

Sicherungsverwahrung – „Die Gefahr wird extrem überschätzt“

Referat auf der Tagung „Sicherungsverwahrung und Führungsaufsicht – Wie gehen wir mit gefährlichen Straftätern um?“

18. bis 19. Juli 2011 in der Evangelischen Akademie Bad Boll

1. Ausgangslage

Am 04.05.2011 hat das Bundesverfassungsgericht – 2 BvR 2365/09 – die meisten der seit 1998 erfolgten Änderungen bzw. Verschärfungen auf dem Gebiet der Sicherungsverwahrung für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 31. Mai 2013 für eine verfassungskonforme Neuregelung gesetzt. Soweit Sicherungsverwahrte, deren Taten vor dem 01.01.1998 begangen worden waren, bereits länger als zehn Jahre in der Sicherungsverwahrung untergebracht sind, sind sie nach dem Urteil in der Regel spätestens zum 31.12.2011 zu entlassen. Die Fortdauer der Sicherungsverwahrung darf nur noch ausnahmsweise angeordnet werden, wenn, so das Gericht,, „eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Unterbrachten abzuleiten ist und dieser an einer psychischen Störung im Sinne von § 1 Absatz 1 des Gesetzes zur Therapieunterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (Therapieunterbringungsgesetz – ThUG) leidet.“ (Urteilstenor III.)

In der Urteilsbegründung (Absatz 173) wird dazu ausgeführt, dass der Gesetzgeber mit dem am 01.01.2011 in Kraft getretenen Therapieunterbringungsgesetz eine weitere Unterbringungsart für psychisch gestörte, für die Allgemeinheit gefährliche Personen geschaffen habe, bei der im Rahmen des Verfahrens eine psychische Störung festgestellt und die Unterbringung sodann nicht in einer Justizvollzugsanstalt, sondern in einer therapeutischen Anstalt vollzogen werde. Damit wird von der bisherigen Rechtslage abgewichen, wonach lediglich zwischen der Unterbringung gefährlicher Straftäter in einer Justizvollzugsanstalt zu Präventionszwecken auf der einen und der Unterbringung psychisch Kranker, die im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit Straftaten begangen hatten, auf der anderen Seite unterschieden wurde.

Damit sind erstmals die besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK konkretisiert worden. Das Therapieunterbringungsgesetz sei jedoch, so das Bundesverfassungsgericht, im vorliegenden Zusammenhang keiner verfassungsrechtlichen Überprüfung zu unterziehen. „Angesichts der dort entwickelten Konzeption ist jedoch davon auszugehen, dass der deutsche

Gesetzgeber mit diesem Gesetz eine weitere Kategorie für die Unterbringung psychisch gestörter Personen mit durch ihre Straftaten indiziertem Gefährdungspotential schaffen wollte, die nicht an die Schuldfähigkeit im vergangenen Zeitpunkt der Begehung der Straftaten geknüpft ist, sondern auf den aktuellen psychischen (Dauer-)Zustand des Betreffenden und ihre daraus resultierende künftige Gefährlichkeit abstellt.“ Diesem Anliegen des Gesetzgebers trage die Übergangsregelung in Nr. III. des Urteilstenors, soweit möglich und geboten, Rechnung.

Damit eröffnet das Bundesverfassungsgericht ein (sehr und möglicherweise zu) weiteres Feld für die Tätigkeit von (ärztlichen) Sachverständigen bei der Beurteilung der „psychischen Störung“ und der daraus resultierenden Gefährlichkeit.

Die Referenten haben in den letzten Jahren mehrere Prognosegutachten in Fällen erstellt, bei denen offensichtlich keine krankhaften Veranlagungen bei den verurteilten Straftätern vorlagen, die (zuvor und danach) tätigen psychiatrischen Sachverständigen jedoch jeweils eine „krankhafte Persönlichkeit“ beim Täter attestiert hatten. Die Konsequenzen dieser durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zusätzlich geförderten Praxis für fehlerhafte Gerichtsentscheidungen werden im Folgenden aus sozialwissenschaftlich-kriminologischer und juristischer Sicht aufgezeigt.

