

Prof. Dr. Jürgen Graf
Richter am Bundesgerichtshof

76133 Karlsruhe
Herrenstraße 45a
Telefon: 0721-159-0
www.internet-strafrecht.de

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 15. Februar 2016 in Berlin**

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum

Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches und zur Änderung anderer Vorschriften (BT-Drucks. 18/7244).

I. Reformbedarf und Reformumfang

1. Bestandsaufnahme

Nach der Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs ergibt sich der Reformbedarf für eine Änderung der Unterbringung nach § 63 StGB vor allem aus der kontinuierlich steigenden Zahl der in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachten Personen sowie der zugleich steigenden durchschnittlichen Verweildauer in der Unterbringung (auf ca. 8 Jahre 2012), ohne dass es Belege für einen parallelen Anstieg der Gefährlichkeit der Untergebrachten gebe (BT-Drs. 18/7244 S. 10). Diesem Befund ist grundsätzlich zuzustimmen, auch wenn hierbei festzuhalten ist, dass die durchschnittliche Dauer der Unterbringung Mitte der siebziger Jahre sogar rund zehn und mehr Jahre betragen hat (Schöch in LK StGB, 12. Aufl. 2007, § 63 Rn. 16). Problematisch und mit einer Maßregel der Besserung und Sicherung nur schwer vereinbar, auch wenn letztlich noch verfassungsgemäß (BVerfGE 70, 297 ff.), sind im Ergebnis lebenslang dauernde Unterbringungen, welche etwa 10% ausmachen können (Leygraf, Verschiedene Möglichkeiten, als nicht therapierbar zu gelten, R&P 2002, 3 ff.), weil bei diesen ab einem bestimmten Zeitpunkt der Besserungszweck eher bedeutungslos wird und vollkommen hinter dem Sicherungszweck zurücktritt.

2. Handlungsmöglichkeiten und Handlungsgrenzen

Mögliche Reaktionen auf die vorstehende Bestandsaufnahme müssen sich, soll nicht der Charakter der Maßnahme völlig umgestaltet werden, an Ziel und Zweck der Unterbringung nach § 63 StGB orientieren.

Die Unterbringung von Schuldunfähigen (§ 20 StGB) und vermindert Schuldfähigen (§ 21 StGB) nach § 63 StGB dient der **öffentlichen Sicherheit**. Zweck der Maßregel nach § 63 StGB ist es aber auch, durch **heilende oder bessernde Einwirkung auf den Täter** sowie durch seine Verwahrung die von ihm ausgehende Gefahr weiterer erheblicher rechtswidriger Taten abzuwenden oder zu verringern (BGHSt 33, 285 ff.).

Auch wenn in den meisten Fällen die Zwecke Besserung und Sicherung nach einer individuell zu bestimmenden Anzahl von Jahren zur Deckung zu bringen sind, verbleibt eine größere Anzahl von Untergebrachten, deren Gefährlichkeit auch nach einer mehrjährigen Behandlung fortbesteht. Dies gilt vor allem bei Tätern von Sexualdelikten mit Gewaltanwendung, welche unter einer schweren Persönlichkeitsstörung leiden (Schöch in LK StGB, 12. Aufl. 2007, § 63 Rn. 24). Das erforderliche Korrektiv ist in diesen Fällen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, aus dem sich ergibt, dass auch in solchen Fällen die Freiheit der Person nur beschränkt werden darf, soweit dies im öffentlichen Interesse unerlässlich ist (BVerfG, Kammerbeschluss vom 22.06.2012 – 2 BvR 22/12). Die Schwere des Eingriffs darf nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen (BVerfG aaO; BVerfG, Beschluss vom 9.03.1994 – 2 BvL 43/92 = BVerfGE 90, 145 ff.). Je länger der Freiheitsentzug insgesamt dauert, umso strenger sind die Voraussetzungen für dessen Verhältnismäßigkeit (BVerfG, Kammerbeschluss vom 22.06.2012 – 2 BvR 22/12). Anhand dieser Grundsätze sind Reformbestrebungen und Änderungen der Gesetzesvorschrift auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen, aber auch im Übrigen hinsichtlich der Erreichung der mit der Maßregel verfolgten Zwecke.

