

## **Gesetzentwurf**

### **der Staatsregierung**

#### **eines Bayerischen Gesetzes zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG)**

##### **A) Problem**

Das Gesetz schließt eine Lücke im Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern, die zu zeitiger Freiheitsstrafe verurteilt sind, die formellen Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung erfüllen, sich im Vollzug der Freiheitsstrafe als besonders rückfallgefährdet erweisen und im Fall der Haftentlassung elementare Rechtsgüter anderer erheblich gefährden. Diese Lücke besteht, weil die Sicherungsverwahrung nach § 66 des Strafgesetzbuches nur im Erkenntnisverfahren und nicht nachträglich angeordnet werden kann. Eine landesrechtliche Regelung zur Abwehr der von diesen Personen drohenden Gefahren ist zulässig und geboten. Das bayerische Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung (Unterbringungsgesetz – UnterbrG) greift nur ein, wenn die Gefahr von einem psychisch kranken Rechtsbrecher ausgeht.

##### **B) Lösung**

Das Gesetz regelt im Wesentlichen die materiellen Voraussetzungen und die Dauer der Unterbringung zur Gefahrenabwehr, das gerichtliche Verfahren, einschließlich der Zuständigkeiten, die gerichtliche Überprüfung und den Vollzug der Unterbringung.

##### **C) Alternativen**

Vorzugswürdig wäre die bundesweite Regelung einer nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung, jedoch ist ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers nicht zu erwarten. Daher ist eine landesrechtliche Regelung der Beibehaltung des derzeitigen unbefriedigenden Rechtszustandes vorzuziehen.

##### **D) Kosten**

Durch das Verfahren und durch den Vollzug der Unterbringung entstehen dem Staat Mehrkosten. Diese entsprechen den durchschnittlichen Vollzugskosten pro Fall/Jahr eines in einer Justizvollzugsanstalt untergebrachten Straftäters. Es sind jedoch geringe Fallzahl zu erwarten. Für Kommunen, die Wirtschaft und den Bürger entstehen keine zusätzlichen Kosten.



## Gesetzentwurf

### eines Bayerischen Gesetzes zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG)

#### Art. 1

##### Voraussetzungen

(1) Gegen einen Strafgefangenen, der in einer Justizvollzugsanstalt des Freistaates Bayern unter den Voraussetzungen von § 66 Abs. 1 Nrn. 1 und 2, Abs. 2 bis 4 des Strafgesetzbuchs eine zeitige Freiheitsstrafe verbüßt, kann das Gericht die Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt anordnen, wenn auf Grund von Tatsachen, die nach der Verurteilung eingetreten sind, davon auszugehen ist, dass von dem Betroffenen eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person oder die sexuelle Selbstbestimmung anderer ausgeht, insbesondere weil er im Vollzug der Freiheitsstrafe beharrlich die Mitwirkung an der Erreichung des Vollzugsziels (§ 2 des Strafvollzugsgesetzes) verweigert, namentlich eine rückfallvermeidende Psycho- oder Sozialtherapie ablehnt oder abbricht.

(2) Die Anordnung unterbleibt oder ist aufzuheben, wenn und solange gegen den Betroffenen eine Maßregel der Besserung und Sicherung nach §§ 63 oder 66 des Strafgesetzbuchs angeordnet ist.

(3) <sup>1</sup>Die Anordnung unterbleibt oder ist aufzuheben, wenn gegen den Betroffenen eine Unterbringung nach dem Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung (Unterbringungsgesetz – UnterbrG) angeordnet ist. <sup>2</sup>Das Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung bleibt im Übrigen unberührt.

#### Art. 2

##### Dauer

(1) Ist zu erwarten, dass die vom Betroffenen ausgehende Gefahr nach einer bestimmten Zeit nicht mehr besteht, wird die Unterbringung befristet angeordnet.

(2) Andernfalls wird sie unbefristet angeordnet.

#### Art. 3

##### Zuständigkeit und Verfahren

(1) Zuständig für die Entscheidung über Anordnung, Fortdauer, Aussetzung, Widerruf der Aussetzung und Erledigung der Unterbringung nach diesem Gesetz ist die nach § 462a Absatz 1 Satz 1 der Strafprozessordnung zuständige Strafvollstreckungskammer in der Besetzung gemäß § 78b Abs. 1 Nr. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

(2) Für das Verfahren gelten die Vorschriften der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechend, soweit dieses Gesetz keine abweichende Regelung trifft.

(3) Für das Verfahren auf Anordnung, Fortdauer, Aussetzung, Widerruf der Aussetzung oder Erledigung der Unterbringung ist dem Betroffenen ein Rechtsanwalt als Beistand zu bestellen, wenn er nicht bereits von einem Rechtsanwalt vertreten wird.

(4) <sup>1</sup>Die Entscheidung über Anordnung, Fortdauer, Aussetzung, Widerruf der Aussetzung oder Erledigung der Unterbringung ergeht durch Beschluss. <sup>2</sup>Dieser ist mit sofortiger Beschwerde anfechtbar.

