

# Zur Renaissance einer fragwürdigen Sanktion

## Anmerkungen zum Ausbau der Sicherungsverwahrung (SV)

Eine Ergänzung des Interviews »Zur Renaissance einer fragwürdigen Sanktion« mit Dr. Volkmar Schöneburg in *das freischüssler* 18 | 2010/11

([www.das-freischuessler.de](http://www.das-freischuessler.de)). VON VOLKMAR SCHÖNEBURG

### I.

1933 legte der Staatssekretär im Preußischen Justizministerium, Roland Freisler, der später als Staatssekretär im Reichsjustizministerium und als Präsident des Volksgerichtshofs traurige Berühmtheit erlangte, eine Denkschrift zur Zukunft des Deutschen Strafrechts vor. Freisler resümierte in dem Pamphlet, dass die bisherige Strafrechtspolitik sich in erster Linie des Verbrechens angenommen und sich um das Verständnis seiner Eigenart und der Gründe seiner Tat bemüht habe. Diesen Irrweg in der Strafrechtspolitik müsse man verlassen.

Ein erster, markanter Meilenstein beim Verlassen dieses angeblichen Irrwegs war neben dem Gesetz über die Verhängung und den Vollzug der Todesstrafe vom 29. März 1933 (»Lex van der Lubbe«), mit dem das Rückwirkungsverbot (Art. 116 Weimarer Reichsverfassung) erstmals offen durchbrochen wurde (vgl. Abendroth, S. 177 ff.), das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. II. 1933 (»Gewohnheitsverbrechergesetz«). Dieses Gesetz brachte die grundlegende Neugestaltung des strafrechtlichen Sanktionssystems in Deutschland. Neben der Strafe wurde die »zweite Spur« u. a. mit den Maßregeln »Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt«, einer »Trinkerheilanstalt« oder in einem »Arbeitshaus« und »Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher« eröffnet. Im Zentrum der Maßregeln stand die SV. Ziel des Gesetzes war es, der »Strafrechtspflege stärkere und wirksamere Waffen als bisher gegen das gemeinschädliche Verbrechertum zur Verfügung zu stellen«. Die vor 1933 gegen die Einführung der Maßregeln – insbesondere der SV – erhobenen rechtsstaatlich motivierten Einwände wurden als überholte »liberalisti-

sche« Hemmungen vor »kraftvollen Eingriffen der Staatsgewalt« gegenüber dem »verbrecherischen und minderwertigen Rechtsbrecher« abqualifiziert (vgl. Deutscher Reichsanzeiger Nr. 277 v. 27. II. 1933, S. 2).

Diesen Leitgedanken folgend, stellte das Gesetz neben der exorbitant hohen Strafschärfung für »gefährliche Gewohnheitsverbrecher« dem Richter die Möglichkeit zur Verfügung, auf zeitlich unbegrenzte SV neben der an der Tat und Schuld des Täters ausgerichteten und damit begrenzten Strafe (Freiheitsstrafe) zu erkennen. Die Anordnung der SV konnte bei einer Verurteilung als »gefährlicher Gewohnheitsverbrecher« erfolgen, wenn es die »öffentliche Sicherheit« erforderte. Kennzeichnend für den Geist des Gesetzes war die allgemeine Rückwirkung des Maßregelrechts.

In der Praxis erlangte die SV erhebliche Bedeutung. 1934 wurde sie in 3723 Fällen, 1940 in 1960 Fällen angeordnet. Zudem muss die SV bei einer Bewertung im Kontext mit der polizeilichen Vorbeugungshaft als »polizeiliche SV« gesehen werden. Die »polizeiliche SV« bedeutete für die Betroffenen die Verschleppung in ein KZ.

Die Einführung der SV als Bestandteil eines Täterstrafrechts war zugleich der Bruch mit dem historischen Konzept eines rechtsstaatlichen Strafrechts, wie es die Aufklärung gegen eine unbegrenzte Macht des Staates entwickelt hatte und welches sich im Gesetzlichkeitsprinzip widerspiegelt.

Unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg hoben die Alliierten nicht nur das offensichtlich nazifaschistische (Un-) Recht auf, sondern strebten eine umfassende Befreiung der deutschen Rechtsordnung vom nationalsozialistischen Ungeist an. In den Diskussionen in den Gremien des Allier-

ten Kontrollrats plädierten Amerikaner, Franzosen und Sowjets vehement für die Aufhebung der SV, da sie typisch für die nationalsozialistische Missachtung von Freiheitsrechten des Einzelnen sei (Ertzel, S. 177 ff.). Die Umsetzung scheiterte letztlich daran, dass der Kontrollrat in den Mühlen des Kalten Krieges aufgerieben wurde.

Die Argumentation der Alliierten aufgreifend, erklärte das Oberste Gericht der DDR 1952 die Bestimmungen über den »gefährlichen Gewohnheitsverbrecher« und die Sanktion der SV für nichtig. Diese Bestimmungen seien als Auswirkung der »Lehre vom Tätertyp« inhaltlich »faschistisch«. Ein demokratisches Strafrecht – so das OG – müsse den Begriff des »Tätertyps« und damit auch den des »Gewohnheitsverbrechers« ablehnen (OG NJ 1953, S. 54). Anders verlief die Entwicklung in der BRD. Die Zweispurigkeit des Sanktionssystems und die SV wurden beibehalten. Aber aufgrund ihrer rechtsstaatlichen Problemhaftigkeit war der Umgang mit der SV ein restriktiver. So durfte im Ergebnis der großen Strafrechtsreform Ende der 60-iger/Anfang der 70-iger Jahre diese Maßregel nicht mehr gegen Jugendliche und Heranwachsende angeordnet werden. Anfang der 90-iger Jahre galt die SV bereits als Auslaufmodell. Als der Anwendungsbereich des bundesdeutschen Strafrechts 1990 auf die neuen Bundesländer ausgedehnt wurde, erfolgte dies mit wenigen Ausnahmen. Eine der auffälligsten Ausnahmen war die SV, weil es entsprechende Sanktionen im StGB der DDR nicht gab. Erst 1995 wird die SV auch in Ostdeutschland eingeführt (Kinzig 1997).

Seit 1998 wurde im Zuge einer populistischen Kriminalpolitik, für die hier lediglich das mittlerweile sprichwörtlich gewordene kriminalpolitische Programm des Ex-Kanzlers Schröder – bezeichnender Weise in der »BILD« veröffentlicht –: »Wegschließen – und zwar für immer.«, steht und deren Auswüchse heute in Joachimsthal zu sehen sind, wo der Schritt zu einer Lynchjustiz lediglich ein kleiner ist, die SV permanent ausgedehnt. Vor 1998 waren die Voraussetzungen für die Anordnung der SV wenigstens noch klar strukturiert: Formelle Voraussetzung waren u. a. 3 Straftaten, materielle Voraussetzungen ein »Hang« und eine doppelte Gefährlichkeitsprognose (bei der Aburteilung und am Ende der Verbüßung der Strafe). Die SV musste in dem Verfahren angeordnet werden, in dem auch über die Anlasstat befunden wurde. Ihre Höchstdauer betrug 10 Jahre.

Diese klare Struktur ist nun einem gesetzgeberischen Flickenteppich gewichen (Kinzig 2008, S. 10 ff.). 1998 wurde die formelle Voraussetzung auf zwei Straftaten im Falle der Begehung von Verbrechen und verschiedenen Sexualdelikten reduziert. Die Höchstdauer schaffte der Gesetzgeber ab. Sie gilt auch nicht für so genannte Altfälle. 4 Jahre später wurde die vorbehaltene SV eingeführt und 1 Jahr darauf (2003) auf Heranwachsende ausgedehnt. Im folgenden Jahr führte der Gesetzgeber die nachträgliche SV ein. Diese kann angeordnet werden, wenn der Gefangene zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 5 Jahren verurteilt wurde (aber nur noch eine Straftat) und neue Tatsachen bekannt werden, die die Gefährlichkeit in einem anderen Licht erscheinen lassen. Die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der SV wurde dann sukzessive auf Heranwachsende, auf Täter, die ihre Taten vor 1995 in Ostdeutschland begangen hatten (hier sind auch keine neuen Tatsachen mehr erforderlich) und auf Jugendliche (2008) ausgeweitet. Und schon ist am kriminalpolitischen Horizont auch die SV ohne Straftat zu sehen, etwa für Islamisten oder potenzielle Terroristen. Guantanamo lässt grüßen. 1996 betrug die Zahl der Sicherungsverwahrungen 176, am 31. 03. 2007 415. Der Anstieg ist auf häufigere Verurteilungen und seltenere Entlassungen zurückzuführen (Kinzig 2008, S. 108 f.).

