

Univ.-Prof. em. Dr. Arthur Kreuzer, JLU Gießen
privat: Am Lutherberg 5
35463 Fernwald
Tel.: 06404950905
www.arthurkreuzer.de

**Stellungnahme zum
Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Hessisches
Ausführungsgesetz zum Therapieunterbringungsgesetz (HAGThUG) – Drucks. 18/5434**

Vorbemerkungen:

An der öffentlichen Anhörung des Sozialpolitischen Ausschusses sowie des Rechts- und Integrationsausschusses am 3. Nov. 2011 kann ich urlaubsbedingt leider nicht teilnehmen.

Eine Stellungnahme ist in diesem Fall besonders schwer, weil der Gesetzentwurf – notgedrungen – von unsicheren Voraussetzungen rechtlicher und tatsächlicher Art abhängt (Verfassungs- und EMRK-Gemäßheit des ThUG; Unklarheiten des Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) v. 4.5.2011; Ungeprüftheit des ThUG in diesem Urteil; mögliche Entscheidung des EGMR gegen die Bundesrepublik hinsichtlich der vom BVerfG zugelassenen Ausnahmen vom Rückwirkungsverbot und weiterer Unterbringung bislang Sicherungsverwahrter oder Strafgefangener wegen psychischer Störungen i.S.d. ThUG; Unklarheit über die Gestaltung des künftigen Sicherungsverwahrungsrechts durch den Bund; Ungewissheit, wie die hessischen Gerichte im Anschluss an das BVerfG in den anstehenden Verfahren zur weiteren Unterbringung entscheiden werden...). Wegen meiner grundsätzlichen Kritik am ThUG und einzelnen Aussagen des BVerfG im genannten Urteil darf ich auf den Beitrag von Tillmann Bartsch und mir im Strafverteidiger Heft 8/2011 S. 470 ff verweisen. Unsere **Besprechung des Urteils des BVerfG füge ich der Stellungnahme bei.**

I. Bemerkungen zur Fragwürdigkeit der dem HAGThUG zugrundeliegenden Rechtslage

Das BVerfG hat einige Fragen offen gelassen und einige Aussagen nicht hinreichend fundiert. Diese Mängel wirken sich auf das Gesetzgebungsgeschehen in Bund und Ländern – also auch auf das jetzt anstehende Gesetzeswerk – aus. Die wichtigsten Aspekte seien kurz angedeutet:

- Das BVerfG hat das ThUG nicht geprüft und auch nicht in die Vorschriften und Gesetzesmaterien einbezogen, die als grundgesetzwidrig zu gelten haben. Da das ThUG ganz offenkundig Teil des Gesamtkomplexes ist, überrascht diese Zurückhaltung. Sie erscheint inkonsequent und hinderlich für die folgende Gesetzgebungstätigkeit. Grund dürfte sein, dass sich das BVerfG ebenso wie das ThUG auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK stützt und meint, ausnahmsweise dürften weitere Unterbringungen angeordnet werden trotz des Rückwirkungsverbots, wenn die Gefährlichkeit der Person auf einer psychischen Störung beruhe. Das BVerfG übergeht dabei indes die ausdrücklichen Hinweise des EGMR, wonach in zwei gegen Deutschland entschiedenen Fällen – u.a. dem hessischen Fall Mücke – ein Rückgriff auf den Haftgrund des Buchstaben e in Art. 5 ausscheide, weil schon im Ursprungsurteil eine psychische Krankheit mit entsprechender Unterbringung im Maßregelvollzug ausgeschlossen worden sei (EGMR, Urt. v. 17.12.2009 – 19359/04 – M. ./ Deutschland u.a.; Urt. v. 13.1.2011 – 17792/07 – Kallweit ./ Deutschland u.a.).