#### Art. 4

##### Anordnungsverfahren

(1) <sup>1</sup>Die Unterbringung wird auf schriftlichen Antrag angeordnet. <sup>2</sup>Antragsberechtigt ist die Justizvollzugsanstalt, in die der Betroffene eingewiesen ist. <sup>3</sup>Diese stellt den Antrag auf Unterbringung, wenn sich während des Strafvollzugs Umstände ergeben, die eine Unterbringung rechtfertigen. <sup>4</sup>Im Antrag sind die tatsächlichen Umstände darzustellen, aus denen sich die Notwendigkeit der Unterbringung ergibt. <sup>5</sup>Der Antrag soll unverzüglich gestellt werden, nachdem der Justizvollzugsanstalt die maßgeblichen Umstände bekannt geworden sind, jedoch frühestens zwei Jahre vor dem voraussichtlichen Strafende.

(2) <sup>1</sup>Das Gericht hat alle Umstände zu ermitteln, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. <sup>2</sup>Vor der Unterbringung hat das Gericht zur Gefährlichkeit des Betroffenen die Gutachten von zwei Sachverständigen einzuholen. <sup>3</sup>Einer der Sachverständigen darf weder mit der Behandlung des Betroffenen in der Justizvollzugsanstalt befasst noch regelmäßig in einer Justizvollzugsanstalt beschäftigt sein. <sup>4</sup>Der andere Sachverständige kann ein sachverständiger Mitarbeiter der Justizvollzugsanstalt sein, in die der Betroffene eingewiesen ist.

(3) <sup>1</sup>Das Gericht hat in öffentlicher Verhandlung die für die Entscheidung wesentlichen Tatsachen mit den Verfahrensbeteiligten zu erörtern. <sup>2</sup>Die Sachverständigen sind zu hören. <sup>3</sup>Den Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, Fragen zu stellen und Erklärungen abzugeben. <sup>4</sup>Die Entscheidung ist in öffentlicher Verhandlung zu verkünden.

#### Art. 5

##### Überprüfung, Aussetzung und Erledigung

(1) <sup>1</sup>Das Gericht kann jederzeit prüfen, ob die weitere Vollziehung der Unterbringung erforderlich ist. <sup>2</sup>Es hat dies im Abstand von zwei Jahren zu prüfen. <sup>3</sup>Die Frist läuft vom Beginn der Unterbringung an. <sup>4</sup>Es hat dies ferner dann zu prüfen, wenn der Untergebrachte einen Antrag auf Prüfung stellt und das Gericht keine Frist nach Absatz 2 gesetzt hat oder diese abgelaufen ist.

(2) Das Gericht kann eine Frist von höchstens einem Jahr festsetzen, vor deren Ablauf ein Antrag des Betroffenen auf Prüfung unzulässig ist.

(3) Lehnt das Gericht die Aussetzung der Unterbringung ab, so beginnen die Fristen mit der Entscheidung von neuem.

(4) <sup>1</sup>Ist die weitere Unterbringung nicht mehr erforderlich, setzt das Gericht die Vollziehung für die Dauer von einem Jahr aus. <sup>2</sup>Es kann dem Betroffenen Weisungen nach § 68b des Strafgesetzbuchs erteilen.

(5) <sup>1</sup>Das Gericht widerruft die Aussetzung, wenn durch das Verhalten des Betroffenen, namentlich durch Verstöße gegen Weisungen, deutlich wird, dass von dem Betroffenen weiterhin eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person oder die sexuelle Selbstbestimmung anderer ausgeht. <sup>2</sup>Andernfalls erklärt das Gericht die Unterbringung nach Ablauf der Aussetzungsdauer für erledigt.

(6) <sup>1</sup>Vor der Entscheidung über die Fortdauer, die Aussetzung oder den Widerruf der Aussetzung der Unterbringung holt das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen namentlich zur Gefährlichkeit des Betroffenen ein. <sup>2</sup>§ 454 Abs. 2 Sätze 3 bis 7 der Strafprozessordnung gelten entsprechend.

#### Art. 6

##### Vollzug

<sup>1</sup>Die Unterbringung wird nach Maßgabe des Vollstreckungsplans in einer Justizvollzugsanstalt vollzogen. <sup>2</sup>Für den Vollzug gelten die §§ 129 bis 135 des Strafvollzugsgesetzes entsprechend.

#### Art. 7

##### Kosten und Gebühren

(1) Für den Antrag der Justizvollzugsanstalt und das gerichtliche Verfahren werden Kosten und Auslagen nicht erhoben.

(2) Für die Vergütung des gerichtlich bestellten Beistandes gelten die §§ 97 bis 103 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechend.

(3) Die Kosten der Vollziehung einer nach diesem Gesetz angeordneten Unterbringung fallen dem Freistaat Bayern zur Last.

#### Art. 8

##### Einschränkung von Grundrechten

Durch dieses Gesetz werden die Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person, Schutz von Ehe und Familie, Unverletzlichkeit des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, Freizügigkeit und Unverletzlichkeit der Wohnung eingeschränkt (Art. 2 Abs. 2, 6, 10, 11, 13 des Grundgesetzes, Art. 102, 106, 109, 112, 124 der Verfassung).

