

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt

A. Problem und Ziel

Das Recht der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt ist seit längerem im Wesentlichen unverändert geblieben. Eine Reihe von Novellierungsbemühungen, von der Aufforderung des Deutschen Bundestages vom 20. April 1989, im Benehmen mit den Psychiatrie-Referenten der Länder ein Konzept zur Novellierung der §§ 63 und 64 StGB zu erarbeiten (Bundestagsdrucksache 11/2597) bis hin zum Gesetzentwurf des Bundesrates vom 20. Dezember 2001 (Bundratsdrucksache 775/01 (Beschluss)), blieb ohne gesetzgeberischen Erfolg.

Eine Reform ist dringender denn je. Der vom Strafrechtsausschuss der 74. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 11. bis 12. Juni 2003 vorgelegte Bericht der Arbeitsgruppe „Fragen der Maßregelvollstreckung“ hat eine Fülle von Möglichkeiten aufgezeigt, im Verhältnis von Strafvollzug, Sicherungsverwahrung und Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt therapeutische Erfolgsmöglichkeiten zu verbessern. Einer sachgerechten Abstimmung der einzelnen Maßnahmen kommt gerade mit Blick auf einen zielgenauen und effizienten Einsatz der knapper werdenden Ressourcen erhebliche Bedeutung zu, nicht zuletzt, weil der deutliche Zuwachs an Untergebrachten die Bezirkskrankenhäuser zu überfordern droht. Damit läuft der Maßregelvollzug Gefahr, weder seiner Besserungs- noch seiner Sicherungsfunktion gerecht werden zu können. Eine Reform des Rechts der Unterbringung bietet zudem Gelegenheit, einige immer drängender werdende Sicherheitslücken zu schließen.

Die geltenden Rechtsvorschriften zu Voraussetzungen, Vollstreckung und Beendigung freiheitsentziehender Maßregeln erscheinen insbesondere in folgenden Punkten dringend verbesserungsbedürftig:

- In den Entziehungsanstalten werden knappe und aufwändige Therapieplätze durch Personen mit sehr ungünstigen Therapieausgangsbedingungen blockiert, etwa bei drohender Ausweisung. Die grundsätzliche Vollstreckungsreihenfolge des § 67 Abs. 1 StGB (Unterbringung vor Strafe) führt bei langjähriger Freiheitsstrafe zudem häufig dazu, dass mögliche oder bereits erreichte therapeutische Erfolge in einer Entziehungsanstalt durch eine anschließende noch zu verbüßende Reststrafe gefährdet werden.
- Späteren Erkenntnissen während des Verlaufs der Vollstreckung von Strafe oder Maßregel kann nicht ausreichend bzw. nicht ausreichend schnell Rechnung getragen werden. So haben Untergebrachte trotz Therapieabbruchs bis

zur gerichtlichen Entscheidung gemäß § 67d Abs. 5 StGB in der Entziehungsanstalt zu verbleiben, ohne dass die sofortige Überweisung in den Vollzug einer daneben verhängten Freiheitsstrafe möglich ist. Wird die Suchtbehandlung durch erhebliche psychische Störungen beeinträchtigt und deshalb die Überweisung aus der Entziehungsanstalt in ein psychiatrisches Krankenhaus angeordnet (§ 67a Abs. 1 StGB), sind die Behandlungsaussichten nicht selten dadurch beeinträchtigt, dass es bei den kurzen Fristen der ursprünglich verhängten Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt verbleibt (§ 67a Abs. 4 StGB).

- Unzulänglichkeiten der gesetzlich geregelten Unterbringungsvoraussetzungen haben gewichtige Sicherheitsdefizite zur Folge. Die zum Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen psychisch kranken Straftätern unabdingbare Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus kann angesichts der geltenden Fassung des § 63 StGB an der fehlenden positiven Feststellung der Tatbegehung im Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit scheitern. Die Möglichkeit für das Tatgericht, darauf zu verzichten, sämtliche freiheitsentziehenden Maßregeln, deren Voraussetzungen gegeben sind, auch anzuordnen (§ 72 Abs. 1 StGB), kann zu erheblichen Sicherheitslücken führen.
- Fehleinweisungen in die Psychiatrie werden einseitig durch die Entlassung des Untergebrachten in die Freiheit korrigiert, auch wenn Bestrafung oder Verhängung von Sicherungsverwahrung erforderlich wäre.

B. Lösung

Der Entwurf trägt den dargestellten Problemen wie folgt Rechnung:

- Das Erfordernis einer hinreichend konkreten Suchttherapieaussicht als Voraussetzung für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wird verdeutlicht.
- Durch die Umgestaltung des § 64 StGB in eine „Soll-Vorschrift“ wird der nötige Spielraum geschaffen, um die Blockierung von Therapieplätzen in den Entziehungsanstalten durch Täter mit sehr ungünstigen Ausgangsbedingungen zu vermeiden. Durch eine Umgestaltung des § 246a StPO werden zugleich unnötige Sachverständigengutachten vermieden.
- Neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren ist in der Regel der Vorwegvollzug eines Teils der Strafe vor der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vorgesehen, so dass nach erfolgreicher Therapie Entlassung in die Freiheit möglich wird.
- Es wird die Möglichkeit geschaffen, die Unterbringungsdauer flexibler von den Notwendigkeiten her zu bestimmen und auf Entwicklungen schneller zu reagieren. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die einstweilige sofortige Überweisung nicht therapiefähiger oder therapiewilliger Personen aus der Entziehungsanstalt in den Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet werden. Im Fall der Überweisung aus dem Vollzug der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus wird ermöglicht, Dauer und Überprüfungsfristen nach der letztgenannten Maßregel auszurichten.
- In einem eng begrenzten Bereich wird die Möglichkeit geschaffen, die Unterbringung psychisch kranker, gemeingefährlicher Täter, die unter dem Einfluss ihres dauerhaften Defektzustandes schwere Straftaten begangen haben, in einem psychiatrischen Krankenhaus auch dann anzuordnen, wenn Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit bei der Tatbegehung nicht positiv festgestellt sind. Sind die Voraussetzungen jeweils gegeben, sind ver-

schiedene freiheitsentziehende Maßregeln auch nebeneinander anzuordnen. Die Entscheidung über die Entbehrlichkeit einzelner Maßregeln wird dem Vollstreckungsverfahren überantwortet.

- Durch Änderungen im Rechtsmittel- und Wiederaufnahmerecht wird erreicht, dass Fehleinweisungen in ein psychiatrisches Krankenhaus nicht mehr einseitig durch Entlassung korrigiert werden, sondern gegebenenfalls an Stelle der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus Bestrafung und Anordnung von Sicherungsverwahrung möglich wird.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Keine

2. Vollzugaufwand

Der Entwurf führt zur spürbaren und nachhaltigen Entlastung der Länderhaushalte. Mit der Änderung des § 64 StGB sind deutlich weniger Anordnungen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt zu erwarten. Verfahren, in denen die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in Betracht kommt, werden verkürzt, der Gutachteraufwand reduziert. Veränderungen der Vollstreckungsreihenfolge und die Möglichkeit der sofortigen Überweisung aus der Entziehungsanstalt in den Vollzug der Freiheitsstrafe führen im Falle des Scheiterns der Therapie in einschlägigen Fällen zu Verkürzungen der Verweildauer in den Entziehungsanstalten, denen Verlängerungen der Verweildauer in den Justizvollzugsanstalten gegenüberstehen. Diese Mehrkosten bleiben deutlich hinter den im Maßregelvollzug ersparten Kosten zurück.

Dem stehen marginale Zusatzbelastungen gegenüber:

Die vom Entwurf intendierte Schließung von Sicherheitslücken kann durch die Änderung des § 63 StGB in wenigen Fällen zu zusätzlichen Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus führen. Im seltenen Fall der Korrektur einer Fehleinweisung kann es gegebenenfalls zu zusätzlichen Freiheitsstrafen oder Anordnungen von Sicherungsverwahrung kommen.

Im ohnehin seltenen Fall der Überweisung aus der Entziehungsanstalt in ein psychiatrisches Krankenhaus kann sich die Dauer der Unterbringung im Einzelfall verlängern.

E. Sonstige Kosten

Keine

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DER BUNDESKANZLER

Berlin, den *13.* August 2004

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Wolfgang Thierse
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Absatz 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 802. Sitzung am 9. Juli 2004 beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Unterbringung
in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen



Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 63 wird wie folgt gefasst:

„§ 63

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

Hat jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit, nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit (§ 20) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21) begangen, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge eines der in § 20 genannten Zustände, unter dessen Einfluss er die Tat begangen hat, erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Wird jemand wegen einer oder mehrerer Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person oder die sexuelle Selbstbestimmung anderer zu einer Freiheitsstrafe von mindestens vier Jahren verurteilt und ist nicht auszuschließen, dass er die Straftat oder die Straftaten im Zustand verminderter Schuldfähigkeit begangen hat, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus unter den übrigen Voraussetzungen des Satzes 1 an, wenn von ihm Taten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.“

2. § 64 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden das Wort „ordnet“ durch das Wort „soll“ und das Wort „an“ durch das Wort „anordnen“ ersetzt.

- b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Anordnung ergeht nur, wenn die hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Untergebrachten zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und ihn von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf seinen Hang zurückgehen.“

3. § 67 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Das Gericht bestimmt jedoch, dass die Strafe oder ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist, wenn die Resozialisierung des Täters dadurch besser gefördert werden kann. Bei Anordnung der Unter-

bringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren soll das Gericht bestimmen, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist. Dieser Teil der Strafe ist so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung nach Absatz 5 Satz 1 möglich ist.“

- b) In Absatz 4 wird Satz 2 aufgehoben.

- c) In Absatz 5 Satz 1 werden nach den Wörtern „vor der Strafe“ die Wörter „oder vor einem Rest der Strafe“ eingefügt.

4. In § 67a werden Absatz 4 folgende Sätze angefügt:

„Ist die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet, zeigt sich während des Vollzugs der Unterbringung, dass der Täter für die Allgemeinheit im Sinne von § 63 gefährlich ist und ergibt sich aus dem Urteil, dass auch die übrigen Voraussetzungen der Unterbringung gemäß § 63 gegeben sind, so kann das Gericht im Fall der Überweisung gemäß Absatz 1 bestimmen, dass sich die Dauer der Unterbringung und die Fristen für die Überprüfung nach den Vorschriften richten, die für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gelten. In diesem Fall laufen die Fristen für die Überprüfung vom Beginn der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus an. Der Maßregelzweck bleibt unberührt.“

5. § 67d wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Dies gilt auch dann, wenn der Erwartung die Annahme zu Grunde liegt, dass der die Unterbringung rechtfertigende Zustand oder Hang nicht mehr besteht.“

- b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet, so erklärt das Gericht die Maßregel für erledigt, wenn

1. sich nachträglich aus tatsächlichen Gründen ergibt, dass die Tat nicht unter dem Einfluss eines Zustandes im Sinne des § 63 StGB begangen worden ist oder
2. jede weitere Vollstreckung der Maßregel unverhältnismäßig ist.

Mit der Erledigung tritt Führungsaufsicht ein.“

- c) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Das Gericht erklärt die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt für erledigt, wenn die Voraussetzungen des § 64 Abs. 2 nicht mehr vorliegen. Mit der Erledigung tritt Führungsaufsicht ein.“

6. § 67e wird wie folgt geändert:
- In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „auszusetzen“ die Wörter „oder für erledigt zu erklären“ eingefügt.
 - In Absatz 4 Satz 2 werden nach dem Wort „Aussetzung“ die Wörter „oder Erledigungserklärung“ eingefügt.
7. In § 68 Abs. 2 wird nach der Angabe „Abs. 2,“ die Angabe „2a,“ eingefügt.
8. § 72 wird wie folgt gefasst:

„§ 72

Vollstreckungsreihenfolge mehrerer Maßregeln

Werden mehrere freiheitsentziehende Maßregeln angeordnet, so bestimmt das Gericht die Reihenfolge der Vollstreckung. Das Gericht kann die Vollstreckungsreihenfolge nachträglich ändern, wenn die Resozialisierung des Täters dadurch besser gefördert werden kann. Vor dem Ende des Vollzugs einer Maßregel ordnet das Gericht jeweils den Vollzug der nächsten an, wenn deren Zweck die Unterbringung noch erfordert. § 67c Abs. 2 Satz 4 und 5 ist anzuwenden.“

Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 246a wird wie folgt geändert:
- Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Kommt in Betracht, dass die Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in der Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten werden wird, so ist in der Hauptverhandlung ein Sachverständiger über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten zu vernehmen.“
 - Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Gleiches gilt, wenn das Gericht erwägt, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt anzuordnen.“
2. In § 331 wird Absatz 2 wie folgt geändert:
- Das Wort „oder“ wird durch ein Komma ersetzt.
 - Nach dem Wort „Entziehungsanstalt“ werden die Wörter „oder in der Sicherungsverwahrung“ eingefügt.
 - Folgender Satz wird angefügt:

