

Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 Strafgesetzbuch

A. Problem und Ziel

Das Recht der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuchs (StGB) bedarf aus verschiedenen Gründen der Reform.

Die Zahl der forensisch Untergebrachten ist in den letzten Jahren stetig gestiegen. In sechzehn Jahren hat sie sich mehr als verdoppelt. Im Jahr 1997 waren 3.216 Personen und im Jahr 2013 bereits 6.652 Personen (jeweils bezogen auf die alten Bundesländer) gemäß § 63 StGB untergebracht (Quelle: Statistisches Bundesamt, Strafvollzugsstatistik 2012/2013, "Im psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt aufgrund strafrichterlicher Anordnung Untergebrachte (Maßregelvollzug)", erschienen am 2.4.2014).

Hinzu kommt, dass sich das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit zu den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit bei langdauernder Unterbringung und den diesbezüglichen Begründungsanforderungen mehrfach geäußert und verschiedene Fortdauerentscheidungen aufgehoben hat. Diese verfassungsgerichtlichen Entscheidungen machen deutlich, dass auf die Verhältnismäßigkeit der Unterbringung jedenfalls bei Anlasstaten, die der unteren und mittleren Kriminalität zuzuordnen sind, mehr Augenmerk gerichtet werden muss. Daher soll der bereits in § 62 StGB für alle Maßregeln der Besserung und Sicherung geregelte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowohl für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus als auch für das anschließende Vollstreckungsverfahren stärker gesetzlich verankert werden.

Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung ist auch zur Sachaufklärungspflicht der Gerichte gerade in Fällen langjähriger Unterbringung ergangen. Diese gibt Anlass, durch gesetzliche Erwähnung die gutachterlichen Stellungnahmen der Maßregelvollzugseinrichtungen als wichtige medizinische Grundlagen der Fortdauerentscheidungen neben den Sachverständigengutachten hervorzuheben. Um die Kontrolle der

Voraussetzungen für eine Fortdauer der Unterbringung zu verbessern und damit auch der Bedeutung der Sachaufklärungspflicht der Gerichte gerade bei fortschreitender Dauer der Unterbringung Rechnung zu tragen, soll die Frequenz für die Einholung externer Sachverständigengutachten erhöht werden.

Durch einige Einzelfälle mit großer medialer Resonanz ist bei manchen der Eindruck entstanden, der Vollzug der Unterbringung sei eine "Black Box", insbesondere seien Entscheidungen über die Fortdauer der Unterbringung für Betroffene, aber auch deren Angehörige, nicht nachvollziehbar. Dem soll durch Erhöhung der Transparenz von Fortdauerentscheidungen, insbesondere deren Öffentlichkeit, Rechnung getragen werden.

B. Lösung

Der Entwurf sieht vor:

- Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird bei der Regelung zur Anordnung der Unterbringung gem. § 63 StGB durch die Einfügung maßstabsbildender Beispielsfälle gestärkt. Sie stellen klar, dass grundsätzlich nur die Gefahr erheblicher Verletzungen oder Gefährdungen der seelischen oder körperlichen Integrität oder die Gefahr schwerer wirtschaftlicher Schäden eine Unterbringungsanordnung rechtfertigen können. Zudem wird auf den bislang verwendeten, aber redundanten und - potenziell - resozialisierungshemmenden Begriff der dem Täter zugeschriebenen "Gefährlichkeit" verzichtet.
- Im Rahmen der Vollstreckung der Unterbringung gem. § 63 StGB wird eine gestufte Verhältnismäßigkeitsprüfung bei den Fortdauerentscheidungen gem. § 67d Abs. 6 StGB eingeführt: Dauert die Unterbringung sechs Jahre an, ist die Fortdaueranordnung an erhöhte Voraussetzungen geknüpft. Die Gefahr von Straftaten der mittleren Kriminalität reicht für die Fortdauer dann nicht mehr aus. Es müssen Straftaten der schweren Kriminalität drohen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden.

Die Gefahr (rein) wirtschaftlicher Schäden kann eine Fortdauer dann grundsätzlich nicht mehr begründen.

- Die Jahresfrist für die Fortdauerentscheidung gem. § 67d StGB beginnt für Personen, die bei der Anordnung der Unterbringung bereits einstweilig nach § 126a Strafprozessordnung (StPO) untergebracht sind oder gleichzeitig einstweilig untergebracht werden, bereits mit der Anordnung der Unterbringung, und nicht wie bisher erst mit dem Beginn der Vollstreckung der Unterbringung. Dadurch wird sichergestellt, dass auch bei einem längeren Zeitraum zwischen Anordnung der Unterbringung und Rechtskraft des anordnenden Urteils spätestens ein Jahr nach der Unterbringungsanordnung eine gerichtliche Überprüfung erfolgt.
- Die medizinischen Grundlagen für die Fortdauerentscheidungen werden stärker in den Fokus gerückt:
 - Es erfolgt eine ausdrückliche gesetzliche Erwähnung der bereits überwiegend anzutreffenden Praxis, dass Grundlage der jährlichen Fortdauerentscheidungen gutachterliche Stellungnahmen der Maßregelvollzugseinrichtungen sind, in denen der Verurteilte seit der letzten Überprüfung untergebracht war.
 - Nach jeweils drei Jahren ist in der Regel das Gutachten eines externen Sachverständigen einzuholen.
- Vor der gerichtlichen Entscheidung, ob die Unterbringung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit für erledigt zu erklären ist, ist nach dem Entwurf eine mündliche Anhörung des Verurteilten zwingend. Bislang war die mündliche Anhörung des Untergebrachten in diesem Fall nicht ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben. Auf Antrag des Verurteilten sind die Anhörungen vor den Fortdauerentscheidungen bei allen Maßregeln ebenso wie die Anhörungen vor den Entscheidungen über die Strafrestaussatzung zur Bewährung öffentlich.

C. Alternativen

Möglich wäre eine Beibehaltung der derzeitigen gesetzlichen Regelungen. Dies würde allerdings den unter A. geschilderten Problemstellungen nicht gerecht werden.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Zusätzliche Kosten für die Länder ergeben sich zum einen durch die höhere Frequenz der Beauftragung externer Sachverständiger. Allerdings sehen einige landesrechtliche Regelungen zum Maßregelvollzug bereits gegenwärtig häufigere externe Begutachtungen vor. Durch die prozessualen Veränderungen, insbesondere durch die obligatorische mündliche Anhörung, können ebenfalls zusätzliche Kosten entstehen, die sich jedoch nicht quantifizieren lassen. Aufgrund der nach neuer Gesetzeslage möglicherweise zurückgehenden Zahl an Anordnungen gem. § 63 StGB und der bezweckten früheren Entlassung aus der strafrechtlichen Unterbringung in psychiatrischen Krankenhäusern könnten sich Kosten aus dem Bereich der Forensischen Psychiatrie in den Bereich der Allgemeinen Psychiatrie verlagern. Diese Kostenverlagerungen sind jedoch ebenfalls nicht quantifizierbar.

F. Sonstige Kosten

Kosten für die Wirtschaft und für soziale Sicherungssysteme werden nicht erwartet, ebenso wenig Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau.

G. Bürokratiekosten

Für Unternehmen, Bürgerinnen und Bürger sowie die Verwaltung werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 Strafgesetzbuch

Vom...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuchs

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 63 wird wie folgt geändert:

- a. Nach den Wörtern "ordnet das Gericht" werden die Wörter "zum Schutz der Allgemeinheit" eingefügt.
- b. Nach den Wörtern "zu erwarten sind" wird folgender Satzteil eingefügt:
", namentlich solche, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird".
- c. Die Wörter "und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist" werden gestrichen.

2. § 67 d Absatz 6 wird wie folgt geändert:

- a. Es wird folgender neuer Satz 2 eingefügt:

"Dauert die Unterbringung sechs Jahre seit dem sich aus § 67 e Absatz 4 Satz 1, 2 ergebenden Zeitpunkt an, ist die Fortdauer der Unterbringung in der Regel nicht mehr verhältnismäßig, wenn nicht von dem Untergebrachten infolge seines Zustands Straftaten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden."

- b. Die bisherigen Sätze 2 und 3 werden Sätze 3 und 4.

3. § 67 e Absatz 4 wird wie folgt geändert:

- a. Es wird folgender neuer Satz 2 eingefügt:

"Im Fall der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus beginnt die Frist mit der Anordnung der Unterbringung gemäß § 63, wenn zu diesem Zeitpunkt bereits eine einstweilige Unterbringung gemäß § 126 a der Strafprozessordnung besteht oder diese gleichzeitig angeordnet wird."

- b. Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.

Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7.4.1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch ... vom ... geändert wurde, wird wie folgt geändert:

1. § 463 Absatz 4 wird wie folgt geändert:

- a. Es wird folgender neuer Satz 1 eingefügt:

"Grundlage der Überprüfungen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 des Strafgesetzbuchs) nach § 67 e des Strafgesetzbuchs sind gutachterliche Stellungnahmen der Maßregelvollzugseinrichtungen, in denen der Verurteilte seit der letzten Überprüfung untergebracht war."

- b. Der bisherige Satz 1 wird Satz 2 und wird wie folgt gefasst:

"Nach jeweils drei Jahren, beginnend mit dem sich aus § 67 e Absatz 4 des Strafgesetzbuchs ergebenden Zeitpunkt, ist in der Regel das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen."

- c. Die bisherigen Sätze 2 bis 5 werden Sätze 3 bis 6.

2. § 462 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- a. Es werden folgende neuen Sätze 2 und 3 eingefügt:

"In den Fällen des § 67 d Abs. 6 des Strafgesetzbuchs ist der Verurteilte mündlich zu hören. Auf Antrag des Verurteilten ist diese Anhörung öffentlich."

- b. Die bisherigen Sätze 2 und 3 werden Sätze 4 und 5.

3. § 454 wird wie folgt geändert:

- a. Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- aa. Es wird folgender neuer Satz 4 eingefügt:

"Auf Antrag des Verurteilten ist diese Anhörung öffentlich."

- bb. Die bisherigen Sätze 4 und 5 werden Sätze 5 und 6.

b. Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa. Es wird folgender neuer Satz 4 eingefügt:

"Auf Antrag des Verurteilten ist die Anhörung öffentlich."

bb. Der bisherige Satz 4 wird Satz 5.