#### Art. 9

##### In-Kraft-Treten

Dieses Gesetz tritt am ..... in Kraft.

##### Begründung:

##### I. Allgemeines

Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 160) hat wichtige Fortschritte für den Schutz der Allgemeinheit vor rückfälligen Straftätern gebracht. So kann jetzt – anders als früher – bereits nach dem ersten Rückfall die Sicherungsverwahrung angeordnet werden.

Dennoch besteht Bedarf für weitere Verbesserungen. Bei einem kleinen Teil von Rückfälltägern lässt sich mit hoher Wahrscheinlichkeit vorhersehen, dass sie nach ihrer Haftentlassung erneut schwerste Straftaten begehen werden. Manche drohen, nach der Strafverbüßung neue Straftaten zu begehen, um sich an einzelnen Personen oder „an der Gesellschaft“ zu rächen. Andere kündigen – obgleich HIV-positiv oder AIDS-krank – weiterhin ungeschützte sexuelle Kontakte mit Frauen, Männern oder Kindern an. Auch kann sich die Gefährlichkeit daraus ergeben, dass zu zeitiger Freiheitsstrafe Verurteilte im Vollzug – obgleich in hohem Maße rückfallgefährdet – beharrlich die Mitwirkung am Erreichen des Vollzugszieles verweigern. Sie lehnen insbesondere eine rückfallvermeidende Sozial- oder Psychotherapie entschieden ab oder brechen sie aus nicht nachvollziehbaren Gründen ab.

In solchen Fällen wird die Justizvollzugsanstalt keinen offenen Vollzug, keine Vollzugslockerungen und keinen Hafturlaub gewähren. Die Strafvollstreckungskammer wird eine Strafrestaussetzung ablehnen, so dass der Gefangene die zeitige Freiheitsstrafe bis zum Strafende im geschlossenen Vollzug verbüßen muss. Freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung, vor allem die Sicherungsverwahrung, sind oft nicht angeordnet, weil im Zeitpunkt des Urteils die Gefährlichkeit des Täters noch nicht sichtbar war. Eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsver-

wahrung sieht das geltende Bundesrecht nicht vor. Eine landesrechtliche Unterbringung in einem Bezirkskrankenhaus greift nur dann, wenn der Betroffene psychisch krank ist. Es bleibt daher bislang bei Straftätern, die nicht psychisch krank im Sinne des (diesbezüglich weit auszulegenden) Unterbringungsgesetzes sind, nur die Haftentlassung, unter Umständen verbunden mit der in solchen Fällen nicht ausreichenden ambulanten Führungsaufsicht.

Hinzu kommt, dass die Gefangenen diese Gesetzeslücke kennen. Sie können daher eine rückfallvermeidende Sozial- oder Psychotherapie verweigern, ohne ihre Entlassung nach dem Strafende zu gefährden. Dies schwächt die Wiedereingliederungsbemühungen im Strafvollzug, demotiviert die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Vollzug und wirkt sich negativ auf Resozialisierungsbereite Gefangene aus.

Die Bemühungen um die Einführung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung im Strafrecht sind derzeit gescheitert. Der Bundesrat hat mehrheitlich die Einbringung eines entsprechenden Gesetzentwurfs beim Bundestag abgelehnt (Beschluss vom 6. November 1998, BR-Drs. 854/98 [Beschluss], Beschluss vom 7. April 2000, BR-Drs. 144/00 [Beschluss] und Beschluss vom 13. Juli 2001, BR-Drs. 176/01 [Beschluss]). Auch eine Öffnungsklausel im Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, die den Ländern die Einführung der strafrechtlichen nachträglichen Sicherungsverwahrung ermöglicht hätte, wurde vom Bundesrat abgelehnt (Beschluss vom 19. Mai 2000, Bundesratsdrucksache 159/00 [Beschluss]). Es ist zu erwarten, dass ein am 19. Juli 2001 beim Bundestag eingebrachter entsprechender Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion (BT-Drs. 14/6709) ebenso abgelehnt wird. Das Bundesministerium der Justiz hat bisher erkennen lassen, dass von dort aus keine Initiativen ergriffen werden. Mit einer bundesrechtlichen Regelung im Strafrecht ist deshalb in absehbarer Zeit nicht zu rechnen.

Ein im Auftrag des Landes Baden-Württemberg erstelltes Rechtsgutachten von Prof. Dr. Thomas Würtenberger, Universität Freiburg, kommt zu dem Ergebnis, dass die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter auf der Grundlage eines Landesgesetzes sowohl unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes als auch unter grundrechtlichen Gesichtspunkten zulässig ist (in diesem Sinne auch Peglau, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 2436 ff.). Auf dieser Grundlage hat Baden-Württemberg am 14. März 2001 ein Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter (Straftäter-Unterbringungsgesetz – StrUBG; GBl. S. 188 f.) geschaffen.