„Das Gericht kann der Prüfung der Voraussetzungen der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§§ 66 und 66a des Strafgesetzbuches) eine höhere als die im früheren Urteil verhängte Strafe zu Grunde legen, sofern die Strafe wegen verminderter Schuldfähigkeit gemildert worden war und das Gericht bei der neuen Entscheidung Schuldfähigkeit zu Grunde legt.“

3. In § 358 wird Absatz 2 wie folgt geändert:
- Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Wird die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus aufgehoben, hindert diese Vorschrift nicht, an Stelle der Unterbringung eine Strafe zu verhängen.“
 - Der neue Satz 3 wird wie folgt geändert:
 - Die Wörter „Diese Vorschrift“ werden durch die Angabe „Satz 1“ ersetzt.
 - Das Wort „oder“ wird durch ein Komma ersetzt.
 - Nach dem Wort „Entziehungsanstalt“ werden die Wörter „oder in der Sicherungsverwahrung“ eingefügt.
 - Folgender Satz wird angefügt:

„Das Gericht kann der Prüfung der Voraussetzungen der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§§ 66 und 66a des Strafgesetzbuches) eine höhere als die im früheren Urteil verhängte Strafe zu Grunde legen, sofern die Strafe wegen verminderter Schuldfähigkeit gemildert worden war und das Gericht bei der neuen Entscheidung Schuldfähigkeit zu Grunde legt.“
4. § 362 wird wie folgt geändert:
- In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.
 - Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. wenn die einer Erledigungserklärung gemäß § 67d Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches zu Grunde liegenden Feststellungen die Bestrafung oder die Anordnung der Sicherungsverwahrung zu begründen geeignet sind.“
5. In § 370 wird Absatz 2 folgender Satz angefügt:

„Das Gericht kann die Wiederaufnahme auf einzelne Straftaten sowie den Schuldspruch, den Rechtsfolgenanspruch oder Teile davon beschränken.“

6. In § 373 wird Absatz 2 wie folgt geändert:
- Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Wird die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus aufgehoben, hindert diese Vorschrift nicht, an Stelle der Unterbringung eine Strafe zu verhängen.“
 - Der neue Satz 3 wird wie folgt geändert:
 - Die Wörter „Diese Vorschrift“ werden durch die Angabe „Satz 1“ ersetzt.
 - Das Wort „oder“ wird durch ein Komma ersetzt.
 - Nach dem Wort „Entziehungsanstalt“ werden die Wörter „oder in der Sicherungsverwahrung“ eingefügt.
 - Folgender Satz wird angefügt:

„Das Gericht kann der Prüfung der Voraussetzungen der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§§ 66 und 66a des Strafgesetzbuches) eine höhere als die im früheren Urteil verhängte Strafe zu Grunde legen, sofern die Strafe wegen verminderter Schuldfähigkeit gemildert worden war und das Gericht bei der neuen Entscheidung Schuldfähigkeit zu Grunde legt.“

higkeit gemildert worden war und das Gericht bei der neuen Entscheidung verminderte Schuldfähigkeit nicht mehr zu Grunde legt.“

7. § 463 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 3 Satz 1 und 3 werden jeweils die Angabe „§ 67d Abs. 2 und 3“ durch die Angabe „§ 67d Abs. 2, 2a und 3“ und die Angabe „§ 72 Abs. 3“ durch die Angabe „§ 72 Satz 3“ ersetzt.
- b) Dem Absatz 3 werden folgende Sätze angefügt:
„Das Gericht darf neben einer Entscheidung nach § 67d Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches unter den Voraussetzungen der §§ 112, 112a und 113 die Untersuchungshaft anordnen, wenn ein zulässiger Wiederaufnahmeantrag gemäß § 362 Nr. 5 zu erwarten ist. Nach Stellung des Wiederaufnahmeantrags ist das Gericht zuständig, das mit der Sache befasst ist. § 33 Abs. 4 Satz 1, die §§ 114 bis 124, 125 Abs. 2, § 126 gelten entsprechend.“
- c) Absatz 5 wird wie folgt geändert:
 - aa) Das Wort „sowie“ wird durch ein Komma ersetzt.
 - bb) Nach der Angabe „§§ 70a und b“ werden die Wörter „sowie § 72 Satz 2“ eingefügt.

cc) Folgende Sätze werden angefügt:

„Ist die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer Freiheitsstrafe angeordnet und sind Gründe für die Annahme vorhanden, dass die Unterbringung gemäß § 67d Abs. 5 Satz 1 des Strafgesetzbuches für erledigt erklärt werden wird, kann das Gericht die einstweilige sofortige Überweisung in den Vollzug der Freiheitsstrafe anordnen, wenn dies mit Rücksicht auf die störungsfreie Erfüllung der Aufgaben der Entziehungsanstalt geboten ist. Auf diese Anordnung findet § 462 Abs. 1 Satz 1 Anwendung. Die Anordnung ist unanfechtbar. Sie ist aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.“

Artikel 3

Inkrafttreten; Übergangsvorschrift

- (1) Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.
- (2) Artikel 1 Nr. 4 gilt nur für Anordnungen, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen sind.

Begründung

A. Allgemeines

Der Entwurf verbessert die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Arbeit in den Anstalten des Maßregelvollzugs und stärkt damit therapeutische Erfolgsmöglichkeiten, ermöglicht einen zielgenaueren und effizienteren Ressourceneinsatz, schafft die rechtlichen Voraussetzungen, um im Einzelfall schneller und effektiver auf neue Erkenntnisse zu Therapiefähigkeit und Therapiewilligkeit von Untergebrachten reagieren zu können und schließt im Interesse eines wirksamen Schutzes der Bevölkerung Sicherheitslücken.

Der Entwurf stärkt die therapeutischen Erfolgsmöglichkeiten und ermöglicht einen zielgenaueren und effizienteren Ressourceneinsatz:

- Die Änderung des § 64 StGB verdeutlicht, dass die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt eine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht voraussetzt. Mit der Umgestaltung in eine „Soll-Vorschrift“ gewinnt das Gericht zudem ausreichenden Spielraum, um die Blockierung von Therapieplätzen durch Täter mit sehr ungünstigen Ausgangsbedingungen vermeiden zu können. Diesem richterlichen Spielraum bei der materiellen Entscheidung entsprechend eröffnet der Entwurf durch Änderung des § 246a StPO dem Richter auch größeren Spielraum bei der Entscheidung, ob er sich eines Sachverständigengutachtens bedient.
- Der Entwurf sieht im Fall der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer Freiheitsstrafe von über drei Jahren in der Regel den Vorwegvollzug eines Teils der Strafe vor der Maßregel vor (§ 67 Abs. 2 Satz 2 und 3 StGB-E). Dadurch wird besser als bisher erreicht, dass der Maßregelvollzug auf eine Entlassung in die Freiheit nach erfolgreicher Therapie vorbereiten kann. Dies dient auch dem therapeutischen Klima und den therapeutischen Erfolgsmöglichkeiten in den Entziehungsanstalten. Mit einer Neufassung von § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB wird im Übrigen auch stärker als bisher die Einbettung des Maßregelzwecks in ein resozialisierendes Gesamtkonzept hervorgehoben. Die Vollstreckungsreihenfolge bestimmt sich nicht allein nach dem Zweck der Maßregel, sondern nach den Resozialisierungsmöglichkeiten insgesamt.

Der Entwurf schafft die Voraussetzungen, um im Einzelfall schneller und effektiver auf neue Erkenntnisse zur Therapiefähigkeit und Therapiewilligkeit von Untergebrachten reagieren zu können:

- Im Falle der Überweisung aus dem Vollzug der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ermöglicht es der Entwurf durch Ergänzung des § 67a Abs. 4 StGB, Dauer und Überprüfungsfristen unter bestimmten Voraussetzungen nach der neuen Maßregel auszurichten. Dadurch werden die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Therapie verbessert und fristbedingte vorzeitige Entlassungen nicht ausreichend therapierter Personen vermieden.

- Durch Ergänzung des § 463 Abs. 5 StPO wird es möglich, in den Fällen, in denen die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer Freiheitsstrafe angeordnet ist, unter bestimmten Voraussetzungen die einstweilige sofortige Überweisung nicht therapiefähiger oder therapiewilliger Personen aus der Entziehungsanstalt in den Vollzug der Freiheitsstrafe anzuordnen. Dies entlastet die Entziehungsanstalten und stärkt sie in der Erfüllung ihrer therapeutischen Aufgaben.

Der Entwurf schließt Sicherheitslücken:

- Wo dies im Interesse der Sicherheit der Bevölkerung unabdingbar ist, ermöglicht der Entwurf durch Änderung des § 63 StGB die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus auch dann, wenn Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit bei der Tatbegehung nicht positiv festgestellt werden kann, wohl aber feststeht, dass die Tat unter dem Einfluss eines dauerhaften psychischen Defektzustandes begangen wurde und der Täter auf Grund dieses Defektzustandes für die Allgemeinheit gefährlich ist.
- In Fällen, in denen die Voraussetzungen verschiedener freiheitsentziehender Maßregeln gegeben sind, entfällt die Notwendigkeit für das Tatgericht, gegebenenfalls die Entbehrlichkeit einzelner dieser Maßregeln festzustellen und auf diese zu verzichten. Diese Entscheidung wird durch Neufassung des § 72 StGB allein dem Vollstreckungsverfahren überantwortet. Dadurch kann der vorzeitige Verzicht auf eine freiheitsentziehende Maßregel vermieden werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zielgenauer Rechnung getragen werden.
- Fälle der Fehleinweisung von Straftätern in ein psychiatrisches Krankenhaus können nach dem Entwurf nicht mehr einseitig zu Gunsten des Untergebrachten korrigiert werden. Sowohl im Rechtsmittelverfahren wie im Vollstreckungs- und Wiederaufnahmeverfahren wird die Möglichkeit geschaffen, fehlerhaft erfolgte Unterbringungsanordnungen nicht nur aufzuheben oder für erledigt zu erklären, sondern zugleich auch die Bestrafung des Täters oder die Verhängung von Sicherungsverwahrung zu ermöglichen. Die Konsequenz des geltenden Rechts, etwa einen zu Unrecht als schuldunfähig im psychiatrischen Krankenhaus untergebrachten Mörder nach Feststellung seiner vollen Schuldfähigkeit schlicht entlassen zu müssen, anstatt ihn bestrafen zu können (vgl. Loos, NStZ 1993, 255), wird vermieden. Dementsprechend wird im Rechtsmittelbereich und im Wiederaufnahmeverfahren der Grundsatz des Verbots der Reformatio in Peius durch Änderung der §§ 331, 358 und 373 StPO eingeschränkt. Im Vollstreckungsverfahren schließt sich an die nunmehr ausdrücklich geregelte Erledigterklärung der Unterbringung bei Feststellung einer Fehleinweisung (§ 67d Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 StGB-E) gegebenenfalls ein Wiederaufnahmeverfahren zu Ungunsten des Täters an. Zu diesem Zweck wird ein weiterer Grund für die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten geschaffen (§ 362 Nr. 5 – neu – StPO-E). Die Strafvollstreckungskammer wird befugt, zur Sicherung dieser Wiederauf-

nahme Haftbefehl zu erlassen (§ 463 Abs. 3 Satz 2 StPO-E).

Darüber hinaus passt der Entwurf die Gesetzeslage der durch die Rechtsprechung geschaffenen Rechtslage an und klärt in diesem Zusammenhang bestehende Streitfragen (Änderungen von § 67 Abs. 4 und § 67d Abs. 2, 2a StGB).

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Nummer 1 (§ 63 StGB)

Nach geltendem Recht hängt die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB davon ab, dass positiv feststeht, dass der Täter die Anlasstat in einem durch die psychische Erkrankung verursachten Zustand zumindest vermindert Schuldfähigkeit begangen hat und er infolge dieses Zustandes für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Dieser Rechtszustand wird, wie auch schon der Bundesrat in seiner Entschließung vom 14. Mai 1997 (Bundesratsdrucksache 877/96 (Beschluss)) und der der 74. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 11. bis 12. Juni 2003 vorgelegte Bericht der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses „Fragen der Maßregelvollstreckung“ festgestellt haben, als verbesserungsbedürftig angesehen, weil er zu einer Maßregellücke führen kann (vgl. auch Nack, Protokoll der 116. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 20. Februar 2002 (öffentliche Anhörung), S. 90):

- Das Erfordernis positiv festgestellter jedenfalls vermindert Schuldfähigkeit kann dazu führen, dass die im Interesse des Schutzes der Bevölkerung und im eigenen Interesse des kranken Täters dringend nötige Unterbringung psychisch kranker gefährlicher Straftäter scheitert, weil zwar feststeht, dass die psychische Störung die Tat beeinflusst hat, nicht aber sicher festgestellt werden kann, dass der Täter jedenfalls vermindert schuldfähig war.
- Im Extremfall, nämlich dann, wenn weder Schuldunfähigkeit noch volle Schuldfähigkeit ausschließbar sind, kann der gefährliche Täter wegen der zweifachen Anwendung des Zweifelssatzes ohne jede Sanktion ausgehen: Vom strafrechtlichen Vorwurf wäre er freizusprechen; eine Unterbringung scheidet mangels positiver Feststellung der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB) aus (zu einer solchen Konstellation: vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 2001 – 4 StR 268/01).
- Besondere Schwierigkeiten bereitet die derzeitige Rechtslage ferner dann, wenn die Straftat unter dem Einfluss einer erheblichen krankhaften psychischen Störung einerseits und unter erheblichem Alkohol- oder Drogen Einfluss andererseits erfolgte. Die Rechtsprechung leitet aus der Art der Verknüpfung von Zustand und Prognose im geltenden Recht die Unterbringungs Voraussetzung ab, dass der zur Begründung der Allgemeingefährlichkeit notwendige länger dauernde psychische Defekt zugleich für sich allein die verminderte Schuldfähigkeit bei Tatbegehung begründet hat. Die Anforderung an die Strafgerichte, in Fällen einer durch psychischen Defekt und

Suchtmittel einfluss verursachten verminderten Schuldfähigkeit festzustellen, dass der psychische Dauerdefekt bereits für sich allein verminderte Schuldfähigkeit bewirkt hat (vgl. BGHR StGB, § 63 Zustand 30), ist schwer zu erfüllen, weil dies im Grunde die Beurteilung einer Tat im hypothetisch nüchternen Zustand voraussetzt. Die vielfach dringend erforderliche Unterbringung eines gefährlichen psychisch gestörten Straftäters in einem psychiatrischen Krankenhaus unterbleibt, weil zusätzlich zur psychischen Störung eine Suchtproblematik gegeben ist und deshalb eine allein durch die psychische Störung bedingte verminderte Schuldfähigkeit bei der Tatbegehung nicht festgestellt werden kann.