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

I. Zielsetzung und wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf bezweckt eine Stärkung des bereits in § 62 StGB für alle Maßregeln der Besserung und Sicherung geregelten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowohl bei der Anordnung als auch im Rahmen der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuchs sowie die Verbesserung der Qualität und die Erhöhung der Transparenz der gerichtlichen Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren.

Diese Ziele strebt der Gesetzentwurf auf der Basis folgender Prämissen an:

- Jede Änderung der gesetzlichen Vorgaben muss entsprechend der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung sowohl den Freiheitsanspruch des Betroffenen als auch das berechtigte Interesse der Opfer und der Allgemeinheit am Schutz vor zu erwartenden erheblichen Rechtsgutsverletzungen berücksichtigen und einen entsprechenden Ausgleich darstellen (vgl. BVerfG, Urte. v. 08.10.1985 - 2 BvR 1150/80, 2 BvR 1504/82, BVerfGE 70, 297, 311).
- Die bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus genügen an sich den verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere der Bedeutung des Grundrechts auf Freiheit der Person gem. Art. 2 Abs. 2 GG (BVerfGE 70, 297, 311). Veränderungen sind daher ausschließlich dort vorzunehmen, wo sie dem rechtspolitischen Wunsch der Stärkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nachkommen, wo sie für die Betroffenen tatsächlich Verbesserungen bringen und wo sie in der Praxis auch umsetzbar sind.

Hintergrund der genannten Zielsetzung ist zum einen der in den letzten Jahren zu verzeichnende stetige Anstieg der Zahl der forensisch Untergebrachten. In sechzehn Jahren hat sich diese mehr als verdoppelt: Im Jahr 1997 waren 3.216 Personen und im Jahr 2013 bereits 6.652 Personen (jeweils bezogen auf die alten Bundesländer) gemäß § 63 StGB untergebracht (Quelle: Statistisches Bundesamt, Strafvollzugsstatistik 2012/2013, "Im psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt

aufgrund strafrichterlicher Anordnung Untergebrachte (Maßregelvollzug)", erschienen am 2.4.2014). Die Anzahl der Anordnungen einer Unterbringung gem. § 63 StGB ist dagegen in den letzten Jahren nicht angestiegen, sondern (seit 2007) leicht gesunken: Nach einer Steigerung (2002: 864; 2005: 861, 2007: 1.023, 2009: 986) waren es in 2012 nur mehr 817 Anordnungen (Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3: Rechtspflege, Strafverfolgung; s. auch Satzger/ Schluckebier/ Widmaier-Kaspar, StGB, 2. Aufl. 2014, § 63 Rn. 3). Die erhebliche Steigerung der Anzahl der gem. § 63 StGB untergebrachten Personen seit 1997 beruht damit auf einer Erhöhung der Verweildauer der Maßregelpatienten in der Unterbringung.

Dabei ist es nicht der Anstieg der Zahl der Untergebrachten als solcher, der Handlungsbedarf aufzeigt. Dieser lässt aber den Schluss zu, dass die Gerichte zunehmend zurückhaltend von der Möglichkeit Gebrauch machen, die Unterbringung gem. § 67d Abs. 2 StGB zur Bewährung auszusetzen oder sie gem. § 67d Abs. 6 StGB für erledigt zu erklären. Dies wird von manchen durch eine Zunahme des Sicherungsdenkens in der Bevölkerung erklärt (vgl. Streng, Problembereiche und Reformperspektiven der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB, Zeitschrift für Gesetzgebung 2014, 24, 25 f.). Jedenfalls ist es ein Indiz dafür, dass sich bei der durch die Gerichte im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführenden Abwägung die Gewichtung der verschiedenen Aspekte zu Lasten der Freiheitsrechte des Verurteilten verschoben hat.

Hinzu kommt, dass zur Verhältnismäßigkeit in Bezug auf Unterbringungen gem. § 63 StGB in jüngerer Zeit mehrere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ergangen sind. Diese Entscheidungen bezogen sich weniger auf die Frage der Verhältnismäßigkeit von Anordnungsentscheidungen gem. § 63 StGB, sondern vielmehr auf Fortdauerbeschlüsse, d.h. auf die Frage der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Vollstreckung. Gegenstand der Entscheidungen waren die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit bei langdauernder Unterbringung und die diesbezüglichen Begründungen, mehrfach wurden Fortdauerentscheidungen aufgehoben (s. z.B. BVerfG, Beschl. v. 26.08.2013 - 2 BvR 371/12; BVerfG, Beschl. v. 12.12.2013 - 2 BvR 1690/13). Diese Entscheidungen machen deutlich, dass, gemessen an den verfassungsrechtlichen Vorgaben, auf die Verhältnismäßigkeit der Unterbringungsdauer jedenfalls bei Anlasstaten, die der unteren und mittleren Kriminalität zuzuordnen sind, mehr Augenmerk gerichtet werden muss.

Der Gesetzentwurf sieht bezüglich der Regelung der Anordnung der Maßregel gemäß § 63 StGB vor allem eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf der Basis der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vor, indem dem Rechtsanwender erfolgsbezogen-konkretisierende Maßstäbe für die Bestimmung der "Erheblichkeit" der zu erwartenden rechtswidrigen Taten an die Hand gegeben werden. Die hierzu neu in die Regelung des § 63 StGB aufzunehmenden Beispielsfälle ("namentlich") sollen das Anliegen einer Beschränkung der Maßregel auf Fälle von drohenden Straftaten aus dem zumindest mittelschweren Bereich der Kriminalität unterstreichen. Dies soll vor allem im Bereich der Eigentums- und Vermögensstraftaten zu einer Zurückdrängung der Möglichkeit einer Unterbringungsanordnung im Vergleich zu den bisher in der Rechtspraxis verbreitet anerkannten Maßstäben führen. Darüber hinaus wird auf den bislang in § 63 StGB verwendeten Begriff der dem Täter zugeschriebenen "Gefährlichkeit" verzichtet. Die Bezugnahme auf die "Gefährlichkeit" ist zumindest redundant, u.U. auch potenziell schädlich.

Die zentrale Änderung zur Stärkung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Vollstreckungsverfahren findet sich in § 67d Abs. 6 S. 2 StGB-E. Zwar bleibt es grundsätzlich bei der fehlenden Befristung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Die für die Fortdauerentscheidungen vorgesehene Einfügung einer zeitlichen Schwelle nach sechs Jahren Unterbringung mit dann deutlich strengeren Voraussetzungen für eine weitere Fortdauer der Unterbringung stellt aber über eine bloße Konkretisierung der bisherigen Rechtsprechung hinaus eine Verschärfung der Verhältnismäßigkeitsanforderungen nach einer Unterbringungsdauer von sechs Jahren dar. Damit soll insbesondere für diejenigen Verurteilten, von denen keine schweren - wenngleich erhebliche - Straftaten zu erwarten sind, eine Verkürzung der Unterbringungsdauer erreicht werden. Insofern wird die Wirkung einer flexiblen Befristung herbeigeführt. Eine weitere Fortdauer der Unterbringung über sechs Jahre hinaus soll grundsätzlich dann nicht möglich sein, wenn von dem Untergebrachten lediglich Straftaten der mittleren Kriminalität bzw. die Herbeiführung lediglich wirtschaftlicher Schäden zu erwarten sind. Die Dauer von sechs Jahren Unterbringung markiert insofern die Grenze, ab der der Freiheitsanspruch des Untergebrachten die Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit in aller Regel überwiegt, wenn nicht besonders schwere Straftaten drohen.

Das qualitative Fundament der Fortdauerentscheidungen soll durch die ausdrückliche gesetzliche Verankerung der gutachterlichen Stellungnahmen der Maßregelvollzugseinrichtungen sowie durch die verstärkte Einbeziehung externer Sachverständiger verbessert werden.

In der Öffentlichkeit ist manchmal der Eindruck entstanden, die Unterbringung gem. § 63 StGB sei eine "Black Box", insbesondere seien Entscheidungen über die Fortdauer der Unterbringung für Betroffene, aber auch für deren Angehörige, oftmals nicht nachvollziehbar. Dem soll durch Erhöhung der Transparenz der Fortdauerentscheidungen Rechnung getragen werden. Vor der gerichtlichen Entscheidung, ob die Unterbringung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit für erledigt zu erklären ist, ist nach dem Entwurf eine mündliche Anhörung des Verurteilten zwingend. Bislang war die mündliche Anhörung des Untergebrachten in diesem Fall nicht ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben. Auf Antrag des Verurteilten sind die Anhörungen bei den Fortdauerentscheidungen gem. § 67e StGB öffentlich. Aus Gründen der Kohärenz muss dies dann auch für die Anhörungen bei den anderen Maßregeln ebenso wie für die Anhörung vor der Entscheidung über die Strafrestaussatzung zur Bewährung gelten.

II. Gesetzgebungskompetenz; Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Art. 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Strafrecht, gerichtliches Verfahren).

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

III. Auswirkungen

Für die Bürgerinnen und Bürger und die Wirtschaft entsteht kein Erfüllungsaufwand.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (§ 63 StGB)

Zu Buchstaben a und c

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB setzt bislang voraus, dass von dem Täter "infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist." Dem zweiten Halbsatz kommt in seiner Auslegung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung nur eine begrenzte Bedeutung zu. Mit dem Erfordernis einer Gefährlichkeit für die Allgemeinheit können zunächst Fälle der drohenden Selbstschädigung des Täters ausgeschieden werden. Insoweit wird es aber zumeist bereits an einer zu erwartenden rechtswidrigen Tat fehlen. Darüber hinaus kann durch die Begrenzung auf Gefährdungen der Allgemeinheit im Einzelfall fraglich sein, ob auch die Bedrohung einer einzelnen Person oder eines sonstigen konkreten einzelnen Rechtsguts erfasst wird. Die höchstrichterliche Rechtsprechung und herrschende Meinung hält dies sehr weitgehend für möglich, indem sie betont, dass auch der Täter, von dem erhebliche Gefahren nur für bestimmte Einzelpersonen drohen, für die Allgemeinheit gefährlich sein kann. Letztlich beeinträchtigt jeder erhebliche Angriff auf eine Einzelperson die Rechtsordnung und stört den Rechtsfrieden auch der Allgemeinheit (BGHSt 26, 321, 323 f.; vgl. auch BGHSt 34, 22, 28 f.; BGH, NStZ 1995, 610; SSW-Kaspar, StGB, 2. Aufl. 2014, § 63 Rn. 25). Im Einzelfall kann allerdings anderes gelten, etwa wenn sich Anlasstaten nur gegen eine bestimmte Person richten und auf tatspezifische Konflikt- und Affektkonstellationen zurückgehen (vgl. BGH, NStZ 2007, 29; LK-Schöch, StGB, 12. Aufl. 2008, § 63 Rn. 99; Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 63 Rn. 19).

