

Sicherungsverwahrung - Grundrechte im Rahmen der neuen Gesetzgebung

Von Ruben Rehr, LL.B. Bucerius Law School, Hamburg

A. Einführung

„Wegsperrten – und zwar für immer“¹ so lautete ein prägnanter Ausspruch des Bundeskanzlers a.D. Gerhard Schröder über als gefährlich eingestufte Straftäter. Dieser Beitrag soll in das Thema der Sicherungsverwahrung einführen und sich mit den betroffenen Grundrechten der Sicherungsverwahrten im Rahmen der neuen Gesetzgebung auseinandersetzen.

I. Geschichte der Sicherungsverwahrung



Am 24. November 1933 wurde mit dem „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung“ die Sicherungsverwahrung in Deutschland eingeführt.² Gleichwohl waren die Nationalsozialisten nicht Ideengeber dieses Konzepts. Bereits 1893 wurde eine Verwahrung im Vorentwurf des Schweizer Strafgesetzbuches von *Carl Stooss* vorgelegt³ und auch von *Franz von Liszt* diskutiert⁴. Ebenfalls existierten vor Einführung der Sicherungsverwahrung vereinzelt Sanktionen, die nicht schuldvergeltend, sondern präventiv wirken sollten – beispielsweise die Überweisung gemeinlästiger Täter an die Landespolizeibehörden nach § 362 RStGB. Diese durften nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch rückwirkend verhängt werden⁵ und blieb auch nach Kriegsende bestehen.⁶ Mit Wirkung zum 1. April 1970 wurden die Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung erhöht; gefordert war nun, dass der Täter zwei Taten beging, für die er zwei Jahre an Freiheitsstrafe verbüßt hat.⁷ Durch ein Sinken der Verwahrtenzahlen wurde in der Folge das Institut der Sicherungsverwahrung selbst infrage gestellt.⁸

Um die Jahrtausendwende erlebte die Sicherungsverwahrung eine Renaissance. Obgleich sexueller Missbrauch, Vergewaltigung und Sexualmord seit 1975 in der Kriminalstatistik zurückgingen,⁹ wurde 1998 mit dem „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ die Höchstdauer der Verwahrung von 10 Jahre bei erstmaliger Verurteilung rückwirkend aufgehoben.¹⁰ Mit der Schaffung des § 66a StGB wurde 2002 die vorbehaltene Sicherungsverwahrung eingeführt,¹¹ 2004 folgte die nachträgliche Sicherungsverwahrung im damals neuen § 66b StGB¹².

Bei den Verwahrtenzahlen ließ sich in den letzten 20 Jahren hingegen eine steigende Tendenz feststellen. Bis Mitte der 90er Jahre wurde die Sicherungsverwahrung jährlich gegenüber 30 bis 40 Personen angeordnet. 2007 erging die Anordnung gegenüber 79 Personen, 2008 bereits gegenüber 111 Personen. 1996 befanden sich 176 Menschen in Sicherungsverwahrung, 2009 gab es bereits über 500 Sicherheitsverwahrte.¹³

2004 beschäftigte sich das BVerfG mit den Grundrechten der Sicherungsverwahrten, wies jedoch deren Verfassungsbeschwerde zurück.¹⁴ Nachdem damit der deutsche Rechtsweg ausgeschöpft war, wandten sich die Sicherungsverwahrten an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Dieser statuierte die Konventionswidrigkeit,¹⁵ sodass sich 2011 das BVerfG erneut – dieses Mal im Lichte der EGMR-Rechtsprechung – mit der Sicherungsverwahrung beschäftigte. Dabei verschärfte das BVerfG die Anforderungen an die Sicherungsverwahrung und die Ausgestaltung des Vollzuges.¹⁶

II. Gesetzgebungskompetenzen

Die Sicherungsverwahrung soll die Allgemeinheit vor dem Täter schützen,¹⁷ sie erfüllt eine präventive Wirkung. Dennoch ist sie nicht Teil der Gefahrenabwehr, für die nach Art. 70 Abs. 1 GG die Länder zuständig sind. Die Sicherungsverwahrung ist als Reaktion auf eine Straftat von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes erfasst.¹⁸ Nicht umfasst ist jedoch der Vollzug. Dieser

ist seit der Förderalismusreform 2006 in Hand der Bundesländer.**19** Die Länder haben für den Bereich der Sicherungsverwahrung eigene Regelungen erlassen.