Der Entwurf schließt die dargestellten Sicherheitslücken in den Fallkonstellationen, in denen über das geltende Recht hinaus eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus unabdingbar ist.

Die Neufassung des § 63 StGB setzt für die Unterbringungsanordnung in jedem Fall voraus, dass die Anlasstat unter dem Einfluss eines der in § 20 StGB genannten Zustände begangen worden ist, infolge dessen erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und der Täter deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Damit bleiben der Zustand zur Zeit der Tat und die Prognose nach wie vor, wenn auch modifiziert, miteinander verknüpft. Der zur Zeit der Tat bestehende Zustand muss deshalb wie bisher (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 51. Auflage, § 63 Rn. 2b) ein länger dauernder sein. Darüber hinaus verlangt der Entwurf nach wie vor Feststellungen, inwieweit der Täter die Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit begangen hat, verzichtet aber im begrenzten Umfang auf die positive Feststellung der Schuldunfähigkeit bzw. verminderten Schuldfähigkeit. Die Veränderungen gegenüber dem geltenden Recht beschränken sich auf die unabdingbar notwendige Schließung von Sicherheitslücken und führen daher nur in geringem Umfang zu einer zusätzlichen Belastung der psychiatrischen Krankenhäuser:

- Indem § 63 Satz 1 StGB-E die nicht auszuschließende Schuldunfähigkeit der positiv festgestellten Schuldunfähigkeit gleichstellt, wird Sanktionslosigkeit wegen der zweifachen Anwendung des Zweifelssatzes in Fällen psychisch gestörter, gefährlicher Täter vermieden.
- Den Schwierigkeiten im Umgang mit Anlasstaten, die sowohl durch Dauerdefekte wie durch die Einnahme von Suchtmitteln beeinflusst worden sind, trägt der Entwurf gleichfalls Rechnung. Auf Grund der gewählten Formulierung („infolge eines der in § 20 genannten Zustände, unter dessen Einfluss er die Tat begangen hat“ statt „infolge seines Zustandes“) muss nicht mehr festgestellt werden, dass der die Unterbringung rechtfertigende dauerhafte psychische Defekt allein zur Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit geführt hat. Es genügt vielmehr, dass das Gericht einerseits die in Satz 1 bzw. Satz 2 geforderte Feststellung zur Schuldfähigkeit trifft und andererseits die Tat unter dem Einfluss eines die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus rechtfertigenden Dauerdefekts begangen worden ist.
- Im neuen § 63 Satz 2 StGB verlangt der Entwurf die positive Feststellung vermindert Schuldfähigkeit nicht, sondern lässt es wie bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 Abs. 1 StGB), der (ggf. lebenslangen)

Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 Abs. 1 Satz 1 StGB) und dem (ggf. lebenslangen) Berufsverbot (§ 70 Abs. 1 StGB) genügen, dass verminderte Schuldfähigkeit nicht auszuschließen ist. Dies entspricht in der Sache dem österreichischen Recht (vgl. § 21 Abs. 2 ÖStGB). Bedenken unter dem Aspekt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (hierzu E 1962, 209 <212>) hält der Entwurf nicht für berechtigt. Es erscheint wenig überzeugend, im schuldindifferenten Maßregelrecht gerade eine positiv festgestellte Schuldunfähigkeit bzw. Verminderung der Schuldfähigkeit als entscheidenden Gradmesser für eine „Alles oder Nichts“-Entscheidung heranzuziehen. In Frage stehen (hoch-)gefährliche, kranke Täter, vor denen die Allgemeinheit wirksam geschützt werden muss und die (auch im eigenen Interesse) therapeutischer Maßnahmen bedürfen. Nach geltendem Recht kann beides in den relevanten Fällen nicht hinreichend gewährleistet werden.

- Anders als das österreichische Recht und der Bericht der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses zu „Fragen der Maßregelvollstreckung“ verzichtet der Entwurf darauf, das Erfordernis positiv festgestellter verminderter Schuldfähigkeit bei Tatbegehung generell aufzugeben. Vielmehr beschränkt er die neue Regelung auf zahlenmäßig außerordentlich seltene Fälle absoluter Schwerektiminalität. § 63 Satz 2 – neu – StGB-E verlangt demgemäß eine Verurteilung zu mindestens vier Jahren Freiheitsstrafe wegen Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person oder die sexuelle Selbstbestimmung. Mit dieser Eingrenzung wird Bedenken aus dem Bereich des Maßregelvollzugs und der Konferenz der Gesundheitsministerinnen und Gesundheitsminister Rechnung getragen, wonach andernfalls eine mit den gegebenen Kapazitäten nicht zu bewältigende „Belegungslawine“ bzw. eine „enorme Ausweitung der Unterbringungspraxis“ zu befürchten sei. Der Entwurf beschränkt sich mit Blick darauf auf das im Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit unabdingbar Notwendige.

Die Unterbringungsanordnung nach § 63 Satz 2 StGB-E setzt im Einzelnen voraus:

- im Zustand nicht auszuschließender verminderter Schuldfähigkeit begangene Straftat(en) gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person oder die sexuelle Selbstbestimmung;
- die Verurteilung wegen einer solchen Tat oder Taten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens vier Jahren;
- die Begehung der genannten Tat(en) unter dem Einfluss eines in § 20 genannten – länger dauernden – Zustands;
- infolge dieses Zustands die Erwartung erheblicher rechtswidriger Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden und deshalb
- die Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit.

Zu Nummer 2 Buchstabe a (§ 64 Abs. 1 StGB)

Das geltende Recht verlangt zwar nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 91, 1 <30 f.>) als Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt die hinreichend konkrete Erfolgsaussicht einer Suchttherapie. An den Aufwand der Maßregelvollzugseinrichtungen, diesen Therapieerfolg zu erreichen, werden nach den Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung

– unter Hinweis auf den zwingenden Charakter der Vorschrift – aber teils übermäßig belastende Anforderungen gestellt. Von den Verantwortlichen des Maßregelvollzugs wird dementsprechend beklagt, dass die Kapazitäten der Anstalten durch eine nicht zu vernachlässigende Anzahl von in Betracht des Heilungszwecks weniger geeigneten Personen blockiert würden. Die strafrechtliche Praxis berichtet gleichfalls von Fallgruppen, in denen das geltende Recht nicht zufriedenstellend erscheine:

- Therapeutische Maßnahmen stoßen an Grenzen, wenn eine Verständigung mit dem Probanden nicht oder nur über einen Dolmetscher möglich ist. Trotz dieser Schwierigkeiten haben nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. NStZ-RR 2002, 7, vgl. auch BGHSt 36, 199) mangelhafte oder fehlende Sprachkenntnisse des Angeklagten bei der Unterbringungsanordnung außer Betracht zu bleiben. Danach ist es Aufgabe der für den Maßregelvollzug zuständigen Behörden, geeignete Vollstreckungsmöglichkeiten bereitzustellen (anders: BGH, NStZ 2001, 418).
- Ebenso außer Betracht zu bleiben hat nach der Rechtsprechung eine zu erwartende Ausweisung des Straftäters. Aus der Praxis wird beispielsweise von Fällen durchreisender, schwer betäubungsmittelabhängiger und nicht der deutschen Sprache mächtiger Rauschgiftkuriere berichtet, bei denen durchwegs die Voraussetzungen des § 64 StGB bejaht werden müssen. Es erscheint nicht vertretbar, in solchen Konstellationen die beschränkten Ressourcen des Maßregelvollzugs einzusetzen, obwohl die Ausweisung bevorsteht und die ohnehin problematischen Therapiebedingungen deswegen noch deutlich erschwert sind, weil regelmäßig erhöhte Fluchtgefahr besteht, die Lockerungen entgegensteht (zur gegenwärtigen Unterbringungspraxis vgl. aber BGH, NStZ-RR 2002, 7).
- Ebenso wenig nimmt das geltende Recht Täter von der Unterbringung aus, bei denen eine Disposition für die Begehung von Straftaten nicht wesentlich durch den Hang zu übermäßigem Drogenkonsum, sondern durch weitere Persönlichkeitsmängel begründet wird (vgl. BGH, NStZ-RR 1997, 231; vgl. auch KG, NStZ 2001, 166) und deshalb Erprobungen unter Lockerungsbedingungen nicht möglich sind.

Einer auch von der Gesundheitsministerkonferenz gebilligten Empfehlung des der 74. Justizministerkonferenz vorgelegten Berichts der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses „Fragen der Maßregelvollstreckung“ folgend gestaltet der Entwurf § 64 Abs. 1 StGB vor diesem Hintergrund zu einer „Soll-Vorschrift“ um. Damit wird die Anordnung der Unterbringung in das gebundene Ermessen des Tatrichters gestellt. Die Änderung ermöglicht es, in den genannten oder vergleichbaren Fällen, in denen zwar eine Erfolgsaussicht vielleicht gerade noch bejaht werden kann, die Ausgangsbedingungen aber sehr ungünstig sind, von der Unterbringung Abstand zu nehmen und dadurch den Maßregelvollzug von einem faktisch nicht zu leistenden Therapieaufwand zu entlasten, der für die aussichtsreichen Fälle die knappen Ressourcen entzieht.

Zu Nummer 2 Buchstabe b (§ 64 Abs. 2 StGB)

Nach dem derzeitigen Wortlaut des § 64 Abs. 2 StGB unterbleibt die Anordnung der Unterbringung in einer Entzie-

hungsanstalt nur, wenn eine Entziehungskur von vornherein aussichtslos erscheint. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 16. März 1994 – 2 BvL 3/90 u. a. – diese Regelung teilweise für verfassungswidrig erklärt und festgestellt, dass die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt von Verfassungs wegen an die Voraussetzung geknüpft sein müsse, dass eine hinreichend konkrete Aussicht bestehe, den Süchtigen zu heilen oder doch über eine gewisse Zeit vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewahren (vgl. BVerfGE 91, 1 <30 f.>).

Dieser Vorgabe folgend nimmt der Entwurf eine Neufassung des § 64 Abs. 2 StGB vor, die die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts übernimmt und als Voraussetzung für die Anordnung der Unterbringung eine „hinreichend konkrete Aussicht“ eines Therapieerfolgs verlangt. Im Anschluss an die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts benennt die Neuregelung als Therapieziel die Heilung oder die Bewahrung vor dem Rückfall in den Hang. Die Aufnahme der letztgenannten Variante in den Gesetzestext trägt dem Umstand Rechnung, dass es als Spezifikum der Suchtkrankheit gilt, dass es eine Heilung im eigentlichen Sinn nicht gibt (z. B. LK-Hanack, 11. Auflage, § 64, Rn. 93). Der Entwurf beschreibt – einem auch von der Gesundheitsministerkonferenz gebilligten Vorschlag der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses „Fragen der Maßregelvollstreckung“ gemäß – die Zeitspanne der Bewahrung vor dem Rückfall mit der Formulierung „erhebliche Zeit“. Damit berücksichtigt er das vom Bundesverfassungsgericht wegen des Eingriffscharakters der Unterbringung hervorgehobene Erfordernis einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht. Die Formulierung „erhebliche Zeit“ bringt dabei sowohl eine zeitliche wie eine qualitative Komponente zum Ausdruck. Dies schließt namentlich aus, die Unterbringungsanordnung bereits mit einer Rückfallbewahrung während der Zeit der Freiheitsentziehung zu begründen (in diese Richtung aber BGH, NStZ-RR 2002, 298).