II. Vorgesehene Änderungen der Maßregel

1. Einschränkung der Anordnungsvoraussetzungen

a) Nach der derzeit gültigen Gesetzesfassung ist für die Anordnung einer Unterbringung Voraussetzung, dass der Beschuldigte eine **rechtswidrige Tat (Anlasstat)** im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit begangen hat. Dabei musste nach geltender Rechtsprechung die Anlasstat selbst nicht erheblich sein, sodass selbst bloße Bedrohungen, welche die nahe liegende Gefahr ihre Verwirklichung in sich tragen, auch erheblich im Sinne des § 63 StGB sein können (BGH, Urteil vom 12.06.2008 – 4 StR 140/08; vgl. auch Urteil vom 11.09.2008 – 4 StR 284/08; Fischer, StGB, 63. Aufl. 2016, § 63 Rn. 3). Auch wenn es danach in erster Linie für die Frage der Anordnung einer Unterbringung auf die vom Täter künftig zu erwartenden Taten und den Grad der von ihm ausgehenden Gefahr ankommt, hat das teilweise Absehen vom Erfordernis einer „erheblichen“ Anlasstat teilweise Kritik hervorgerufen (vgl. MüKo-StGB/von Gemmeren, 2. Aufl. 2012, § 63 Rn. 15 u. 67 m.weit.Nachw.). Diese ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, weil die Gefährlichkeitsprognose naturgemäß auch auf den bislang begangenen Taten, insbesondere bei sich steigernden Gewaltanwendungen, basiert.

Daher ist die beabsichtigte Einführung des **§ 63 Satz 2 StGB-E uneingeschränkt zu begrüßen**, weil einerseits dadurch eine Unterbringungsanordnung nicht deshalb ausgeschlossen wird, wenn die Anlasstat keine „erhebliche“ war, jedoch klargestellt ist, dass in solchen Fällen nur besondere Umstände (welche näher in der Entscheidung zu begründen sein werden) eine entsprechende Gefährdungsprognose zulassen. Die Begründung des Tatgerichts hierfür ist vom Revisionsgericht insbesondere dahin zu überprüfen, ob der Entscheidung die zutreffenden Maßstäbe zu Grunde gelegt worden sind.

b) Nachdem bislang eine Unterbringungsanordnung auch bei einer geringfügigen Anlasstat nicht ausgeschlossen ist, kommt es entscheidend

auf die **Gefährlichkeitsprognose** an. Nach geltendem Recht ist zu prüfen und für eine Anordnung zu bejahen, dass die zu **erwartenden Taten erheblich** sind. Dabei kann die Erheblichkeit sich bereits aus dem Gewicht des drohenden Straftatbestands ergeben; im Regelfall reicht dies aber nicht aus, sondern es kommt hierbei auf die Ausgestaltung der drohenden Straftat an (BGH, Beschluss vom 24.11.2004 – 1 StR 493/04; Fischer, StGB, 63. Aufl. 2016, § 63 Rn. 16), weil das Gesetz keine Beschränkung auf bestimmte Tatbestände vorgenommen hat (BGH a.a.O.). Außerdem sind nach herrschender Meinung an den Begriff der Erheblichkeit weniger hohe Anforderungen zu stellen als bei einer Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB. Üblicherweise liegt Erheblichkeit bei Straftaten vor, die mindestens in den Bereich der mittleren Kriminalität hineinragen. Dies können allerdings auch bereits Diebstähle oder Betrügereien mittleren Ausmaßes sein (BGH, Urteil vom 11.08.2011 – 4 StR 267/11).

Dementsprechend gab es auch schon Tatrichterentscheidungen mit der Anordnung von Unterbringung gemäß § 63 StGB, welche auf einfachen Körperverletzungen basierten - allerdings mit drohenden erheblicheren Körperverletzungen, Betrugstaten mit unbezahlten Rechnungen von insgesamt 19.000 € (vgl. BGH, Beschluss vom 14.12.2011 – 5 StR 488/11) und exhibitionistische Handlungen ohne ersichtliche Gefahr der künftigen Begehung schwerer wiegender Delikte (vgl. BGH, Beschluss vom 25.02.1999 – 4 StR 690/98); vom Tatrichter abgelehnt, aber dagegen Revision eingelegt, wurde die Unterbringungsanordnung bei einem Täter, dem 29 Ladendiebstähle vorgeworfen wurden mit jeweiligen Verkaufswerten von 70 bis 160 DM (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 7.01.1997 – 5 StR 508/96).

Um solche Sachverhalte genauer konturieren zu können, erscheint die beabsichtigte Ergänzung von § 63 S. 1 StGB sehr hilfreich, wenn es sich bei den künftigen Taten, welche zu erwarten sind, grundsätzlich um solche handelt, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich

geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder aber durch die Tat schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird. Die damit getroffene gesetzgeberische Grundentscheidung, wonach grundsätzlich nicht mehr alle erheblichen Taten, mit denen gerechnet werden muss, in die Gefährdungsprognose einfließen, füllt den vom Tatrichter zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus und gibt in nicht zu beanstandender Weise vor, dass grundsätzlich nur erwartbare Taten zu berücksichtigen sind, durch die die Opfer körperlich oder seelisch **erheblich geschädigt** oder gefährdet werden. Diese Vorgabe entspricht dem von Bundesverfassungsgericht dargelegten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wonach das Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsanspruch des betroffenen Einzelnen und dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit vor zu erwartenden **erheblichen Rechtsgutverletzungen** nach rechtem und vertretbarem Ausgleich verlangt (BVerfG, Beschluss vom 8.10.1985 – 2 BvR 1150/80). Diesen Grundsätzen entspricht auch die beabsichtigte Gesetzesänderung, indem damit nur auf eine **erhebliche** und keine **schwere** Schädigung oder Gefährdung der Opfer abgestellt wird.