## II.

Analysiert man diese Entwicklung, so ist *Erstens* eine Entgrenzung der SV in 3 Richtungen zu konstatieren: Verzicht auf formelle Voraussetzungen (Vortaten), Ausweitung auf Heranwachsende und Jugendliche und lediglich noch eine Gefährlichkeitsprognose am Ende der Vollzugs bei der nachträglichen SV.

Zum *Zweiten* sind es immer die gleichen Vorgänge, die den gesetzgeberischen Aktivitäten zugrunde liegen. Es sind spektakuläre Einzelfälle, medial dramatisiert, die die Politik zur Maxime ihres jeweiligen Handelns machte. 1998 ist es der Fall Dutroux in Belgien, 2007 beispielsweise der Fall Uwe K. in Brandenburg. Die Fokussierung der Gesetzgeber auf den Einzelfall bewirkt, dass Stimmen, die mit der Kriminalstatistik argumentieren, ungehört bleiben. Demjenigen, der darauf verweist, dass die Tötungsdelikte, die sexuell motivierte Tötung von Kindern im Speziellen, der sexuelle Missbrauch von Kindern und die Vergewaltigungen im öffentlichen Raum zurückgegangen sind (Zweiter periodischer

Sicherheitsbericht 2006, S. 59 f.), wird entgegengehalten: Jede Straftat sei schließlich eine zuviel und Opfer-gehe vor Täterschutz. Wie ähneln sich doch die Begründungen ...

Mit diesen Argumenten werden *Drittens* auch die verfassungsrechtlichen Bedenken zur Seite geschoben. Zumindest bei den Altfällen liegt ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) vor. Unter einem verfassungsrechtlichen Schutzaspekt lässt sich nämlich kein relevanter Unterschied zwischen Strafen und strafrechtlichen Sicherungsmaßnahmen herstellen. Beide Sanktionen dienen im deutschen Strafrecht der an eine Anlasstat anknüpfenden präventiven Sanktionierung. Beide Sanktionen sind Übelzufügungen, die unter gleichen Bedingungen vollzogen werden. Von daher muss der verfassungsrechtliche Begriff der Strafe weiter gefasst sein, als der im Strafgesetzbuch. Folgt man diesen Gedankengängen, so ist das Rückwirkungsverbot verletzt. Die nachträgliche SV kollidiert demnach auch mit dem Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG). Nach obiger Argumentation ist jede neu hinzutretende Sanktion – unabhängig davon, ob Strafe oder Maßregel – eine für sich stehende Strafe i. S. des Art. 103 Abs. 3 GG.

Die SV und insbesondere die nachträgliche SV ist auch unverhältnismäßig. Es kann – eben auch wegen jener Fokussierung auf den Einzelfall – nicht ausgeschlossen werden, dass zahlreiche Gefangene als gefährlich i. S. der nachträglichen SV charakterisiert werden, deren weitere Deliktsneigung nur unzulänglich gesichert ist. Eine eindeutige Aussage, ob ein Gefangener schwere Straftaten in Zukunft begehen wird, ist nämlich mit den gängigen Prognosemethoden nicht möglich (Kinzig, 1996). Die Unsicherheit klinischer Methoden lässt sich gut am Beispiel des Baxstrom-Falles demonstrieren. 1966 wurde in New York höchstrichterlich die Freilassung von 920 in forensisch-psychiatrischen Anstalten Untergebrachter, die die Behörden aufgrund von Prognosen wegen ihrer (vermeintlichen) Gefährlichkeit nicht freilassen wollten, erzwungen. Innerhalb von 4½ Jahren wurden lediglich 2,6 Prozent der Entlassenen wieder in forensische Anstalten eingewiesen. Eine weitere Untersuchungsstichprobe ergab, dass lediglich 2 Prozent der Untersuchungsgruppe wegen Gewalt und Sexualdelikte auffällig wurde (Kinzig 1996, S. 87 f.; Streng, S. 97). Insofern steht die Geeignetheit der nachträglichen SV in Frage.