Mit dem Erfordernis, es müsse auch eine hinreichend konkrete Aussicht bestehen, den Untergebrachten von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf seinen Hang zurückgehen, trägt der Entwurf dem Umstand Rechnung, dass die Therapieaussicht nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel zur (jedenfalls partiellen) Resozialisierung eingesetzt wird, wie auch bereits durch die Unterbringungs Voraussetzung der Gefahr erheblicher rechtswidriger Taten in § 64 Abs. 1 StGB zum Ausdruck gebracht ist.

Zu Nummer 3 Buchstabe a (§ 67 Abs. 2 StGB)

Der Entwurf richtet die Vollstreckungsreihenfolge besser als bisher an den Bedürfnissen einer erfolgreichen Resozialisierung aus.

Nach § 67 Abs. 1 StGB ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt, die neben einer Freiheitsstrafe angeordnet wird, grundsätzlich vor der Strafe zu vollziehen. Nach § 67 Abs. 2 StGB bestimmt das Gericht den Vorwegvollzug der Strafe oder eines Teils davon, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird.

Der Entwurf ersetzt durch Änderung von Satz 1 den Bezugspunkt „Zweck der Maßregel“ durch „Resozialisierung des Täters“. Dadurch wird erreicht, dass die Vollstreckungsrei-

henfolge nicht allein nach der leichteren Zweckerreichung der Maßregel, also nach dem reinen Therapieinteresse, bestimmt wird, sondern auf Grund einer Bewertung der Resozialisierungsmöglichkeiten insgesamt. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Ursache für die Straffälligkeit des Verurteilten in solchen Fällen u. U. nicht allein in der psychischen Störung oder in der Sucht des Täters begründet sein kann und dass nicht allein die therapeutischen Maßnahmen in der Entziehungsanstalt oder im psychiatrischen Krankenhaus, sondern auch die Einwirkungsmöglichkeiten des Strafvollzugs die Resozialisierung günstig beeinflussen können. Nach der geltenden Gesetzeslage setzt der Vorwegvollzug der Strafe voraus, dass dieser entweder als Vorstufe für eine erfolgversprechende Behandlung im Maßregelvollzug erforderlich ist oder sogar bessere Heilungsmöglichkeiten bietet als der Maßregelvollzug. Andere resozialisierungsförderliche Aspekte wie etwa die Förderung einer Berufsausbildung sind ohne Belang (vgl. BGHR StGB, § 67 Abs. 2 Zweckerreichung, leichtere 13). Die Gesetzesänderung ermöglicht demgegenüber eine Orientierung an der Förderung der Resozialisierung insgesamt. Damit wird die Entscheidung über die Vollstreckungsreihenfolge nach demselben Kriterium getroffen wie die Entscheidung über die Überweisung aus dem Vollzug der einen Maßregel in den Vollzug der anderen Maßregel gemäß § 67a Abs. 1 StGB.

§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB-E sieht – insoweit in Übereinstimmung mit dem Gesetzentwurf des Bundesrates vom 20. Dezember 2001 (Bundratsdrucksache 775/01 (Beschluss)) – vor, dass bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer Freiheitsstrafe von über drei Jahren das Gericht bestimmen soll, dass ein Teil der Freiheitsstrafe vor der Maßregel zu vollziehen ist. Damit wird in diesen Fällen der Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe die Regel. Der Entwurf vermeidet die bisherigen nicht selten schädlichen Wirkungen des Regelvorwegvollzugs der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vor einer langjährigen Freiheitsstrafe. Dieser führt nämlich immer wieder dazu, dass nach erfolgreicher Therapie die Reststrafe schon deshalb nicht gemäß § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden kann, weil noch nicht einmal die Hälfte der Strafe erledigt ist. Die Aussicht, auch nach erfolgreicher Therapie weiter im Maßregelvollzug zu verbleiben oder aber dem Vollzug der Freiheitsstrafe in einer Justizvollzugsanstalt zugeführt zu werden (§ 67 Abs. 5 Satz 2 StGB), behindert die Entziehungstherapie, die auf ein abstinentes Leben in Freiheit gerichtet ist. Die Neuregelung ist notwendig, weil für diese Konstellation die bisherige Regelung des § 67 Abs. 2 StGB, wonach das Gericht bestimmen kann, die Strafe oder einen Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen, für eine sachgerechte Lösung nicht ausreicht. Wegen ihres Ausnahmecharakters wird die Bestimmung nur zurückhaltend angewendet, Zweckmäßigkeitserwägungen genügen nicht (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 51. Auflage, § 67 Rn. 6a m. w. N. zur Rechtsprechung).

Dem Ziel der Gesetzesänderung entsprechend ordnet § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB-E an, dass der vorweg zu vollziehende Teil der Strafe so zu bestimmen ist, dass nach seiner Vollziehung und anschließender Unterbringung eine Strafrestaussatzung möglich ist. Bei der Festlegung der der Berechnung zu Grunde zu legenden Dauer der Unterbringung wird sich das Gericht an der voraussichtlichen Dauer einer erfolgreichen Therapie zu orientieren haben, die nach den Erfahrun-

gen der Praxis ausweislich einer im Auftrag der Justizministerinnen und -minister durch den Strafrechtsausschuss durchgeführten und zur 70. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 7. bis 9. Juni 1999 vorgelegten Erhebung durchschnittlich bei etwas über einem Jahr liegt.

Unter Berücksichtigung der üblichen Therapiedauer gewährleistet der Entwurf mit der Drei-Jahres-Grenze in § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB-E im Regelfall, dass die wünschenswerte Entlassung in die Freiheit nach erfolgreicher Therapie nicht daran scheitert, dass die Strafe noch nicht in ausreichendem Maße vollzogen ist. Die Einbeziehung noch niedrigerer Freiheitsstrafen hätte den unerwünschten Vorwegvollzug kurzfristiger Strafzeiten zur Folge.

Zu Nummer 3 Buchstabe b (§ 67 Abs. 4 Satz 2 StGB)

Wird eine Maßregel ganz oder zum Teil vor der Strafe vollzogen, sieht § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB vor, die Zeit des Vollzugs der Maßregel auf die Strafe anzurechnen, bis zwei Drittel der Strafe erledigt sind. Nach § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB ist diese Anrechnung jedoch ausgeschlossen, wenn das Gericht eine Anordnung nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB trifft, also anordnet, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nicht weiter zu vollziehen, weil ihr Zweck aus Gründen, die in der Person des Untergebrachten liegen, nicht erreicht werden kann.

Mit Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 1994 wurde die Vorschrift des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB für nichtig erklärt (vgl. BVerfGE 91, 1). Ein völliger Ausschluss der Anrechnung sei verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, wenn sich das Scheitern der Behandlung eindeutig und nachweislich auf eine Therapieunwilligkeit des Betroffenen ohne achtbare Gründe zurückführen lasse (vgl. BVerfGE 91, 1 <32, 36>). Da nach den Erfahrungen der Maßregelpraxis die rechtlich mögliche Unterscheidung zwischen Therapieunwilligkeit und -unfähigkeit an der praktischen Unmöglichkeit, so zu unterscheiden oder einen solchen Unterschied festzustellen, scheitert, sieht der Entwurf ebenso wie schon der Gesetzentwurf des Bundesrates vom 20. Dezember 2001 (Bundesratsdrucksache 775/01 (Beschluss)) eine ersatzlose Streichung des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB vor. Die Gesetzeslage wird der auf Grund der Nichtigerklärung des Bundesverfassungsgerichts bereits bestehenden Rechtslage angepasst.

Zu Nummer 3 Buchstabe c (§ 67 Abs. 5 Satz 1 StGB)

Die bisherige Fassung des § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB gibt, zumal im Vergleich mit den Absätzen 2 und 4, zu Irritationen hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Bestimmung Anlass. Die Rechtsprechung erscheint uneinheitlich. Der Entwurf stellt klar, dass sich die erleichterte Halbstrafenaussetzung nicht auf Fälle des vollständigen Vorwegvollzugs der Maßregel beschränkt, sondern auch diejenigen Fälle erfasst, in denen gemäß § 67 Abs. 2 StGB ein Teil der Freiheitsstrafe vor der Maßregel vollstreckt worden ist (in diesem Sinne schon BGH NStZ-RR 1999, 34; BGHR § 67 Abs. 2 StGB Vorwegvollzug, teilweiser 16; undeutlich NStZ-RR 2003, 295; wohl a. A. BGHR § 67 Abs. 2 StGB Vorwegvollzug, teilweiser 7; Vorwegvollzug, teilweiser 10). Die Klarstellung deckt sich mit der Intention des Entwurfs, durch verstärkten teilweisen Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe vor der Maßregel die therapeutischen Erfolgsaussichten zu verbessern und

nach erfolgreicher Therapie die Entlassung aus dem Maßregelvollzug in die Freiheit zu ermöglichen. In diesem Kontext wäre es kontraproduktiv, wenn der teilweise Vorwegvollzug der Strafe die Möglichkeit der Halbstrafenaussetzung beeinträchtigen würde.

Zu Nummer 4 (§ 67a Abs. 4 Satz 2 bis 4 – neu – StGB)

Die für die Unterbringung in der Entziehungsanstalt geltende kurze Höchstdauer (§ 67d Abs. 1 StGB) orientiert sich an den Notwendigkeiten einer reinen Suchtbehandlung. Die damit zur Verfügung stehende Zeit reicht für eine erfolgreiche Behandlung der Sucht häufig nicht aus, wenn sich herausstellt, dass der Täter an einer psychischen Störung oder Krankheit leidet, die die Suchtbehandlung wesentlich erschwert. Nach geltendem Recht kann das Gericht den Täter gemäß § 67a Abs. 1 StGB zwar in den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus überweisen. Gemäß § 67a Abs. 4 StGB verbleibt es aber bei den Fristen für die Dauer und die Überprüfung, die für die Unterbringung in der Entziehungsanstalt gelten (§ 67d Abs. 1, § 67e Abs. 2 StGB). Dies kann dazu führen, dass der Verurteilte vor erfolgreichem Behandlungsabschluss entlassen werden muss. Therapeutische Ressourcen sind vergeudet, der nicht ausreichend Behandelte kommt frei.

Der Entwurf sieht in Anlehnung an einen Vorschlag der Arbeitsgruppe „Fragen der Maßregelvollstreckung“ vor, dass das Gericht bei der Überweisung aus dem Vollzug der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus Dauer und Überprüfungsfristen den für den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus geltenden Regeln unterwerfen kann (§ 67a Abs. 4 Satz 2 – neu – StGB-E) mit der Folge, dass wie bei der durch das Tatgericht angeordneten Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für die Maßregel keine Befristung gilt.

Im Interesse der Stimmigkeit der Rechtsordnung insgesamt knüpft der Entwurf die damit verbundene Verlängerung der zulässigen Unterbringungsdauer an die Voraussetzungen einer ursprünglichen tatgerichtlichen Unterbringungsanordnung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass sich die Gefährlichkeit im Sinne des § 63 StGB-E während des Vollzugs der Unterbringung in der Entziehungsanstalt nachträglich herausgestellt hat, das heißt, dass festgestellt wird, dass der Täter im Sinne von § 63 StGB-E gefährlich ist, von ihm also auf Grund eines der in § 20 StGB genannten Zustände, unter dessen Einfluss er die Tat begangen hat, erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Auf diese Weise wird niemand der unbefristeten Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ausgesetzt, der – bei richtiger Erkenntnis – nicht schon von Anfang an die Voraussetzungen der Unterbringung gemäß § 63 StGB-E erfüllt hätte.

Im Übrigen bleibt der Charakter der ursprünglichen Unterbringungsanordnung unangetastet. § 67a Abs. 4 Satz 4 – neu – StGB-E stellt klar, dass die Anordnung nach Satz 2 den Maßregelzweck – wie auch sonst – unberührt lässt. Mit dieser Klarstellung wird auch den von der Gesundheitsministerkonferenz in ihrer Stellungnahme zum Bericht der Arbeitsgruppe „Rechtsfragen der Maßregelvollstreckung“ erhobenen Einwänden Rechnung getragen, die diese gegen

eine der Strafvollstreckungskammer überantwortete Überführung aus der befristeten Unterbringung gemäß § 64 StGB in die unbefristete gemäß § 63 StGB vorgebracht hat. Mit der Überweisung in den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist keine grundlegende Statusänderung verbunden (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 51. Auflage, § 67a Rn. 5). Auch nach der Überweisung wird die vom erkennenden Gericht angeordnete Unterbringung in der Entziehungsanstalt weiter vollstreckt, wenn auch im Vollzug der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus. Der primäre Besserungszweck bleibt bestehen, § 67d Abs. 5 StGB bleibt unberührt. Daraus folgt, dass die Behandlung nur so lange fortgesetzt werden kann, wie sie Erfolg verspricht. Entgegen den Befürchtungen der Gesundheitsministerkonferenz durchbricht die vorgeschlagene Regelung auch nicht die Rechtskraft des Strafurteils, weil die Dauer der Unterbringung nicht gerichtlich angeordnet wird. Die allein durch das Gesetz bestimmte Dauer der Unterbringung wird nicht Bestandteil des Urteilstenors, die gesetzliche Höchstfrist des § 67d Abs. 1 StGB erwächst also nicht in Rechtskraft (so ausdrücklich – zur gleichgelagerten Problematik bei der Sicherungsverwahrung – BVerfG, NJW 2004, 739 <748>). Darüber hinaus gilt die mögliche Verlängerung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt aus Gründen des Vertrauensschutzes nur in den Fällen, in denen die ursprüngliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist (vgl. Artikel 3). Auf diese Weise ist sichergestellt, dass auch für das Tatgericht klar ist, dass die von ihm angeordnete Unterbringung in der Entziehungsanstalt bei nachträglicher Erkenntnis psychischer Störungen, die eine Überweisung in den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus erforderlich machen, auch zu einer Verlängerung der Unterbringungsdauer führen kann.

