

# Die Sicherungsverwahrung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts\*

Von Prof. Dr. Axel Dessecker, M.A., Wiesbaden/Göttingen

Am 4.5.2011 hat der 2. Senat des BVerfG aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8.2.2011 sein Urteil in Sachen „Sicherungsverwahrung“ verkündet. Nachdem der Senat die Vereinbarkeit der rückwirkenden Entfristung der ersten Sicherungsverwahrung durch § 67d Abs. 2 und 3 StGB i.d.F. des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.1.1998<sup>1</sup> mit dem Urteil vom 5.2.2004<sup>2</sup> für mit dem GG vereinbar erklärt und mit dem Urteil vom 10.2.2004<sup>3</sup> eine nachträgliche Sicherungsverwahrung aufgrund landesrechtlicher Unterbringungsgesetze allein wegen der fehlenden Gesetzgebungskompetenz der Länder für mit dem GG unvereinbar erklärt, aufgrund eines Bundesgesetzes aber zugelassen hatte, hat der EGMR bekanntlich in beiden Fällen Verstöße gegen die MRK angenommen.<sup>4</sup>

Nun hatte das BVerfG zum einen erneut die Verfassungskonformität des Vollzugs der ersten Sicherungsverwahrung über die frühere Höchstgrenze von 10 Jahren hinaus zu prüfen, weiterhin aber auch jene verschiedener Varianten der nachträglichen Sicherungsverwahrung gem. § 66b StGB und § 7 Abs. 2 JGG. Der Senat hat diese Fälle zum Anlass genommen, das bisherige System der Sicherungsverwahrung insgesamt für verfassungswidrig zu erklären.

## I. Frühere Rechtsprechung

### 1. Entscheidungen aus der Zeit bis 1995

Das BVerfG hat sich seit 1953 mehrfach mit Fragen der Sicherungsverwahrung beschäftigt. Die Vereinbarkeit der Sanktion als solcher mit dem Grundgesetz wurde jedoch erst in einem Nichtannahmebeschluss aus dem Jahr 1995 erörtert.<sup>5</sup> Die 2. Kammer des 2. Senats betonte, § 66 StGB erfülle die Anforderungen einer materiell-rechtlichen Grundlage für Freiheitsbeschränkungen (Art. 104 Abs. 1 GG) ebenso wie die des Gesetzlichkeitsprinzips (Art. 103 Abs. 2 GG) und des Verbots doppelter Bestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG). Das zweispurige Sanktionensystem des StGB sei insgesamt verfassungsgemäß. Wegen der Vorkehrungen des Vollstreckungsrechts, insbesondere der obligatorischen Erforderlichkeitsprüfung zum Ende der Strafverbüßung (§ 67c Abs. 1 StGB), der damals noch geltenden Höchstfrist von zehn Jahren bei der ersten Anordnung einer Sicherungsverwahrung und der regelmäßigen Überprüfung der Fortdauer (§ 67e StGB), sei wie

bei lebenslangen Freiheitsstrafen eine realisierbare Chance gegeben, zu einem späteren Zeitpunkt in die Freiheit entlassen zu werden.<sup>6</sup>

Darüber hinaus betrafen mehrere Entscheidungen des BVerfG Vollstreckung und Vollzug der Sicherungsverwahrung. Nach einem frühen Beschluss aus dem Jahr 1953 verstieß ein Vollzug der Sicherungsverwahrung, der weitgehend mit demjenigen der damaligen Zuchthausstrafe übereinstimmte, nicht gegen das Grundgesetz.<sup>7</sup> Eine Entscheidung aus dem Jahr 1976 betraf die für die Gerichts- und Vollzugspraxis wichtige Frage, ob die Sicherungsverwahrung nach Verbüßung der Strafe auch dann vollzogen werden darf, wenn ein Beschluss der Strafvollstreckungskammer nach § 67c Abs. 1 StGB bei Strafende noch aussteht. Die Mehrheit des 2. Senats entschied, Verzögerungen im Verfahren der Strafvollstreckungskammer seien aus verfassungsrechtlicher Sicht hinzunehmen.<sup>8</sup> Uneinheitliche Kammerbeschlüsse über die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Verfahren nach § 67c StGB<sup>9</sup> sind wegen der mittlerweile eingeführten Begutachtungspflicht (§§ 463 Abs. 3 S. 3, 454 Abs. 2 StPO) überholt.

Schließlich wurde eine Korrektur der gesetzlichen Regelung, die eine Überweisung aus dem psychiatrischen Maßregelvollzug in den Vollzug der Sicherungsverwahrung verbietet (§ 67a Abs. 1 und 2 StGB), in einem ausführlich begründeten Nichtannahmebeschluss verworfen.<sup>10</sup>

### 2. Die Entscheidungen aus dem Jahr 2004

Das erste im Jahr 2004 abgeschlossene Verfahren ging auf eine Verfassungsbeschwerde jenes hessischen Sicherungsverwahrten zurück, der mit seinem Begehren, keine rückwirkende Verlängerung der Vollzugsdauer über die Grenze von zehn Jahren hinaus zuzulassen, erst sechs Jahre später vor dem EGMR Erfolg hatte. Das BVerfG folgerte aus der Garantie der Menschenwürde, dass wie bei langfristigen Freiheitsstrafen auch im Vollzug der Sicherungsverwahrung auf Resozialisierung hinzuwirken ist. Diesem Maßstab genügten die Vollzugsvorschriften der §§ 129 ff. StVollzG ebenso wie die Vollzugspraxis, in der Sicherungsverwahrten „im Rahmen des Möglichen [...] gegenüber dem regulären Strafvoll-

\* Zugleich Besprechung von BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. (= NJW 2011, 1931). Der Beitrag wurde im Juli 2011 fertiggestellt; später erschienene Aufsätze konnten nur punktuell in den Fußnoten berücksichtigt werden.

<sup>1</sup> BGBI I 1998, S. 160.

<sup>2</sup> BVerfGE 109, 133.

<sup>3</sup> BVerfGE 109, 190.

<sup>4</sup> EGMR EuGRZ 2010, 25 (M. v. Deutschland); EGMR, Kammerurt. v. 13.1.2011 – 6587/04 (Haidn v. Deutschland). Zur Bedeutung dieser Rechtsprechung zusammenfassend Renzikowski, ZIS 2011, 531.