B. Betroffene Grundrechte

I. Die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und die Perspektivlosigkeit durch Verwahrung

Die Achtung und der Schutz der Menschenwürde gehören zu den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes.**20** Die Würde des Menschen stellt den höchsten Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung dar.**21** Zu den Voraussetzungen eines menschenwürdigen Strafvollzuges gehört, dass dem der Freiheit entkleideten Menschen grundsätzlich eine Chance verbleibt, je wieder der „Freiheit teilhaftig“ zu werden.**22** So entschied das Bundesverfassungsgericht 1977 in Bezug auf die lebenslange Freiheitsstrafe. Allen Formen der Sicherungsverwahrung und der ursprünglichen Form der lebenslangen Freiheitsstrafe ist gemein, dass beide eine Verwahrung bis zum Tode implizieren können. Daher soll betrachtet werden, ob mit Verwahrung eine Objektivierung mangels Perspektiven einhergeht. Die Objektformel, dass der Mensch nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns werden darf, bietet jedoch keine präzise Formulierung der Menschenwürde. Sie deutet lediglich an, in welcher Richtung Verletzungen der Menschenwürde gefunden werden können.**23** Das Grundgesetz stellt nicht auf ein isoliertes Individuum ab. Es sieht die „Gemeinschaftsgebundenheit und Gemeinschaftsbezogenheit der Person“, ohne dass dabei ihr Eigenwert angetastet wird.**24** Eine fortdauernde Unterbringung verletzt bei andauernder Gefährlichkeit die Menschenwürde nicht zwangsläufig.**25** Der Täter darf dabei allerdings nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs gemacht werden.**26** Es muss ihm grundsätzlich die Aussicht auf Freiheit verbleiben.**27** Ursprünglich sollte in Abständen nicht länger als zwei Jahre kontrolliert werden, ob die Sicherungsverwahrung zur Bewährung ausgesetzt werden könnte.**28** 2011 verschärfte das Bundesverfassungsgericht seine Anforderungen: Nunmehr musste verfahrensrechtlich gewährleistet sein, dass die Fortdauer der Sicherungsverwahrung in mindestens jährlichen Abständen gerichtlich überprüft wird. Ergeben sich Anhaltspunkte für die Aussetzungsreife, so ist unverzüglich eine Überprüfung einzuleiten (Kontrollgebot). Mit Fortlauf der Sicherungsverwahrung ist die „strenge Kontrolle“ weiter zu „intensivieren“.**29** Dieses Kontrollgebot hat der Gesetzgeber nunmehr in § 67a Abs. 4 S. 2 StGB umgesetzt.

II. Verbot der doppelten Bestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG)

Auch eine Verletzung des Verbotes der doppelten Bestrafung (*ne bis in idem*-Grundsatz) aus Art. 103 Abs. 3 GG steht im Raum. Dazu soll geklärt werden, ob *ne bis in idem* auf die Sicherungsverwahrung Anwendung findet und ob das doppelte Wirken der negativen Spezialprävention, einmal im Strafmaß der Freiheitsstrafe und einmal als Begründung für die Sicherungsverwahrung, einen *ne bis in idem* Verstoß konstituiert.

1. Sicherungsverwahrung als zweite Strafe?

Über den Art. 103 Abs. 3 GG hat der *ne bis in idem* Grundsatz Verfassungsrang erlangt. Er umfasst das Verbot der doppelten Bestrafung durch die deutsche Gerichtsbarkeit.**30** Das Telos des *ne bis in idem* Grundsatzes ist es, dass der „Bürger .. nicht dauernd unter dem Damoklesschwert einer erneuten Strafverhandlung und eventueller Bestrafung stehen“ soll.**31** Eine Anordnung der Maßregel „im Rahmen der ursprünglichen Verurteilung neben der Freiheitsstrafe“ ist laut Bundesverfassungsgericht unbedenklich.**32** Zu der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung hat sich das Bundesverfassungsgericht in seinen Urteilen bisher nicht geäußert. Beachtlich ist indes, dass der Reichsgerichtshof 1935 eine nachträgliche Anordnung wegen „Verbrauchs der Strafklage“ für unzulässig erklärte.**33** Der EGMR hat sich in seinem Urteil vom 17.12.2009 nicht zu einem *ne bis in idem* Verstoß geäußert, da dieses europarechtlich durch den Art. 4 Abs. 1 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK gilt. Dieses Protokoll hat Deutschland jedoch nicht ratifiziert, sodass diese Norm von Sicherungsverwahrten in Deutschland nicht geltend gemacht werden kann.**34** Es stellt sich daher bei einer möglichen *ne bis in idem* Verletzung nach Art. 103 Abs. 3 GG die Frage, ob die Sicherungsverwahrung eine Strafe darstellt.**35** Hierzu soll unter a. das zweispurige Sanktionsmodell mit Strafe und Maßregel dargestellt werden und unter b. die Sicherungsverwahrung eingeordnet werden.

a. Das zweispurige Sanktionsmodell: Strafe und Maßregel

Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung verfolgen unterschiedliche Ziele.**36** Strafe kann man als „missbilligende hoheitliche Reaktionen auf ein schuldhaftes Verhalten“**37** bezeichnen. Gemäß dem Bundesverfassungsgericht gilt sie „als Ausdruck der vergeltenden Gerechtigkeit und ist damit Reaktion auf ein normwidriges Verhalten“.**38** Maßregeln hingegen dienen der Besserung und Sicherung und haben vorbeugenden Charakter. Sie werden auf Grund der vom Täter ausgehenden Gefahr unabhängig von seiner Schuld angeordnet.**39**

b. Einordnung der Sicherungsverwahrung

Um die Sicherungsverwahrung einzuordnen, könnte man einerseits mit dem Bundesverfassungsgericht auf die unterschiedlichen Ziele von Strafe und Maßregel abstellen.**40** Demnach wird die Strafe verhängt, um Schuldausgleich zu erreichen und die Maßregel vollzogen, um die Allgemeinheit zu schützen.**41** Andererseits kann man, wie es der EGMR hinsichtlich Art. 7 EMRK tat, den Begriff „Strafe“ autonom auslegen.**42** Ausgangspunkt ist dabei, ob die Maßnahme nach Verurteilung wegen einer Straftat auferlegt worden ist.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sind Strafe und Sicherungsverwahrung als Maßregel voneinander abzugrenzen. Dabei kommt es zwischen der Sicherungsverwahrung und der Freiheitsstrafe zu Überschneidungen: Zum einen hat die Anordnung der Sicherungsverwahrung an eine rechtswidrige und schuldhaftes Anlasstat zur Voraussetzung (dazu unter aa.). Zum anderen soll der Vollzug der Sicherungsverwahrung in Abgrenzung zur Freiheitsstrafe betrachtet werden (dazu unter bb.).