Nach der Konzeption des Grundgesetzes haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern richtet sich nach den Vorschriften des Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung. Das Strafrecht und das Strafprozessrecht sind Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung. Regelt der Bund in diesem Bereich eine Materie abschließend, so bedeutet dies einen vollständigen Ausschluss der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder auf dem betreffenden Sachgebiet. Ausgeschlossen ist danach der Landesgesetzgeber von einer Regelung des strafrechtlichen Instituts der Sicherungsverwahrung, wie es in § 66 des Strafgesetzbuches festgelegt ist. Die dort normierte Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, die eine unmittelbar im Strafurteil angeordnete Reaktion des Staates auf bestimmte Straftaten ist, stellt eine erschöpfende bundesrechtliche Strafrechtsregelung dar, die vom Landesgesetzgeber unter strafrechtlichen Aspekten weder geändert noch ergänzt werden kann.

Der Landesgesetzgeber ist jedoch befugt, im Rahmen seiner Regelungskompetenz für Gefahrenabwehr im Sinne einer vorbeugen-

den Verbrechensbekämpfung außerhalb des Strafrechts ein sicherheitsrechtlich ausgestaltetes Institut der Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter für solche Fälle zu schaffen, in denen sich bei einem bereits verurteilten Straftäter während des Strafvollzugs seine besondere Gefährlichkeit für den Einzelnen oder die Allgemeinheit herausstellt, und zwar vornehmlich aufgrund von konkreten Umständen, die erst nach dem Zeitpunkt der Verurteilung entstanden sind und deshalb vom Strafrichter noch nicht berücksichtigt werden konnten. Mit einer solchen Anordnung ist sonach keine Korrektur des strafgerichtlichen Urteils verbunden. Wesentlicher Anknüpfungspunkt für die auf eine sicherheitsrechtliche Grundlage gestützte Anordnung kann nicht die Straftat sein, deretwegen der Gefangene zu einer Freiheitsstrafe (ohne anschließende Sicherungsverwahrung) verurteilt worden ist, sondern die aktuelle – sich vorrangig aus dem Vollzugsverhalten ergebende – Gefährlichkeit des vor seiner Entlassung stehenden Gefangenen, die sich beispielsweise auf Art und Gefährlichkeit der von ihm zu befürchtenden Straftaten, seine Persönlichkeitsstruktur, aber auch die zu erwartenden künftigen Lebensumstände stützt. Für die Gefahrenprognose kann allerdings berücksichtigt werden, dass der Betroffene bereits in der Vergangenheit schwere Straftaten begangen hat. Anknüpfungspunkt darf auch nicht eine neue, während des Strafvollzuges begangene Straftat sein, welche die formellen Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung nach § 66 des Strafgesetzbuches erfüllt; insoweit hat der Landesgesetzgeber den Vorrang der bundesrechtlichen Regelungen des Strafrechts zu beachten.

Ein Landesgesetz, das im Interesse der Sicherheit der Bevölkerung die Möglichkeit schafft, in den erforderlichen Fällen die Unterbringung besonders gefährlicher Straftäter anzuordnen, ist auch unter grundrechtlichen Aspekten zulässig. Dabei ist bei der Ausgestaltung der entsprechenden Normen allerdings zu beachten, dass die Freiheitsentziehung, wie sie mit Anordnung und Vollzug der Unterbringung verbunden ist, unzweifelhaft einen schweren Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit darstellt. Diese verfassungsrechtlich geschützte Freiheit der Person, die das Grundgesetz in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und die Bayerische Verfassung in Art. 102 Abs. 1 als „unverletzlich“ bezeichnen, ist ein so hohes Rechtsgut, dass in sie nur aufgrund eines Gesetzes und nur aus besonders gewichtigen Gründen eingegriffen werden darf. Jedoch muss der Freiheitsanspruch eines Verurteilten dort zurücktreten, wo es im Blick auf die Art der von ihm drohenden Straftaten sowie deren Bedeutung und Wahrscheinlichkeit angesichts des staatlichen Schutzauftrags für die Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit unvertretbar erschiene, ihn in die Freiheit zu entlassen (BVerfGE 70, 297 [315]). Für eine gesetzliche Regelung der Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter gilt deshalb, dass die entsprechende Anordnung strikten rechtsstaatlichen Kautelen unterworfen wird, die die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung gewährleisten zwischen der persönlichen Freiheit des Betroffenen und dem Erfordernis einer wirksamen Verbrechensbekämpfung, die den Schutz des Einzelnen oder der Allgemeinheit vor gefährlichen Tätern sicherstellt. Danach unterliegt die Anordnung der Unterbringung engen materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen.

Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer solchen Maßnahme darf – wie über jede sonstige Freiheitsentziehung – nur ein unabhängiges Gericht entscheiden. Eine Unterbringung darf auch nur gegen Personen verhängt werden, von denen aufgrund ihres Persönlichkeitsbildes nach ihrer Entlassung aus der Strafhaft mit hoher Wahrscheinlichkeit die erhebliche Verletzung höchstwertiger Rechtsgüter (das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person oder die sexuelle Selbstbestimmung anderer) droht.