Das BVerfG entzieht sich einstweilen auch einer Klärung der Frage, ob psychische Störungen ausreichen oder psychische Krankheiten vorliegen müssen, wie in Art. 5 vorgesehen („persons of unsound mind“), ferner der Frage, ob es sich nicht im ThUG um einen Etikettenschwindel handelt und um eine Psychiatrisierung von Kriminalitätserscheinungen. Das BVerfG behält sich aber eine spätere Überprüfung des ThUG vor, so dass schon deswegen das Hessische Ausführungsgesetz auf tönernen Füßen stehen wird. Möglicherweise wartet das BVerfG auch auf eine Entscheidung des EGMR zur Frage, ob das ThUG eine Tarnung für verbotene Rückwirkung von Strafgesetzen und Sanktionsnormen ist. Eine solche Entscheidung dürfte aber erst in zwei bis drei Jahren zu erwarten sein. So verhält sich das BVerfG ähnlich wie die anderen Akteure hinhaltend, die Verantwortung auf andere abschiebend. Dieser Mangel an Bereitschaft, unabhängig von öffentlichen und massenmedialen Stimmungen klar zu entscheiden, ob ein für gefährlich Gehaltener weiter verwahrt werden soll trotz Verletzung des verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbots oder eben – unter Auflagen – freizulassen ist, auch wenn damit ein Rückfallrisiko in Kauf genommen wird, findet sich in oberen und höchsten Gerichten ebenso wie in Politik und Gesetzgebung von Bund und Ländern. Er ist verständlich, aber letztlich nicht haltbar.

- Unklar bleibt nach dem Urteil des BVerfG weiter, welche Personengruppen nach den darin aufgestellten engen Kriterien für eine weitere Unterbringung infrage kommen und welche Gerichte darüber jeweils zu befinden haben. Die Kriterien sind: Hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten, psychische Störung, die für die anhaltende Gefährlichkeit ausschlaggebend und schon symptomatisch in der Anlasstat hervorgetreten ist. Unklar ist insbesondere, ob die vom ThUG erfassten Fälle identisch sind mit denen, für die diese Kriterien des BVerfG gelten. Die nachfolgende Rechtsprechung ist daher entsprechend uneinheitlich. Das OLG Nürnberg beispielsweise wendet auf Anträge, die nach dem ThUG für eine Therapieunterbringung gestellt werden, nicht die engen Kriterien des BVerfG für die Prognose an, weil das BVerfG zum ThUG nicht Stellung genommen habe. Das kann allenfalls formaljuristisch einleuchten. Der Sache nach erfasst das ThUG alle von dem Rückwirkungsverbot betroffenen Fälle, und das BVerfG hat für alle Rückwirkungsrelevanten Fälle die engen Voraussetzungen definiert. Andere Gerichte haben schon die engen Kriterien auf Unterbringungsanträge angewandt und entsprechend eine Unterbringung abgelehnt, so etwa das LG München im Fall Gorazd B. (vgl. FAZ v. 18.10.2011 S.7). Nußstein, Vors. Richter am LG Regensburg, kommt sogar zu dem Schluss, dass nach dem Urteil des BVerfG kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr für das ThUG gegeben sei (Strafverteidiger 2011 S. 633 f).
- Unklar ist nach dem Urteil des BVerfG, was mit „Unbehandelbaren“ zu geschehen habe. Sie werden nicht einmal erwähnt, obwohl sie in der Entscheidung desselben Senats von 2004 (BVerfGE 109, 133, 164) noch als „hoffnungslos Verwahrte“ angesprochen worden waren. Soll für sie dennoch eine Art „Super-Therapie“ versucht werden? Was soll mit ihnen geschehen, falls keine therapeutische Intervention mehr erfolgversprechend ist? Ist die Unterbringung dann für erledigt zu erklären oder geht sie über in eine bloße Verwahrung ohne therapeutischen Anspruch, obwohl sie weiterhin als „Therapieunterbringung“ firmiert? In realistischer Einschätzung dürfte bei Berücksichtigung der engen Kriterien des BVerfG in den zu erwartenden Unterbringungsfällen nach dem ThUG kaum ein Fall zu finden sein, in dem noch eine entsprechende Therapie aussichtsreich erscheint. Diese Betrachtung ist erneut ein Hinweis auf den „Etikettenschwindel“.