<sup>5</sup> BVerfG NSTZ-RR 1996, 122.

<sup>6</sup> Damit wurde zugleich angeknüpft an die Leitentscheidungen zur lebenslangen Freiheitsstrafe (BVerfGE 45, 187 [228 f. und 245]), zur kriminalrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB (BVerfGE 70, 297 [307 ff.]) und zur Suchtbehandlung nach § 64 StGB (BVerfGE 91, 1 [28 ff.]).

<sup>7</sup> BVerfGE 2, 118 (119 f.).

<sup>8</sup> BVerfGE 42, 1 (9 f.) mit abweichender Meinung des Richters Hirsch (11 ff.).

<sup>9</sup> BVerfG, Beschl. v. 15.3.1993 – 2 BvR 2062/92 (juris); BVerfG NJW 1994, 510.

<sup>10</sup> BVerfG NJW 1995, 772.

zug größere Freiheiten gewährt“ würden.<sup>11</sup> Die Wahrung des gebotenen Abstands zwischen dem Vollzug der Freiheitsstrafe und dem der Sicherungsverwahrung blieb allerdings letztlich von den „Belangen der Justizvollzugsanstalten“ abhängig.<sup>12</sup>

Auch die abgestufte Regelung zur Bestimmung der tatsächlichen Vollzugsdauer, nach der in der Praxis ein Entlassungszeitpunkt während des größten Teils der Vollzugsdauer nicht konkret vorherzusehen ist, wurde aus dieser Sicht nicht beanstandet. Doch wurde auf die besondere Bedeutung vollzugsöffnender Maßnahmen für die Entlassungsvorbereitung und die Begründung von Gefährlichkeitsprognosen hingewiesen – einschließlich der Pflicht der Vollstreckungsgerichte, auf solche Maßnahmen hinzuwirken, wenn keine konkreten Anhaltspunkte erkennbar sind, die Vollzugslockerungen ausschließen.<sup>13</sup>

Der Wegfall der Höchstfrist für eine erstmalig angeordnete Sicherungsverwahrung und dessen umfassende Anwendung auf alle noch nicht abgeschlossenen Vollstreckungsverfahren wurde schließlich weder als Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG gewertet noch als Verletzung des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzgebots (Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG). Da die Sicherungsverwahrung als Maßregel der Besserung und Sicherung im Wesentlichen andere Ziele verfolge als eine Strafe, werde sie vom Geltungsanspruch des Rückwirkungsverbots als besonderer Ausprägung des Gesetzlichkeitsprinzips gerade nicht erfasst.<sup>14</sup> Im Hinblick auf das allgemeine Gebot des Vertrauensschutzes liege lediglich ein Fall der tatbestandlichen Rückanknüpfung vor, bei dem das Anliegen des Gesetzgebers nicht zurückstehen müsse. Dieser könne sich vielmehr auf eine staatliche Schutzpflicht zugunsten potentieller Opfer schwerer Straftaten berufen.<sup>15</sup>

Das zweite Urteil aus dem Jahr 2004 beschäftigte sich, was die tragenden Entscheidungsgründe betrifft, allein mit Fragen der Gesetzgebungskompetenz. Im Zusammenhang mit der Anordnung befristeter Fortgeltung der als verfassungswidrig beurteilten Landesgesetze entwickelte das BVerfG zugleich erste verfassungsrechtliche Maßstäbe für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung.<sup>16</sup> Die Erfahrung zeige, dass es eine kleine Gruppe besonders gefährlicher Straftäter gebe, für die eine solche Sanktion zu rechtfertigen sei. Von Verfassungen wegen sei zu fordern, dass einzelne Gesichtspunkte wie die Verweigerung von Resozialisierungs- und Therapiemaßnahmen in eine Gesamtwürdigung der Verurteilten, ihrer Taten, ihres Verhaltens und ihrer

Entwicklung im Strafvollzug eingebettet werden. Darüber hinaus wurde die Möglichkeit einer nachträglichen Verlegung in eine Einrichtung des psychiatrischen Maßregelvollzugs oder eine Suchtfachklinik gefordert.<sup>17</sup>

## II. Das aktuelle Urteil vom 4.5.2011

### 1. Sachverhalt

Der *Senat* hat insgesamt fünf Verfassungsbeschwerden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden, wobei sich zwei Fälle auf die Problematik der unbefristeten Verlängerung einer ersten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bezogen und sich drei weitere Verfahren zweier Beschwerdeführer gegen die nachträgliche Anordnung der Maßregel richteten.

Der 1955 geborene erste Beschwerdeführer (2 BvR 2365/09) wandte sich gegen Beschlüsse des OLG Nürnberg und des LG Regensburg – auswärtige StVK in Straubing –, die es abgelehnt hatten, die Maßregel nach Ablauf von zehn Jahren gem. § 67d Abs. 3 StGB für erledigt zu erklären. Er war 1995 vom LG Augsburg wegen Diebstahls in zwei Fällen unter Einbeziehung einer weiteren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren sowie wegen eines weiteren Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr vier Monaten verurteilt worden. Die zugleich angeordnete Sicherungsverwahrung wurde auf einen Hang gestützt, erhebliche Vermögensdelikte zu begehen, wobei es sich mehrfach um nächtliche Einbrüche in Wohnungen alleinstehender Frauen gehandelt hatte. Der Beschwerdeführer war bereits früher mehrfach wegen ähnlicher Delikte bestraft worden, zweimal auch wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung. Er befand sich seit 1994 ununterbrochen im Straf- und Maßregelvollzug, vorübergehend auch in einem psychiatrischen Krankenhaus. Die Unterbringung wurde durch Beschluss der Strafvollstreckungskammer gem. Art. 316e Abs. 3 EGStGB mit Wirkung vom 17.5.2011 für erledigt erklärt.