Zu Nummer 5 Buchstabe a (§ 67d Abs. 2 Satz 2 – neu – StGB)

§ 67d Abs. 2 Satz 1 bestimmt die Voraussetzungen der Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung dahin, dass zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird. Die Frage, ob dies auch dann gilt, wenn der erforderlichen günstigen Prognose die Annahme zu Grunde liegt, dass der die Unterbringung rechtfertigende Zustand oder Hang weggefallen ist, wird unterschiedlich beantwortet. Jedenfalls für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus vertritt die bei weitem überwiegende Rechtsprechung in analoger Anwendung von § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB die Auffassung, im Falle einer Heilung sei die Unterbringung nicht zur Bewährung auszusetzen, sondern für erledigt zu erklären (vgl. BGHSt 42, 306 <310>; OLG Frankfurt, NJW 1978, 2347; NStZ-RR 2003, 222; OLG Schleswig, SchlHA 2002, 143; OLG Karlsruhe, Justiz 1987, 463; Schönke/Schröder/Stree, StGB, 26. Auflage, § 67d Rn. 14; a. A.: Horstkotte, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 10. Auflage, § 67d Rn. 48; Lackner/Kühl, StGB, § 67d Rn. 7; Horn, in: Systematischer Kommentar zum StGB, § 67d Rn. 13; Veh, in: Münchner Kommentar zum StGB, § 67d Rn. 25 (erscheint demnächst); nach der Kontrollnotwendigkeit differenzierend: Tröndle/Fischer, StGB, 51. Auflage, § 67d Rn. 6; offen OLG Hamburg, MDR 1986, 1044). Der Entwurf übernimmt die derzeitige Mindermeinung als gesetzliche Regelung. Damit ge-

währleistet der Entwurf, dass während der Unterbringung erzielte Besserungen erst dann zu einer Erledigung der Unterbringung führen, wenn sich die konstatierte Besserung, und sei sie auch als Heilung diagnostiziert, auch unter Freiheitsbedingungen innerhalb der festgesetzten Bewährungszeit tatsächlich bewährt hat. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, einer unter Unterbringungsbedingungen festgestellten „Heilung“ noch keine die Maßregel erledigende Wirkung zuzusprechen, sondern die Bewährung der Heilung nach Aussetzung abzuwarten (vgl. auch Veh, in: Münchner Kommentar zum StGB, § 67d Rn. 26). Der Entwurf bestimmt demzufolge für sämtliche Unterbringungsarten, dass die weitere Vollstreckung der Unterbringung auch dann zur Bewährung auszusetzen ist, wenn die Erwartung künftiger Straffreiheit auf der Annahme gründet, dass der die Unterbringung rechtfertigende Zustand oder Hang nicht mehr besteht (Fälle der Heilung oder der ohne jeden Zweifel erfolgreichen Resozialisierung).

Zu Nummer 5 Buchstabe b (§ 67d Abs. 2a – neu – StGB)

Der Entwurf schreibt in Nummer 1 die in Rechtsprechung und weit überwiegendem Schrifttum bislang im Wege analoger Anwendung des § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB entwickelte Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus in den Fällen, in denen sich nachträglich ergibt, dass die Tat nicht unter dem Einfluss eines Zustandes im Sinne des § 63 StGB begangen worden ist („Fehleinweisung“; vgl. hierzu OLG Frankfurt, NStZ-RR 2002, 58, 59 f.; OLG Hamm, NStZ 1982, 300; OLG Nürnberg, MDR 1961, 342; Schönke/Schröder/Stree, StGB, § 67d Rn. 14), gesetzlich fest. Der Entwurf akzeptiert damit das Bedürfnis, der Strafvollstreckungskammer die Möglichkeit zu geben, außerhalb des – vom Entwurf vorgesehenen – naturgemäß langwierigen Wiederaufnahmeverfahrens die Fehleinweisung eines tatsächlich nicht psychisch Kranken in ein psychiatrisches Krankenhaus für erledigt zu erklären. Der Entwurf stellt zudem klar, dass die Erledigungserklärung nur aus tatsächlichen Gründen erfolgen kann (vgl. OLG Frankfurt, NStZ 2003, 222, 223). Die Erledigungserklärung wird allerdings mit der Möglichkeit der Einleitung eines Wiederaufnahmeverfahrens zu Ungunsten des Verurteilten (Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b, § 362 Nr. 5 – neu – StPO-E) und der Kompetenz für die Strafvollstreckungskammer verbunden, mit der Erledigungserklärung Untersuchungshaft anzuordnen, um einen etwaigen zu erwartenden Strafausspruch zu sichern (Artikel 2 Nr. 7 Buchstabe b, § 463 Abs. 3 Satz 6 – neu – StPO-E).

In Satz 1 Nr. 2 übernimmt der Entwurf die Rechtsprechung zur Erledigungserklärung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfG, BVerfGE 70, 297 <307, 310 f.>; OLG Celle, NStZ 1989, 491; OLG Karlsruhe, StV 2000, 268 <269>), stellt aber klar, dass eine solche Erledigungserklärung voraussetzt, dass auch eine Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung unverhältnismäßig wäre.

Der Entwurf knüpft in Satz 2 den Eintritt der Führungsaufsicht an die Erledigungserklärung nach Satz 1, um den Übergang des Betroffenen aus dem erledigten Maßregelvollzug in die Freiheit durch Hilfestellungen und Kontrollmechanismen begleiten zu können. Dies entspricht für den Anwendungsbereich von Satz 1 Nr. 2 der Regelung des § 67d Abs. 3 Satz 2 StGB. Kommt es im Zusammenhang mit einem durchzuführenden Wiederaufnahmeverfahren (Artikel 2 Nr. 4

Buchstabe b, § 362 Nr. 5 – neu – StPO-E) zur Anordnung von Sicherungsverwahrung, gilt § 68e Abs. 3, im Übrigen auch § 68c Abs. 3 Satz 2 StGB.

Zu Nummer 5 Buchstabe c (§ 67d Abs. 5 StGB)

Die bisherige Regelung in § 67 d Abs. 5 Satz 1 StGB sieht vor, dass das Gericht nach einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, die mindestens ein Jahr vollzogen ist, nachträglich bestimmen kann, die Unterbringung nicht weiter zu vollziehen, wenn ihr Zweck aus Gründen, die in der Person des Untergebrachten liegen, nicht erreicht werden kann.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 1994 (vgl. BVerfGE 91,1) ist diese Bestimmung nichtig; sie ist unvereinbar mit der aus Artikel 2 Abs. 1 und 2 Satz 2 GG abzuleitenden Forderung, die Behandlung abbrechen und die Unterbringung in der Entziehungsanstalt nicht weiter zu vollziehen, sobald festgestellt werden kann, dass für den Untergebrachten keine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht (vgl. BVerfGE 91, 1, 34).

Der Entwurf sieht daher vor, die Unterbringung zu beenden, wenn die oben genannten Voraussetzungen des § 64 Abs. 2 StGB-E nicht mehr vorliegen. Dadurch werden auch die Entziehungsanstalten entlastet. Zugleich passt der Entwurf die Formulierung dem sonstigen Sprachgebrauch des § 67d Abs. 2 und 2a StGB-E an. Das Gericht erklärt die Unterbringung für erledigt, statt wie bisher, ohne dass damit ein sachlicher Unterschied verbunden war, anzuordnen, dass die Unterbringung nicht mehr weiter zu vollziehen ist.

Anders als im Entwurf des Bundesrates vom 20. Dezember 2001 (Bundesratsdrucksache 775/01 (Beschluss)) vorgesehen, sieht der Entwurf keine Mindestregelunterbringungszeit vor. Die Erfahrungen der Praxis zeigen, dass durchaus nicht nur in Ausnahmefällen auch nach kürzerer Mindestunterbringungszeit die fehlende konkrete Erfolgsaussicht festgestellt werden kann. In einem solchen Fall sollte die Therapie umgehend abgebrochen werden können.

Zu Nummer 6 (§ 67e StGB)

Der Entwurf zieht die Konsequenz aus der gesetzlichen Normierung der Erledigungserklärung in § 67d Abs. 2a StGB-E und erstreckt die regelmäßige Überprüfung der Unterbringungen auch auf die Prüfung der Erledigungserklärung, nicht lediglich auf die Prüfung der Aussetzungsfähigkeit.

Zu Nummer 7 (§ 68 Abs. 2 StGB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe b.

Zu Nummer 8 (§ 72 StGB)

Mit der Neufassung des § 72 StGB entfällt insbesondere Absatz 1 der Bestimmung. Nach der bisherigen Regelung darf das Tatgericht auch dann, wenn die Voraussetzungen mehrerer freiheitsentziehender Maßregeln gegeben sind, nur einzelne dieser Maßregeln anordnen, wenn es der Auffassung ist, dass im Hinblick auf diese Maßregeln weitere Maßregeln entbehrlich sind. Das führt zu unnötigen Sicherheitsrisiken, die aus der Unsicherheit der prognostizierten Entbehrlichkeit einer von den Voraussetzungen her an sich anzuordnenden Maßregel herrühren. So kann die spätere Entwicklung des

Verurteilten in der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zeigen, dass die Annahme, mit der Heilung einer psychischen Erkrankung entfälle die Gefährlichkeit, unzutreffend ist. In einem solchen Fall kann der Verzicht auf eine von den Voraussetzungen her an sich mögliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zur Entlassung aus dem psychiatrischen Krankenhaus in die Freiheit führen, obwohl der Verurteilte nach wie vor gefährlich ist und die Anordnung der Sicherungsverwahrung möglich gewesen wäre. Dem erkennenden Gericht sollte deshalb nicht länger die Entscheidung aufgebürdet werden, ob eine von mehreren Maßregeln, deren Voraussetzungen gegeben sind, wegen anderer Maßregeln entbehrlich werden wird. Ebenso wie im Verhältnis zwischen vorweg vollstreckter Freiheitsstrafe und Maßregel sollte – gerade auch wegen der nicht zu vernachlässigenden Gefahr von Fehlbeurteilungen – die Entscheidung, ob eine Maßregel tatsächlich entbehrlich wird, im Vollstreckungsverfahren zum Ende des Vollzugs der vorher vollzogenen Maßregel und damit unter Berücksichtigung ihres tatsächlichen Erfolgs getroffen werden.

Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann im Vollstreckungsverfahren sachgerechter als im Erkenntnisverfahren Rechnung getragen werden. Die Belastung des Verurteilten mit der Anordnung einer Maßregel, die sich unter Umständen später als entbehrlich erweist, ist im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zur Sicherung einer ausreichenden Erkenntnisbasis erforderlich und damit hinzunehmen. Lockerungen des Vollzugs der zunächst vollstreckten Maßregel werden durch die Anordnung einer weiteren freiheitsentziehenden Maßregel nicht ausgeschlossen, insbesondere dann nicht, wenn die konkrete Aussicht besteht, dass die weitere Maßregel wegen des sich abzeichnenden Erfolgs der vorweg vollstreckten Maßregel für erledigt erklärt werden wird. Bei der Festsetzung der Vollstreckungsreihenfolge wird den therapeutischen Bedürfnissen und Chancen der einzelnen Maßregeln Rechnung zu tragen sein. Insbesondere dürfte die Sicherungsverwahrung regelmäßig vor der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt zu vollstrecken sein. Auf die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 3 Buchstabe a wird ergänzend Bezug genommen.

Nach dem Wegfall von Absatz 1, der auch Absatz 2 entbehrlich macht, beschränkt sich die Regelung auf den bisherigen Inhalt des § 72 Abs. 3 StGB. Dieser wird in den Sätzen 1, 3 und 4 vollständig übernommen. Zusätzlich wird dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, die Vollstreckungsreihenfolge nachträglich zu ändern, wenn die Resozialisierung des Täters dadurch besser gefördert werden kann. Damit eröffnet sich der Strafvollstreckungskammer die Option, auf neue Erkenntnisse während der Vollstreckung durch eine Änderung der Vollstreckungsreihenfolge zu reagieren, wie dies bisher schon im Verhältnis von Unterbringung und Freiheitsstrafe möglich ist (§ 67 Abs. 3 StGB).