2. Typische Fehler, typische Fälle?

Ungeachtet der prozessualen und verhandlungstaktischen Besonderheiten, die wir in vielen Fällen beobachten konnten, enthielten die meisten der eingeholten Prognosegutachten typische Fehler, die folgende Bereiche betreffen:

- Eignung von Klassifikationssystemen zur Prognosebegutachtung (u.E. fraglich)
- Überbewertung von Befunden
- Fehler bei der Interpretation von „Tatsachen“
- Falsche Schlüsse aus (richtigen) Tatsachen
- Interpretationen werden zu festgeschriebenen Etikettierungen
- Mangelhafte wissenschaftliche Qualität
- Mangelhafte Aufarbeitung der Tat als (unzulässiges) Negativkriterium
- Methodisch und statistisch unzulässige Rückschlüsse
- Fehler durch „Fachblindheit“ von Psychiatern
- Nichtberücksichtigung von protektiven Faktoren und Resilienzbedingungen
- Prognose wird als statisch und nicht als etwas Dynamisches gesehen
- Beständige Fehlinterpretation der sog. „Basisrate“
- Rechtskraft des Urteils – Bindungswirkung für Prognosegutachten?
- Offensichtliche Fehlinterpretationen von Testergebnissen

3. Fragen, die zu beantworten wären...

Vor diesem Hintergrund stellen sich u.a. folgende Fragen im Hinblick auf die Gutachten, die uns im Rahmen unserer eigenen Gutachtertätigkeit vorlagen:

- Sämtliche nicht belegte Angaben der Probanden werden in Zweifel gezogen und mit den Persönlichkeitsmerkmalen in Verbindung gebracht. Aber: Weshalb sollten beispielsweise Angaben zur Ausbildung oder zur beruflichen Entwicklung vom Probanden erfunden worden sein, nur oder gerade weil sie vielleicht nicht den allgemeinen Erfahrungen entsprechen?
- Welche Aussagen erlauben Beschwerden zu Beginn der Inhaftierung über künftige Delinquenz? Ist ein Gefangener, der sich den Bedingungen des Strafvollzuges widerspruchslos unterordnet, auch eher bereit (wie dies Gutachter häufig unterstellen), strafrechtliche Normen zu akzeptieren?
- Was haben Persönlichkeitsmerkmale wie „erhöhte Empfindlichkeit“ und „reaktive Erregbarkeit“ mit künftiger Eigentumsdelinquenz zu tun?
- Sind Gefühlsäußerungen, die über das gewohnte Ausmaß hinausgehen, in jedem Falle „unecht“ und sprechen daher gegen den Probanden?
- Oftmals hat man bei der Lektüre der Gutachten das Gefühl, dass der Proband dem Gutachten (aus welchem Grund auch immer) unsympathisch war. In welchem Umfang bestimmen eigene Einstellungen des Gutachters die Beurteilung von Verhaltensweisen des Probanden und in wie weit ist der Gutachter imstande, die besonderen Bedingungen einer Begutachtung (meist) unter den Bedingungen des Strafvollzugs zu berücksichtigen?
- Wieso werden „Hass und Wut“ auf die Opfer, so sie denn in der Exploration geäußert werden, als (zurückliegendes) Tatmotiv und (spätere) Schuldzuweisungen und als Ausdruck (negativer) Persönlichkeitsmerkmale betrachtet und nicht als Fortschritt gegenüber einem etwaigen Bestreiten in der Hauptverhandlung?
- Bisweilen machen Wirtschaftsdelinquenten in der Exploration detaillierte Angaben über viele Jahre unauffälliger geschäftlicher Aktivitäten, die das Gericht nicht klären konnte oder (da nicht „tatrelevant“) nicht klären wollte. Weshalb wird dann trotz Erhebung dieser Befunde durch den Gutachter dennoch der Eindruck vermittelt, es habe sich um eine (durchgängige) kriminelle Karriere gehandelt?
- Weshalb wird in Gutachten ein als Ausdruck von Ungebundenheit und Sprunghaftigkeit beurteilter häufiger Wechsel der beruflichen Tätigkeit nicht interpretiert als positiv zu bewertenden Bereitschaft, sich neuen beruflichen Herausforderungen stellen zu wollen?
- Weshalb wird versucht, eine hohe emotionale Bindungsfähigkeit im familiären Bereich (die ohnehin nur selten vorliegt bzw. nachzuweisen ist) in Fällen, in denen sie dann einmal offensichtlich gegeben ist, herunterzuspielen, als

„konstruiert“ darzustellen oder gegen mögliche andere, negative Aspekte auszuspielen?

