

INSTITUT FÜR SANKTIONENRECHT  
UND KRIMINOLOGIE

der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel  
Direktorin i. R.: Prof. Dr. Monika Frommel

Kiel, den 05. März 2012

**Gutachten zum Entwurf eines ThUVollzG (CDU und FDP)  
S-H Landtag Dr.17/2191**

Ein Landesgesetz zur Umsetzung des ThUG vom 22.12.2010 ist nötig, da das Land zu bestimmen hat, welche Einrichtungen geeignet sind und welche Behörden für die Durchführung und Aufsicht zuständig sind. Daher ist der Entwurf, was die Regelung der Zuständigkeit und Aufsicht betrifft, so ist § 4 dieses Landesgesetzes nicht zu beanstanden. Auch § 5 des Entwurfs macht Sinn, da die geringe Zahl (maximal 5 Personen) flexible Lösungen nötig macht.

Bedenken bestehen gegen die **fehlende Gesamtkonzeption**.

Die Verfasser regeln nur die Therapie Unterbringung, reformieren aber weder die Sicherungsverwahrung noch passen sie den Maßregelvollzug in der forensischen Psychiatrie an die veränderten Bedingungen an. Denn auch dort befinden sich Personen, die Straftaten begangen haben, nur schwer Therapien zugänglich sind, also letztendlich verwahrt werden.

Die Verfasser meinen offenbar, dass die Umbenennung der nachträglich verlängerten (EMRKwidrig) und der nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung (verfassungswidrig) in Therapie Unterbringung ausreicht und dass dann derartige Freiheitsbeschränkungen wie bisher weiter praktiziert werden können. Dies ist ein Irrtum. Der Bundesgesetzgeber hat das ThUG extrem eng gefasst.

Spätestens zum 31.12.2012 reicht es nicht aus, eine verfassungswidrige nachträgliche Sicherungsverwahrung in eine Therapie Unterbringung umzubenennen. Alle Verwahrten sind zu entlassen, und zwar bereits spätestens zum 19.12.2012, wenn bis dahin kein Gesamtkonzept vorliegt. Das ThUG ist vom Bundesgesetzgeber so eng gefasst worden, dass es nur eine Übergangsregelung sein kann. Es reicht für sich gesehen nicht aus, um eine verfassungsgemäße Unterbringung zu gewährleisten. Erst wenn die gesamte Praxis der Unterbringung verfassungskonform gestaltet wird, dann kann das Land auch die unter § 1 ThUG fallenden Personen (psychisch Gestörte und erheblich gefährliche Straftäter) unterbringen.

Demgegenüber meinen die Verfasser offenbar, dass nur die Praxis der Sicherungsverwahrung ein Problem des Rückwirkungsverbots sei, ansonsten aber nicht zu beanstanden. Sie meinen also, dass das Land die unter § 1 ThUG fallenden Personen ohne weiteres weiter verwahren darf, wenn es nur den Vollzug dieses Übergangsgesetzes regelt. Diese verfehlte Ansicht zeigt sich u.a. in der Begründung A. (5. Abschnitt untern, S.18).

Das BVerfG hat demgegenüber in zwei grundlegenden Entscheidungen (zum einen die bekannte Entscheidung des BVerfG vom 4.5.2011; aber auch die weniger bekannte in BVerfG, Urt. vom 15.09.2011 -2 BvR 15/11 zur unrichtigen Anwendung des ThUG durch das OLG Hamm und LG Arnberg) ein Gesamtkonzept verlangt und darauf hingewiesen, dass es den Ländern nur bis zum 19.12.2012 gestattet ist weiter zu verwahren, wenn ein solches Gesamtkonzept nicht vorliegt und nicht praktisch umgesetzt werden kann.

Schleswig-Holstein hat im Gegensatz zu anderen Ländern, die pro 100 000 der Bevölkerung doppelt so viele bzw. sogar drei mal so viele Verwahrte haben (etwa Bayern) nur ein quantitatives Problem. Es hat ferner das Problem, dass der Maßregelvollzug überlastet ist. Da aber ein angemessenes Gesamtkonzept die Zahl der Verwahrten reduzieren würde und nur die Zahl der in Therapie Einrichtungen untergebrachten Straftäter moderat steigt, ist das qualitative Problem lösbar. Aber das Land muss die Reform des Maßregelvollzugs jetzt angehen.