aa. Anknüpfung an eine rechtswidrige und schuldhaftes Tat

Das Bundesverfassungsgericht verneint eine Anknüpfung an eine rechtswidrige und schuldhaftes Tat, da die Sicherungsverwahrung keine Reaktion auf die in der Anlasstat verwirklichte Schuld darstelle, sondern eine Reaktion auf die sich in der Anlasstat manifestierende Gefährlichkeit des Täters sei.**43** Dies überzeugt, da die Voraussetzung einer rechtswidrigen schuldhaften Tat dann auch als einschränkende Voraussetzung verstanden werden kann, die den Kreis potentieller Verwahrter einschränkt.**44**

bb. Unterschiede im Vollzug: Das Abstandsgebot

Ein weiterer Unterschied zwischen Maßregel und Strafe soll der Vollzug sein. Der Soll-Zustand des Vollzuges ist das 2004 vom Bundesverfassungsgericht eingeführte und 2011 konkretisierte Abstandsgebot. Es beruht auf unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Legitimationsgrundlagen und Zwecksetzungen von Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung. Der schuldunabhängige Freiheitsentzug muss sich von der Strafe qualitativ unterscheiden.**45** Das Bundesverfassungsgericht spricht von einem „freiheitsorientierten Gesamtkonzept der Sicherungsverwahrung mit klarer therapeutischer Ausrichtung“. **46** Die Verwahrungssituation soll so beschaffen sein, dass sie den „allein spezialpräventiven Charakter der Maßregel sowohl dem Verwahrten als auch für die Allgemeinheit deutlich macht“. Dabei kann es partielle Überschneidungen mit dem regulären Strafvollzug geben.**47**

§ 130 StVollzG, der nach Art. 125a Abs. 1 GG anzuwenden war, solange keine landesrechtlichen Regelungen vorhanden waren, normierte, dass die Vorschriften über den Freiheitsentzug, sofern nichts anderes bestimmt war, auch auf die Sicherungsverwahrung Anwendung finden. Inzwischen haben die Bundesländer jedoch neue Regelungen geschaffen, um den Verwahrten einen „angenehmeren“ Vollzug ermöglichen. Maßgabe war dabei die Feststellung des BVerfG, dass Möglichkeiten der Besserstellung im Vollzug soweit ausgeschöpft werden sollen, wie sich dies mit den Belangen der Justizvollzugsanstalten verträgt.**48** Die Verwahrungsbedingungen sollten, soweit die Sicherungsbelange es zulassen, an den allgemeinen Lebensbedingungen angepasst werden. Die Sicherungsverwahrten sollten getrennt vom Strafvollzug untergebracht werden, einen räumlichen Abstand von den Gefängnisanstalten verlangte das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht.**49** Die Bundesländer haben diese Vorgaben umgesetzt. So erfolgt nun Trennung der Sicherungsverwahrten von den normalen Strafgefangenen.**50** Vor dem BVerfG Urteil 2011 erfolgte eine Trennung von den Strafgefangenen nur in manchen Vollzugsanstalten, ebenso gab es nicht immer gesonderte Räume für die Freizeitgestaltung.**51** Die Einzelhafteraunterbringung wurde beibehalten, jedoch wird sie nun in Wohngruppen organisiert.**52** Während es vor 2011 häufig nur einen verlängerten Aufenthalt im Gefängnishof gab, haben die Sicherungsverwahrten heute Bewegungsfreiheit in ihrem Bereich und im Außenbereich.**53** Vor 2011 erhielten Sicherungsverwahrte zusätzliche Besuchsstunden, heute ist es kodifiziert. Schleswig-Holstein gibt es beispielsweise mindestens zehn Stunden, Bayern mindestens zwölf Stunden im Monat.**54** Ein Strafgefangener erhält im Vergleich nach § 24 Abs. 1 StVollzG mindestens eine Stunde Besuchszeit im Monat. Ebenso wurde ein erhöhtes Arbeitsentgelt kodifiziert. Das Arbeitsentgelt beträgt 16 % der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV während ein Strafgefangener lediglich 9 % der Bezugsgröße erhält.**55** Bereits vor 2011 konnten Sicherungsverwahrte zusätzliche Pakete empfangen, während ein Strafgefangener nach § 33 StVollzG dreimal jährlich in angemessenen Abständen Pakete mit Nahrungs- und Genussmitteln erhalten darf. Sicherungsverwahrte dürfen heute Pakete erhalten.**56**

