Diese frequenten Gesetzesänderungen tragen einerseits den aktualisierten Verhältnismäßigkeitsanforderungen, andererseits den weiterhin hohen Sicherheitsansprüchen Rechnung. Dabei sind die Raten schwerster Gewalt und Sexualstraftaten seit Jahrzehnten rückläufig und haben ein stabil niedriges Niveau erreicht. Auch die Rückfallraten mit schweren Delikten nach einer Behandlung im psychiatrischen Krankenhaus sind deutlich niedriger als 10 %. Umso mehr stellt sich die Frage, ob durch die kontinuierlichen Gesetzesänderungen und die dramatisch angestiegene Zahl der Prognosebegutachtungen die Sicherheit der Allgemeinheit und der Schutz potenzieller Opfer weiter verbessert werden können. Seit Beginn der Gesetzesnovellierungen haben sich Spezialisten verschiedener Fachrichtungen gegen eine Reihe der Gesetzesvorhaben gewandt, weil

- sie nicht nur gegen Sexualstraftäter und besonders gefährliche Rechtsbrecher gerichtet sind, sondern alle forensisch-psychiatrischen Patienten undifferenziert treffen und ihnen die härtesten Bürden auferlegen (Nedopil 1998b [1198]; Schöch 1998c [1530]; Schüler-Springorum 1998a [1562]),
- die erhoffte und eingeforderte Gewissheit mit humanwissenschaftlichen, empirischen Methoden nicht zu leisten ist (Luthe et al. 1998 [1013]; Nedopil 1998b [1197]; Schöch 1998d [1531]),
- sie eine realistische Einschätzung therapeutischer Möglichkeiten und Fähigkeiten vermissen lassen (Habermeyer et al. 2012 [614]) und
- die Intensivierung externer Begutachtungen zu Lasten der Behandlung geht, dadurch
  - dass die Auseinandersetzung mit Gutachten therapeutische Ressourcen bindet, indem die Gutachten mit den Patienten vor- und nachgearbeitet werden müssen
  - dass sie Patienten auf die Gutachten fokussieren lässt, und sie mehr Energie auf ein günstiges Abschneiden beim Gutachten als auf die Änderung ihrer Delinquenz bedingenden Persönlichkeitsanteile verwenden (Müller 2016 [1149]).

Aus verschiedenen Gründen wurde nicht nur in Deutschland vor einer *Medikalisierung des Strafrechts* und einer Ausweitung von Krankheitsbegriff und Therapieerwartungen gewarnt (Appelbaum 1997 [34]; Nedopil 2000b [1207]; Pochard et al. 1998 [1314]; Müller et al. 2011 [1154]; Leygraf, Stellungnahme bei der Anhörung des Rechtsausschusses November 2010).

Eine *Psychiatrisierung von Kriminellen* kann aber auch der Justiz nicht recht sein: Wer erwartet, durch medizinische Behandlung einen bestimmten Zustand zu heilen, impliziert, dass der zu Behandelnde für seinen Zustand nicht die Verantwortung übernehmen muss, weil ein Kranker für sein Leiden auch nicht verantwortlich gemacht wird. Die Hoffnung auf eine Neuregelung der Maßregeln mit einem durchgreifenden Konzept, wie sie nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011 gefordert wurde und die eine transparente Lösung für die Betroffenen und ihre Anwälte, aber auch für die Praktiker im Gericht und Straf- bzw. Maßregelvollzug vorsieht, wurden mit der Reform des § 63 StGB nicht erfüllt.

Insofern werden sich trotz aller Kritik Haftanstalten, Maßregelvollzugseinrichtungen und Gutachter auf den Umgang mit den ständigen Gesetzesänderungen einstellen und praktikable Lösungen für die neu auftauchenden Probleme finden müssen. Forensische Psychiater sollten sich jedoch von den überhöhten Anforderungen an prognostische Sicherheiten, die in den Gesetzen enthalten sind, nicht beirren lassen, sondern weiterhin ihr empirisches Wissen so darstellen, dass es für das Gericht durchschaubar wird und Schlussfolgerungen nachvollzogen werden können. Die Wertung empirischer Wahrscheinlichkeiten für die normative und kategoriale Entscheidung (Müller u. Nedopil 2014 [1153]) obliegt ebenso wie die Verantwortung für Einweisungs- und Entlassungsentscheidungen dem Gericht (Nedopil 2005b [1214]; Schöch 1998b [1529]).

Eine gewisse Systematik in der Vielfältigkeit der Prognosebegutachtungen lässt sich erreichen, wenn man die Prognosen im *Erkenntnisverfahren*, d. h. bis zum Urteil in der Hauptverhandlung, von jenen, die *während der Unterbringung* erforderlich sind, trennt und von beiden wiederum jene abgrenzt, die zur Entlassung und ggf. nach einer Entlassung gefordert werden.