An dieser auch im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommenden, zweckbetonenden Ausrichtung der Maßregel auf den Schutz der Allgemeinheit vor künftigen rechtswidrigen Taten wird festgehalten. Dem gegenüber wird auf die zusätzliche Bezugnahme auf die "Gefährlichkeit" des Täters in § 63 StGB verzichtet. Die Bezugnahme auf den für die Allgemeinheit gefährlichen Täter wiederholt lediglich die vom Gericht ohnehin verlangte und durch die nach dem Entwurf im Hinblick auf die zu erwartenden Taten

weiter konkretisierte Prognose, ob vom Täter die Gefahr erheblicher rechtswidriger Taten ausgeht. Darüber hinaus ist die Bezugnahme auf die Gefährlichkeit des Täters auch potenziell schädlich, weil sie - gerade bei juristischen Laien - dem möglichen Missverständnis Vorschub leistet, dass mit der Anordnung der Unterbringung über die Stellung einer negativen Prognose hinaus über eine diagnostizierbare Eigenschaft des Untergebrachten als "gefährlich" entschieden wird (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 63 Rn. 13). So droht eine Stigmatisierung des Untergebrachten, die zum einen Prozesse einer "self-fulfilling-prophecy" auslösen, vor allem aber auch Bemühungen um die Wiedereingliederung von Maßregelpatienten in die Gesellschaft erschweren kann (vgl. Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 778). Denn die vorschnelle Festlegung auf das Bild eines "gefährlichen Geistesgestörten" kann im Einzelfall die Bereitschaft beeinträchtigen, sich auf alternative Deutungen, die Korrektur von Fehlprognosen oder schlicht auf die Möglichkeit zwischenzeitlich eingetretener Besserungen einzulassen. Der Verzicht auf die Bezugnahme auf die "Gefährlichkeit" des Täters im Gesetzeswortlaut stellt damit einen zusätzlichen Baustein für effektiven Grundrechtsschutz und die Wahrung von Verhältnismäßigkeit aus Sicht des Untergebrachten dar.

Zu Buchstabe b

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist insbesondere aufgrund ihrer zeitlichen Unbegrenztheit eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt und daher nur unter sorgfältiger Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen angeordnet werden darf (vgl. BGH, Urf. v. 28.08.2012 - 5 StR 295/12, Rn. 7; BGH, Beschl. v. 01.10.2013 - 3 StR 311/13, Rn. 6). Sie darf deshalb nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich nur dann angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades dafür besteht, dass der Täter infolge seines Zustandes in Zukunft Taten begehen wird, die mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen sind, den Rechtsfrieden schwer stören und geeignet sind, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.07.2013 - 2 BvR 298/12, Rn. 21; BGH, Beschl. v. 06.06.2013 - 1 StR 654/12, Rn. 17). Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe unter fünf Jahren bedroht sind, sind nicht ohne Weiteres dem Bereich der Straftaten von erheblicher Bedeutung zuzurechnen; dies

gilt insbesondere für Delikte wie Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB), Verbreitung pornografischer einschließlich gewalt- und tierpornografischer Schriften (§§ 184, 184a StGB), die Beleidigungsdelikte (§§ 185 ff. StGB), Ausspähen von Daten (§ 202a StGB), fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB), Nachstellung (§ 238 StGB) oder Nötigung (§ 240 StGB) (vgl. BGH, Beschl. v. 18.07.2013 - 4 StR 168/13, Rn. 43; BVerfG, Beschl. v. 24.07.2013 - 2 BvR 298/12, Rn. 21). Ob eine zu erwartende Straftat zu einer schweren Störung des Rechtsfriedens führt, mithin „erheblich“ im Sinne des § 63 StGB ist, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu entscheiden (vgl. BGH, Beschl. v. 16.01.2013 - 4 StR 520/12, Rn. 8 m.w.N.). Die Beurteilung hat sich insoweit darauf zu erstrecken, ob und welche Art rechtswidriger Taten von dem Unterzubringenden drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz einerseits, lange Phasen ohne Straftaten andererseits) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt (vgl. BVerfGE 70, 297, 314; BVerfG, Beschl. v. 04.10.2012 - 2 BvR 442/12, Rn. 15; BVerfG, Beschl. v. 17.02.2014 - 2 BvR 1795/12, 2 BvR 1852/13, Rn. 40; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2009, S. 274). Vor allem muss das Gericht sorgfältig, nachvollziehbar und unter Auseinandersetzung mit der Vorgeschichte des Täters und der Anlasstat begründen, worauf es seine Prognose stützt, dass der Beschuldigte künftig erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird. An die Begründung sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je weniger gewichtig die Anlasstaten sind und je seltener der Täter bislang mit Straftaten, insbesondere solchen außerhalb der Bagatellkriminalität, in Erscheinung getreten ist (vgl. auch BGH, Beschl. v. 01.10.2013 - 3 StR 311/13, Rn. 6, 8; BGH, Beschl. v. 08.01.2014 - 5 StR 602/13, Rn. 4 f.).

Ungeachtet dieser in der Rechtsprechung entwickelten Konkretisierungen hat es der Gesetzgeber bei den Regelungen zur Anordnung der Unterbringung nach § 63 StGB bislang bewusst unterlassen, dem Rechtsanwender hinsichtlich der Erheblichkeit der zu erwartenden Taten nähere Maßstäbe für die Gefahrenprognose an die Hand zu geben (vgl. BT-Drs. IV/650, S. 209). Die neu einzufügende „namentlich“-Klausel will nunmehr das gesetzgeberische Anliegen einer Beschränkung der Maßregel auf Fälle von drohenden Straftaten aus dem zumindest mittelschweren Bereich unterstreichen und näher ausformen. Eine solche Mindesterheblichkeit der drohenden Straftaten folgt auch unmittelbar aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der im Maßregelrecht in § 62 StGB auch einfachgesetzlich normiert und damit besonders hervorgehoben wurde. Zur Umsetzung sieht der Entwurf die Einfügung

maßstabsbildender Beispielsfälle vor, die erfolgsbezogen konkretisieren sollen, welche drohenden Rechtsverletzungen zu der Annahme erheblicher rechtswidriger Taten führen. Durch eine solche Konkretisierung und Klarstellung wird die Auslegung des unbestimmten Begriffs der "erheblichen Taten" vorgeformt und eingegrenzt. Für den Bereich der Delikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter bedeuten die vorgesehenen Kriterien der erheblichen körperlichen oder seelischen Schädigung oder Gefährdung der Opfer dabei vor allem eine Fortschreibung und Verfestigung der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung. Im Bereich der zu erwartenden Vermögens- und Eigentumsdelikte soll das Kriterium des "schweren materiellen Schadens" demgegenüber die bislang in der Rechtsprechung (beispielhaft BGH, Beschl. v. 20.11.2007 - 1 StR 518/07, Rn. 8) eher großzügige Annahme der Erheblichkeit zu erwartender Taten beschränken, um sicherzustellen, dass die Freiheit der Person nur aus besonders gewichtigen Gründen eingeschränkt wird. Hierdurch wird auch der Charakter der Unterbringung als Sonderopfer im Interesse der Allgemeinheit besonders betont (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.03.2012 - 2 BvR 2258/09, Rn. 54). Die damit verbundene Relativierung wirtschaftlicher Schäden setzt eine Entwicklung fort, die bereits mit den kürzlich erfolgten Reformen im Bereich der Sicherungsverwahrung eingeleitet wurde (vgl. BT-Drs. 17/3403, S. 22; 17/4042, S. 14).

Die „namentlich“-Klausel soll verdeutlichen, dass grundsätzlich nur gewichtige Verletzungen oder Gefährdungen der physischen oder psychischen Integrität sowie schwerwiegende materielle Schadensfolgen für eine Unterbringung in Betracht kommen. Die damit verbundene besondere Hervorhebung der zu erwartenden Schadensfolgen bzw. Gefährdungen greift die auch im Bereich der Sicherungsverwahrung verwendete Regelungstechnik auf (vgl. § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB). Sie berücksichtigt den Umstand, dass die Unterbringung nach § 63 StGB als Maßregel der Besserung und Sicherung ausschließlich präventiven Zwecken dient und ihre Berechtigung in der von dem Betroffenen ausgehenden Gefahr für die Allgemeinheit zu finden ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.03.2012 - 2 BvR 2258/09, Rn. 52 ff.; BVerfG, Ur. v. 04.05.2011 - 2 BvR 2333/08 u.a., Rn. 104 ff.). Zielt sie damit auf die Gefahrenabwehr, d.h. auf die Verhinderung drohender Verletzungen für bedeutsame, strafrechtlich geschützte Rechtsgüter, rechtfertigt dies eine herausgehobene Berücksichtigung der zu erwartenden Schadensfolgen. Die aufgeführten materiellen und immateriellen Schäden bzw. Gefährdungen für Individualrechtsgüter beziehen sich dabei auf die praktisch bedeutsamsten Fallgruppen.