Zu Artikel 2 (Änderung der Strafprozessordnung)

Zu Nummer 1 (§ 246a StPO)

Das geltende Recht bestimmt in § 246a StPO die Zuziehung eines Sachverständigen, wenn „damit zu rechnen ist“, dass die Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus, einer Entziehungsanstalt oder in der Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten werden wird. Nach ständiger Rechtsprechung muss die Anhörung

des Sachverständigen jedoch bereits dann erfolgen, wenn die Anordnung der Maßregel „in Betracht kommt“ (z. B. BGH, NSTZ-RR 2000, 36). § 246a Satz 1 StPO-E passt den Gesetzestext für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in der Sicherungsverwahrung klarstellend der Interpretation an, die der bisherige Gesetzestext in der Rechtsprechung gefunden hat.

Ausgenommen wird allerdings die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. Nach § 246a Satz 2 StPO-E soll unter Übernahme der Formulierung des § 454 Abs. 2 Satz 1 StPO die Beauftragung eines Gutachters zukünftig auf Fälle beschränkt werden, in denen das Gericht eine Anordnung der Unterbringung gemäß § 64 StGB konkret erwägt. Die Regelung zieht zum einen die Konsequenz aus der Umgestaltung des § 64 StGB in eine Sollvorschrift, deren Ausfüllung nicht in jedem Fall von den sachverständigen Feststellungen abhängig ist. Darüber hinaus ist an Fälle gedacht, in denen eine Unterbringung gemäß § 64 StGB zwar grundsätzlich in Betracht kommt, nach den Gegebenheiten im Einzelfall vom Gericht jedoch nicht in Erwägung gezogen wird. So treten im Gerichtsallday immer wieder Konstellationen auf, in denen das Fehlen hinreichender Erfolgsaussicht nach richterlicher Sachkunde auf der Hand liegt (z. B. Trunkenheitsfahrt eines trotz mehrfacher Therapieversuche in seiner Sucht verharrenden langjährigen Alkoholikers). Künftig soll der Richter von der Einholung eines Sachverständigengutachtens Abstand nehmen können, wenn er die Voraussetzungen des § 64 StGB verneint. Der Entwurf greift insoweit eine – auch von der Gesundheitsministerkonferenz gebilligte – Empfehlung der Arbeitsgruppe „Fragen der Maßregelvollstreckung“ auf, die die Verfahrensdauer verkürzt und Gutachterkapazitäten schont.

Zu den Nummern 2, 3 und 6 (§ 331 Abs. 2, § 358 Abs. 2, § 373 Abs. 2 StPO)

Das in den §§ 331, 358 und 373 StPO verankerte Verschlechterungsverbot ist keine zwingende Folge des Rechtsstaatsprinzips, sondern eine dem Angeklagten bzw. Verurteilten vom Gesetzgeber gewährte Rechtswohltat, der der Gedanke zu Grunde liegt, dass der Verurteilte von der Einlegung von Rechtsmitteln (oder eines Wiederaufnahmeantrags) nicht durch die Besorgnis abgehalten werden soll, es könne ihm dadurch ein Nachteil entstehen (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 46. Auflage, § 331 Rn. 1).

Das geltende Recht durchbricht das Verbot der Schlechterstellung, soweit es um die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt, nicht jedoch, soweit es um die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung geht (§§ 331, 358, 373, jeweils Abs. 2 StPO). Der erforderliche Schutz der Bevölkerung wird auf diese Weise nur unzureichend gewährleistet. Der Entwurf stellt in Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe a, Nr. 3 Buchstabe b und Nr. 6 Buchstabe b (§ 331 Abs. 2 Satz 1, § 358 Abs. 2 Satz 3, § 373 Abs. 2 Satz 3 StPO-E) die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung den Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt gleich. Dadurch wird eine auch in der Revisionsinstanz erkannte Maßregellücke geschlossen (vgl. die Ausführungen von Nack in der 116. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 20. Februar 2002, Protokoll, S. 91).

Allein zum Zwecke einer zutreffenden Entscheidung zur Sicherungsverwahrung wird dem Gericht durch § 331 Abs. 2 Satz 2, § 358 Abs. 2 Satz 4 und § 373 Abs. 2 Satz 4 StPO-E ermöglicht, der Prüfung der Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung eine höhere als die im Urteil verhängte Strafe zu Grunde zu legen, sofern die Strafe wegen verminderter Schuldfähigkeit zu Unrecht gemildert worden war. Damit wird u. a. auch der Konstellation Rechnung getragen, dass die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus wegen zu Unrecht angenommener verminderter Schuldfähigkeit aufgehoben wird, die Anordnung gebotener Sicherungsverwahrung aber an der zu Unrecht gemilderten Strafe scheitern würde. Das Verbot der Schlechterstellung bezüglich der Strafhöhe als solcher bleibt unberührt.

Der Entwurf durchbricht das Verbot der Schlechterstellung auch insoweit, als bei Aufhebung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus statt dessen Strafe verhängt werden kann (Artikel 2 Nr. 3 Buchstabe a, Nr. 6 Buchstabe a; § 358 Abs. 2 Satz 2, § 373 Abs. 2 Satz 2 StPO-E). Für die Berufung (§ 331 Abs. 2 StPO) erübrigt sich eine solche Regelung angesichts der fehlenden Kompetenz des Amtsgerichts, die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus anzuordnen. Der Entwurf vermeidet auf diese Weise die schwerlich hinzunehmende Konsequenz einer erfolgreichen Revision oder Wiederaufnahme gegen die alleinige Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus wegen angenommener Schuldfähigkeit gemäß § 20 StGB. Die Tat bleibt nach geltendem Recht ohne strafrechtliche Sanktion, wenn sich in der neuen Verhandlung herausstellt, dass der Angeklagte bei Begehung der Tat schuldfähig war, da eine nunmehrige Bestrafung gegen das Verbot, Art und Höhe der Rechtsfolgen zum Nachteil des Angeklagten oder Verurteilten zu ändern (§ 358 Abs. 2 Satz 1, § 373 Abs. 2 Satz 1 StPO), verstoßen würde (vgl. zu einer solchen Konstellation BGH Beschluss vom 24. Juli 2001, 4 StR 268/01). Die Empfehlung des BGH an die Staatsanwaltschaften, in vergleichbaren Verfahrenskonstellationen regelmäßig ihrerseits die Einlegung eines Rechtsmittels in Erwägung zu ziehen, zeigt deutlich das Unbehagen auch des BGH an der geltenden Rechtslage, empfiehlt er doch den Staatsanwaltschaften die vorsorgliche Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein aus deren Sicht richtiges Urteil allein zu dem Zweck, die ansonsten nicht hinnehmbare Folge eines Rechtsmittelerfolgs des Angeklagten zu vermeiden.

Der Entwurf sieht vor, dass anstelle einer unbefristeten Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus die Verhängung von Strafe möglich wird (§ 358 Abs. 2 Satz 2, § 373 Abs. 2 Satz 2 StPO-E). Das Gericht bleibt jedoch gehindert, nach Aufhebung einer isoliert angeordneten Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus erneut die Unterbringung anzuordnen und zugleich erstmals Strafe zu verhängen. Hatte das erkennende Gericht die Unterbringung angeordnet und zugleich eine Strafe verhängt, so bleibt das Gericht auch gehindert, in seiner erneuten Entscheidung die verhängte Strafe zum Nachteil des Angeklagten bzw. Verurteilten zu ändern.

Zu Nummer 4 (§ 362 StPO)

Die Regelung ergänzt Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe b (§ 67d Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 StGB-E). Die Regelung ermöglicht die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten in Fällen

der Erledigungserklärung, in denen die der Erledigung zu Grunde liegende Feststellung, die Tat sei nicht unter dem Einfluss eines Zustandes im Sinne des § 63 StGB begangen worden, geeignet ist, die Bestrafung oder die Anordnung der Sicherungsverwahrung zu begründen. Der Entwurf zielt darauf ab, die Tat im Wesentlichen so ahnden zu können, wie sie bei zutreffender Erkenntnis des psychischen Zustands des Täters zum Zeitpunkt der Tatbegehung hätte geahndet werden müssen. Einer auch von der Gesundheitsministerkonferenz gebilligten Empfehlung der Arbeitsgruppe des Strafrechtausschusses „Fragen der Maßregelvollstreckung“ folgend ermöglicht der Entwurf ein Wiederaufnahmeverfahren für den Fall, dass der Unterbringungsanordnung eine Fehldiagnose zu Grunde lag und bei Erkenntnis der wahren Sachlage der Straftäter hätte bestraft oder Sicherungsverwahrung hätte angeordnet werden können. Durch die Ermöglichung nachträglicher Bestrafung des Täters, die allein durch ein Wiederaufnahmeverfahren zu Ungunsten des Täters herbeigeführt werden kann, wahrt der Entwurf den auch sonst im Strafgesetzbuch verankerten Zusammenhang von Strafe und Sicherungsverwahrung und erhält die Sicherungsverwahrung als Instrument zur Sicherung vor hochgefährlichen, bei Tatbegehung schuldfähigen oder jedenfalls vermindert schuldfähigen Tätern.

Im Einzelnen besteht dem Entwurf zufolge ein Wiederaufnahmegrund zu Ungunsten des Verurteilten in folgenden Konstellationen der Erledigungserklärung nach § 67d Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 StGB-E:

- Der Unterbringungsanordnung liegt die Annahme von Schuldunfähigkeit zu Grunde, so dass der Verurteilte nicht bestraft worden ist; im Lichte der Erkenntnis, dass der die Schuldunfähigkeit begründende Zustand bei der Tat nicht vorlag, ist eine Bestrafung und ggf. auch die Anordnung der Sicherungsverwahrung zu erwarten.
- Neben der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus ist Strafe verhängt, aber keine Sicherungsverwahrung angeordnet worden, obwohl die formellen Voraussetzungen hierfür gegeben waren, weil der erforderliche „Hang“ mit Rücksicht auf den psychischen Defektzustand verneint wurde (vgl. hierzu Nack, Protokoll der 116. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags vom 20. Februar 2002, S. 91); mit der Erkenntnis, dass der die Unterbringung rechtfertigende Defektzustand nicht vorlag, eröffnet sich die Aussicht, dass das Gericht den erforderlichen Hang im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB bejaht und Sicherungsverwahrung anordnet.
- Neben der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus ist Strafe verhängt, aber im Rahmen der Ermessensausübung des § 66 Abs. 2 bzw. 3 StGB mit Rücksicht auf die angeordnete Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus keine Sicherungsverwahrung angeordnet worden; der Wegfall der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus eröffnet die Aussicht, dass das Gericht nunmehr sein Ermessen dahin ausübt, Sicherungsverwahrung anzuordnen.
- Gegen den Verurteilten ist neben der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus eine wegen verminderter Schuldfähigkeit gemilderte Strafe verhängt worden, deren Höhe die Anordnung von Sicherungsverwahrung

nicht mehr zuließ; es besteht die Aussicht, dass das Gericht einer neuen Verurteilung in der Annahme von Schuldfähigkeit ein höheres Strafmaß zu Grunde legt und damit Sicherungsverwahrung anordnet.

Demgegenüber rechtfertigt die Aussicht auf eine höhere Bestrafung allein die Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 5 – neu – StPO-E nicht, ähnlich wie umgekehrt die Aussicht auf eine mildere Bestrafung in Anwendung des § 21 StGB auch eine Wiederaufnahme zugunsten des Angeklagten nicht ermöglicht (§ 363 Abs. 2 StPO).

Die Erweiterung der Wiederaufnahmegründe zu Ungunsten des Verurteilten ist auch mit dem in Artikel 103 Abs. 3 GG niedergelegten Grundsatz des Verbotes der Mehrfachbestrafung vereinbar. Nach der weitaus herrschenden Meinung stellt Artikel 103 Abs. 3 GG eine Basisgarantie dar, die zum einen nach Maßgabe des vor 1949 bestehenden Rechtszustands des Wiederaufnahmerechts zu Ungunsten des Verurteilten durchbrochen ist, zum anderen den Gesetzgeber aber auch nicht an diesen Rechtszustand bindet (vgl. Wassermann, in: AK-GG, 3. Auflage, Artikel 103 Rn. 55; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Rn. 265, 266; Rüping, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Artikel 103 Abs. 3 Rn. 21 f.; vgl. auch BVerfGE 56, 22 <34>, wonach Gesetzgebung und Auslegung nicht bis in alle Einzelheiten auf den Stand der Rechtsprechung und Prozessrechtslehre bei Inkrafttreten des Grundgesetzes habe festgelegt und jede weitere Veränderung im Verständnis des prozessualen Verfahrensgegenstandes und der Rechtskraftwirkung habe ausgeschlossen werden sollen). Entzieht sich demzufolge das Wiederaufnahmerecht auch zu Ungunsten des Verurteilten nicht einer Weiterentwicklung und Veränderung, so bestehen materiellrechtlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Ist Artikel 103 Abs. 3 GG als Basisgarantie nach Vorgabe der Grundrechte, des Verhältnismäßigkeits- und des Vertrauensprinzips sowie der Erfordernisse des seinerseits rechtsstaatlich fundierten strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes zu bestimmen (vgl. Schmidt-Aßmann, a. a. O., Artikel 103 Abs. 3 Rn. 266), so ist eine Erweiterung der Wiederaufnahmegründe zu Ungunsten jedenfalls dann nicht verfassungswidrig, wenn das Festhalten an der Rechtskraft des Urteils zu schlechthin unerträglichen Ergebnissen führen würde (vgl. Schmid-Aßmann, a. a. O., Rn. 270). So liegt es hier. Die Erweiterung der Wiederaufnahmegründe zu Ungunsten durch Ergänzung des § 362 StPO in Nummer 5 mindert lediglich die Folgen einer Rechtskraftdurchbrechung zugunsten des Unterbrachten, wie sie durch die Erledigungserklärung einer – unbefristeten – Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bisher auf Grund Richterrechts, künftig gemäß § 67d Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 StGB-E erfolgt. Dadurch werden nicht hinnehmbare einseitige Urteilskorrekturen vermieden. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die Unterbringung eines zu Unrecht für schuldunfähig erklärten Täters nicht isoliert für erledigt erklärt und der Täter in die Freiheit entlassen wird, sondern statt dessen in Anpassung an die wahre Sachlage Strafe verhängt werden kann. Ebenso wird sichergestellt, dass der zu Unrecht für psychisch krank, zu Recht aber für gefährlich erachtete Täter nicht in einseitiger Urteilskorrektur aus der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus entlassen wird, ohne dass eine bei Kenntnis der wahren Verfassung des Täters mögliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden kann.