4.2.1 Prognosen im Erkenntnisverfahren

Im Rahmen der Hauptverhandlung, welche zur Verurteilung eines Angeklagten führen kann, sind sachverständige Äußerungen zur Rückfallprognose erforderlich, wenn eine Anordnung zu einer freiheitsentziehenden Maßregel erwogen wird. Die prognostischen Formulierungen sind in den §§ 63, 64, 66 und 66a StGB enthalten. In den meisten Fäl-

aus: Müller u. Nedopil – Forensische Psychiatrie (ISBN 9783131034557) © 2017 Thieme Verlag KG

len werden Sachverständige in der Hauptverhandlung somit nicht nur nach den Voraussetzungen von aufgehobener oder verminderter Schuldfähigkeit, sondern auch nach der Rückfallprognose und der Behandlungsprognose gefragt. Die Antworten auf diese Fragen haben weitreichende Konsequenzen und bestimmen sowohl den Unterbringungsort wie auch die Dauer des Freiheitsentzugs. Dies ist schematisch in ▶ Abb. 4.1 dargestellt.

Die verschiedenen Paragraphen enthalten unterschiedliche Fragen an den Sachverständigen, die hier in Anlehnung an Wolf u. Nedopil (2005 [1922]) nach der Darstellung der einzelnen Maßregeln aufgeführt werden. Mit den Fragen wird versucht, die Systematik der Denklogik darzustellen, mit der an die jeweiligen prognostischen Fragestellungen herangegangen werden kann. Nur wenn die Fragen mit „Ja“ beantwortet werden, stellt sich die darauf folgende Frage. Wird eine Frage mit „Nein“ beantwortet, kann der Sachverständige den diesbezüglichen Denkprozess beenden. Dabei müssen sich Sachverständige und Gerichte bewusst bleiben, dass „Ja“ und „Nein“ Wahrscheinlichkeitsaussagen enthalten und es eine wertende Entscheidung ist, ab welchem Wahrscheinlichkeitsgrad die Frage bejaht wird.

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB)

Wenn die Schuldfähigkeit aufgrund einer Erkrankung oder Störung aufgehoben oder erheblich vermindert war, hat das Gericht zu prüfen, ob von dem Beschuldigten aufgrund seiner Störung weitere erhebliche Delikte zu erwarten sind.

Das Gericht muss eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus anordnen, wenn

1. die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 20 oder 21 StGB positiv vorliegen,
2. die Störung, die zur Annahme der §§ 20/21 StGB führt, nicht nur vorübergehend besteht (Detter 1999 [285]) und
3. es davon ausgeht, dass die bisherigen und die für die Zukunft befürchteten Straftaten
   a) in einem engen Zusammenhang mit der Störung stehen (Symptomcharakter des Delikts; NStZ 1991, S. 528 f.); nicht erforderlich ist jedoch, dass Anlasstat und zu erwartende Taten vergleichbar sein müssen (BGH, R&P 1999, S. 91 ff.), und
   b) erheblich sind (worunter u. a. Straftaten gegen Leib und Leben, Straftaten, welche das Opfer psychisch stark schädigen, aber auch schwerwiegende Vermögensdelikte zu verstehen sind).

Das *Ziel der psychiatrischen Maßregeln* wird mit den Begriffen *Besserung* und *Sicherung* umrissen.

Die Sicherung der Allgemeinheit muss sowohl durch bauliche Maßnahmen der Unterbringungseinrichtung (z. B. geschlossene und gesicherte Abteilungen) als auch durch therapeutische Bemühungen erfolgen. Sicherung sollte somit vor allem auch bedeuten, dass die zum Risiko gewordene psychiatrische Störung so behandelt werden kann, dass eine künftige Gefährdung der Allgemeinheit vermieden wird. Aber auch dann, wenn therapeutische Bemühungen erfolglos bleiben, behält der Maßregelvollzug die Aufgabe der Sicherung. Von Patienten werden auf diese Weise Opfer unter anderem deshalb gefordert, weil sie möglicherweise auch dann hospitalisiert bleiben, wenn ihnen kaum therapeutische Chancen eingeräumt werden oder sie auf eine indizierte medikamentöse Behandlung verzichten wollen. Opfer werden auch dem Personal abverlangt, dem auch dann Sicherungsaufgaben zugemutet werden, wenn diese nicht mehr an therapeutisches Handeln gebunden sind. Wegen dieses Nachteils für die Betroffenen unterliegt der Maßregelvollzug dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, auf den das Bundesverfassungsgericht 1985 (NStZ 1986, S. 185) zum wiederholten Mal und zuletzt 2016 hingewiesen hat (2 BvR 151/15). Dieser Grundsatz wurde 2016 mit der Novellierung des § 63 StGB aufgegriffen und verdeutlicht.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bedeutet, dass die Risikoabwägung umso sorgfältiger erfolgen muss, je länger die Unterbringung dauert. Er schließt ein, dass nur der geringstmögliche Eingriff in die Rechte des Patienten erfolgen sollte, um dadurch die Sicherung der Allgemeinheit zu gewährleisten. Im Einzelfall muss dann geprüft werden, ob z. B. die Auflage einer ambulanten Behandlung, ein Berufsverbot, der Entzug des Führerscheins oder auch die Einrichtung einer zivilrechtlichen Betreuung (BGH, R&P 1997, S. 183) ausreicht, um das Gefährdungsrisiko durch den Patienten wirksam zu vermindern. Die Anordnung einer Unterbringung im psychiatrischen Maßregelvollzug erfordert – ebenso wie jede andere Unterbringung in einer Maßregel – immer die Anhörung eines Sachverständigen im Strafverfahren, der zum Zusam-