Auch weiterhin bedarf es für die Frage, ob erhebliche Straftaten zu erwarten sind, einer einzelfallbezogenen Würdigung. Die gewählte Konkretisierung ist bewusst nicht abschließend ("namentlich"). Dies trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, dass neben einer qualitativen (erfolgsbezogenen) Betrachtung, wie sie durch die Beispielsfälle nahegelegt wird, auch eine quantitative (erfolgsbezogene) Würdigung anzustellen ist. So sind neben der Schwere der zu erwartenden Rechtsgutverletzungen vor allem auch die Zahl und Häufigkeit der künftigen Taten von Bedeutung. Je größer die Zahl der zu erwartenden Taten und je höher die Rückfallfrequenz, desto eher wird man - allerdings in Grenzen (s.u.) - Abstriche bei der auf die einzelne Tat bezogenen Schwere der Verletzungsfolgen machen können. Darüber hinaus wird durch die nur beispielhafte Konkretisierung sichergestellt, dass neben der primär erfolgsbezogenen Betrachtung auch die konkret zu erwartende Art der Tatbestandsverwirklichung berücksichtigt werden kann (vgl. BGH, Ur. v. 12.06.2008 - 4 StR 140/08, Rn. 18). Der Bundesgerichtshof hat in der Vergangenheit mehrfach betont, dass die Erheblichkeit einer Straftat nicht allein am eingetretenen Erfolg zu messen ist (vgl. BGH, Ur. v. 09.10.2001 - 5 StR 360/01, Rn. 11; BGH, Ur. v. 01.06.2006 - 4 StR 75/06, Rn. 17, jeweils zu § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.). Auf diese Weise können etwa unterschiedliche Verschuldensgrade, besondere Tatmodalitäten oder das Opferverhalten Berücksichtigung finden, nachdem auch diese Umstände geeignet sind, den Umfang der Störung des Rechtsfriedens und des Sicherheitsgefühls der Allgemeinheit zu beeinflussen. Zudem wird die Erfassung von Fällen gewährleistet, in denen erst eine Kombination von zukünftigen materiellen und immateriellen Schadensfolgen die Erheblichkeit der zu erwartenden Taten begründet. So kann erst aus dem Zusammentreffen eines für sich genommen nicht schweren wirtschaftlichen Schadens mit für sich genommen nicht erheblichen körperlichen oder seelischen Schädigungen insgesamt die Erheblichkeit begründbar sein (vgl. LK-Rissing-van Saan/Peglau, StGB, 12. Aufl. 2008, § 66 Rn. 149). Das ist gerade bei Delikten, die, wie etwa der Wohnungseinbruchdiebstahl gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB, sowohl wirtschaftliche als auch körperliche oder seelische Auswirkungen haben (können), von Bedeutung. Schließlich sollen auch nicht von vornherein diejenigen Fallkonstellationen ausgegrenzt werden, in denen lediglich Gefahren für bedeutsame Allgemeinrechtsgüter bestehen, die nicht mit unmittelbaren Auswirkungen für Leben, Leib, Freiheit und Eigentum des Einzelnen verbunden sind. Die Unterbringung in einem psychiatrischen

Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist damit nicht auf die zu erwartende Schädigung bestimmter gesetzlich konkretisierter Rechtsgüter beschränkt.

Die in der "namentlich"-Klausel aufgeführten maßstabsbildenden Schadensfolgen knüpfen nicht allein an die Größe bzw. Höhe des verursachten tatbestandsrelevanten Schadens bzw. das Ausmaß der eingetretenen Gefährdung an, sondern erfassen auch außertatbestandsmäßige Folgen der Tat, soweit sie vom Schutzbereich der verletzten Norm erfasst und vorhersehbar sind. Dabei differenzieren die Schadensfolgen in ihrem Schweregrad zwischen körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen einerseits und wirtschaftlichen Beeinträchtigungen andererseits. Während im erstgenannten Fall auf erhebliche, also ins Gewicht fallende Schädigungen bzw. Gefährdungen abgestellt wird, müssen die Tatfolgen im zweiten Fall nicht nur erheblich, sondern sogar "schwer" sein. Die Unterscheidung trägt dem Umstand Rechnung, dass Gefährdungen der physischen und psychischen Integrität als grundlegende höchstpersönliche Rechtsgüter eher als materielle Belange geeignet sind, den Freiheitsanspruch des Täters einzuschränken (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.03.2012 - 2 BvR 2258/09, Rn. 53 zur Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; s. auch BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 - 2 BvR 2333/08 u.a., Rn. 98, 156, 172; BT-Drs. 17/4062, S. 14).

Nach der vorgenommenen Konkretisierung sind namentlich solche rechtswidrigen Taten erheblich, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden. Die Einordnung der jeweiligen Tat als Verbrechen kann hierfür zwar ein wesentliches Indiz sein. Im Ausgangspunkt geht es aber zunächst um eine folgenorientierte Betrachtung.

Hinsichtlich der physischen Auswirkungen kann die Frage der Erheblichkeit insbesondere bei einfachen vorsätzlichen Körperverletzungen zweifelhaft sein. Vorsätzliche Körperverletzungen gemäß § 223 StGB, die hinsichtlich der Verletzungsfolgen nicht aus der Masse der in der täglichen Strafverfolgungspraxis zu beurteilenden Fälle herausragen, genügen regelmäßig nicht. Anderes kann ausnahmsweise in Fällen gelten, in denen zukünftig mit einer großen Anzahl und einer hohen Frequenz nicht bloß geringfügiger Körperverletzungen zu rechnen ist oder in denen die Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich die Brutalität oder Gefährlichkeit der Verletzungshandlungen steigern wird. Verletzungsfolgen, bei denen die Tat nach § 223 StGB noch nicht den Bereich der mittleren Kriminalität erreicht, sind z.B. einfache Prellungen oder Verstauchungen oder kleinere Blutergüsse, Schürf- oder Schnittwunden. Unerheblich

che Körperverletzungen liegen hingegen regelmäßig nicht mehr vor, wenn das Opfer Knochenbrüche, Gehirnerschütterungen oder großflächige Schürfwunden erlitten hat oder gar längerer stationärer Krankenhausbehandlung bedarf. Auch wuchtige Faustschläge ins Gesicht (im Gegensatz zu Schlägen mit der flachen Hand) oder kraftvolle Tritte oder Stöße gegen den Kopf oder andere wichtige Organe (Nieren, Milz) stellen grundsätzlich erhebliche Schädigungen dar.

Fälle psychischer Beeinträchtigungen sind namentlich bei Bedrohungen und Nachstellungen denkbar. In Fällen der Bedrohung gemäß § 241 StGB ist eine Erheblichkeit nur bei besonderen Umständen, namentlich bei hinzutretender Erwartung von Körperverletzungen, zu bejahen. Generalisierend lässt sich sagen, dass von vornherein nur hinreichend konkrete Bedrohungen in Betracht kommen, die geeignet sind, den Bedrohten nachhaltig und massiv in seinem elementaren Sicherheitsempfinden zu beeinträchtigen; dies ist insbesondere der Fall, wenn sie aus der Sicht des Betroffenen die nahe liegende Gefahr ihrer Verwirklichung in sich tragen (vgl. BGH, Beschl. v. 22.02.2011 - 4 StR 635/10, Rn. 11 m.w.N.; BGH, Beschl. v. 18.11.2013 - 1 StR 594/13, Rn. 14). In vergleichbarer Weise muss das zu erwartende Täterhandeln - jenseits der Gefahr aggressiver Übergriffe - auch in Fällen der Nachstellung gemäß § 238 StGB geeignet sein, das Opfer massiv in seiner Lebensgestaltung zu beeinträchtigen, insbesondere durch zurechenbare Herbeiführung chronischer Stresssituationen, gewichtiger Angstzustände, längerer Schlaflosigkeit oder Depressionen. Insoweit spielt gerade auch das zu erwartende Vorgehen des Täters eine bedeutsame Rolle.

Dass in der beispielhaften Aufzählung neben der erheblichen Schädigung auch die erhebliche Gefährdung der seelischen oder körperlichen Integrität ausdrücklich erfasst wird, hat in erster Linie klarstellende Funktion, namentlich mit Blick auf Sexualstraftaten (vgl. auch Elz, Gefährliche Sexualstraftäter, 2011, S. 51 f.). So hat der Bundesgerichtshof etwa für die vergleichbare Regelung in § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. darauf hingewiesen, dass mit sexuellem Missbrauch typischerweise die Gefahr schwerwiegender psychischer Schäden verbunden sei. Hinsichtlich künftiger Taten konkrete seelische Schäden bei kindlichen Opfern zu prognostizieren, sei nahezu ausgeschlossen, weswegen auch die allgemeine und abstrakte Gefährlichkeit von Delikten Grundlage von Sicherungsverwahrung sein könne (vgl. BGH, Urt. v. 24.03.2010 - 2 StR 10/10, Rn. 10 m.w.N.). Entsprechendes hat auch für die Unter-

bringung nach § 63 StGB zu gelten. Die Gefährlichkeitsprognose muss daher nicht auf eine sichere Schädigung abstellen. Das kann etwa auch für den Bereich gemeingefährlicher Straftaten von Bedeutung sein, die nicht schon zur Erfüllung des Tatbestandes eine erhebliche Schädigung der körperlichen oder seelischen Integrität erfordern, sondern oftmals bloß eine allgemeine und abstrakte Gefahr für diese Rechtsgüter voraussetzen.

Daneben kann auch die Erwartung eigentums- und vermögensbezogener Straftaten die Unterbringung nach § 63 StGB rechtfertigen. Die "namentlich"-Klausel führt insoweit Taten auf, durch welche "schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird". Diese Regelung entspricht zwar der gleichlautenden Formulierung in § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung. Gleichwohl kann die hierzu ergangene Rechtsprechung nur mit Vorsicht herangezogen werden. Nicht nur, dass die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gegenüber der Maßregel der Sicherungsverwahrung "kein geringeres, sondern ein anderes Übel" (BGHSt 5, 312, 314; BGH, NStZ 1981, 390) darstellt und damit eine Übertragung der Rechtsprechung bereits aus diesem Grund nicht ohne Weiteres möglich ist (vgl. Hanack, JR 1977, 170 f.); vor allem aber hat die jüngere Gesetzgebung (vgl. BT-Drs. 13/8587, S. 18, zum 6. StrRG; BT-Drs. 17/3403, S. 22; 17/4042, S. 14, zum Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung) wie auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. etwa BVerfGE 128, 326) die Bedeutung von Gefahren für höchstpersönliche Rechtsgüter im Vergleich zu Gefahren für materielle Rechtsgüter deutlich aufgewertet. Diese Entwicklung darf nicht außer Acht gelassen werden, wenn es bei der Bestimmung der Erheblichkeit der zu erwartenden Taten um einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Freiheitsanspruch des Betroffenen und berechtigten Interessen der Opfer und der Allgemeinheit am Schutz vor zu erwartenden materiellen Schäden geht. Freilich ist auch zu berücksichtigen, dass bei schuldunfähigen Tätern bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 63 StGB keine Möglichkeit der Sanktionierung oder zu sonstigen Maßnahmen strafrechtlicher Art besteht, während die Sicherungsverwahrung neben eine gleichzeitig angeordnete Freiheitsstrafe tritt.