Dem Kriterium der Erforderlichkeit wird der Gesetzgeber nur dann gerecht, wenn er bei einer rechtsstaatlich so fragwürdigen Sanktion wie der nachträglichen SV alle anderen Möglichkeiten zur Gewährleistung Erfolg versprechender Kriminalprävention für die infrage kommenden Fälle ausgelotet hat. Dass ist aber nicht der Fall. Gerade schwere Sexualdelikte werden in der Debatte dafür bemüht, das Institut der nachträglichen SV als alternativlos erscheinen zu lassen. Aber auch bei diesen Delikten reicht das ursprüngliche strafrechtliche Instrumentarium völlig aus. Bei einer sachgerechten Therapie in einer sozialtherapeutischen Abteilung des jeweiligen Gefängnisses liegt die Rückfallquote dieser Tätergruppe mit 20 Prozent unter der anderer Gefangener. Viel wichtiger und humaner ist der Ausbau solcher Projekte, wie das der Charité für Menschen mit pädophilen Neigungen. Hilfe statt Wegschließen lautet da die Devise. Insbesondere für Sexualstraftäter muss nach der auf Therapie ausgerichteten Haft ein mit Überwachung kombiniertes Nachbetreuungskonzept greifen, für das es Ansätze (beispielsweise mit der Führungsaufsicht) gibt (Boetticher NStZ 2005, S. 422 f.). In diese Richtung argumentierten auch 3 Richter in ihrem Minderheitenvotum zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. 02. 2004 (BVerfGE 109, S. 248 f.). In dieser Entscheidung zu den Landesgesetzen, die eine nachträgliche Unterbringung gefährlicher Straftäter regelten, eröffnete die Senatsmehrheit (5) den Weg für die Einführung der nachträglichen SV durch den Bundesgesetzgeber.

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes in die Rechtskraft eines Urteils wird tangiert, wenn über die nachträgliche Anordnung der SV fehlerhafte tatrichterliche Entscheidungen »repariert« werden.

Außerdem steht *Viertens* die nachträgliche SV im Widerspruch zu Art. 5 EMRK. Art. 5 EMRK verlangt eine spezifische Verknüpfung zwischen Urteil und nachfolgender Haft. Die nachträgliche SV ist hingegen eine neue Sanktion nach Präventionsgesichtspunkten. Eine Verknüpfung zwischen tatrichterlichem Urteil und nachträglicher SV ist also auszuschließen. Eine Präventionshaft ist nach der restriktiven Rechtsprechung des EGMR nur in engen Grenzen möglich. Sie soll dazu dienen, eine gerichtliche Entscheidung zu ermöglichen. Insofern ist eine an die Strafhaft anschließende Vorbeugehaft auf der Basis eines allgemeinen Verdachts, der Verurteilte könnte irgendwelche Straftaten begehen, nicht durch Art. 5 EMRK gedeckt.

Die SV wirkt sich *Fünftens* auch resozialisierungsfeindlich innerhalb der Gefängnisse aus. Neue Tatsachen können aus dem Vollzugsverhalten konstruiert werden, beispielsweise im Rahmen einer Therapie oder bei Aufmüpfigkeit. Da mittlerweile bei allen Gefangenen geprüft wird, ob die Voraussetzungen für die SV vorliegen, werden auch die Entlassungsvorbereitungen eingeschränkt. Unsicherheit greift um sich. Die Konzentration auf den Einzelfall entfaltet einen enormen Druck auf die Staatsanwaltschaften, die Gutachter und die Gerichte, die ihnen zur Verfügung gestellten gesetzlichen Möglichkeiten zur Sicherung vor gefährlich erscheinenden Straftätern vollumfänglich auszuschöpfen. Darüber hinaus ist bemerkenswert, dass die Resozialisierung der Sicherungsverwahrten keine Rolle mehr spielt. War die Verschärfung der SV 1998 wenigstens noch durch Vorschriften zum Ausbau der Sozialtherapie begleitet und später die Idee eines »Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes« geboren worden, so ist derzeit weder von therapeutischen

Anstrengungen, noch von einer notwendigen vollzuglichen Besserstellung der Sicherungsverwahrten die Rede (Kinzig, 2008, S. 301).