aus: Müller u. Nedopil – Forensische Psychiatrie (ISBN 9783131034557) © 2017 Thieme Verlag KG

menhang der zu erwartenden Delinquenz mit der psychiatrischen Störung, zur Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls in Delinquenz und ggf. zur Behandelbarkeit der Störung Stellung nehmen muss (§ 246a StPO).

Die *Gutachtensfragen bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus* (§ 63StGB) lauten:

Gutachtensfragen

1. Liegen bei dem Angeklagten die Voraussetzungen der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) positiv vor? (Nur) Wenn diese Frage mit „ja" beantwortet wird, folgt die nächste Frage.
2. Sind von dem Angeklagten infolge der zur Annahme der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit führenden Störung weitere Straftaten zu erwarten? (Nur) Wenn diese Frage mit „ja" beantwortet wird, folgt die nächste Frage.
3. Welcher Art werden diese Straftaten sein? Der Gutachter hat nicht zu beurteilen, ob die Straftaten erheblich sind, dies ist eine wertende Aufgabe für das Gericht. Um eine Einordnung auf empirischer Basis zu ermöglichen, könnte der Deliktkatalog, ähnlich wie er der Polizeilichen Kriminalstatistik zugrunde liegt, die Art der Straftaten beschreiben (▶ Tab. 4.1).

Werden die Fragen 1 und 2 mit „ja" beantwortet und erachtet das Gericht die erwarteten Straftaten für erheblich, liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 63 StGB vor.

Tab. 4.1 Deliktgruppen in Anlehnung an die polizeiliche Kriminalstatistik 2016 (Quelle: www.bka.de)

Deliktgruppen
• Mord und Totschlag
• Verbrechen gegen die sexuelle Selbstbestimmung
• Vergewaltigung und sexuelle Nötigung
• andere sexuelle „Hands-on"-Delikte
• sexuelle „Hands-off"-Delikte
• Körperverletzungen
• Raub, räuberische Erpressung, Einbruchdiebstahl
• Entführung und Menschenhandel
• Betäubungsmittel-Delikte
• Diebstahl

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)

Die Anordnung einer Entwöhnungsbehandlung (§ 64 StGB) ist nicht von der aufgehobenen oder verminderten Schuldfähigkeit (§§ 20 und 21 StGB) des Täters abhängig und ist auf 2 Jahre begrenzt. Diese kann aber verlängert werden, wenn und soweit eine Freiheitsstrafe auf die Maßregel angerechnet werden kann, d. h. bis zwei Drittel der Freiheitsstrafe verbüßt sind (67d, Abs. 1). Sie erfolgt, wenn die Tat auf einen Hang zum Konsum berauschender Substanzen zurückgeht und erwartet werden kann, dass eine Entwöhnungsbehandlung den „Hang" lindert und damit auch die Rückfallgefahr in die Delinquenz vermindert. Die Unterbringung in der Maßregel wird auf die Freiheitsstrafe angerechnet, d. h. ihre Dauer muss bis auf ein letztes Drittel nicht in einer JVA verbüßt werden.

Die Formulierung des Gesetzes wurde im Juli 2007 dahingehend geändert, dass daraus eine Sollvorschrift wurde und dass eine Unterbringung nach § 64 StGB nur angeordnet werden kann, wenn hinreichend konkrete *Aussichten auf Erfolg* der Behandlung bestehen. Auch der Vollzug muss nach dem Urteil des BVerfG vom 16. 03. 1994 an die Voraussetzung geknüpft sein, dass eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Süchtigen zu heilen oder doch über eine gewisse Zeitspanne vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewahren. Deswegen darf die Unterbringung nicht weiter vollzogen werden, wenn entgegen einer anfänglich positiven Prognose keine hinreichende Aussicht mehr auf einen Behandlungserfolg besteht. Tatsächlich ist es, mit großen regionalen Unterschieden, seit Einführung des Gesetzes zu einer massiven Zunahme an Einweisungen und Unterbringungen in die Maßregel nach § 64 StGB gekommen, aber auch dazu, dass im bundesweiten Durchschnitt jede 2. Entzugsbehandlung abgebrochen wird.