- Waren Familienmitglieder in irgendeiner Form in die Delinquenz involviert, wird in Gutachten wiederholt auf die Verstrickung der Familienmitglieder hingewiesen, um sie als protektiven Faktor in Frage zu stellen, selbst wenn bspw. keine strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen vorlagen oder Verfahren eingestellt wurden?
- Ressourcen, die für jegliche berufliche Tätigkeit außerhalb des Vollzugs wichtig sind, werden zwar anerkannt, aber häufig ausschließlich als Erleichterung des Wiedereinstiegs in Delinquenz.
- Das Selbstwertgefühl beeinträchtigende Erlebnisse während der Verhandlung sowie die Erfahrung der Verurteilung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die künftige Legalbewährung werden häufig nicht problematisiert, sondern mit dem Hinweis abgetan, der Proband habe eine Vielzahl von Überlegenheitsphantasien, etwa gegenüber seinen Mitgefangenen. Was das Überlegenheitsgefühl gegenüber Geschäftspartnern und Gerichten mit „Überlegenheitsphantasien“ im Strafvollzug gemeinsam haben könnte, bleibt unergründlich.

4. Die Bochumer Studie zur nachträglichen Sicherungsverwahrung

Die Folgen für Entlassungsvorbereitung und Resozialisierung von Gefangenen durch die Überschätzung der Gefährlichkeit in Sachverständigengutachten konnten wir in einer Studie zur nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66b StGB aufzeigen. Infolge der sehr restriktiven Anwendung der im Jahre 2004 in das Strafgesetzbuch eingeführten Neuregelung wurden bis Ende 2006 mehr als 100 Gefangene aus der Haft entlassen, bei denen Justizvollzugsanstalten, Staatsanwaltschaften oder auch erstinstanzliche Gerichte und Gutachter aufgrund des Verhaltens im Strafvollzug eine hohe Gefährlichkeit für die Begehung erheblicher Rückfalltaten angenommen hatten. 77 von ihnen konnten einer Rückfalluntersuchung unterzogen werden.¹ Dabei zeigte sich, dass bis zum 30.06.2008 lediglich 31 mit erneuter Delinquenz im Bundeszentralregister erfasst waren, 14 von ihnen mit einer weiteren unbedingten Freiheitsstrafe (18% aller Entlassenen). Den meisten der Haftentlassenen war auch in den für die nachträgliche Anordnung geforderten beiden Sachverständigengutachten eine hohe Gefährlichkeit bescheinigt worden, wie die folgende Übersicht zeigt:

¹ ausführliche Ergebnisse bei Alex 2010.

Gefährlichkeitseinschätzung in Sachverständigengutachten und Rückfall

	Hohe Gefahr			Niedrigere Gefahr			Höhe der Gefahr zw. Gutachtern umstritten			Kein Gutachten/ungeklärt		
	FS	mB	GS	FS	mB	GS	FS	mB	GS	FS	mB	GS
Rückfall	9	1	4	0	1	3	1	1	4	4	2	1
Σ Rückfälle	14			4			6			7		
Kein Rückfall	18			6			8			14		
Gesamtsumme	32			10			14			21		

Abkürzungen: FS = Freiheitsstrafe ohne Bewährung, mB = Freiheitsstrafe mit Bewährung, GS = Geldstrafe

