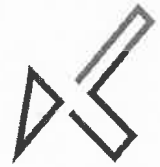


Der Bevollmächtigte des Rates

KOMMISSARIAT DER  
DEUTSCHEN BISCHÖFE

Katholisches Büro in Berlin



## Stellungnahme

### zum Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches

Die beiden großen christlichen Kirchen danken dem Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz für die Übersendung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches. Gerne nehmen sie die Möglichkeit wahr, dazu Stellung zu nehmen.

Wie der Referentenentwurf ausführt, hat sich die Zahl von Personen, die gemäß § 63 StGB in psychiatrischen Krankenhäusern untergebracht waren in den vergangenen Jahren signifikant erhöht. Bundesweit waren im Jahr 2010 insgesamt 7.752 Patienten gemäß § 63 StGB untergebracht.<sup>1</sup> Zugleich verlängerte sich die durchschnittliche Dauer der Unterbringung im Jahr 2012 auf knapp acht Jahre.<sup>2</sup> Konkrete Belege für einen parallelen Anstieg der Gefährlichkeit der Unterbrachten gibt es Referentenentwurf zufolge allerdings nicht. Vielmehr wird die Entwicklung auf ein verändertes kriminalpolitisches Klima zurückgeführt, das Sicherheitsinteressen zunehmend betone und Risiken scheue.<sup>3</sup> Die Gerichte müssen also die Anforderungen an die Unterbringung zuletzt deutlich reduziert haben. Insbesondere die Versäumnisse der Justiz im Fall *Mollath* haben dabei bundesweit für Aufsehen gesorgt.<sup>4</sup>

Als in der Praxis problematisch erweisen sich darüber hinaus Fälle, in denen die Anordnung der Unterbringung mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe in einem anderen Strafverfahren zusammentrifft. § 67 Abs. 4 StGB schließt für diesen Fall aus, eine bereits vollzogene Maßregel auf eine noch zu vollstreckende verfahrensfremde Freiheitsstrafe anzurechnen. Dies kann dazu führen, dass im Maßregelvollzug erreichte Therapieerfolge durch die anschließende Strafvollstreckung wieder gefährdet werden. Daran kann kein staatliches Interesse bestehen. Mit Beschluss vom 27. 3. 2012<sup>5</sup> hat das Bundesverfassungsgericht diesen ausnahmslosen Anrechnungsausschluss für verfassungswidrig erklärt.

<sup>1</sup> Siehe Referentenentwurf S. 7.

<sup>2</sup> Referentenentwurf S. 7, 29.

<sup>3</sup> Vgl. zuletzt etwa *Walter*, JA 2015, 87 ff. (87).

<sup>4</sup> Siehe BVerfG 2 BvR 371/12, NJW 2013, 3228 ff.

<sup>5</sup> BVerfGE 130 (372) = NJW 2012, 1784.

Aus Sicht der Kirchen muss die Unterbringung von Straftätern in psychiatrischen Krankenhäusern strikt an dem aus dem Rechtsstaatsprinzip resultierenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichtet werden, vgl. einfachgesetzlich § 62 StGB. Danach darf die Unterbringung als ultima ratio nur in Betracht kommen, wenn und solange andere Möglichkeiten zum Schutz der Bevölkerung nicht ersichtlich sind. Das Ziel jeder Maßregelanordnung muss die Therapie des Betroffenen und seine Resozialisierung sein.<sup>6</sup>

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir die vorgeschlagenen Änderungen. Sie können dazu beitragen, die Unterbringung nach § 63 StGB stärker als bislang auf gravierende Fälle mit erheblichen Gefahren für die Allgemeinheit zu beschränken.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

### **1. Änderung des § 63 (Satz 1) StGB**

Wir begrüßen die vorgeschlagene Verschärfung der Voraussetzungen einer Unterbringung in psychiatrischen Krankenhäusern. Durch die Konkretisierung, wann Taten als erheblich anzusehen sind, soll die Würdigung der konkreten Umstände und Besonderheiten des Einzelfalls sichergestellt werden. Taten, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe unter fünf Jahren bedroht sind, wären dann nicht mehr „ohne weiteres“ dem Bereich der erheblichen Straftat zuzurechnen.<sup>7</sup> Der Begründungsaufwand für die Gerichte insbesondere bei Nötigungen gem. § 240 StGB oder einfachen Körperverletzungen gem. § 223 StGB erhöhe sich.<sup>8</sup> Der Intention entspräche es aus Sicht der Kirchen jedoch besser, eine Regelvermutung zu normieren, wonach Straftaten, die nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafandrohung verbunden sind, grundsätzlich keine erheblichen Taten im Sinne von § 63 Satz 1 StGB-E darstellen.