Die Unterbringung erfordert eine Prognoseentscheidung auf der Grundlage des Persönlichkeitsbildes des Betroffenen und aufgrund konkreter Anhaltspunkte, die sich aus seinem Verhalten im Strafvollzug nach der rechtskräftigen Verurteilung ergeben. Dies bedeutet, dass für die Feststellung der Anordnungsvoraussetzungen, namentlich auch für die Abschätzung der künftigen Gefährlichkeit des Betroffenen, in dem Gesetz Verfahrensbestimmungen getroffen werden müssen, die eine hinreichende Sicherheit für eine präzise Erarbeitung der Tatbestandsvoraussetzungen bieten. Insbesondere muss gewährleistet sein, dass die Entscheidung des Gerichts auf einer zureichenden richterlichen Sachaufklärung beruht und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage hat, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht. Danach ist es erforderlich, dass die gerichtliche Prognoseentscheidung hinsichtlich der Gefährlichkeit des Betroffenen auf das Gutachten mindestens zweier Sachverständiger gestützt ist, von denen jedenfalls ein Sachverständiger nicht Bediensteter einer Justizvollzugsanstalt sein darf. Diese Regelung stellt ein hohes Maß an Objektivität sicher. Weitere verfassungsrechtliche Erfordernisse für das Verfahren sind die Anhörung des Betroffenen, die notwendige Bestellung eines Rechtsanwaltes als Beistand und die Öffentlichkeit der Verhandlung, die zur Anordnung der Unterbringung führt.

Aus verfassungsrechtlichen Gründen muss das Gesetz auch eine Beendigung des Grundrechtseingriffs vorsehen, sobald die erhebliche gegenwärtige Gefahr für die genannten höchstrangigen Rechtsgüter anderer entfällt oder wesentlich geringer wird. Hierzu ist eine Regelung vorgesehen, wonach die weitere Vollziehung der Unterbringung jederzeit vom zuständigen Gericht überprüft werden kann und im Abstand von zwei Jahren sowie grundsätzlich auch auf Antrag des Betroffenen überprüft werden muss. Die Möglichkeit der Aussetzung anstelle der sofortigen Aufhebung entspricht dabei gleichfalls dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Den kommunalen Spitzenverbänden wurde Gelegenheit gegeben, zu dem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Dabei hat der Verband der Bayer. Bezirke den Gesetzentwurf in seiner Zielsetzung und Ausgestaltung grundsätzlich begrüßt. Zur Bewertung eines Ergänzungsvorschlags des Verbandes der Bayer. Bezirke wird auf die Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 3 verwiesen.

## II. Zu den einzelnen Vorschriften:

### Zu Art. 1

Die zentrale Vorschrift über die Anordnungsvoraussetzungen der Unterbringung ist dreistufig aufgebaut. Sie enthält die aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotenen hohen materiellrechtlichen Sicherungen.

Zielgruppe der Regelung sind zu zeitiger Freiheitsstrafe verurteilte Straftäter, bei denen durch die Verurteilung die formalen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorliegen, bei denen das Gericht im Zeitpunkt des Urteils aber noch nicht den Hang des Betroffenen zu erheblichen Straftaten bzw. seine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit erkennen konnte. Wenn das Landesgesetz insoweit auf die formellen Voraussetzungen von § 66 des Strafgesetzbuches verweist, sollen aus verfassungsrechtlichen Gründen dieselben hohen Einstiegsvoraussetzungen hinsichtlich der Zahl der bisher begangenen Straftaten, deren in der Strafhöhe zum Ausdruck kommenden Schwere und gegebenenfalls der früheren Haftverbüßung wie bei der Sicherungsverwahrung gelten.

Die landesrechtliche Regelung knüpft an eine Strafverbüßung in einer bayerischen Justizvollzugsanstalt an. Strafgefangene, die aus den Justizvollzugsanstalten anderer Länder nach Bayern entlassen werden, bzw. nicht inhaftierte rückfallgefährdete Straftäter können mit dem Landesgesetz zur Unterbringung von hochgefährlichen Straftätern nicht erfasst werden. Hier bietet nur das Unterbringungsgesetz über die im Interesse der Sicherheit der Allgemeinheit gebotene weite Auslegung des Begriffs der „psychischen Krankheit“ die erforderliche Handhabe, siehe nachfolgend Begründung zu Absatz 3.

Zu den formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung muss ein Vollzugsverhalten hinzutreten, das den Anknüpfungspunkt für die Anordnung der Unterbringung darstellt. In diesen Tatsachen muss die besondere Rückfallgefahr zum Ausdruck kommen. Durch den mit „namentlich“ eingeleiteten Halbsatz wird der Generalklausel Kontur verliehen. Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass die Unterbringung nicht wegen des Therapieabbruchs oder der Therapieverweigerung erfolgt, sondern letztendlich wegen der sich daraus ergebenden Rückfallgefahr.