Der 1957 geborene zweite Beschwerdeführer (2 BvR 740/10) wandte sich gegen Beschlüsse des OLG Köln und des LG Aachen, die es abgelehnt hatten, die Maßregel nach Ablauf von zehn Jahren gem. § 67d Abs. 3 StGB für erledigt zu erklären oder deren weitere Vollstreckung gem. § 67d Abs. 2 StGB zur Bewährung auszusetzen. Er war 1991 vom LG Köln wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit schwerem Raub und sexueller Nötigung, wegen einer weiteren Vergewaltigung in Tateinheit mit sexueller Nötigung sowie einer dritten sexuellen Nötigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt worden. Die zugleich angeordnete Sicherungsverwahrung wurde darauf gestützt, dass der Beschwerdeführer mehrfach Frauen über Stunden in seine Gewalt brachte und dabei eine in seiner Persönlichkeit tief verankerte Lust an der Angst und Ohnmacht seiner Opfer empfand. Neben diversen weiteren Vorstrafen war er bereits 1984 wegen ähnlicher Delikte bestraft worden. Er befand sich seit 1990 ununterbrochen in Haft, daran anschließend in der Sicherungsverwahrung.

<sup>11</sup> BVerfGE 109, 133 (150 ff., 154 f.). Hierzu *Kinzig*, Die Legalbewahrung gefährlicher Rückfalltäter, 2. Aufl. 2010, S. 40 ff.; *Mushoff*, KritV 2004, 137; *Passek*, GA 152 (2005), 96 (105 ff.).

<sup>12</sup> BVerfGE 109, 133 (167).

<sup>13</sup> BVerfGE 109, 133 (162 ff.).

<sup>14</sup> BVerfGE 109, 133 (167 ff., 173 ff.).

<sup>15</sup> BVerfGE 109, 133 (182 ff., 186 f.).

<sup>16</sup> BVerfGE 109, 190 (236 ff.). Zu dieser Entscheidung etwa *Baier*, Jura 2004, 552; *Kinzig* (Fn. 11), S. 46 ff.; *Passek*, GA 152 (2005), 96 (108 ff.).

<sup>17</sup> BVerfGE 109, 190 (241 ff.).

Eine Verfassungsbeschwerde des 1978 geborenen dritten Beschwerdeführers (2 BvR 2333/08) richtete sich gegen Beschlüsse des OLG Nürnberg und des LG Regensburg – Jugendkammer –, mit denen die einstweilige Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet wurde (§ 275a Abs. 5 StPO). Der zuvor strafrechtlich nicht in Erscheinung getretene Beschwerdeführer war 1999 wegen Mordes an einer Frau, die er auf einem Waldweg getroffen hatte, als Heranwachsender zu einer Jugendstrafe von zehn Jahren verurteilt worden. Der Unterbringungsbefehl wurde auf die Erwartung gestützt, gegen den Beschwerdeführer werde aufgrund des wenige Tage zuvor in Kraft getretenen § 7 Abs. 2 JGG die nachträgliche Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet, was dann tatsächlich auch geschah. Der BGH hat die Revision gegen das Urteil des LG Regensburg verworfen.<sup>18</sup> Gegen diese Urteile wandte sich der Beschwerdeführer mit einer weiteren Verfassungsbeschwerde (2 BvR 1152/10).

Der 1947 geborene vierte Beschwerdeführer (2 BvR 571/10) wandte sich gegen einen Beschluss des BGH, mit dem seine Revision gegen die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung (§ 66b Abs. 2 StGB) durch das LG Baden-Baden verworfen wurde.<sup>19</sup> Der Beschwerdeführer, der wegen mehrfacher schwerer Sexualdelikte gegen Mädchen und junge Frauen vorbestraft war, war 1990 wegen Mordes und versuchter Vergewaltigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt worden; zugleich war (erneut) die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) angeordnet worden. Die Schwurgerichtskammer war von einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit (§ 21 StGB) ausgegangen, weil es dem Beschwerdeführer gelungen war, den psychiatrischen Sachverständigen über seine Biographie und insbesondere die Sexualanamnese zu täuschen. Die psychiatrische Unterbringung wurde von der Strafvollstreckungskammer bereits 1993 für erledigt erklärt. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung wurde darauf gestützt, dass eine Therapieunfähigkeit des Verurteilten sich erst im Verlauf des Maßregel- und Strafvollzugs herausgestellt habe. Er befand sich seit 1973 fast ununterbrochen im Justiz- oder im psychiatrischen Maßregelvollzug.

## 2. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung hatte sich der *Senat* neben der Frage der Rechtswegerschöpfung im Fall einer Verfassungsbeschwerde, die sich gegen einen Beschluss über die Aufrechterhaltung eines Unterbringungsbefehls (§ 275a Abs. 5 StPO) richtete, vor allem mit den Grenzen der Rechtskraft der *Senats*entscheidung BVerfGE 109, 133 zu befassen, die ausdrücklich die Verfassungsmäßigkeit des § 67d Abs. 3 StGB bestätigt hatte (Abs. 81 f.). Hier unternimmt der *Senat* einen ersten Schritt zur Bereinigung des Konflikts mit dem EGMR: er gesteht den Entscheidungen des Straßburger Gerichtshofs unter Rückgriff auf den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG grundsätzlich das Potential zu,

<sup>18</sup> BGH, NJW 2010, 1539 m. Anm. von Eisenberg, JR 2010, 314; Kinzig, JZ 2010, 689; Kreuzer, NStZ 2010, 473.

<sup>19</sup> BGH, Beschl. v. 14.1.2010 – 1 StR 595/09 (juris).

die maßgebliche Sach- und Rechtslage erheblich zu verändern.

## 3. Freiheit der Person, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Gewährleistungen der MRK

Prüfungsmaßstab für die Begründetheitsprüfung bleibt allein das GG, konkret das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG und das Vertrauensschutzgebot des Art. 20 Abs. 3 GG. Doch ungeachtet des Hinweises auf den Rang der MRK in der Normenhierarchie des deutschen Rechts, wo sie traditionell auf der Stufe eines einfachen Bundesgesetzes verortet wird, betont der *Senat* die Bedeutung der MRK und der Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des GG (Abs. 88 ff.). Unter Berufung auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des GG, aber auch den „internationalen und europäischen Dialog der Gerichte“ (Abs. 89) wendet er sich gegen – auch in der bisherigen Rechtsprechung der Strafgerichte zu den Fernwirkungen der Straßburger Entscheidung im Fall M. v. Deutschland immer wieder aufscheinende<sup>20</sup> – Bedenken, der EGMR treffe letztlich nur Einzelfallentscheidungen. Im Gegenteil komme dessen Entscheidungen jedenfalls faktisch eine „Orientierungs- und Leitfunktion“ (Abs. 89) zu. Ersichtlich geht es dem *Senat* auch darum, künftige Verurteilungen der Bundesrepublik durch den EGMR zu vermeiden. Deswegen werden die innerstaatlichen Gerichte ein besonderes Augenmerk auf solche Entscheidungen des EGMR zu richten haben, in denen eine Konventionsverletzung durch Deutschland angenommen wird.