Der Ausbau der SV bedeutet einen gewaltigen Verlust an Rechtsstaatlichkeit im Strafrecht. Denn es handelt sich bei der SV um eine Inhaftierung für noch nicht begangene Straftaten. In den Fällen ihrer Anordnung verschwinden die subjektiven Freiheitsinteressen des Straftäters restlos hinter den (z. T. scheinbaren) Sicherheitsbedürfnissen der Gesellschaft. Sie besiegelt die soziale Ausgrenzung bereits sozial Ausgegrenzter. Der geschilderte »Kreislauf steigender Repressivität« (Albrecht, S. 210) wird nicht zu Unrecht als ein Beleg für einen Paradigmenwechsel »vom freiheitlich verfassten Rechtsstaat, vom freiheitlich verfassten Schuldstrafrecht zum Sicherheitsstaat, zum präventiv und polizeilich orientierten Sicherheitsstrafrecht« (Haffke, S. 20) gesehen. Eine Tendenz, die bereits in einem anderen Zusammenhang hervorgehoben wurde (vgl. Denninger). ☐

## Literatur

- Abendroth, Wolfgang, *Gesammelte Schriften Bd. 1 (1926–1948)*, Hannover 2006, S. 177–180 (»Das Strafrecht des deutschen Faschismus«);
- Albrecht, Hans-Jörg, *Antworten auf Gefährlichkeit – Sicherungsverwahrung und unbestimmter Freiheitsentzug*, in: *Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen*, Heidelberg 2006, S. 191–210;
- Boetticher, Axel, *Aktuelle Entwicklungen im Maßregelvollzug und bei der Sicherungsverwahrung – Ambulante Nachsorge für Sexualstraftäter ist Aufgabe der Justiz!*, in: *NStZ* 2005, S. 417–423;
- Braun, Stefan, *Nachträgliche Sicherungsverwahrung: in dubio pro securitate? Wegsperrern ohne tragfähige Legitimation*, in: *ZRP* 2004, S. 105–108;
- Denninger, Erhard, *Freiheit durch Sicherheit? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Terrorismusbekämpfungsgesetzes*, in: *Menschenrechte* 2002, Frankfurt am Main 2002, S. 44–54;
- Etzel, Matthias, *Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten kontrolliert (1945–1948)*, Tübingen 1992;
- Habermeyer, Elmar, *Die Maßregel der Sicherungsverwahrung*, Heidelberg 2008;
- Haffke, Bernhard, *Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?*, in: *Kritische Justiz* 2005, S. 17–35;
- Kinzig, Jörg, *Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter*, Berlin 2008;
- Ders., *Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand. Ergebnisse einer theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme des Zustandes einer Maßregel*, Freiburg 1996;
- Ders., *Die Einführung der Sicherungsverwahrung in den neuen Bundesländern – eine verpasste Chance zur Überprüfung einer umstrittenen Maßregel*, in: *NJ* 1997, S. 63–67;
- Lüderssen, Klaus, *Die ewige Versuchung des Täterstrafrechts. Das Verhalten im Strafvollzug als Voraussetzung für vorbehaltene oder nachträgliche Sicherungsverwahrung*, in: *KrimJ* 2006, S. 361–367;
- Schneider, Hendrik, *Die Kriminalprognose bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung. An den Grenzen der klinischen Kriminologie*, in: *StV* 2006, S. 99–104;
- Streng, Franz, *»Erkennbar gewordene Tatsachen« und rechtsstaatliche Anforderungen an nachträgliche Sicherungsverwahrung*, in: *StV* 2006, S. 92–98;
- Ullenbruch, Thomas, *Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein legislativer Spuk im judikativen Fegefeuer? – zugleich Besprechung der Entscheidungen des BGH vom 10. 11. 2006 und vom 14. 12. 2006*, in: *NStZ* 2008, S. 5–12;
- Werle, Gerhard, *Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich*, Berlin/New York 1989