#### **Nicht erforderlich sind für die Therapie Unterbringung eigenständige Einrichtungen.**

Das BVerfG verlangt dies nicht, sondern es weist lediglich darauf hin, dass die Unterbringung im Maßregelvollzug über die in den §§20,21 StGB geregelten Fälle einer „krankhaften“ Störung hinaus zulässig ist, wenn ein Gericht (zuständig sind die Zivilkammern der Landgerichte im FGG-Verfahren) unterhalb dieser Schwelle eine psychische Störung festgestellt hat, welche eine negativ spezialpräventive Unterbringung notwendig macht (Rd. 34 – 39 BVerfG, Urt. vom 15.09.2011 -2 BvR 15/11).

Damit gibt es drei Typen sog. gemeingefährlicher Straftäter,

- die Patienten des Maßregelvollzugs nach § 63 StGB („krank“),
- die nach § 66 Verwahrten bzw. nach § 66a im Anschluß an die Vollverbüßung Verwahrten („gefährlich“) und
- die Patienten der ThU (gestört und sehr gefährlich).

In welchen Einrichtungen ein Land diese Personen unterbringt, ist nicht geregelt, sondern nur die Voraussetzungen der Unterbringung. Welche Einrichtungen es gibt, das ist dem Land überlassen. Aber es gelten immer dieselben Prinzipien des Maßregelvollzugs, d.h. bei allen drei Gruppen muss der Vertrauensgrundsatz gewahrt sein und es sind die Freiheitsrechte zu beachten. Das MaßregelvollzG muss also lediglich erweitert werden und flexibler auf die zum 1.01.2011 erweiterten materiellen Voraussetzungen angepasst werden. Außerdem ist ein auf Behandlung gerichteter Vollzug zu garantieren, sonst sind alle Eingriffe in die Freiheitsrechte der Verwahrten verfassungswidrig.

Es macht daher keinen Sinn nur den Vollzug der ThU zu regeln, nicht aber ein Gesamtkonzept vorzustellen und dem Landesgesetzgeber darüber hinaus zu verschweigen, wie künftig bereits im erkennenden Verfahren, dann im Strafvollzug der Rückfallgefahr besser begegnet werden wird und wie die unter engen Voraussetzungen zulässige Unterbringung insgesamt umgesetzt wird.

Die unter engen Voraussetzungen zulässige Unterbringung betrifft drei Gruppen:

- Maßregelvollzugspatienten, welche nach § 66 b Abs. 3 StGB die Voraussetzungen des § 63 StGB nicht mehr oder von Anfang an nicht erfüllen,
- Die Gruppe der Sicherungsverwahrten und
- Die Patienten nach ThUG.

### **Bei der Gruppe der ThUG Patienten werden pädosexuelle Straftäter dominieren.**

Sie können früh erkannt und sollten immer bereits im erkennenden Verfahren begutachtet werden (Indikatoren können von Prof. Dr. med. H. Bosinski den Strafverfolgungsorganen zur Verfügung gestellt werden). Staatsanwälte können weiter gebildet werden.

Pädosexuelle Straftäter fallen im allgemeinen nicht unter § 20 StGB, weil sie nicht „krank“ sind. Auch erfüllen sie sehr selten den § 21 StGB, sondern weichen in ihrer sexuellen Neigung ab und sind insofern unter bestimmten sozialen Bedingungen (schwache Selbstkontrolle) gefährdet und „gefährlich“. Da diese Neigung stabil ist, macht es keinen Sinn abzuwarten, bis sie als Rückfalltäter zu Kandidaten der §§ 66 ff. StGB oder des ThUG werden. Sie sollten daher immer und zwar bereits im Ermittlungsverfahren motiviert werden, freiwillig eine Diagnostik zu ermöglichen, um dann früh mit einer Verhaltenstherapie zu beginnen. Spätestens bei der Frage, ob eine Bewährungsstrafe angemessen ist, sollten sie begutachtet werden. Staatsanwälte können dies durch entsprechende Anträge erreichen. Werden sie zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, müssen spezifische Trainingsangebote erfolgen bzw. muss eine ggf. vorhandene dissoziale Störung behandelt werden.