Die Grenzen der Leitfunktion des europäischen Menschenrechtsschutzes liegen zunächst dort, wo das Schutzniveau des Grundrechtskatalogs des GG höher liegt als dasjenige der MRK (Abs. 93 f.). Der in der bisherigen Diskussion über die Reichweite der Straßburger Kammerurteile häufiger problematisierte Gesichtspunkt der Mehrpoligkeit von Grundrechtsverhältnissen<sup>21</sup> nimmt in den Entscheidungsgründen bemerkenswert wenig Raum ein. Der *Senat* wendet sich jedoch gegen „eine unreflektierte Adaption völkerrechtlicher Begriffe“ und plädiert stattdessen für eine schonende Rezeption durch das „dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem“ (Abs. 94). Das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit wird lediglich als Interesse angesprochen, das in den Abwägungsentscheidungen der Strafgerichte im Einzelfall berücksichtigt werden muss (Abs. 98). Damit schließt sich der *Senat* unausgesprochen der nach seiner mündlichen Verhandlung ergangenen Kammerentscheidung des EGMR im Fall Jendrowiak an, mit der eine rückwirkende Verlängerung der Sicherungsverwahrung aufgrund einer staatlichen Pflicht zum Schutz vor Straftaten abgelehnt wird.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> OLG Celle NStZ-RR 2010, 322; OLG Nürnberg OLGSt StGB § 2 Nr. 6; OLG Stuttgart R&P 2010, 157 (159).

<sup>21</sup> Siehe etwa OLG Nürnberg OLGSt StGB § 2 Nr. 6; Hörnle, NStZ 2011, 488 (489).

<sup>22</sup> EGMR, Kammerurt. v. 14.4.2011 – 30060/04 (Jendrowiak v. Deutschland), Rn. 36 ff. Zur Reichweite staatlicher Schutzpflichten Renzikowski, ZIS 2011, 531 (538 f.).

Die Maßstäbe, die daraus für die Verfassungsmäßigkeit der Sicherungsverwahrung entwickelt werden, lesen sich zunächst wenig spektakulär, weil der *Senat* ausdrücklich an seiner bisherigen Rechtsprechung zu den unbefristeten freiheitsentziehenden Maßregeln festhält.<sup>23</sup> Zunächst werden sie ausdrücklich auf das Jugendstrafrecht erstreckt, wozu vor der Einführung von § 7 Abs. 2 JGG kein Anlass bestanden hatte (Abs. 99). Vor allem wird das bisher wenig elaborierte Abstandsgebot für das Verhältnis der Sicherungsverwahrung als freiheitsentziehender Maßregel zur Freiheitsstrafe ausdifferenziert (Abs. 101 ff.). Ausgangspunkt ist die Interpretation des EGMR, dass die Sicherungsverwahrung aus der Sicht des Gesetzlichkeitsprinzips nach Art. 7 Abs. 1 MRK eine Strafe darstellt.<sup>24</sup> Das BVerfG hält auch für das Verfassungsrecht an der traditionellen Unterscheidung von Strafen und Maßregeln in einem zweiseitigen System des Kriminalrechts fest. Danach besteht der Zweck einer Maßregel bekanntlich „allein in der zukünftigen Sicherung der Gesellschaft“, der einer Strafe in repressiver Übelzufügung als Vergeltung vorwerfbarer Unrechts.<sup>25</sup>

Die Folgerungen für die Sicherungsverwahrung konzentrieren sich auf ihren Vollzug und seine Dauer. Zum einen muss der Aufenthalt im Maßregelvollzug beendet werden, sobald „die Schutzinteressen der Allgemeinheit das Freiheitsrecht des Untergebrachten nicht länger überwiegen“ (Abs. 107). Zum anderen darf das Leben im Vollzug nur solchen Restriktionen unterworfen werden, die „zur Reduzierung der Gefährlichkeit erforderlich“ sind. Trotz des Abstandsgebots zwischen Straf- und Maßregelvollzug gilt das verfassungsrechtlich abgesicherte Resozialisierungsgebot, das bisweilen auch als Vollzugsziel der sozialen Integration bezeichnet wird,<sup>26</sup> für beide Sanktionsformen. Bei einer unbefristeten freiheitsentziehenden Maßregel verdichtet es sich zu der staatlichen Verpflichtung, Gefährlichkeit möglichst zu reduzieren und eine realistische „Perspektive der Wiedererlangung der Freiheit“ zu schaffen (Abs. 108).

Daraus wird die Forderung nach einem gesetzgeberischen Gesamtkonzept für die Sicherungsverwahrung entwickelt, das so detailliert sein muss, dass Vollzugsverwaltung und Strafgerichten keine für die Verwirklichung des Freiheitsrechts der Untergebrachten maßgeblichen Fragen überlassen bleiben, sondern der Gesetzgeber selbst „deren Handeln in

allen wesentlichen Bereichen wirksam determiniert“<sup>27</sup> (Abs. 110). Der *Senat* formuliert dafür sieben Prinzipien:

Nach dem ultima-ratio-Prinzip (Abs. 112) darf die Sicherungsverwahrung nur dann angeordnet werden, wenn sie zum Schutz des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit erforderlich ist. Das ist – trotz vielfacher Kritik an der konkreten Ausgestaltung der Maßregel – schon bisher allgemein anerkannt.<sup>28</sup>

Nach dem Individualisierungs- und Intensivierungsgebot (Abs. 113) ist auf der Grundlage einer umfassenden Behandlungsuntersuchung ein ständig fortzuentwickelnder Vollzugsplan aufzustellen, der vor allem bei Verurteilten, die sich nach längerem Vollzugaufenthalt für das Standardangebot einer Einrichtung unzugänglich zeigen, auf ihre individuellen Bedürfnisse zugeschnitten werden muss. Darin ist eine Konkretisierung des Resozialisierungsgebots zu sehen.

Das Motivierungsgebot (Abs. 114) bedeutet, dass die Vollzugseinrichtung sich nicht damit begnügen darf, einem Verurteilten Behandlungsangebote zu unterbreiten, solange er diese nicht annimmt. Damit betont der *Senat* die aktive Rolle von Therapie im Vollzug und wendet sich deutlich gegen die Annahme, die Klientel der Sicherungsverwahrung sei „untherapierbar“.