Straftaten von Suchtmittelabhängigen werden häufig nicht im Zustand der aufgehobenen, sondern eher im Zustand erheblich verminderter oder auch voller Schuldfähigkeit begangen. Dementsprechend wird häufig neben der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt parallel eine Freiheitsstrafe verhängt. Wenngleich die Maßregel vor der Strafe vollzogen wird (§ 67. Abs 1 StGB), so bestimmt das Gericht jedoch, dass, bei gleichzeitiger Anordnung einer Freiheitsstrafe von über 3 Jahren, der Teil der Strafe vor der Maßregel vollzogen wird, der nach der anschließenden Un-

aus: Müller u. Nedopil – Forensische Psychiatrie (ISBN 9783131034557) © 2017 Thieme Verlag KG

terbringung eine Bewährungsaussetzung nach Halbstrafe (§ 67 Abs. 2.2 StGB) möglich ist (Pfister 2009 [1304]). Der Vorwegvollzug der Strafe und die Entlassung unmittelbar aus der Entziehungsanstalt sollen die Resozialisierung fördern, da die Bemühungen der Klinik einen sozialen Empfangsraum, eine stabile Wohn-, Arbeits-, und Lebenssituation zu erarbeiten und zu erproben, unterstützt werden. Soll die Reihenfolge geändert werden, muss vom Gutachter und vom Gericht klar dargelegt werden, dass durch die Umkehrung die Resozialisierungschancen wesentlich verbessert werden. Auch die Tatsache, dass die Entlassung in die Freiheit unmittelbar aus der Maßregel erfolgen sollte, weil andernfalls der Therapieerfolg gefährdet wäre, rechtfertigt eine Umkehrung der Vollstreckungsreihenfolge (BGH 1999, NStZ 1999, S. 613 f.).

Unter einem Hang im § 64 StGB versteht die Rechtsprechung eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene intensive Neigung, immer wieder Rauschmittel *im Übermaß* zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss.

„Im Übermaß" bedeutet, dass der Täter berauschende Mittel in einem solchen Umfang zu sich nimmt, dass seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt werden (BGHSt 3, 339).

Weitere Persönlichkeitsauffälligkeiten, die zur Begehung von Straftaten beitragen, stehen der Annahme eines Zusammenhangs zwischen Hang und der Gefahr der Begehung „erheblich rechtswidriger Taten" nicht entgegen (NStZ 2004, S. 681).

Die *Gutachtensfragen bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt* (§ 64 StGB und Entscheidung des BVerfG vom 16.02.1994; BVerfGE 91, 1 ff.) lauten:

Gutachtensfragen

1. Besteht bei dem Angeklagten eine Substanzabhängigkeit oder ein chronischer Substanzmissbrauch (Hang i. S. von § 64 StGB)? (Nur) Wenn diese Frage mit „ja" beantwortet wird, folgt die nächste Frage.
2. Besteht die Gefahr, dass er aufgrund seiner Substanzabhängigkeit weitere Straftaten begehen wird? (Nur) Wenn diese Frage mit „ja" beantwortet wird, folgt die nächste Frage.
3. Wenn ja, welcher Art? (s. hierzu Kap. Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) und ▶ Tab. 4.1)
4. Besteht eine hinreichend konkrete Aussicht, den Angeklagten durch eine Entwöhnungsbehandlung für eine bestimmte Zeit vom Rückfall in den Substanzkonsum und in die befürchtete drogenbedingte Delinquenz zu bewahren?
5. Ist eine Behandlung in einem Zeitraum von 2 Jahren erfolgsversprechend?

Werden die Fragen 1, 2 und 4, 5 mit „ja" beantwortet und erachtet das Gericht die erwarteten Straftaten für erheblich, liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 64 StGB vor.

Einstweilige Unterbringung (§ 126a StPO)

Wird während des Ermittlungsverfahrens festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt nach den §§ 63 oder 64 StGB vorliegen, so kann der Haftrichter aufgrund eines psychiatrischen Gutachtens eine einstweilige Unterbringung nach § 126a StPO anordnen. Sie dauert bis zur Rechtskraft des Urteils oder bis die Voraussetzungen für die Unterbringung entfallen.

Die Unterbringung nach § 126a StPO soll eine möglichst frühzeitige Behandlung des psychisch kranken Rechtsbrechers ermöglichen.

Ein Sachverständiger, der bei der *Schuldfähigkeitsbegutachtung* die entsprechenden Voraussetzungen feststellt, sollte dies dem Auftraggeber mitteilen, damit die entsprechenden Schritte eingeleitet werden können.

