

Sicherungsverwahrung und Sicherungsüberhang

– zugleich Besprechung von LG Marburg, Beschl. v. 10.11.2011 – 7 StVK 305/11

Rechtsanwalt Dr. Tillmann Bartsch, Gießen/Prof. em. Dr. Arthur Kreuzer, Fernwald

(„Strafverteidiger“ 2012 – im Druck)

Soweit ersichtlich wird durch diesen Beschluss erstmals der sog. Sicherungsüberhang bei lebenslanger Freiheitsstrafe vollzugsrechtlich der Sicherungsverwahrung gleichgestellt. Darüber hinaus werden die Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem grundlegenden Urteil vom 04.05.2011 für den Vollzug der Sicherungsverwahrung formuliert hat, auf die nur noch aus Gründen fortbestehender Gefährlichkeit vollstreckte lebenslange Freiheitsstrafe übertragen.¹ Das ist eine mutige Entscheidung. Ihr Für und Wider wird in dieser Anmerkung diskutiert (II.). Zudem wird der Frage nachgegangen, welche Konsequenzen sich für die Vollzugspraxis ergeben könnten, wenn sich die Auffassung des Landgerichts Marburg (Gleichstellung Sicherungsüberhang/Sicherungsverwahrung) durchsetzte (III.). Zu Beginn wird auf einige zentrale Punkte des vorbenannten bundesverfassungsgerichtlichen Urteils und dabei insbesondere auf die darin enthaltenen Vorgaben für die Vollzugsgestaltung eingegangen (I.).

I. Das Urteil des BVerfG zur Sicherungsverwahrung vom 04.05.2011

1. Anfang Mai 2011 erklärte das BVerfG in einem Aufsehen erregenden Urteil sämtliche Vorschriften über Anordnung und Dauer der Sicherungsverwahrung wegen eines Verstoßes gegen das Freiheitsgrundrecht bzw. (teilweise zusätzlich) das Vertrauensschutzgebot für mit dem Grundgesetz unvereinbar. Es entspreche nicht dem hohen Wert des Freiheitsrechts, „wenn die Anordnung der Sicherungsverwahrung isoliert gestattet wird, obwohl die verfassungsgerichtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung dieser Maßregel (...) nicht gewahrt sind“.²

Diese Begründung ist in der Literatur verschiedentlich angegriffen worden.³ Kritisiert wurde insbesondere, dass die materiell-strafrechtlichen Vorschriften über Anordnung und Dauer der Sicherungsverwahrung nicht allein deshalb grundgesetzwidrig sein könnten, weil der Vollzug der Maßregel nicht den verfassungsgerichtlichen Anforderungen entspreche.⁴ Dieser Kritik ist entgegenzuhalten, dass gerade bei der Sicherungsverwahrung die Regelungen über Anordnung, Dauer und Vollzug in einem untrennbaren Zusammenhang stehen. So hängen beispielsweise die Entscheidungen über die Aussetzung der Sicherungsverwahrung zur

¹ BVerfG Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 usw.

² BVerfG Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 usw., Rdnr. 128.

³ *Volkmann*, JZ 2011, 835 ff. (840), *Peglau*, NJW 2011, 1924 ff., 1925.

⁴ In diesem Sinne etwa *Volkmann*, JZ 2011, 835 ff. (840), der kritisiert, dass das Problem wohl vorrangig bei den Strafvollzugsgesetzen liege. Ebenso *Peglau*, NJW 2011, 1924 ff., 1925, den es „überrascht“, dass das BVerfG die Vorschriften über die Sicherungsverwahrung im materiellen Strafrecht für verfassungswidrig erklärte, obwohl es doch lediglich die vollzugliche Ausgestaltung für unzureichend befunden habe.

Bewährung vor Vollstreckungsbeginn (§ 67 c StGB) und über die endgültige Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (§ 66a Abs. 3 StGB) jeweils stark von der Ausgestaltung des vorhergehenden Strafvollzugs ab. Zudem wird die Dauer der Maßregelvollstreckung in erheblicher Weise davon beeinflusst, ob und inwieweit im Vollzug Angebote zur Resozialisierung unterbreitet werden. Angesichts dessen war es nur konsequent, aufgrund der festgestellten defizitären Ausgestaltung des Vollzugs auch die materiell-straftrechtlichen Vorschriften über die Sicherungsverwahrung als mit dem Grundgesetz unvereinbar einzustufen.