In den mit Freiheitsstrafe ohne Bewährung geahndeten Rückfällen, bei denen die Sachverständigen eine hohe Gefährlichkeit prognostiziert hatten (n = 9) sind auch drei Fälle enthalten, bei denen die neue Verurteilung zum Anlass für die Verhängung originärer Sicherungsverwahrung genommen wurde. Im vierten entsprechenden Fall war kein Gutachten in Auftrag gegeben worden, weil die Staatsanwaltschaft in Übereinstimmung mit der Anlassverurteilung keinen „Hang“ erkennen konnte. Soweit den Akten Gutachten zu entnehmen waren, lässt sich feststellen, dass in allen zehn Fällen, in denen es zu einem gravierenderen Rückfall kam, der mit einer unbedingten Freiheitsstrafe sanktioniert wurde, zumindest einer der beteiligten Gutachter eine hohe Gefährdung für erhebliche Rückfälle vorausgesagt hatte. Allerdings war auch in 26 Fällen von zumindest einem der Gutachter eine hohe Gefährlichkeit prognostiziert worden, ohne dass es hier bisher zur Registrierung einer neuen Tat gekommen ist. Das bestätigt die Ergebnisse anderer Untersuchungen,² wonach in Sachverständigengutachten zwar die „richtigen“ Personen als gefährlich eingeschätzt werden, dass aber auch eine sehr viel größere Zahl, deren „Gefährlichkeit“ sich nicht in neuer Delinquenz manifestiert, so eingeschätzt werden. Die Problematik der „falschen Positiven“ zeigt sich also auch in dieser Untersuchung: 26 von 46 als hochgefährlich eingeschätzten, das sind 57%, sind bisher entgegen der Prognose nicht wieder auffällig geworden.

Noch problematischer ist das Untersuchungsergebnis im Hinblick auf die von den Sachverständigen ermittelten Diagnosen. Sicher kann eine Aktenanalyse nur einen oberflächlichen Erkenntnisgewinn über die komplexen Zusammenhänge, die für eine psychiatrisch/psychologische Diagnosestellung ausschlaggebend sind, erbringen. Dennoch ist auffällig, dass in den 56 Fällen, in denen nach den Akten Sachverständigengutachten eingeholt worden waren, bei 37 Probanden u.a. eine dissoziale Persönlichkeitsstörung (n = 27) bzw. eine dissoziale Persönlichkeit (n = 10) diagnostiziert wurden, wie sich der folgenden Tabelle entnehmen lässt (bereinigt bezüglich Mehrfachdiagnosen, n=15).

² vgl. etwa Rusche 2004.

Diagnose und Rückfall (n = 77 nach Bereinigung)

	Dissoziale Persönlichkeit	Alle sonstigen Diagnosen	Kein Gutachten/ungeklärt
FS o. Bew.	9	1	4
FS m. Bew.	4	0	1
Geldstrafe	7	3	2
Kein Rückfall	17	15	14
Gesamtsumme	37	19	21

Bemerkenswert ist, dass sich unter den als „dissoziale Persönlichkeiten“ diagnostizierten Haftentlassenen auch 17 befinden, die bisher nicht wieder registriert worden sind. Bezieht man zusätzlich die mit geringfügigeren Rückfällen registrierten Probanden mit ein, hat sich bei 76% der Haftentlassenen mit „dissozialen Persönlichkeitsmerkmalen“ die Störung bisher nicht in gravierender Delinquenz geäußert. 31 der 37 Haftentlassenen mit „dissozialer Persönlichkeit“ waren im Übrigen zumindest von einem der beauftragten Sachverständigen als hoch gefährlich eingeschätzt worden, so dass eine Rückfallquote von 24% bezüglich schwerwiegender Delinquenz eher Bedenken gegenüber der Diagnose- und Prognosestellung bei den übrigen 76% wecken.

Im Ergebnis hat auch die psychiatrisch/psychologische Diagnose wenig Aussagekraft für den tatsächlich eintretenden Rückfall, das Etikett „Persönlichkeitsstörung“ suggeriert Staatsanwaltschaften und Gerichten lediglich, dass eine erhebliche Rückfallgefahr ist.