Mit dem Trennungsgebot (Abs. 115) bewegt sich der *Senat* im Rahmen etablierter Grundsätze des Strafvollzugsrechts.<sup>29</sup> Allerdings wird es nun verfassungsrechtlich abgesichert.

Das Minimierungsgebot (Abs. 116) betont den Nutzen vollzugsöffnender Maßnahmen, insbesondere der Vollzugslockerungen, gerade zur Minimierung des Eingriffs in das Grundrecht der Freiheit der Person. Der *Senat* schließt hier an die Verfassungsrechtsprechung zur Pflicht einer frühzeitigen und angemessenen Entlassungsvorbereitung und Nachsorge an.<sup>30</sup> Er warnt in diesem Zusammenhang ausdrücklich vor der „Gefahr übervorsichtiger oder voreingenommener Beurteilungen“.

Das Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot (Abs. 117) unterstreicht die Bedeutung effektiven Rechtsschutzes während des Vollzugs der Sicherungsverwahrung.

Das Kontrollgebot (Abs. 118) nimmt die Strafvollstreckungsgerichte in die Pflicht, die weitere Vollstreckung der Sicherungsverwahrung mindestens jährlich und bei fortschreitender Vollzugsdauer häufiger und intensiver zu über-

<sup>23</sup> BVerfGE 70, 297 (311); BVerfGE 109, 133 (157 ff.).

<sup>24</sup> EGMR EuGRZ 2010, 25 (39 f.).

<sup>25</sup> Zur Abgrenzung von Strafen und Maßregeln etwa *Radtke*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, Vor § 38 Rn. 68 ff.; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2006, S. 96 ff.; zur begrenzten Tragweite der Unterscheidung etwa *Schüler-Springorum*, in: Schönemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 1021.

<sup>26</sup> BVerfGE 64, 261 (276); 98, 169 (200); 116, 69 (85).

<sup>27</sup> Die Entscheidung bezieht sich auf BVerfGE 83, 130 (142) zum Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften („Josefine Mutzenbacher“).

<sup>28</sup> *Böllinger/Pollähne*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 66 Rn. 30; *Dessecker*, Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit, Eine Untersuchung zum Maßregelrecht, 2004, S. 205; *Kaiser*, in: Kaiser/Schöch, Strafvollzug, 5. Aufl. 2002, S. 426; *Rissing-van Saan/Peglau*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 3, 12. Aufl. 2008, § 66 Rn. 3, jew. m.w.N.

<sup>29</sup> Siehe z.B. *Böhm*, Strafvollzug, 3. Aufl. 2002, S. 70 ff.; *Laubenthal*, Strafvollzug, 6. Aufl. 2011, S. 34.

<sup>30</sup> BVerfGE 109, 133 (166); 117, 71 (108).

prüfen. Auch hier schließt der *Senat* an seine bisherige Rechtsprechung an.<sup>31</sup>

#### 4. Die Verfassungswidrigkeit der vorhandenen Regelungen über die Sicherungsverwahrung

Der *Senat* bemängelt, dass der Gesetzgeber trotz zahlreicher Ausweitungen der Sicherungsverwahrung seit 1998<sup>32</sup> kein „freiheitsorientiertes und therapiegerichtetes Gesamtkonzept“ (Abs. 120) vorgelegt habe, das dem Abstandsgebot und diesen Grundsätzen entspreche. Lediglich in der Vorschrift des § 2 ThUG, welche die Anforderungen an für die Therapieunterbringung geeignete geschlossene Einrichtungen beschreibt, erblickt der *Senat* einen ersten Ansatz.

Die bisherigen Sondervorschriften der Strafvollzugsgesetze des Bundes und der Länder enthielten über den Vollzug der Sicherungsverwahrung nur „rudimentäre Regelungen“, die das für den Vollzug der Freiheitsstrafe geltende Recht unwesentlich modifizierten und der Verwaltung in Kernbereichen zu weite Beurteilungs- und Ermessensspielräume überließen (Abs. 121). Damit werden normative Defizite angesprochen, auf die in der Literatur zum Strafvollzugsrecht schon seit langem hingewiesen wurde.<sup>33</sup> Über diese gängige Kritik geht der *Senat* aber noch hinaus. Er erklärt nicht nur die Zwei-Jahres-Frist für die Regelüberprüfungen der Fortdauer (§ 67e Abs. 2 StGB) für zu lang, sondern fordert ausdrücklich Regelungen zur Vermeidung der Sicherungsverwahrung während des vorgeschalteten Vollzugs der Freiheitsstrafe. Das vorliegende *Senatsurteil* reiht sich in die Serie der grundlegenden Entscheidungen des BVerfG ein, die sich wesentlich auf empirische Erkenntnisse zur Rechtspraxis stützen (Abs. 122 ff.).

Misverständlich erscheint allenfalls die Kritik am Fehlen eines Trennungsgebots auf der Ebene des einfachen Rechts (§§ 123, 140 Abs. 1 StVollzG, für das Landesrecht etwa § 70 Abs. 3 und 4 HStVollzG). Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang weniger eine gesetzgeberische Abstinenz als die Abhängigkeit der Vollzugsverwaltung von den baulichen und finanziellen Rahmenbedingungen, denen auch durch die neuere Gesetzgebung der Länder Vorrang eingeräumt wird (z.B. § 70 Abs. 5 HStVollzG).

Schließlich versucht der *Senat* die mit der Föderalismusreform eingetretene Kluft zwischen den Gesetzgebungskompetenzen für das Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) und den Strafvollzug (Art. 70 Abs. 1 GG) zu überbrücken. Der Gesetzgeber, der eine so einschneidende freiheitsentziehende Sanktion wie die Sicherungsverwahrung vorsieht, muss auch die Leitlinien ihres Vollzugs regeln. Daraus folgt ein besonderes Kooperationsgebot für Bund und Länder, die ihre Ge-

setzung im Sanktionenrecht aufeinander abstimmen müssen (Abs. 129 f.).

Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit, das der *Senat* mit einem Stimmenverhältnis von 7:1 fällt, ergreift das geltende Sanktionenrecht der Sicherungsverwahrung fast flächendeckend. Ausgespart bleiben die vollstreckungsrechtlichen Vorschriften der Überweisung von Verurteilten mit Sicherungsverwahrung in den psychiatrischen Maßregelvollzug und Suchtkliniken (§ 67a Abs. 2 StGB), die besondere gerichtliche Überprüfungspflicht vor dem Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung (§ 67c StGB), das Eintreten der Führungsaufsicht mit einer Aussetzung oder Erledigung der Sicherungsverwahrung (§ 67d Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2 StGB), die Regelungen über den Widerruf der Aussetzung (§ 67g StGB) sowie die Übergangsvorschrift über die Erledigung von Unterbringungen, deren Anordnung nach dem an sich seit Januar 2011 geltenden Recht nicht mehr zulässig gewesen wäre (Art. 316e Abs. 3 EGStGB). Die gesetzliche Überprüfungsfrist von zwei Jahren während der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung (§ 67e Abs. 2 Alt. 3 StGB) wird zwar in den Entscheidungsgründen als verfassungswidrig charakterisiert (Abs. 121), nicht aber im Urteilstenor aufgeführt.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen die nachträgliche Entfristung der Sicherungsverwahrung für Verurteilte, deren Anlasstaten vor dem 31.1.1998 begangen wurden, und die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung, auf die sich alle verfahrensgegenständlichen Verfassungsbeschwerden konzentrierten. Die mittelbar angegriffenen Vorschriften der §§ 67d Abs. 3 S. 1, 66b Abs. 2 StGB und § 7 Abs. 2 JGG hat der *Senat* einstimmig für verfassungswidrig erklärt. Dabei stützt er sich nicht wie der EGMR auf das Rückwirkungsverbot als Ausprägung des Gesetzlichkeitsprinzips, sondern auf das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG), den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das verfassungsrechtliche Vertrauensschutzgebot (Art. 20 Abs. 3 GG). Unter dem Einfluss der jüngsten einschlägigen Entscheidungen des EGMR wird das Gewicht der vom Vertrauensschutz erfassten Belange wesentlich höher eingestuft als noch 2004. Der *Senat* stellt darauf ab, dass die Anordnung oder Verlängerung einer unbefristeten Freiheitsentziehung möglicherweise den schwersten denkbaren Eingriff in das geschützte Grundrecht darstellt und das Abstandsgebot weder durch die gesetzlichen Vorschriften noch durch die Praxis der Sicherungsverwahrung erfüllt wird. Er lässt nun sogar offen, ob es sich um einen Fall der echten Rückwirkung im Sinne der Rückwirkung von Rechtsfolgen oder der unechten Rückwirkung als tatbestandlicher Rückanknüpfung handelt (Abs. 131 ff.).

Im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR geht der *Senat* davon aus, dass eine rückwirkende Anordnung oder Verlängerung der Sicherungsverwahrung mit dem GG nur unter drei Voraussetzungen vereinbar ist, die kumulativ erfüllt sein müssen:

Das Abstandsgebot der Maßregel zur Freiheitsstrafe muss gewahrt sein.

Es muss eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten vorliegen, die sich aus konkreten Um-

<sup>31</sup> BVerfGE 109, 133 (162).

<sup>32</sup> Siehe als Überblick *Bartsch*, Sicherungsverwahrung, Recht, Vollzug, aktuelle Probleme, 2010, S. 36 ff.; *Elz*, Gefährliche Sexualstraftäter, Karriereverläufe und strafrechtliche Reaktionen, 2011, S. 19 ff.; *Kinzig* (Fn. 11), S. 9 ff.

<sup>33</sup> *Bartsch* (Fn. 32), S. 119 ff.; *Calliess/Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetz, Kommentar, 11. Aufl. 2008, § 129 Rn. 1 ff.; *Feest/Köhne*, in: Feest (Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 5. Aufl. 2006, Vor § 129 Rn. 7, § 130 Rn. 1 ff.

ständen in Person oder Verhalten ergibt. Insoweit schließt das BVerfG an Kriterien an, die der 5. Strafsenat des BGH entwickelt hat.<sup>34</sup>

Schließlich muss eine andauernde psychische Störung zuverlässig nachgewiesen werden, die gerade eine solche weitere zwangsweise Unterbringung erfordert (Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e MRK).

Eine verfassungskonforme Auslegung der angegriffenen Vorschriften lehnt der Senat ab, weil diese ohne umfangreiche weitere gesetzliche Regelungen den zuständigen Gerichten nicht das normative Instrumentarium liefern könnten, eine die grundsätzliche Zuständigkeit des Gesetzgebers für die Beibehaltung oder Abschaffung einer Sanktionsform respektierende Rechtsfolgenentscheidung im Einzelfall zu treffen (Abs. 162 f.). Auch die Vorschrift des § 2 Abs. 6 StGB gestatte keine Auslegung, mit der die MRK als völkerrechtlicher Vertrag einem deutschen Strafgesetz gleichgestellt werde.<sup>35</sup>

### III. Folgerungen

Es besteht eine Tradition des BVerfG, das normative Gerüst einer vom Gesetzgeber für erforderlich gehaltenen kriminalrechtlichen Sanktion aus der Sicht der Verfassung nur in seltenen Fällen in Frage zu stellen. Für die aktuelle Grundsatzentscheidung zur Sicherungsverwahrung finden sich nur wenige Vorbilder, vor allem die Urteile zur lebenslangen Freiheitsstrafe,<sup>36</sup> zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt<sup>37</sup> und zur Vermögensstrafe.<sup>38</sup> Schon heute lässt sich absehen, dass sie weitreichende Folgen haben wird.

#### 1. Beschwerdeführer und „Parallelfälle“

Die Rechtssachen aller Beschwerdeführer wurden an die Fachgerichte zurückverwiesen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Während der Beschwerdeführer im Verfahren 2 BvR 2365/09 mit seiner Freilassung noch im Mai 2011 rechnen konnte, hängt die Situation der anderen drei Verurteilten von den weiteren Entscheidungen der Strafgerichte ab.

Da der Senat zur Vermeidung der sofortigen Freilassung aller gegenwärtig inhaftierten Sicherungsverwahrten<sup>39</sup> die von der Verfassungswidrigkeit betroffenen Vorschriften des Sanktionenrechts nicht für nichtig erklärt, sondern deren Weitergeltung längstens bis zum 31.5.2013 angeordnet hat,

<sup>34</sup> BGH NJW 2011, 240 (243 f.).

