

Sicherungsverwahrung nach Maßregelerledigung

BGH, Beschluss v. 02.04.2008 – 1 ARs 3/08
§§ 66 b Abs. 3, 67 d Abs. 6 StGB

Leitsatz (der Redaktion):

Der Senat hält entgegen der Auffassung des vierten Senats (Anfrage vom 05.02.2008 – 4 StR 391/07, s. o.) an seiner bisherigen Rechtsprechung fest: § 66 b Abs. 3 StGB findet in den Fällen grundsätzlich keine Anwendung, in denen nach Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus noch eine zugleich mit deren Anordnung verhängte Freiheitsstrafe weiter zu vollstrecken ist.

Aus den Gründen:

Der 4. Strafsenat beabsichtigt zu entscheiden:

»Der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66 b Abs. 3 StGB steht nicht entgegen, dass der Betroffene nach Erklärung der Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 67 d Abs. 6 StGB) noch Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, auf die zugleich mit der Unterbringung erkannt worden ist.«

Da dies dem Senatsurteil vom 28.08.2007 (1 StR 268/07, NJW 2008, 240) widerspricht, hat er gemäß § 132 Abs. 3 GVG angefragt, ob hieran festgehalten wird (Beschluss v. 05.02.2008 – 4 StR 314/07 und 391/07).

Der Senat hält trotz der im Anfragebeschluss aufgeführten gewichtigen Argumente an seiner Rechtsauffassung fest. Zusammenfassend und ergänzend bemerkt er:

Der Senat teilt im Grundsatz die Ansicht des 4. Strafsenats, dass die in den Gesetzesmaterialien zu § 66 b Abs. 3 StGB niedergelegten Vorstellungen im Gesetzeswortlaut keinen – eindeutig erkennbaren – Niederschlag gefunden haben; allerdings dürfte die Wendung »und ergänzend seiner Entwicklung während des Vollzugs der Maßregel« in § 66 b Abs. 3 Nr. 2 StGB als Hinweis auf diese Vorstellungen zu verstehen sein (nachfolgend 1). Der Senat erachtet die Materialien im Hinblick auf die zu beurteilende Rechtsfrage weiterhin als eindeutig (nachfolgend 2) und als hier für die Aus-

legung ausschlaggebend (nachfolgend 3). Er stimmt der Auffassung zu, dass die Sperrwirkung der Absätze 1 und 2 von § 66 b StGB gegenüber Absatz 3 zu Lücken im System der nachträglichen Sicherungsverwahrung führen kann. Diese sind jedoch vom Gesetzgeber in Kauf genommen worden (nachfolgend 4) und aufgrund der fragmentarischen Natur des Strafrechts und des Ultima-ratio-Charakters der – zumal nachträglichen – Sicherungsverwahrung hinzunehmen (nachfolgend 5).

1. Im Gesetzeswortlaut finden sich keine zweifelsfreien unmittelbaren Anhaltspunkte dafür, dass § 66 b Abs. 3 StGB dann nicht gelten soll, wenn nach der Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus noch eine zugleich mit deren Anordnung verhängte Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist. Im Hinblick auf die Erwägungen im Anfragebeschluss zu der bei einer Entscheidung nach § 66 b Abs. 3 StGB gebotenen Berücksichtigung von Erkenntnissen, die im Anschluss an den Maßregelvollzug im Strafvollzug angefallen sind (Rn. 20), bemerkt der Senat in diesem Zusammenhang:

§ 66 b Abs. 3 Nr. 2 StGB, wonach im Rahmen der für die Gefährlichkeitsprognose erforderlichen Gesamtwürdigung »ergänzend ... (die) Entwicklung (des Verurteilten) während des Vollzugs der Maßregel« heranzuziehen ist, dürfte auf den gesetzgeberischen Willen hinweisen. Dieser ist dahin zu verstehen, dass § 66 b Abs. 3 StGB nur dann Anwendung findet, wenn nach Erledigung der Maßregel (§ 67 d Abs. 6 S. 1 StGB) keine – zugleich mit deren Anordnung verhängte – Restfreiheitsstrafe mehr zu vollstrecken ist und somit der Verurteilte andernfalls in dieser Sache in die Freiheit entlassen werden müsste. § 66 b Abs. 3 Nr. 2 StGB nimmt im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose Bezug auf die Entwicklung während des Maßregelvollzugs, nicht dagegen auf eine mögliche anschließende Entwicklung während des Strafvollzugs. Es liegt aber nicht nahe, dass der Gesetzgeber einerseits zwar meint, eine Strafverbüßung nach Erledigung der Maßregel stehe der Anwendbarkeit von § 66 b Abs. 3 StGB nicht entgegen, dass er andererseits jedoch Erkenntnisse, die im Anschluss an den Maßregelvollzug im Strafvollzug anfallen, nicht als – weitere – Grundlage der gebotenen Gesamtwürdigung für erwähnenswert hält. Dies gilt umso mehr, als § 66 b Abs. 1 S. 1, Abs. 2 StGB im Hinblick auf die zu prognostizierende Gefährlichkeit des Verur-

teilten bestimmt, dass »ergänzend seine (...) Entwicklung während des Strafvollzugs« zu würdigen ist.

2. Der Senat hält die im Senatsurteil vom 28.08.2007 (1 StR 268/07) zitierte Passage in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung (BT-Drs 15/2887, 14) nicht für »unklar und damit ihrerseits auslegungsbedürftig« (Anfragebeschluss Rn 16). Insbesondere ergibt sich dies nicht aus den Worten »zunächst« und »gegebenenfalls«. Denn diese lassen sich nach Auffassung des Senats nur dahin verstehen, dass sie ein abgestuftes Entscheidungsprogramm beschreiben: Ein Bedürfnis für nachträgliche Sicherungsverwahrung – hier nach § 66 b Abs. 3 StGB – besteht daher »zunächst« nicht, wenn die Sicherung der Allgemeinheit dadurch gewährleistet ist, dass der Verurteilte nach der Erledigung der Maßregel nicht in die Freiheit, sondern in den Strafvollzug kommt. Erst wenn diese Fallgestaltung vorliegt, kann »gegebenenfalls«, nämlich wenn der Betroffene weiterhin in besonderem Maße gefährlich ist, vor Ende des Vollzugs – jetzt nach Maßgabe von § 66 b Abs. 1 oder § 66 b Abs. 2 StGB – nachträglich Sicherungsverwahrung angeordnet werden. Wollten die Gesetzesmaterialien dagegen zum Ausdruck bringen, dass die drei dort bezeichneten Fallgruppen (Schuldunfähigkeit sowie erheblich verminderte Schuldfähigkeit mit und ohne anschließende Reststrafenvollstreckung) unterschiedslos von § 66 b Abs. 3 StGB erfasst sein sollten, hätten die zugleich gemachten differenzierten Ausführungen zu unterschiedlichen Vollstreckungskonstellationen keinen erkennbaren Sinn. Hinzu kommt, dass es auch schon zu Beginn der Ausführungen zu § 66 b Abs. 3 StGB heißt, die Bestimmung sei für Fälle konzipiert, in denen besonders gefährliche Personen ohne die Möglichkeit einer nachträglichen Sicherungsverwahrung – infolge der Erledigung – »in die Freiheit entlassen« werden müssten (aaO S. 13 f.).

Die in Rede stehenden Gesetzesmaterialien beziehen sich auf sämtliche Absätze des – nicht nach und nach, sondern einheitlich – neu geschaffenen § 66 b StGB. Deshalb teilt der Senat auch nicht die Sorge, bei den Ausführungen zu § 66 b Abs. 3 StGB könnten die in derselben Drucksache kurz zuvor (aaO S. 11 ff.) eingehend behandelten – im Vergleich mit § 66 b Abs. 3 StGB teilweise strengeren – Voraussetzungen von § 66 b Abs. 1 und 2 StGB »nicht im Blick« (Anfragebeschluss Rn. 16) gewesen sein.

3. Der Senat hält daran fest, dass es für die Auslegung des § 66 b Abs. 3 StGB im Hinblick auf die zu beurteilende Rechtsfrage entscheidend auf die Gesetzesmaterialien ankommt.