Eine Unterbringung nach § 126a StPO ersetzt die Untersuchungshaft und unterliegt in vielen Aspek-

aus: Müller u. Nedopil – Forensische Psychiatrie (ISBN 9783131034557) © 2017 Thieme Verlag KG

ten den gleichen rechtlichen Vorschriften. Therapeutische Bemühungen können nur insoweit erfolgen, als dadurch die Sicherung (eine der Grundlagen für die Untersuchungshaft) nicht tangiert wird. Lockerungen sind demnach bei dieser Klientel besonders sorgfältig abzuwägen und mit dem Auftraggeber abzusprechen. Auch dürfen in dieser Zeit die polizeilichen Ermittlungstätigkeiten nicht beeinträchtigt werden, was u. U. zu sehr restriktiven Besuchs- und Kontaktregelungen führen kann. Gleichzeitig ist bis zur Hauptverhandlung eine Unschuldsvermutung zu berücksichtigen. Eine rechtliche Grundlage für eine medikamentöse Behandlung gegen den Willen des Untergebrachten gibt es nicht. Der Behandlungsauftrag für die Einrichtung besteht somit lediglich darin, dem Untergebrachten die Möglichkeit einer Therapie anzubieten (Volckart u. Grünebaum 2009 [1826]).

Eine besondere Schwierigkeit besteht auch in Bezug auf die Verschwiegenheitspflicht des therapeutischen Personals. Es ist nicht schlüssig geklärt, welche Bereiche von der ärztlichen Schweigepflicht ausgenommen sind und dem Gericht offenbart werden dürfen oder gar offenbart werden müssen. Der Bundesgerichtshof hat 2001 eine *Schweigepflicht* bei nach § 126a StPO untergebrachten Patienten verneint (§ 1 StR 485/01). Der Behandler hat keine Möglichkeit, die gewonnenen Erkenntnisse, Beobachtungen und Befunde zu verschweigen. Dies nimmt dem psychisch Kranken wesentliche Rechte. Unklar ist noch, inwiefern sich dies auch auf zur Behandlung beigezogene frühere Akten beziehen kann. Es empfiehlt sich auf jeden Fall, die Untergebrachten darüber aufzuklären, dass im Rahmen der Behandlung und Diagnostik, selbst im Rahmen von persönlichen Kontakten und in Bezug auf persönliche Daten und auch bei der Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht für die Einholung früherer Krankenunterlagen die Verschwiegenheit nicht garantiert werden kann.

Ein weiterer Nachteil der einstweiligen Unterbringung liegt auch darin, dass das Beschleunigungsgebot nicht so streng gehandhabt wird wie bei der Untersuchungshaft. Die Unterbringung nach § 126a StPO dauert deshalb durchschnittlich länger als die Untersuchungshaft in vergleichbaren Fällen.

Die *Gutachtensfrage bei der einstweiligen Unterbringung* (§ 126a StPO) lautet:

Gutachtensfrage

Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 63 oder 64 StGB in Verbindung mit den §§ 20 oder 21 StGB nach vorläufigem Befund und Kenntnisstand vor?

Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB)

Die Sicherungsverwahrung ist eine weitere präventive Maßnahme, die nicht von der Schuld des Täters abhängt und zusätzlich zu einer schuldbedingten Strafe, d. h. auch zusätzlich zu einer anderen Maßregel angeordnet werden kann. Sie wurde erst 1933 mit der Strafrechtsreform eingeführt und im Dritten Reich missbraucht, ihr Ursprung reicht jedoch wesentlich länger zurück. Der Marburger Strafrechtslehrer Franz von Liszt war der Auffassung, dass man Straftäter in Gelegenheitstäter und Gewohnheitstäter aufteilen könne. Die Gewohnheitstäter seien wiederum in verbesserliche Täter, die der Resozialisierung zugeführt werden sollten, und unverbesserliche Delinquenten einzuteilen. Vor Letzteren müsse die Gesellschaft geschützt werden. Zum Zweck dieses Schutzes wurde die Sicherungsverwahrung vorgeschlagen.

Seit der Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung 2011 müssen Täter zur Sicherungsverwahrung verurteilt werden, wenn sie

- wegen bestimmter im Gesetz genannter Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 2 Jahren verurteilt werden und zuvor schon 2-mal wegen einer Straftat aus diesem Katalog zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt waren und deswegen schon mindestens 2 Jahre in einer Haftanstalt oder im Maßregelvollzug verbüßt haben und
- wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, dass er infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten neigt, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich geschädigt werden und er deshalb zum Zeitpunkt der Verurteilung für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Ein Täter kann auch ohne Vorstrafen zur Sicherungsverwahrung verurteilt werden, wenn er wegen 3 Taten aus dem Katalog zu Freiheitsstrafen von jeweils mindestens 1 Jahr pro Tat und insgesamt zu mindestens 3 Jahren verurteilt wird und obige Gesamtwürdigung besteht (Abs. 2). Bei

aus: Müller u. Nedopil – Forensische Psychiatrie (ISBN 9783131034557) © 2017 Thieme Verlag KG

einer Reihe anderer Delikte, die in Abs. 3 aufgeführt sind, kann ein Angeklagter zur Sicherungsverwahrung verurteilt werden, wenn er wegen vergleichbarer Taten zuvor schon eine Freiheitsstrafe von mindestens 3 Jahren verbüßt hat. Dadurch soll der bislang nicht entdeckte Serientäter erfasst werden (Pfister 2007 [1302]). Kinzig (2010 [826]) hat herausgestellt, dass die Kriterien für die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Lauf der gesetzgeberischen Initiativen immer weiter reduziert und damit die Anordnungsmöglichkeiten zunehmend ausgeweitet wurden.