c. Zwischenergebnis

Die bloße Unterscheidung anhand von Kategorien Maßregel und Strafe kann nicht ausreichend sein, da so allein durch Bezeichnung als Maßregel durch bloße Terminologie Maßnahmen dem Grundrechtsschutz entzogen werden könnten. Es sind daher weitere Aspekte hinzuzunehmen. Entscheidend muss die Ausgestaltung des Vollzuges sein. Das BVerfG monierte zu Recht, dass sich der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Sicherungsverwahrung sehr ähnelten. Die geringen Privilegien der §§ 131 bis 134 StVollzG hingen zudem auch von ihrer Realisierungsmöglichkeit und damit auch von Budgetzwängen ab. Die Verbesserungen müssen sich an dem vom BVerfG geforderten freiheitsorientierte Gesamtkonzept messen lassen. Es darf nicht bloß eine Fortsetzung der Freiheitsstrafe und geringfügig angenehmeren Umständen sein. Die Trennung von den Strafgefangenen, die Einzelräume, die Bewegungsfreiheit auch im Außenbereich und die deutlich höhere Anzahl an Besuchsstunden sind ausschlaggebend für einen verfassungsgemäßen Abstand zu den normalen Strafgefangenen. Allerdings sollten sich die Landesgesetzgeber ermuntert fühlen, den Abstand zum Strafvollzug zugunsten der Sicherungsverwahrten dort wo möglich weiter zu erhöhen, um das Ziel, das Leben im Vollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit wie möglich anzugleichen und den Untergebrachten ein Leben in Würde und weitgehender Selbstbestimmung zu ermöglichen,**57** zu erreichen.

2. Doppeltes Wirken der negativen Spezialprävention

Bezüglich der negativen Spezialprävention, welche die Allgemeinheit vor dem Täter schützt, ist zu unterscheiden. Zum einen stellt sich die Frage, ob durch die ausschließliche Begründung der negativen Spezialprävention bei der Sicherungsverwahrung und durch die teilweise Nutzung als Strafzweck Maßregel und Strafe überhaupt unterscheidbar sind. Zum anderen muss geklärt werden, ob ein doppeltes Wirken der negativen Spezialprävention, einmal als Begründung bei der Sicherungsverwahrung und einmal als Strafmaßverschärfung bei der Strafzumessung, einen *ne bis in idem* Verstoß darstellt.

Die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ist von dem Gedanken der Schuldvergeltung geprägt, die Sicherungsverwahrung stellt hingegen auf die negative Spezialprävention ab. In diesem Kontext ist die doppelte Nutzung der Spezialprävention zu betrachten. Folgt man der herrschenden **58** Vereinigungstheorie, so dient die Strafe auch der negativen Spezialprävention und daher dazu die Allgemeinheit zu schützen. Dies führt zu einer Überlappung mit der Maßregel der Sicherungsverwahrung, die sich alleine auf diesen Zweck stützt. Ein Umstand, der zu einer für den Täter ungünstigen Doppelberücksichtigung der negativen Spezialprävention führt. Zum einen sind die Strafzwecke „oberste Richtschnur“ in der Strafzumessung **59** und führen so bei Gefährlichkeit für die Allgemeinheit zu einer längeren Freiheitsstrafe. Zum anderen führt die Prognose der Gefährlichkeit für die Allgemeinheit dann im Anschluss an die Freiheitsstrafe zu einer Sicherungsverwahrung. Folglich wird der Täter resultierend aus demselben Grund zweimal der Freiheit entzogen. Für die mit dem Urteil angeordnete Sicherungsverwahrung stellt dies kein Problem dar, die präventiv angeordnete Maßregel entlastet die tatbezogene Strafe von ihrer spezialpräventiven Funktion und reduziert ihren Zweck auf den Schuldausgleich. **60** Will man bei der nachträglichen oder vorbehaltenen Sicherungsverwahrung eine Doppelbelastung aus gleichem Grund vermeiden, so müsste man bei Taten, bei denen die Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, auf den Strafzweck der negativen Spezialprävention bei der Strafzumessung verzichten. **61**

Nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts umfasst Art. 103 Abs. 3 GG bereits kein Verbot aus Anlass eines Sachverhalts verschiedene Sanktionen zu verhängen, „sondern verbietet nur die wiederholte strafrechtliche Ahndung ein und derselben Tat“. **62** Die Heranziehung der negativen Spezialprävention, einmal als Instrument die Freiheitsstrafe im Rahmen der Schuld zu verlängern und einmal als Begründung für die Sicherungsverwahrung, ist daher nicht schädlich. **63**

III. Recht auf ein faires Verfahren

Das Recht auf ein faires Verfahren ist in Art. 20 Abs. 3 GG normiert. Es umfasst im Strafprozess eine „Waffengleichheit“ zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem. **64** Der Beschuldigte muss die Möglichkeit haben auf den Gang des Verfahrens Einfluss zu nehmen. **65** Zwar streitet der Sicherheitsverwahrte anders als im Strafprozess nicht um seine Unschuld, doch erscheint eine Anwendung dieser Prinzipien auf die Anordnung der Sicherungsverwahrung konsequent. Die schuldvergeltende Freiheitsstrafe wurde geleistet und die Anordnung der Sicherungsverwahrung stellt sich für den Betroffenen als ein ähnlich intensiver Eingriff in seine Freiheit dar. Die Anforderungen an ein Anordnungsverfahren dürfen daher nicht hinter den Anforderungen an einen Strafprozess zurückbleiben. Hier sollen daher der Zugang der Sicherheitsverwahrten zu Therapie und Vollzugslockerung sowie die Entscheidungsfindung der Prognose unter dem Aspekt eines fairen Verfahrens betrachtet werden.