2. Der Vollzug der Sicherungsverwahrung muss nach dem Urteil des BVerfG komplett umgestaltet werden.⁵ Anordnung und Vollstreckung der Maßregel des § 66 StGB sind nach dem Karlsruher Richterspruch nur noch dann zu rechtfertigen, wenn dem darin liegenden schweren Eingriff durch einen „freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzug“ Rechnung getragen wird.⁶

Schon aus dieser noch sehr allgemein gehaltenen Vorgabe geht die grundlegende Bedeutung des bundesverfassungsgerichtlichen Urteils hervor. Mit deren Umsetzung ändert sich nämlich der Charakter der Sicherungsverwahrung. Aus einer Maßregel, die ursprünglich als rein sichernde Maßnahme für unverbesserliche Delinquenten konzipiert war,⁷ wird eine dem Ziel der Resozialisierung verpflichtete Maßnahme für Straftäter, deren Therapiefähigkeit grundsätzlich unterstellt wird.

Daraus ergibt sich die Frage, ob man auch künftig – wie die Bundesregierung es derzeit noch plant⁸ – an der Bezeichnung „Sicherungsverwahrung“ festhalten sollte. Die Bezeichnung war letztlich schon immer verfehlt, weil man nur Sachen verwahren kann, nicht aber Menschen. Mit der vom BVerfG vorgegebenen Freiheitsorientierung des Vollzugs ist die Bezeichnung „Sicherungsverwahrung“ aber überhaupt nicht mehr zu vereinbaren. Als Alternative könnte nach einer möglichen Abschaffung des überflüssigen und außerdem erheblichen menschenrechtlichen Bedenken ausgesetzten Therapieunterbringungsgesetzes⁹ der Name „Therapieunterbringung“ in Betracht kommen.

⁵ Dazu ausführlich *Bartsch*, FS 2011, 267 ff. (270 ff.); *Kreuzer/Bartsch*, StV 2011, 472 ff. (474 ff.).

⁶ BVerfG Urt. v.4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 usw., Rdnr. 101 und 121.

⁷⁷ *Von Liszt*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: von Liszt, Hrsg., Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, erster Band, 1875 bis 1891, Berlin 1905, 126 ff., 165 f. Zu den Ursprüngen der Sicherungsverwahrung ausführlich: *Schewe*, Die Geschichte der Sicherungsverwahrung – Entstehung, Entwicklung und Reform, Kiel 1999.

⁸ Vgl. den am 07.03.2012 vom Bundeskabinett verabschiedeten Gesetzesentwurf zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung, im Internet abrufbar unter (11.05.2012): http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RegE_Gesetz_zur_bundesrechtlichen_Umsetzung_des_Abstandsgebotes_im_Recht_der_Sicherungsverwahrung.pdf.pdf?__blob=publicationFile.

⁹ *Kreuzer/Bartsch*, StV 2011, 472 ff. (475 u. 479).

3. Die zentrale Vorgabe für den Vollzug der Sicherungsverwahrung ist das sog. Abstandsgebot. Dieses hatte das BVerfG schon in seinem Urteil vom 05.02.2004 aus dem Gedanken abgeleitet, dass die Sicherungsverwahrung aufgrund ihres rein präventiven Charakters ein Sonderopfer des Verurteilten zugunsten des Gesellschaftsschutzes darstelle.¹⁰ Damals maß es dem Abstandsgebot allerdings nur eine untergeordnete Bedeutung bei. Die Vorgabe bestand im Wesentlichen darin, einen Abstand zwischen Sicherungsverwahrung und Strafvollzug zu schaffen, „der sowohl dem Verwahrten als auch der Allgemeinheit den allein spezialpräventiven Charakter der Sicherungsverwahrung vor Augen führt“.¹¹ Dabei zeigt die einschlägige Passage des Urteils von 2004, dass mit dem Abstandsgebot vorrangig nur die Besserstellung von Sicherungsverwahrten gegenüber Strafgefangenen in Form zusätzlich gewährter Vergünstigungen gemeint war.¹²

Das ist jetzt anders. Das Abstandsgebot bildet nunmehr den Oberbegriff für alle qualitativen Anforderungen, die das BVerfG an den Vollzug der Sicherungsverwahrung stellt. Es umfasst daher nicht mehr nur die Besserstellung der Maßregelinsassen gegenüber Strafgefangenen, sondern auch die Therapieorientierung der Maßregel, den Anspruch von Sicherungsverwahrten auf die Gewährung von Vollzugslockerungen, ja die Ausrichtung der Sicherungsverwahrung auf die Resozialisierung insgesamt.¹³

