erscheinen, um die Gefährlichkeit des Unterbrachten zu minimieren. Zwar müssen insbesondere im therapeutischen Bereich „alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden“ (Rn. 113). Dies erfordert aber nicht, von vornherein klar aussichtslose oder gar medizinisch kontraindizierte Maßnahmen anzubieten.

Von zentraler Bedeutung ist insoweit allerdings die Vorgabe des BVerfG, wonach die Bereitschaft des

Unterbrachten, an seiner Behandlung mitzuwirken, durch gezielte Motivationsarbeit zu wecken und zu fördern ist (Rn. 114). Dieses Motivierungsgebot wird daher in Nummer 1 Buchstabe a explizit genannt. Die Einrichtung darf also nicht eventuell Erfolg versprechende Betreuungsangebote mit dem bloßen Hinweis unterlassen, der Unterbrachte lehne solche Angebote ab. Vielmehr ist es eine fortwährende, also dauerhafte Aufgabe der Einrichtung zu versuchen, den Unterbrachten (doch) zu einer Inanspruchnahme solcher Angebote zu motivieren. Die konkrete Ausgestaltung etwaiger geeigneter Motivationsmaßnahmen obliegt dabei wiederum den Ländern, wobei das BVerfG selbst schon denkbare Konzepte skizziert hat (vgl. etwa das in Rn. 114 genannte Anreizsystem).

Aus den Geboten, dem Unterbrachten fortlaufend eine individuelle und intensive Betreuung anzubieten und ihn zur Inanspruchnahme dieser Angebote zu motivieren, folgt im Umkehrschluss, dass die Einrichtung keine Gewähr dafür übernehmen muss, dass diese Angebote vom Unterbrachten auch tatsächlich angenommen werden. Denn auch in Zukunft wird es Unterbrachte geben, die sich trotz dieser Maßnahmen auf Dauer als therapieunwillig erweisen. Sie können auch zukünftig aus ihrer dauerhaften Therapieunwilligkeit nicht etwa den Anspruch ableiten, trotz fortbestehender Gefährlichkeit nicht länger in Sicherungsverwahrung untergebracht zu werden (vgl. auch die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 5 – § 67d Absatz 2 StGB-E). Das Gleiche gilt für Personen, die sich trotz der genannten Therapieangebote und Motivierungsversuche auf Dauer – beispielsweise auf Grund beschränkter intellektueller Fähigkeiten – als im Ergebnis nicht therapiefähig erweisen. Auch hier bleibt es trotz der zukünftigen Therapieausrichtung der Sicherungsverwahrung dabei, dass für sie letztlich nichts anderes gilt als bei einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB, wonach fehlende Heilungs- bzw. Besserungsaussichten bei fortbestehender Gefährlichkeit der Unterbringung nicht entgegenstehen (vgl. nur Fischer, StGB, 59. Auflage, § 63 Rn. 2, LK/Schöch, StGB, 12. Auflage, § 63 Rn. 4, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Nach Buchstabe b muss es Ziel der Betreuungsangebote sein, die Gefährlichkeit des Unterbrachten so zu mindern, dass die Vollstreckung der Maßregel möglichst bald zur Bewährung ausgesetzt oder für erledigt erklärt werden kann. An den materiellen Voraussetzungen, unter denen eine solche Aussetzung nach § 67d Absatz 2 Satz 1 StGB oder Erledigung nach § 67d Absatz 3 Satz 1 StGB in Betracht kommt, ändert sich dadurch nichts. Demnach bleibt es bei den durch Rechtsprechung und Literatur erarbeiteten Grundsätzen, wonach für eine Bewährungsaussetzung das konkret erforderliche Maß der Wahrscheinlichkeit einer Legalbewährung u. a. vom Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts und der Intensi-

tät seiner Bedrohung abhängt und auch die Dauer der Unterbringung in die Gesamtabwägung einzubeziehen ist (vgl. nur Fischer, StGB, 59. Auflage, § 67d Rn. 10 mit zahlreichen Nachweisen). Eine Erledigung nach § 67d Absatz 3 Satz 1 StGB ist geboten, wenn die Gefahr der erneuten Begehung der dort genannten Straftaten nicht mehr positiv festgestellt werden kann (vgl. auch hier Fischer, a. a. O. Rn. 15). Zur Bewährungsaussetzung wegen unzureichender Betreuung im Sinne von § 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E siehe unten bei Artikel 1 Nummer 5.

Nummer 2 enthält die wesentlichen Leitlinien zur Umsetzung des Trennungsgebots, das das BVerfG wie folgt umschreibt (Rn. 115):

*„Die Gestaltung des äußeren Vollzugsrahmens hat dem spezialpräventiven Charakter der Sicherungsverwahrung Rechnung zu tragen und muss einen deutlichen Abstand zum regulären Strafvollzug erkennen lassen. Das Leben im Maßregelvollzug ist den allgemeinen Lebensverhältnissen anzupassen, soweit Sicherheitsbelange dem nicht entgegenstehen. Dies erfordert zwar eine vom Strafvollzug getrennte Unterbringung in besonderen Gebäuden oder Abteilungen, aber keine vollständige räumliche Ablösung vom Strafvollzug (Trennungsgebot). Wie der Sachverständige Rösch in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, kann eine Anbindung an große Einrichtungen sinnvoll sein, um deren Infrastruktur und Sicherheitsmanagement nutzbar machen und ein differenziertes Arbeits- und Freizeitangebot gewährleisten zu können, das den individuellen Fähigkeiten und Neigungen der Untergebrachten hinreichend Rechnung trägt. Die Gegebenheiten innerhalb der Einrichtung müssen den therapeutischen Erfordernissen entsprechen und ausreichende Besuchsmöglichkeiten zur Aufrechterhaltung familiärer und sozialer Außenkontakte bereithalten. Ferner muss sichergestellt sein, dass ausreichende Personalkapazitäten zur Verfügung stehen, um die Anforderungen eines freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts der Sicherungsverwahrung praktisch zu erfüllen.“*

Als „wesentliche Leitlinien“ werden in Nummer 2 die Kernvorgaben des Trennungsgebots wiedergegeben, nämlich die Gewährleistung einer den Untergebrachten so wenig wie möglich belastenden, den Erfordernissen der Betreuung im Sinne von Nummer 1 entsprechenden und, wenn Sicherheitsbelange nicht entgegenstehen, den allgemeinen Lebensverhältnissen angepassten Unterbringung (Buchstabe a), wobei diese grundsätzlich vom Strafvollzug getrennt in besonderen Gebäuden oder Abteilungen zu erfolgen hat (Buchstabe b).

Hinsichtlich der in Buchstabe a umschriebenen Angleichung an die allgemeinen Lebensverhältnisse und der so wenig wie möglich belastenden, den Erfordernissen der Betreuung im Sinne von Nummer 1 entsprechende Unterbringung wird es wiederum den

Ländern obliegen, in ihren Vollzugsgesetzen die notwendigen Bestimmungen zur effektiven Umsetzung dieses Gebots zu treffen. Das BVerfG weist mit seinen Anmerkungen zum differenzierten Arbeits- und Freizeitangebot und zu den ausreichenden Besuchsmöglichkeiten und Personalkapazitäten bereits auf einige der Punkte hin, die hier insbesondere von Belang sein werden. Die Vorgabe einer den Erfordernissen der Betreuung im Sinne von Nummer 1 entsprechenden Unterbringung bezieht sich auf die Anforderung des BVerfG, wonach die Gegebenheiten auch den therapeutischen Erfordernissen entsprechen müssen. Demnach hat nicht nur das Betreuungsangebot (im Sinne von Nummer 1), sondern auch die Ausstattung den jeweiligen Betreuungserfordernissen zu entsprechen, so dass die Einrichtung insgesamt geeignet ist, zum Beispiel auch Personen mit einer psychischen Störung unterzubringen (vgl. dazu Rn. 155 des Urteils des BVerfG vom 4. Mai 2011 unter Verweis auf die entsprechenden Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, K. ./J. Deutschland, Beschwerde Nr. 17792/07, Rn. 46, und H. ./J. Deutschland, Beschwerde Nr. 6587/04, Rn. 94 ; siehe auch die Ausführungen zur Artikel 316f EGStGB-E bei Artikel 7 Nummer 2).

Was die in Buchstabe b bestimmte räumliche Trennung vom Strafvollzug durch gesonderte Gebäude oder Abteilungen angeht, enthält die Regelung eine Öffnung für den Fall, dass eine Behandlung im Sinne von Nummer 1 ausnahmsweise etwas anderes gebietet. Gemeint sind damit zum Beispiel die Fälle, in denen eine im vorangehenden Strafvollzug durchgeführte Therapie in einer sozialtherapeutischen Anstalt kurz vor ihrem Abschluss steht und es dem Behandlungsgebot zuwiderlaufen würde, wenn der Betroffene diese Therapie nicht dort zu Ende führen könnte. Diese Öffnung erscheint nicht nur im Hinblick auf das Behandlungsgebot während der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sachgerecht, sondern auch im Hinblick auf das weitere Gebot des BVerfG, bereits im Strafvollzug etwa erforderliche psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlungen durchzuführen (Rn. 110, Ultima-Ratio-Prinzip, dazu näher bei § 66c Absatz 2 StGB-E). Dem voraussichtlich erfolgreichen, die (weitere) Vollstreckung der Sicherungsverwahrung entbehrlich machenden Abschluss einer solchen Therapie kann daher Vorrang eingeräumt werden vor einer kurzfristigen Nichteinhaltung des räumlichen Trennungsgebots, so dass der Untergebrachte auch die restliche Therapiezeit in einer Einrichtung verbringen kann, die (auch) Strafgefangenen offensteht (für eine solche Öffnung auch die Empfehlungen des Arbeitskreises Sozialtherapeutische Anstalten im Justizvollzug e. V., Sozialtherapie und Sicherungsverwahrung, Entwurf 08/2011, Seite 6). Eine Durchbrechung des Grundsatzes der räumlichen Trennung mag im Einzelfall auch dann in Betracht kommen, wenn eine beim Untergebrachten

erforderliche besondere Gruppentherapie nur in einer Therapiegruppe mit Strafgefangenen umgesetzt werden kann (vgl. auch insoweit die Empfehlungen des Arbeitskreises Sozialtherapeutische Anstalten im Justizvollzug e. V., a. a. O., der sich auch dagegen ausspricht, sozialtherapeutische Anstalten oder Abteilungen einzurichten, in die ausschließlich Sicherungsverwahrte verlegt werden). Allerdings ist hier Zurückhaltung angezeigt, um die – im Entwurf sich in der Zusammenschau von Nummer 1 und 2 widerspiegelnde – Vorgabe des BVerfG nicht in Frage zu stellen, wonach die notwendigen Behandlungsangebote regelmäßig in der Sicherungsverwahreinrichtung selbst anzubieten sind („Die Gegebenheiten innerhalb der Einrichtung müssen den therapeutischen Erfordernissen entsprechen“, Rn. 115). Zudem darf eine Ausnahme vom Gebot der räumlichen Trennung nur insoweit erfolgen, als dies unter Behandlungsgesichtspunkten tatsächlich angezeigt ist; ansonsten bleibt es für die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung bei den vorstehend erläuterten Vorgaben von Nummer 2. Zur Möglichkeit, den Betroffenen am Ende der Sicherungsverwahrung zur Entlassungsvorbereitung Übergangsweise auch in Einrichtungen des offenen (Straf-) Vollzugs unterzubringen, siehe im Folgenden bei Nummer 3.

Nummer 3 enthält die wesentlichen Vorgaben zum sogenannten Minimierungsgebot, welches vom BVerfG wie folgt umschrieben wird (Rn. 116):

*„Vollzugslockerungen zum Zwecke der Erprobung sind von besonderer Bedeutung für die Prognose, weil sie deren Basis erweitern und stabilisieren; sie können eine Erledigung der Sicherungsverwahrung vorbereiten. Die Konzeption der Sicherungsverwahrung muss Vollzugslockerungen vorsehen und Vorgaben zur Entlassungsvorbereitung enthalten, wobei der Freiheitsorientierung möglichst weitgehend Rechnung zu tragen ist. So muss sichergestellt werden, dass Vollzugslockerungen nicht ohne zwingenden Grund – etwa auf der Grundlage pauschaler Wertungen oder mit dem Hinweis auf eine nur abstrakte Flucht- oder Missbrauchsgefahr – versagt werden können (vgl. BVerfGE 109, 133 <166>; 117, 71 <108>). Sind unbeaufsichtigte Lockerungen wie Freigang, Ausgang oder Urlaub gleichwohl nicht möglich, müssen begleitete Ausführungen gewährt werden; diese können nur dann unterbleiben, wenn sie trotz der Beaufsichtigung des Untergebrachten zu schlechthin unverantwortbaren Gefahren führen. Um sicherzustellen, dass Lockerungsentscheidungen auf der Grundlage objektiver, realistischer Risikobewertungen getroffen werden, und der Gefahr übervorsichtiger oder voreingenommener Beurteilungen vorzubeugen, kann sich zum Beispiel die Einrichtung unabhängiger Gremien aus vollzugserfahrenen Fachleuten anbieten, die – etwa nach dem Vorbild der Schweizer Fachkommissionen zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern (vgl. Art. 62d Abs. 2, Art. 64b Abs. 2, Art. 75a*

*des Schweizerischen Strafgesetzbuchs) – beratend tätig werden und entsprechende Empfehlungen aussprechen können. Die Entlassungsvorbereitung ist mit planmäßigen Hilfen für die Phase nach der Entlassung zu verzahnen. Insbesondere muss ein ausreichendes Angebot an Einrichtungen (forensische Ambulanzen, Einrichtungen des betreuten Wohnens u. ä.) gewährleistet sein, die entlassene Untergebrachte aufnehmen, die erforderliche Betreuung sicherstellen und damit einen geeigneten sozialen Empfangsraum bieten können (Minimierungsgebot).“*

Auch hier beschränken sich die „wesentlichen Leitlinien“ auf die Kernaussagen dieser Ausführungen:

Um eine möglichst breite und fundierte Grundlage für eine etwaige Bewährungsaussetzung oder Erledigung der Unterbringung zu erlangen, muss nach Buchstabe a die Einrichtung vollzugsöffnende Maßnahmen gewähren und Entlassungsvorbereitungen treffen, soweit nicht zwingende Gründe entgegenstehen, insbesondere konkrete Anhaltspunkte die Gefahr begründen, der Untergebrachte werde sich der Sicherungsverwahrung entziehen oder die Maßnahmen zur Begehung erheblicher Straftaten missbrauchen. Die Formulierung orientiert sich insoweit an § 11 Absatz 2 in Verbindung mit den §§ 130, 134 des Strafvollzugsgesetzes (StVollzG), spezifiziert deren Vorgaben aber im Hinblick auf die vorstehenden Anforderungen des BVerfG, wonach u. a. lediglich abstrakte Gefahren die Versagung solcher Maßnahmen nicht rechtfertigen können. Mit erheblichen Straftaten sind solche im Sinne des § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 StGB gemeint (vgl. dazu BGHSt 24, 160, 162; Fischer, StGB, 59. Auflage, § 66 Rn. 30 f.; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, StGB, 28. Auflage, § 66 Rn. 29), namentlich also Straftaten, „durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden“. Sie müssen geeignet sein, den Rechtsfrieden in besonders schwerwiegender Weise zu stören (vgl. BGH, a. a. O., zu § 42e Absatz 1 Nummer 3 StGB a. F.). Inwieweit die vom BVerfG angestellten weitergehenden Überlegungen aufgegriffen werden, zur Verbesserung der Risikobewertungen zum Beispiel die Einrichtung unabhängiger Gremien aus vollzugserfahrenen Fachleuten zu erwägen, haben die für den Vollzug zuständigen Länder zu bewerten und entscheiden.

Der Begriff „vollzugsöffnende Maßnahmen“ wurde gewählt, weil der im Vollzugsrecht übliche Begriff der „Vollzugslockerungen“ bzw. der „Lockerungen des Vollzugs“ bundesrechtlich nur die in § 11 in Verbindung mit den §§ 130, 134 StVollzG genannten Maßnahmen umfasst, nicht aber auch sonstige öffnende Maßnahmen wie sie insbesondere in § 10 Absatz 1 und § 13 in Verbindung mit den §§ 130, 134 StVollzG genannt werden. Dabei kann gerade die Verlegung in eine Einrichtung oder Abteilung des offenen Vollzugs bei einer sich verbessernden Legalprognose einen

sinnvollen Zwischenschritt auf dem Weg zu einer möglichen Entlassung darstellen. Regelmäßig werden Entlassungsvorbereitungen in Einrichtungen der Sicherungsverwahrung durchzuführen sein, schon um etwaige laufende Behandlungen und sonstige Betreuungsmaßnahmen auch in diesem Zeitraum nahtlos fortsetzen zu können. Es kann jedoch auch sachgerecht sein, den Untergebrachten zur Entlassungsvorbereitung in eine Anstalt oder Abteilung des offenen Vollzugs zu verlegen, die auch Strafgefangenen offensteht, wenn dadurch die Möglichkeiten für eine sinnvolle Entlassungsvorbereitung verbessert werden. Dies kann etwa wegen der Ortsnähe zu einem Arbeitsplatz oder einem sonstigen, die Rückfallprävention fördernden sozialen Empfangsraum in Betracht kommen. Soweit eine solche Ausnahme aus Gründen der Behandlung des Untergebrachten angezeigt ist, kann sie bereits auf die in Nummer 2 enthaltene Durchbrechung des Grundsatzes der räumlichen Trennung gestützt werden (s. o.). Im Übrigen kann davon ausgegangen werden, dass das BVerfG seine Vorgaben zum Trennungsgebot vorrangig auf die Abgrenzung zum Regelfall des geschlossenen Vollzugs (s. o. Rn. 115 am Anfang: „Abstand zum regulären Strafvollzug“) bezogen hat, damit aber Überführungen in Einrichtungen des offenen (Straf-) Vollzugs als Maßnahmen der Entlassungsvorbereitung, wie sie in Nummer 3 genannt sind, zumindest nicht ausnahmslos ausschließen wollte. Aber auch wenn demnach Einrichtungen des offenen Vollzugs für die Vollstreckung in der Phase der Entlassungsvorbereitung genutzt werden, müssen sich die konkreten Unterbringungsbedingungen im Rahmen der vorhandenen Gegebenheiten von denen der Strafgefangenen unterscheiden. Die Einzelheiten werden wiederum die Länder im Rahmen ihrer Vollzugsgesetze zu bestimmen haben (vgl. insoweit auch die Empfehlung des Arbeitskreises Sozialtherapeutische Anstalten im Justizvollzug e. V., für sicherungsverwahrte Personen eine Regelung entsprechend § 124 StVollzG zu schaffen, Sozialtherapie und Sicherungsverwahrung, Entwurf 08/2011, S. 7). Aus dem Hinweis in Buchstabe a auf vollzugsöffnende Maßnahmen ergibt sich zugleich im Umkehrschluss, dass jenseits solcher Maßnahmen die Unterbringung grundsätzlich in geschlossenen Einrichtungen zu erfolgen hat.

Die zweite „wesentliche Leitlinie“ zum Minimierungsgebot besteht nach Buchstabe b in der Vorgabe, wonach die Einrichtung in enger Zusammenarbeit mit staatlichen oder freien Trägern eine nachsorgende Betreuung in Freiheit ermöglichen muss. Das BVerfG spricht insoweit von einer Verzahnung der Entlassungsvorbereitung mit planmäßigen Hilfen für die Zeit nach der Entlassung, wobei es insbesondere auf ein ausreichendes Angebot an Nachsorgeeinrichtungen abstellt, die für eine Aufnahme des Betroffenen (z. B. als Einrichtung des betreuten Wohnens) und dessen womöglich weiterhin erforderliche Behand-

lung (z. B. als forensische Ambulanz) sorgen können. Die Einrichtung, in der die Sicherungsverwahrung vollzogen wird, hat dabei nicht etwa die Aufgabe, selbst solche Nachsorgeeinrichtungen vorzuhalten oder deren Bestand finanziell abzusichern; dies obliegt vielmehr den hierfür zuständigen Landesbehörden und ggf. dem Landesgesetzgeber. Sie muss aber die notwendige enge Abstimmung mit diesen Einrichtungen so organisieren, dass ein möglichst nahtloses Übergangsmanagement erfolgen und insbesondere vermieden werden kann, dass erst mehrere Wochen oder gar Monate nach der Entlassung eine für den Entlassenen geeignete Örtlichkeit gefunden werden kann. Nähere Vorgaben zur konkreten Ausgestaltung dieser Verzahnung obliegen auch hier den Ländern.