- Das BVerfG hat seine Forderung nach einem „Abstandsgebot“ für jede Sicherungsverwahrung, also auch alle künftigen „Therapieunterbringungen“ und den neu zu gestaltenden Sicherungsverwahrungsvollzug, weder theoretisch noch praktisch geprüft. Theoretisch ist nämlich ein Abstand zum Strafvollzug nur denkbar, solange der Strafvollzug die Gebote der Resozialisierung, Angleichung usw. noch nicht erfüllt, die aber verfassungsgerichtlich und gesetzlich seit langem postuliert sind. Wären sie erfüllt, würde sich eine Sicherungsverwahrung oder Therapieunterbringung qualitativ nicht abheben von einer Straftat etwa bei Langzeithaftierten. Theoretisch gäbe es einen Spielraum für einen Abstand lediglich, wenn der Strafvollzug trotz der gesetzlichen Vollzugsgestaltungsvorgaben zusätzliche Strafübel zuließe. Das aber wird nach heute einhelliger Lehre und Rechtsprechung zutreffend verneint.

II. **Vorläufige Anbindung möglicher Therapieunterbringungen an den bestehenden forensisch-psychiatrischen Maßregelvollzug oder an die bestehenden Einrichtungen für Sicherungsverwahrte ?**

Der hessische Gesetzgeber ist in der misslichen Lage, trotz unklarer rechtlicher Voraussetzungen nach dem ThUG ein Landes-Ausführungsgesetz für den Vollzug des Gesetzes schaffen zu müssen. Der Entwurf geht den Weg, die Therapieunterbringung rechtlich und tatsächlich an den Maßregelvollzug anzubinden, der in diesem Land dem Landeswohlfahrtsverband obliegt und in der Gießener Klinik gestaltet wird, in der nun zusätzlich eine nicht mehr genutzte Einrichtung (offenkundig das „Feste Haus“) umgestaltet werden soll für eine Patientenzahl, die zwischen Null und allenfalls einem halben Dutzend liegen könnte. Das ist auf etwa zwei Jahre beschränkt und mit noch schwer kalkulierbaren, in jedem Fall unverhältnismäßig erscheinenden Kosten verbunden. Eigenes therapeutisches, pflegerisches und Sicherheits-Personal ist nach den hohen Ansprüchen des BVerfG vorzusehen, unabhängig davon, ob es überhaupt zu Einweisungen kommt. Die Anbindung an diesen Maßregelvollzug scheint zunächst einzuleuchten, soll die Therapieunterbringung doch etwas grundsätzlich anderes als die bisherige Sicherungsverwahrung sein. Aber auch hier sind ideologischer Überbau und Wirklichkeit zu unterscheiden. Die eventuell Unterzubringenden sind gerade nicht denen vergleichbar, die im forensisch-psychiatrischen Maßregelvollzug nach § 63 StGB bislang untergebracht sind. Ihre Taten haben sie nicht in einem die Schuldfähigkeit ausschließenden oder mindernden Zustand psychischer Krankheit oder Störung begangen. Dieses Etikett einer maßgeblichen psychischen Störung soll ihnen jetzt erst nachträglich angehängt werden.

Daher ist zu fragen, ob man den Etikettenschwindel auch im Hinblick auf die Lokalisierung der Vollzugseinrichtung mitmacht oder eine Alternative, die realistischer und kostengünstiger wäre, anstreben sollte. Die Alternative wäre eine Anbindung an die JVA Schwalmstadt. Im Verbund mit der dortigen Sicherungsverwahrungsabteilung könnte man eventuell kurzfristig eine kleine Sonderabteilung unter ärztlicher Leitung einrichten für nach dem ThUG Unterzubringende. Das könnte zwar die gegenwärtigen Umbaupläne für eine neugestaltete Sicherungsverwahrungsanstalt belasten und müsste deutlich machen, dass es sich nicht organisatorisch um Sicherungsverwahrung handelt. Es wäre mit wohl nötigen, aber weitaus weniger aufwendigen baulichen und organisatorischen Schwierigkeiten verbunden als die „Gießener Lösung“. Für diese ggf. auszulotende Alternative sprechen folgende Umstände:

- Die „Gießener Lösung“ ist sehr kostenaufwendig.
- Sie ist nur bis Ende 2013 befristet.