Angesichts dessen erscheint der Oberbegriff „Abstandsgebot“ zumindest unglücklich gewählt.¹⁴ Er verleitet nämlich zu der Annahme, dass Sicherungsverwahrte in allen Vollzugsbereichen besser stehen müssten als Strafgefangene. Das trifft aber nicht zu. Betrachtet man beispielsweise die Vorgaben, die das BVerfG zur Resozialisierung formuliert hat, wird deutlich, dass es dem Gericht insoweit nicht auf einen Abstand zwischen Sicherungsverwahrung und Strafvollzug ankommt, sondern auf bestimmte Qualitätsstandards, an denen der Vollzug der Sicherungsverwahrung sich – unabhängig von einem Vergleich mit dem Strafvollzug – messen lassen muss.¹⁵ Mit anderen Worten: Die Verfassungsmäßigkeit der Sicherungsverwahrung hängt auch in Zukunft nicht etwa davon ab, ob den Inhaftierten im Durchschnitt mehr Vollzugslockerungen gewährt werden als Strafgefangenen. Ein solches „Wettrennen“ würde die Sicherungsverwahrung wohl stets verlieren. Vielmehr kommt es dem BVerfG darauf an, dass in der Sicherungsverwahrung unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieser Maßregel und der Untergebrachten die Möglichkeiten zur Gewährung von Vollzugslockerungen vollständig ausgeschöpft werden.¹⁶

¹⁰ BVerfG NJW 2004, 739 ff., 744.

¹¹ Ebenda.

¹² Ebenda.

¹³ Vgl. BVerfG Urt. v.4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 usw., Rdnr. 110 ff.

¹⁴ Kritisch zu dem vom BVerfG gewählten Begriff „Abstandsgebot“ auch *Schöch*, GA 2012, 14 ff. (18), sowie *Streng*, JZ 2011, 827 ff. (831).

¹⁵ Vgl. BVerfG Urt. v.4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 usw., Rdnr. 113 ff.

¹⁶ BVerfG Urt. v.4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 usw., Rdnr. 116.

4. Insgesamt leitet das BVerfG aus dem Abstandsgebot folgende sieben Einzelvorgaben zur gesetzlichen Neugestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung ab:¹⁷

- Schon während des vorangehenden Strafvollzugs müsse alles Erforderliche getan werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren, damit die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung noch vermieden werden könne. Dazu gehörten insbesondere die rechtzeitige Durchführung etwa erforderlicher psychiatrischer, psycho- und sozialtherapeutischer Behandlungen und – soweit vertretbar – die Gewährung von Vollzugslockerungen (ultima-ratio-Prinzip).
- Gleich zu Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung sei ein Vollzugsplan aufzustellen, der fortlaufend aktualisiert werden müsse. Während des Vollzugs der Sicherungsverwahrung seien alle therapeutischen Möglichkeiten auszuschöpfen, Es habe eine Betreuung durch ein multidisziplinäres Team qualifizierter Fachkräfte stattzufinden. Erforderlichenfalls seien individuell zugeschnittene Therapieangebote zu entwickeln, soweit standardisierte Therapiemethoden sich nicht als erfolgreich erwiesen (Individualisierungs- und Intensivierungsgebot).
- Die Bereitschaft der Untergebrachten zur Mitwirkung an einer Behandlung sei durch gezielte Motivationsarbeit zu wecken und zu fördern (Motivierungsgebot).
- Die Gestaltung des äußeren Vollzugsrahmens der Sicherungsverwahrung müsse einen deutlichen Abstand zum Strafvollzug erkennen lassen. Sicherungsverwahrte seien in vom Strafvollzug getrennten Gebäuden oder Abteilungen unterzubringen (Trennungsgebot).
- Vollzugslockerungen dürften nicht ohne zwingenden Grund versagt werden. Ein ausreichendes Angebot an Einrichtungen, die entlassene Sicherungsverwahrte aufnehmen, müsse vorhanden sein (Minimierungsgebot).
- Den Untergebrachten sei ein effektiv durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Durchführung der vorstehenden Maßnahmen einzuräumen. Ihnen sei ein geeigneter Rechtsbeistand beiseite zu stellen (Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot).
- Die Fortdauer der Sicherungsverwahrung müsse in mindestens jährlichen Abständen gerichtlich überprüft werden (Kontrollgebot).