Absatz 2 dient der Umsetzung des vom BVerfG aufgestellten Ultima-Ratio-Prinzips. Danach hat der Gesetzgeber Folgendes sicherzustellen (Rn. 112):

*„Die Sicherungsverwahrung darf nur als letztes Mittel angeordnet werden, wenn andere, weniger einschneidende Maßnahmen nicht ausreichen, um dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit Rechnung zu tragen. Diesem ultima-ratio-Prinzip bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung folgt der Gedanke, dass auch der Vollzug diesem Prinzip entsprechen muss. Kommt Sicherungsverwahrung in Betracht, müssen schon während des Strafvollzugs alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren. Insbesondere muss gewährleistet sein, dass etwa erforderliche psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlungen, die oftmals auch bei günstigem Verlauf mehrere Jahre in Anspruch nehmen, zeitig beginnen, mit der gebotenen hohen Intensität durchgeführt und möglichst vor dem Strafende abgeschlossen werden (ultima-ratio-Prinzip).“*

Dem entsprechend bestimmt § 66c Absatz 2 StGB-E, dass bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung dem Täter bereits im vorgehenden Strafvollzug „eine Betreuung im Sinne von Absatz 1 Nummer 1“ anzubieten ist. Mit dieser Formulierung wird Bezug genommen auf das Erfordernis einer umfassenden Behandlungsuntersuchung, eines regelmäßig fortzuschreibenden Vollzugsplans und einer individuellen und intensiven Betreuung, die insbesondere eine psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung – erforderlichenfalls individuell zugeschnitten – umfassen sowie geeignet sein muss, die Mitwirkung des Gefangenen zu wecken und zu fördern. Die Erstreckung der vom BVerfG für den Vollzug der Sicherungsverwahrung geforderten Therapieausrichtung auf den Vollzug der Freiheitsstrafe in Fällen drohender Sicherungsverwahrung verlangt allerdings nicht, dass bereits die vorhergehende Freiheitsstrafe in Einrichtungen gemäß § 66c Absatz 1 StGB-E vollzogen wird. Insbesondere ist es nicht geboten, während der Strafhaft auch die Vorgaben

nach § 66c Absatz 1 Nummer 2 und 3 StGB-E zu beachten. Daher kann eine solche Betreuung etwa im Rahmen einer für alle Strafgefangenen offenstehenden sozialtherapeutischen Einrichtung erfolgen. Deren mögliche Bedeutung für die Betreuung der Betroffenen wird durch die Nennung der „insbesondere sozialtherapeutische[n] Behandlung“ sogar hervorgehoben, ohne die möglichen Betreuungsformen darauf zu beschränken. Entscheidend ist während des Strafvollzugs nicht, wo die Betreuung angeboten wird, sondern dass sie angeboten wird. Daher bleibt den Ländern überlassen vorzugeben, ob und inwieweit eine solche Betreuung vorrangig im Rahmen der bereits bestehenden sozialtherapeutischen Anstalten oder in einem anderen Rahmen erfolgen soll. Insoweit ist allerdings anzumerken, dass das BVerfG nicht nur das Potential der sozialtherapeutischen Anstalten besonders betont hat (Rn. 124, siehe bereits vorstehend zu § 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E), sondern gleichzeitig festgestellt hat, dass die bisherigen, seit der Föderalismusreform von 2006 in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fallenden Vorgaben zur Verlegung von Strafgefangenen mit drohender Sicherungsverwahrung in eine solche Anstalt auf Grund der engen Voraussetzungen dieser Vorgaben keine ausreichenden Regelungen zur Vermeidung der Sicherungsverwahrung beinhalten (Rn. 121). Die Formulierung „schon im Strafvollzug“ soll verdeutlichen, dass die Betreuungsvorgaben von Absatz 2 nicht nur dann gelten, wenn gerade die Freiheitsstrafe vollzogen wird, die wegen der Tat oder Taten verhängt wurde, die auch Anlass für die Sicherungsverwahrung ist oder sind. Denn es würde dem Ziel einer möglichst erfolgreichen Betreuung und Behandlung widersprechen, wenn diese zum Beispiel bei einer Zwischenvollstreckung einer anderen Freiheitsstrafe unterbrochen würde. Ziel der Betreuungs- und Behandlungsangebote muss sein, die Gefährlichkeit des Täters so zu mindern, dass bereits der Beginn der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung nach § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E (siehe unten zu Nummer 4) bzw. die Anordnung einer zunächst nur vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (§ 66a Absatz 3 StGB) möglichst entbehrlich wird; dies stellt der letzte Halbsatz von § 66c Absatz 2 StGB-E klar.

### **Zu Nummer 3 (§ 67a)**

#### **Zu Buchstabe a (Absatz 2 Satz 2)**

Mit der Neufassung von § 67a Absatz 2 Satz 2 StGB soll die nachträgliche Überweisung aus dem Strafvollzug in ein psychiatrisches Krankenhaus (§ 63 StGB) oder in eine Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) auch bei nur vorbehaltenen Sicherungsverwahrung ermöglicht werden. Nach bisher geltendem Recht besteht diese Möglichkeit nur bei solchen Strafgefangenen, gegen die bereits bei Aburteilung der Anlasstatten die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist. Das Ultima-Ratio-Prinzip (vgl.

dazu auch die Ausführungen zu § 66c Absatz 2 StGB-E) verlangt aber in Bezug auf sämtliche Strafgefangenen, bei denen im Anschluss an den Strafvollzug Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, also bereits angeordnet oder vorbehalten ist, dass „schon während des Strafvollzugs alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren“ (Rn. 112 des BVerfG-Urteils vom 4. Mai 2011, 2 BvR 2365/09 u. a.) und so den Vollzug der Unterbringung entbehrlich zu machen. Deshalb erlaubt § 67a Absatz 2 Satz 2 StGB-E zukünftig eine nachträgliche Überweisung aus dem Strafvollzug in ein psychiatrisches Krankenhaus oder in eine Entziehungsanstalt auch bei Personen, deren Unterbringung in der Sicherungsverwahrung noch nicht angeordnet, aber vorbehalten worden ist (für eine solche Ausdehnung bereits Koller in einer Anhörung des Bundesministeriums der Justiz zum Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung vom 2. September 2010; ebenso Baur/Kinzig, StraFo 2010, 505, 508). Denn der Zweck einer solchen Überweisung ist es gerade, die Resozialisierung der betroffenen Person zu fördern und so letztlich auch eine spätere Unterbringung in der Sicherungsverwahrung entbehrlich zu machen. Dass in diesen Fällen noch keine endgültige Maßregelanordnung vorliegt, spricht nicht gegen diese Ausweitung, da die Zeit einer solchen Überweisung vollständig auf die Strafhaft anzurechnen ist (vgl. zur Überweisung bei angeordneter Sicherungsverwahrung nur Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, StGB, 28. Auflage, § 67a Rn. 3a mit weiteren Nachweisen) und dem Vollstreckungsgericht daher nicht etwa die Möglichkeit einer zeitlich unbefristeten, im Urteil gar nicht angeordneten Maßregelunterbringung eröffnet wird. Voraussetzung für die Überweisung ist in beiden Fällen (Anordnung und Vorbehalt der Sicherungsverwahrung) zum einen der bereits erwähnte Umstand, dass durch die Überweisung die Resozialisierung der betroffenen Person besser gefördert werden kann. Zum anderen muss die Überweisung zur Durchführung einer Heilbehandlung oder Entziehungskur (vgl. die Formulierungen in § 56c Absatz 3 Nummer 1 und § 59a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 StGB) angezeigt sein, d. h. bei der betroffenen Person muss eine entsprechende psychische Disposition oder eine Suchtmittelproblematik vorliegen. Diese zweite Voraussetzung ersetzt das bisherige Erfordernis, wonach beim Betroffenen ein „Zustand nach § 20 oder § 21“ StGB vorliegen muss, welches in Literatur und Rechtsprechung überwiegend als wenig praktikabel und sinnvoll angesehen wird (Baur/Kinzig, a. a. O., 508; Fischer, StGB, 59. Auflage, § 67a Rn. 5; weitere Nachweise bei Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, a. a. O.; zu den Anwendungsproblemen der Praxis vgl. nur KG, Beschluss vom 26. August 2010, 2 Ws 231/10; auch der Arbeitskreis Sozialtherapeutische Anstalten im Justizvollzug e. V. hat sich in seinen Empfehlungen zur Umsetzung des Urteils des BVerfG vom 4. Mai 2011

dafür ausgesprochen, für die Verlegung auf die bisher vorgesehene Prüfung eines Zustandes nach § 20 oder § 21 StGB zu verzichten, insbesondere um auch solche Strafgefangene mit geeigneten Behandlungsangeboten erreichen zu können, die für eine Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung nicht oder noch nicht in Betracht kommen, Sozialtherapie und Sicherungsverwahrung, Entwurf 08/2011, Seite 4). Zur Formulierung „noch im Strafvollzug“ gilt das zu § 66c Absatz 2 StGB-E Gesagte entsprechend (s. o. bei Nummer 2 am Ende).

### **Zu Buchstabe b (Absatz 4 Satz 2)**

Durch die Neufassung des § 67a Absatz 4 Satz 2 StGB wird die Frist zur Prüfung einer Rücküberweisung generell auf ein Jahr verkürzt und damit weitgehend an die verkürzte Überprüfungsfrist in § 67e Absatz 2 StGB-E angeglichen (vgl. dazu die Ausführungen zu Nummer 6).

### **Zu Nummer 4 (§ 67c Absatz 1)**

Auch die Neufassung von § 67c Absatz 1 StGB-E dient der Umsetzung des Ultima-Ratio-Prinzips (vgl. bereits die Ausführungen zu § 66c Absatz 2 und § 67a StGB-E), wobei zwei Regelungsaspekte berührt sind. Zum einen geht es darum, die bereits nach § 67c Absatz 1 StGB in der geltenden Fassung für das Ende des Strafvollzugs vorgegebene Prüfung, ob auch nach dem erfolgten Strafvollzug der Zweck der Maßregel die anschließende Unterbringung in der Sicherungsverwahrung noch erfordert oder diese zur Bewährung auszusetzen ist, grundsätzlich auch auf die Fälle auszudehnen, in denen die Sicherungsverwahrung nach Vorbehalt oder nachträglich angeordnet wurde. Zum anderen soll die Prüfpflicht – ebenfalls für alle Anordnungsformen der Sicherungsverwahrung – auf die Frage ausgedehnt werden, ob die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wegen nicht ausreichender Betreuungsangebote während des Strafvollzugs (im Sinne des § 66c Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Nummer 1 StGB-E) unverhältnismäßig wäre, und auch hier die Rechtsfolge der Bewährungsaussetzung bei einem negativen Prüfergebnis vorgegeben werden.

Zum ersten Punkt: Nach geltendem Recht (§ 67c Absatz 1 Satz 1 StGB) hat das Gericht in Fällen, in denen eine Freiheitsstrafe vor einer zugleich angeordneten freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung vollzogen wird, am Ende des Vollzugs der Strafe zu prüfen, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert. Ist das nicht der Fall, so setzt das Gericht die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus; mit der Aussetzung tritt Führungsaufsicht ein (§ 67c Absatz 1 Satz 2 StGB). Bedeutung erlangt diese Prüfpflicht vor allem bei der bereits im Urteil gemäß § 66 StGB angeordneten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, die immer erst nach der Freiheitsstrafe vollzogen wird, während für die Unterbringung in einem psychiatri-

schen Krankenhaus (§ 63 StGB) oder in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) der Grundsatz des Vorwegvollzugs gilt (vgl. § 67 Absatz 1 und 2 StGB). Demgegenüber besteht nach Auffassung im Schrifttum keine Pflicht zur Prüfung der Erforderlichkeit der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung am Ende des Strafvollzugs, wenn die Unterbringung nicht „zugleich“ mit der Freiheitsstrafe, sondern nach Vorbehalt (§ 66a Absatz 3 StGB) oder nachträglich (§ 66b StGB) angeordnet worden ist (Fischer, StGB, 59. Auflage, § 67c Rn. 2 – noch anders in der 55. Auflage; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, StGB, 28. Auflage, § 67c Rn. 3; LK/Rissing-van Saan/Peglau, StGB, 12. Auflage, § 67c Rn. 20; MK/Veh, StGB, § 67c Rn. 5). Dies soll geändert werden, da das vom BVerfG aus dem verfassungsrechtlichen Abstandsgebot hergeleitete Ultima-Ratio-Prinzip (vgl. dazu auch die Ausführungen zu § 66c Absatz 2 und § 67a StGB-E) gebietet, grundsätzlich immer vor Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung – also unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Anordnung – zu prüfen, ob die Unterbringung im Anschluss an den Strafvollzug noch erforderlich ist. Zur Umsetzung soll das eine zeitliche Komponente beinhaltende Wort „zugleich“ durch die Formulierung „wegen derselben Tat oder Taten“ ersetzt werden, um deutlich zu machen, dass es für die Anwendung des § 67c Absatz 1 Satz 1 StGB-E und damit auch für die Prüfpflicht nach Nummer 1 allein darauf ankommen soll, ob Freiheitsstrafe und Unterbringung in der Sicherungsverwahrung Rechtsfolgen derselben Tat oder Taten sind.

Diese Ausdehnung der Prüfpflicht nach § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E soll verhindern, dass die verurteilte Person auch bei einer nachträglich oder nach Vorbehalt erfolgenden Anordnung der Sicherungsverwahrung ohne aktuelle Gefährlichkeitsbeurteilung in den Vollzug der Sicherungsverwahrung überführt wird. Sie ist daher vor allem dann bedeutsam, wenn diese Anordnung bereits deutlich vor dem Ende des Strafvollzugs erfolgt. Dies kann insbesondere dann in Betracht kommen, wenn der Vorbehalt nach § 66a StGB in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung angeordnet wurde oder wird (vgl. Artikel 316e Absatz 1 Satz 2 EGStGB), da in diesen Fällen die Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung spätestens sechs Monate vor dem Zweidrittelzeitpunkt erfolgen muss, bei einer Freiheitsstrafe von fünfzehn Jahren also zum Beispiel fünfeinhalb Jahre vor dem Ende des Strafvollzugs. In den Fällen des § 66b Satz 2 StGB in der seit dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung kann der Zeitraum sogar noch länger sein, wenn nach der für erledigt erklärten Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zeitnah die Sicherungsverwahrung angeordnet wird, obwohl noch eine lange, zugleich angeordnete (Rest-) Freiheitsstrafe zu verbüßen ist.

In den Fällen, in denen die Anordnung der Sicherungsverwahrung nur kurze Zeit vor Vollzugsende ergeht und deren Rechtskraft auch nicht durch ein langes Revisionsverfahren aufgeschoben wird, besteht hingegen kein Bedarf für eine erneute Überprüfung der Gefährlichkeit des Betroffenen; sie würde vielmehr in diesen Fällen auf einen überflüssigen Formalismus hinauslaufen (vgl. insoweit erneut die o. g. Literaturstimmen). Daher sieht § 67c Absatz 1 Satz 2 StGB-E vor, dass es der erneuten Gefährlichkeitsprüfung nicht bedarf, wenn die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung im ersten Rechtszug weniger als ein Jahr vor dem Ende des Vollzugs der Strafe angeordnet worden ist. Die neu vorgesehene Pflicht des Gerichts, nach § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E zu prüfen, ob während des Strafvollzugs ausreichende Betreuung angeboten wurde, bleibt hingegen auch in diesen Fällen bestehen (dazu näher im Folgenden). Die Frist von einem Jahr orientiert sich an der ebenfalls grundsätzlich jährlichen Überprüfungsfrist für eine sich anschließende Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 67e Absatz 2 StGB-E (vgl. dazu die Ausführungen zu Nummer 6). Die Möglichkeit des Gerichts, bei konkreten Anhaltspunkten für eine veränderte Gefährlichkeitsbeurteilung ausnahmsweise auch innerhalb der Frist des § 67c Absatz 1 Satz 2 StGB-E eine erneute Gefährlichkeitsprüfung durchzuführen, bleibt unberührt (vgl. zum geltenden Recht MK/Veh, StGB, § 67c Rn. 5).

Die geringfügige Umformulierung des Gegenstands der Gefährlichkeitsprüfung in § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E (statt „ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert“ nun „dass der Zweck der Maßregel die Unterbringung nicht mehr erfordert“) ist ausschließlich der gebotenen Aufteilung in zwei Prüfungsgegenstände geschuldet und hat daher rein redaktionelle Gründe. Insbesondere ist damit keine Festschreibung der Auffassung verbunden, wonach die Aussetzung nach § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StGB-E eine positive Legalprognose erfordere, nicht das Fehlen einer (weiterhin) negativen Prognose (vgl. zum Streitstand beim geltenden Recht eingehend LK/Rissing-van Saan/Peglau, StGB, 12. Auflage, § 67c Rn. 45 ff.). Vielmehr werden die Aussagen des BVerfG im Urteil vom 4. Mai 2011 insbesondere zum Ultima-Ratio-Prinzip und zum Minimierungsgebot (2 BvR 2365/09 u. a., Rn. 112 und 116, siehe bereits die Ausführungen zu § 66c Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 2 StGB-E) jedenfalls für den Bereich der Sicherungsverwahrung für die Ansicht sprechen, wonach der Beginn der Vollstreckung die Feststellung einer (weiterhin) negativen Prognose erfordert, auch wenn die praktische Relevanz dieser Frage begrenzt sein dürfte (vgl. erneut LK/Rissing-van Saan/Peglau, a. a. O. Rn. 48).

Zum zweiten Punkt: § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E ordnet die Rechtsfolge der Bewährungsaussetzung zukünftig auch dann an, wenn das Gericht bei

der Prüfung nach § 67c Absatz 1 Satz 1 StGB-E feststellt, dass die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung unverhältnismäßig wäre, weil dem Täter bei einer Gesamtbetrachtung des Vollzugsverlaufs ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Nummer 1 StGB-E (vgl. dazu die Ausführungen oben zu Artikel 1 Nummer 2) nicht angeboten worden ist. Dabei gelten diese Rechtsfolge und die entsprechende Prüfpflicht wiederum für alle Anordnungsformen der Sicherungsverwahrung, also unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Anordnung, ohne die in § 67c Absatz 1 Satz 2 StGB-E bestimmte Ausnahme (s. o.). Auch diese Erweiterung des § 67c Absatz 1 StGB dient der Umsetzung des Ultima-Ratio-Prinzips, wonach der Vollzug der Sicherungsverwahrung nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn „schon während des Strafvollzugs alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren“ (Rn. 112 des BVerfG-Urteils vom 4. Mai 2011) und so den Vollzug der Unterbringung entbehrlich zu machen. Gleichzeitig stellt der Bundesgesetzgeber damit – wie vom BVerfG gefordert – die Einhaltung dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe sicher (vgl. Rn. 1291). Bei seiner Entscheidung ist das Gericht gemäß § 119a Absatz 7 StVollzG-E an rechtskräftige Feststellungen der Strafvollstreckungskammer zur Übereinstimmung der Betreuung im Strafvollzug mit den gesetzlichen Vorgaben gebunden. Es kann also nicht die bisherigen Betreuungsangebote in qualitativer oder quantitativer Hinsicht neu bewerten, wenn insoweit bereits rechtskräftige Entscheidungen vorliegen (vgl. auch die Ausführungen zu Artikel 4 Nummer 6). Vielmehr hat das Gericht – ausgehend von den rechtskräftigen Feststellungen gemäß § 119a Absatz 1 StVollzG-E – eine Gesamtbetrachtung des Vollzugsverlaufs vorzunehmen und zu entscheiden, ob dem Täter insgesamt, also unter Berücksichtigung sämtlicher Angebote und Maßnahmen während des Strafvollzugs, eine im Hinblick auf die Vorgaben des § 66c Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Nummer 1 StGB-E ausreichende Betreuung angeboten worden ist. Diese Gesamtbetrachtung kann ergeben, dass bei – bezogen auf die gesamte Vollzugsdauer – überwiegend sachgerechten Betreuungsangeboten daneben rechtskräftig festgestellte Betreuungsdefizite nicht so ins Gewicht fallen, dass sie ein negatives Gesamturteil gebieten. Entscheidend ist letztlich, ob der Vollzug der Sicherungsverwahrung in Anbetracht aller dem Täter während des Strafvollzugs gemachten Betreuungsangebote verhältnismäßig erscheint. Ist das nicht der Fall, wird die Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zur Bewährung ausgesetzt; mit der Aussetzung tritt – wie auch in sonstigen Fällen der Bewährungsaussetzung – Führungsaufsicht ein (§ 67c Absatz 1 Satz 1 zweiter Halbsatz StGB-E).

Die Frage eines eventuellen Widerrufs dieser Aussetzung bestimmt sich auch hier grundsätzlich nach

§ 67g Absatz 1 Satz 1 StGB, wonach erforderlich ist, dass die verurteilte Person während der Dauer der Führungsaufsicht erneut eine rechtswidrige, für ihre Gefährlichkeit symptomatische Tat begeht, gegen Weisungen gröblich oder beharrlich verstößt oder sich der Aufsicht und Leitung des Bewährungshelfers oder der Aufsichtsstelle beharrlich entzieht und sich daraus ergibt, dass der Zweck der Maßregel die erneute Unterbringung der verurteilten Person erfordert. Die sich anschließende Frage, ob ein solcher Widerruf auch im konkreten Einzelfall angemessen und damit verhältnismäßig wäre (vgl. LK/Rissing-van Saan/Peglau, StGB, 12. Auflage, § 67g Rn. 29 f. und 70), wird sich hier vor allem danach bestimmen, ob die genannten, vom Betroffenen zu vertretenden Widerrufsgründe so schwer wiegen, dass die ursprünglich unverhältnismäßige Vollstreckung nun doch als verhältnismäßig anzusehen ist.

Nach der Übergangsvorschrift in Artikel 316f Absatz 3 Satz 1 EGStGB-E ist § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E in Fällen, in denen der Täter die letzte Anlasstat vor dem 1. Juni 2013 begangen hat, nur anzuwenden, wenn ihm im Strafvollzug nach dem 31. Mai 2013 keine ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c StGB-E angeboten worden ist (vgl. dazu die Ausführungen zu Artikel 316f Absatz 3 EGStGB-E).

Im Übrigen belässt es der Vorschlag zu § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E – ebenso wie der nachfolgend erläuterte Vorschlag zu § 67d Absatz 2 StGB – dabei, die Frage der Verhältnismäßigkeitsprüfung nur für diese neuen Fälle nicht ausreichender Betreuungsangebote nach § 66c StGB-E zu normieren. Die bereits jetzt bestehenden Möglichkeiten, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der jeweiligen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 67c Absatz 1 bzw. des § 67d Absatz 2 StGB Rechnung zu tragen, bleiben unberührt.