Wichtigste Anordnungsvoraussetzung ist eine vom Betroffenen ausgehende gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person oder die sexuelle Selbstbestimmung anderer. Nur dies rechtfertigt bei der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung der Rechtsgüter den tiefen Eingriff in die Freiheit der Person. Die gewählten, teilweise dem Sicherheitsrecht entnommenen und durch die Rechtsprechung klar konturierten Formulierungen berücksichtigen das Gebot der Verhältnismäßigkeit. Schwere wirtschaftliche Schäden, die etwa für die Anordnung von Sicherungsverwahrung ausreichen, rechtfertigen die Unterbringung ebenso wenig wie z.B. allein eine von einem Strafgefangenen ausgehende Ansteckungsgefahr oder Drohungen mit minder schweren Rechtsgutsverletzungen.

Die Regelung verstößt nicht gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Rückwirkungsverbot, obwohl sie es erlaubt, auch an Tatsachen anzuknüpfen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes liegen. Es handelt sich um eine so genannte unechte Rückwirkung, da an einen noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt angeknüpft wird und die in der Vergangenheit liegenden Tatsachen und Ereignisse lediglich ein Element der gerichtlichen Entscheidung sind, diese aber keineswegs in vollem Umfang determinieren. Entscheidend ist, ob die Persönlichkeitsstruktur des Betroffenen im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung auf seine aktuelle Gefährlichkeit schließen lässt. In Fällen unechter Rückwirkung ist zwischen dem Vertrauen des Betroffenen in den Fortbestand einer ihm günstigen Regelung und dem Interesse der Allgemeinheit an der Anpassung des Rechts abzuwägen. Dabei überwiegt eindeutig das Interesse daran, besonders gefährliche Straftäter an schweren Rückfalltaten zu hindern.

Absatz 2 trägt dem Vorrang der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung Rechnung. Einer Unterbringung nach diesem Gesetz bedarf es nicht, wenn gegen den Betroffenen bereits strafrechtliche Sanktionen angeordnet sind, die es ermöglichen, den Betroffenen so lange im Vollzug zu halten, bis er nicht mehr gefährlich ist.

Absatz 3 bringt den Vorrang des vorhandenen Instrumentariums des Unterbringungsrechts, das sich in dieser Form bewährt hat, zum Ausdruck. Satz 1 betrifft den Fall, dass es sich um einen in Strafhaft befindlichen Straftäter handelt, der psychisch krank ist und dadurch in erheblichem Maß die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet (Art. 1 Abs. 1 S. 1 UnterbrG). Der Begriff der „psychischen Krankheit“ hat hierbei nicht nur eine medizinische, sondern auch eine rechtliche Dimension, der Rechtsbegriff der psychischen Krankheit/Störung stellt auf die Tatsache der geisti-

gen Abnormalität ab. Erfasst werden alle Arten geistiger Abnormalität, alle psychischen Abweichungen von der Norm, gleichgültig, welche Ursache sie haben oder wie sie zustande gekommen sind. Es muss nicht eine Geisteskrankheit oder echte Psychose im medizinischen Sinn vorliegen, vielmehr fallen unter den Begriff auch die sog. Psychopathien, d.h. Störungen des Willens-, Gefühls- und Triebens, welche die bei einem normalen und geistig reifen Menschen vorhandenen, zur Willensbildung befähigenden Vorstellungen und Gefühle beeinträchtigen. Dieses Begriffsverständnis wird bestätigt durch ein Urteil des BayObLG vom 28.07.1999 (Az. 32 BR 212/99) und ist auch in der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung vom 04.02.2001 zum Vollzug des Art. 1 Abs. 1 des Unterbringungsgesetzes entsprechend festgelegt. Dem Vorrang des Unterbringungsrechts ist in der Praxis dadurch Rechnung zu tragen, dass die betroffene Justizvollzugsanstalt vorrangig die Stellung eines Antrags nach Art. 5 UnterbrG bei der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde anregt, sobald sich hinreichende Anhaltspunkte für eine psychische Erkrankung des Unterzubringenden ergeben. Im Regelfall sollte die Frage der Unterbringung nach dem UnterbrG vor dem Entlasszeitpunkt des Strafgefangenen geklärt sein. Der Antrag muss – wie Art. 2 Abs. 3 StrUBG deutlich macht – ggf. auch dann noch gestellt werden, wenn zuvor eine Unterbringung nach dem StrUBG angeordnet wurde. Aus Art. 1 Abs. 3 Satz 1 StrUBG ergibt sich zudem, dass eine Unterbringung nach dem Unterbringungsgesetz vom Vormundschaftsgericht nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, der Betroffene sei bereits nach StrUBG untergebracht und stelle daher keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit mehr dar.

Satz 2 stellt klar, dass allein das Unterbringungsgesetz auf die Fälle Anwendung findet, in denen es sich um psychisch kranke Personen handelt, die sich nicht (mehr) in Straftat befinden.