Alle drei Gruppen dürfen jedenfalls nicht unter Bedingungen verwahrt werden, die an den Strafvollzug erinnern. Es kann also auch nicht legal sein, wenn lediglich gesonderte Abteilungen innerhalb einer Strafvollzugsanstalt geschaffen werden.

Wohl aber können diese Patienten im Maßregelvollzug nach § 63 StGB untergebracht werden oder in geeigneten *long stay* Einrichtungen bzw. in Einrichtungen, die privatrechtlich geführt und beauftragt werden. Eine Einrichtung ist nicht dadurch definiert, dass sie nur „Kranke“ behandelt oder nur „Gestörte“, zumal die Grenzen fließend sind. Der Oberbegriff zu beiden materiellen Anforderungen an einen Freiheitsentzug ist die erhebliche Einschränkung sich normgemäß zu verhalten.

### **Diesen Anforderungen wird der Entwurf nicht gerecht. Offenbar verkennt er die Bedeutung der jüngsten Verfassungsgerichtsrechtsprechung.**

An keiner Stelle werden die Anforderungen des BVerfG erörtert. Stattdessen stützt er sich lediglich auf eine - überdies fragwürdige - Interpretation des Urteils des EGMR vom 17.12.2009. Die Interpretation übersieht, dass dieses Urteil nur eine Konstellation betroffen hat, nämlich die seit 1998 rechtswidrig, weil rückwirkend länger Verwahrten. Mittlerweile sind aber **alle Sicherungsverwahrten** in der Diskussion. Die **verfassungsrechtlichen Anforderungen** gehen also erheblich weiter als nur das Rückwirkungsverbot zu vermeiden.

Daher sollte dieser Entwurf nur insoweit realisiert werden, als er §§ 4 und 5 die Umsetzung des ThUG regelt.

Im übrigen muss ein Gesamtkonzept entwickelt werden, sonst müssen alle Verwahrten zum 19.12.2012 entlassen werden. Bei der Erstellung eines Gesamtkonzeptes sollte das Land mit Experten wie der Sektion Sexualmedizin (Prof. Dr. med. H. Bosinski) zusammen arbeiten. Es ist nämlich offenkundig, dass es im erkennenden Verfahren Mängel gibt, was die Nutzung der

erforderlichen psychiatrischen Gutachten betrifft. Zurzeit werden im wesentlichen im erkennenden Verfahren Fragen der Schuldfähigkeit begutachtet. Gefährlichkeitsprognosen werden nur angefordert, wenn eine Sicherungsverwahrung im Raum steht. Die Vorbehaltslösung dürfte daher leer laufen. Die Gefahr eines Rückfalls wird daher so gut wie nie im erkennenden Verfahren geprüft, sondern im wesentlichen erst im Vollstreckungsverfahren. Dadurch werden rückfällige Strafgefangene erst dann erkannt, wenn es darum geht Vollzugslockerungen zu gewähren oder zu versagen. In den letzten 20 Jahren und verstärkt in den letzten zwei Jahren werden in den Medien Einzelfälle skandalisiert.

Dies wird sich eher verstärken. Mit einem Sicherheitsdenken im Vollzug wird man aber diesen Trend zu Kampagnen nicht stoppen. Gutachten sollten daher nicht nur bei Vollzugslockerungen angefordert werden, sondern so früh wie möglich. Wenn es keine Strafrestaussatzung, keine Entlassung aus dem Maßregelvollzug ohne Doppelbegutachtung (intern und extern) gibt, könnte dies dazu führen, dass die knappe Ressource der erfahrenen Gutachter verschlissen wird. Prognosegutachten sind aufwendig. Zu späte Begutachtung und eine schlichte Verzögerung der Entlassung bringt keinen messbaren Gewinn an Sicherheit für potentielle Opfer, sondern dient im wesentlichen nur der Entlastung von Verantwortung, und zwar im wesentlichen für die für den Vollzug verantwortlichen Politiker- und Politikerinnen. Dies kann nicht Sinn einer verantwortungsvollen Gesetzgebung und Praxis sein.

Kiel, den 03.03.2012

gez.  
Prof. Dr. M. Frommel