### **Zu Nummer 5 (§ 67d Absatz 2 Satz 2 und 3)**

Wie bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung und bei der Entscheidung darüber, ob der Zweck dieser Maßregel die Unterbringung im Anschluss an den Strafvollzug noch erfordert, ist das Ultima-Ratio-Prinzip (vgl. dazu auch die Ausführungen zu § 66c Absatz 2, § 67a und § 67c Absatz 1 StGB-E) erst recht während des Vollzugs der Sicherungsverwahrung zu beachten. Auch die weitere Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung kann nur gerechtfertigt sein, wenn im Maßregelvollzug „alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren“ (Rn. 112 des BVerfG-Urteils vom 4. Mai 2011, 2 BvR 2365/09 u. a.) und ihm dadurch eine realistische Entlassungsperspektive zu eröffnen. Stellt das Gericht also nach Beginn der Unterbringung fest, dass deren weitere Vollstreckung unverhältnismäßig wäre, weil dem Untergebrachten nicht spätestens bis zum Ablauf einer vom Gericht bestimmten Frist von höchstens

sechs Monaten ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E angeboten worden ist, hat es die Vollstreckung – ebenso wie im Falle des § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E – gemäß § 67d Absatz 2 Satz 2 erster Halbsatz StGB-E zur Bewährung auszusetzen. Das Gericht hat daher spätestens zu den gesetzlich vorgegebenen Zeitpunkten nach § 67e Absatz 2 StGB-E (siehe unten zu Nummer 6) im Verfahren nach § 463 Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit § 454 StPO nicht nur die Legalprognose des Untergebrachten zu prüfen, sondern auch, ob dem Untergebrachten eine ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E angeboten wird oder es einer Fristsetzung unter Angabe der konkret anzubietenden Maßnahme(n) zur zukünftigen Einhaltung dieses Betreuungsgebots bedarf (§ 67d Absatz 2 Satz 2 zweiter Halbsatz StGB-E). Bedarf es einer solchen Fristsetzung, hat die Aussetzung zwar (zunächst) zu unterbleiben, das Gericht hat aber nach Fristablauf gemäß § 67e Absatz 1 StGB von Amts wegen (bzw. aufgrund einer eigenen Fristvorgabe nach § 67e Absatz 3 Satz 1 StGB) erneut über eine etwaige Aussetzung zu befinden und das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 67d Absatz 2 Satz 2 erster Halbsatz StGB-E zu prüfen (zur entsprechenden Prüfungspflicht nach Durchführung prognoserelevanter Maßnahmen vgl. LK/Rissing-van Saan/Peglau, StGB, 12. Auflage, § 67e Rn. 12 und 30 in Verbindung mit § 67d Rn. 109 am Ende). Die Aussetzung selbst ist also erst zulässig, nachdem die Vollzugsbehörde diese vom Gericht bestimmte Frist hat verstreichen lassen, ohne dem Untergebrachten ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E angeboten zu haben. Für die Bemessung der Frist, die nicht mehr als sechs Monate betragen darf, kommt es zum einen darauf an, innerhalb welches Zeitraums dem Untergebrachten ein Erfolg versprechendes Betreuungsangebot unterbreitet werden kann. Zum anderen sind die Gründe für das vom Gericht festgestellte Betreuungsdefizit zu berücksichtigen. In der Regel, insbesondere bei fehlendem Verschulden der Vollzugsbehörde, wird eine Frist zwischen drei und sechs Monaten angemessen sein. Sollte das Betreuungsdefizit aber etwa auf einem bewussten Unterlassen beruhen, dürfte ausnahmsweise auch eine deutlich kürzere Frist gerechtfertigt sein. Um der Vollzugsbehörde die Beseitigung des Betreuungsdefizits zu erleichtern, hat das Gericht zusammen mit der Fristsetzung die aus seiner Sicht erforderlichen Angebote möglichst konkret zu benennen. Die Ergänzung des bisherigen § 67d Absatz 2 Satz 2 StGB (nun § 67d Absatz 2 Satz 3 StGB-E) stellt klar, dass in beiden Fällen der Bewährungsaussetzung (§ 67d Absatz 1 Satz 1 StGB und § 67d Absatz 2 Satz 2 StGB-E) kraft Gesetzes Führungsaufsicht eintritt. Für die Frage eines etwaigen Widerrufs der Aussetzung nach § 67d Absatz 2 Satz 2 StGB-E gilt das zu § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E Gesagte (s. o. zu Nummer 4).

## **Zu Nummer 6 (§ 67e Absatz 2)**

Die vorgesehene Änderung in § 67e Absatz 2 StGB dient der Umsetzung des vom BVerfG aufgestellten Kontrollgebots. Danach hat der Gesetzgeber Folgendes sicherzustellen (Rn. 118 des Urteils vom 4. Mai 2011, 2 BvR 2365/09 u. a.):

*„Verfahrensrechtlich muss gewährleistet sein, dass die Fortdauer der Sicherungsverwahrung in mindestens jährlichen Abständen gerichtlich überprüft wird. Die Vollzugsbehörde hat der zuständigen Strafvollstreckungskammer regelmäßig Sachstandsbericht zu erstatten. Ergeben sich Anhaltspunkte für die Aussetzungsreife der Maßregel, ist von Amts wegen unverzüglich eine gesonderte Überprüfung durchzuführen (Kontrollgebot). Die strengere Kontrolle durch die Gerichte trägt dem allein präventiven Charakter der Maßregel Rechnung. Sie ist mit zunehmender Dauer des Vollzugs weiter zu intensivieren. Das gilt sowohl für die Zeitdauer der Intervalle zwischen den gerichtlichen Überprüfungen als auch für die von Amts wegen erforderliche Kontrolle der Vollzugsbehörden und die qualitativen Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung in Bezug auf deren inhaltliche Substantiierung (vgl. schon BVerfGE 109, 133 <162>).“*

Dem entsprechend sieht § 67e Absatz 2 StGB-E grundsätzlich eine jährliche gerichtliche Überprüfung der Fortdauer der Sicherungsverwahrung vor statt des bisherigen Prüfungsintervalls von zwei Jahren. Nach dem Vollzug von zehn Jahren der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung halbiert sich die Prüfungsfrist und beträgt dann nur noch sechs Monate. Diese Vorgabe berücksichtigt die vorstehend zitierte Rechtsprechung des BVerfG, wonach die gerichtliche Kontrolle mit zunehmender Vollzugsdauer zu intensivieren ist. Im Übrigen rechtfertigt sich die halbjährliche und damit häufigere Überprüfung auch daraus, dass die Sicherungsverwahrung gemäß § 67d Absatz 3 Satz 1 StGB nur unter erhöhten Voraussetzungen über zehn Jahre hinaus vollstreckt werden darf, nämlich dann, wenn die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Zukünftig sollen sich nach zehn Jahren des Vollzugs der Sicherungsverwahrung nicht nur die Voraussetzungen für deren Verhältnismäßigkeit erhöhen, sondern auch häufiger gerichtliche Überprüfungen stattfinden.

Im Übrigen ist das Gericht wie bisher berechtigt und – bei entsprechenden Anhaltspunkten – auch verpflichtet (vgl. Fischer, StGB, 59. Auflage, § 67e Rn 2; LK/Rissing-van Saan/Peglau, StGB, 12. Auflage, § 67e Rn. 12), „jederzeit“ zu prüfen, ob die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung auszusetzen oder für erledigt zu erklären ist (vgl. § 67e Absatz 1 Satz 1 StGB).

## **Zu Nummer 7 (§ 68c Absatz 4 Satz 1 und § 68e Absatz 1 Satz 1)**

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Neufassung von § 67c Absatz 1 StGB-E und § 67d Absatz 2 StGB-E (siehe oben zu Nummer 4 und 5), nach der sich die Regelungen zum Eintritt der Führungsaufsicht jeweils um einen Satz nach vorne (§ 67c Absatz 1 StGB-E) bzw. hinten (§ 67d Absatz 2 StGB-E) verschieben. Der Verweis in § 68c Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 StGB auf eine Aussetzung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach „§ 67d Absatz 2“ StGB bedarf keiner Änderung, da bereits aus dem allein auf die Sicherungsverwahrung bezogenen Regelungsinhalt des § 67d Absatz 2 Satz 2 StGB-E deutlich wird, dass sich diese Angabe nur auf den unveränderten § 67d Absatz 2 Satz 1 StGB beziehen kann.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Jugendgerichtsgesetzes – JGG)**

### **Zu Nummer 1 (§ 7)**

#### **Zu Buchstabe a (Absatz 2 und 3)**

##### **Zu Absatz 2**

Der neue Absatz 2 des § 7 regelt die vorbehaltene Sicherungsverwahrung, bei der das Gericht die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Urteil vorbehält, über die Ausübung des Vorbehalts aber erst später entscheidet.

Die Vorschrift lehnt sich teilweise an die bestehenden Bestimmungen zur vorbehaltenen Sicherungsverwahrung für erwachsene Ersttäter in § 66a Absatz 2 StGB an. Die Zusatzerfordernisse des bisherigen § 7 Absatz 2, nämlich die Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren, der gegenüber dem allgemeinen Strafrecht noch engere Deliktskatalog, das materielle Erfordernis der schweren Opferschädigung oder -gefährdung bereits hinsichtlich der Anlasstaten sowie die notwendige Erwartung künftiger einschlägiger schwerer Verbrechen und nicht lediglich „erheblicher Straftaten“ werden beibehalten. Damit wird wie bisher den erhöhten Anforderungen des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an eine Sicherungsverwahrung von jungen Menschen Rechnung getragen.

In Satz 1 Nummer 1 und 2 des Absatzes 2 werden die Voraussetzungen beschrieben, bei deren Vorliegen das Gericht die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Urteil vorbehalten kann.

#### **(1) Formelle Voraussetzungen**

##### **Anlasstat**

Zunächst ist erforderlich, dass der Betroffene wegen einer in Satz 1 Nummer 1 aufgeführten Tat verurteilt wird. Der Katalog entspricht dem bisher geltenden

Recht und umfasst Verbrechen gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung, also Straftaten nach dem 16., 17. und 13. Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches, sowie Raubverbrechen mit Todesfolge einschließlich des räuberischen Diebstahls und der räuberischen Erpressung.

Dabei wird – wie auch bislang – zusätzlich eine materielle Qualifikation bereits der Anlasstat und nicht erst der künftig zu erwartenden Straftaten verlangt: Das Opfer muss durch die Tat seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder einer solchen Gefahr ausgesetzt gewesen sein.

### **Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren**

Die formelle Voraussetzung des bisherigen § 7 Absatz 2 der Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren wird beibehalten. Unter Berücksichtigung der besonderen Strafzumessungsregeln des Jugendstrafrechts und der Einbeziehung von möglichen Einheitsjugendstrafen stellt die Schwelle von sieben Jahren Jugendstrafe auch im Rahmen der Vorbehaltslösung eine aus Verhältnismäßigkeitserwägungen heraus angezeigte und geeignete Begrenzung dar (vgl. hierzu auch Bundestagsdrucksache 16/6562, S. 9). Die in der Literatur (vgl. Ostendorf/Petersen, ZRP 2010, 246; Kreuzer, NStZ 2010, 475) geäußerte Kritik, wonach sich gerade wegen der Bildung einer Einheitsjugendstrafe nach § 31 JGG nicht ausschließen lasse, dass letztlich auch Nichtkatalogtaten zur Anordnung der Sicherungsverwahrung führen könnten und mithin die Grenze von sieben Jahren nicht brauchbar sei (so Nestler/Wolf, NK 2008, 156 f.), überzeugt nicht. Denn die formellen Voraussetzungen – Katalogtat und Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren – stehen nicht isoliert. Das zusätzliche materielle Erfordernis, wonach das Opfer durch die Anlasstat seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder zumindest einer solchen Gefahr ausgesetzt worden sein muss, lässt es unwahrscheinlich erscheinen, dass eine derart qualifizierte Katalogtat bei einer Verurteilung nicht auch von prägender Bedeutung für die Bemessung einer Einheitsjugendstrafe ist. Darüber hinaus müssen die im Folgenden dargestellten weiteren materiellen Voraussetzungen erfüllt sein. Damit ist insgesamt gewährleistet, dass die Möglichkeit eines Vorbehalts der Sicherungsverwahrung auf die schwersten Fälle begrenzt ist.

#### **(2) Materielle Voraussetzungen**

In Satz 1 Nummer 2 ist die materielle weitere Voraussetzung für den Vorbehalt geregelt. Hierbei ist zu prüfen, ob sich aus den bei der Anlassverurteilung erkennbaren Tatsachen im Rahmen einer Gesamtwürdigung eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass der Täter erneut Straftaten der in Satz 1 Num-

mer 1 bezeichneten Art einschließlich ihrer materiellen Zusatzqualifikation begehen wird und er daher für die Allgemeinheit gefährlich ist. Für die zum Ausspruch des Vorbehalts erforderliche Gefährlichkeitsprognose kommt es, wie im allgemeinen Strafrecht, auf den Zeitpunkt der Verurteilung an.

Anders als im allgemeinen Strafrecht, wo in § 66a Absatz 2 Nummer 3 StGB auf das zumindest wahrscheinliche Vorliegen einer hangbedingten Gefährlichkeit abgestellt wird, ist für den Vorbehalt nach dem neuen § 7 Absatz 2 eine hohe Wahrscheinlichkeit der erneuten Begehung einer qualifizierten Straftat erforderlich. Wegen der im Vergleich zum erwachsenen Straftäter kürzeren Lebensgeschichte kann regelmäßig nicht an erhebliche Vorstrafen oder lange Haftaufenthalte als Indikatoren für das Vorliegen eines „eingeschliffenen Verhaltensmusters“ angeknüpft werden. Dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird neben dem erhöhten Mindeststrafanfordernis von sieben Jahren und neben der besonders strengen Begrenzung auf schwerste Straftaten auch durch das erhöhte Prognoseerfordernis der hohen Wahrscheinlichkeit einer erneuten Begehung schwerster Straftaten gegen Personen Rechnung getragen.

#### **(3) Entscheidung über die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung**

Die Regelungen zur Entscheidung über die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht sind sachlich an die des allgemeinen Strafrechts (vgl. hierzu Bundestagsdrucksache 17/3403, S. 29-32) angelehnt.

Das Gericht ordnet die Sicherungsverwahrung nach Satz 2 an, wenn sich durch eine erneute, die Entwicklung des Täters seit seiner Verurteilung einbeziehende Gesamtwürdigung bestätigt, dass Straftaten der in Satz 1 Nummer 1 bezeichneten Art von dem Betroffenen zu erwarten sind.

Da § 7 Absatz 2 Satz 2 letzter Halbsatz (zur Klarstellung im Hinblick auf § 2 Absatz 2, weil es hier um eine Jugendstrafe und nicht um eine Freiheitsstrafe des allgemeinen Strafrechts geht) die entsprechende Anwendbarkeit von § 66a Absatz 3 Satz 1 StGB bestimmt, kann über die vorbehaltene Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nur bis zur vollständigen Vollstreckung der Jugendstrafe entschieden werden.

Für das über die Vollstreckung der Maßregel nach § 82 Absatz 3 entscheidende Gericht gilt § 67c Absatz 1 StGB-E entsprechend. Der Verweis in Satz 3 dient insoweit lediglich der Klarstellung im Hinblick auf § 2 Absatz 2, weil der Wortlaut von § 67c Absatz 1 StGB-E nur die Freiheitsstrafe in Bezug nimmt, aber auch hinsichtlich der Jugendstrafe gelten soll.

### Zu Absatz 3

Der neue Absatz 3 entspricht in seinen ersten drei Sätzen im Wesentlichen der bestehenden Regelung in § 106 Absatz 4 Satz 1 bis 3 und sieht zunächst vor, dass das erkennende Gericht bereits den Vollzug der verhängten Jugendstrafe in einer sozialtherapeutischen Einrichtung (zur Ersetzung des Begriffs „Anstalt“ durch „Einrichtung“ siehe Begründung zu § 106) anzuordnen hat, wenn die Resozialisierung des Täters dadurch besser gefördert werden kann.

Die besondere Bedeutung einer sozialtherapeutischen Behandlung wird zwar bereits in dem neuen § 66c Absatz 2 StGB-E hervorgehoben, den Satz 5 – im Übrigen – für entsprechend anwendbar erklärt. Die bisherige Regelung in § 106 Absatz 4 ist demgegenüber noch spezifischer. Es wäre wenig überzeugend, die Betonung der sozialtherapeutischen Behandlung auch im allgemeinen Strafrecht auf Grund der Grundsatzentscheidung des BVerfG zum Anlass zu nehmen, auf diese Regelung zu verzichten und es bei der neuen Bestimmung im allgemeinen Strafrecht zu belassen. Denn gerade bei jungen Menschen, die sich noch in der Entwicklung befinden, eröffnet die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung erhöhte Erfolgsaussichten. Deshalb ist nicht etwa § 106 Absatz 4 zu streichen, sondern eine ihm entsprechende Regelung auch für nach Jugendstrafrecht Verurteilte vorzusehen, gegen die eine Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten wird.

Die Anordnung, die Jugendstrafe in einer sozialtherapeutischen Einrichtung zu vollziehen, kann durch das Gericht erfolgen, bis der Verurteilte das 27. Lebensjahr vollendet hat. Die festgelegte Altersgrenze entspricht der bereits in § 106 Absatz 4 bestimmten, die sich wiederum unter anderem an der Altersgrenze für junge Menschen als potenzielle Adressaten von Leistungen der Jugendhilfe nach § 7 Absatz 1 Nummer 3 des Sozialgesetzbuches 8 orientiert.

Wie bislang ebenfalls bereits in § 106 Absatz 4 vorgesehen, kann die Anordnung auch nachträglich erfolgen, wenn die Möglichkeit einer besseren Förderung der Resozialisierung durch den Vollzug in einer sozialtherapeutischen Einrichtung noch nicht bei der Verurteilung zu bejahen ist. Solange eine entsprechende Anordnung noch nicht erfolgt ist und der Gefangene auch noch nicht (vollzugsintern) in eine sozialtherapeutische Einrichtung verlegt worden ist, muss der Erlass der Anordnung gemäß Satz 3 nach jeweils sechs Monaten erneut geprüft werden. Unberührt bleibt die Möglichkeit der Justizvollzugsverwaltung, nach dem jeweiligen Landesrecht eine Verlegung in eine sozialtherapeutische Einrichtung vorzunehmen.

Zuständig für die nachträgliche gerichtliche Prüfung und Anordnung ist nach Satz 4 die Strafvollstreckungskammer, soweit die Jugendstrafe nach den Vorschriften des Strafvollzugs für Erwachsene voll-

zogen wird oder der Betroffene das 24. Lebensjahr vollendet hat. Andernfalls ist die für Entscheidungen über Vollzugsmaßnahmen nach § 92 Absatz 2 – also auch für im Kontext der Sicherungsverwahrung bedeutsame Entscheidungen nach dem neuen § 119a des Strafvollzugsgesetzes – zuständige Jugendkammer berufen. Die vorgesehene Altersgrenze findet ihre Entsprechung außer in § 92 Absatz 6 Satz 1 auch in § 85 Absatz 6 Satz 1, § 89 Absatz 1 Satz 2 und in § 114; sie ist außerdem in dem neuen § 7 Absatz 5 vorgesehen.

Der Verweis in Satz 5 auf § 66c Absatz 2 StGB-E stellt dessen Anwendbarkeit neben der zuvor dargestellten Sonderregelung klar und dient wie der Verweis auf § 67a Absatz 2 bis 4 StGB-E außerdem im Hinblick auf den Unterschied von Freiheitsstrafe und Jugendstrafe einer generellen Klarstellung der Anwendbarkeit dieser Normen auch im jugendstrafrechtlichen Kontext. Für den Vollzug der Sicherungsverwahrung gilt der neue § 66c Absatz 1 StGB bereits über § 2 Absatz 2.

### Zu Buchstabe b (Absatz 4)

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung durch Einfügung des neuen Absatzes 3.

### Zu Buchstabe c (Absatz 5)

Durch die Einfügung des neuen Absatzes 3 wird der bisherige Absatz 4 nun Absatz 5.

### Zu Doppelbuchstabe aa und Doppelbuchstabe bb

Um auch eventuelle Fälle der Erledigung, insbesondere nach § 67d Absatz 3 StGB, zu erfassen, wird der neue Absatz 5 entsprechend ergänzt. Die Änderung des Verweises ist wiederum eine Folgeänderung.

### Zu Doppelbuchstabe cc

Durch die Verkürzung der Überprüfungsfrist von bislang einem Jahr auf sechs Monate wird dem Urteil des BVerfG vom 4. Mai 2011 und dem darin aufgestellten besonderen Kontrollgebot (vgl. dort Rn. 117) Rechnung getragen. Dem Vollzug einer Sicherungsverwahrung kommt bei jungen Menschen eine noch schwerer wiegende Bedeutung zu als bei älteren Erwachsenen. Aus Verhältnismäßigkeitserwägungen soll deshalb das Gericht bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres des Betroffenen jeweils nach sechs Monaten prüfen, ob die weitere Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zur Bewährung auszusetzen ist (zur Altersgrenze vgl. die Begründung zu Absatz 3 Satz 4). Eine Festsetzung noch kürzerer Fristen bleibt dem Gericht unbenommen. Für die bisherige Festlegung einer Ein-Jahres-Frist im Übrigen besteht angesichts der vorgesehenen Änderung des – über § 2 Absatz 2 grundsätzlich auch im Jugendstrafrecht anwendbaren – § 67e Absatz 2 StGB kein Bedarf mehr.

## **Zu Nummer 2 (§ 81a)**

### **Zu Buchstabe a**

Durch die Aufhebung des Absatzes 2 entfällt die Absatzbezeichnung im bisherigen Absatz 1.

### **Zu Buchstabe b**

Durch die Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach Jugendstrafe entfällt die bisherige Verfahrensregelung in § 81a Absatz 2 JGG. Für „Altfälle“ verbleibt es bei dem nach Artikel 316e EGStGB und dem neuen Artikel 316f EGStGB-E maßgeblichen Recht.

## **Zu Nummer 3 (§ 82)**

Es handelt sich hier um eine redaktionelle Folgeänderung auf Grund der Einfügung des neuen Absatzes 3 in § 7.

## **Zu Nummer 4 (§ 92)**

### **Zu Buchstabe a (Überschrift) und zu Buchstabe b (Absatz 1)**

Die Änderung der Überschrift dient nur der redaktionellen Entlastung.

Mit den vorliegenden Änderungen des § 92 werden die Bestimmungen zu einem jugendgemäß ausgestalteten gerichtlichen Rechtsschutz, die im Vollzug der übrigen freiheitsentziehenden Sanktionen des Jugendstrafrechts bereits vorgesehen sind, auf den Vollzug der Sicherungsverwahrung nach § 7 Absatz 2 und 4 erstreckt. Gleichzeitig wird durch die Änderung von Absatz 1 Satz 2 die im Strafvollzugsgesetz eingeführte strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrolle nach § 119a StVollzG-E (siehe Artikel 4 Nummer 6) berücksichtigt.

### **Zu Buchstabe c und Buchstabe d (Absatz 2 und Absatz 4)**

Die gleichen Gründe, die bereits die Regelung zur generellen Zuständigkeit der Jugendkammer im Bezirk der beteiligten Vollzugsbehörde für die gerichtliche Entscheidung über Maßnahmen zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Jugendstrafvollzuges begründet haben (vgl. Bundestagsdrucksache 16/6293, S. 11), sprechen auch für eine Zuweisung der Entscheidungen nach § 119a des Strafvollzugsgesetzes (siehe Artikel 4 Nummer 6) an die Jugendkammer. Hat der Betroffene das 24. Lebensjahr vollendet, gehen diese Aufgaben, wie auch bislang, auf die Strafvollstreckungskammer über (vgl. Absatz 6).

Nach Absatz 4 Satz 1 ist die Jugendkammer bei den für das weitere Verfahren besonders bedeutsamen Entscheidungen nach § 119a des Strafvollzugsgesetzes mit drei Berufsrichtern einschließlich des Vorsitzenden (§ 33b Absatz 1) und nicht wie sonst bei Ent-

scheidungen zur Überprüfung von Vollzugsmaßnahmen mit einem Richter besetzt.