Der Verband der Bayer. Bezirke sieht in diesem Zusammenhang die Gefahr einer gesetzlichen Lücke für den Fall, dass sich die psychische Erkrankung oder Störung eines Straftäters, der nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug nach dem Unterbringungsgesetz untergebracht wurde, bei gleich bleibender Gefährlichkeit, so weit „bessert“, dass eine Unterbringung nach dem Unterbringungsgesetz nicht mehr gerechtfertigt ist. Bei zutreffender, oben dargestellter Auslegung des Krankheitsbegriffs im rechtlichen Sinne kann eine entsprechende Lücke jedoch in der Regel nicht entstehen.

#### Zu Art. 2

Um dem Gericht im Hinblick auf die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips die erforderliche Flexibilität zu gewähren, wird eine befristete Anordnung der Unterbringung nicht ausgeschlossen (Absatz 1). In aller Regel wird es aber nicht absehbar sein, wie lange der Betroffene gefährlich ist und deshalb untergebracht werden muss. Daher ist in Absatz 2 eine unbefristete Unterbringung vorgesehen.

#### Zu Art. 3

Artikel 104 Absatz 2 des Grundgesetzes erfordert die Entscheidung durch ein Gericht. Außerdem muss das Unterbringungsverfahren größtmögliche Absicherungen einer umfassenden und kompetenten Entscheidung über die Anordnungsvoraussetzungen enthalten. Dem trägt das Gesetz mit folgenden Regelungen Rechnung:

- Entscheidung durch ein Kollegialgericht,
- Entscheidung in öffentlicher Verhandlung (Art. 4 Abs. 3),
- notwendige Mitwirkung eines Rechtsbeistandes,
- Anhörung von – mindestens – zwei Sachverständigen (Art. 4 Abs. 2).

#### Absatz 1

Die nach diesem Gesetz zu treffenden Entscheidungen – mit Ausnahme der Rechtsmittelentscheidungen – werden der Strafvollstreckungskammer in der Besetzung mit drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden übertragen. Die Strafvollstreckungskammern sind für diese Entscheidungen besonders geeignet, da sie regelmäßig mit Vollzugsfragen und Entscheidungen über die Entlassung der Strafgefangenen unter Aspekten der Gefährlichkeit befasst sind. Für die örtliche Zuständigkeit wird auf § 462 a Abs. 1 Satz 1 der Strafprozessordnung verwiesen.

#### Absatz 2

Für das Verfahren wird auf die allgemeinen Vorschriften der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes verwiesen, soweit dieses Gesetz keine abweichenden Regelungen trifft. Das für die Strafvollstreckungskammer grundsätzlich geltende Beschlussverfahren wird aus den oben genannten Gründen insbesondere hinsichtlich der Öffentlichkeit modifiziert.

#### Absatz 3

Für das Unterbringungsverfahren ist die Mitwirkung eines Rechtsanwalts als Beistand für den Betroffenen notwendig.

#### Absatz 4

Die gerichtliche Entscheidung ergeht durch Beschluss und ist mit sofortiger Beschwerde anfechtbar. Insoweit gelten die allgemeinen Vorschriften uneingeschränkt.

#### Zu Art. 4

##### Absatz 1

Das Anordnungsverfahren wird durch einen schriftlichen Antrag in Gang gesetzt. Wegen der Sachnähe zu den Gefangenen im Strafvollzug wird die Antragsberechtigung der Justizvollzugsanstalt, in die der Betroffene eingewiesen ist, übertragen.

Die Begründung des Antrags muss die Tatsachen darstellen, aus denen der Antragsteller die Notwendigkeit der Unterbringung ableitet. Der Antrag soll unverzüglich gestellt werden, nachdem die Justizvollzugsanstalt von den maßgeblichen Umständen Kenntnis erhalten hat. Der Antrag soll jedoch frühestens zwei Jahre vor dem voraussichtlichen Strafende gestellt werden, da die Unterbringung eine auf die voraussichtliche Entlassung in Freiheit bezogene Gefahrprognose voraussetzt, deren Zuverlässigkeit mit der zeitlichen Nähe zum maßgeblichen Zeitpunkt wächst. Zudem wird erst mit zeitlichem Abstand zum Strafurteil die im Vollzugsverhalten zum Ausdruck kommende besondere Rückfallgefahr als eigenständiger Anordnungsgrund erkenn- und beurteilbar.

Personenbezogene Daten, welche die Justizvollzugsanstalt über den Betroffenen zulässigerweise während des Strafvollzuges verarbeitet und nutzt, können auch im Rahmen ihrer Antragsbefugnis nach dem vorliegenden Gesetzentwurf gem. § 180 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG verarbeitet und genutzt werden, weil dies insoweit zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist.

**Absatz 2**

Es gilt der Amtsermittlungsgrundsatz. Außerdem sind vor einer Anordnung der Unterbringung zur Gefährlichkeit des Betroffenen die Gutachten zweier voneinander unabhängiger Sachverständigen einzuholen. Einer der Sachverständigen darf weder den Betroffenen behandelt haben noch Bediensteter einer Justizvollzugsanstalt sein. Damit soll die gerichtliche Entscheidung auf eine möglichst breite Basis gestellt werden. Weitere Regelungen über die Sachverständigen und die Vorbereitung der Gutachten sind nicht erforderlich. Das Gericht kann näher bestimmen, in welcher Weise die Gutachten vorzubereiten sind, beispielsweise durch eine persönliche Untersuchung des Betroffenen.