Zu Nummer 5 (§ 370 Abs. 2 StPO)

Mit der Anfügung des Satzes 2 an § 370 Abs. 2 StPO zieht der Entwurf notwendige Konsequenzen aus dem neuen Wiederaufnahmegrund des § 362 Nr. 5 – neu – StPO-E.

Der Ablauf des Wiederaufnahmeverfahrens richtet sich auch hier nach den allgemeinen Regeln. Einer Beweisaufnahme zur Feststellung, ob der Wiederaufnahmeantrag begründet ist (§ 369 Abs. 1 StPO), wird es allerdings regelmäßig nicht bedürfen. Die Wiederaufnahmevoraussetzungen der Erledigungserklärung und der daraus zu ziehenden Folgerungen für eine etwa mögliche Bestrafung bzw. Anordnung der Sicherungsverwahrung lassen sich unmittelbar aus den vorgelegten Akten entnehmen. In einem solchen Fall kann der Beschluss über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme gemäß § 369 Abs. 1 StPO und über das Begründetsein nach § 370 StPO schon nach geltendem Recht verbunden werden (vgl. Schmidt, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Auflage, § 369 Rn. 4). Einer Gesetzesänderung bedurfte es insoweit nicht.

Mit der Anfügung eines weiteren Satzes an § 370 Abs. 2 StPO zieht der Entwurf allerdings eine – jedenfalls klarstellende – Konsequenz aus dem neu geschaffenen Wiederaufnahmegrund des § 362 Nr. 5 StPO-E. Schon bisher wurde in Ausnahmefällen angenommen, dass die Anordnung der beschränkten Wiederaufnahme zulässig sei, wenn nur der Rechtsfolgenausspruch Grund zur Wiederaufnahme gebe (vgl. BGHSt 11, 361; Meyer-Goßner, StPO, 46. Auflage, § 370 Rn. 8). War die Wiederaufnahme nur wegen einer von mehreren Straftaten begründet, so war die Zulässigkeit einer Beschränkung strittig (vgl. Meyer-Goßner, a. a. O. m. w. N.). Jedenfalls mit der Einfügung des Wiederaufnahmegrundes des § 362 Nr. 5 StPO-E entsteht das Bedürfnis, die Beschränkung der Wiederaufnahme ausdrücklich zuzulassen. Das Gericht wird in die Lage versetzt, das Urteil in dem Umfang zu korrigieren, wie dies vom Sinn und Zweck des Wiederaufnahmegrundes her geboten ist. Im Falle des § 362 Nr. 5 StPO-E heißt dies, dass sich die Wiederaufnahme bei für erledigt erklärter isolierter Unterbringungsanordnung auf den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch bezüglich der Anlasstaten beschränkt und damit unter Bindung an die Urteilsfeststellungen zu den Anlasstaten im Übrigen ggf. einen Schuldspruch, die Verhängung einer Strafe und die Anordnung der Sicherungsverwahrung ermöglicht. War die für erledigt erklärte Unterbringung neben einer für die Anlasstat verhängten Strafe angeordnet, können auch Schuldspruch und verhängte Strafe von der Wiederaufnahme unberührt bleiben. Die Wiederaufnahme kann sich auf den Rechtsfolgenausspruch bezüglich der Anordnung von freiheitsentziehenden Maßnahmen beschränken und damit ggf. die Anordnung der Sicherungsverwahrung ermöglichen.

Zu Nummer 7 Buchstabe a (§ 463 Abs. 3 Satz 1 und 3 StPO)

Es handelt sich um Folgeänderungen.

Zu Nummer 7 Buchstabe b (§ 463 Abs. 3 Satz 6 bis 8 – neu – StPO)

Die Regelung ergänzt Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe b (§ 67d Abs. 2a – neu – StGB-E) und Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b (§ 362 Nr. 5 – neu – StPO-E). Da sich an die Erledigungser-

klärung ein Wiederaufnahmeverfahren zu Ungunsten anschließen kann, besteht auch das Bedürfnis, zur Sicherung der Durchführung des Verfahrens und der späteren Vollstreckung der zu erwartenden Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Sicherungsmaßregel Untersuchungshaft anzuordnen. Nachdem der Verurteilte mit der Erledigungserklärung durch die Strafvollstreckungskammer zu entlassen ist, besteht Anlass, der Vollstreckungskammer neben der Kompetenz, die Erledigung zu erklären, auch die Kompetenz zu geben, zugleich die Untersuchungshaft anzuordnen. Satz 7 regelt den Zuständigkeitswechsel nach Stellung des Wiederaufnahmeantrags, Satz 8 die entsprechende Geltung weiterer Vorschriften für Folgeentscheidungen.

Zu Nummer 7 Buchstabe c Doppelbuchstabe aa, bb
(§ 463 Abs. 5 Satz 1 StPO)

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Zu Nummer 7 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc
(§ 463 Abs. 5 Satz 2 bis 5 – neu – StPO)

§ 67d Abs. 5 StGB ermöglicht dem Gericht, zu bestimmen, dass die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nicht weiter zu vollziehen ist, weil ihr Zweck aus Gründen, die in der Person des Unterbrachten liegen, nicht erreicht werden kann. Ist neben der Unterbringung Freiheitsstrafe angeordnet, beinhaltet diese Bestimmung zugleich die Überweisung in den Vollzug der Freiheitsstrafe.

Bis zur gerichtlichen Entscheidung, der nicht selten die Einholung eines Sachverständigengutachtens vorausgeht, verbleibt der Verurteilte im Vollzug der Unterbringung in der Entziehungsanstalt. Dies kann zu erheblichen Störungen der Arbeit in der Entziehungsanstalt führen, etwa wenn Therapieabbrecher Einfluss auf andere Patienten nehmen. Nach Erfahrungen der Entziehungsanstalten steigt nicht selten die Gewaltbereitschaft solcher Verurteilter.

Der Entwurf schafft – einem auch von der Gesundheitsministerkonferenz gebilligten Vorschlag der Arbeitsgruppe des Strafrechtausschusses „Fragen der Maßregelvollstreckung“ folgend – in § 463 Abs. 5 Satz 2 – neu – StPO-E die Möglichkeit, gerichtlich die sofortige einstweilige Überweisung des Verurteilten aus dem Vollzug der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in den Vollzug von Freiheitsstrafe anzuordnen. Dies setzt voraus, dass Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass eine Bestimmung nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB ergehen wird. Damit beugt der Entwurf einem unerwünschten Dissens zwischen einstweiliger Anordnung und Hauptsacheentscheidung in ausreichendem Maße vor. Die Anordnung ergeht, wenn dies mit Rücksicht auf die störungsfreie Erfüllung der Aufgaben der Entziehungsanstalt geboten ist.

Die sofortige einstweilige Überweisung erfolgt zum Vollzug einer neben der Unterbringung in der Entziehungsanstalt gerichtlich angeordneten Freiheitsstrafe. Der Verurteilte wird Strafgefangener. Eine spätere Aufhebung der einstweiligen Überweisung in den Vollzug der Freiheitsstrafe hat zwar die Rücküberweisung in die Unterbringung zur Folge, der Charakter der zwischenzeitlich in Strafhaft verbrachten Zeit bleibt aber unverändert. Diese Zeit ist als Vollzug von Freiheitsstrafe zu werten.

Die Entscheidung ergeht durch Beschluss außerhalb der Hauptverhandlung (§ 463 Abs. 5 Satz 3 – neu – StPO-E i. V. m. § 462 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Notwendigkeit von Anhörungen richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 33, 33a StPO). Für die Anordnung ist die Strafvollstreckungskammer (§ 463 Abs. 1 i. V. m. § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO) zuständig, gegebenenfalls der Jugendrichter (§ 82 Abs. 1 Satz 2 JGG). Die Anordnung der sofortigen Überweisung in den Vollzug der Freiheitsstrafe ist gemäß § 463 Abs. 5 Satz 4 – neu – StPO-E unanfechtbar. Die Entscheidung ist gemäß § 463 Abs. 5 Satz 5 – neu – StPO-E jederzeit aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Damit ist eine fortlaufende ausreichende Überprüfung der Anordnung gewährleistet.

Zu Artikel 3

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.

Aus Gründen des Vertrauensschutzes gilt die mögliche Verlängerung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in Fällen, in denen der Verurteilte nachträglich in den Vollzug der Unterbringung in ein psychiatrisches Krankenhaus überwiesen wird (Artikel 1 Nr. 4 des Entwurfs) nur dann, wenn die ursprüngliche Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist.

Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung begrüßt die Zielsetzung des Entwurfs, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und in einem psychiatrischen Krankenhaus zu verbessern und die Funktionstüchtigkeit des Maßregelvollzugs und damit die therapeutischen Erfolgsmöglichkeiten im Interesse der Sicherheit der Allgemeinheit zu stärken. Inhaltlich stimmt sie dem Entwurf indes nur in einigen Teilbereichen zu. Angesichts des bestehenden Bedürfnisses für eine Revision des Maßregelrechts bereitet die Bundesregierung hierzu gegenwärtig einen eigenen Gesetzentwurf vor.

Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 63 StGB)

Der Vorschlag zielt erkennbar auf außergewöhnliche Fallkonstellationen. So ist der vom Bundesrat zur Begründung seines Vorschlags herangezogene „Extremfall“, dass der Täter wegen einer zweifachen Anwendung des Zweifelsatzes ohne jede Sanktion ausgehen könnte, rein theoretisch. In der Praxis wird ein Gericht, welches die Schuldunfähigkeit eines Täters nicht ausschließen kann, eine lediglich verminderte Schuldfähigkeit positiv feststellen können. Im Übrigen dient die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus – anders als die Sicherungsverwahrung – dem Schutz vor psychisch kranken Tätern. Die entsprechenden Voraussetzungen müssen daher nach der Ratio legis gegeben sein.

Die Bundesregierung sieht zudem die Gefahr, dass die praktischen Auswirkungen des Vorschlags nicht auf diese Konstellationen beschränkt bleiben werden. Zu befürchten ist, dass die Gerichte als Folge der Neuregelung weniger strenge Maßstäbe bei der Feststellung der möglicherweise verminderten Schuldfähigkeit anlegen würden. Dies kann zu einer deutlichen Ausweitung der Unterbringungspraxis, begleitet von qualitativen Veränderungen des Maßregelvollzugs in Richtung der Sicherungsverwahrung und damit zu einer nachhaltigen Beeinträchtigung des therapeutischen Klimas in den Anstalten führen. Das wäre auch im Interesse des Schutzes der Bevölkerung vor hochgefährlichen Straftätern kontraproduktiv.

Zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a (§ 64 Abs. 1 StGB)

Die Bundesregierung lehnt die Umwandlung des § 64 StGB in eine Soll-Vorschrift ab. Sie würde den Anwendungsbereich der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt zu Lasten der Rehabilitation suchtkranker Verurteilter und damit letztlich zu Lasten der Sicherheit der Bevölkerung unnötig einschränken, zumal ermessensleitende Kriterien für die gerichtliche Entscheidung nicht ersichtlich sind. Kritisch ist in diesem Zusammenhang zusätzlich der Vorschlag einer Neufassung des § 246a StPO (Artikel 2 Nr. 1), die dazu führen würde, dass das Gericht bei seiner Ermessensentscheidung noch nicht einmal einen Gutachter einzubeziehen brauchte.