### **Zu Buchstabe e (Absatz 6)**

Wie § 92 Absatz 1 (vgl. unter Nummer 4 Buchstabe a und Buchstabe b) erfasst nunmehr auch Absatz 6 Satz 1 alle freiheitsentziehenden Maßregeln.

Das strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrollverfahren des neuen § 119a des Strafvollzugsgesetzes (siehe Artikel 4 Nummer 6) wird (auch) von Amts wegen durchgeführt. Dementsprechend wird Satz 2 redaktionell angepasst.

## **Zu Nummer 5 (§ 106)**

### **Zu Buchstabe a (Absätze 3 und 4)**

#### **Zu Absatz 3**

Der neue § 106 Absatz 3 erstreckt die vorbehaltene Sicherungsverwahrung gegen nach allgemeinem Strafrecht verurteilte Heranwachsende nunmehr auch auf Ersttäter. Die Regelung orientiert sich im Grundsatz an § 66a Absatz 2 StGB, so dass zukünftig der Vorbehalt bereits dann ausgesprochen werden kann, wenn eine hangbedingte Gefährlichkeit zumindest wahrscheinlich ist. Wie bei einem Vorbehalt nach § 66a Absatz 2 StGB hat das Gericht in den Urteilsgründen darzulegen, ob es Hang und Gefährlichkeit lediglich für wahrscheinlich hält oder bereits eine diesbezügliche Überzeugung gewinnen konnte (vgl. Bundestagsdrucksache 17/3403, S. 29).

Als Grundlage für den Vorbehalt der Sicherungsverwahrung sollen in diesen Fällen – als auch unter Verhältnismäßigkeitsaspekten relevanter Ausgleich für die Einbeziehung von Ersttätern – zukünftig nur noch Verbrechen gegen höchstpersönliche Rechtsgüter mit der entsprechenden materiellen Qualifikation (schwere Opferschädigung oder -gefährdung) wie in § 7 Absatz 2 ausreichen. Damit wird auch den zu beachtenden alters- und entwicklungsbedingten Besonderheiten hinreichend Rechnung getragen. Hinsichtlich der Mindestjugendstrafe verbleibt es hier aber bei einer solchen von fünf Jahren.

#### **Zu Absatz 4**

Der neue Absatz 4 des § 106 ermöglicht die vorbehaltene Sicherungsverwahrung für Wiederholungs- und Mehrfachtäter auch, wenn die Anlassverurteilung wegen eines oder mehrerer Vergehen nach § 176 StGB (Sexueller Missbrauch von Kindern) erfolgt.

Dem Begehen eines sexuellen Missbrauchsdelikts im jungen Alter kann in Einzelfällen eine prognostische Bedeutung im Hinblick auf die künftige Begehung schwerer Sexual- oder Gewaltstraftaten zukommen (Elz, Gefährliche Sexualstraftäter – Karriereverläufe und strafrechtliche Reaktionen –, Kriminologie und Praxis, Schriftenreihe der Kriminologischen Zentralstelle e.V., Band 61, 106 ff., 126 ff., 224 f.; Jehle u.a.,

Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen – Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 bis 2007, 130 f., 201; Elz, Sexuell deviante Jugendliche und Heranwachsende, Kriminologie und Praxis, Band 41, 119 ff., insbes. 128, 134 ff., 151 f.; Elz, Legalbewährung und kriminelle Karrieren von Sexualstraftätern – Sexuelle Gewaltdelikte –, Kriminologie und Praxis, Band 34, 235 ff., insbes. 237; Jutta Elz, Legalbewährung und kriminelle Karrieren von Sexualstraftätern – Sexuelle Missbrauchsdelikte –, Kriminologie und Praxis, Band 33, 257 ff., 300). Zwar wird die deutlich überwiegende Mehrheit der wegen eines solchen Delikts im jungen Alter Verurteilten nicht wegen eines schweren Sexual- oder Gewaltdelikts erneut strafrechtlich sanktioniert, jedoch kann die besagte Indikationswirkung für sehr schwere Folge delinquenz in Extremfällen zusammen mit weiteren Umständen in der Gesamtwürdigung die Unverzichtbarkeit eines Vorbehalts der Sicherungsverwahrung begründen.

### (1) Formelle Voraussetzungen

Der Heranwachsende muss wegen einer oder mehrerer Straftaten nach § 176 StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren verurteilt werden. Dies ergibt sich aus Nummer 1 und dem Verweis auf die „übrigen Voraussetzungen des Absatzes 3 Satz 2“ in der Einleitung des Absatzes 4. Aus diesem Verweis und auch aus Nummer 3 (vgl. dort das Wort „auch“) folgt außerdem, dass eine Straftat nach § 176 StGB als Anlassdelikt ebenfalls die materielle Zusatzqualifikation einer schweren Opferschädigung oder -gefährdung aufweisen muss. Letzteres Erfordernis ist bereits angesichts der breiten und in der Schwere sehr unterschiedlichen Verwirklichungsmöglichkeiten des Tatbestandes aus Verhältnismäßigkeitsgründen unverzichtbar und hier auf keinen Fall weniger geboten als bei den in Absatz 3 genannten Verbrechen.

In formeller Hinsicht müssen ferner nach Nummer 2 – wie auch im bisherigen § 106 Absatz 3 erforderlich – die übrigen Voraussetzungen des § 66 Absatz 3 StGB erfüllt sein (vgl. hierzu Bundestagsdrucksache 15/1311, S. 26, und die im Hinblick auf den Vorbehalt der Sicherungsverwahrung bei Vergehen vergleichbare Vorschrift des § 66a Absatz 1 StGB). Die Beibehaltung dieser Erfordernisse ist zur Verbesserung der Prognosesicherheit aus Verhältnismäßigkeitsgründen auch weiterhin geboten.

Nach Nummer 3 ist schließlich erforderlich, dass es sich auch bei den nach Nummer 2 maßgeblichen früheren Taten um solche aus dem Katalog der Anlassstraftaten handelt, durch die das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder der Gefahr einer solchen Schädigung ausgesetzt worden ist.

### (2) Materielle Voraussetzungen

Materielle Voraussetzung ist auch hier die negative Prognose nach Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 (vgl. wiederum den Verweis auf dessen „übrige Voraussetzungen“). Dass sich die Prognose ebenfalls auf Straftaten aus dem Katalog der Anlassdelikte beziehen und die materielle Zusatzqualifikation einer schweren Opferschädigung oder -gefährdung umfassen muss, ergibt sich aus Nummer 3.

#### Zu **Buchstabe b** (Absatz 5)

Durch Einfügung des neuen Absatzes 4 wird der bisherige Absatz 4 nun Absatz 5. Der Begriff der sozialtherapeutischen Anstalt wird durch den – umfassenderen – Begriff der sozialtherapeutischen Einrichtung ersetzt. Damit soll verdeutlicht werden, dass die sozialtherapeutische Behandlung nicht in organisatorisch und räumlich selbständigen Einrichtungen erfolgen muss, sondern auch innerhalb einer besonderen Abteilung des Strafvollzugs durchgeführt werden kann. Der neu angefügte Satz dient nur der Klarstellung.

#### Zu **Buchstabe c** (Absatz 6)

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach vorheriger Freiheitsstrafe in dem bisherigen Absatz 5 wird – wie die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Jugendstrafe in § 7 – gestrichen, indem der Absatz um eine Nummer aufrückt und mit neuem Regelungsgehalt gefüllt wird. Dies vollzieht die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung im allgemeinen Strafrecht nach und entspricht auch der kritischen Haltung des BVerfG zur nachträglichen Sicherungsverwahrung im allgemeinen Strafrecht und in dem bisherigen § 7 Absatz 2.

Der neue Regelungsgehalt ersetzt den bisherigen § 106 Absatz 3 Satz 3 (vgl. auch den neuen § 7 Absatz 2 Satz 2). Das Gericht ordnet die Sicherungsverwahrung nach Absatz 6 an, wenn die Gesamtwürdigung ergibt, dass Straftaten der in Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 oder Absatz 4 bezeichneten Art von dem Betroffenen zu erwarten sind. Die Abweichung von § 66a Absatz 3 Satz 2 StGB liegt lediglich darin, dass hier die Erwartung „erheblicher Straftaten“ nicht ausreicht. Im Übrigen entspricht die Regelung zur Entscheidung über die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung sachlich im Wesentlichen der des allgemeinen Strafrechts (vgl. hierzu Bundestagsdrucksache 17/3403, S. 29-32).

Ein im Hinblick auf § 2 Absatz 2 klarstellender Verweis auf die Vorschrift des § 67c StGB wie in dem neuen § 7 Absatz 2 Satz 3 (vgl. die dortige Begründung) ist hier nicht erforderlich, da es bei nach allgemeinem Strafrecht verurteilten Heranwachsenden um Freiheitsstrafen und nicht um Jugendstrafen geht.

### **Zu Buchstabe d (Absatz 7)**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung auf Grund der Einfügung des neuen Absatzes 4.

### **Zu Nummer 6 (§ 108)**

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen auf Grund der Änderungen des § 106.

### **Zu Artikel 3 (Änderung der Strafprozessordnung – StPO)**

#### **Zu Nummer 1**

#### **Zu Buchstabe a (§ 463 Absatz 3 Satz 3)**

Vor Ende des Strafvollzugs prüft das Gericht nach § 67c Absatz 1 StGB-E, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung noch erfordert und die Unterbringung verhältnismäßig wäre (vgl. dazu die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 4).

Noch erforderlich ist die Unterbringung nur, wenn die bei ihrer Anordnung vom erkennenden Gericht prognostizierte Gefährlichkeit des Verurteilten nach Einwirkung des künftig therapieorientierten Strafvollzugs (vgl. § 66c Absatz 2 StGB-E) noch aufrechtzuerhalten ist. § 463 Absatz 3 Satz 3 StPO-E in Verbindung mit § 454 Absatz 2 Satz 1 und 2 StPO verpflichtet das Gericht nun, vor einer solchen Prognose stets das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen, also auch dann, wenn das Gericht im konkreten Fall auf Grund eigener Einschätzung eine Aussetzung zur Bewährung nach § 67c Absatz 1 Satz 1 StGB-E nicht in Erwägung zieht (nach einer Aktenanalyse von Kinzig, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 1996, S. 394, hat die bisherige Rechtslage zu einer Begutachtungsquote von nur knapp 46 Prozent geführt). Mit der Pflicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zur aktuellen Gefährlichkeit des Verurteilten soll der Bedeutung der Entscheidung über die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung für das Freiheitsgrundrecht des Betroffenen Rechnung getragen und sichergestellt werden, dass die gerichtliche Entscheidung kein bloßer „Durchlaufposten“ in Richtung Vollstreckung ist (vgl. zu den entsprechenden Erfahrungsberichten aus der Praxis Bartsch, Sicherungsverwahrung – Recht, Vollzug, aktuelle Probleme, 2010, S. 252 f.). Damit unterstützt § 463 Absatz 3 Satz 3 StPO-E die Umsetzung des Ultima-Ratio-Prinzips (Rn. 112 des Urteils des BVerfG vom 4. Mai 2011).

Die Verpflichtung zur Einholung eines Sachverständigengutachtens bezieht sich dabei nicht auf die Tatsachen, die Grundlage für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E sind. Das Gericht hat hier nach pflichtgemäßem Ermessen in Ansehung des Einzelfalles zu entscheiden, ob es für die Beurteilung des Betreuungsangebots in dem letzten, noch zu kontrollierenden Vollzugszeitraum und für eine erforderliche Gesamtbe-

trachtung der Betreuung während des Vollzugsverlaufs zur Frage ausreichender Betreuung unter Berücksichtigung der vollzugsbegleitend ergangenen bindenden Entscheidungen (vgl. hierzu Artikel 4 Nummer 6) einer Erweiterung des Begutachtungsauftrags bedarf.

Unter dem Vorbehalt eines pflichtgemäß auszuübenden Ermessens steht vor der nach § 67c Absatz 1 StGB-E zu treffenden Entscheidung auch die Beantwortung der Frage, ob der ausgewählte Sachverständige während des bisherigen Vollzugs mit der Behandlung des Verurteilten befasst gewesen sein darf oder nicht, sowie, ob er in einem Beschäftigungsverhältnis zu der betreffenden Vollzugsbehörde stehen darf oder nicht. Es obliegt dem Gericht hierbei sicherzustellen, dass anstaltsinterne Belange oder die Beziehung zwischen Untergebrachten und Sachverständigen das Gutachten nicht beeinflussen und der Gefahr einer wiederholenden Routinebeurteilung vorzubeugen.

#### **Zu Nummer 1 Buchstabe b (§ 463 Absatz 3 Satz 5) und zu Nummer 2 (§ 463 Absatz 8)**

Der § 463 Absatz 3 Satz 5 StPO sah im Vollstreckungsverfahren bisher eine Verteidigerbestellung erst nach einer Unterbringungsdauer von zehn Jahren zur Vorbereitung der Erledigungserklärung nach § 67d Absatz 3 StGB als notwendig an. § 463 Absatz 3 Satz 5 und Absatz 8 StPO-E ordnen zukünftig die Mitwirkung eines Verteidigers bei sämtlichen gerichtlichen Verfahren an, in denen nach Rechtskraft des anordnenden Urteils über die Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung entschieden wird. Damit soll dem Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot (Rn. 117 des Urteils des BVerfG vom 4. Mai 2011) Rechnung getragen werden, wonach der Gesetzgeber Folgendes sicherzustellen hat:

*„Dem Untergebrachten muss ein effektiv durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Durchführung der Maßnahmen eingeräumt werden, die zur Reduktion seiner Gefährlichkeit geboten sind. Ihm sind ein geeigneter Beistand beizuordnen oder andere Hilfestellungen anzubieten, die ihn in der Wahrnehmung seiner Rechte und Interessen unterstützen (Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot).“*

Im Erkenntnisverfahren folgt die Notwendigkeit einer Verteidigung aus § 140 Absatz 1 Nummer 1 und 2 StPO. Mit der Rechtskraft des Strafurteils endet indes regelmäßig auch die Bestellung des Pflichtverteidigers (BGH, NJW 1952, 797; OLG Celle, NStZ 1985, 519; KK/Laufhütte, StPO, 6. Auflage, § 141 Rn. 10). Im Vollstreckungsverfahren erfolgte eine Verteidigerbestellung entsprechend § 140 Absatz 2 Satz 1 StPO nur nach Prüfung im Einzelfall, wenn die Sach- oder Rechtslage schwierig oder sonst ersichtlich war, dass der Verurteilte seine Rechte nicht selbst wahrnehmen kann (OLG Hamm, NStZ-RR 2008, 219; KG, NStZ-

RR 2006, 211; OLG Köln, NStZ-RR 2010, 326; Meyer-Goßner, StPO, 54. Auflage, § 140 Rdnr. 33f. mit weiteren Nachweisen). Die diesbezügliche Beiordnungspraxis der Strafvollstreckungskammern ist bisher uneinheitlich und insbesondere restriktiv. Angesichts der Bedeutung und Tragweite jeder Entscheidung über die Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und einer regelmäßig schwierigen Rechts-, insbesondere aber schwierigen psychiatrisch-neurologischen Sachlage, die das Verständnis des Verurteilten und seine Fähigkeit, sich damit angemessen auseinanderzusetzen, übersteigen dürfte, soll die Bestellung eines Pflichtverteidigers auch im Vollstreckungsverfahren nunmehr künftig immer erforderlich sein.

Die Bestellung nach Absatz 3 Satz 5 bezieht sich dabei auf die noch während der Vollstreckung der Strafe zu treffende Entscheidung nach § 67c Absatz 1 StGB. Sie endet mit der formellen Rechtskraft eines Beschlusses. Die Bestellung nach Absatz 8 gilt für jedes Verfahren, in dem eine gerichtliche Entscheidung auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts getroffen wird. Aus Gründen der Verfahrensvereinfachung ist nur ein einziger Bestellungsbeschluss vor der ersten gerichtlichen Entscheidung erforderlich. Das Wort „rechtzeitig“ weist dabei darauf hin, dass die Bestellung des Pflichtverteidigers so frühzeitig erfolgen muss, dass er die Interessen des Verurteilten im Verfahren angemessen wahrnehmen kann. Die Bestellung ist insbesondere nur dann rechtzeitig, wenn sie vor der Beauftragung eines Sachverständigen erfolgt. Für eine Rücknahme der Bestellung gilt § 143 StPO entsprechend; ein Widerruf ist aus wichtigem Grund zulässig, etwa wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Verurteiltem und Verteidiger zerstört ist.

Angelegenheiten auf dem Gebiete des Strafvollzugs sind nicht von einer Bestellung nach § 463 Absatz 3 Satz 5 und Absatz 8 StPO-E umfasst.

#### **Zu Artikel 4 (Änderung des Strafvollzugsgesetzes – StVollzG)**

##### **Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)**

Die Inhaltsübersicht ist um eine Angabe zu dem neu einzufügenden § 119a StVollzG-E zu ergänzen.

##### **Zu Nummer 2 (§ 109)**

###### **Zu Buchstabe a**

Die Ergänzung des § 109 Absatz 1 StVollzG-E hat rechtsförmliche Gründe. Sie macht entsprechende Verweise in § 130 StVollzG und § 138 Absatz 3 StVollzG entbehrlich und greift einer künftigen Normsituation vor, in der alle Länder von ihrer Kompetenz zur Gesetzgebung für den Straf- und Maßregelvollzug Gebrauch gemacht haben und dann für den Straf- und Maßregelvollzug nur noch das gerichtliche

Verfahren im Vollzug bundesrechtlich determiniert ist.

###### **Zu Buchstabe b**

§ 109 Absatz 3 StVollzG-E sieht zukünftig auch die Beiordnung eines Rechtsanwalts für Angelegenheiten des Vollzuges der Sicherungsverwahrung und der ihr vorausgehenden Freiheitsstrafe vor. Die Vorschrift dient der Verwirklichung des vom BVerfG vorgegebenen Rechtsschutz- und Unterstützungsgebots (vgl. Ausführungen oben zu Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe b und Nummer 2) im Bereich des gerichtlichen Rechtsschutzes nach dem Strafvollzugsgesetz des Bundes. Die Beiordnung erfolgt dabei nur für Streitigkeiten, die eine den Leitlinien des § 66c StGB-E konforme Umsetzung des Abstandsgebots betreffen. Von Verfassungs wegen ist es dabei allerdings nicht geboten, dem Antragsteller bei der Einforderung oder Anfechtung einer Maßnahme einen Rechtsanwalt mit entsprechender Kostenfolge beizuordnen, wenn er ersichtlich keiner Unterstützung bedarf. Das Gericht kann deshalb von einer Beiordnung ausnahmsweise absehen, wenn die Sach- und Rechtslage einfach oder ersichtlich ist, dass der Antragsteller seine Rechte selbst ausreichend wahrnehmen kann. Die letzten beiden Halbsätze des Satzes 1 lehnen sich im Wege einer regelungstechnischen Umkehrung an § 140 Absatz 2 Satz 1 StPO an, der im Vollzugsrecht bisher nicht entsprechend angewandt wurde (Meyer-Goßner, a. a. O., § 140 Rn. 33b mit weiteren Nachweisen). Eine Beiordnung wird danach insbesondere in einfach gelagerten Fällen ausscheiden, in denen es beispielsweise lediglich um die Gestaltung des Unterbringungsraums oder bestimmte Arten der Freizeitgestaltung geht. Soweit es dagegen die Durchsetzung eines Anspruchs des Antragstellers auf Durchführung von Maßnahmen anbetrifft, die zur Reduktion seiner Gefährlichkeit geboten sind, wird stets die Beiordnung eines Rechtsanwalts erforderlich sein.

Der beigeordnete Rechtsanwalt hat nicht lediglich die Stellung eines Beistands, sondern soll Vertreter des Antragstellers sein. Die Beiordnung erfolgt dabei stets nur für einen bestimmten Antrag in einem bereits anhängigen gerichtlichen Verfahren nach § 109 Absatz 1. Sie endet mit einer rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag oder andernfalls mit dessen Rücknahme. Gerade im Hinblick auf Letzteres verbindet sich mit der vorgeschlagenen Beiordnungsregelung die Erwartung, dass eine Beschlussfassung des Gerichtes im Falle von unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Anträgen vielfach nicht mehr notwendig sein und damit mittelbar zugleich eine Entlastung der Strafvollstreckungskammern bewirkt wird.

Satz 2 weist die Entscheidungsbefugnis über die Beiordnung und deren Widerruf dem Vorsitzenden der „kleinen“ Strafvollstreckungskammer (vgl. § 78b

Absatz 1 Nummer 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes) bzw. der Jugendkammer (vgl. § 92 JGG-E) zu.

### **Zu Nummer 3 bis Nummer 5 (§§ 110 Satz 2, 112 Absatz 1 Satz 2, 115 Absatz 2 Satz 1)**

Die dem Landesgesetzgeber durch den bisherigen § 119 Absatz 3 eröffnete Möglichkeit, die Durchführung eines Verwaltungsvorverfahrens zur Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Antrag nach § 109 Absatz 1 zu erheben, hat sich nicht nur hinsichtlich des Vollzuges der Sicherungsverwahrung, sondern insgesamt als unzweckmäßig erwiesen (hierzu allgemein Calliess/Müller-Dietz, StVollzG, 11. Auflage, § 109 Rn. 25; Laubenthal, Strafvollzug, 6. Auflage Rn. 783). Von dieser Möglichkeit hat die weit überwiegende Zahl der Länder daher auch keinen Gebrauch gemacht (siehe Übersicht in Laubenthal, a. a. O.). Mit der Streichung des Vorverfahrens werden einerseits die Zulässigkeitsvoraussetzungen vereinheitlicht. Andererseits wird das Rechtsschutzverfahren nach dem Strafvollzugsgesetz beschleunigt und effektiver gestaltet, was ebenfalls zur Umsetzung des Rechtsschutz- und Unterstützungsgebots des BVerfG (vgl. Ausführungen oben zu Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe b und Nummer 2) beiträgt.