5. Probleme bei der Neuregelung jenseits des Vorbehalts der Sicherungsverwahrung (Therapie-Unterbringungsgesetz)

Um zu verhindern, dass aufgrund der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes bisher Sicherungsverwahrte auf freien Fuß gesetzt werden könnten, wurde in Artikel 5 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen das bereits angesprochene „Therapieunterbringungsgesetz“ eingeführt. Danach können Personen, bei denen aus rechtlichen Gründen eine weitere Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ausgeschlossen ist, in einer geschlossenen Einrichtung mit medizinisch-therapeutischer Ausrichtung untergebracht werden, wenn sie „an einer psychischen Störung leiden“ und infolgedessen eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine erhebliche Beeinträchtigung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, der persönlichen Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung einer anderen Person anzunehmen ist (§§ 1, 2 ThUG).

Die Berufsverbände der Psychiater³ laufen mit gewichtigen Bedenken Sturm gegen dieses Gesetz. Sie bemängeln insbesondere, dass durch dieses Gesetz eine in der Bundesrepublik Deutschland völlig neue Zielgruppe geschaffen werde, die durch den Begriff der „psychischen Störung“ und eine damit verbundene, unterstellte Gefährlichkeit definiert werde. Da die Bindung der Therapie an eine spezifisch klinisch fassbare und die Steuerungsfähigkeit des Straftäters beeinträchtigende Diagnose gänzlich fehlt, wird der Begriff „Therapie“ diskreditiert und zu einem reinen Vorwand für Verwahrung.“

Weiterhin wird zu Recht kritisiert, dass strafrechtlich verantwortliche und dennoch gefährliche Täter die Zielgruppe des Therapieunterbringungsgesetzes seien. Das Gesetz ignoriere damit die unterschiedliche Verhaltensrelevanz der in den Klassifikationssystemen definierten psychischen Störungen und spreche ganz allgemein von psychischer Gestörtheit. Daher sei das Gesetz prinzipiell für jedwede (u. a. auch politische) Normabweichung anwendbar. Schon wegen der historischen Erfahrung und der steten Gefährdung des Missbrauchs der Psychiatrie als Ordnungsinstrument zur Internierung von psychisch auffälligen, sozial störenden, aber nicht psychisch kranken Menschen müsse einer solchen Entwicklung entgegengetreten werden.

Zudem sei, so argumentieren die Verbände, nicht nachvollziehbar, wieso psychotherapeutische Maßnahmen die betroffenen Wiederholungstäter nach mehr als zehn Jahren Justizvollzug innerhalb von 18 oder 36 Monaten ungefährlich machen würden. Es munde vor diesem Hintergrund zynisch an, wenn der für die therapeutische Intervention geforderte Qualitätsstandard lediglich darin bestehe, dass eine positive Beeinflussung der psychischen Störung nicht ausgeschlossen sei. „Hochfrequente Begutachtungen“ in 18-monatigen Abständen, so die Stellungnahme weiter, durch Gutachter, die mindestens Erfahrungen in der Psychiatrie haben müssen, hätten zum Ziel, Hoffnung und Motivation für die Probanden zu schüren. Angesichts der fachlich-therapeutischen Unerfüllbarkeit der Erwartungen an psychotherapeutische Interventionen bei diesen Probanden erscheine dies als Augenwischerei um den Formalkriterien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu genügen. In der Praxis sei dies eine Verschwendung von besser anders einzusetzenden Ressourcen.

Beim Therapieunterbringungsgesetz handelt es sich unserer Meinung nach um einen Etikettenschwindel in der Absicht, die Entscheidungen des EGMR zur Sicherungsverwahrung in Deutschland zu umgehen. Der Missbrauch der Psychiatrie für dieses Ansinnen wurde in der Anhörung des Bundestags-Rechtsausschusses am 10.11.2010 mit beachtlichen Argumenten, im Ergebnis aber erfolglos angeprangert.⁴

Für die in diesem Beitrag im Vordergrund stehende Problematik der Gutachtertätigkeit ist besonders interessant, dass als Sachverständige ausschließlich Ärzte in Betracht kommen sollen. Dazu sollen auch Allgemeinärzte „mit Erfahrungen auf dem

³ vgl. die Stellungnahme der DGPPN vom 10.02.2011, abrufbar unter: www.dgppn.de (24.02.2011)

⁴ vgl. Stellungnahme von Leygraf, S. 5 f. abrufbar unter: www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/index.html (24.02.2011); vgl. andererseits die Ausführungen von Elz zu dieser Problematik, S. 61 ff.,