**Absatz 3**

Um der Unterbringung jeden Anschein eines „Geheimverfahrens“ zu nehmen, sind wesentliche Verfahrensteile einer öffentlichen Verhandlung zugewiesen; die Möglichkeiten des Ausschlusses der Öffentlichkeit im Einzelfall nach den allgemeinen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes bleiben unberührt. Das Gericht hat in öffentlicher Verhandlung die Sachverständigen zu hören. Den Beteiligten, also dem Betroffenen, seinem Beistand und der antragstellenden Justizvollzugsanstalt, sind Fragen an die Sachverständigen und Erklärungen gestattet. In öffentlicher Verhandlung hat das Gericht mit den Beteiligten alle maßgeblichen Umstände zu erörtern. Auch die Entscheidung ist in öffentlicher Verhandlung zu verkünden.

**Zu Art. 5**

Der verfassungsrechtlich garantierte Freiheitsanspruch gebietet es, den Grundrechtseingriff zu beenden, wenn er wegen Wegfalls oder wesentlicher Verringerung der Gefahr nicht mehr erforderlich ist.

Das Gericht kann die erforderliche Überprüfung jederzeit vornehmen. Es muss die Fortdauer der Unterbringung mindestens alle zwei Jahre überprüfen. Auch auf Antrag des Betroffenen ist eine Überprüfung vorzunehmen. Um eine Überprüfungspflicht mit vorhersehbar negativem Ergebnis in unangemessen kurzen Abständen zu vermeiden, kann das Gericht innerhalb der zweijährigen Frist eine maximal einjährige Frist bestimmen, innerhalb der ein Antrag des Betroffenen auf Prüfung unzulässig ist. Die Fristen beginnen mit jeder die Aussetzung ablehnenden Entscheidung von neuem.

Wegen der mit jeder Prognose menschlichen Verhaltens notwendigerweise verbundenen Unsicherheit ist es geboten, den Betroffenen nicht sofort endgültig und ohne jede Möglichkeit der Korrektur einer sich möglicherweise als unzutreffend erweisenden Prognose in Freiheit zu entlassen. Deshalb ist die Vollziehung der Unterbringung zunächst für die Dauer von einem Jahr auszusetzen. Dabei können dem Betroffenen Weisungen nach § 68 b des Strafgesetzbuches erteilt werden, um seine straffreie Führung in Freiheit ohne Gefahr für andere zu unterstützen und zu überwachen.

In eindeutigen Fällen reduzierter Gefährlichkeit müssen Gericht und Justizvollzugsanstalt von Amts wegen unverzüglich tätig werden; das in Absatz 1 vorgesehene Ermessen zur jederzeitigen Überprüfung schrumpft dann auf Null. Die Begutachtung durch einen Sachverständigen muss unverzüglich und in gebotener Kürze erfolgen. Ggf. kann sich auch das Erteilen von Weisungen erübrigen.

Wenn der Betroffene durch seine Führung in Freiheit die gefahrverneinende Prognose bestätigt, erklärt das Gericht nach Ablauf der Aussetzungsdauer die Unterbringung für erledigt. Zeigt der Betroffene durch sein Verhalten, insbesondere durch den Verstoß gegen Weisungen, dass er doch noch gefährlich ist, wird die Aussetzung widerrufen und die Unterbringung ist weiter zu vollziehen.

**Zu Art. 6**

Die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter ist eine Freiheitsentziehung außerhalb des Straf- und Maßregelvollzuges. Im Hinblick auf die zu erwartenden geringen Fallzahlen, die Sachnähe und die Kompetenz im Umgang mit rückfallgefährdeten Straftätern ist es sachdienlich, wenn der Justizvollzug die Aufgabe übernimmt. Im Vollstreckungsplan des Landes wird dazu eine Justizvollzugsanstalt als geeignete Einrichtung bestimmt werden.

Die Unterbringung eines besonders rückfallgefährdeten Straftäters ist nach den Vorschriften der Sicherungsverwahrung zu vollziehen. Auf diese Weise wird insbesondere gewährleistet, dass der Betroffene sicher untergebracht wird und dass ihm geholfen wird, sich in das Leben in Freiheit einzugliedern (vgl. § 129 des Strafvollzugsgesetzes).

**Zu Art. 7**

Es erscheint unbillig, den Betroffenen für die Anordnung und den Vollzug der Unterbringung mit Kosten zu belasten. Aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse würden sie in aller Regel nicht beigetrieben werden können. Daher werden Verfahrenskosten nicht erhoben; die Unterbringungskosten sind vom Land zu tragen.

**Zu Art. 8**

Entsprechend Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes nennt die Vorschrift die durch das Gesetz eingeschränkten Grundrechte.

**Zu Art. 9**

Art. 9 regelt das In-Kraft-Treten des Gesetzes.