### **Zu Nummer 6 (§ 119a)**

§ 119a StVollzG-E sieht bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung eine periodische strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrolle darüber vor, ob dem Gefangenen eine § 66c Absatz 2 in Verbindung mit § 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E entsprechende Betreuung angeboten worden ist. Sinn und Zweck der frühzeitigen und regelmäßigen gerichtlichen Kontrolle ist es zum einen, entsprechend der Vorgabe des BVerfG sicherzustellen, dass schon während des Strafvollzuges alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Gefangenen zu reduzieren. Die regelmäßige gerichtliche Kontrolle dient damit der Umsetzung des Ultima-Ratio-Prinzips (hierzu oben Artikel 1 Nummer 2 bis 4). Gleichzeitig bewirkt die Regelung eine Abschichtung der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E. Bindende Zwischenentscheidungen schaffen Rechtssicherheit bei den Beteiligten und beugen einer „Überraschung“ bei der erst am Ende des Strafvollzuges zu treffenden Entscheidung vor. Die Vollzugsbehörde kann für einen bestimmten Vollzugszeitraum gerichtlich festgestellte Betreuungsmängel zukünftig abstellen, um so – im Hinblick auf den gesamten Vollzugsverlauf – zu einer noch als ausreichend anzusehenden Betreuung zu gelangen.

Die gerichtliche Kontrolle nach Absatz 1 erfolgt von Amts wegen. Zuständig ist gemäß § 119a Absatz 6 Satz 3 StVollzG-E in Verbindung mit § 110 StVollzG die Strafvollstreckungskammer bzw. nach § 92 Absatz 2 Satz 1 bis Satz 3 JGG-E die Jugendkammer, in

deren Bezirk die Vollzugsbehörde ihren Sitz hat. Dies gilt auch im Falle der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, wenn das erkennende Gericht den Vorbehalt noch nicht ausgeübt, die Sicherungsverwahrung also noch nicht angeordnet hat. Da Entscheidungen im Verfahren nach § 119a StVollzG-E das Ergebnis der Prüfung einer Aussetzung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung nach § 67c Absatz 1 Satz 1 (Nummer 2) StGB-E zwar nicht determinieren, aber doch wesentlich beeinflussen und daher besonders schwer wiegen, sind die Strafvollstreckungskammern mit drei Richtern unter Einschluss des Vorsitzenden besetzt (Absatz 4). Insoweit entspricht die Besetzung des Spruchkörpers derjenigen in Verfahren über die Aussetzung der Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (vgl. § 78b Absatz 1 Nummer 1 GVG). Die Jugendkammern entscheiden im Rahmen des § 119a StVollzG-E in zahlenmäßig gleicher Besetzung (siehe oben § 92 Absatz 4 Satz 1 JGG-E).

§ 119a Absatz 1 Nummer 1 StVollzG-E betrifft die positive Feststellung, dass die angebotene Betreuung den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hat, ebenso wie die negative Feststellung, dass die angebotene Betreuung den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprochen hat. Bei einer negativen Feststellung hat das Gericht nach Absatz 1 Nummer 2 zusätzlich festzustellen, welche bestimmten Maßnahmen die Vollzugsbehörde dem Gefangenen bei sich nicht wesentlich ändernder Sachlage künftig anzubieten hat, um den gesetzlichen Anforderungen an die Betreuung zu genügen. Die künftig zu ergreifenden Maßnahmen sind im Beschluss konkret zu bezeichnen. Gegenstand der Überprüfung nach Absatz 1 ist stets nur das Angebot im Sinne von § 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E. Für eine positive oder negative Feststellung nicht maßgeblich ist dagegen der Erfolg der angebotenen Betreuung oder die Annahme des Angebots seitens des Gefangenen (vgl. dazu bereits oben Artikel 1 Nummer 2). Die Überprüfungsfrist beträgt nach Absatz 3 Satz 1 erster Halbsatz regelmäßig zwei Jahre. Bei einer langen zeitigen, insbesondere aber einer lebenslangen Freiheitsstrafe kann das Gericht im Tenor eines Beschlusses nach Absatz 1 ausnahmsweise auch eine längere Frist bestimmen, die fünf Jahre aber nicht überschreiten darf.

Nach Absatz 2 hat auch die Vollzugsbehörde die Möglichkeit, eine gerichtliche Entscheidung über die von ihr angebotene oder geplante Betreuung zu initiieren. Nach Satz 1 kann sie eine Feststellung nach Maßgabe des Absatzes 1 herbeiführen, wenn ein berechtigtes Interesse hieran besteht. Unter berechtigtem Interesse ist jedes nach dem konkreten Sach- und Verfahrensstand anzuerkennende behördliche Interesse zu verstehen, sich vor der nächsten vom Gericht von Amts wegen durchzuführenden Überprüfung der Rechtmäßigkeit der angebotenen Betreuung zu versichern. Ein qualifiziertes Bestreiten der Rechtmäßigkeit

keit durch den Gefangenen ist hierfür ausreichend, wenn auch nicht erforderlich. Mit der weiteren Möglichkeit des Satzes 2, bereits nach erstmaliger Aufstellung oder bei wesentlicher Änderung eines Vollzugsplans eine gerichtliche Entscheidung zu beantragen, kann sich die Behörde schon zum Zeitpunkt des Beginns einer bestimmten Betreuung Klarheit darüber verschaffen, ob die geplanten Maßnahmen im Falle ihres Angebotes den gesetzlichen Anforderungen entsprechen werden. Zum Zweck der Konzentration der gerichtlichen Entscheidungen kann die Behörde durch einen solchen Antrag einerseits auch den Umfang einer nach Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 3 anstehenden Prüfung von Amts wegen erweitern; andererseits hat das Gericht bei einem Antrag nach Satz 2 stets zugleich auch eine Überprüfung des zurückliegenden Zeitraums vorzunehmen, auch wenn eine Prüfung von Amts wegen nach Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 3 zu diesem Zeitpunkt eigentlich noch nicht erforderlich wäre. Dies gilt auch dann, wenn der Vollzugsplan erstmals aufgestellt und im Entscheidungszeitpunkt noch nicht umgesetzt worden ist. Prüfungsgegenstand ist hier insoweit der Zeitraum bis zur Aufstellung des Vollzugsplans einschließlich des Aufstellungsverfahrens. Auch im Tenor eines Beschlusses nach Satz 2 kann das Gericht eine abweichende Fristbestimmung im Sinne von Absatz 3 zweiter Halbsatz treffen.

Für den Gefangenen besteht statt eines Initiativrechts zu einer gerichtlichen Kontrolle nach § 119a StVollzG-E die weitergehende Möglichkeit, einen Antrag nach § 109 Absatz 1 StVollzG zu stellen, mit dem er nicht nur eine bloße Feststellung erstreben, sondern ganz bestimmte Betreuungsmaßnahmen einfordern oder anfechten kann. Im Verfahren nach § 119a StVollzG-E nimmt er nach Absatz 6 Satz 5 in Verbindung mit § 111 Absatz 1 Nummer 1 StVollzG die Stellung eines Verfahrensbeteiligten ein. Für das Verfahren hat im der Vorsitzende der zuständigen Strafvollstreckungskammer bzw. der zuständigen Jugendkammer (vgl. § 92 Absatz 2 JGG) – entsprechend dem Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot des BVerfG – einen Rechtsanwalt beizuordnen (§§ 119a Absatz 6 Satz 1, 109 Absatz 3 Satz 2 StVollzG-E). Weiterer Verfahrensbeteiligter ist gemäß § 119a Absatz 6 Satz 5 StVollzG-E in Verbindung mit § 111 Absatz 1 Nummer 2 StVollzG die Vollzugsbehörde. Die Verfahrensbeteiligten sind gemäß § 119a Absatz 6 Satz 2 StVollzG-E vor einer Entscheidung anzuhören. Ob es die Beteiligten mündlich anhört, entscheidet das Gericht dabei nach pflichtgemäßem Ermessen. Im Jugendstrafvollzug sind die Besonderheiten des § 92 Absatz 3 JGG zu beachten. Kein Verfahrensbeteiligter, aber gleichwohl anzuhören, ist die Vollstreckungsbehörde, da die gerichtlichen Entscheidungen nach § 119a Absatz 1 StVollzG-E die vollstreckungsrechtliche Entscheidung nach § 67c Absatz 1 StGB-E nicht unerheblich vorzeichnen. Ob das

Gericht sich zur Vorbereitung einer nach § 119a Absatz 1 oder Absatz 2 StVollzG-E zu treffenden Entscheidung eines Sachverständigen bedient, hat es – wie im Rahmen der abschließenden Prüfung nach § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E (siehe oben Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a) – nach pflichtgemäßen Ermessen unter Berücksichtigung des Einzelfalles zu entscheiden. Gleiches gilt für die Frage, ob es bejahendenfalls einen externen oder internen Sachverständigen beauftragt und ob dieser zuvor mit der Betreuung des Gefangenen betraut gewesen sein darf.

Die Strafvollstreckungskammer entscheidet gemäß § 119a Absatz 6 Satz 3 StVollzG-E in Verbindung mit § 115 Absatz 1 Satz 1 StVollzG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss. Dieser Beschluss hat in seiner Begründung den Sach- und Streitstand seinem wesentlichen Inhalt nach gedrängt zusammenzustellen (§ 119a Absatz 6 Satz 3 StVollzG-E in Verbindung mit § 115 Absatz 1 Satz 2 StVollzG). Auf die Möglichkeit, wegen der Einzelheiten auf bei den Gerichtsakten befindliche Schriftstücke zu verweisen, aus denen sich der Sach- und Streitstand ausreichend ergibt, ist wegen der Bindungswirkung der Entscheidungen nach Absatz 7 verzichtet worden.

Gerichtliche Feststellungen können gemäß Absatz 5 mit dem Rechtsmittel der Beschwerde angefochten werden. Bei dieser handelt es sich konzeptionell weder um eine „einfache“ noch um eine sofortige Beschwerde im strafprozessualen Sinne (§§ 304 ff. StPO beziehungsweise § 311 StPO), sondern um eine verwaltungsprozessrechtlich determinierte Beschwerde sui generis, auf die zunächst die besonderen Bestimmungen nach Absatz 6 und erst ergänzend gemäß § 120 Absatz 1 Satz 2 StVollzG-E die Vorschriften der StPO zur Anwendung gelangen. Beschwerdeberechtigt sind sowohl der Gefangene als auch die Vollzugsbehörde; im Gegensatz zur erstinstanzlichen Entscheidung ist auf behördlicher Seite die Aufsichtsbehörde beteiligt (§ 119a Absatz 6 Satz 3 StVollzG-E in Verbindung mit § 111 Absatz 2 StVollzG). Zur Entscheidung über die Beschwerde ist gemäß § 119a Absatz 6 Satz 3 StVollzG-E in Verbindung mit § 117 StVollzG ein Strafsenat des Oberlandesgerichts berufen. Die Beschwerde muss bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, binnen eines Monats nach Zustellung der gerichtlichen Entscheidung eingelegt werden (§ 119a Absatz 6 Satz 3 StVollzG-E in Verbindung mit § 118 Absatz 1 Satz 1 StVollzG). Der Strafsenat entscheidet ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss (§ 119a Absatz 6 Satz 3 StVollzG-E in Verbindung mit § 119 Absatz 1 StVollzG). Seine Entscheidung ist endgültig (§ 119a Absatz 6 Satz 3 StVollzG-E in Verbindung mit § 119 Absatz 5 StVollzG).

Gemäß § 119a Absatz 7 StVollzG-E sind alle Gerichte bei nachfolgenden Entscheidungen an rechtskräftige Feststellungen nach Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2

gebunden. Die Herbeiführung dieser Bindungswirkung ist maßgeblicher Sinn und Zweck des § 119a StVollzG-E. Sie ist daher unabhängig von der Rechtskraftwirkung von Beschlüssen ausdrücklich gesetzlich angeordnet. Im Hinblick auf die in die Zukunft gerichtete Feststellung, welche bestimmten Maßnahmen die Vollzugsbehörde dem Gefangenen zur Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen künftig anzubieten hat, kann die Bindungswirkung aber nur soweit reichen, wie sich die Sachlage nicht wesentlich verändert. Eine weitergehende Bindungswirkung wäre nicht gerechtfertigt und lässt sich auch nicht herbeiführen.

#### **Zu Nummer 7 (§ 120 Absatz 1 Satz 1)**

§ 120 Absatz 1 Satz 1 StVollzG-E soll in Umsetzung des Rechtsschutz- und Unterstützungsgebots des BVerfG (siehe oben zu Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe b und zu Nummer 2) die Durchsetzung von Ansprüchen des Antragstellers dadurch effektiver machen, dass die in gerichtlichen Beschlüssen nach den §§ 109 ff. enthaltene vollzugsbehördliche Verpflichtungen künftig auch vollstreckt werden können. Der Antragsteller ist damit in dem seltenen Fall, dass die Vollzugsbehörde ihre Verpflichtung nicht freiwillig erfüllt, nicht mehr nur auf eine Beanstandung im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde, der Petition oder eines Vornahmeantrags nach § 113 Absatz 1 StVollzG verwiesen. Da das Rechtsschutzsystem des Strafvollzugsgesetzes im Wesentlichen an das verwaltungsgerechtliche Verfahren angelehnt ist, verweist das Strafvollzugsgesetz hierfür zukünftig auf § 172 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Diese sieht als entsprechende Vorschrift über die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile erforderlichenfalls die Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes bis zu einer Höhe von 10.000.- € gegen eine Behörde vor. Dies gilt auch und gerade für einen durch den Gefangenen oder den Sicherungsverwahrten selbst gerichtlich gegenüber der Vollzugsbehörde durchzusetzen den Therapieanspruch. § 120 Absatz 1 Satz 1 StVollzG-E gilt dabei für den Straf- und Maßregelvollzug insgesamt.

#### **Zu Nummer 8 (§ 121 Absatz 3 Satz 1)**

Nach § 121 Absatz 3 Satz 1 StVollzG-E werden den Gefangenen bei erstinstanzlichen Entscheidungen des Gerichts nach § 119a Absatz 1 StVollzG-E keine Kosten und Auslagen auferlegt werden, da die strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrolle auch bezweckt, im Interesse der Vollzugsbehörde Rechtssicherheit zu schaffen. § 121 Absatz 3 Satz 1 StVollzG-E trägt letztlich aber auch dem Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot des BVerfG (vgl. oben zu Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe b und Nummer 2) Rechnung.

### **Zu Artikel 5 (Änderung des Gerichtskostengesetzes – GKG)**

#### **Zu Nummer 1**

Die Gliederung soll an die Änderung der Überschrift durch Nummer 3 angepasst werden.

#### **Zu Nummer 2**

Mit der Ergänzung soll erreicht werden, dass im Verfahren auf Antrag der Vollzugsbehörde (§ 119a Absatz 2 StVollzG-E) keine Gebühren anfallen (siehe oben zu Artikel 4 Nummer 8).

#### **Zu Nummer 3**

Die für Rechtsbeschwerdeverfahren geltende Gebührenregelung soll auf die Beschwerdeverfahren nach § 119a Absatz 4 StVollzG-E erstreckt werden.

### **Zu Artikel 6 (Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes – RVG)**

#### **Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)**

Die Inhaltsübersicht soll an die in Nummer 2 zu ändernde Überschrift angepasst werden.

#### **Zu Nummer 2 (§ 39)**

#### **Zu Buchstabe a bis Buchstabe c**

Wie auch in anderen Fällen der Beiordnung eines Rechtsanwalts von Amts wegen soll der Anwalt einen eigenen Anspruch auf die Wahlanwaltsvergütung und auf Zahlung eines Vorschusses gegen seinen Mandanten erhalten, in dessen Interesse die Beiordnung erfolgt. Seine Gebühren erhält der Anwalt wie auch in den übrigen Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz nach Teil 3 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG.

#### **Zu Nummer 3 (§ 45 Absatz 2) und zu Nummer 4 (§ 47 Absatz 1 Satz 2)**

Die Änderungen in den Nummern 3 und 4 sind Folge der Gleichstellung mit den Beiordnungen in den übrigen in der Vorschrift genannten Fällen.

### **Zu Artikel 7 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch – EGStGB)**

#### **Zu Nummer 1 (Artikel 316e Absatz 1 Satz 2)**

Artikel 316e Absatz 1 Satz 2 EGStGB, der die Übergangsregelung zu dem Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) für ausschließlich vor dem 1. Januar 2011 begangene Anlasstaten enthält, soll um einen Verweis auf die Vorgaben des neu anzufügenden Artikel 316f Absatz 2 und 3 EGStGB-E ergänzt werden. Dadurch wird insbesondere sichergestellt, dass die bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Vorschriften über die Sicherungsverwahrung in Fällen rückwirkender Ge-

setzesanwendung oder in Fällen der nachträglichen Sicherungsverwahrung („Vertrauensschutzfälle“, siehe bereits Allgemeiner Teil der Begründung) nur unter den vom BVerfG in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u. a.) formulierten hohen Voraussetzungen weiter anwendbar sind (dazu näher im Folgenden).

### **Zu Nummer 2 (Artikel 316f neu)**

Der neu anzufügende Artikel 316f EGStGB-E enthält die Übergangsvorschrift für das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung. Durch ihn soll eine insgesamt verfassungsgemäße Übergangsregelung geschaffen werden, die sowohl für die dem StGB als auch dem JGG unterfallende Sachverhalte gilt, einschließlich der dazugehörigen Verfahrensregelungen.

Absatz 1 sieht vor, dass auf Neufälle (letzte Anlasstat nach dem 31. Mai 2013) neues Recht anzuwenden ist. Diese an sich selbstverständliche Feststellung wird hier vor allem deshalb getroffen, um das Verständnis für die in den Absätzen 1 bis 3 enthaltene Unterscheidung zwischen Neu- und Altfällen zu erleichtern; sie entspricht zudem der Konzeption der Übergangsregelung des Artikel 316e EGStGB (siehe oben). Die Unterscheidung zwischen Neu- und Altfällen muss hier deshalb gesondert angeordnet werden, da ansonsten über § 2 Absatz 6 StGB das gesamte neue materielle Recht ohne Unterschied auf Neu- und Altfälle anwendbar wäre. Damit würde aber nicht nur die mit dem Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) beschlossene sukzessive Umstellung des materiellen Rechts, einschließlich des dazu jeweils akzessorischen Verfahrensrechts, konterkariert, sondern auch eine an den Vorgaben des BVerfG orientierte Behandlung der „Vertrauensschutzfälle“ unmöglich gemacht.

Das neue Recht, also die „ab dem 1. Juni 2013 geltenden Vorschriften über die Sicherungsverwahrung“, umfasst zunächst die zu Artikel 1 bis 6 dargestellten Regelungen zur Umsetzung des verfassungsrechtlichen Abstandsgebotes. Daneben beinhaltet es auch die mit dem o. g. Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen seit dem 1. Januar 2011 im allgemeinen Strafrecht geltenden Neuerungen. Diese stellen für alle ab diesem Datum begangenen Anlasstaten ein Instrumentarium zur Verfügung, dessen materielle Anordnungsvoraussetzungen den verfassungsrechtlichen Vorgaben bereits gerecht werden und daher keiner Änderung bedürfen. Das BVerfG hat nämlich in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u. a.) diese Anordnungsvoraussetzungen als solche – auch im Hinblick auf das auch insoweit geltende Ultima-Ratio-Prinzip (vgl. Rn. 122) – nicht beanstandet, sondern u. a. anerkannt, dass diese Neuregelung durch eine Einengung des Katalogs möglicher Anlass- und

Vortaten zu einem wesentlich engeren Anwendungsbereich der primären Sicherungsverwahrung geführt hat (vgl. Rn. 29). Sie können daher zusammen mit dem Inkrafttreten der o. g. Regelungen zur Umsetzung des Abstandsgebotes, durch die – in Verbindung mit entsprechenden Umsetzungsmaßnahmen der Länder – die Sicherungsverwahrung ab dem 1. Juni 2013 eine freiheitsorientierte und therapiegerichtete Ausgestaltung erfährt, bestehen bleiben. Dies bestimmt Absatz 1 für Neufälle und Absatz 2 – mit Modifikationen – für Altfälle (dazu näher im Folgenden).

Aufgrund dieser zum 1. Januar 2011 geschaffenen materiellen Anordnungsvoraussetzungen hat es der Gesetzgeber auch für sachgerecht gehalten, entsprechend dem Vorschlag der Bundesregierung auf die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Straftat für Neufälle zu verzichten. Im o. g. Gesetzentwurf zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen heißt es dazu (Bundestagsdrucksache 17/3403, S. 13 und 16):

„Insbesondere die nachträgliche Sicherungsverwahrung für gefährliche Mehrfach- (§ 66b Absatz 1 StGB) und sogenannte Ersttäter (§ 66b Absatz 2 StGB) hat sich als nur bedingt praxistauglich erwiesen. Entsprechende Anordnungen der Sicherungsverwahrung scheiden häufig deshalb aus, weil erhebliche neue Tatsachen („Nova“) fehlen, deren Vorliegen wesentlich ist, um die Regelungen nicht verfassungsrechtlichen Bedenken auszusetzen. (...) Bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung kommt hinzu, dass in den letzten Jahren verstärkt grundsätzliche Bedenken gegen dieses Instrument erhoben wurden. Kritisiert werden vor allem dessen negative Auswirkungen auf die Praxis des Strafvollzuges, die den angestrebten Sicherheitsgewinn zu konterkarieren drohten. Gleichzeitig mehren sich die Stimmen, wonach die nachträgliche Sicherungsverwahrung Bedenken im Hinblick auf die Vorgaben der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) ausgesetzt sei. (...) Schließlich eröffnen die vorstehend erläuterten Erweiterungen im Recht der primären und vor allem der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung den notwendigen Spielraum, um die nachträgliche Sicherungsverwahrung zu beschränken, ohne dadurch den notwendigen und angemessenen Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern zu schmälern.“

Im JGG soll diese Weichenstellung, die sich nicht zuletzt mit Blick auf das Urteil des BVerfG vom 4. Mai 2011 als richtig erwiesen hat, nun nachvollzogen werden (siehe Artikel 2).

Absatz 2 Satz 1 bestimmt, dass auf Altfälle (letzte Anlasstat vor dem 1. Juni 2013) grundsätzlich das bisherige, also im allgemeinen Strafrecht das seit dem

1. Januar 2011 (Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010) und hinsichtlich der Sicherungsverwahrung nach Vorschriften des JGG das bis zum 31. Mai 2013 geltende Recht anzuwenden sein wird. Einschränkungen von diesem Grundsatz finden sich – entsprechend den Vorgaben des BVerfG in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 – in den Sätzen 2 bis 4, Ausnahmen von diesem Grundsatz sind in Absatz 3 enthalten.