### **2. Einfügen eines § 63 Satz 2 StGB-E**

Auch den vorgeschlagenen § 63 Satz 2 StGB-E begrüßen wir als Folgeänderung grundsätzlich.

Über den vorliegenden Gesetzentwurf hinausgehend ist es aus unserer Sicht allerdings erforderlich, ein umfassenderes gesetzliches Gesamtkonzept für die Therapie von Menschen mit langfristiger psychischer Erkrankung zu entwickeln. Dies zeigt etwa auch der aktuelle Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 1. 7. 2015<sup>9</sup>, der § 1906 Abs. 3 BGB wegen eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz für verfassungswidrig hält und die Norm deswegen dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorgelegt hat.

Wir schlagen insbesondere vor, neben der Unterbringung nach § 63 StGB als schwerwiegenden Eingriff in das Freiheitsgrundrecht der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG eine Zuweisung etwa zu ambulanten therapieorientierten Maßregeln als milderes Mittel zu ermöglichen. Solche therapieorientierten Anordnungen könnten auch für diejenigen Täter in Betracht kommen, die im Zustand der Schuldunfähigkeit Straftaten begangen haben, von denen aber zukünftig (nur) unerhebliche Taten

<sup>6</sup> vgl. BVerfGE 130, 372 = NJW 2012, 1784 Rn. 55.

<sup>7</sup> Referentenentwurf S. 13 f.

<sup>8</sup> Referentenentwurf S. 14.

<sup>9</sup> Beschluss des BGH v. 1.7.2015, Az. XII ZB 89/15.

drohen. Insoweit teilen wir die Forderung nach der Stärkung spezialisierter forensisch-psychiatrischer Ambulanzen, die Diakonie Deutschland mit dem Bundesverband der evangelischen Behindertenhilfe in ihrem Positionspapier aufgestellt hat,<sup>10</sup> und unterstützen die Vorschläge aus der Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes.<sup>11</sup>

### **3. Anrechnung des Maßregelvollzugs auf verfahrensfremde Strafen gem. § 67**

#### **Abs. 6 StGB-E**

Die bundesverfassungsgerichtlich geforderte Einführung einer Möglichkeit zur Anrechnung des Maßregelvollzugs auf verfahrensfremde Strafen gemäß § 67 Abs. 6 StGB-E ist ebenfalls zu befürworten. Ziel des Maßregelvollzugs muss die Resozialisierung des Straftäters sein. Es besteht die erhebliche Gefahr, dass erreichte Therapieerfolge gefährdet oder von vornherein verhindert werden, wenn im Anschluss an den Maßregelvollzug für den Betroffenen unabwendbar die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe droht. Dies kann durch eine Anrechnungsentscheidung nach § 67 Abs. 6 StGB-E zukünftig vermieden werden.

Zweifelhaft erscheint allerdings, ob der dargestellte Zusammenhang durch den Begriff der unbilligen Härte in § 67 Abs. 6 Satz 1 StGB-E treffend ausgedrückt wird. Zwar macht der folgende Satz 2 deutlich, dass bei der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs insbesondere der erzielte Therapieerfolg und seine konkrete Gefährdung zu berücksichtigen sind. Anders als in § 73c Abs. 1 Satz 1 und § 74f Abs. 3 StGB, wo der Begriff der unbilligen Härte bereits verwendet wird,<sup>12</sup> ist bei der zu regelnden Anrechnungsentscheidung aber auch ein etwaiges Interesse der Allgemeinheit an der Anrechnung zu berücksichtigen. Dieses kann das Interesse an einer vollständigen Strafvollstreckung überwiegen, wenn andernfalls ein Therapieerfolg gefährdet würde. Tatsächlich wird deswegen in jedem Fall eine umfassende „Gesamtabwägung“ notwendig sein.<sup>13</sup> Die Kirchen schlagen vor, diesen Gedanken in den Wortlaut des Gesetzes aufzunehmen. Denkbar wäre eine Formulierung wie:

*Das Gericht bestimmt, dass eine Anrechnung nach Absatz 4 auch auf eine verfahrensfremde Strafe erfolgt, wenn bei Abwägung aller Umstände im Einzelfall das Anrechnungsinteresse das Interesse an einer vollständigen Vollstreckung überwiegt. Bei dieser Entscheidung...*

### **4. Verschärfung der Unterbringungsgründe bei langjähriger Unterbringung gem. § 67d**

#### **Abs. 6 StGB-E**

Die vorgeschlagene Verschärfung der Unterbringungsgründe bei langjähriger Unterbringung gemäß § 67d Abs. 6 StGB-E ist zu begrüßen. Sie entspricht dem bundesverfassungsgerichtlichen Judikat, wonach die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs umso strenger sind, je länger die Unterbringung andauert.<sup>14</sup> Durch die Neuregelung der zeitlichen Fristen, innerhalb derer eine Überprüfung stattfinden muss, wird die Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gestärkt. Diese zeitlichen Fristen orientieren sich an den Ergebnissen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Novellierung der Unterbringungsregelungen. Wir halten es für angemessen, dass eine Unterbringung für mehr als sechs Jahre jedenfalls dann in der Regel ausgeschlossen ist, wenn durch weitere Straftaten lediglich wirtschaftliche Schäden drohen. Das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2

<sup>10</sup> Eckpunkte für eine Reform des Maßregelvollzugs vom 18.05.15, S. 3.

<sup>11</sup> Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes vom 29.07.2015, S. 2; vgl. auch Walter, JA 2015, 87 (93).

<sup>12</sup> Referentenentwurf, S. 23.

<sup>13</sup> Referentenentwurf, S. 24.

<sup>14</sup> Siehe etwa BVerfG 2 BvR 371/1, NJW 2013, 3228 Rn. 47.

Satz 2 GG macht es erforderlich, die Fortdauer der Unterbringung zum Schutz der Allgemeinheit in solchen Fällen an die Gefahr besonders schwerer Straftaten zu knüpfen.

#### **5. Anforderungen an die Begutachtung gem. § 463 Abs. 4 StGB-E**

Zu unterstützen ist auch die vorgeschlagene Anhebung der Anforderungen an die Begutachtung des Untergebrachten. Die Kirchen regen jedoch an, im Rahmen des § 463 Abs. 4 Satz 5 keine Soll-Vorschrift vorzusehen. Zutreffend geht die Entwurfsbegründung von einer allgemeinen Rechtspflicht der Justizorgane aus, stets nur fachlich und persönlich geeignete Sachverständige mit der Begutachtung zu betrauen.<sup>15</sup> Zur Vermeidung jeden Zweifels ist dies auch im Gesetzestext klarzustellen, indem das „sollen“ durch ein „dürfen“ ersetzt wird.

Problematisch sind allerdings die finanziellen Folgen der erhöhten Anzahl an Begutachtungen durch externe Sachverständige. Die Entwurfsbegründung erwartet deswegen Mehrkosten, während für die Bürger keine sonstigen Kosten entstehen sollen.<sup>16</sup> Tatsächlich werden die Kosten auch für Folgegutachten im Rahmen von Entscheidungen nach §§ 67d Abs. 6, 67e Abs. 2 StGB von der Rechtsprechung verbreitet als Kosten der Vollstreckung im Sinne von § 464a Abs. 1 Satz 2 StPO angesehen und gemäß § 465 Abs. 1 Satz 1 StPO dem Unterzubringenden auferlegt. Das Bundesverfassungsgericht hat dies mit Kammerbeschluss vom 27. 6. 2006<sup>17</sup> gebilligt.

Indes ist in der Literatur für die vorliegende Konstellation einer Unterbringung nach § 63 StGB mit Recht bestritten worden, dass das Prozessgericht auf der Grundlage des § 465 StPO eine Grundentscheidung auch für solche Kosten treffen kann, die aufgrund einer späteren Befassung einer Strafvollstreckungskammer entstehen.<sup>18</sup> Diese Kritik muss insbesondere für die Kosten eines Folgegutachtens gelten, in dem festgestellt wird, dass von dem Untergebrachten keine Gefahr mehr ausgeht.