Bei schuldunfähigen Tätern wird die Sicherungsverwahrung kaum, bei vermindert Schuldfähigen gelegentlich angewandt.

Wird neben der Sicherungsverwahrung auch eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) angeordnet, so ist bei der Verurteilung die Reihenfolge der Vollstreckung festzulegen (BGH, R&P 1995, S. 151 f.). Der BGH hat jedoch festgehalten, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen für beide Maßregeln der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus der Vorzug zu geben ist, wenn der Hang in einer psychischen Störung liegt, die wiederum Voraussetzung für die Annahme der verminderten Schuldfähigkeit ist.

Die Dauer der Sicherungsverwahrung ist seit 1998 nicht befristet. In den ersten 10 Jahren ist zu prüfen, ob vom Verurteilten keine Gefahr erheblicher Straftaten mehr ausgeht, dann kehrt sich das Regel-Ausnahme-Verhältnis um und es ist zu prüfen, ob vom Verurteilten (positiv) erhebliche Straftaten drohen. Nur wenn dies der Fall ist, wird die Maßregel nicht für erledigt erklärt (§ 67d Abs. 3 StGB). Diese Regelung gilt auch für Strafgefangene oder Sicherungsverwahrte, die vor der Gesetzesnovellierung verurteilt wurden, das sind die sogenannten „Altfälle“, bei denen die Fortdauer der Unterbringung zusätzlich an einer „psychischen Störung“ im Sinne des ThUG gebunden ist (s. Kap. 4.2.3 *Fortdauer der Unterbringung*). Wird die Sicherungsverwahrung eines Angeklagten von der Staatsanwaltschaft beantragt, so ist nach § 246a StPO ein Sachverständiger „über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten“ zu vernehmen. Der Sachverständige hat sich insbesondere zur Frage des Hanges und zur Frage der Kriminalprognose zu äußern.

Unter einem *„Hang“* wird, unter dem Blickwinkel des § 66 StGB, eine charakterlichen Veranlagung oder eine durch Übung oder Gewohnheit entstandenen Neigung zur Begehung von Straftaten verstanden. Zu den sog. Hangtätern werden in den Strafrechtskommentaren die Berufsverbrecher, die durch Willensschwäche, Spielleidenschaft, Altersrückbildung und chronische Trunkenheit immer wieder straffällig werden, gerechnet. Zu den Hangtätern gehören auch jene, bei denen die Hartnäckigkeit einer kriminellen Lebensführung erkennbar ist, nicht jedoch Täter, die im Rahmen eines Konflikts oder aus Not oder im Affekt handeln, auch nicht jene, die Gelegenheits- oder Augenblickstaten verüben. Die Rechtsprechung ist jedoch sehr uneinheitlich und will auch Konflikt-, Affekt- und andere Augenblickstäter (BGH, NJW 1994, S. 280 f.) nicht grundsätzlich von den Hangtätern ausschließen (Kinzig 1998 [825]). Nicht geklärt erscheint die Frage, ob unbedingt aktives delinquentes Handeln, wie z. B. beim sexuell motivierten Täter, beim Hochstapler oder bei der libidinös besetzten Aggressivität, erforderlich ist, um einen Menschen als Hangtäter zu bezeichnen oder ob beispielsweise die leichte Verführbarkeit eines willensschwachen Menschen, der wiederholt straffällig wird, ausreicht, um die Voraussetzungen des § 66 StGB zu erfüllen. Die Strafrechtskommentare sprechen davon, dass die Rückfallgeschwindigkeit berücksichtigt werden soll, ebenso die Frage, ob Rückfälle trotz günstiger Arbeits- und Verdienstmöglichkeiten begangen wurden.

Zu Recht hat Leygraf (2007 [975]) darauf hingewiesen, dass mit der Möglichkeit in § 66 Abs. 2 StGB Sicherungsverwahrung auch für Ersttäter zu verhängen, die Beurteilungsparameter sich von der kriminellen Vorgeschichte auf die Persönlichkeitsmerkmale verschieben. Deshalb reicht ausforensisch-psychiatrischer Sicht eine vor allem an der bisherigen Delinquenz orientierte ungünstige Rückfallprognose allein noch nicht aus, um einen Hangtäter zu charakterisieren. Zwar ist die Zahl der Vorstrafen tatsächlich der am häufigsten zitierte Prädiktor künftiger Delinquenz. Nichtsdestoweniger spielt eine Reihe von anderen Faktoren bei der Kriminalprognose ebenfalls eine Rolle (s. Kap. 15). Schließlich wird man jedoch aus humanwissenschaftlicher Sicht gewisse Kriterien fordern müssen, die über eine empirisch begründete Rückfallprognose hinausgehen, um das Vorliegen eines Hanges anzunehmen. Die Analogie der Begriffe in § 64 StGB und § 66 StGB und die Ähnlichkeit mit gebräuchlichen Definitionen, wie sie sowohl bei den stoffgebundenen Süchten, bei den nicht stoffgebundenen Süchten und auch bei der sexuellen Perversion als Kriterien der Fehlentwicklung ver-

aus: Müller u. Nedopil – Forensische Psychiatrie (ISBN 9783131034557) © 2017 Thieme Verlag KG

wendet werden, lässt eine dynamisch progrediente Entwicklung der Delinquenz als wesentlichen Faktor des „Hanges zu erheblichen rechtswidrigen Taten“ erkennen.