Die Vorgaben des BVerfG haben im Schrifttum Zustimmung gefunden¹⁸, weil sich bei deren Umsetzung die bislang überwiegend vom Verwahrgedanken getragene Maßregel des § 66 StGB in eine der Resozialisierung verpflichtete Maßnahme umwandle. Ob der in den Vorgaben – wie auch in dem gesamten bundesverfassungsgerichtlichen Urteil – zum Ausdruck kommende Behandlungsoptimismus allerdings den Gegebenheiten im Vollzug der Sicherungsverwahrung gerecht wird, ist hingegen fraglich.¹⁹

¹⁷ BVerfG Urt. v.4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 usw., Rdnr. 111 ff., dazu ausführlich *Bartsch*, FS 2011, 267 ff. (270 ff.); *Kreuzer/Bartsch*, StV 2011, 472 ff. (474 ff.).

¹⁸ Vgl. etwa *Peglau*, NJW 2011, 1924 ff., 1925.

¹⁹ *Bartsch*, FS 2011, 267 ff. (274), *Hörnle*, NStZ 2011, 488 ff., 493, *Schöch*, GA 2012, 14 ff. (18), *Streng*, JZ 2011, 827 ff. (831)

II. Gleichstellung des „Sicherungsüberhangs“ mit Sicherungsverwahrung

1. Durch den Beschluss des Landgerichts Marburg wird der „Sicherungsüberhang“ bei lebenslanger Freiheitsstrafe vollzugsrechtlich der Sicherungsverwahrung gleichgestellt. Unter „Sicherungsüberhang“²⁰ ist die über die Mindestverbüßungszeit lebenslanger Freiheitsstrafe hinaus zu verbüßende Haftzeit zu verstehen. Die Mindestverbüßung beträgt 15 Jahre, bei Annahme von besonderer Schwere der Schuld zuzüglich eines gerichtlich festzulegenden Zeitraums. Dieser Überhang ist gesetzlich (§§ 57a I StGB, 454 II StPO) nur noch aus Gründen fortbestehender Gefährlichkeit zulässig.

Zentraler Gedanke des Beschlusses ist, dieser Sicherungsüberhang stelle wie die Sicherungsverwahrung ein „Sonderopfer“ des Verurteilten allein zugunsten des Gesellschaftsschutzes dar. Für ihn hätte daher zumindest ein Teil der oben beschriebenen Grundsätze des BVerfG zur Sicherungsverwahrung zu gelten, namentlich die Vorgaben zur Gefährlichkeitsprognose und Beweislastumkehr, zur Notwendigkeit eines individuell zugeschnittenen Therapieangebots, zu gezielter Motivationsarbeit für die Mitwirkung des Verurteilten an seiner Behandlung, zu entlassungsrelevanten Vollzugslockerungen und rechtzeitiger Entlassungsvorbereitung sowie zu strengerer gerichtlicher Kontrolle der Einhaltung des Vollzugsplans.

Der Beschluss stützt sich dafür auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und wichtige Entscheidungen des BVerfG zur lebenslangen Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung²¹. In einer Synopse werden Schlüsselaussagen des BVerfG zu beiden Instrumenten nebeneinandergestellt und als für beide Vollzugsformen identisch angesehen.

2. Diese vollzugsrechtliche Gleichstellung von Sicherungsüberhang und Sicherungsverwahrung erscheint auf den ersten Blick plausibel, dürfte aber auf erhebliche Bedenken stoßen. Im Schrifttum findet man immerhin einzelne Stimmen, die in die vom Beschluss eingeschlagene Richtung weisen.²² Folgende Einwände gilt es jedoch zu prüfen:

Das BVerfG selbst hat nie ausdrücklich den Vollzug beider Sanktionen gleichgestellt. Es hätte sich damit widersprochen. Denn in beiden grundlegenden Entscheidungen zur Sicherungsverwahrung von 2004 und 2011 betrachtet es – freilich kontrafaktisch, vollzugsfremd, gegen wissenschaftlichen Widerstand²³ – die Sicherungsverwahrung als von der Schuld losgelöste, einzig präventiv konzipierte Maßregel und aliud gegenüber der Strafe; auch 2011 spricht es von „kategorial unterschiedlichen Legitimationsgrundlagen und Zwecksetzungen des Vollzugs der Freiheitsstrafe und des Vollzugs der Sicherungsverwahrung“²⁴. Das Landgericht Marburg setzt sich nicht damit auseinander, dass der Sicherungsüberhang Teil der als schuldangemessen verhängten lebenslangen Freiheitsstrafe ist. Betrachtete man diesen Teil als von der Schuld abgelöst, hätten wir eine

²⁰ Begriff bei *Kreuzer*, FS Schöch, 2010, 495 ff, 501; *Kreuzer/Bartsch*, FS 2010, 124 ff, 125. *Kinzig*, JR 2007, 160 ff, 168, spricht von „gefährlichkeitsbedingter Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe“.