<sup>35</sup> Diese Frage ist in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur umstritten. Wie der Senat etwa BGH NStZ 2010, 565 (566); BGH NJW 2011, 240 (243). Zur Gegenauffassung BGH NStZ 2010, 567 (568); Gaede, HRRS 2010, 329 (332 ff.); Grabenwarter, JZ 2010, 857 (865 ff.).

<sup>36</sup> BVerfGE 45, 187.

<sup>37</sup> BVerfGE 91, 1; hierzu etwa Dessecker (Fn. 28), S. 203 ff.

<sup>38</sup> BVerfGE 105, 135. Zu dieser Entscheidung Park, StV 2002, 395.

<sup>39</sup> Am 31.3.2011 waren nach der Bestandsstatistik 487 Personen im Vollzug der Sicherungsverwahrung. Siehe Statistisches Bundesamt, Bestand der Gefangenen und Verwahrten, 2011, S. 7.

gilt eine auf § 35 BVerfGG gestützte Übergangsregelung. Diese unterscheidet danach, ob sich die Verfassungswidrigkeit der konkreten Vorschrift allein aus der Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 GG ergibt oder darüber hinaus aus einem Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG). Während die Vollstreckungsanordnung für die meisten Vorschriften über die Sicherungsverwahrung allgemein auf die Entscheidungsgründe verweist, wird eine Anordnung oder Fortdauer in den Fallgruppen der rückwirkenden Entfristung der Maßregel bei Anlasstaten aus der Zeit vor dem 31.1.1998 und der nachträglichen Sicherungsverwahrung an zwei konkrete Voraussetzungen geknüpft: eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten, die aus konkreten Umständen in Person oder Verhalten der untergebrachten Person abgeleitet werden muss, und eine psychische Störung (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 ThUG).

Die ersten der beiden Voraussetzungen entspricht den Kriterien, die der 5. Strafsenat des BGH im Anschluss an die Rechtsprechung des EGMR bereits in seinem Anfragebeschluss an die anderen Strafsenate formuliert und anhand der von ihm zu beurteilenden Divergenzvorlagen mehrerer Oberlandesgerichte erläutert hat.<sup>40</sup> Weithin ungeklärt ist bisher der Begriff der psychischen Störung, der von § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThUG als Tatbestandsmerkmal vorausgesetzt wird; anders als in § 20 StGB werden hier Diagnosen zu juristischen Kategorien erklärt. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich höchstens, dass die psychische Störung zu einem Leiden der verurteilten Person führen und des Weiteren geeignet sein muss, eine Gefährlichkeitsprognose zu begründen.

Zum Begriff der psychischen Störung verweist die Begründung des Gesetzentwurfs auf die eher spärliche Rechtsprechung des EGMR zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e MRK<sup>41</sup> und auf die in der Psychiatrie eingeführten Klassifikationssysteme ICD-10 und DSM-IV. Als Beispiele genannt werden dort dissoziale Persönlichkeitsstörungen und Störungen der Sexualpräferenz wie Pädophilie oder Sodomasochismus.<sup>42</sup> Die Rezeption des psychiatrischen Konzepts bringt es mit sich, dass das Spektrum „forensisch relevanter“ psychischer Zustände eine erhebliche Bandbreite aufweist; es umfasst über die genannten Beispiele hinaus etwa psychische Abhängigkeit oder schädlichen Gebrauch von Suchtmitteln, dissoziative und autistische Störungen, posttraumatische Belastungsstörungen und Anpassungsstörungen sowie Zwangs- und Angststörungen, aber auch klassische psychische Krankheiten wie Schizophrenien und affektive Störungen.<sup>43</sup> Im Hin-

<sup>40</sup> BGH NJW 2011, 240 (243 f.). Zustimmung Hörnle, NStZ 2011, 488 (490).

<sup>41</sup> Zusammenfassend Renzikowski, ZIS 2011, 531 (536 ff.).

<sup>42</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP: Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen, BT-Drs. 17/3403 v. 26.10.2010, S. 85 f.

<sup>43</sup> Hoff/Saß, in: Kröber/Dölling/Leygraf/Saß (Hrsg.), Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Bd. 2, 2010, S. 1 (S. 52 ff.); Schepker, in: Häbeler/Kinze/Nedopil (Hrsg.), Praxishand-

blick auf die Maßregeln der §§ 63 und 64 StGB und die Konkurrenzregel des § 72 Abs. 1 StGB ist davon auszugehen, dass gegen Personen mit Störungen, die zumindest zu einer Verminderung der Schuldfähigkeit zur Zeit einer Anlasstat führen, in der Regel nicht die Sicherungsverwahrung verhängt werden wird. Gleichwohl lassen sich einige Gegenbeispiele von Sicherungsverwahrten finden, bei denen auch psychische Störungen diagnostiziert wurden.<sup>44</sup>

Doch könnte der weiteren Voraussetzung, dass die verurteilte Person an einer psychischen Störung „leidet“, eine tatbestandsbegrenzende Funktion zukommen. Zwar ist das für die Sexualmedizin ein Gesichtspunkt, der bereits Bestandteil der Diagnose ist; eine Paraphilie wird erst angenommen, wenn die betroffene Person unter ihren normabweichenden sexuellen Impulsen leidet.<sup>45</sup> Anders ist es etwa im Bereich der Persönlichkeitsstörungen, wo nachhaltige Beeinträchtigungen der sozialen Anpassung nicht notwendig mit erheblichen subjektiven Beschwerden einhergehen.<sup>46</sup> Für die Annahme, dass dem Merkmal des „Leidens“ in § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThUG eigenständige Bedeutung zukommt, spricht im Übrigen nicht nur der Wortlaut der Vorschrift, sondern auch ein systematischer Vergleich mit den Normen der Landesgesetze über die Unterbringung psychisch Kranker. Diese knüpfen eine Unterbringung an das objektive Vorliegen der Diagnose einer psychischen Krankheit, Sucht oder Behinderung, an eine daraus resultierende Gefahr sowie an das Merkmal der Erforderlichkeit. Auf den subjektiven Aspekt des Leidens nehmen sie nicht durchgängig Bezug; soweit dies der Fall ist, dann eher im Zusammenhang mit Hilfen für psychisch Kranke, nur ausnahmsweise als Voraussetzung einer Zwangsunterbringung.<sup>47</sup>

## 2. Auswirkungen auf das Maßregelrecht

Weniger strikt als für die Fallgruppen, in denen das verfassungsrechtliche Vertrauensschutzgebot verletzt ist, sind die Vorgaben der Vollstreckungsanordnung für die übrigen Fallgruppen, nämlich für Entscheidungen über die Anordnung der Sicherungsverwahrung durch das erkennende Gericht und Vollstreckungsentscheidungen, in denen es weder um eine

---

buch Forensische Psychiatrie des Kindes-, Jugend- und Erwachsenenalters, 2011, S. 77 (S. 93 f.). Kritisch zum Anwendungsbereich des ThUG *Morgenstern/Morgenstern/Drenkhahn*, FPPK 2011, 197 (199 ff.).