Habermeyer u. Saß (2004 [611]) haben versucht, die Kriterien zusammenzustellen, die es dem Gutachter und dem Gericht ermöglichen sollen, die Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung einigermaßen zuverlässig einzuschätzen. Sie haben den Hangtäter als Person mit ungünstiger Kriminalprognose und einer stabilen und persönlichkeitsgebundenen Bereitschaft zur Begehung von Straftaten beschrieben, der durch die in ▶ Tab. 4.2 gekennzeichneten Merkmale charakterisiert sein soll.

Demgegenüber weist Kröber (2004 [891]) darauf hin, dass der Begriff des Hanges im § 66 StGB keiner psychopathologischen Begriffsbildung entspricht und in der psychiatrischen Nomenklatur auch keine Entsprechung findet, sondern durch kriminologische Variablen, wie Alter bei Delinquenzbeginn, Zahl der Vorstrafen, Rückfallgeschwindigkeit und Art der Vortaten, ungleich aussagekräftiger beurteilt werden könne als durch psychologische Parameter. Auch in der juristischen Literatur wird er nicht so definiert, dass er mit psychiatrischem Erfahrungswissen ausgefüllt werden kann. Letztlich hat die Rechtsprechung die Sachverständigen auch entlastet, indem sie deutlich gemacht hat, dass der Hang im § 66 StGB ein Rechtsbegriff ist, der von den Gerichten aufgrund normativer Vorgaben zu begründen ist: *„Der Hang zu Straftaten ist kein naturwissenschaftliches Kriterium, sondern ein normatives Merkmal“* (Fischer 2008 [435]). Gutachter brauchen also den Hang nicht zu definieren oder zu begründen. Puhlmann u. Habermeyer (2010 [1339]) haben in einer Gutachtenanalyse die mangelnde Auseinandersetzung mit der Persönlichkeit des Täters sowohl von Gerichten wie von Gutachtern festgestellt. Beide heben sehr selektiv auf die delinquente Vorgeschichte des Betroffenen ab. Geht man, wie manche juristische Autoren, davon aus, dass es sich lediglich um eine Umschreibung der ungünstigen Rückfallprognose handelt (Schüler-Springorum 1998a [1562]), so bleibt doch das Problem der Prognose, welche für unbekannte Situationen und unbegrenzte Zeiträume nicht aufgrund empirischen Wissens abgegeben werden kann und somit einer normativen Festlegung bedarf. Nach Ansicht der Autoren ist es dem Erfahrungswissenschaftler nur möglich, die Kriterien aufzuzählen, aufgrund derer der Begutachtete in eine Gruppe eingeordnet werden kann, deren Rückfallrate bekannt ist (Nedopil 2005b [1214]; ähnlich auch Kröber 2004 [891]).

Tab. 4.2 Kriterien, die nach Habermeyer u. Saß (2004 [611]) für einen Hangtäter im Sinne von § 66 StGB sprechen sollen.

Kriterien für einen Hangtäter
• zustimmende ich-syntone Haltung zur Delinquenz
• Schuldzuweisung an Opfer, Außenstehende, Umwelteinflüsse
• fehlende psychosoziale Auslösefaktoren bzw. begünstigende Konflikte
• Phasen der Delinquenz überwiegen gegenüber unauffälligen Lebensphasen
• progrediente Rückfallneigung, Missachtung von Auflagen
• aktive Gestaltung der Tatumstände bzw. der Tat
• Spezialisierung auf einen bestimmten Delinquenztyp
• Integration in eine kriminelle Subkultur
• „Psychopathy“ nach Hare
• Reizhunger, sozial unverbundene, augenblicksgebundene Lebensführung
• antisoziale Denkstile, die eine situative Verführbarkeit bedingen oder kriminelle Verhaltensstile legitim erscheinen lassen