- Da realistischerweise damit zu rechnen ist, dass die wenigen Probanden schwerwiegend gestört bzw. gefährlich sind, ist deren anhaltende Unterbringung bzw. Verwahrung auch über diesen Zeitpunkt hinaus für lange Zeit zu erwarten.
- Diese Unterbringung nach 2013 soll ohnehin im Verbund mit der Sicherungsverwahrung, also doch wohl i.Z.m. der JVA Schwalmstadt, vorgenommen werden (vgl. Begründung zu § 7 des Entwurfs eines HAGThUG).
- Für die Untergebrachten und das Personal wäre daher eine sofortige Aufnahme in Schwalmstadt (oder ein Verbleib dort) angemessener.
- Das Personal der JVA Schwalmstadt könnte sich – notfalls ad hoc aufgestockt im Bedarfsfall konkreter Unterbringungen nach dem ThUG – auch dieser Personen annehmen und wäre flexibel einsetzbar
- Diese Alternative müsste zwar ebenfalls organisatorisch und qualitativ als ein aliud gegenüber der Sicherungsverwahrung gestaltet sein, würde den genannten Etikettenschwindel aber abmildern: Es sind gefährliche bislang Straf- oder Sicherungsverwahrte mit nur geringer Chance therapeutischer Beeinflussung; es geht also primär um Sicherung und Verwahrung, nicht um Therapie. Das Image der JVA Schwalmstadt würde im Übrigen dadurch nicht belastet; das aber ist für die Einrichtung der Psychiatrie (Vitos Gießen) zu befürchten.
- Hinzu kommt die Unsicherheit, ob Maßregelvollzug und eine primär auf Sicherheit eingestellte Therapieunterbringung wegen Straftatengefahr überhaupt in einer teilprivatisierten Einrichtung stattfinden darf. Das BVerfG befasst sich gerade konkret anlässlich der hessischen Rechtslage mit dieser Frage, und man muss durchaus auf eine gegenüber dieser Praxis kritische Entscheidung gefasst sein.

III. Sonstige Aspekte

Nach dem Entwurf werden die Gemeindevorstände als untere Verwaltungsbehörde für Anträge auf Therapieunterbringung zuständig sein. Desgleichen sind – vom ThUG vorgegeben – die Zivilkammern der Landgerichte für Entscheidungen zuständig. Das ist konsequent, zeigt aber erneut die Mängel infolge eines Etikettenschwindels auf. Der Sache nach ist es eine Befassung mit für gefährlich gehaltenen Straftätern in Justiz und Vollzugseinrichtungen. Die Gerichtspräsidien werden entsprechend diesem Dilemma dem Zwittercharakter gerecht zu werden versuchen, indem sie beispielsweise Strafvollstreckungskammern zusätzlich eine zivilgerichtliche Funktion nach dem ThUG zuweisen. Das kann man schon in Obergerichten bei Senaten beobachten. Für die Gemeindevorstände ist es hingegen eine Materie, mit der sie nicht vertraut sind. Sie werden zeitaufwendig Akten der Strafvollzugs- und Strafvollstreckungsbehörden heranziehen, sichten und Sachbearbeiter abstellen müssen, die sich dieser neuen, schwierigen Aufgabe stellen. Sie werden mit forensisch-psychiatrischen Gutachtern zusammenarbeiten müssen, was den Strafverfolgungs- und Vollstreckungsbehörden und der Justiz vertraut ist, ihnen aber nicht. Auch insoweit werden also Personalbedarf und Kosten entstehen.

Zu prüfen sein wird, ob im HAGThUG auch die Frage der Bestellung eines Rechtsbeistands beantwortet werden muss oder ob insoweit die Vorgaben des BVerfG und des ThUG hinreichen.

Gießen, am 26.10.2011
(gez. Prof. Dr. Arthur Kreuzer)