Auch das Bundesverfassungsgericht erkennt an, dass die Belastung mit den Kosten der Pflichtgutachten schon nach bisheriger Rechtslage erhebliche finanzielle Belastungen für den Betroffenen begründen kann. Dies gilt umso mehr nach der vorgeschlagenen Verkürzung der Intervalle für die Begutachtung durch externe Sachverständige. Wir sehen die erhebliche Gefahr einer daraus resultierenden Überschuldung der Untergebrachten, die ihre Resozialisierung erheblich erschweren kann. Insoweit schließen wir uns der Kritik der Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes an.<sup>19</sup>

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass die Belastung der Untergebrachten mit den Gutachterkosten auch verfassungsrechtlich zweifelhaft ist, da den Betroffenen in den Fällen des § 63 StGB kein Schuldvorwurf gemacht werden kann.<sup>20</sup> Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus dient neben der Behandlung des Betroffenen dem Schutz der Allgemeinheit. Durch die Auferlegung der Kostentragungspflicht wird dem Untergebrachten ein weiteres Sonderopfer abverlangt, für das insoweit keine Rechtfertigung ersichtlich ist.

<sup>15</sup> Referentenentwurf S. 38.

<sup>16</sup> Referentenentwurf S. 12 f.

<sup>17</sup> BVerfG, Beschluss v. 27.6.2006, BVerfGK 8, 285.

<sup>18</sup> Vgl. Eisenberg, JR 2006, 57 (58).

<sup>19</sup> Stellungnahme vom 29.07.2015, S. 3.

<sup>20</sup> Vgl. auch Eisenberg, JR 2006, 57 ff. (59), der das Verursacherprinzip in dieser Konstellation mangels persönlicher Verantwortung der Betroffenen für unanwendbar hält.

### **6. Sicherung der Verfahrensrechte der Betroffenen**

§ 67e Abs. 2 StGB sieht für die regelmäßige Überprüfung der Fortdauer einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus eine Jahresfrist vor; das Gutachten eines externen Sachverständigen soll hingegen gem. § 463 Abs. 4 Satz 2 StPO-E nur alle drei bzw. zwei Jahre erforderlich sein. Für die Überprüfung ist der untergebrachten Person gemäß § 463 Abs. 4 Satz 8 StPO-E ein Verteidiger zu bestellen, sofern sie keinen Verteidiger hat. Allerdings beschränkt der Entwurf die Fälle notwendiger Verteidigung auf diejenigen Überprüfungsverfahren, bei denen ein externes Sachverständigengutachten eingeholt werden soll. Diese Beschränkung ist aus Sicht der Kirchen nicht sachgerecht und könnte den Untergebrachten in seinem Recht auf ein faires Verfahren beeinträchtigen.

Bei der Überprüfung nach §§ 67d Abs. 6, 67e StGB handelt es sich nicht etwa um eine bloße Formalie, sondern um die materielle Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Unterbringung und somit insbesondere die fortdauernde Gefährlichkeit des Täters im Sinne von § 63 StGB auch weiterhin vorliegen. Sobald dies nicht mehr der Fall ist, hat das Gericht gemäß § 67 Abs. 6 StGB die Unterbringung für erledigt zu erklären. Für die Vorbereitung dieser für den Betroffenen weitreichenden und grundrechtsrelevanten Entscheidung ist die Mitwirkung eines Verteidigers stets notwendig. Der Referentenentwurf<sup>21</sup> stützt sich in der Begründung zu dieser Regelung auf einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts<sup>22</sup>. Dort heißt es, dass es verfassungsrechtlich nicht geboten sei, jedem Untergebrachten für die Überprüfungsentscheidung einen Verteidiger beizuordnen. Zugleich hat das Gericht allerdings festgehalten, dass die Beiordnung eines Pflichtverteidigers jedenfalls dann geboten sei, wenn es nach der konkreten Fallgestaltung wegen der Besonderheiten und Schwierigkeiten im Diagnose- und Prognosebereich evident erscheint, dass der Untergebrachte sich angesichts seiner Erkrankung nicht selbst verteidigen kann. Nach Einschätzung der Kirchen ist dies bei Personen, die mehr als ein Jahr in einem psychiatrischen Krankenhaus behandelt werden, aber in der Regel der Fall. Die Kirchen plädieren deshalb dafür, grundsätzlich die Bestellung eines Verteidigers vorzusehen.