Mit der Reform der Sicherungsverwahrung 2013 wurde der Stellenwert der Behandlung hervorgehoben. Dies greift den früheren Behandlungsgedanken auf. Zu Beginn der 1970er Jahre hoffte man, die Sicherungsverwahrung durch die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt ersetzen zu können, um dort durch therapeutische Maßnahmen die Gefährlichkeit zu reduzieren. Diese Hoffnungen mussten aber im Jahre 1984 mit der Abschaffung des § 65 StGB, der die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt regelte, aufgegeben werden. Erneut wurden mit der Gesetzesnovellierung vom 26.01.1998 *sozialtherapeutische Abteilungen für Sexualstraftäter* in Haftanstalten eingerichtet, jetzt aber nicht als Maßregelinstitution, sondern als Therapieeinrichtungen der Haftanstalten. Seither wurden über 1600 Plätze in 45 Abteilungen geschaffen. Die Therapie bleibt aber weitgehend auf Sexualstraftäter beschränkt. Andere Tätergruppen, z. B. Aggressionstäter, bleiben häufig von einer Therapie ausgenommen. § 66c StGB fordert eine individualisierte Behandlungsplanung. Konsequenterweise ist gemäß § 67d Abs 2. die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zu erledigen, wenn die wei-

aus: Müller u. Nedopil – Forensische Psychiatrie (ISBN 9783131034557) © 2017 Thieme Verlag KG

tere Vollstreckung unverhältnismäßig wäre, weil dem Untergebrachten bis zum Ablauf einer vom Gericht bestimmten Frist von höchstens 6 Monaten eine ausreichende Betreuung nicht angeboten wurde. (z. B. (§ 8 und 9 Nds. SVVollzG vom 12. Dezember 2012)

Für den Sachverständigen sind 2 unterschiedliche Formen der Sicherungsverwahrung zu beachten:

1. Die Sicherungsverwahrung, die im Hauptverfahren angeordnet wird (§ 66 StGB).
2. Die Sicherungsverwahrung, die im Hauptverfahren vorbehalten wird und vor Ablauf der Gesamtstrafe in einer neuen Hauptverhandlung angeordnet werden muss, also 2 Verhandlungen vor einer Strafkammer erfordert (vorbehaltene Sicherungsverwahrung § 66a StGB).

Die *Gutachtensfragen bei der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung* (§ 66 StGB) lauten:

Gutachtensfragen

1. Wird der Angeklagte weitere Taten begehen? (Nur) Wenn diese Frage mit „ja“ beantwortet wird, folgt die nächste Frage.
2. Wenn ja, welcher Art? (s. hierzu Kap. Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) und ▶ Tab. 4.1)
3. Beruht die Rückfallwahrscheinlichkeit auf der individuellen Disposition des Angeklagten? (Nur) Wenn diese Frage mit „ja“ beantwortet wird, folgt die nächste Frage:
4. Ist die Vorhersage der Rückfälle ausreichend sicher?

Werden die Fragen 1, 3 und 4 mit „ja“ beantwortet und erachtet das Gericht die erwarteten Straftaten für erheblich, liegen die empirischen Voraussetzungen für die Anwendung des § 66 StGB vor. Wird Frage 4 mit „nein“ beantwortet, kann die vorbehaltene Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB) angeordnet werden.

Vorbehaltene Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB)

Die vorbehaltene Sicherungsverwahrung kann ausgesprochen werden, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung der Sicherungsverwahrung vorliegen, die prognostische Beurteilung jedoch nur mit großen Unsicherheiten möglich ist und erwartet wird, dass der Verlauf in der Haftanstalt Rückschlüsse auf eine weiter bestehende Gefährlichkeit oder deren Abklingen zulassen wird.

Im Gegensatz zu der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB, bei der nach Ablauf der Haftstrafe über die Fortdauer der Gefährlichkeit und die Einweisung in die Sicherungsverwahrung von der *Strafvollstreckungskammer* entschieden wird, wird die endgültige Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung von dem *Tatsachengericht* entschieden, welches ursprünglich den Vorbehalt ausgesprochen hat.

Bei der 1. Verhandlung, die zur Verurteilung führt, lauten die *Gutachtensfragen, wenn der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung (§ 66a Abs. 1 StGB) erwogen wird*:

Gutachtensfragen

1. Wird der Angeklagte weitere Taten begehen? (Nur) Wenn diese Frage mit „ja“ beantwortet wird, folgt die nächste Frage.
2. Wenn ja, welcher Art? (s. hierzu Kap. Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) und ▶ Tab. 4.1)
3. Beruht die Rückfallwahrscheinlichkeit auf der individuellen Disposition des Angeklagten? (Nur) Wenn diese Frage mit „ja“ beantwortet wird, folgt die nächste Frage.
4. Ist die Vorhersage der Rückfälle unzureichend sicher?

Werden die Fragen 1, 3 und 4 mit „ja“ beantwortet und erachtet das Gericht die erwarteten Straftaten für erheblich, liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 66a StGB vor.

Bei der *endgültigen Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung* im nachträglichen Urteil (§ 66a Abs. 2 StGB) lauten die Gutachtensfragen:

Gutachtensfragen

1. Ergibt die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und seiner Entwicklung während des Strafvollzugs, dass von ihm Straftaten zu erwarten sind?
2. Wenn ja, welcher Art? (s. hierzu Kap. Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) und ▶ Tab. 4.1)

aus: Müller u. Nedopil – Forensische Psychiatrie (ISBN 9783131034557) © 2017 Thieme Verlag KG