Als ersten Ausgangspunkt für die Bestimmung des "schweren wirtschaftlichen Schadens" wird man einen drohenden Schaden ausreichen lassen können, der sich in einem fünfstelligen Euro-Bereich bewegt. Angesichts von Berechnungen, die für

2012 von einem individuellen Nettovermögen einer mindestens 17 Jahre alten Person in Deutschland von durchschnittlich gut 83.000 Euro und einem Median der Vermögensverteilung von knapp 17.000 Euro ausgehen (vgl. Grabka/Westermeier, DIW Wochenbericht Nr. 9.2014, S. 151 ff.), lässt ein allgemeines Sprachverständnis des Wortes "schwer" bei generalisierender Betrachtung nur eingeschränkt Raum für erheblich unter dieser Grenze liegende (zu erwartende) materielle Schäden. Nicht erforderlich ist allerdings, dass das Handeln des Täters zu einem "Vermögensverlust großen Ausmaßes" i.S.d. § 263 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 StGB führt. Für die Beurteilung wird namentlich bei drohenden Tatserien auch eine Kumulation von Schäden zu berücksichtigen sein, wenn also zu erwarten ist, dass gleichgerichtete Eigentums- und Vermögensdelikte wiederholt und ggf. zudem in rascher Abfolge begangen werden (vgl. BGH, Urt. v. 09.10.2001 - 5 StR 360/01, Rn. 10 zu § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.). Allerdings darf in diesen Fällen nicht lediglich auf die Höhe des zu erwartenden Gesamtschadens abgestellt werden. Vielmehr muss auch das einzelne Opfer einen ins Gewicht fallenden, wenn auch nicht notwendig schweren Schaden erleiden (vgl. auch LK-Rissing-van Saan/Peglau, StGB, 12. Aufl. 2008, § 66 Rn. 178). Das ist nicht der Fall bei Vermögensschaden in Höhe von jeweils nur einigen hundert Euro, denn derartige Schäden sind nicht geeignet, den Rechtsfrieden schwer zu stören. Für die Schadensbewertung ist dabei im Ausgangspunkt zwar ein objektiver Maßstab zu wählen. Eine besondere Schadensempfindlichkeit oder Schutzbedürftigkeit der Opfer künftiger Straftaten kann jedoch im Einzelfall berücksichtigt werden, wenn die nach der Gefahrenprognose zu erwartenden Straftaten sich speziell gegen entsprechende Opfergruppen richten und deren Lage gezielt ausnützen (z.B. Trickdiebstähle zum Nachteil alleinstehender älterer Menschen in sehr einfachen Verhältnissen, vgl. auch BGH, Urt. v. 07.12.2004 - 1 StR 395/04, Rn. 5 zu § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB).

Zu Nummer 2 (§ 67d Absatz 6 StGB)

Zu Buchstabe a (Satz 2)

§ 67d Abs. 6 S. 2 StGB-E ist die zentrale Regelung für die Stärkung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rahmen der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB.

Für die Vollstreckung der Maßregel des § 63 StGB ist keine zeitliche Obergrenze festgelegt, d.h. im Extremfall kann die Unterbringung lebenslang andauern. Dabei bleibt es auch nach dem vorliegenden Entwurf. Zwar wird eine gesetzliche Befristung der Unterbringung vielfach gefordert, um eine unverhältnismäßig lange Dauer der Unterbringung von vornherein auszuschließen. Begründet wird dies insbesondere mit einem Vergleich zum schuldfähigen Straftäter, der nach Verbüßung der verhängten Strafe trotz möglicherweise fortbestehender Gefährlichkeit entlassen wird (Baur, Probleme der unbefristeten Unterbringung und der Entlassungsprognose bei psychisch kranken Tätern (§ 63 StGB), MDR 1990, S. 473 ff; Laubenthal, Wege aus dem Maßregelvollzug im psychiatrischen Krankenhaus, FS Friedrich-Wilhelm Krause, 1990, 357, 372; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen - Pollähne, Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013, § 63 Rn. 49).

Gegen eine Befristung der Unterbringung spricht aber der Zweck der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB als Maßregel der Besserung und Sicherung, nämlich die Besserung gefährlicher Täter und der Schutz der Allgemeinheit (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, vor § 61 Rn. 1; Schönke/Schröder-Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 67d Rn. 1). Entsprechend dieses Zwecks kommt es für die Dauer der Unterbringung insbesondere auf die konkret zu erwartenden Straftaten, ihre Wahrscheinlichkeit und Gefährlichkeit an. Deren Berücksichtigung ist im Rahmen der durchzuführenden Verhältnismäßigkeitsprüfung bei absoluten Höchstfristen nur unzureichend möglich (NK-Pollähne, StGB, 4. Aufl. 2014, § 67d Rn. 6). Für ein Erreichen des spezialpräventiven Ziels ist vielmehr eine Würdigung des konkreten Einzelfalls unter Berücksichtigung der spezifischen Gefährlichkeit sowie der Therapiebemühungen und -erfolge erforderlich. Diese lassen sich aber weder allgemein bei gesetzlicher Festlegung einer fixen Obergrenze (sei es absolut, sei es unter Bezugnahme auf die Strafandrohung der Anlasstat, vgl. Streng, ZG 2014, S. 24, 40, NK-Pollähne, StGB, 4. Aufl. 2013, § 63 Rn. 49, jeweils mit m.w.N.), noch individuell durch Festlegung im Rahmen des die Unterbringung anordnenden Urteils voraussagen. Zudem würde eine Befristung der Unterbringung nur dann die gewünschte begrenzende Wirkung entfalten, wenn die Dauer niedrig angesetzt würde (gefordert wird in der Fachdiskussion eine Begrenzung auf drei, vier oder auch fünf Jahre). Dies wird aber den Fällen nicht gerecht, in denen bei erheblichen Anlasstaten vom Täter die Gefahr schwerer Gewalt- und Sexualdelikte droht. Auch auf Seiten der Verfechter einer Befristung wird daher für besonders gelagerte Einzelfälle bei beson-

derer Gefährlichkeit des Untergebrachten eine Verlängerungsmöglichkeit gefordert (Baur, MDR 1990, S. 473, 485).

Eine die Dauer der Freiheitsentziehung durch Unterbringung begrenzende Funktion kommt neben der für alle Maßregeln der Besserung und Sicherungen geltenden allgemeinen Vorschrift zur Verhältnismäßigkeit in § 62 StGB zum einen der Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung bei günstiger Legalprognose gemäß § 67d Abs. 2 StGB, zum anderen der Erledigterklärung gemäß § 67d Abs. 6 StGB zu.

Ansatzpunkt für eine Stärkung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rahmen der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist dabei insbesondere die Regelung zur Erledigterklärung der Unterbringung gem. § 67d Abs. 6 StGB, da diese explizit auf den Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit abhebt: Nach dem im Jahr 2004 angefügten § 67d Abs. 6 StGB erfolgt eine Erledigterklärung durch die Strafvollstreckungskammer, wenn diese feststellt, dass "die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen oder die weitere Vollstreckung der Maßregel unverhältnismäßig wäre." Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs umso strenger, je länger die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andauert, weil das Freiheitsgrundrecht wegen des sich verschärfenden Eingriffs immer stärkeres Gewicht gewinnt (grundlegend BVerfGE 70, 297, 315). Hieraus ergeben sich konkrete Anforderungen an Grundlage, Inhalt und Begründung der Fortdauerentscheidungen, die mit zunehmender Unterbringungsdauer ansteigen. Sicherungsbelange und der Freiheitsanspruch des Untergebrachten müssen als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden; daher müssen die von dem Täter ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis gesetzt werden (BVerfGE 297, 313). Da die Gefährlichkeit des Täters sich in der Anlasstat bereits manifestiert hat, wird bei einem relativ geringen Gewicht der Anlasstaten dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besondere Beachtung zu schenken sein (S/S-Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 67 Rn. 6; SSW-Kaspar, StGB, 2. Aufl. 2014, § 63 Rn. 9). Aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung folgt letztlich, dass aufgrund des immer gewichtiger werdenden Freiheitsanspruchs des Betroffenen nach langer Dauer der Unterbringung nur noch eine besonders große vom Untergebrachten ausgehende Gefahr die Fortdauer der Unterbringung rechtfertigen kann.

§ 67d Abs. 6 S. 2 StGB-E setzt diese verfassungsrechtliche Rechtsprechung legislativ um, indem er nach sechs Jahren erfolgter Unterbringung die Fortdauerentscheidung an erhöhte Voraussetzungen knüpft. Die Regelung nimmt die vom Bundesverfassungsgericht geforderte wertende Betrachtung der Unterbringungsdauer und der vom Täter ausgehenden Gefahr in der Weise vorweg, als sie einen Zeitpunkt benennt, ab dem der Freiheitsanspruch des Untergebrachten das Bedürfnis der Allgemeinheit nach Sicherung vor Straftaten der mittleren Kriminalität in aller Regel überwiegt.

Dabei wird die Höhe der zeitlichen Schwelle nicht - wie teilweise diskutiert - an die Straferwartung der Anlasstat (Streng, ZG 2014, 25, 40; NK-Pollähne, 4. Aufl. 2013, § 63 Rn. 49) oder eine fiktive Strafhöhe für die konkreten Umstände der Anlasstat bei Unterstellung einer vollen Schuldfähigkeit des Täters geknüpft (zu den verschiedenen Regelungsansätzen s. Laubenthal, FS Friedrich-Wilhelm Krause, 1990, 357, 369 ff.; Blau, Regelungsmängel beim Vollzug der Unterbringung gemäß § 63 StGB, FS Hans-Heinrich Jeschek, 1985, 1015, 1025 f.). Eine Anknüpfung an die Anlasstat würde der Natur der Unterbringung als einer von einem Schuldvorwurf abgelösten Reaktion der Rechtsgemeinschaft widersprechen. Wie eine nicht zu vernachlässigende Anzahl von Fällen aus der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Praxis belegen, sind (z.B. aufgrund progredienten Krankheitsverlaufs) bisweilen die zu erwartenden Straftaten deutlich gefährlicher als die Anlasstaten.