²¹ Insb. BVerfGE 45, 187 ff, E 70, 297 ff, E 86, 288 ff, E 109, 13 ff, BVerfG Ur. v. 4.5.2011, ferner Kammerbeschlüsse des BVerfG und das Urteil des EGMR v. 17.12.2009 (StV 2010, 181 ff).

²² So vor allem jüngst umfassend *Steinilber*, Mord und Lebenslang, 2012, S. 114 ff; vgl. auch *Fiedeler*, in: *Pollähne/Rode*, Hrsg., Probleme unbefristeter Freiheitsentziehungen...2010, S. 173 ff, 180: Lebenslang und Sicherungsverwahrung unterschieden sich in entsprechenden Lagen „praktisch nur noch durch die Etikette von einander“; ähnlich *Pollähne*, in: *Pollähne/Rode*, Hrsg., ebenda, S. 85 ff, 103.

²³ Kritisch z. B. schon *Kreuzer*, ZIS 2006, 145 ff; zuletzt *Kreuzer/Bartsch*, StV 2011, 470 ff, 473 f.

²⁴ BVerfG Ur. v.4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 usw., Abs.-Nr. 104, 106, 107. Die Bezugnahme auf *Radtke* (MüKo-StGB I, 2003 Vorb. § 38 Rn. 68) geht fehl; er spricht zwar von kategorialen Unterschieden in der theoretischen Konzeption, aber ausschlaggebenden Teilkongruenzen zwischen Strafe und Maßregel. Dazu auch *Kreuzer/Bartsch*, aaO.

neue Konzeption einer zeitigen Freiheitsstrafe mit anschließender Sicherungsverwahrung. Der seinerzeit gegen das Lebenslang erhobene Vorwurf einer Lüge würde konsequent in der Rechtsauslegung umgesetzt. Diese sicher sinnvolle Konsequenz zu ziehen, greift aber von Richterrecht bedenklich in kriminalpolitisches Entscheiden über. Der Gesetzgeber wollte ja die lebenslange Freiheitsstrafe auch in ihrer theoretischen Brüchigkeit aufgrund einer möglichen Restaussetzung beibehalten. Eine Änderung sollte somit einer gesetzgeberischen Neukonzeption der schwersten Strafe vorbehalten bleiben.

Auch erklärt der Beschluss nicht, warum der Sicherungsüberhang wesenhaft nicht mehr Strafvollzug sei im Gegensatz zu dem Teil zeitiger Freiheitsstrafen, der – allein abhängig von der Bewährungsprognose – zur Bewährung ausgesetzt werden könnte. Bedeutet Strafrestrverbüßung bei zeitiger Freiheitsstrafe gleichfalls faktisch Sicherungsverwahrung?

Systematisch könnte außerdem gegen die Gleichstellung von Sicherungsüberhang und Sicherungsverwahrung sprechen, dass dann die Möglichkeit, neben dem Lebenslang zusätzlich Sicherungsverwahrung im Urteil zu verhängen (§ 66 I StGB in der Fassung von 2002), vollends unsinnig erschiene, würde damit doch der Sache nach zweimal Sicherungsverwahrung angeordnet.

Demgegenüber lassen sich folgende Gesichtspunkte für die Marburger Entscheidung anführen:

Die gesetzlichen Vorgaben für einen Sicherungsüberhang sehen in der Tat ausdrücklich lediglich gefährlichkeits-, nicht schuldbasierte Voraussetzungen vor. Auch hat das BVerfG lange vor seinen Entscheidungen zur Sicherungsverwahrung Einschränkungen für Langzeitverbüßung bei lebenslanger Freiheitsstrafe ausgesprochen. Entscheidende Parameter waren dabei wie jetzt bei der Sicherungsverwahrung die Menschenwürde und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.²⁵ Einzelvorgaben für den Vollzug beider Sanktionen decken sich. Die Auffassung des BVerfG von einem kategorialen Unterschied zwischen beiden Sanktionen ist – spätestens seit dem Verdikt des EGMR von 2009 – nicht mehr haltbar. Hinsichtlich der Vergleichbarkeit von Strafrestrverbüßung bei zeitiger und Sicherungsüberhang bei lebenslanger Strafe ist auf die Besonderheiten des Lebenslang-Überhangs hinzuweisen: Er ist nicht ein zeitlich begrenzter Teil der Strafe, sondern entgrenzt, völlig unbestimmt, möglicherweise bis zum Tod während; dann aber müssen nach Schuld- und Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten andere Bewertungen greifen. Und bezüglich der Möglichkeit, das Lebenslang mit Sicherungsverwahrung zu verbinden, ist darauf hinzuweisen, dass diese gesetzliche Neuregelung selbst systemwidrig ist, weil nach Rechtskraft des Urteils kein Fall denkbar ist, in dem die Maßregel relevant werden könnte. Sie ist funktionslos, purem Populismus geschuldet, dem Vollzug überflüssige praktische Irritationen bereitend.

3. Manches spricht also gegen, Anderes für die Marburger Entscheidung. Bezieht man sie nur auf den hier geregelten Einzelfall, dürfte sie den Vollzug zu vernünftiger weiterer Gestaltung verpflichtet haben und rechtlich haltbar sein. Will man sie verallgemeinern, dürften manche der Bedenken greifen. Die Vorgaben des BVerfG für die Sicherungsverwahrung lassen sich kaum „1:1“ auf den Sicherungsüberhang des Lebenslang übertragen. Beispielsweise erscheint es vertretbar, das verantwortbare Restrisiko für eine Gefährlichkeitsprognose an strengeren Kriterien zu messen bei möglicher Bewährungsaussetzung lebenslanger Freiheitsstrafe. Denn auch der Sicherungsüberhang ist

²⁵ Im Einzelnen: *Steinhilber*, aaO.

noch Teil einer Strafe, die nahezu immer wegen schuldhaft begangenen Mordes verhängt wird. Dem Verurteilten wird also kein Sonderopfer auferlegt, wenn man bei ihm strengere Maßstäbe für den Ausschluss eines Rückfalls anlegt.

Der eigentliche Grund, warum man die Zentralthese des Beschlusses letztlich nicht eindeutig bewerten kann, liegt darin, dass er ein Teilproblem aufgreift, das sich in eine Reihe vieler ungelöster, nur vom Gesetzgeber befriedigend und befriedend lösbarer Probleme um die Tötungsdelikte, lebenslange Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung fügt. Wir stehen vor einem unsystematischen Konglomerat aus Gesetzen, die jeweils fragmentarisch auf höchstrichterliche Entscheidungen reagierten, sowie verfassungsgerichtlichen Vorgaben, die ihrerseits durch den EGMR überlagert wurden und werden. Noch aber verweigert sich der Souverän und überlässt es Rechtsprechung und Verwaltung, diese Probleme zu lösen, was unbefriedigend bleiben muss und anhaltende theoretische und praktische Probleme bereitet. Solange auch die hier diskutierte Problematik nicht gesetzgeberisch gelöst ist, wird es weiter Rechtsunsicherheit und ein strafjustizielles und verfassungsgerichtliches Beschäftigungsprogramm geben. Zu den unerledigten gesetzgeberischen Aufgaben gehören in diesem Zusammenhang insbesondere: Die überfällige Neuordnung der Tötungsdelikte mit Strafrahmen, die eine Zumessung nach dem jeweiligen Schuldgrad ermöglichen²⁶; die Neukonzeption der lebenslangen Freiheitsstrafe, zumindest Klärungen im Rahmen des § 57a StGB (Kriterien und Obergrenzen für die Bemessung der Mindeststrafeerhöhung wegen besonderer Schuldschwere, Bemessung bereits durch das Tat-, nicht erst nach vielen Jahren durch das Vollstreckungsgericht) oder aber Ersetzung dieser Strafe durch zeitige Strafen, verbunden ggf. mit Maßregeln; schließlich die Beendigung jahrzehntelanger gesetzgeberischer Flickschusterei zur Sicherungsverwahrung durch eine konsistente, mit der EMRK vereinbare Neukonzeption, die endlich die noch immer anhaltende Verschiebetaktik beendet. Zu dieser Taktik gehören Versuche, doch noch irgendwie – und aktuell gerade wieder – auf gewisse Zeit Spielarten nachträglicher Sicherungsverwahrung beizubehalten, es immer wieder auf Verurteilungen durch den EGMR und auf entsprechende Entschädigungsforderungen ankommen zu lassen, deswegen auch unvorbereitete, von Gerichten ohne Aufschub angeordnete Entlassungen Untergebrachter hinzunehmen und damit Polizei, Führungsaufsicht und Kommunen zu überfordern²⁷.