Gebiet der Psychiatrie“ gehören. Wie diese „Erfahrungen“ gesammelt sein müssen oder zu überprüfen sind, wird nicht gesagt. Diese Ärzte müssen bejahen, dass eine psychische Störung vorliegt, die nicht die Dimension einer Krankheit erreicht. Sie müssen sich auch zur Behandelbarkeit der Störung sowie dem erforderlichen Zeitrahmen äußern (vgl. § 9 ThUG). Man darf auf die Konsequenzen gespannt sein, wenn die Behandelbarkeit verneint wird, etwa wegen des fortgeschrittenen Alters der Betroffenen. Vor allem aber hat die WHO den Begriff der „psychischen Störung“ anstelle des Ausdrucks „psychische Erkrankung“ eingeführt, um eine Stigmatisierung Betroffener zu vermeiden. Somit sind beide Begriffe identisch, eine fachliche Unterscheidung ist nicht möglich. Entsprechend ist im Kapitel V des ICD 10 (Version 2011)⁵ auch ausdrücklich nicht von „Krankheiten“, sondern von „Störungen“ die Rede. Allerdings betont das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 04.05.2011 unter Bezugnahme auf Entscheidungen des EGMR, dass eine dissoziale Persönlichkeitsstörung oder eine Psychopathie („anti-social personality“ oder „psychopathic disorder“) unter den Begriff „psychische Störung“ fallen könne und auch der 5. Senat des Bundesgerichtshofs merkt in seiner Entscheidung vom 23.05.2011 an, dass eine psychische Störung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK nicht zu einer Einschränkung der Schuldfähigkeit gemäß §§ 20, 21 StGB geführt haben muss und in allen drei der ihm vorgelegten Fälle im Hinblick auf die Persönlichkeitsstörungen der betroffenen Sicherungsverwahrten vorliegen dürfte⁶.

6. Einweisungen nach den Unterbringungsgesetzen der Länder als Alternativen zur neuen Regelung des ThUG?

Im Zusammenhang mit der Entscheidung des EGMR zur Unzulässigkeit der nachträglichen bzw. nachträglich verlängerten Sicherungsverwahrung wurde immer wieder die Behauptung, es seien gefährliche Straftäter entlassen worden oder sie müssten nunmehr entlassen werden, aufgestellt.

Ganz offensichtlich übersehen wurde und wird dabei die Tatsache, dass bereits jetzt die entsprechenden Unterbringungsgesetze der Länder⁷ nicht nur die Möglichkeit bieten, gefährliche Personen in die Psychiatrie einzuweisen, sondern dies sogar von den zuständigen Verwaltungsbehörden verlangen. Allerdings wird offensichtlich von dieser Möglichkeit nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht, sieht man von ganz offensichtlichen Fällen (Suizidversuche, schwere Persönlichkeitsstörungen) einmal ab. Der Grund dafür dürfte in der Voraussetzung zu sehen sein, wonach bei dem Einzuweisenden eine psychische Krankheit (behandlungsbedürftige Psychosen sowie andere behandlungsbedürftige psychische Störungen und Abhängigkeits-

⁵ <http://www.dimdi.de/static/de/klassi/diagnosen/icd10/htmlamtl2011/index.htm#V>

⁶ vgl. BVerfG, 2 BvR 2365/09 vom 4.5.2011, Absatz 152; BGH – 5 StR 394/10, 440/10 und 474/10 – Beschl. vom 23. Mai 2011

⁷ z. B. das Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKG NRW) vom 17.12.1999 (GV NRW S. 662)

erkrankungen von vergleichbarer Schwere, § 1 Abs. 2 PsychKG NRW) vorliegen muss. Straftäter aber, die diese Kriterien erfüllen, werden mit hoher Wahrscheinlichkeit bereits im Hauptverfahren entsprechend diagnostiziert und zu einer Maßregel der Besserung oder Sicherung (und nicht zu einer Haftstrafe mit anschl. Sicherungsverwahrung) verurteilt.