Die Auslegung nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus der im weiteren Gesetzgebungsverfahren im Ergebnis nicht in Frage gestellten Begründung des Regierungsentwurfs ergibt, ist eine mit anderen gleichrangige Auslegungsmethode (vgl. hierzu VOGEL, Juristische Methodik S. 129; WANK, Die Auslegung von Gesetzen, 3. Aufl. S. 49 f.). Ein Auslegungskanon mit einer feststehenden Rangfolge der Auslegungsmethoden wird in der juristischen Methodenlehre heute ganz überwiegend nicht mehr vertreten (vgl. CHRISTENSEN/KUDLICH, Theorie richterlichen Begründens, S. 375 ff.; LOOSCHELDERS/ROTH, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, S. 192 ff.). Vielmehr sind die Auslegungsmethoden für jede auszulegende Gesetzesnorm einerseits nach ihrer Nähe zum Normtext, andererseits nach der Stichhaltigkeit der konkreten einzelnen Argumente zu gewichten (vgl. CHRISTENSEN/KUDLICH aaO S. 377 ff.).

Die Auslegung anhand des aus der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes zu erschließenden Willens des Gesetzgebers ist der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht fremd (vgl. BGHZ 46, 74, 80 m. w. N.; ferner SIMON, Gesetzesauslegung im Strafrecht, S. 258 ff. m. w. N. aus der Rspr.). Diese Auslegungsmethode könnte auch angewendet werden, wenn der Gesetzeswortlaut keinen Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers enthält. Insoweit verweist der Senat auf die – ähnlich wie das in Rede stehende Senatsurteil mit der Schwere der Rechtsfolge begründete – Rechtsprechung zur einschränkenden Auslegung von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB in der Fassung des 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26.01.1998 (BGBl I 164) im Hinblick auf nach dem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährliche Scheinwaffen (vgl. BGH, Urteil v. 18.01.2007 – 4 StR 394/06, JR 2007, 379 m. insoweit zust. Anm. KUDLICH). Diese Entscheidung ist auf einen »Auslegungshinweis« in den Gesetzesmaterialien gestützt, obwohl – wie in jenem Urteil im Einzelnen dargelegt – der aus diesem Hinweis ersichtliche Wille des Gesetzgebers keinen deutlichen Niederschlag im Gesetzeswortlaut gefunden hat und er auch mit dem gesetzlichen System »nur schwer vereinbar« ist (BGH aaO).

Im Rahmen der Auslegung ist dem Willen des Gesetzgebers ein umso größeres Gewicht beizumessen, je jünger die auszulegende Norm ist (vgl. WANK aaO S. 49 f.; im Ergebnis ebenso ESER in SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB 27. Aufl. § 1 Rn. 41 ff.; a. A. – ohne Berücksichtigung der Bedeutung eines größeren oder geringeren Zeitablaufs – ZSCHIESCHACK/RAU in ihrer Anm. zum Senatsurteil v. 28.08.2007 – 1 StR 268/07, JR 2008, >207<).

Bei dem Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23.07.2004 (BGBl I 1838) handelt es sich um ein vergleichsweise junges Gesetz, das – auch im Hinblick auf § 67 d Abs. 6 und § 66 b Abs. 3 StGB – den (vorläufigen) Schlusspunkt einer jahrelang kontrovers geführten rechtspolitischen Diskussion markierte (vgl. ULLENBRUCH in MüKo-StGB § 66 b Rn. 9 ff.). Dementsprechend umfangreich und detailliert ist bereits der Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs 15/2887) begründet. Auch die Einschränkung formaler Voraussetzungen für die nachträgliche Sicherungsverwahrung ist dabei im Gesetzgebungsverfahren bewusst gewählt worden, um – wie es von Verfassungen wegen geboten ist – sicherzustellen, dass sie auf seltene Einzelfälle begrenzt bleibt (vgl. BGHSt 51, 25, 27 m. w. N.).

Nach alledem hält der Senat auch nach nochmaliger Überprüfung daran fest, dass die Auslegung nach dem Willen des Gesetzgebers hier ausschlaggebend ist. Hiernach kommt die Fassung, die § 66 b Abs. 3 StGB erhalten hat, fast schon einem gesetzgeberischen Redaktionsversehen gleich, das nach Auffassung des Senats nicht Grundlage für eine derart beschwerende Maßnahme wie nachträgliche Sicherungsverwahrung sein kann.