1. Die Vollzugslockerung und Therapie

Als Grundlage für die bei der Anordnung wichtige Prognose ist das Verhalten in Gefangenschaft in der Regel unzureichend. Notwendig ist eine prognostisch relevante Vollzugslockerung. **66** 2004 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass das Gebot des Allgemeinschutzes es nicht ausschließt, Vollzugslockerungen und Urlaub Sicherheitsverwahrten unter denselben materiellen Bedingungen zu gewähren wie sonstigen Gefangenen. **67**

Die Lockerungserteilung wurde in vielen Bundesländern primär als Mittel zur Entlassungsvorbereitung gesehen, sodass eine Vollzugslockerung erst bei Erreichung gewisser Restverbüßungszeiten in Betracht kam. Zudem wurden die Anforderungen für Vollzugslockerung für die gesamte Gruppe der Sicherheitsverwahrten hoch angelegt. **68** Beispielsweise hatte innerhalb eines Jahres bis 2008 in acht von dreizehn die Sicherungsverwahrung vollziehenden Anstalten keiner der betroffenen Verwahrten Ausgang oder Urlaub erhalten. **69**

Auch wies das Bundesverfassungsgericht bereits 2004 darauf hin, dass den Sicherheitsverwahrten Resozialisierungsangebote, insbesondere Therapiemöglichkeiten angeboten werden müssen, um auszuschließen, dass es sich lediglich um einen Verwahrvollzug handelt. **70** Häufig fehlte es in den Anstalten jedoch an Personal um diesem Anspruch gerecht zu werden, **71** durchschnittlich befanden sich beispielsweise nur 30 % der Sicherheitsverwahrten in Behandlung. **72** Ferner erhielten Sicherheitsverwahrte im Vergleich zu anderen Gefangenengruppen häufig nicht oder nur zweitrangig Zulassung zu den notwendigen Therapien. **73** In der Praxis blieb ein Sicherheitsverwahrter dann in der Regel unbehandelt. Wegen mangelnder Behandlung konnte ihm folglich auch keine Vollzugslockerung gewährt werden, sodass schon dadurch eine für den Sicherheitsverwahrten negative Prognose vorlag. **74** Der Vollzug ist nach neuer Gesetzgebung therapiegerichtet und freiheitsorientiert auszugestalten. Die Untergebrachten sind individuell und intensiv zu betreuen. **75** Vollzugsöffnende Maßnahmen werden in Form von Lockerungen, Ausführungen und Außenbeschäftigung gewährt. Darunter zum Beispiel jährlich mindestens vier Ausführungen zur Erhaltung der Lebenstüchtigkeit, der Förderung der Mitwirkung an der Behandlung oder der Vorbereitung von Lockerungen. **76** Die Gesetze sind mithin gemacht, es muss demnach noch die entsprechende Ausgestaltung in der Praxis folgen. Insbesondere müssen ausreichend Ressourcen zur Verfügung gestellt werden, um der individuellen und intensiven Betreuung gerecht zu werden. Ansonsten würde sich eine Verfassungswidrigkeit lediglich von der Gesetzes- auf die Durchführungsebene verlagern.

2. Entscheidungsfindung in der Prognose

Das Ergebnis der Prognose wird in Vollzugsplankonferenzen auf Grundlage der Behandlungsuntersuchung diskutiert. Die Konferenzen fanden gemäß § 159 StVollzG nur unter Mitwirkung der an der Behandlung maßgeblichen Personen statt. Wer Teil dieses Personenkreises ist, erwähnte das Gesetz nicht. Aus der systematischen Stellung des § 159 StVollzG entnahm man jedoch, dass der Kreis auf die anstaltsinternen Bediensteten beschränkt ist.**77** Für den Gefangenen bestand kein Teilnahmerecht, er hat aber nach § 6 Abs. 3 StVollzG das Recht, dass die Entscheidungen der Konferenz mit ihm erörtert werden.**78** Diesbezüglich stellte das BVerfG 2002 fest, dass „ein über die gesetzliche Regelung hinausgehendes verfassungsrechtlich gebotenes Beteiligungsrecht des anwaltlichen Vertreters eines Gefangenen an der Vollzugsplankonferenz .. nur in Betracht [käme], wenn der Vollzugsplan die Weichen für viele Jahre unüberprüfbar festlegen würde.“**79** Der Gefangene könne ja die Rechtsfehlerfreiheit des Aufstellungsverfahrens sowie das inhaltliche Gestaltungsermessen in seiner Gesamtheit einer Kontrolle durch § 109 StVollzG unterziehen.**80**

Im regulären Strafvollzug wirkt eine negative Prognose in der Regel dahingehend, dass der Gefangene keine Strafrestausschüttung erhält. Dennoch verbleibt er mit der Gewissheit nach Ende der ihm auferlegten Strafe ein freier Mensch zu sein. In diesem Kontext ist der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 2002 nachvollziehbar. In der Sicherungsverwahrung stellt eine negative Prognose hingegen eine Grundlage weiterer Verwahrung dar. Diese Grundlage soll nach dem BVerfG zwar jedes Jahr überprüft werden⁸¹, doch ist nicht auszuschließen, dass dieselben Vollzugsbeamten involviert sein werden, also dieselben Personen erneut über das Prognoseergebnis befinden. Will man Routinebeurteilungen entgegenwirken, so sollte man hier das Verfahren dahingehend ändern, dass der Sicherungsverwahrte Einblick in die Ergebnisfindung bekommt. Teilweise wurde dieses in als „Kann“-Regelung aufgenommen.⁸² Andere Bundesländer belassen es hingegen bei einem Ausschluss der Sicherungsverwahrten und deren Vertreter.⁸³ Sachsen gestattet Verteidigern die Anwesenheit und hat hinsichtlich der Beteiligung der Sicherungsverwahrten eine „Soll“-Regelung normiert.⁸⁴

C. Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit

Die Rechtmäßigkeit eines Eingriffes in die Grundrechte der Sicherungsverwahrten entscheidet sich auf Ebene der Verhältnismäßigkeit. Zum einen sind die Grundrechte der Sicherungsverwahrten betroffen, zum anderen existieren Schutzpflichten des Staates gegenüber den Grundrechten potentieller Opfer. Die Intensität der Schutzpflicht nimmt dabei mit konkretisierter Gefahr und Wesentlichkeit des Grundrechtes zu.⁸⁵

Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit hat Verfassungsrang. Es ergibt sich aus dem „Wesen der Grundrechte selbst“, dass die Freiheit des Bürgers durch den Staat nur so weit beschränkt werden [darf], als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.“⁸⁶ Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne fordert demnach eine „adäquate Zweck-Mittel-Relation und zielt auf einen angemessenen Ausgleich zwischen der Schwere der grundrechtlichen Beeinträchtigung und der Bedeutung des mit der Maßnahme verfolgten öffentlichen Belangs.“⁸⁷ Nicht abgestellt werden darf darauf, dass die Sicherungsverwahrung, insbesondere die nachträgliche, nur einen kleinen personellen Anwendungsbereich hat. Dass nur wenige von einem schweren Grundrechtseingriff betroffen sind, ist kein Gegenstand der Verhältnismäßigkeit.⁸⁸

Die Sicherungsverwahrung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen dar, er wird der Freiheit entkleidet und von der Gesellschaft ferngehalten. Wegen dieses Eingriffs, der zudem aus rein präventiven Gründen erfolgt, ist daher ein besonders strikter Maßstab an die Verhältnismäßigkeit anzulegen. Dem Freiheitsanspruch des einen (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) steht das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit gegenüber, dem der Staat durch seine allgemeine Schutzpflicht genüge tun muss. Diese beiden Positionen sind demnach im Einzelfall gegeneinander abzuwägen.⁸⁹

Die Sicherungsverwahrung muss ultima ratio bleiben.⁹⁰ Konkret heißt das, dass gewichtige Schutzinteressen Dritter vorliegen müssen⁹¹ und die Gefahrenprognose ebenfalls der Verhältnismäßigkeit zu unterwerfen ist. Es muss also die Gefahr „schwerer Gewalt- oder Sexualtaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Betroffenen abzuleiten“ sein.⁹²

D. Fazit

Mit den seit 1998 beginnenden Gesetzesänderungen hat die Zahl der Sicherungsverwahrten zugenommen, obgleich die schweren Straftaten gesunken sind.⁹³ Die Sicherungsverwahrung dient der staatlichen Schutzpflicht gegenüber seinen Bürgern. Es ist zu beachten, dass es totale Sicherheit schon per se illusorisch ist. Jede Ausdehnung des staatlichen Schutzes muss mit Einschränkungen individueller Freiheit einhergehen. Die Sicherungsverwahrung ist dabei am einschneidendsten: Dem Individuum wird die Freiheit präventiv entzogen.

Kinzig gibt folgendes Beispiel: Angenommen die Basisrate für die Rückfallwahrscheinlichkeit beträgt 1 %. Dann würden von 1.000 Kriminellen 10 absolut rückfällig werden. Würde nun eine 90 % Treffsicherheit in der Prognose bestehen, so würde man 9 von den 10 die rückfällig würden sicherungsverwahren können. Allerdings würde man auch 10 % der übrigen 990 nicht rückfälligen Täter sicherungsverwahren. Mithin würden 108 Menschen in Sicherungsverwahrung kommen, davon würden 99 jedoch nicht rückfällig werden.⁹⁴ Die Zahlen sind dabei austauschbar, über sie lässt sich trefflich spekulieren, schon allein weil auf Grund der Individualität des Rückfalls keine Vergleichsgruppen existieren können. Auch kann die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit einer Prognose nicht ermittelt werden, da nur ein falsches positives Gutachten registriert werden könnte. Dennoch

verdeutlicht das Beispiel, dass präventive Verwahrung einen freiheitlichen Kollateralschaden anrichtet. Das Rechtsstaatsprinzip gebietet es daher an dieses Instrument scharfe Kriterien anzulegen und die Grundrechte der Betroffenen im Auge zu behalten. Ein freiheitsorientierter Vollzug und eine Angleichung an normale Lebensverhältnisse werden zweifelsohne die öffentlichen Haushalte belasten. Baden-Württemberg rechnet beispielsweise hinsichtlich der aufgewerteten Unterkunft mit 50.000 € pro Sicherungsverwahrten und ca. 750.000 € jeweils jährlich für sechzehn Stellen für die Betreuung von Sicherungsverwahrten. Acht davon für die ca. 70 sich bereits im Vollzug der Sicherungsverwahrung befindlichen, die übrigen acht für Strafgefangene mit angeordneter und vorbehaltener Sicherungsverwahrung.⁹⁵ Selbst bei grundrechtsschonender Ausgestaltung führt die Sicherungsverwahrung daher nicht nur zu einer Risikoreduktion, sondern ebenso zu einem freiheitlichen Kollateralschaden und hohen Kosten. An allen drei Aspekten wird sich das Instrument Sicherungsverwahrung messen lassen müssen.