Ein Teil der von der Entwurfsbegründung problematisierten Fälle lässt sich bereits über die Prüfung einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht der Unterbringung lösen, die eine

ihrer Voraussetzungen ist. Unzureichende Sprachkenntnisse der angeklagten Person und darauf beruhende Verständigungsprobleme dürfen allerdings alleine keine Gründe sein, von einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt abzusehen, da sie nicht unüberwindlich sind. Die Therapie fremdsprachiger Unterbrachter gehört gegenwärtig zum selbstverständlichen Alltag der Maßregelvollzugsanstalten. Viele dieser Personen lernen während der Unterbringung in ausreichendem Maße Deutsch, um an einer Therapie mitwirken zu können. Tatsächlich wenig sinnvoll erscheint die Anordnung der Unterbringung nur in den Fällen, in denen Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts der betroffenen Person in Deutschland zu erwarten sind. Sie können indes durch eine weniger weit reichende gesetzgeberische Maßnahme, nämlich durch eine begrenzte Zulassung einer Umkehr der Vollstreckungsreihenfolge (§ 67 StGB), gelöst werden. Die Bundesregierung prüft derzeit die Aufnahme einer entsprechenden Regelung in ihren eigenen Gesetzentwurf.

Zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe b (§ 64 Abs. 2 StGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag im Wesentlichen zu. Er macht die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt davon abhängig, dass ein Behandlungserfolg zu erwarten ist, und setzt damit die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 1994 (BVerfGE 91, 1) um. Allerdings werden an den Zeitraum der Bewahrung vor dem Rückfall („erhebliche Zeit“) zu hohe Ansprüche gestellt. Es besteht kein Anlass, insoweit über die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts hinauszugehen, das lediglich die hinreichend konkrete Aussicht verlangt, den Unterbrachten zumindest über eine „gewisse Zeitspanne“ vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewahren.

Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 67 StGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 67a Abs. 4 StGB)

Die Bundesregierung lehnt die Neuregelung der Überprüfungs- und Unterbringungsfristen für den Fall der Überweisung aus dem Vollzug der Unterbringung nach § 64 StGB in den Vollzug nach § 63 StGB mit dem Ergebnis einer „Entfristung“ der Unterbringung in den erfassten Fällen ab. Für die vorgeschlagene Neuregelung besteht kein gesetzgeberisches Bedürfnis. Sie hätte einen ganz schmalen Anwendungsbereich, der sich bislang – soweit ersichtlich – nicht als praxisrelevant erwiesen hat. Der Neuregelungsvorschlag will Fälle erfassen, in denen der Täter oder die Täterin nach § 64 StGB in einer Entziehungsanstalt untergebracht ist und sich erst während des Vollzugs dieser Unterbringung zeigt, dass er oder sie „für die Allgemeinheit im Sinne von § 63 StGB gefährlich ist“. Um den Einwand zu vermeiden, die Unterbringungs Voraussetzungen des § 63 StGB zu umgehen, setzt er allerdings voraus, dass bereits im Zeitpunkt des Urteils die „übrigen“ Voraussetzungen des § 63 StGB (Begehung einer erheblichen rechtswidrigen Tat im Zustand der infolge einer schweren psychischen Störung ausgeschlossenen

oder verminderten Schuldfähigkeit) vorgelegen haben und sich dies aus dem Urteil ergibt. Gleichzeitig muss die betroffene Person auch bereits im Zeitpunkt des Urteils jedenfalls als gefährlich im Sinne von § 64 StGB beurteilt worden sein, da ihre Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet wurde.

Zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe a und b (§ 67d Abs. 2 und 2a – neu – StGB)

Das Problem der Korrektur von Fehlunterbringungen im psychiatrischen Maßregelvollzug bei nachträglichem Wegfall oder anfänglichem Fehlen des die Unterbringung begründenden psychischen Zustands oder bei Unverhältnismäßigkeit der Fortdauer der Unterbringung ist durch Artikel 1 Nr. 3 – § 67d Abs. 6 StGB – des Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1838) bereits gelöst. Das Gesetz ermöglicht gleichzeitig die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung bei weiterhin gefährlichen Tätern unter den in Artikel 1 Nr. 2 – § 66b Abs. 3 StGB – genannten Voraussetzungen.

Zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe c (§ 67d Abs. 5 StGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 72 StGB)

Die Bundesregierung lehnt die vorgeschlagene Streichung des § 72 Abs. 1 StGB, dessen Regelungen eine einfachgesetzliche Umsetzungen des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips darstellen, ab. Sie sieht keinen Bedarf für die vorgeschlagene Änderung, da zum einen die Verbindung von Maßregeln nach § 72 Abs. 2 StGB bereits nach geltendem Recht grundsätzlich auch dann geboten ist, wenn zweifelhaft ist, ob der erstrebte Zweck bereits durch eine der Maßregeln erreicht werden kann (vgl. BGH NJW 2000, 3015; Hanack in Leipziger Kommentar, 11. Auflage, § 72 Rn. 18; Schönke/Schröder/Stree, Strafgesetzbuch, 26. Auflage, § 72 Rn. 5). Zum andern können Problemfälle, die in der Praxis auf Grund von nachträglich erkannten Fehldiagnosen auftreten können, künftig unter den in Artikel 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1838) – § 66b Abs. 3 StGB – genannten Voraussetzungen durch die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung gelöst werden.

Zu Artikel 2 Nr. 1 (§ 246a StPO)

Auf die Stellungnahme zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a (§ 64 Abs. 1 StGB) wird Bezug genommen.

Zu Artikel 2 Nr. 2, 3 und 6 (§ 331 Abs. 2, § 358 Abs. 2, § 373 Abs. 2 StPO)

Mit den Vorschlägen soll die Möglichkeit geschaffen werden, in der Berufungsinstanz, nach Zurückweisung durch das Revisionsgericht oder im Wiederaufnahmeverfahren auch dann erstmals die Sicherungsverwahrung anzuordnen, wenn nur der Angeklagte Rechtsmittel eingelegt hat.

Die Bundesregierung lehnt diese Änderungen ab. Sie würden das Verschlechterungsverbot („Reformatio in Peius“), einen fundamentalen Grundsatz des Strafprozessrechts, der zu einer fairen Prozessgestaltung beiträgt, in unvertretbarer Weise

aushöhlen. Dessen Sinn und Zweck ist es, dass der Angeklagte bei seiner Entschließung über die Einlegung eines Rechtsmittels nicht durch die Besorgnis beeinträchtigt werden soll, hieraus könne ihm ein Nachteil in Gestalt härterer Bestrafung entstehen. Die Möglichkeit, dass in einer späteren Instanz sogar die Anordnung einer Sicherungsverwahrung drohen kann, könnte Angeklagte von der Einlegung von Rechtsmitteln oder von einem Wiederaufnahmeantrag auch dann abschrecken, wenn diese an sich begründet wären.

In den Fällen einer Berufung, die nur gegen Urteile des Amtsgerichts zulässig ist, besteht für die geplante Regelung auch kein praktisches Bedürfnis: Kommt die Anordnung einer Sicherungsverwahrung in Betracht, muss die Staatsanwaltschaft Anklage zum Landgericht erheben, weil das Amtsgericht weder die Sicherungsverwahrung noch die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus anordnen kann; werden entsprechende Umstände erst in der Hauptverhandlung des Amtsgerichts bekannt, verweist das Amtsgericht das Verfahren an das Landgericht.

Auch bei einem erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht hat die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, selbst zu Ungunsten des Angeklagten Revision einzulegen, um die Wirkungen des Verschlechterungsverbots zu verhindern.

Zu Artikel 2 Nr. 4 (§ 362 StPO)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag, im Anschluss an eine Erledigterklärung einer Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Täters wieder aufzunehmen, ab. Im Hinblick auf die insoweit einschlägigen Regelungen des Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1838) besteht hierfür zum einen kein Bedürfnis. Zum anderen begegnet der Vorschlag erheblichen rechtlichen Bedenken.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Ungunsten des Angeklagten stellt einen Eingriff in den Schutzbereich des verfassungsrechtlich gewährleisteten Doppelbestrafungsverbot dar. Die Schaffung neuer Wiederaufnahmegründe setzt daher voraus, dass das Festhalten an der Rechtskraft des Urteils zu schlechthin unerträglichen Ergebnissen führen würde. Dies trifft in dem dem Regelungsvorschlag zugrunde liegenden Fall des „fehleingewiesenen“ Angeklagten nicht zu. Ist der Betroffene gefährlich, wird diese Konstellation bereits mit dem Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gelöst. Auf die Stellungnahme zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe a und b wird Bezug genommen.

Die in jenem Gesetz enthaltene Lösung ist zudem aus verfahrensrechtlicher Sicht dem Vorschlag des Bundesrates in der Ausgestaltung überlegen, weil sie auf den Gesundheitszustand im Zeitpunkt der Erledigterklärung abstellt und damit nicht verlangt, sich mit den tatsächlichen Feststellungen des (noch) rechtskräftigen Ausgangsurteils in Widerspruch setzen zu müssen.

Der Vorschlag des Bundesrates unterscheidet sich in seiner Struktur von den bisherigen Gründen einer Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten. Er ähnelt eher dem in § 359 Nr. 5 StPO zugunsten des Angeklagten vorgesehenen Wiederaufnahmegrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel, den § 362 StPO ganz bewusst nicht enthält. Die Staatsanwaltschaft muss sorgfältige und vollständige Ermittlungen

führen, die sich auch auf die Voraussetzungen einer freiheitsentziehenden Maßregel erstrecken. Es ist nur schwer vorstellbar, dass sich die berechtigten Zweifel erst nach Abschluss des Verfahrens ergeben sollen, obwohl – wie vom Regelungsvorschlag gefordert – diese Umstände bereits im Verfahren vorgelegen haben müssen.

Des Weiteren lässt der Vorschlag in problematischer Weise offen, ob – in Anlehnung an die zum Wiederaufnahmegrund nach § 362 Nr. 1 StPO diskutierte Problematik – das Gutachten vorsätzlich vom Angeklagten, z. B. durch Sichverstellen, verfälscht worden sein muss oder ob auch nur fahrlässig falsche Auskünfte oder gar ein bloßer Irrtum/Fehler des Gutachters ausreichen soll. Hieran knüpfen sich weitere Zweifel, wie in einer für eine Wiederaufnahme des Verfahrens gebotenen sicheren Weise soll festgestellt werden können, dass die ursprüngliche Diagnose schon im Zeitpunkt des Urteils falsch war. Lässt sich dies eindeutig feststellen, etwa durch eine Zweitbegutachtung, so liegt es nahe, dass diese Zweifel sich auch schon im erkennenden Verfahren hätten auf tun und dort – ggf. durch Einlegung eines Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft – hätten aufgeklärt werden müssen. Das Wiederaufnahmeverfahren als außerordentlicher Rechtsbehelf kann nicht dazu dienen, solche Defizite bei der Tatsachenfeststellung durch das erkennende Gericht und die Staatsanwaltschaft auszugleichen.

Zu Artikel 2 Nr. 5 (§ 370 Abs. 2 StPO)

Es handelt sich um eine Begleitregelung zu dem von der Bundesregierung abgelehnten Vorschlag in Artikel 2 Nr. 4 (§ 362 StPO).

Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchstabe a und c Doppelbuchstabe aa, bb (§ 463 Abs. 3 Satz 1 und 3, Abs. 5 Satz 1 StPO)

Es handelt sich um Folgeänderungen zu von der Bundesregierung abgelehnten Vorschlägen (Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe a und b).

Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchstabe b (§ 463 Abs. 3 Sätze 6 bis 8 StPO)

Es handelt sich um eine Begleitregelung zu dem von der Bundesregierung abgelehnten Vorschlag in Artikel 2 Nr. 4 (§ 362 StPO).

Zu Artikel 2 Nr. 7 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc (§ 463 Abs. 5 StPO)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab, zur Beschleunigung der Überweisung therapieungeeigneter Straftäter aus der Entziehungsanstalt in den daneben angeordneten Strafvollzug eine einstweilige Überweisung zu ermöglichen. Einstweilige Anordnungen in einem Eilverfahren begründen eine erhebliche Gefahr der Präjudizierung der späteren Hauptsacheentscheidung und greifen auf der Grundlage einer lediglich summarischen Tatsachenprüfung in Rechtspositionen der Betroffenen ein. Ihre rechtliche Zulassung bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung. Einstweilige oder Eilentscheidungen zu Lasten des Beschuldigten sieht das Strafverfahrensrecht deshalb sonst nur bei Gefahr im Verzuge oder zur Sicherstellung der Hauptsacheentscheidung vor. Das – nachvollziehbare – vollzugliche Interesse an einer möglichst raschen Entlastung der Entziehungsanstalten von Patienten, bei denen keine Erfolgsaussichten mehr gesehen werden, ist kein vergleichbar erhebliches, schützenswertes Interesse. Soweit mittelbar das Interesse der Mituntergebrachten an einem störungsfreien Behandlungsablauf betroffen ist, kann dieses durch organisatorische Maßnahmen innerhalb der Maßregelvollzugsanstalt geschützt werden.

Zur Gewährleistung einer möglichst raschen Entlastung der Anstalten in Erledigungsfällen gebührt Bemühungen um die Beschleunigung der Hauptsacheentscheidungen der Vorrang. Die Einführung zusätzlicher Eilverfahren wäre kontraproduktiv, da sie die Arbeitskraft der Gerichte weiter binden würde.