<sup>44</sup> *Elz* (Fn. 32), S. 154 ff.; *Habermeyer*, Die Maßregel der Sicherungsverwahrung, Forensisch-psychiatrische Bedeutung, Untersuchungsbefunde und Abgrenzung zur Maßregel gemäß § 63 StGB, 2008, S. 54 ff.; *Kinzig* (Fn. 11), S. 237 ff.

<sup>45</sup> *Beier*, in: Häbeler/Kinze/Nedopil (Fn. 43), S. 271 (S. 273).

<sup>46</sup> *Nedopil*, Forensische Psychiatrie, Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht, 3. Aufl. 2007, S. 186; *Saß*, Psychopathie, Soziopathie, Dissozialität, Zur Differentialtypologie der Persönlichkeitsstörungen, 1987, S. 82 f.; *Schneider*, Klinische Psychopathologie, 8. Aufl. 1967, S. 9.

<sup>47</sup> Als Überblick *Marschner*, in *Marschner/Volckart/Lesting*, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl. 2010, Rn. B 104 ff.

rückwirkende Entfristung noch um eine nachträgliche Sicherungsverwahrung geht. Hier muss keine psychische Störung vorliegen.

Bei Sanktionsentscheidungen im Erkenntnisverfahren müssen die Gerichte berücksichtigen, dass die Vorschriften über die Sicherungsverwahrung verfassungswidrig und nur unerlässliche Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen sind.<sup>48</sup> Im Hinblick auf die dem Gesetzgeber bleibende Frist von zwei Jahren und die zu erwartende Vollstreckungsdauer einer langen Freiheitsstrafe dürfte die Anordnung einer traditionellen Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) damit nicht mehr in Betracht kommen, da ein Vorbehalt der Unterbringung (§ 66a StGB) ausreicht. Ein solcher Vorbehalt wird indes an Voraussetzungen zu knüpfen sein, die strenger sind als in der seit Januar 2011 geltenden Fassung vorgesehen. Es kann insbesondere nicht ausreichen, dass ein Hang zur Begehung erheblicher Straftaten nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar (§ 66a Abs. 1 Nr. 3 StGB) ist.<sup>49</sup> Das BVerfG fordert vielmehr ausdrücklich, „dass eine Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Betroffenen abzuleiten ist“ (Abs. 172).

Dieser Satz ist auch in allen laufenden Vollstreckungsverfahren zu beachten. Zunächst darf der Vollzug der Sicherungsverwahrung erst beginnen, wenn seine Zulässigkeit gem. § 67c StGB gerichtlich festgestellt ist. Regelüberprüfungen über die Fortdauer des Maßregelvollzugs sind von Amts wegen spätestens nach einem Jahr durchzuführen.<sup>50</sup> Eine einseitig an sicherer Unterbringung orientierte Vollzugsgestaltung ist zu vermeiden. Verlegungen in sozialtherapeutische Einrichtungen sind verstärkt zu fördern. Je länger die Sicherungsverwahrung bereits andauert, desto gründlicher ist zu prüfen, ob vollzugsöffnende Maßnahmen zur Vorbereitung einer Entlassung angezeigt sind. Ohnehin gilt, dass Verurteilte, die nicht wegen schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten verurteilt sind, nach Art. 316e Abs. 3 EGStGB in der Regel bis zum 1.7.2011 zu entlassen waren.<sup>51</sup>

Es ist zweifelhaft, ob der etablierte Begriff der „Sicherungsverwahrung“ für eine therapeutisch ausgerichtete Form der Unterbringung von Straftätern angemessen ist, die das BVerfG vorschreibt. Historisch war die Maßregel seit ihrer Einführung im Jahr 1933 an den Begriff des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“ gebunden, der mit der Strafrechtsreform von 1969 durch den Typus des „Hangtäters“ ersetzt wurde. Dem entsprach jahrzehntelang ein Verwahrvollzug, in dem der Sicherung durch langfristige Freiheitsentziehung absolute Priorität eingeräumt wurde. Dies galt vielfach auch noch nach Inkrafttreten des StVollzG.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Ausführlich *Mosbacher*, HRRS 2011, 229; abweichend *Peglau*, NJW 2011, 1924 (1926).

<sup>49</sup> Hierzu bereits *Kinzig*, in: *Dessecker/Egg* (Hrsg.), Justizvollzug und Strafrechtsreform im Bundesstaat, 2011, S. 51 (61 ff.) (im Erscheinen).

<sup>50</sup> Anders *Mosbacher*, HRRS 2011, 229 (240).

<sup>51</sup> Hierzu *Pollähne*, ZJS 2011, 216.

<sup>52</sup> *Bartsch* (Fn. 32), S. 219 ff.

Für das geforderte „freiheitsorientierte und therapiegerichtete Gesamtkonzept“ einer Sicherungsunterbringung, die von dem ebenfalls am Gebot der Resozialisierung ausgerichteten Strafvollzug einen gebührenden Abstand einzuhalten hat, wird der Gesetzgeber auf Erfahrungen zurückgreifen müssen, die andernorts gesammelt wurden. Was den deutschen Justizvollzug betrifft, ist hierbei insbesondere an sozialtherapeutische Einrichtungen zu denken. Im Hinblick auf die künftige Klientel kommen des Weiteren die Einrichtungen des psychiatrischen Maßregelvollzugs in Betracht. Schließlich sollte darauf geachtet werden, dass das deutsche Kriminalrecht nicht hinter den Stand geeigneter Therapien zurückfällt, die im europäischen Ausland erprobt worden sind.