Die in Satz 2 vorgesehene Einschränkung beruht darauf, dass nach dem bis zum 31. Mai 2013 geltenden Recht Verschärfungen im Recht der Sicherungsverwahrung in nicht unerheblichem Umfang auch rückwirkend anzuwenden sind, da nur in bestimmten Fällen Ausnahmen von § 2 Absatz 6 StGB vorgesehen sind; so ist nach dem bisherigen Recht insbesondere auch die rückwirkende Aufhebung der Vollstreckungshöchstfrist von zehn Jahren für die erstmalig angeordnete Sicherungsverwahrung zulässig. Zudem besteht in bestimmten Fällen die Möglichkeit, die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nachträglich nach Strafhaft oder die Fortdauer einer solchen nachträglichen Sicherungsverwahrung anzuordnen. Im allgemeinen Strafrecht kommen beide Fallkonstellationen (rückwirkende Anwendung von Verschärfungen und nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Strafhaft) dann in Betracht, wenn die letzte Anlasstat vor dem 1. Januar 2011 begangen worden ist (vgl. Artikel 316e Absatz 1 Satz 2 EGStGB in der derzeit geltenden Fassung). Im Anwendungsbereich des JGG ist eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Strafhaft oder die Fortdauer einer solchen nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung sogar für bis zum 31. Mai 2013 begangene Anlasstaten möglich (vgl. § 7 Absatz 2 und § 106 Absatz 5 JGG in Verbindung mit Artikel 316f Absatz 2 Satz 1 EGStGB-E). Nach dem Urteil des BVerfG vom 4. Mai 2011 sind wegen des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzgebotes allerdings in allen genannten Fällen („Vertrauensschutzfälle“) verschärfte Voraussetzungen zu beachten, von deren Vorliegen Satz 2 künftig die Anwendung der entsprechenden Vorschriften auf Altfälle abhängig macht. Die vom BVerfG selbst nur für die Übergangszeit bis zu einer Neuregelung vorgesehene Fortgeltung der genannten Regelungen wird also – unter Beachtung der verfassungsrechtlich vorgegebenen verschärfte Voraussetzungen – fortgeschrieben. Entsprechend den Vorgaben des BVerfG verlangt Satz 2 konkret, dass beim Betroffenen eine psychische Störung vorliegt und aus konkreten Umständen in seiner Person oder seinem Verhalten eine hochgradige Gefahr abzuleiten ist, er werde infolge dieser Störung schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten begehen.

Der Begriff der psychischen Störung ist hier genauso zu verstehen wie in § 1 Absatz 1 Nummer 1 ThUG (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011, 2 BvR

2365/09 u. a., Rn. 173). Zur Erläuterung kann deshalb auf die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zum ThUG verwiesen werden (BT-Drucksache 17/3403, S. 53 f.). Danach muss für die Annahme einer psychischen Störung nicht der Grad einer Einschränkung der Schuldfähigkeit nach den §§ 20, 21 StGB erreicht sein (BVerfG, Beschluss vom 15. September 2011, 2 BvR 1516/11, bei juris Rn. 36; Schröder/Starke, DRiZ 2011, 254, 256 f.). Vielmehr sind auch spezifische Störungen der Persönlichkeit, des Verhaltens, der Sexualpräferenz sowie der Impuls- und Triebkontrolle unter diesen Begriff zu fassen (BT-Drucksache 17/3403, S. 54). Gleiches gilt insbesondere auch für die dissoziale oder antisoziale Persönlichkeitsstörung (BVerfG, a. a. O., Rn. 36), die keinen „Leidensdruck“ des Betroffenen voraussetzt (BVerfG, a. a. O., Rn. 40). Entscheidend ist in den Fällen einer dissozialen oder antisozialen Persönlichkeitsstörung vielmehr der Grad der objektiven Beeinträchtigung der Lebensführung in sozialer und ethischer Hinsicht (BVerfG, a. a. O., Rn. 40). Dieser Grad ist anhand des gesamten – auch des strafrechtlich relevanten – Verhaltens des Betroffenen zu bestimmen (BVerfG, a. a. O., Rn. 40).

Mit Blick auf die Anforderungen des Artikels 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK beschränkt sich Satz 2 nicht auf die bloße Übernahme der Formulierung des BVerfG, sondern statuiert darüber hinaus ein Kausalitätserfordernis zwischen psychischer Störung und hochgradiger Gefahr; dies dürfte auch mit der Rechtsprechung des BVerfG übereinstimmen, die den Begriff der psychischen Störung ausdrücklich aus § 1 ThUG herleitet (dazu s. o.), der dieses Kausalitätserfordernis ebenfalls enthält. Zu der – im Hinblick auf Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK ebenfalls bedeutsamen – Pflicht der Unterbringungseinrichtung nach § 66c Absatz 1 StGB-E, dem Betroffenen auf die Behandlung dieser psychischen Störung ausgerichtete Therapieangebote zu machen und für entsprechende Unterbringungsbedingungen zu sorgen, siehe bereits zu Artikel 1 Nummer 2 sowie nochmals im Folgenden.

Diese modifizierte Fortgeltung der genannten Regelungen (Verschärfungen mit rückwirkender Geltung und nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Strafhaft) weit über die vom BVerfG abgesteckte Übergangszeit hinaus erscheint im Interesse eines angemessenen Schutzes der Allgemeinheit vor weiterhin hochgefährlichen Straftätern geboten. Dies gilt vor allem, weil ansonsten im allgemeinen Strafrecht keine Möglichkeit bestünde, ab dem 1. Juni 2013 solche hochgefährlichen Straftäter über zehn Jahre hinaus in der Sicherungsverwahrung unterzubringen, die ihre Anlasstaten vor dem 31. Januar 1998 begangen haben. Durch die vorgesehene Fortschreibung können hingegen zukünftig – in dem vom BVerfG aufgezeigten Rahmen – sämtliche sogenannten Zehnjahresaltfälle erfasst werden, selbst wenn diese – bei einer vorangehenden zeitigen Freiheitsstrafe von maximal fünfzehn

Jahren – erst im Jahr 2023 oder bei verzögerter Tatentdeckung gar noch später praktische Relevanz erlangen sollten. Zum Schutz der Allgemeinheit sachgerecht erscheint es zudem, auch die – zahlenmäßig allerdings deutlich weniger bedeutsame – Möglichkeit der Anordnung und Fortdauer der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach Straftat unter den Voraussetzungen des BVerfG für alle bisherigen und zukünftigen Fälle fortzuschreiben, in denen das jeweils anzuwendende Recht eine solche nachträgliche Anordnung ermöglicht (im allgemeinen Strafrecht bei Begehung der letzten Anlasstat vor dem 1. Januar 2011, im Anwendungsbereich des JGG vor dem 1. Juni 2013, s. o.). Dies gilt trotz der o. g. generellen Bedenken gegen diese Form der Sicherungsverwahrung, da in den genannten Fällen das erweiterte Instrumentarium der primären und vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, wie es am 1. Januar 2011 im allgemeinen Strafrecht in Kraft getreten ist (bzw. im Bereich des JGG ab dem 1. Juni 2013 im Hinblick auf die Einführung bzw. Modifizierung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung in Kraft treten soll), noch nicht zur Verfügung stand oder steht (s. o.). Damit bleibt die nachträgliche Sicherungsverwahrung unter den vom BVerfG aufgezeigten Vorgaben des Grundgesetzes in allen diesen Fällen noch möglich, so dass sie im allgemeinen Strafrecht – wiederum bei einer vorangehenden zeitigen Freiheitsstrafe von maximal fünfzehn Jahren – bis zum Jahr 2025 oder bei verzögerter Tatentdeckung sogar noch später angeordnet werden kann, wenn ausnahmsweise ihre zwingend hohen Voraussetzungen erfüllt sein sollten.

Für den – in der Praxis voraussichtlich noch weniger relevanten – Ausnahmefall, dass zukünftig die Sicherungsverwahrung nach § 66a Absatz 1 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21. August 2002 (BGBl. I S. 3344) oder nach § 106 Absatz 3 Satz 2 JGG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3007) vorbehalten werden soll, obwohl die letzte Anlasstat vor Inkrafttreten der jeweiligen Regelung am 28. August 2002 (§ 66a Absatz 1 StGB) bzw. 1. April 2004 (§ 106 Absatz 3 Satz 2 JGG) begangen wurde, modifiziert Satz 3 die Anforderungen: Die zusätzlich zur psychischen Störung (dazu s. o.) geforderte Voraussetzung, also die störungsbedingte und aus konkreten Umständen abzuleitende hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten, muss bei einem Vorbehalt nach § 66a Absatz 1 StGB a. F. nicht feststehen, sondern ihr Vorliegen nur „wahrscheinlich“ sein. Dies entspricht dem Prognosemaßstab, wie er von Rechtsprechung und Literatur zu § 66a Absatz 1 StGB a. F. entwickelt wurde und wie er in der seit dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung des § 66a Absatz 1 StGB explizit bestimmt ist (vgl. Bundes-

tagsdrucksache 17/3403, S. 26). Für einen Vorbehalt nach § 106 Absatz 3 Satz 2 JGG bei einem nach allgemeinen Strafrecht zu verurteilenden Heranwachsenden (§ 1 Absatz 2 JGG) ist hingegen für eine rückwirkende Anwendung der Vorschrift erforderlich, dass eine solche störungsbedingte und aus konkreten Umständen abzuleitende hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten „feststeht“. Dies entspricht wiederum dem Prognosemaßstab des bisherigen § 106 Absatz 3 Satz 2 JGG, der – abweichend vom allgemeinen Strafrecht – bereits für den Vorbehalt die Feststellung der Gefährlichkeit des Täters erfordert.

Satz 4 bestimmt, dass in den von Satz 2 erfassten Fällen, bei denen die Sicherungsverwahrung bereits angeordnet worden ist, die vom BVerfG ausformulierten hohen Voraussetzungen für eine Fortdauer der Sicherungsverwahrung aber nicht mehr vorliegen, das zuständige Gericht die Sicherungsverwahrung für erledigt zu erklären hat. Auch insoweit werden im Ergebnis die einstweiligen Vorgaben aus dem Urteil des BVerfG vom 4. Mai 2011 fortgeschrieben, das in diesen Fällen die „Freilassung“ der Betroffenen für unumgänglich hält (vgl. III. 2. b des Urteilstenors). Mit der Entlassung aus dem Vollzug der Unterbringung tritt Führungsaufsicht ein, um eine engmaschige Überwachung und Unterstützung der Betroffenen sicherzustellen.

Die in Absatz 2 Satz 2 bis 4 modifizierte Fortgeltung der genannten Regelungen ist auch mit Artikel 5 und 7 EMRK vereinbar. Im Hinblick auf Artikel 5 EMRK gilt dies, weil in den genannten Fällen der Freiheitsentzug die Voraussetzungen von Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK erfüllt, wie sie vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) konkretisiert werden (vgl. zuletzt H. ./ Deutschland, Beschwerde Nr. 6587/04, Rn. 77 f.): Die Anordnung oder Fortdauer der Sicherungsverwahrung hängt erstens von einer psychischen Störung ab (dazu s. o.), die auf Grund objektiver ärztlicher Fachkompetenz (zur Begutachtungspflicht bei nachträglicher Sicherungsverwahrung vgl. § 275a Absatz 4 Satz 2 a. F. StGB und bei einer über zehn Jahre hinausgehenden Vollstreckung der Sicherungsverwahrung vgl. § 463 Absatz 3 Satz 4 StPO) von einer zuständigen Behörde (hier dem zuständigen Gericht) festgestellt wird. Die psychische Störung muss zweitens der Art und des Grades sein, dass sie eine Zwangsunterbringung rechtfertigt (hier: die Störung muss die hochgradige Gefahr begründen, dass die Person schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten begeht). Und drittens hängt die Fortdauer der Unterbringung vom Fortbestehen einer derartigen Störung ab (hier Artikel 316f Absatz 2 Satz 4 EGStGB-E). Schließlich führt die Umsetzung der Vorgaben des BVerfG zum Abstandsgebot dazu, dass die Einrichtung, in der die Sicherungsverwahrung zukünftig vollzogen wird, eine für die Unterbringung von Personen mit psychischer Störung geeignete Ein-

richtung ist. Denn nach § 66c Absatz 1 Nummer 1 und 2 StGB-E ist dem Betroffenen eine seiner Behandlungsbedürftigkeit entsprechende individuelle und intensive Betreuung und Behandlung, insbesondere eine psychiatrische, psychologische oder sozialtherapeutische Behandlung, zu gewähren, wobei die Gegebenheiten der Einrichtung auch im Übrigen diesen Betreuungs- und Therapieerfordernissen entsprechen müssen. Für eine Unterbringung psychisch gestörter Personen muss daher die Einrichtung sowohl hinsichtlich der konkreten Betreuungs- und Behandlungsangebote als auch hinsichtlich ihrer Ausstattung den spezifischen Bedürfnissen dieser Personen Rechnung tragen (vgl. auch die Ausführungen bei Artikel 1 Nummer 2). Soweit die Bestimmungen rückwirkend anzuwenden sind, ist dies auch mit Artikel 7 EMRK vereinbar. Anders als das BVerfG hat der EGMR die Sicherungsverwahrung zwar bislang als Strafe qualifiziert (M. ./ Deutschland, Beschwerde Nr. 19359/04, Rn. 124 ff.). Die Einhaltung des Abstandsgebots durch die Umsetzung der Vorgaben des BVerfG führt jedoch dazu, dass sich die Sicherungsverwahrung zukünftig deutlich von einer Strafe unterscheidet. Auf Grund ihrer Ausgestaltung gemäß § 66c StGB-E und bei entsprechender Berücksichtigung des Abstandsgebots im Rahmen der Vollzugsgesetze und Praxis der Länder ist nicht zu erwarten, dass die Sicherungsverwahrung vom EGMR noch als Strafe angesehen wird.

Absatz 3 Satz 1 stellt – den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechend – sicher, dass die in den Artikeln 1, 2 Nummer 1 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc und Nummer 4 sowie die in den Artikeln 3 bis 6 enthaltenen Vorschriften zur Umsetzung des verfassungsrechtlichen Abstandsgebots ab dem 1. Juni 2013 auch in den Altfällen zur Anwendung kommen. Zusätzlich zum materiellen Recht wird dies zur Klarstellung und vor dem Hintergrund der Sonderregelung in Satz 2 wiederum auch für das entsprechende Verfahrensrecht bestimmt, auch wenn damit nur die allgemeine Regel für die zeitliche Geltung prozessualer Vorschriften bestätigt wird. Eine Einschränkung der Geltung für Altfälle gilt in Bezug auf § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E. Denn es wäre nicht gerechtfertigt, dessen schwerwiegende Rechtsfolge der Vollstreckungsaussetzung im Falle von Versäumnissen während des der Sicherungsverwahrung vorhergehenden Strafvollzuges auch dann eintreten zu lassen, wenn sich die Versäumnisse auf einen Zeitraum vor dem 1. Juni 2013, also vor dem Inkrafttreten der neuen Anforderungen, beziehen. Auch dies entspricht den Ausführungen des BVerfG in seinem Urteil vom 4. Mai 2011, wonach Gesetzgeber und Praxis die Zeit bis zum 1. Juni 2013 eingeräumt wird, um die umfangreichen Vorgaben des Abstandsgebotes in der Praxis umzusetzen zu können (Rn. 170). Satz 2 betrifft den Zeitpunkt, der den Lauf der Zweijahresfrist des § 119a Absatz 3 Satz 2 erster Halbsatz StVollzG-E auslöst (siehe hierzu oben Artikel 4

Nummer 6), wenn die Freiheitsstrafe bei Inkrafttreten der Regelung bereits vollzogen wird. Danach muss bei einem vor dem 1. Juni 2013 begonnenen Strafvollzug erstmals zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Überprüfung des Betreuungsangebots von Amts wegen erfolgen, sofern nicht zuvor eine Entscheidung auf Antrag der Behörde mit einer abweichenden gerichtlichen Fristbestimmung ergangen ist. Hintergrund dieser Regelung ist, dass es nicht sinnvoll erscheint, die Gerichte auch für unter Umständen nur ganz kurze Zeiträume nach dem Inkrafttreten zu einer Prüfung von Amts wegen zu verpflichten.

### **Zu Artikel 8 (Änderung des Therapieunterbringungsgesetzes – ThUG)**

Dem § 2 ThUG soll ein neuer Absatz 2 angefügt werden, wonach Einrichtungen im Sinne des § 66c Absatz 1 StGB-E ebenfalls für die Therapieunterbringung geeignet sind, wenn sie die Voraussetzungen des § 2 Absatz 1 Nummer 1 und 2 ThUG-E erfüllen.

Ab dem Inkrafttreten des § 66c Absatz 1 StGB-E am 1. Juni 2013, der die bundesrechtlichen Leitlinien für eine freiheitsorientierte und therapiegerichtete Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung enthält, soll also ein Vollzug der Therapieunterbringung in Sicherungsverwahrungseinrichtungen nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil diese räumlich und organisatorisch nicht im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 3 ThUG-E von Einrichtungen des Strafvollzuges getrennt sind. Der Gesetzgeber hielt bei Einführung des ThUG diese Vorgabe für erforderlich, „um den behandlungsorientierten Ansatz der Therapieunterbringung zu unterstreichen und sie klar von der Freiheitsstrafe abzugrenzen“ (Bundestagsdrucksache 17/3403, S. 55). Mit dem Inkrafttreten des § 66c Absatz 1 StGB-E wird nun aber auch die Sicherungsverwahrung freiheitsorientiert, therapiegerichtet und mit der notwendigen räumlichen Trennung vom Strafvollzug ausgestaltet sein, so dass auf eine darüber womöglich hinausgehende Trennung von Einrichtungen des Strafvollzuges als Voraussetzung für den Vollzug der Therapieunterbringung in einer Sicherungsverwahrungseinrichtung verzichtet werden kann. Dies gilt um so mehr, als damit für diese Fälle zugleich die Unsicherheit beseitigt wird, wie weit das Trennungsgebot nach § 2 Absatz 1 Nummer 3 ThUG-E konkret reicht (vgl. zu diesem Erfordernis einerseits OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20. Mai 2011, 14 Wx 20/11 und 14 Wx 24/11, bei juris Rn. 8 f., und andererseits Bundestagsdrucksache 17/4326, S. 7 sowie Schröder/Starke, DRiZ 2011, 254, 257 f.).

Der Verzicht auf die Vorgabe in § 2 Absatz 1 Nummer 3 ThUG-E dient nicht in erster Linie fiskalischen Aspekten, sondern erscheint zudem auch im Hinblick auf den Behandlungsauftrag der Therapieunterbringung sachgerecht. Angesichts der bisherigen Erfahrungen ist davon auszugehen, dass die Einschätzung

des Gesetzgebers bei Schaffung des ThUG zutrifft (vgl. nur Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, Bundestagsdrucksache 17/3403, Vorblatt zum Vollzugsaufwand, S. 3 f.) und es nicht sonderlich viele Fälle der Unterbringung nach diesem Gesetz geben wird. Es ist deshalb beispielsweise denkbar, dass sinnvoll erscheinende therapeutische Behandlungsformen nach dem ThUG schon durch die unter Umständen geringe Zahl der in jeder einzelnen Einrichtung Untergebrachten erschwert oder gar unmöglich gemacht werden. Auch die praktische Umsetzung der sowohl dem ThUG als auch der Sicherungsverwahrung nach § 66c Absatz 1 StGB-E zugrundeliegenden Therapieorientierung spricht demnach gegen eine formalistisch angelegte Unterscheidung zwischen Einrichtungen der Sicherungsverwahrung einerseits und solchen nach dem ThUG andererseits, sondern vielmehr für eine Orientierung an den tatsächlichen therapeutischen Erfordernissen.

Weitere Voraussetzung für eine Eignung zur Therapieunterbringung ist und bleibt aber, dass die Sicherungsverwahrungseinrichtung auch die Voraussetzungen von § 2 Absatz 1 Nummer 1 und 2 ThUG-E erfüllen muss. Die Leitlinien nach § 66c Absatz 1 Nummer 1 und 2 StGB-E entsprechen bereits weitestgehend den Vorgaben von § 2 Absatz 1 Nummer 1 und 2 ThUG-E. So muss die Sicherungsverwahrungseinrichtung dem Betroffenen „auf der Grundlage eines regelmäßig fortzuschreibenden Vollzugsplans eine individuelle und intensive ... Betreuung anbieten, insbesondere eine psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung ..., mit dem Ziel ..., dass die Vollstreckung der Maßregel möglichst bald zur Bewährung ausgesetzt oder sie für erledigt erklärt werden kann“ (§ 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E). Zudem muss die Einrichtung eine „den Untergebrachten so wenig wie möglich belastende, den Erfordernissen der Betreuung im Sinne von Nummer 1 entsprechende und, soweit Sicherheitsbelange nicht entgegenstehen, den allgemeinen Lebensverhältnissen angepasste Unterbringung gewährleisten“ (§ 66c Absatz 1 Nummer 2 StGB-E). Im Vergleich dazu muss der Therapieunterbringung nach § 2 Absatz 1 Nummer 1 und 2 ThUG-E „wegen ihrer medizinisch-therapeutischen Ausrichtung eine angemessene Behandlung der im Einzelfall vorliegenden psychischen Störung auf der Grundlage eines individuell zu erstellenden Behandlungsplans und mit dem Ziel einer möglichst kurzen Unterbringungsdauer gewährleisten können“ (§ 2 Absatz 1 Nummer 1 ThUG-E) sowie „unter Berücksichtigung therapeutischer Gesichtspunkte und der Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit eine den Untergebrachten so wenig wie möglich belastende Unterbringung zulassen“ (§ 2 Absatz 1 Nummer 2 ThUG-E). Zudem muss die Sicherungsverwahrungseinrichtung nach § 66c Absatz 1 StGB-E ab dem 1. Juni 2013 auch geeignet sein, Personen mit einer psychischen Störung im Sinne von Artikel 5

Absatz 1 Buchstabe e EMRK unterzubringen. Da zudem nach § 66c Absatz 1 Nummer 2 StGB-E die Einrichtung den Betreuungserfordernissen nach § 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E entsprechen muss, führt dies bei Personen mit psychischer Störung dazu, dass die Unterbringungsbedingungen sowohl hinsichtlich der Behandlungsangebote als auch hinsichtlich ihrer Ausstattung auf diese ausgerichtet sein müssen. Den erhöhten Anforderungen an eine Einrichtung, die der EGMR an eine nach Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK zu rechtfertigende Freiheitsentziehung stellt, ist damit auch im Rahmen des § 66c Absatz 1 Nummer 2 StGB-E Rechnung zu tragen (vgl. oben zu Artikel 1 Nummer 2 und Artikel 7 Nummer 2).