Für die notwendige Verteidigung im Verfahren über die Fortdauer der Unterbringung spricht zudem, dass auch bei der erstmaligen Anordnung der Unterbringung gem. § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO stets die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist, da die Unterbringung nur durch das Landgericht angeordnet werden darf, § 24 Abs. 2 GVG.

Schließlich ist – unbeschadet aller Unterschiede zwischen beiden Rechtsinstituten – ein Vergleich mit den Vorschriften über die Sicherungsverwahrung zu ziehen. Für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sieht § 463 Abs. 8 StPO für alle die Vollstreckung betreffenden gerichtlichen Entscheidungen ausnahmslos die Mitwirkung eines Verteidigers vor. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten insoweit weniger schutzbedürftig sein sollten. Dies gilt zumal vor dem Hintergrund, dass die Untergebrachten oftmals an langfristigen psychischen Erkrankungen leiden. Mit solchen Erkrankungen belastet dürften sie aus der besonderen Unterbringungssituation heraus kaum in der Lage sein, selbst für ihre angemessene Verteidigung zu sorgen. Auch rechtstechnisch erscheint es vorzugswürdig, die notwendige Verteidigung einheitlich in § 463 Abs. 8 StPO zu regeln und diesen Absatz somit auf die nach § 63 StGB Untergebrachten zu erstrecken.

<sup>21</sup> Referentenentwurf S. 38.

<sup>22</sup> Beschluss des BVerfG 2 BvR 703/09, NJW 2009, 3153 (LS).

Die beiden großen Kirchen regen in diesem Zusammenhang an, allgemein zu überprüfen, ob und inwieweit der Zugang der in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten zu den strafprozessualen Verfahrensgarantien sichergestellt ist. Dazu müssen unter anderem in den Einrichtungen zum Maßregelvollzug angemessene Vorkehrungen getroffen werden. Insoweit unterstützen wir die Vorschläge aus der Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes.<sup>23</sup>

Zu einer Absicherung der Verfahrensrechte des Untergebrachten könnte es zudem beitragen, wenn Verstöße gegen die Überprüfungsfristen des § 67e Abs. 2 StGB entsprechend geahndet würden.

#### **7. Obligatorische mündliche Anhörung des Untergebrachten gemäß § 463 Abs. 6 Satz 2 StPO-E**

Gemäß § 463 Abs. 6 Satz 2 StPO-E ist künftig vor allen Entscheidungen über die Erledigung der Unterbringung gemäß § 67d Abs. 6 StGB der Verurteilte mündlich zu hören. Dies ist prinzipiell zu begrüßen.

Etwas anderes gilt indes, wenn das Gericht bereits ohne Anhörung zu dem Schluss gekommen ist, dass die Voraussetzungen für eine Fortdauer der Unterbringung nicht mehr vorliegen. Der Maßregelvollzug unterliegt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Damit entfällt die Rechtfertigung für den weiteren Vollzug einer Maßregel, sobald die Schutzinteressen der Allgemeinheit das Freiheitsrecht des Untergebrachten nicht länger überwiegen. Der Maßregelvollzug muss dann umgehend beendet werden.<sup>24</sup>

Ein solcher Fall kann nach der vorgeschlagenen Gesetzesänderung insbesondere bei Ablauf der Sechs-Jahres-Frist gemäß § 67d Abs. 6 Satz 2 StGB-E in Betracht kommen, wenn die Anlasstat ausschließlich zu einem wirtschaftlichen Schaden geführt hat und allein die Gefahr von schweren wirtschaftlichen Schäden durch künftige Straftaten bestand. In Anlehnung an § 120 Abs. 3 Satz 2 StPO wäre dann unverzüglich die Freilassung des Untergebrachten anzuordnen. In keinem Fall darf die Freilassung verzögert werden, etwa weil der Untergebrachte krankheitsbedingt derzeit nicht mündlich gehört werden kann. Die Kirchen regen deshalb an, § 463 Abs. 6 Satz 2 StPO-E dahingehend anzupassen, dass eine Anhörung immer, aber auch nur dann erforderlich ist, wenn das Gericht die Fortdauer der Unterbringung beschließen will.

Berlin, 30. Juli 2015

<sup>23</sup> Stellungnahme vom 29.07.2015, S. 2.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfGE 130, 372 = NJW 2012, 1784 Rn. 53.