Bei der (zudem sehr kleinen) Gruppe von Gefangenen, die nunmehr nach der Entscheidung des EUGM eigentlich sofort zu entlassen gewesen wären,⁸ dürfte es sich eher nicht um solche Personen handeln. Mit dem nunmehr im ThUG verwendeten Begriff der „psychischen Störung“ versuchte der Gesetzgeber ein aliud bzw. ein „weniger“ gegenüber der psychischen Krankheit einzuführen, die als Voraussetzung für die Unterbringung in der Psychiatrie nach § 63 StGB vorgesehen ist.

Allerdings wird bereits aus der Formulierung in den Unterbringungsgesetzen der Bundesländer, so auch in § 1 Abs. 2 PsychKG NRW, deutlich, dass „psychische Störung“ (soweit behandlungsbedürftig) und „psychische Krankheit“ als identisch betrachtet werden, soweit ein gewisser Schweregrad erreicht ist, also die gleichen Phänomene bzw. Diagnosen beschreiben. Folgt man dieser Bewertung (und dies wird man tun müssen, denn die Berufsgruppe der Psychiater ist diejenige, die in den allermeisten Fällen die Diagnosen nach StGB und ThUG stellen muss), dann ist das ThUG entweder überflüssig, oder aber verfassungswidrig, da es sich um eine Sonderregelung von bereits an anderer Stelle eindeutig geregelten Verfahren handelt. So sieht es auch der EGMR, wenn er in dem Urteil vom 13.01.2011 darauf hinweist, dass bei Bejahung einer psychischen Krankheit im Sinne von Art. 5 I e EMRK nach § 63 StGB bzw. dem Bayerischen Unterbringungsgesetz eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus anstelle der Unterbringung in einem normalen Gefängnis erfolgt wäre.⁹

Auch die Politik verhält sich widersprüchlich. Während die Bayerische Justizministerin in der öffentlichen Diskussion wiederholt für den Ausbau der nachträglichen Sicherungsverwahrung eingetreten ist,¹⁰ nahm im Februar 2011 in Würzburg gerade die dritte psychotherapeutische Fachambulanz für Sexualstraftäter in Bayern den Betrieb auf¹¹, womit das Justizministerium selbst deutlich macht, dass eine ambulante Behandlung nicht nur möglich, sondern auch sinnvoll ist. Andererseits planen die Bundesländer Sachsen-Anhalt und Saarland in den Ausführungsgesetzen zum ThUG die Unterbringung der Betroffenen bei Bedarf im Maßregelvollzug weitgehend unter den Bedingungen der Maßregelvollzugsgesetze der beiden

⁸ s. dazu das Interview mit der deutschen Richterin am EGMR in der „taz“ vom 08.02.2011

⁹ Beschwerde Nr. 6587/04

¹⁰ vgl. etwa Pressemitteilungen des bayerischen Justizministerium Nr. 97/10, 98/10, 99/10 vom 02., 04. und 06.08.2010

¹¹ vgl. Bericht in der „Süddeutschen Zeitung“ vom 15.02.2011.

Länder¹², wodurch der Unterschied zwischen Straf- und Maßregelvollzug weiter verwässert wird.

7. Hang und Prognose – ein Plädoyer für die Abschaffung

Auf Ablehnung bei Strafverteidigern stieß der Plan der Bundesregierung, bei der Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung die vorbehaltene Sicherungsverwahrung gemäß § 66a StGB nicht mehr an die Feststellung eines „Hanges zu erheblichen Straftaten“ zu knüpfen, sondern die Wahrscheinlichkeit für dessen Vorliegen ausreichen zu lassen. Befürchtet wurde, dass in Zukunft bei nahezu jedem Verurteilten, der die formellen Voraussetzungen von § 66a StGB erfüllt, eine Sicherungsverwahrung vorbehalten würde.¹³

Die Änderung erfolgte, weil die bis zum 31.12.2010 geltende Fassung von § 66a StGB durch die Rechtsprechung aufgrund des Wortlauts gegen den Willen des Gesetzgebers so ausgelegt worden war, dass ohne die Feststellung eines „Hanges“ die vorbehaltene Anordnung von Sicherungsverwahrung nicht in Betracht kam.¹⁴ Vor allem infolge dieser Auslegung war der im Jahre 2002 eingeführte § 66a StGB praktisch ins Leere gelaufen, weil die Gerichte sich nur ausnahmsweise imstande sahen, bei der Verurteilung einen „Hang zu erheblichen Straftaten“ zu bejahen, wenn gleichzeitig Zweifel hinsichtlich der Gefährlichkeit des Verurteilten bestanden.¹⁵