Anmerkungen

1. Bild am Sonntag, 08. Juli 2011.
2. RGBL. I 1933, S. 995.
3. *Bartsch* in ZIS 2008, 280, 281 mit Verweis auf *Stooss*: Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil, 1893.
4. v. *Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, S. 163 ff.; kritisch dazu *Kreuzer* in ZIS 2006, 145, der die Schule um v. *Liszt* als „sozialdarwinistisch“ bezeichnet.
5. Vgl. RGSt 52, 225, 226 f.
6. BVerfG in NJW 2004, 739, 744; EGMR in NJW 2010, 2495, 2498; *Bartsch* in ZIS 2008, 280, 281.
7. BGBl. I 1969, 645, 649.
8. *Bartsch* in ZIS 2008, 280, 281 mit Verweis auf *Kinzig*: Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand. Ergebnisse einer empirischen und methodischen Bestandsaufnahme des Zustands einer Maßregel, 1996, S. 600.
9. *Kinzig* in NStZ 2004, 655, 655 Fußnote 13.
10. BGBl. I 1998, 160 in Bezug auf § 67d Abs. 1 StGB.
11. BGBl. I 2002, 3344.
12. BGBl. I 2004, 1838.
13. *Kinzig* in NStZ 2010, 233, 234; Für die Zeit davor siehe *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Böllinger/Pollähne*, NK-StGB, § 66 Rn. 7.
14. BVerfG in NJW 2004, 739-750 = BVerfGE 109, 133-190.
15. EGMR in NJW 2010, 2495-2499.
16. BVerfG in NJW 2011, 1931-1946 = BVerfGE 128, 326-409.
17. v. Heintschel-Heinegg-Ziegler, BeckOK-StGB, § 66 Rn. 1.
18. So auch *Würtenberger/Sydow* in NVwZ 2001, 1201, 1202.
19. BGBl. I. 2006, 2034, 2035.
20. BVerfG in NJW 1957, 297, 297.
21. BVerfG in NJW 1977, 1525, 1526.
22. BVerfG in NJW 1977, 1525, 1525.
23. BVerfG in NJW 1971, 275, 279.
24. BVerfG in NJW 1954, 1235, 1235.
25. BVerfG in NJW 2004, 739, 740.
26. BVerfG in NJW 1977, 1525, 1926.
27. BVerfG in NJW 1977, 1525, 1525.
28. BVerfG in NJW 2004, 739, 740; damals umgesetzt in § 67e Abs. 2 StGB a.F.
29. BVerfG in NJW 2011, 1931, 1939.

30. Maunz/Dürig-Schmid-Aßmann, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 257.
31. Maunz/Dürig-Schmidt-Aßmann, GG, Art. 103 Rn. 260, 30. Lfg. Dez. 1992.
32. BVerfG in NJW 1981, 165, 165.
33. RGSt 69, 170, 172 f. „Nach der Rechtsprechung des RG. sind die Rechtsgrundsätze, die für den Verbrauch der Strafklage gelten, auch auf Urteile anzuwenden, die auf Anordnung der Sicherungsverwahrung und ähnliche Maßnahmen lauten“.
34. Siehe Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte 5. Sektion, Az. 17792/07, 13.01.2011, zitiert nach Juris: Rn. 73.
35. Kinzig in NJW 2001, 1455, 1457.
36. BVerfG in NJW 2004, 739, 745.
37. Maunz/Dürig-Schmidt-Aßmann, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 195, 30. Lfg. Dez. 1992.
38. BVerfG in NJW 2004, 739, 744 oder auch „repressive Übelzufügung als Reaktion auf schuldhaftes Verhalten“ auf S. 745.
39. EGMR in NJW 2010, 2495, 2497 mit Verweis auf das Regierungsvorbringen.
40. BVerfG in NJW 2004, 739, 745.
41. BVerfG in NJW 1953, 577.
42. EGMR in NJW 2010, 2495, 2598.
43. BVerfG in NJW 2004, 739, 746.
44. Peglau in ZRP 2000, 147, 149 mit dem Hinweis, dass nachträgliche Sicherungsverwahrung ein missverständlicher Begriff sei, da die Sicherungsverwahrung nicht in Zusammenhang mit einer Straftat angeordnet wird, sondern weil sich in der Straftat die Gefährlichkeit manifestiert hat; ebenso Würtenberger/Sydow in NStZ 2001, 1201, 1203. Eine andere Ansicht vertritt Kinzig in NJW 2001, 1455, 1456, da diesem Argument dann die Annahme zu Grunde liegen müsste, es gäbe eine Sicherungsverwahrung ganz ohne Anknüpfungspunkt.
45. BVerfG in NJW 2011, 1931, 1937.
46. BVerfG in NJW 2011, 1931, 1937.
47. BVerfG in NJW 2004, 739, 744.
48. BVerfG in NJW 2004, 739, 744.
49. BVerfG in NJW 2011, 1931, 1939.
50. Z.B. Bayern Art. 85 BaySvVollzG, Schleswig-Holstein § 11 SVVollzG SH.
51. Alle folgenden Beschreibungen der Unterbringungspraxis vor 2011 stammen aus Bartsch in ZIS 2008, 280, 284 ff.
52. Z.B. Bayern Art. 13 BaySvVollzG, Schleswig-Holstein § 12 ff SVVollzG SH.
53. Z.B. Bayern Art. 15 BaySvVollzG, Bewegungsfreiheit in SV- und Außenbereich nur tagsüber; weitergehend Schleswig-Holstein § 12 Abs. 3 SVVollzG SH, Bewegungsfreiheit im SV-Bereich jederzeit, im Außenbereich nur tagsüber.
54. Bayern Art. 22 BaySvVollzG, Schleswig-Holstein § 28 SVVollzG SH.
55. Z.B. Bayern Art. 39 BaySvVollzG, Schleswig-Holstein § 61 SVVollzG SH sowie §§ 43, 200 StVollzG für normale Strafgefangene.
56. Z.B. Bayern Art. 31 BaySvVollzG, Schleswig-Holstein § 39 SVVollzG SH.
57. Z.B. Bayern Art. 3 Abs. 3 BaySvVollzG, Schleswig-Holstein § 2 SVVollzG SH.
58. Joecks/Miebach-Joecks, MüKo-StGB, Band 1, Einleitung Rn. 70 ff.
59. Schöнке/Schröder-Stree/Kinzig, StGB, § 46 Rn. 3.
60. BVerfG in NJW 2004, 739, 747. Nach Fischer ist der Vorbehalt einer Sicherungsverwahrung bei der Strafbemessung wie eine unbedingte Anordnung zu behandeln. Die Bemessung der Strafe muss der Anordnung der Sicherungsverwahrung Rechnung tragen, Fischer § 66a Rn. 9.
61. Anmerkung Eschelbach zu EGMR in NJW 2010, 2495, 2499; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Böllinger/Dessecker, NK-StGB, § 66 Rn. 40 sprechen von einem kaschierten Schulderrhöhungs-Mechanismus, der die limitierende Funktion des Schuldprinzips außer Kraft setzt; v. Heintschel-Heinegg-Ziegler, BeckOK-StGB, § 66a Rn. 6.
62. BVerfG in NStZ-RR 1996, 122, 122.
63. A.A. hinsichtlich der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung: Kinzig in NJW 2002, 3204, 3206.