4. Allerdings kann es dann, wenn die Anwendung von § 66 b Abs. 3 StGB wegen im Anschluss an die Erledigung zu vollstreckender Restfreiheitsstrafe ausgeschlossen ist (Sperrwirkung von § 66 b Abs. 1 und 2 StGB gegenüber § 66 b Abs. 3 StGB), zu Lücken im System der nachträglichen Sicherungsverwahrung kommen. In den Fällen, in denen die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus auf einen Zustand im Sinne von § 21 StGB gestützt war, ist eine Anordnung nach § 66 b Abs. 3 StGB zumeist ausgeschlossen (Anfragebeschluss Rn. 18); dessen Anwendbarkeit könnte von bloßen »Zufälligkeiten« im Vollstreckungsverfahren, etwa Änderungen der Vollstreckungsreihenfolge, abhängig sein (aaO Rn. 19).

Es versteht sich aber schon nicht von selbst, dass der Ablauf des Vollstreckungsverfahrens von »Zufälligkeiten« abhängt, da es seinerseits gesetzlichen Regeln folgt. Dem braucht hier aber nicht näher nachgegangen zu werden. Jedenfalls waren die aufgezeigten Lücken dem Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Gesetzes bekannt.

Er war sich nämlich bewusst, dass in den Fällen, in denen die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus auf einen Zustand im Sinne von § 21 StGB gestützt war, § 66 b Abs. 3 StGB – in aller Regel – nur bei »Umkehrung der *regelmäßigen* Vollstreckungsreihenfolge (§ 67 Abs. 1 und 2 StGB)« anwendbar ist (BT-Drs 15/2887, 14; Unterstreichung hier vorgenommen). Außerdem hatte der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich auf die mögliche Bedeutung von »Zufälligkeiten des Vollstreckungsverfahrens« für § 66 b Abs. 3 StGB hingewiesen (BR-Drs 202/04 [Beschluss] S. 4). Das aufgezeigte Bedenken blieb im Ergebnis ohne Einfluss, nachdem die Bundesregierung auch dieses als durch den dann in Kraft getretenen Gesetzesentwurf – »auf der Basis der vorgeschlagenen Vorschrift *nebst ihrer Begründung*« – »schlüssig beantwortet« bezeichnet hat (BT-Drs 15/2945, 5; Unterstreichung hier vorgenommen).

Schließlich mag auch dahinstehen, ob der Auffassung zu folgen ist, ein Wertungswiderspruch bestehe darin, dass Verurteilte, die bei der Anlasstat ohne Schuld gehandelt hätten, schlechter gestellt seien als Verurteilte, die durch die Tat (große) Schuld auf sich geladen hätten (Anfragebeschluss Rn. 19). Hiergegen könnte sprechen, dass die Voraussetzungen von § 66 b Abs. 1 und 2 StGB gegenüber denjenigen des § 66 b Abs. 3 StGB nicht durchgehend strenger sind; so ermöglicht Abs. 2 – anders als Abs. 3 – die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch dann, wenn der Verurteilte nur eine Anlasstat begangen hatte.

5. Soweit in den in Rede stehenden Fallgestaltungen nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht in Betracht kommt, ist dies nämlich aufgrund der fragmentarischen Natur des Strafrechts (vgl. ROXIN, Strafrecht AT I, 4. Aufl. S. 45) und insbesondere des Ultima-ratio-Charakters der – zumal nachträglichen – Sicherungsverwahrung (vgl. nur BGH NStZ 2005, 88, 89) hinzunehmen. Die fragmentarische Natur des Strafrechts betrifft nach Auffassung des Senats nicht nur die in den Straftatbeständen kodifizierten Verhaltensnormen, sondern ebenso – an zusätzliche »tatbestand-

liche« Voraussetzungen anknüpfende – Sanktionsnormen.

Es entspricht der fragmentarischen Natur des Strafrechts, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht nur von einer qualifizierten Gefährlichkeitsprognose allein, sondern darüber hinaus – wie auch in § 66b StGB detailliert geregelt – von vertypen formalen Kriterien abhängig ist. Sind diese vom Gesetzgeber zu bestimmenden – und gegebenenfalls von ihm zu ändernden – Kriterien nicht erfüllt, fehlt die erforderliche gesetzliche Grundlage, um Sicherungsverwahrung nachträglich anzuordnen.