Das hier erkennbare Dilemma hat in der Diskussion um die Sicherungsverwahrung schon lange eine wesentliche Rolle gespielt. Nach der Rechtsprechung verlangt das Merkmal des Hanges „einen eingeschliffenen inneren Zustand des Täters, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt“.¹⁶ Teilweise wurde in der Literatur der normative Begriff des „Hanges“ als notwendig für eine Begrenzung des Anwendungsbereiches der Sicherungsverwahrung betrachtet. Andere Autoren sahen darin lediglich eine überflüssige Leerformel neben der durch Risikofaktoren bestimmbaren Gefährlichkeit des Verurteilten, deren Ursprung durch die Suche nach „Tätertypologien“ in der Vergangenheit zu erklären sei. Wenn die formellen Voraussetzungen so eng gefasst werden, dass §§ 66, 66a StGB nur Fälle schwerster Kriminalität erfassen, könne auf ein empirisch nicht fassbares „Charaktermerkmal“ ohne weiteres verzichtet werden, weil allein die „Gefährlichkeitsprognose“ Aussagen über das künftige Verhalten des Verurteilten zulasse.¹⁷ Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Insbesondere nach der Eingrenzung des Katalogs der Taten, die

¹² Landtag von Sachsen-Anhalt, Drucks. 6/36 vom 04.05.2011; Landtag des Saarlandes, Drucks. 14/509 vom 09.06.2011

¹³ vgl. Stellungnahme Strafverteidigervereinigungen, S. 8, abrufbar unter: www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/index.html (24.02.2011)

¹⁴ BGHSt 50, 188-198

¹⁵ vgl. Frommel 2010, S. 277.

¹⁶ BGH NSTz 2008, 27, 28; BGH NSTz 1995, 178, 179.

¹⁷ Frommel 2010, S. 279 f. m. w. N.

Anlass für die Anordnung von Sicherungsverwahrung sein können, durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22.12.2010 hätte es nahe gelegen, Sachverständige und erkennende Gerichte von dem Zwang zu befreien, zwischen einem „Hang“ und der „Gefährlichkeit“ klar zu trennen.¹⁸

8. Zehn Grundprobleme der Begutachtung

Die folgenden Stichworte umreißen die Grundprobleme der Begutachtung und werden (in der späteren Fassung des Beitrages zur Veröffentlichung) weiter ausgeführt werden.

- Gutachter als gerichtliches Druckmittel und „*Folterwerkzeug*“
- Begutachtung als „*Sammeln giftiger Pilze*“
- Aktenkarrieren: „*quod (non) est in acta, (non) est in mundo*“
- „*Haus- und Hofgutachter*“, „*Krähenproblem*“
- Keine „*Krankheit*“, aber psychiatrische Gutachter. Ergebnis: Konstruktion von Kranksein
- Basisrate und der „*Wahrscheinlichkeitswahn*“
- Prognose zukünftigen Verhaltens (siehe Karriereforschung und Intensivtäter)
- *Zwangsjacken* DSM-IV und ICD-10
- Tests als *Alibi*, Fehler bei Test-Anwendung und Auswertung
- Mangelhaft ausgebildete Richter und Staatsanwälte

Literatur

Alex, Michael: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel, Holzkirchen 2010.

Elz, Jutta: Gefährliche Sexualstraftäter – Karriereverläufe und strafrechtliche Reaktionen. Wiesbaden 2011.

Frommel, Monika: Taugt der Hangtäterbegriff noch? In: Krim. Journal 2010, S. 276-288.

Rusche, Stefan: In Freiheit gefährlich? – Eine Untersuchung zu Häufigkeit und Gründen falscher Kriminalprognosen bei psychisch kranken Gewaltverbrechern. Regensburg 2004.

¹⁸ so auch Frommel 2010, S. 286.