Maßgebliches Kriterium für die Zulassung des Vollzugs nach ThUG ist und bleibt auch nach der hier vorgeschlagenen Regelung, ob die Einrichtung auch eine angemessene Behandlung „der im Einzelfall vorliegenden“ psychischen Störung sicherstellen kann“ (§ 2 Absatz 1 Nummer 1 ThUG-E). Auch die Begründung (Bundestagsdrucksache 17/3403, S. 54) zu § 2 Nummer 1 ThUG a. F betont das Erfordernis, dass die Einrichtung „im konkreten Fall“ eine angemessene Behandlung sicherstellen können muss. Es besteht keine Veranlassung, von dieser Einzelfallprüfung abzuweichen. Daher obliegt es auch im Hinblick auf die ab dem 1. Juni 2013 bestehenden neuen Einrichtungen der Sicherungsverwahrung den Ländern, im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob die Einrichtung für den Vollzug der Therapieunterbringung in diesem konkreten Fall geeignet ist.

### **Zu Artikel 9 (Inkrafttreten)**

Artikel 9 bestimmt, dass das Gesetz am 1. Juni 2013 in Kraft tritt.

## Anlage 2

### **Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates**

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Gesetzentwurf geprüft.

Mit dem Gesetz sollen die Vorgaben des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 zur Sicherungsverwahrung umgesetzt und dem verfassungsrechtlichen „Abstandsgebot“ Rechnung getragen werden.

Das Gesetz führt gemeinsam mit den landesrechtlich zu treffenden konkreten Regelungen zu Vollzugsaufwand in den Landesjustizverwaltungen. Diese sind nach den Angaben im Gesetzentwurf derzeit nicht abschätzbar, da das Strafgesetzbuch insoweit nur die wesentlichen bundesgesetzlichen Leitlinien vorgibt und der Aufwand auch von den Vollzugsregelungen abhängen wird, die die Länder in eigener Gesetzgebungszuständigkeit noch schaffen müssen.

Auf eine Anfrage des Bundesministeriums der Justiz an die Justizverwaltungen haben drei Länder geantwortet und vorläufige Schätzungen über die Kosten des Vollzugs des Gesetzes in ihren Ländern abgegeben. Wegen der fehlenden Repräsentativität dieser Kostenschätzungen hat sich das Bundesministerium der Justiz entschlossen, diese nicht in den Gesetzentwurf aufzunehmen.

Der Rat bedauert, dass das Bundesministerium der Justiz die Schätzungen der drei Länder nicht in der Gesetzesbegründung dargestellt hat. Eine exemplarische Darstellung mit dem Hinweis, dass für die Bundesregierung nicht absehbar sei, ob die Kosten in den dargestellten Ländern auch auf andere Länder übertragbar seien, wäre geeignet, um einen Anhaltspunkt für die zu erwartenden Kosten zu vermitteln. Sie würde zu mehr Transparenz über die Kostenfolgen des Entwurfs führen.

Der Rat fordert das Bundesministerium der Justiz auf, bei denjenigen Ländern, die bislang nicht auf seine Anfrage zur Mitteilung der zu erwartenden Kosten reagiert haben, auf eine Kostenschätzung zu drängen und die vollständigen Kosten der Länder im parlamentarischen Verfahren nachzureichen. Zudem regt der Rat an, nach drei Jahren die Kosten des Gesetzes inklusive der Kosten der landesspezifischen Umsetzungen zu evaluieren und den Rat hierüber zu informieren.

elektronische Vorab-Fassung\*

### Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt zu der Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrats wie folgt Stellung:

Die Bundesregierung sieht davon ab, die Angaben des Entwurfs zu den Vollzugskosten um die Angaben aus drei der 16 Länder zu erweitern. Sie verweist dazu vor allem auf den Ausnahmecharakter dieses Gesetzentwurfs im föderalen Kompetenzgefüge.

Der Entwurf dient der Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011, mit dem das Gericht insbesondere die Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen „Abstandsgebotes“ anmahnt. Das betrifft die Ausgestaltung des Vollzugs der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, mithin eine Materie, für die nicht nur die eigentliche Vollzugs-, sondern auch die Gesetzgebungskompetenz den Ländern zusteht. Das Bundesverfassungsgericht verpflichtet wegen der Schwere des Eingriffs in das Freiheitsrecht dennoch Bundes- und Landesgesetzgeber gemeinsam, eine einheitliche Konzeption für den Vollzug der Maßregel zu entwickeln, die die Beachtung des „Abstandsgebotes“ künftig sicherstellt. Dabei obliegt dem Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit für das Strafrecht gemäß Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes lediglich die Vorgabe der wesentlichen Leitlinien, die dann in den Ländervollzugsgesetzen sowie in der ebenfalls den Ländern obliegenden Vollzugspraxis konkret umzusetzen sind.

Nach Auffassung der Bundesregierung lässt sich angesichts dieser Aufgabenverteilung zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber sogar die Frage aufwerfen, ob Leitlinien im Bundesrecht, die ihrem Wesen nach abstrakter Natur sein müssen, überhaupt geeignet sind, Vollzugskosten zu verursachen, oder ob diese nicht vielmehr erst durch die eigentlichen Vollzugsgesetze der Länder selbst ausgelöst werden. Jedenfalls lässt sich den vorliegenden Länderangaben nicht entnehmen, welche Vollzugskosten (allein) auf das Bundesgesetz zurückzuführen sind und welche auf die noch zu erlassenden Vollzugsgesetze der Länder sowie auf die faktische Umstellung der Justizpraxis, ebenfalls in der Verantwortung der Länder, entfallen. Aufschluss darüber ist angesichts der beschriebenen gesetzgeberischen Sonderkonstellation auch nicht von Angaben der anderen 13 Länder zu erwarten. Das wäre nach Auffassung der Bundesregierung indessen erforderlich, um die aus dem Bundesgesetz selbst resultierenden Vollzugskosten wenigstens annähernd schätzen bzw. hochrechnen zu können. Nur dann wiederum wäre eine Aufnahme entsprechender Angaben in den Gesetzentwurf der Bundesregierung weiterführend.

## Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 896. Sitzung am 11. Mai 2012 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein (Begriff der Sicherungsverwahrung)

Im gesamten Gesetzentwurf sowie im bereits geltenden Recht ist der Begriff der Sicherungsverwahrung durch den Begriff der Sicherungsunterbringung zu ersetzen.

Begründung:

Ein Festhalten an dem Begriff der Sicherungsverwahrung würde nicht hinreichend verdeutlichen, dass künftig die Therapie und Behandlung von Gewalt- bzw. Sexualstraftätern im Mittelpunkt steht. Mit der Verwendung des Begriffs der Sicherungsunterbringung kommt der im Vordergrund stehende Therapiegedanke besser zum Ausdruck.

2. Zu Artikel 1 Nummer 1 (Inhaltsübersicht des StGB),

Nummer 1a -neu- (§ 61 Nummer 2a -neu- StGB),

Nummer 1b -neu- (§ 65 -neu-, § 65a -neu- StGB),

Nummer 5 Buchstabe a (§ 67d Absatz 2 Satz 2 StGB),

Buchstabe b -neu- (§ 67d Absatz 3 Satz 2 -neu- StGB),

Nummer 6 (§ 67e Absatz 2 StGB),

Artikel 2a -neu- (§ 74f GVG),

Artikel 3 Nummer 1 -neu- (Inhaltsübersicht der StPO),

Nummer 2 -neu- (Überschrift Zweites Buch Siebenter Abschnitt der StPO),

Nummer 3 -neu- (§ 275b -neu- StPO),

Artikel 7 Nummer 2 (Artikel 316f Absatz 1 EGStGB)

a) Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:

'1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

a) Nach der Angabe zu § 64 werden folgende Angaben eingefügt:

"§ 65 Nachträgliche Therapieunterbringung

§ 65a Einrichtungen zu dem Vollzug der nachträglichen Therapieunterbringung"

b) Nach der Angabe zu § 66b wird folgende Angabe eingefügt:

"(wie Gesetzentwurf)" '

bb) Nach Nummer 1 sind folgende Nummern 1a und 1b einzufügen:

'1a. Nach § 61 Nummer 2 wird folgende Nummer 2a eingefügt:

"2a. die nachträgliche Therapieunterbringung,"

1b. Nach § 64 werden folgende §§ 65 und 65a eingefügt:

"§ 65

Nachträgliche Therapieunterbringung

(1) Werden nach einer Verurteilung wegen eines Verbrechens gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung oder eines Verbrechens nach den §§ 250, 251, auch in Verbindung mit § 252 oder § 255, oder wegen eines der in § 66 Absatz 3 Satz 1 genannten Vergehen vor Ende des Vollzugs dieser Freiheitsstrafe oder einer oder mehrerer unmittelbar im Anschluss daran vollstreckten Freiheits- oder Ersatzfreiheitsstrafen Tatsachen erkennbar, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit der verurteilten Person für die Allgemeinheit hinweisen, so kann das Gericht die nachträgliche Therapieunterbringung anordnen, wenn

1. bei ihr eine psychische Störung vorliegt,
2. eine Gesamtwürdigung ihrer Persönlichkeit, ihrer Taten, ihres Vorlebens, ihrer Lebensverhältnisse und ergänzend ihrer Entwicklung während des Vollzugs konkrete Umstände ergibt, wonach die hochgradige Gefahr besteht, dass sie infolge ihrer psychischen Störung schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten begehen wird und
3. die übrigen Voraussetzungen des § 66 erfüllt sind, wobei § 66 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 außer Betracht bleibt.

(2) Werden Tatsachen der in Absatz 1 genannten Art nach einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren wegen eines oder mehrerer Verbrechen gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung oder nach den §§ 250, 251, auch in Verbindung mit § 252 oder § 255, vor Ende des Vollzugs dieser Freiheitsstrafe oder einer oder mehrerer unmittelbar im Anschluss daran vollstreckten Freiheits- oder Ersatzfreiheitsstrafen erkennbar, so kann das Gericht die nachträgliche Therapieunterbringung anordnen, wenn die Voraussetzungen von Absatz 1 Nummer 1 und 2 vorliegen.

(3) Die Annahme einer psychischen Störung setzt nicht voraus, dass durch sie eine Einschränkung der Schuldfähigkeit gemäß den §§ 20, 21 bewirkt worden ist.

§ 65a

Einrichtungen für den Vollzug der nachträglichen  
Therapieunterbringung

(1) Die Unterbringung nach § 65 wird in geeigneten Einrichtungen vollzogen, die

1. wegen ihrer medizinisch-therapeutischen Ausrichtung eine angemessene Behandlung der im Einzelfall vorliegenden psychischen Störung auf der Grundlage eines individuell zu erstellenden Behandlungsplans und mit dem Ziel einer möglichst kurzen Unterbringungsdauer gewährleisten können und
2. unter Berücksichtigung therapeutischer Gesichtspunkte und der Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit eine die Unterbrachten so wenig wie möglich belastende Unterbringung zulassen.

(2) Soweit die in Absatz 1 genannten Voraussetzungen gewährleistet sind, kann die Unterbringung in einer Einrichtung im Sinne von § 66c Absatz 1 vollzogen werden.

(3) § 66c Absatz 2 gilt entsprechend." '

cc) Nummer 5 ist wie folgt zu fassen:

'5. § 67d wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Satz 2 wird durch folgende Sätze ersetzt:

"Gleiches gilt, wenn das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung oder nach Beginn der Vollstreckung der nachträglichen Therapieunterbringung feststellt, dass ... *(weiter wie Gesetzentwurf)*"

b) Nach Absatz 3 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

"Die nach § 65 angeordnete nachträgliche Therapieunterbringung erklärt das Gericht für erledigt, wenn es nach Beginn der Vollstreckung feststellt, dass die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen." '

dd) Nummer 6 ist wie folgt zu fassen:

'6. § 67e Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

"(2) Die Fristen betragen

bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sechs Monate,  
bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ein Jahr,  
bei der nachträglichen Therapieunterbringung und  
bei der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ein Jahr, nach  
dem Vollzug von zehn Jahren der Unterbringung neun Monate." '

b) Nach Artikel 2 ist folgender Artikel 2a einzufügen:

#### **'Artikel 2a**

#### **Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes**

§ 74f des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In den Absätzen 1 und 2 werden jeweils die Wörter "im Fall des § 66b" durch die Wörter "in den Fällen der §§ 65 und 66b" ersetzt und nach den Wörtern "nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung" die Wörter "oder die Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung" eingefügt.
2. In Absatz 3 werden die Wörter "Im Fall des § 66b" durch die Wörter "In den Fällen der §§ 65 und 66b" ersetzt.
3. In Absatz 4 Satz 1 werden nach dem Wort "Sicherungsverwahrung" die Wörter "oder die Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung" eingefügt." '

c) Artikel 3 ist wie folgt zu fassen:

#### **'Artikel 3**

#### **Änderung der Strafprozessordnung**

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I, S. 1319), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zum Zweiten Buch Siebenter Ab-

schnitt wie folgt gefasst:

"Entscheidung über die im Urteil vorbehaltene  
oder die nachträgliche Sicherungsverwahrung  
oder die Anordnung der nachträglichen  
Therapieunterbringung  
§§ 275a und 275b"

2. Der Überschrift des Zweiten Buches Siebenter Abschnitt werden die Wörter "oder die Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung" angefügt.
3. Nach § 275a wird folgender § 275b eingefügt:

"§ 275b

(1) Ist über die Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung (§ 65 des Strafgesetzbuches) zu entscheiden, übersendet die Vollstreckungsbehörde die Akten rechtzeitig an die Staatsanwaltschaft des zuständigen Gerichts. Beabsichtigt die Staatsanwaltschaft eine nachträgliche Therapieunterbringung zu beantragen, teilt sie dies der betroffenen Person mit. Der Antrag auf Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung soll von der Staatsanwaltschaft spätestens sechs Monate vor dem Zeitpunkt, in dem der Vollzug dieser oder einer oder mehrerer unmittelbar im Anschluss daran vollstreckten Freiheits- oder Ersatzfreiheitsstrafen endet, gestellt und unverzüglich zusammen mit den Akten dem Vorsitzenden des Gerichts übergeben werden.

(2) § 275a Absatz 2, 3, 4 Satz 2 und 3 und Absatz 6 Satz 1 und 4 gilt entsprechend."

4. § 463 wird wie folgt geändert:

*"(wie Artikel 3 Nummer 1 und 2 des Gesetzentwurfs)"* "

- d) In Artikel 7 Nummer 2 sind in Artikel 316f Absatz 1 nach den Wörtern "über die Sicherungsverwahrung" die Wörter "und die nachträgliche Therapieunterbringung" und nach dem Wort "vorbehalten" die Wörter "oder die nachträgliche Therapieunterbringung angeordnet" einzufügen.

Begründung:

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 61 Nummer 2a -neu- StGB)

§ 61 StGB leitet den sechsten Titel (Maßregeln der Besserung und Sicherung) des dritten Abschnitts (Rechtsfolgen der Tat) des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches ein. Er gibt unter der amtlichen Überschrift "Übersicht" einen Überblick über alle im Strafgesetzbuch normierten Arten der Maßregeln der Besserung und Sicherung. Die Norm hat für das Kernstrafrecht abschließenden Charakter.

Die Reihenfolge der in § 61 StGB aufgezählten Maßregeln ist an der Reihenfolge ihrer gesetzlichen Verortung ausgerichtet. Zunächst sind die freiheitsentziehenden Maßregeln (§§ 63 bis 67h StGB) dargestellt, im Anschluss die Maßregeln ohne Freiheitsentzug (§§ 68 bis 70b StGB). Dieser Reihenfolge entsprechend ist die nachträgliche Therapieunterbringung, die ihren Regelungsstandort in dem derzeit unbesetzten § 65 StGB gefunden hat, zwischen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) und der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) in § 61 Nummer 2a StGB-E zu verorten.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 65 -neu- StGB)

§ 65 StGB-E begründet mit der nachträglichen Therapieunterbringung ein neues Rechtsinstitut, das selbständig neben den bisherigen Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB) steht. Damit soll die Möglichkeit geschaffen werden, psychisch gestörte Täter, deren hochgradige Gefährlichkeit erst nach dem Strafurteil erkennbar wird, zum Schutz der Allgemeinheit unterzubringen.

Durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I, S. 2300) wurde der Anwendungsbereich des früheren § 66b StGB erheblich eingeschränkt. Hierdurch ist eine Schutzlücke für Fälle entstanden, in denen die Gefährlichkeit eines Täters im Zeitpunkt der Verurteilung für das Gericht nicht erkennbar gewesen war, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt - insbesondere während des Strafvollzuges - zu Tage getreten ist. Trotz erkannter, erheblicher Gefährlichkeit mussten diese Täter nach Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe in die Freiheit entlassen werden. § 65 StGB-E hingegen ermöglicht es, in eng umrissenen und abschließend normierten Fällen eine Unterbringung von Strafgefangenen nachträglich vorzunehmen. Dass nur in einer sehr überschaubaren Anzahl von Fällen die Anwendung des § 65 StGB-E in Betracht kommen wird, spricht angesichts des hohen Ranges der gefährdeten Rechtsgüter nicht gegen seine Einführung. Der Schutz vor verurteilten Personen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit nach vollständiger Verbüßung der Freiheitsstrafen schwere Straftaten zum Beispiel gegen das Leben oder gegen die sexuelle Selbstbestimmung begehen werden, steht im überragenden Interesse des Gemeinwohls.

Die nachträgliche Therapieunterbringung ist weder mit der nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung noch mit der Therapieunterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz identisch. Sie ist jedoch an beide Institute angelehnt. Der Regelungsstandort durch Belegung des derzeit unbesetzten § 65 StGB ist geeignet, das Anliegen der Vorschrift zu verdeutlichen und diese von der (nachträglichen) Sicherungsverwahrung abzuheben. Die nachträgliche Therapieunterbringung fügt sich auf diese Weise nahtlos in die Systematik des sechsten Titels des dritten Abschnittes des Allgemeinen Teils ("Maßregeln der Besserung und Sicherung") ein.

Durch die amtliche Überschrift "Nachträgliche Therapieunterbringung" wird ver-

deutlicht, dass bei dieser Maßregel der Therapiegedanke im Sinne des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u. a., BVerfGE 128, 326) im Vordergrund steht. Strukturell ist die Vorschrift angelehnt an § 66b Absatz 1 und 2 StGB in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung (im Weiteren StGB a. F.). In Absatz 1 werden dementsprechend die Voraussetzungen für die Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung aufgeführt. Diese unterscheiden sich von den Regelungen des § 66b StGB a. F. jedoch zum einen darin, dass bei dem Verurteilten eine psychische Störung vorausgesetzt wird und zum anderen dadurch, dass eine Gesamtwürdigung der Persönlichkeit der verurteilten Person, ihrer Taten, ihres Vorlebens, ihrer Lebensverhältnisse und ergänzend ihrer Entwicklung während des Vollzugs konkrete Umstände ergeben muss, wonach die hochgradige Gefahr besteht, dass die verurteilte Person infolge ihrer psychischen Störung schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten begehen wird. Damit werden die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Urteil vom 4. Mai 2011 für die Zukunft festgeschrieben. Das Bundesverfassungsgericht hatte in dieser Entscheidung klargestellt, dass selbst eine rückwirkend angeordnete oder verlängerte Freiheitsentziehung (durch Sicherungsverwahrung) noch als verhältnismäßig angesehen werden kann, wenn (unter anderem) "eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist" und "die Voraussetzungen einer psychischen Störung im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK" vorliegen (zitiert nach juris, Rnr. 131 ff.).

Die Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung ist auch noch nach dem Ende des Vollzuges der Freiheitsstrafe aus der Anlasstat möglich, sofern sich die verurteilte Person noch wegen einer oder mehrerer unmittelbar im Anschluss daran vollstreckten Freiheits- oder Ersatzfreiheitsstrafen im Vollzug befindet. Damit soll verhindert werden, dass die Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung von der nach Maßgabe des § 43 Absatz 4 der Strafvollstreckungsordnung variablen Vollstreckungsreihenfolge und insoweit vom Zufall abhängt.

§ 65 Absatz 2 StGB-E trifft eine Regelung für die Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung ohne an das Erfordernis früherer Verurteilungen anzuknüpfen. Die Vorschrift ist an § 66b Absatz 2 StGB a. F. orientiert. Dementsprechend ist der Straftatenkatalog gegenüber dem des Absatzes 1 eingeschränkt und die Verurteilung bloß wegen eines Vergehens genügt nicht zur Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung. Vorausgesetzt ist zudem, dass die Anlassverurteilung wegen einer oder mehrerer Katalogtaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren geführt hat. Die Anordnung der Therapieunterbringung ist auch noch nach dem Ende des Vollzuges der Freiheitsstrafe aus der Anlasstat möglich, sofern sich die verurteilte Person noch wegen einer oder mehrerer unmittelbar im Anschluss daran vollstreckten Freiheits- oder Ersatzfreiheitsstrafen im Vollzug befindet.

In Absatz 3 wird zur Konkretisierung des Begriffs der psychischen Störung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 15. September 2011 - 2 BvR 1516/11 -, StV 2012, 25, zitiert nach juris, Rnr. 36) klargestellt, dass eine solche nicht erst dann vorliegt, wenn bei Tatbegehung eine Einschränkung der Schuldfähigkeit nach den §§ 20, 21 StGB bestand.

#### Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 65a -neu- StGB)

§ 65a Absatz 1 und 2 StGB-E betrifft die Ausgestaltung der Einrichtungen für den

Vollzug der nachträglichen Therapieunterbringung. Die Ausgestaltung der Einrichtungen ist an § 2 des Therapieunterbringungsgesetzes (ThUG) orientiert und unterstreicht damit den therapeutischen Charakter der Maßnahme. Nach § 65a Absatz 1 Nummer 1 StGB-E muss die Einrichtung, in der die nachträgliche Therapieunterbringung vollstreckt werden soll, wegen ihrer medizinisch-therapeutischen Ausrichtung eine angemessene Behandlung der bei der betroffenen Person vorliegenden psychischen Störung auf der Grundlage eines individuell zu erstellenden Behandlungsplans und mit dem Ziel einer möglichst kurzen Unterbringungsdauer gewährleisten können. Für die Auswahl der Einrichtung kommt es somit in erster Linie auf die zu behandelnde psychische Störung an. Nummer 2 ist eine einfachrechtliche Ausprägung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Dieser führt dazu, dass in der Einrichtung keine Beschränkungen aus strukturellen Gründen erfolgen dürfen, sondern lediglich wegen therapeutischer Gesichtspunkte oder mit Rücksicht auf die Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit. Eine räumliche und organisatorische Trennung der Einrichtungen von denen des Strafvollzuges sieht § 65a StGB-E im Gegensatz zu § 2 Nummer 3 ThUG nicht vor. Vielmehr ermöglicht § 65a Absatz 2 StGB-E den Vollzug der nachträglichen Therapieunterbringung auch in Einrichtungen im Sinne von § 66c Absatz 1 StGB-E. Voraussetzung für eine solche Einrichtung bleibt in jedem Falle, dass sie die Voraussetzungen des § 65a Absatz 1 StGB-E erfüllt.