Die hier gewählte zeitliche Schwelle von sechs Jahren orientiert sich vielmehr an den tatsächlichen Verweildauern in der Unterbringung: Nach einer Studie der Kriminologischen Zentralstelle e.V. (Dessecker, Lebenslange Freiheitsstrafe, Sicherungsverwahrung und Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Dauer und Gründe der Beendigung im Jahr 2006, Wiesbaden 2008) liegt die Verweildauer in der Unterbringung gem. § 63 StGB durchschnittlich bei 6,6 Jahren, als Median wurde eine Unterbringungsdauer von 5,33 Jahren ermittelt. Die gewählte Schwelle bei sechs Jahren Unterbringungsdauer stellt zudem einen Gleichlauf her mit der Frequenz der Beauftragung von externen Sachverständigen, die gem. § 463 Abs. 4 S. 2 StPO-E nunmehr all drei Jahre erfolgen soll.

Während für die Fortdaueranordnung zunächst (lediglich) die gleichen Anforderungen vorliegen müssen wie für die Anordnung der Unterbringung nach § 63 StGB, reicht nach der Regelung des Entwurfs nach sechs Jahren die Gefahr von Straftaten

der mittleren Kriminalität für die Fortdaueranordnung nicht mehr aus. Es müssen Straftaten der schweren Kriminalität drohen, bei denen die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden. Die Gefahr (rein) wirtschaftlicher Schäden kann eine Fortdauer grundsätzlich nicht mehr begründen.

Straftaten, bei denen die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden, müssen dem Sinn und Zweck der besonderen Verhältnismäßigkeitsanforderungen entsprechend deutlich gewichtiger sein als die, deren Gefahr die Anordnung der Unterbringung bzw. die Fortdauer in den ersten sechs Jahren rechtfertigen. Hier sind die Kriterien heran zu ziehen, die die Rechtsprechung zu den materiellen Anforderungen der Anordnung der Sicherungsverwahrung heraus gebildet hat. Auch im Rahmen der Prüfung gem. § 67d Abs. 6 S. 2 StGB-E ist die Klassifizierung als "Straftat, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden" nicht von einer generellen Einstufung als "schwer" z.B. durch gesetzliche Überschrift, Einordnung als besonders schwerer Fall oder Qualifikation (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 66 Rn. 62) abhängig. In Betracht kommen drohende Straftaten aus dem Deliktskatalog von § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a) bis c) StGB (SSW-Jehle, 2. Auflage 2014, § 66 Rn. 26). Sodann ist eine einzelfallbezogene materielle Bewertung erforderlich. Charakteristisch für schwere seelische oder körperliche Schädigungen sind etwa Folgen schwerer Sexual- oder Gewaltstraftaten (S/S-Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 66 Rn. 36). Dies sind solche Taten, durch welche die Rechtsgüter, Leib, Leben oder sexuelle Selbstbestimmung in einem gravierenden, den Durchschnitt der entsprechenden Taten deutlich übersteigenden Maß verletzt werden (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 66 Rn. 60). Entscheidend ist, dass die Straftaten im konkreten Fall einen hohen Schweregrad aufweisen und den Rechtsfrieden erheblich stören. Auch im allgemeinen weniger erhebliche Straftaten können bestimmte Gruppen von Menschen seelisch oder körperlich schwer schädigen, wie zum Beispiel hochbetagte, in panische Angst geratene Opfer (BGH, Urteil vom 9. 10. 2001 - 5 StR 360/01, NStZ-RR 2002, S. 38). Eine schwere Schädigung des Opfers kann sich auch aus der Vielzahl von Delikten, besonders bei hoher Rückfallgeschwindigkeit, ergeben (SSW-Jehle, 2. Auflage 2014, § 66 Rn. 26). Bei irreparablen Schäden, die den Betroffenen in seinen körperlichen Fähigkeiten beeinträchtigen, ist ein schwerer körperlicher Schaden regelmäßig zu bejahen (SSW-Jehle, 2. Auflage 2014, § 66 Rn. 27).

Eine schwere seelische Schädigung durch drohende Straftaten kann insbesondere bei Sexualdelikten, aber auch bei schweren Gewaltdelikten gegeben sein. Obwohl § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB auf Straftaten abhebt, "durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden", genügt nach der Rechtsprechung zu § 66 StGB, wenn die genannten Schäden für die zu erwartenden Taten typisch sind, auch wenn ihr konkreter Eintritt nicht exakt feststellbar ist (BGH, Urteil vom 14. 8. 2007 - 1 StR 201/07, NStZ 2007, 700). Dies soll - übereinstimmend mit § 63 StGB-E - auch für § 67d Abs. 6 S. 2 StGB-E gelten. Klarstellend sieht diese Bestimmung daher vor, dass es genügt, wenn die Opfer in die "Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden".

Dies wird insbesondere für Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung gem. §§ 174 ff. StGB häufig zu bejahen sein. Insbesondere auch Taten nach § 176a StGB sind grundsätzlich Straftaten, deren Erwartung die Verhältnismäßigkeit der Unterbringung auch über sechs Jahre hinaus begründet. Bei zu erwartenden Taten nach § 176 StGB bedarf die Frage, ob schwere Schädigungen oder Gefährdungen der körperlichen oder seelischen Integrität der Opfer zu erwarten sind, näherer Begründung. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Gefährlichkeit von Taten gemäß §§ 176, 176a StGB in der Beeinträchtigung der ungestörten Entwicklung von Kindern liegt (BGH, Urteil vom 14. 8. 2007 - 1 StR 201/07, NStZ 2007, 700). Da davon auszugehen ist, dass sich die sexuelle Identität einer Person als Teil der Gesamtpersönlichkeit entwickelt und fremdbestimmte Eingriffe in die kindliche Sexualität geeignet sind, diese Entwicklung und damit auch die Entwicklung der Gesamtpersönlichkeit erheblich zu stören (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 176 Rn. 2), kann die Gefahr schwerer seelischer Schäden auch dann nahe liegen, wenn sich zu erwartende Taten nach § 176 Abs. 1 bis 3 StGB eher am unteren Bereich der denkbaren Delikts-Skala bewegen.

Grundsätzlich ist die Art der Delikte, deren Gefahr der Begehung die Fortdauer der Unterbringung über sechs Jahre hinaus rechtfertigen können, in § 67d Abs. 6 S. 2 StGB-E abschließend beschrieben. Neben der Gefahr von Straftaten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden, sind jedoch in Ausnahmefällen weitere Straftaten denkbar, die sich nicht unmittelbar gegen Leib und Leben von Personen richten, deren Gefahr aber ebenfalls im konkreten Fall

die Anordnung der Fortsetzung der Unterbringung über sechs Jahre hinaus rechtfertigen können. Für diese Fälle eröffnet die Formulierung "in der Regel" die Möglichkeit, die Unterbringung gem. § 63 StGB auch über die Dauer von sechs Jahren hinaus anzuordnen.

Um die zur Stärkung der Verhältnismäßigkeit eingefügte Schwelle nicht wieder abzusenken, kommen nur seltene Ausnahmefälle in Betracht, in denen die drohenden Straftaten vergleichbar schädlich sind wie die in § 67d Abs. 6 S. 2 StGB-E genannten. Exemplarisch sei hier der Fall des sogen. "Dürer-Attentäters" genannt, der 15 Jahre gem. § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht war, bevor das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg mit Beschluss vom 21.09.2004 (Az. 3 Ws 61/04) die Unterbringung wegen Unverhältnismäßigkeit für erledigt erklärte. Der Untergebrachte war am 25.01.1989 vom Landgericht München I wegen gemeinschädlicher Sachbeschädigung (§ 304 Abs. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt worden, zudem wurde die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Nach den Feststellungen des Urteils lag der Entscheidung zugrunde, dass der Verurteilte in der Pinakothek in München drei Hauptwerke von Albrecht Dürer, die zu unwiederbringlichem Kulturgut von unschätzbarem materiellen Wert gehören, mit hochprozentiger Schwefelsäure gezielt beschädigte. Die Wertminderung an den Gemälden, an denen trotz der für rund 1,2 Mio. DM durchgeführten Restaurierungsarbeiten nichts mehr zu ändern war, betrug insgesamt mindestens 67 Mio. DM. Der Verurteilte war damals bereits wegen zahlreicher Anschläge auf Kunstwerke vorbestraft.

Die im Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 15.11.1999 (Gz. Ws 10/99) vorgenommene Begründung für eine weitere Fortdauer der Unterbringung (über zehn Jahre hinaus) erscheint geeignet, Kriterien aufzustellen, nach denen eine Fortdauer der Unterbringung über sechs Jahre hinaus gem. § 67d Abs. 6 S. 2 StGB-E angeordnet werden kann, auch wenn keine schweren seelischen oder körperlichen Schädigungen oder Gefährdungen drohen. Nach der Entscheidung des Senats kommt es in erster Linie auf die Wertigkeit des konkret bedrohten Rechtsguts an. Die Besonderheit liege im vorliegenden Fall darin, dass - anders als in anderen Fällen der Sachbeschädigung, in der die betroffenen Gegenstände im Regelfall ersetzbar sind - der Untergebrachte Kunstgegenstände angreife, die Bestandteil des Weltkulturerbes und als solche unersetzbar seien. Hier bestehe eine Parallele zu Gewaltde-

likten, bei denen es gerade auch diese nicht wiedergutzumachende Beeinträchtigung sei, die das Opfer eines Angriffs gegen Leib oder Leben existentiell treffe (Hanseatisches OLG Hamburg, Beschl. vom 15.11.1999, Rn. 69).

Ausgehend von diesem Kriterium der Gewichtigkeit des konkret bedrohten Rechtsguts wird aufgrund des Ausnahmecharakters der Unterbringung über sechs Jahre hinaus jedenfalls eine sorgfältige Auseinandersetzung mit dem nach dieser Unterbringungsdauer gewichtigen Freiheitsanspruch des Untergebrachten auf der einen und die Art der drohenden Taten, deren Bedeutung und Wahrscheinlichkeit auf der anderen Seite erforderlich sein.

Zu Buchstabe b (Sätze 3 und 4-E)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung von § 67d Abs. 6 S. 2 StGB-E. Die bisherigen Sätze 2 und 3 werden Sätze 3 und 4.