III. Mögliche Konsequenzen einer Gleichstellung des Sicherungsüberhangs und der Sicherungsverwahrung für die Gestaltung des Vollzugs der lebenslangen Freiheitsstrafe

1. Sofern sich die Auffassung des Landgerichts Marburg durchsetzen sollte, hätte dies gravierende Auswirkungen auf die Praxis des Vollzugs der lebenslangen Freiheitsstrafe. Denn stellt man Sicherungsüberhang und Sicherungsverwahrung gleich, muss man konsequent sämtliche Vorgaben des BVerfG auf den Überhang übertragen. Ein Grund dafür, die Übertragung auf einige besonders bedeutsame Grundsätze zu beschränken, wie das Landgericht Marburg andeutet, ist nicht ersichtlich.

2. Auch für die Vollstreckung des Sicherungsüberhangs würde daher künftig das ultima-ratio-Prinzip gelten, so dass schon während des vorangehenden schuldbasierten Teils der

²⁶ Dazu z.B. statt vieler: *Fischer*, StGB, 57. Aufl. 2010, Rn. 1 Vor §§ 211-216; Analysen und Vorschläge bei *Heine et al.*, Hrsg., Alternativ-Entwurf Leben, GA 2008, 193 ff; *Kreuzer*, FS Schöch, aaO; *Steinhilber*, Mord und Lebenslang, 2012; aus früherer Zeit z. B. *Weber*, Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, 1999.

²⁷ Dazu grundlegend *Bartsch*, Sicherungsverwahrung – Recht, Vollzug, aktuelle Probleme; vgl. zur neuesten Lage die Stellungnahme von *Kreuzer* v. 3.12.2011 zum Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung (RefE des BMJ v. 17.11.2011) >www.arthurkreuzer.de< (aktuell).

lebenslangen Freiheitsstrafe (Mindestverbüßungszeit zzgl. des möglichen Zuschlags wegen besonderer Schwere der Schuld) alles getan werden müsste, um die Vollstreckung des Sicherungsüberhangs noch zu vermeiden. Im Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe müssten daher ebenfalls psychiatrische, psycho- und sozialtherapeutische Behandlungen mit hoher Intensität durchgeführt und so rechtzeitig abgeschlossen werden, dass es der Vollstreckung des Sicherungsüberhangs möglichst nicht mehr bedarf. Schon um schädlichen Folgen einer langjährigen Inhaftierung vorzubeugen, wären außerdem frühzeitig Vollzugslockerungen zu gewähren, soweit dies mit dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit vereinbar ist. An der in vielen Vollzugsgesetzen und Verwaltungsvorschriften enthaltenen Beschränkung, dass vollzugsöffnende Maßnahmen bei Lebenslänglichen regelmäßig erst nach zehn- oder gar zwölfjährigem Freiheitsentzug in Betracht kommen,²⁸ wird man dann kaum mehr festhalten können.²⁹

Anwendung finden müssten diese aus dem ultima-ratio-Prinzip abgeleiteten Grundsätze auf alle Lebenslänglichen; das sind derzeit gut 2000³⁰. Denn dem Gesetz nach gelten sämtliche Straftäter, gegen die die „Höchststrafe“ verhängt wurde, bis zum Beweis des Gegenteils als gefährlich (vgl. § 454 Abs. 2 Satz 2 StPO). Daher sind alle zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten potentielle Kandidaten für den Sicherungsüberhang; bei allen müsste dementsprechend daraufhin gearbeitet werden, die Vollstreckung des Überhangs noch zu vermeiden.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die aus dem ultima-ratio-Prinzip abgeleiteten Grundsätze für die Gestaltung des Strafvollzugs schon jetzt für einen Teil der Lebenslänglichen gelten könnten. Gemeint sind diejenigen Inhaftierten, bei denen neben der lebenslangen Freiheitsstrafe die Sicherungsverwahrung angeordnet wurde. Zwar ist es bei diesen Gefangenen ausgeschlossen, dass die Sicherungsverwahrung jemals vollzogen wird (s.o.). Dem Urteil des BVerfG lassen sich jedoch keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die darin formulierten Vorgaben nicht auch für diese Strafgefangenen mit angeordneter Sicherungsverwahrung gelten sollen.