64. BVerfG in NJW 1975, 103, 103 allerdings mit Bezug darauf, dass für den Beschuldigten bis zu seiner Verurteilung die Unschuldsvermutung streitet.
65. BVerfG in NJW 1978, 151, 151.
66. *Bartsch* in ZIS 2008, 280, 287, *Schneider* in StV 2006, 99, 103.
67. BVerfG in NJW 2004, 739, 741.
68. *Boetticher* in NSTz 2005, 417, 421; von einer „gezielten Verlangsamung“ der Lockerungsprozesse spricht *Bartsch* in ZIS 280, 288.
69. *Bartsch* in ZIS 2008, 280, 287 f.
70. BVerfG in NJW 2004, 739, 741.
71. *Bartsch* in ZIS 2008, 280, 286; *Boetticher* in NSTz 2005, 417, 421; und im Jahre 2011 mit der gleichen Feststellung: BVerfG in NJW 2011, 1931, 1940.
72. BVerfG in NJW 2011, 1931, 1940.
73. BVerfG in NJW 2011, 1931, 1940 mit Verweis auf *Bartsch*, Sicherungsverwahrung, 2010.
74. *Boetticher* in NSTz 2005, 417, 421.
75. Z.B. Bayern Art. 3 BaySvVollzG, Schleswig-Holstein § 3 SVVollzG SH.
76. Bayern Art. 54 Abs. 3 BaySvVollzG, Schleswig-Holstein § 40 ff SVVollzG SH.
77. *Callies/Müller-Dietz*, StVollzG, § 159 Rn. 2.
78. *Callies/Müller-Dietz*, StVollzG, § 159 Rn. 2 a.E.
79. BVerfG in NSTZ-RR 2002, 25, 25.
80. BVerfG in NSTZ-RR 2002, 25, 25; BVerfG in NSTz 1993, 301, 301.
81. BVerfG in NJW 2011, 1931, 1939.
82. So § 8 Abs. 5 SVVollzG Bln; § 8 Abs. 5 BbgSVVollzG; § 8 Abs. 4 BremSVVollzG; VollzG; § 9 Abs. 5 SVVollzG SH;
83. § 7 Abs. 5 BW JVollzGB V; Art. 9 Abs. 4 BaySvVollzG; § 9 Abs. 4 HmbSVVollzG; §§ 10 Abs. 4, 70 Abs. 3 HstVollzG; § 8 Abs. 5 SVVollzG MV; 9 Abs. 3 Nds. SVVollzG; § 10 Abs. 4 SVVollzG NRW; § 10 Abs. 4 SVVollzG LSA.
84. § 8 Abs. 5 SächsSVVollzG.
85. BVerfG in NJW 2004, 739, 749.
86. BVerfG in NJW 1966, 243, 244.
87. *Dreier-Dreier*, GG; Vorb. Rn. 149.
88. *Foth* in NSTz 2010, 267, 267.
89. BVerfG in NJW 2011, 1931, 1936.
90. BVerfG in NJW 2011, 1931, 1938.
91. BVerfG in NJW 2004, 739, 741.
92. v. Heintschel-Heinegg-Ziegler, BeckOK-StGB, § 66 Vor Rn. 1.
93. *Kinzig* in NJW 2001, 1455, 1459.
94. *Kinzig* in NJW 2001, 1455, 1457; hierzu auch sehr detailreich und weiteren Beispielen *Nedopil* in NSTz 2002, 344.
95. Kostenprognose aus dem Gesetzesentwurf zur Schaffung einer grundgesetzkonformen Rechtsgrundlage für den Vollzug der Sicherungsverwahrung in Baden-Württemberg, S. 2 des Vorblattes. Anzahl der Sicherungsverwahrten in Baden-Württemberg aus der Statistik über Strafgefangene und Sicherungsverwahrte in Baden-Württemberg am 31. März 2013 nach Straftaten sowie Vollzugsart.