Zu Nummer 3 (§ 67e Absatz 4 StGB)

Zu Buchstabe a (Satz 2-E)

§ 67e Abs. 4 StGB regelt den Fristbeginn für die Überprüfungsentscheidungen, deren Frequenzen in § 67e Abs. 2 StGB vorgeschrieben sind. Den Fristen kommt grundrechtsschützende Wirkung zu (S/S-Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 63e Rn. 5). Für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus beträgt die Frist gem. § 67e Abs. 2 StGB ein Jahr, wobei eine frühere Überprüfung seitens des Gerichts gem. § 67e Abs. 1 StGB ebenso wie eine Abkürzung der Frist gem. § 67e Abs. 3 S. 1 StGB möglich ist und auch geboten sein kann.

Entgegen vereinzelter Vorschläge in der Fachdiskussion ist eine Verkürzung der Jahresfrist für die Fortdauerentscheidungen gem. § 67e Abs. 2 StGB nicht sachgerecht. Das jährliche Prüfintervall orientiert sich an der erfahrungsgemäß zu erwartenden Persönlichkeitsentwicklung der Untergebrachten. Rasche Veränderungen bereits nach vier oder sechs Monaten der Unterbringung sind nicht zu erwarten. Vielmehr

werden nach Einschätzung medizinisch-forensischer Fachleute die Erfolgsaussichten der Therapie merklich gemindert, wenn der Therapieverlauf zu häufig durch gerichtliche Entscheidungen und ggf. auch Phasen externer Begutachtung unterbrochen wird (s. Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde vom 12.09.2013 zu den Reformüberlegungen des § 63 StGB durch das Bundesministerium der Justiz, abrufbar im Internet unter www.dgppn.de).

Von Seiten der Strafvollstreckungspraxis wurde auf folgenden (verbesserungswürdigen) Umstand hingewiesen: § 67e Abs. 4 StGB knüpft in seiner derzeitigen Fassung für den Fristbeginn ausschließlich an den "Beginn der Unterbringung" an. Dies ist der Zeitpunkt der Aufnahme in die Anstalt zum Vollzug oder beim Verbleib in der Anstalt nach einer einstweiligen Unterbringung gem. § 126a StPO ab Rechtskraft des anordnenden Urteils (S/S-Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 67d Rn. 11). Bei Eintritt der Rechtskraft ist oftmals eine nicht unerhebliche Zeitspanne seit der Anordnung und damit auch seit der Begutachtung anlässlich der die Unterbringung anordnenden erstinstanzlichen Entscheidung vergangen. Die gemäß § 126a Abs. 2 S. 2 in Verbindung mit §§ 121, 122 StPO vorgeschriebene regelmäßige Überprüfung der einstweiligen Unterbringung endet mit dem Beginn der Hauptverhandlung in der anhängigen Strafsache (Karlsruher Kommentar-Schultheis, StPO, 7. Aufl. 2013, § 121 Rn. 5). Faktisch findet daher die erste regelmäßige Überprüfung der Fortdauer der Unterbringung gem. § 67e Abs. 1 S. 2 StGB oftmals deutlich mehr als ein Jahr nach der Anordnung und der dieser zugrunde liegenden Begutachtung statt.

Für die Fälle, in denen der Verurteilte bereits zum Zeitpunkt der Anordnung der Unterbringung gem. § 63 StGB bereits gem. § 126a StPO einstweilig untergebracht ist oder die einstweilige Unterbringung zeitgleich angeordnet wird, wird daher nach dem vorliegenden Entwurf geregelt, dass die erste Frist von der erstmaligen Anordnung der Unterbringung an läuft, d.h. vom Tag der Urteilsverkündung. Damit wird sichergestellt, dass in diesen Fällen spätestens ein Jahr später eine Fortdauerentscheidung gem. § 67e Abs. 1 S. 2 StGB ergeht. Die rechtlichen Möglichkeiten des gem. § 126a StPO einstweilig Untergebrachten gem. § 126a i.V.m. §§ 117 ff. StPO bleiben daneben bestehen.

Zu Buchstabe b (Satz 3-E)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung von § 67e Abs. 4 S. 2 StGB-E. Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.

Zu Artikel 2 (Änderung der Strafprozessordnung)

Zu Nummer 1 (§ 463 Absatz 4)

Zu Buchstaben a und b (Sätze 1 und 2)

Die Änderungen in § 463 Abs. 4 StPO beziehen sich auf die tatsächlichen Grundlagen der Fortdauerentscheidungen. Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung hat die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 GG auch verfahrensrechtliche Bedeutung (BVerfG, Beschl. v. 12.12.2013 - 2 BvR 1690/13, Rn. 35). Aus dem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren ergeben sich Mindestanforderungen für eine zuverlässige Wahrheitserforschung, die auch für die im Vollstreckungsverfahren zu treffenden Entscheidungen zu beachten sind (BVerfGE 70, 297, 308). Daher ist bei der Sachaufklärung und Handhabung der richterlichen Aufklärungspflicht stets das Gewicht des Freiheitsanspruchs des Untergebrachten im Auge zu behalten. Je länger die Unterbringung dauert, desto strengere Anforderungen sind aufgrund der Freiheitsrechte des Untergebrachten an die Sachverhaltsaufklärung zu stellen. Daraus folgt auch, dass das Gericht von Zeit zu Zeit einen anstaltsfremden Sachverständigen hinzu ziehen muss, um der Gefahr von Routinebeurteilungen möglichst zu begegnen (BVerfGE 70, 297, 311). Zweck der bereits nach geltender Rechtslage normierten Pflicht, nach fünf Jahren der Unterbringung einen externen Sachverständigen hinzu zu ziehen, ist es, der Gefahr repetitiver Routinebeurteilungen vorzubeugen und auszuschließen, dass Belange der Anstalt oder die Beziehung zwischen Untergebrachtem und Therapeuten das Gutachten beeinflussen (S/S-Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 67e StGB, Rn. 9). Die Hinzuziehung eines im Rahmen des Vollzugs der Maßregel mit der untergebrachten Person nicht befassten Gutachters soll sicherstellen, dass eine eigenständige Bewertung aus kritischer Distanz zu den Stellungnahmen der Unterbringungseinrichtung erfolgt und dadurch die

Prognosesicherheit der gerichtlichen Entscheidung verbessert wird (BVerfG, Beschl. v. 04.03.2014 - 2 BvR 1020/13, Rn. 30).

Satz 1 des Entwurfs normiert eine bereits überwiegend praktizierte Handhabung: Vor Übersendung der Akten an die Strafvollstreckungskammer holt die Staatsanwaltschaft zur Vorbereitung der Antragstellung für die Fortdauerentscheidung und der Anregung von Weisungen im Rahmen einer etwaigen Führungsaufsicht eine gutachterliche Stellungnahme der Maßregelvollzugseinrichtung ein, in der der Verurteilte untergebracht ist. Es wird gesetzlich klar gestellt, dass auch diejenigen Fortdauerentscheidungen, denen kein (externes) Sachverständigengutachten zugrunde liegt, auf einer fundierten medizinisch-psychiatrischen Bewertung beruhen müssen. Aus der freiheitssichernden Funktion des Art. 2 Abs. 2 GG folgt, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben müssen, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (BVerfG, Beschl. v. 17.02.2014 - 2 BvR 1852/2013, Rn. 37). Durch die ausdrückliche Normierung wird der Stellenwert der gutachterlichen Stellungnahmen der Maßregelvollzugseinrichtung als Grundlage der gerichtlichen Fortdauerentscheidung betont. Den Staatsanwaltschaften und Gerichten soll die Neuregelung verdeutlichen, dass sie gehalten sind, der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entsprechende Anforderungen an Qualität und Belastbarkeit der Stellungnahmen zu stellen. Durch die Begrifflichkeit "gutachterliche Stellungnahmen" sollen diese in zwei Richtungen abgegrenzt werden: Auf der einen Seite genügt ein bloßer "Arztbrief" als Grundlage für die gerichtliche Fortdauerentscheidung nicht. Vielmehr müssen in der Stellungnahme jedenfalls Ausführungen dazu enthalten sein, ob und welche Art rechtswidrige Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz), wie hoch die Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten ist und inwieweit im Falle einer Aussetzung der Maßregel zur Bewährung im Rahmen der Führungsaufsicht Maßnahmen der Aufsicht und Hilfe (§§ 68a, 68b StGB) als weniger belastende Maßnahmen ausreichen können, um den Zweck der Maßregel zu erreichen (BVerfG, Beschl. v. 17.02.2014, - 2 BvR 1852/2013, Rn. 40, 41). Auf der anderen Seite können seitens des Gerichts an die Stellungnahmen der Maßregelvollzugseinrichtungen nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an ein Sachverständigengutachten. Wird seitens der Staatsanwaltschaft oder der Strafvollstreckungskammer zur Beurteilung der Voraussetzungen für die Fortdauer und um der Sachaufklärungspflicht zu genügen ein solches für

erforderlich erachtet, so muss dieses ausdrücklich beauftragt (und nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz vergütet) werden.

Für die Einbeziehung externer Sachverständiger wird im Rahmen der Reformdiskussion eine erhebliche Erhöhung der Frequenz gefordert bis hin zu der Forderung, vor jeder Fortdauerentscheidung das Gutachten eines Externen einzuholen. Aus dem verfassungsrechtlichen Gebot bestmöglicher Sachaufklärung folgt jedoch nicht, dass bei jeder nach § 67e Abs. 2 StGB vorzunehmenden Überprüfung der Unterbringung zwingend ein ärztliches Sachverständigengutachten zu erhalten ist (BVerfG, Beschl. v. 04.03.2014, 2 BvR 1020/13, Rn. 29). Zudem ist nicht zu unterschätzen, dass gerade in den - nicht seltenen - Fällen, in denen sich der Untergebrachte der Exploration durch einen externen Sachverständigen verweigert, die Stellungnahmen der Maßregelvollzugseinrichtungen von besonderer Aussagekraft sind, da die dort tätigen Fachleute den Untergebrachten täglich erleben und im Rahmen von Therapiebemühungen mit ihm zusammen arbeiten. Daraus folgt jedoch auch, dass eine Zuziehung anstaltsexterner Sachverständiger - unabhängig von der gesetzlich vorgeschriebenen Frequenz - dann erforderlich sein dürfte, wenn sich Friktionen zwischen Anstalt und Untergebrachtem ergeben haben, die Zweifel an der Unbefangenheit der Beurteilung durch die behandelnden Ärzte rechtfertigen (Streng, ZG 2014, 24, 35). Zudem ist die von der juristischen und medizinischen Praxis immer wieder geschilderte Realität zur Kenntnis zu nehmen, dass trotz erheblicher Bemühungen der zuständigen Kammern und Verbände bereits bei den derzeitigen gesetzlichen Vorgaben (Einbindung eines externen Sachverständigen grundsätzlich alle fünf Jahre) keine ausreichende Anzahl an qualifizierten Sachverständigen zur Verfügung steht.