Der vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Abwägung entspricht auch die weiterhin vorgesehene Einschränkung, dass bei drohenden Vermögensdelikten grundsätzlich nur noch erwartbare Taten mit schweren wirtschaftlichen Schäden in die Gefährdungsprognose einfließen sollen. Somit lassen sich ohne weiteres auch Brandstiftungsdelikte erfassen, welche im konkreten zwar keine Menschenleben gefährden, sondern auf die Verursachung großer Sachschäden gerichtet sind (bspw. Brandstiftung an landwirtschaftlichen Gebäuden oder Firmengebäuden).

In Sonderfällen ermöglicht die neu vorgesehene Regelung § 63 Satz 2 StGB-E eine an dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Entscheidung über die Unterbringungsanordnung auch bei nicht erheblichen Anlasstaten

2. Anrechnung verfahrensfremder Strafen (§ 67 Abs. 6 StGB-E)

Die beabsichtigte Einführung der Anrechnung des erfolgten Maßregelvollzugs auch auf verfahrensfremde Strafen, sofern deren Vollzug nach erfolgter Maßregelunterbringung eine unbillige Härte darstellen würde, entspricht der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. März 2012 (2 BvR 2258/09) und ermöglicht dem entscheidenden Gericht insofern eine sachgerechte Lösung, sofern die Gefahr besteht, dass ansonsten die mit der Maßregel erreichten Besserungszwecke und Therapieerfolge verloren gehen könnten. Die Entscheidung hierüber der zuständigen Strafvollstreckungskammer zu übertragen ist sachgerecht.

Ebenfalls ist der Ausschlussgrund einer Anrechnung, sofern die Tat, für welche die verfahrensfremde Strafe ausgesprochen wurde, erst nach Anordnung der Maßregel begangen wurde, sehr zu begrüßen; ansonsten bestünde die konkrete Gefahr, dass im Maßregelvollzug von Untergebrachten Straftaten begangen werden in der Hoffnung, dafür verwirkte Strafen anschließend angerechnet zu erhalten.

III. Dauer der Unterbringung, Überprüfungsverpflichtungen

Erhebliche Kritik an der bisherigen Praxis der Unterbringung gemäß § 63 StGB richtet sich gegen die festgestellte Zunahme der Unterbringungsdauer, wie dies auch in der Begründung zum Gesetzentwurf ausgeführt ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach entschieden, dass es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet, die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB nur so lange zu vollstrecken, wie der Zweck der Maßregel dies unabweisbar erfordert und zu seiner Erreichung den Untergebrachten weniger belastende Maßnahmen nicht genügen. Je länger die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andauert, um so strenger werden Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzuges sein (BVerfG, Urteil vom 8.10.1985 – 2 BvR 1150/80; zuletzt im Fall „Mollath“ BVerfG, Kammerbeschluss vom 26.08.2013 – 2 BvR 371/12).

Dem könnte man mit einer starren Obergrenze für die Dauer der Unterbringung entgegenwirken, was aber abzulehnen ist, weil es Falllagen geben kann und gibt, in denen auch nach langjähriger Unterbringung die Gefährdungsprognose für den Untergebrachten eine Entlassung nicht zulässt (vgl. hierzu Leygraf a.a.O.).

Die vom vorliegenden Reformentwurf festgelegten zeitlichen Schwellen von sechs und zehn Jahren Unterbringungsdauer (§ 67d Abs. 3 u. 6 StGB-E), nach Erreichen derer die Unterbringung nur noch bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen fortgesetzt werden darf, setzt die vom Bundesverfassungsgericht geforderte verstärkte Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes um. Dem entspricht auch die in § 67 d Abs. 6 S. 2 StGB-E aufgenommene Aussage des Gesetzgebers, dass bei einer Unterbringungsdauer von sechs Jahren deren Fortdauer in der Regel nicht mehr verhältnismäßig ist.

Die weiterhin vorgesehene Verpflichtung, nach einer Unterbringungsdauer von sechs Jahren, und danach jeweils alle zwei Jahre, ein ärztliches Gutachten eines Sachverständigen einzuholen, welcher jeweils nicht das

letzte Gutachten einer vorangegangenen Überprüfung erstellt haben soll (§ 463 Abs. 4 StPO-E) wird dazu beitragen, dass nur noch in nachweisbar begründeten Fällen längere Unterbringungen angeordnet bleiben.

Zusammenfassung

Die Regelungen zur beabsichtigten Änderung und Ergänzung der Bestimmungen über die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB erscheinen insgesamt abgewogen, zielführend und entsprechen den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Karlsruhe, 12. Februar 2016

Prof. Dr. Jürgen Graf