3. Sofern es zur Vollstreckung des Sicherungsüberhangs kommt, wäre außerdem das Trennungsgebot zu beachten. Lebenslänglichen, die sich nur noch aus Gründen fortbestehender Gefährlichkeit im Vollzug befinden, wären daher wie Sicherungsverwahrten zahlreiche vollzugliche Vergünstigungen zu gewähren, insbesondere eine bessere Ausstattung der Hafträume, mehr Besuchs- und Freistunden, ein erhöhtes Arbeitsentgelt oder Taschengeld usw. Außerdem müssten die vom Sicherungsüberhang Betroffenen getrennt von anderen Strafgefangenen, d.h. in gesonderten Hafthäusern oder Vollzugsabteilungen, untergebracht werden. Auf den ersten Blick böte sich insoweit eine Verlegung in Einrichtungen für Sicherungsverwahrte an. Da die Maßregelinsassen jedoch ihrerseits einen Anspruch auf getrennte Unterbringung von (allen) Strafgefangenen haben, dürfte sich eine Zusammenlegung von „Sicherungsüberhänglern“, bei denen es sich zumindest formal weiterhin um Strafgefangene handelt, und Verwahrten verbieten. Daher müssten auch für die

²⁸ Vgl. etwa für die Gewährung von Urlaub/Freistellung aus der Haft § 13 Abs. 3 StVollzG (Bund), § 9 Abs. 3 BW JVollzGB, Art 14 Abs. 3 BayStVollzG und für sonstige unbegleitete Vollzugslockerungen § 11 Nr. 5 Satz 3 i.V.m. § 13 Abs. 3 StVollzG der bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum StVollzG (Bund).

²⁹ Nach § 28 Abs. 3 Satz 2 des Musterentwurfs für ein Strafvollzugsgesetz, auf den sich unter dem 23.08.2011 zehn Bundesländer verständigt haben, soll Lebenslänglichen künftig bereits nach fünf Jahren Urlaub („Langzeitausgang“) gewährt werden.

³⁰ Laut der vom Statistischen Bundesamt jährlich herausgegeben Fachserie 10 Reihe 4.1 – Rechtspflege, Strafvollzug, Wiesbaden 2011, gab es am 31.03.2011 insgesamt 2048 Gefangene, die eine lebenslange Freiheitsstrafe verbüßten.

vom Sicherungsüberhang Betroffenen eigene Vollzugsabteilungen geschaffen werden, die sowohl vom restlichen Strafvollzug als auch von der Sicherungsverwahrung getrennt sind.

In diesen getrennten Abteilungen müssten dann alle weiteren Vorgaben, die das BVerfG für die Sicherungsverwahrung formuliert hat, etwa die Betreuung durch ein multidisziplinär zusammengesetztes Team qualifizierter Fachkräfte, die Entwicklung individuell zugeschnittener Therapieangebote, die umfassende Entlassungsvorbereitung samt Nachsorge und umfangreiche Angebote rechtlicher Hilfen und Beratung, umgesetzt werden. Darüber hinaus müsste auch der Gesetzgeber tätig werden. Ihm obläge es, im Sinne des Rechtsschutzgebots effektiv durchsetzbare Rechtsansprüche auf Durchführung der vorgenannten Maßnahmen schaffen.

4. Dass das Landgericht Marburg die erheblichen Folgen, die seine Auffassung für den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe und die Gesetzgebung hierzu haben könnte, umfassend bedacht und in seine Überlegungen einbezogen hat, lässt sich dem Beschluss nicht entnehmen. Auch insoweit fehlt es der Entscheidung des Marburger Gerichts an einer hinreichend intensiven Auseinandersetzung mit dem von ihm selbst aufgeworfenen Problem. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob das Gericht nicht gemäß Art. 100 GG gehalten gewesen wäre, das Verfahren auszusetzen und dem BVerfG vorzulegen. Denn wenn man wie das Marburger Gericht annimmt, dass die Vorgaben für die Sicherungsverwahrung auch für den Sicherungsüberhang gelten, und dessen Vollzug diesen verfassungsgerichtlichen Anforderungen ersichtlich nicht genügt, dürften unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG auch die materiell-strafrechtlichen Vorschriften über den Sicherungsüberhang und damit auch der hier entscheidungsrelevante § 57a StGB verfassungswidrig sein.