Absatz 3 verweist auf § 66c Absatz 2 StGB-E. Jene Vorschrift dient der Umsetzung des vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Ultima-Ratio-Prinzips, wonach der Gesetzgeber sicherzustellen hat, dass die Sicherungsverwahrung nur als letztes Mittel angeordnet werden darf, wenn andere, weniger einschneidende Maßnahmen nicht ausreichen, um dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit Rechnung zu tragen. Dementsprechend ordnet § 66c Absatz 2 StGB-E an, dass mit den motivatorischen und behandlerischen Maßnahmen nach rechtskräftiger Anordnung bzw. Vorbehalt der Sicherungsverwahrung bereits während des Strafvollzuges zu beginnen ist, um eine Vollstreckung der Unterbringung entbehrlich zu machen. Diesen Rechtsgedanken auch auf die nachträgliche Therapieunterbringung zu übertragen, ist verfassungsrechtlich geboten.

#### Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe cc (§ 67d Absatz 2 Satz 2 StGB)

§ 67d Absatz 2 StGB regelt, in welchen Fällen die Unterbringung zur Bewährung auszusetzen ist. Für die nachträgliche Therapieunterbringung kommt eine Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung in Betracht, wenn das Gericht nach Beginn der Unterbringung feststellt, dass deren weitere Vollstreckung unverhältnismäßig wäre, weil dem Untergebrachten nicht spätestens bis zum Ablauf einer vom Gericht bestimmten Frist von höchstens sechs Monaten ausreichende Betreuung angeboten worden ist. Ebenso wie bei der Sicherungsverwahrung muss das Gericht somit bei der nachträglichen Therapieunterbringung binnen der vorgesehenen Frist des § 67e Absatz 2 StGB prüfen, ob dem Untergebrachten eine ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E angeboten wird. Durch diese Bestimmung wird dem vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u. a., BVerfGE 128, 326) betonten Ultima-Ratio-Prinzip Rechnung getragen.

#### Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe cc (§ 67d Absatz 3 Satz 2 -neu- StGB)

Der in § 67d Absatz 3 StGB eingefügte Satz 2 regelt die Beendigung der nach-

träglichen Therapieunterbringung durch Erledigung. Diese tritt durch gerichtliche Entscheidung ein, wenn die Anordnungsvoraussetzungen der nachträglichen Therapieunterbringung entfallen sind. Mit dem Wegfall einer oder mehrerer Voraussetzungen des § 65 StGB-E entfällt das Bedürfnis für die weitere Unterbringung der verurteilten Person gänzlich oder es rückt so weit in den Hintergrund, dass das verfassungsrechtliche Übermaßverbot die Fortdauer der nachträglichen Therapieunterbringung unverhältnismäßig erscheinen lässt. Einer entsprechend dem § 67d Absatz 3 Satz 1 StGB gestuften Regelung mit einer Verschärfung des Prüfungsmaßstabes nach dem Ablauf von zehn Jahren der Unterbringung bedarf es für die Erledigung der nachträglichen Therapieunterbringung nicht. Denn schon bei der Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung kommt ein besonders strenger Maßstab zur Anwendung.

#### Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe dd (§ 67e Absatz 2 StGB)

§ 67e StGB regelt die Fristen für die gerichtliche Überprüfung der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung. § 67e Absatz 2 StGB konkretisiert die in Absatz 1 Satz 2 normierte Pflicht des Vollstreckungsgerichts, periodisch innerhalb bestimmter Fristen zu überprüfen, ob die weitere Vollstreckung der Unterbringung fortzusetzen oder zu beenden ist. Die Regelung trägt dem Freiheitsanspruch der Unterbrachten aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes Rechnung und kompensiert insofern den Mangel der zeitlichen Bestimmtheit der Unterbringung und Tat(schuld)angemessenheit.

Für die nachträgliche Therapieunterbringung und für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung beträgt die Prüfungsfrist zunächst ein Jahr, nach zehn Jahren des Vollzuges aber neun Monate. Die Länge dieser Fristen berücksichtigt die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Urteil vom 4. Mai 2011 (a.a.O.). Darin hatte das Bundesverfassungsgericht für das durch den Gesetzgeber auszugestaltende Regelungskonzept gefordert, dass die Fortdauer der Unterbringung in mindestens jährlichen Abständen gerichtlich überprüft wird (zitiert nach juris, Rnr. 118). Dadurch wird sichergestellt, dass maßgebliche Veränderungen und positive Entwicklungen während des Vollzuges tatsächlich zügig und in rechtlich überprüfbarer Form festgestellt und berücksichtigt werden, wodurch eine realistische Entlassungsperspektive in Aussicht gestellt und das Ziel der schnellstmöglichen Entlassung gefördert werden kann. Die Verkürzung der Prüfungsfrist nach dem Vollzug von zehn Jahren der Unterbringung auf neun Monate folgt ebenfalls der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach mit zunehmender Dauer des Vollzuges die gerichtliche Kontrolle weiter zu intensivieren ist; davon ist auch die Zeitdauer der Intervalle betroffen (vgl. BVerfG, a.a.O., Rnr. 118). Eine noch kürzere Prüfungsfrist wäre demgegenüber unter therapeutischen Gesichtspunkten kontraproduktiv. Denn jedes Überprüfungsverfahren ist mit psychischen Belastungen und - wie die Erfahrungen der Rechtspraxis mit den nach § 63 StGB Unterbrachten zeigen - mit Verschlechterungen im psychopathologischen Zustandsbild der Unterbrachten verbunden, was deren Entlassungschancen verringert. Zudem besteht für eine weitere Verkürzung kein Bedarf, da die Gerichte bei Bestehen entsprechender Anhaltspunkte ohnehin verpflichtet sind, zu prüfen, ob die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung auszusetzen oder für erledigt zu erklären ist.

#### Zu Buchstabe b (§ 74f GVG)

Die Vorschrift des § 74f GVG wurde mit dem Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 eingefügt (BGBl. I S. 1838) und regelte bisher lediglich die gerichtlichen Zuständigkeiten für die Entscheidung über die im Urteil vorbehaltene und die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung. Die in der Vorschrift getroffenen Regelungen für die nachträgliche Sicherungsverwahrung werden nunmehr auf die Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung erstreckt. Denn nachträgliche Therapieunterbringung und nachträgliche Sicherungsverwahrung sind in ihrer materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Ausgestaltung ähnlich, so dass auch im Hinblick auf die gerichtlichen Zuständigkeiten eine parallele Regelung angezeigt ist.

#### Zu Buchstabe c (§ 275b -neu- StPO)

Der neu geschaffene § 275b StPO trifft eine Regelung über das Verfahren zur Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung. § 275b StPO-E ist an § 275a StPO angelehnt und sieht wie dieser vor, dass die nachträgliche Therapieunterbringung - ungeachtet des Umstandes, dass sie wegen ihrer Nachträglichkeit in dem ersten Teil der Hauptverhandlung gar nicht hätte angeordnet werden können - in einem neuen, zweiten Teil des zugrundeliegenden Erkenntnisverfahrens angeordnet wird.

Das gerichtliche Verfahren zur Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung sieht einen initiiierenden Antrag der zuständigen Staatsanwaltschaft vor, Absatz 1 Satz 3. Die zuständige Staatsanwaltschaft ihrerseits erhält die Akten von der Vollstreckungsbehörde, Absatz 1 Satz 1. Die Vollstreckungsbehörde ist nicht zwangsläufig identisch mit der zuständigen Staatsanwaltschaft. Die zuständige Staatsanwaltschaft gewährt dem Verurteilten gemäß Absatz 1 Satz 2 rechtliches Gehör und übergibt den Antrag auf Anordnung der nachträglichen Therapieunterbringung spätestens sechs Monate vor dem Ende der Haftzeit zusammen mit den Akten dem Vorsitzenden des Gerichts, Absatz 1 Satz 3. Für das übrige Verfahren gelten gemäß Absatz 2 § 275a Absatz 2, 3, 4 Satz 2 und 3 und Absatz 6 Satz 1 und 4 StPO entsprechend. Damit besteht insbesondere die Möglichkeit, bei Vorliegen dringender Gründe für die Annahme, dass die nachträgliche Therapieunterbringung angeordnet wird, bis zur Rechtskraft des Urteils einen Unterbringungsbeehl zu erlassen, § 275b Absatz 2 StPO-E in Verbindung mit § 275a Absatz 6 Satz 1 StPO.

#### Zu Buchstabe d (Artikel 316f Absatz 1 EGStGB)

Artikel 316f EGStGB-E enthält die Übergangsvorschrift für das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung. Absatz 1 sieht vor, dass auf Neufälle (letzte Anlasstat nach dem 31. Mai 2013) neues Recht, mithin die voraussichtlich ab dem 1. Juni 2013 geltenden Vorschriften über die Sicherungsverwahrung, anzuwenden sind. Die nunmehr getroffenen Ergänzungen in Absatz 1 erstrecken die Übergangsregelung auf die nachträgliche Therapieunterbringung nach den §§ 65 f. StGB-E. Eine Anwendung der nachträglichen Therapieunterbringung kommt somit bei Anlasstaten in Betracht, die nach dem 31. Mai 2013 begangen werden. Eine rückwirkende Geltung der §§ 65, 65a StGB-E für den Zeitraum vor Inkrafttreten des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung findet hingegen nicht statt. Damit werden zum einen die verfassungs- und konventionsrechtlichen Schwierigkeiten, die mit einer rückwirkenden Geltung der

nachträglichen Therapieunterbringung verbunden wären, umgangen. Zum anderen wird durch die jetzt vorgesehene Vorschrift einer weiteren Verkomplizierung der ohnehin schon komplexen Rechtsmaterie entgegengewirkt und eine klare, eindeutige Regelung geschaffen: Für Taten, die vor dem 1. Januar 2011 begangen wurden, gelten wegen Artikel 316e Absatz 1 Satz 2 EGSStGB die Vorschriften des § 66b Absatz 1 und 2 StGB (Nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung) in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung weiter. Für Taten, die nach dem 31. Mai 2013 begangen werden, finden gemäß Artikel 316f Absatz 1 EGSStGB-E die Vorschriften zur nachträglichen Therapieunterbringung Anwendung.

3. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a (§ 67a Absatz 2 Satz 2 StGB)

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a sind in § 67a Absatz 2 Satz 2 die Wörter "zur Durchführung einer Heilbehandlung oder Entziehungskur angezeigt ist," durch die Wörter "wegen einer schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung medizinisch notwendig ist," zu ersetzen.

Begründung:

Nach geltendem Recht (§ 67a Absatz 1 und 2 StGB) kann eine noch in der Strafhaft befindliche Person, gegen die Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist, nur dann in den Vollzug einer Maßregel gemäß den §§ 63, 64 StGB überwiesen werden, wenn die Resozialisierung der betroffenen Person dadurch besser gefördert werden kann und bei ihr der Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) oder der eingeschränkten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) gegeben ist. Die Voraussetzung, wonach beim Betroffenen ein "Zustand nach § 20 oder § 21" StGB vorliegen muss, wird überwiegend als wenig praktikabel angesehen, so dass diese Vorschrift in der Praxis kaum zur Anwendung kommt.

Allerdings ist die im Gesetzentwurf vorgesehene Neuformulierung des § 67a Absatz 2 Satz 2 StGB als zu weitgehend abzulehnen, da sie nicht nur zu unangemessenen Belastungen in den psychiatrischen Krankenhäusern und in den Entziehungsanstalten, sondern dort auch zu Sicherheitsrisiken führen würde.

Nach dem Gesetzentwurf soll zukünftig eine Überweisung aus der Strafhaft in den Maßregelvollzug gemäß den §§ 63, 64 StGB bereits dann möglich sein, wenn sie "zur Durchführung einer Heilbehandlung oder Entziehungskur angezeigt ist". Die Begriffe "Heilbehandlung und Entziehungskur" sind zwar im StGB etabliert. Sie stellen jedoch im Gegensatz zur aktuellen Anforderung, dass bei dem Betroffenen ein Zustand nach § 20 oder § 21 StGB und damit eine psychische Erkrankung von besonderer Erheblichkeit vorliegen muss, eine deutlich geringere Schwelle dar. Denn es dürfte bei allen Straftätern, bei denen bereits im Urteil die Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten wurde, zumindest eine dissoziale Persönlichkeitsstörung oder/und eine Suchtproblematik (Alkohol, Drogen) vorliegen, die grundsätzlich behandlungsbedürftig ist/sind. Dies ist auch vor dem Hintergrund, dass Studien zufolge die Prävalenz psychischer Störungen unter Strafgefangenen bei etwa 80 Prozent liegt, zu sehen.

Die Überweisung von Straftätern, die nicht an einer psychischen Störung mit Krankheitswert leiden, in den psychiatrischen Maßregelvollzug würde den thera-

peutischen Charakter dieser Einrichtungen beschädigen, im Widerspruch zu dem ihnen vom Gesetzgeber zugewiesenen Auftrag stehen und den Charakter zum Nachteil der bislang dort zu behandelnden Patienten verändern. Gerade die Unterbringung von Strafgefangenen mit "lediglich" dissozialen Persönlichkeitsstörungen würde in diesen Einrichtungen zu erheblichen Belastungen und zu hohen Sicherheitsrisiken führen.

Deshalb bedarf es einer einschränkenden Formulierung hinsichtlich der Voraussetzung für die Überweisung von Strafgefangenen, bei denen die Sicherungsverwahrung im Urteil angeordnet oder vorbehalten wurde, in den Maßregelvollzug gemäß den §§ 63, 64 StGB. Eine Überweisung soll nur möglich sein, wenn sie wegen einer schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung des Betroffenen medizinisch notwendig ist. Medizinisch notwendig ist eine Überweisung in der Regel dann, wenn bei dem Betroffenen zum Zeitpunkt der Überweisung eine krankhafte seelische Störung, eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung oder Schwachsinn oder eine schwere andere seelische Abartigkeit festgestellt wird, wodurch der Betroffene unfähig oder seine Fähigkeit erheblich vermindert wäre, das Unrecht einer künftigen Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Damit wird gewährleistet, dass nur Strafgefangene mit einer nicht unerheblichen psychiatrischen Erkrankung und daraus resultierender medizinischer Behandlungsbedürftigkeit bereits während des Strafvollzugs in ein psychiatrisches Krankenhaus oder in eine Entziehungsanstalt, deren Behandlungs- und Therapiekonzepte vor allem auf solche Personen ausgerichtet sind, überwiesen werden können.

elektronische Vorabzustimmung

## **Gegenäußerung der Bundesregierung**

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

### **Zu Nummer 1 (Zum Gesetzentwurf allgemein – Begriff der Sicherungsverwahrung)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Entscheidend ist nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nicht der Name, sondern die inhaltliche Ausgestaltung der Maßregel. Sowohl ihr rechtlicher Rahmen als auch ihr tatsächlicher Vollzug müssen freiheitsorientiert und therapiegerichtet sein. Ist das gewährleistet, steht nicht zu befürchten, dass BVerfG oder EGMR die Regelungen wegen der Bezeichnung beanstanden werden, zumal sie dies auch bislang nicht getan haben.

Der Begriff „Sicherungsunterbringung“ bringt „den im Vordergrund stehenden Therapiegedanken“ auch nicht besser zum Ausdruck als die bisherige Bezeichnung der Maßregel als Sicherungsverwahrung. Denn rein terminologisch hat weder eine Unterbringung noch eine Verwahrung etwas mit Betreuung oder Behandlung zu tun.

Schließlich wären mit einer Umbenennung zahlreiche nicht nur rein technische Folgeänderungen, auch außerhalb des Strafgesetzbuches (StGB), verbunden. Eine juris-Abfrage mit dem Suchbegriff „Sicherungsverwahrung“ ergibt für das Bundesrecht 52 Treffer, die sich nicht auf das StGB beziehen. Aus Sicht der Bundesregierung spricht auch dies mit Blick auf die engen zeitlichen Vorgaben gegen eine Umbenennung.

**Zu Nummer 2 (Einführung einer nachträglichen Therapieunterbringung als neue Maßregel der Besserung und Sicherung nebst Folgeänderungen)**

Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

**Zu Nummer 3 (Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a – § 67a Absatz 2 Satz 2 StGB)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung ist vorgesehen, das von Rechtsprechung (vgl. etwa KG, Beschluss vom 26. August 2010, 2 Ws 231/10, 2 Ws 231/10 – 1 AR 518/10, bei juris Rn. 11: „Mithin lässt sich die Vorschrift ihrem reinen Wortlaut folgend nicht ohne weiteres anwenden.“), Literatur (vgl. nur Fischer, StGB, 59. Auflage, § 67a Rn. 5: „zweifelhaft“, „geht weitgehend ins Leere“) und auch dem Bundesrat selbst („wenig praktikabel“) kritisch beurteilte Merkmal des „Zustand[s] nach § 20 oder § 21“ StGB als Voraussetzung für eine Überweisung aus dem Straf- in den Maßregelvollzug nach den §§ 63, 64 StGB durch die Formulierung „die Überweisung zur Durchführung einer Heilbehandlung oder Entziehungskur angezeigt ist“ zu ersetzen. Diese Änderung soll Probleme in der praktischen Anwendung vermeiden, die daraus resultieren können, dass sich „ein Zustand nach § 20 oder § 21“ StGB nur bezogen auf eine konkrete Tat feststellen lässt, an der es zum Zeitpunkt der Überweisungsentscheidung regelmäßig fehlt. Sie ist zugleich eingebettet in die Vorgabe des BVerfG, bei Personen, bei denen Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, schon während der Zeit des Strafvollzugs etwa erforderliche (u. a. psychiatrische) Behandlungen anzubieten, um die Gefährlichkeit des Betroffenen zu reduzieren (Ultima-Ratio-Prinzip).

Der Bundesrat spricht sich für eine deutlich engere Fassung des § 67a Absatz 2 Satz 2 StGB aus. Eine Überweisung dürfe nur in Betracht kommen, wenn dies wegen „einer schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung“ medizinisch notwendig sei. Nur so ließen sich unangemessene Belastungen im Maßregelvollzug nach den §§ 63, 64 StGB und damit zwangsläufig verbundene Sicherheitsrisiken vermeiden. Unterhalb dieser Schwelle sollten gegebenenfalls erforderliche psychiatrische Behandlungen oder Suchttherapien im Strafvollzug durchgeführt werden.

Gegen die vom Bundesrat befürwortete Formulierung spricht bereits, dass mit den psychiatrischen Krankenhäusern und den Entziehungsanstalten schon Behandlungsstrukturen vorhanden sind, die auf entsprechende Heilbehandlungen und Entziehungskuren ausgerichtet sind und deshalb auch – in dem im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehenen Umfang – genutzt werden sollten. Zudem wäre es problematisch, ausgerechnet anlässlich der Umsetzung des Urteils des BVerfG die nach geltendem Recht bestehenden Überweisungsmöglichkeiten einzuschränken. Eine solche Einschränkung wäre deshalb gegeben, weil selbst das geltende Recht weder eine schwerwiegende noch überhaupt eine psychiatrische „Erkrankung“ verlangt, sondern auch nicht pathologische bedingte Zustände erfasst (vgl. nur Fischer, StGB, 59. Auflage, § 20 Rn. 38). Auch würde mit dem Merkmal einer „schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung“ in kürzester Zeit – nach dem im Therapieunterbringungsgesetz verwendeten Begriff der „psychischen Störung“ – ein weiterer neuer Begriff in das Gesetz eingeführt, während die vom Regierungsentwurf vorgeschlagenen Begriffe der „Heilbehandlung“ und der „Entziehungskur“ dort seit langem gebräuchlich sind.

Vor allem aber ist nicht zu erwarten, dass die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgeschlagene Neufassung des § 67a Absatz 2 Satz 2 StGB zu „unangemessenen Belastungen“ des Maßregelvollzugs nach den §§ 63, 64 StGB führen wird. Denn die Zahlen für eine entsprechende Überweisung aus dem Vollzug der Sicherungsverwahrung nach § 67a Absatz 2 Satz 1 StGB belegen, dass diese Überweisungsfälle pro Jahr im Ergebnis durchschnittlich weniger als 0,1 Prozent der Gesamtzahl aller „regulär“ im Maßregelvollzug Untergebrachten ausmachen (vgl. Bericht über die 3. Erhebung zur länderübergreifenden Bestandsaufnahme der Situation des Vollzugs der Sicherungsverwahrung, Erhebung zum Stichtag 31. März 2011, herausgegeben vom Niedersächsischen Justizministerium, S. 12; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 4.1, Rechtspflege, 2011, S. 32). Es handelt sich also um eine Größenordnung, die weder eine unzumutbare Belastung darstellt noch die behaupteten „Sicherheitsrisiken“ mit sich bringt, zumal die Einrichtungen nach den §§ 63, 64 StGB seit jeher auf die Unterbringung gefährlicher Delinquenten ausgerichtet sind. Dabei dürfte die genannte Zahl schon die Obergrenze markieren, da das Gesetz für die Überweisung aus dem Vollzug der Sicherungsverwahrung allein ausreichen lässt, dass damit die Resozialisierung des Betroffenen besser gefördert werden kann. Auf die für eine Überweisung aus dem Strafvollzug erforderliche zusätzliche Voraussetzung (geltendes Recht: „Zustand nach § 20 oder § 21“ StGB, Gesetzentwurf der Bundesregierung: „Überweisung zur Durchführung einer Heilbehandlung oder Entziehungskur angezeigt“) wird also ganz verzichtet, so dass die Fallzahlen für Überweisungen aus dem Strafvollzug noch geringer sein dürften.

Ursache für diese sehr geringen Fallzahlen wird nicht zuletzt das Erfordernis sein, dass die Überweisung die Resozialisierung – im Hinblick auf das spezifische Behandlungsangebot eines psychiatrischen Krankenhauses oder einer Entziehungsanstalt – „besser“ fördern können muss, zumal das über die Überweisung entscheidende Gericht für diese Prognose regelmäßig medizinisch-sachverständiger Beratung bedarf (vgl. zu alledem MK/Veh, StGB, § 67a Rn. 13 sowie Fischer, StGB, 59. Auflage, § 67a Rn. 3).

elektronische Vorab-Fassung\*