Daher wählt der Entwurf einen Mittelweg, der sowohl den rechtspolitischen Notwendigkeiten entgegen kommt, dabei aber auch die nach wie vor (zu) niedrige Zahl an ausreichend qualifizierten Sachverständigen berücksichtigt. § 463 Abs. 4 S. 2 StPO-E (in Verbindung mit § 463 Abs. 4 S. 3 StPO) sieht vor, dass in der Regel alle drei Jahre ein externes Sachverständigengutachten einzuholen ist, beginnend mit dem Fristbeginn gem. § 67e Abs. 4 S. 1, ggf. modifiziert nach § 67e Abs. 4 S. 2 StGB-E. Vorgenommen wird eine gesetzgeberische Wertung, wonach das aus den Freiheitsgrundrechten des Untergebrachten resultierende Aufklärungsgebot grundsätzlich erfordert, zumindest für jede dritte Fortdauerentscheidung das Gutachten eines externen Sachverständigen einzuholen.

Die geänderte Formulierung (bisher: "soll"; nun: "ist in der Regel") verdeutlicht, dass nur in eng umgrenzten Sonderfällen das Absehen von einer externen Begutachtung möglich ist. Wenige Ausnahmen sollten allerdings auch zulässig bleiben: Auch unter Berücksichtigung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist eine externe Begutachtung nicht geboten, wenn (beispielsweise aufgrund der in einigen Ländergesetzen zum Maßregelvollzug vorgesehenen geringeren Frequenz für externe Begutachtung) bereits ein neueres externes Sachverständigengutachten vorliegt oder wenn sich der zu begutachtende Straftäter bereits aufgrund früherer Regelüberprüfung in der Entlassvorbereitung befindet und ohnehin in Kürze aus dem Maßregelvollzug entlassen werden soll (KK-Appl, StPO, 7. Aufl. 2013 § 463 Rn. 4a). Die Einholung eines externen Sachverständigengutachtens könnte hier sonst zu einer ungewollten Verlängerung der Unterbringung führen.

Zu Buchstabe b (Sätze 3 bis 6-E)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung von § 463 Abs. 4 S. 1 StPO-E. Die bisherigen Sätze 2 bis 5 werden Sätze 3 bis 6.

Zu Nummern 2 und 3 (§ 462 und § 454)

Der Entwurf sieht in §§ 462, 454 StPO Neuregelungen zur Stärkung der Qualität und zur Erhöhung der Transparenz der gerichtlichen Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren vor.

Nach geltender Rechtslage (§ 463 Abs. 6 S. 1 i.V.m. § 462 Abs. 2 S. 1 StPO; § 463 Abs. 3 i.V.m. § 454 Abs. 1 S. 1 StPO) ergeht die Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus durch Beschluss. Der Verurteilte wird angehört, wobei eine mündliche Anhörung gem. § 463 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 454 Abs. 1 S. 3 StPO vor der Entscheidung über eine Aussetzung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Bewährung gem. § 67d Abs. 2 StGB erfolgt, vor der über die Erledigterklärung der Unterbringung gem. § 67d Abs. 6 StGB gesetzlich jedoch nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. Sie ist nach allgemeiner Meinung allerdings nicht ausgeschlossen und "mitunter empfehlenswert" (Meyer-

Goßner/Schmitt-Schmitt, StPO, 57. Aufl. 2014, § 462 Rn. 3; KK-Appl, StPO, 7. Aufl. 2013, § 462 Rn. 3).

Diese Differenzierung lässt unberücksichtigt, dass bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch die Strafvollstreckungskammer Gesichtspunkte in die durchzuführende Abwägung einzustellen sind, von denen sich das Gericht nach Erlangung eines persönlichen Eindrucks vom Untergebrachten ein besseres Bild machen kann. So hat das Gericht bei seiner Beurteilung darauf abzustellen, ob und welche Art rechtswidrige Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt (BVerfG, Beschl. v. 08.10.1985 - 2 BvR 1150/80, 2 BvR 1504/82, NJW 1986, S.767, 769). Zu erwägen sind die Besonderheiten des Einzelfalles, nämlich das frühere Verhalten des Untergebrachten und bislang begangene Taten, auf die seit der Anordnung der Unterbringung veränderten Umständen wie der Zustand des Untergebrachten und die zu erwartenden Lebensumstände. Mit entscheidend können auch die voraussichtlichen Wirkungen eventueller Führungsaufsicht und weitere Maßnahmen der Aufsicht und Hilfe sein. Bei der Gewichtung aller dieser Punkte kann der persönliche Eindruck vom Untergebrachten den entscheidenden Unterschied für die Fortdauerentscheidung des Gerichts machen. Daher sieht § 462 Abs. 2 S. 2 StPO-E vor, dass nun auch bei der Entscheidungen über die Erledigterklärung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus eine mündliche Anhörung des Untergebrachten erfolgen muss.

Eine Anordnung der mündlichen Anhörung in § 462 Abs. 2 StPO-E auch für die Entscheidung gem. § 67d Abs. 5 StGB ist nicht veranlasst. § 67d Abs. 5 StGB regelt die Erledigterklärung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gem. § 64 StGB, wenn die Voraussetzungen des § 64 S. 2 StGB nicht mehr vorliegen. § 67d Abs. 5 StGB enthält damit - anders als § 67d Abs. 6 StGB für die Unterbringung gem. § 63 StGB - keine Variante der Erledigterklärung wegen Unverhältnismäßigkeit. Die ausdrückliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch das Gericht ist jedoch der Anknüpfungspunkt für die nach dem Entwurf obligatorische mündliche Anhörung des Verurteilten.

Gem. § 462 Abs. 2 S. 3, § 454 Abs. 1 S. 4, Abs. 2 S. 4 StPO-E kann der Verurteilte auf Antrag die Öffentlichkeit seiner mündlichen Anhörung erreichen.

§ 169 GVG, der die Öffentlichkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung von Urteilen und Beschlüssen vorsieht, gilt im Strafverfahren nur für die Hauptverhandlung, nicht aber für Entscheidungen im Rahmen der Vollstreckung. Historisch erklärt sich die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips als Forderung der Aufklärung und des Liberalismus zum Schutz des Angeklagten als Reaktion gegen die Geheim- und Kabinettsjustiz des Absolutismus (KK-Diemer, 7. Aufl. 2013, § 169 GVG Rn. 1). Zweck des Öffentlichkeitsprinzips ist dieser historischen Wurzel entsprechend in erster Linie die Kontrolle des Verfahrensganges durch die Allgemeinheit (BGH, Urt. v. 06.10.1976 - 3 StR 291/76, Rn. 6). Einer unbegrenzten Öffentlichkeit der Verhandlungen stehen allerdings gewichtige Interessen gegenüber wie das Persönlichkeitsrecht der am Verfahren Beteiligten (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG), der Anspruch der Beteiligten auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) sowie die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege, insbesondere die ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung (BVerfG, Urt. v. 24.01.2001 - 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99, Rn. 69). Das Gerichtsverfassungsrecht berücksichtigt gegenläufige Belange durch Ausnahmen von dem Grundsatz der Öffentlichkeit, die allgemein bestehen oder im Einzelfall vorgesehen werden können (vgl. § 169 Satz 2, §§ 170 ff. GVG, § 48 Jugendgerichtsgesetz).

Insgesamt entspricht es daher einem nachvollziehbaren Abwägungsergebnis zwischen Kontroll- und Informationsinteressen der Allgemeinheit und insbesondere dem Persönlichkeitsrecht des Verurteilten durch den Gesetzgeber, wenn die Entscheidungen über die Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung und die Bewährungsaussetzung sowie die Erledigterklärungen von Maßregeln der Besserung und Sicherung nicht öffentlich ergehen. Allerdings ist anhand von in der medialen Öffentlichkeit breit diskutierten Einzelfällen bei manchen der Eindruck entstanden, dass jedenfalls im Bereich der Maßregeln die entsprechenden Entscheidungen teilweise nach nicht nachvollziehbaren Kriterien und ohne sorgfältige Prüfung ergehen. Daher scheint nunmehr ein erhöhtes Bedürfnis der Allgemeinheit an Information und Kontrolle zu bestehen. Um dem gerecht zu werden und die Transparenz der genannten Entscheidungen zu erhöhen, dabei aber auch die schutzwürdigen Interessen des Verurteilten zu wahren, soll der Verurteilte - ggf. vertreten durch einen Betreuer - durch Antrag die Öffentlichkeit seiner Anhörung sowie einer etwaigen Sachverständigenanhörung (§ 454 Abs. 2 StPO) herbeiführen können.

Die Regelungen in § 462 Abs. 2 S. 3 und § 454 Abs. 1 S. 4, Abs. 2 S. 5 StPO-E haben nicht nur Auswirkungen auf die Anhörungen zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB, sondern auch auf die Anhörungen im Rahmen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gem. § 64 StGB, im Rahmen der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gem. § 66 StGB und anlässlich einer Reststrafenaussetzung zur Bewährung gem. § 454 StPO. Da eine Differenzierung nach den verschiedenen Maßregeln und zur Bewährungsaussetzungsentscheidung nicht sachgerecht erscheint, wird die Möglichkeit des Verurteilten, auf Antrag die Öffentlichkeit der Anhörung herbeizuführen, einheitlich für alle genannten Anhörungen geschaffen.

Bei den Regelungen unter 2. b., 3. a. bb. und 3. b. bb. handelt es sich um redaktionale Folgeänderungen.

Zu Artikel 3

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.