

Berlin/Köln, den 6. Juli 2004

Komitee für Grundrechte und Demokratie

Aquinostr. 7 - 11
Telefon: 0221 - 9726930
Telefax: 0221 - 9726931

email: info@grundrechtekomitee.de

Pressemitteilung / Stellungnahme

Nachträgliche Sicherungsverwahrung

Oder:

Wie Freiheit und Integrität der Bürgerinnen und Bürger präventiv/präemptiv zu Tode gesichert werden

Mit einer Erklärung zur nachträglichen Sicherungsverwahrung hat das Komitee für Grundrechte und Demokratie - angesichts der bevorstehenden Bundesratsdebatte zu dem vorliegenden Gesetzentwurf am 9. Juli 2004 - kritisch Stellung bezogen.

Das Grundrechte-Komitee verurteilt die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auf das Schärfste. Der Gesetzgeber habe nach den grund- und menschenrechtlich unzureichend argumentierenden Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen von März 2004 in aller Eile ein Gesetz zusammengezimmert, um die Übergangsfrist der Geltung einiger Landesgesetze zur nachträglichen Unterbringung von Strafgefangenen wahren zu können.

Obwohl in der von der Öffentlichkeit wenig beachteten Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses am 5. Mai 2004 massive Gründe gegen die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vorgetragen wurden, halte die Regierung unbeirrt an ihrem Gesetzentwurf fest, der am 18. Juni bereits den Bundestag passierte.

Das Grundrechte-Komitee sieht mit dem neuen Strafgesetzbuchparagrafen fundamentale Rechtsgrundsätze einschneidend verletzt. Eine langjährige Inhaftierung eines vormaligen Strafgefangenen nur aufgrund einer sich aus der Haftzeit ergebenden notwendigerweise unzuverlässigen Prognose widerspreche den Grundsätzen des Strafrechts prinzipiell. Praktisch handele es sich hierbei um eine grundrechtswidrige Mehrfachbestrafung.

Der Verfasser der Stellungnahme, Professor Wolf-Dieter Narr von der FU Berlin, ist Gründungsmitglied des Komitees für Grundrechte und Demokratie und war dessen langjähriger Geschäftsführender Vorstand.

Die Stellungnahme ist im Anhang beigefügt und kann zitiert werden. Eine ausführlichere Stellungnahme mit einer intensiven Auseinandersetzung zu den Verfassungsgerichtsentscheidungen zur nachträglichen Sicherungsverwahrung folgt Ende Juli 2004.

Köln, Berlin, den 6. Juli 2004
gez. Wolf-Dieter Narr; Martin Singe

Berlin/Köln, den 6. Juli 2004

Komitee für Grundrechte und Demokratie

Aquinostr. 7 - 11

Telefon: 0221 - 9726930

Telefax: 0221 - 9726931

email: info@grundrechtekomitee.de

Stellungnahme des Komitees für Grundrechte und Demokratie

Nachträgliche Sicherungsverwahrung

Oder:

Wie Freiheit und Integrität der Bürgerinnen und Bürger präventiv/präemptiv zu Tode gesichert werden

Vorwort

Der Deutsche Bundestag hat am 18. Juni mit seiner Regierungsmehrheit – und nur aus taktischen Gründen nicht kenntlich gemachter Zustimmung der CDU/CSU – ein Gesetz zur „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ abgesegnet. Dieses war am 10. März 2004 vom Ministerium der Justiz als „Entwurf“ vorgelegt worden. Die mutmaßlich weitgehende Zustimmung des Bundesrats und eventuell nötige, runderneuende Veränderungen des Vermittlungsausschusses müssen laut Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 10.2.2004 bis zum 30. September 2004 unter Dach und Fach gebracht werden.

Sonst träte ein „unmöglicher“ Zustand ein. Vom Bundesverfassungsgericht im genannten Urteil als „unvereinbar“ mit dem Grundgesetz erklärte Gesetze der Länder Bayern und Sachsen-Anhalt müssten entweder weitergelten. Das Bundesverfassungsgericht hat sie bis Ende September als weiterhin „verwendbar“ erklärt. Oder es müsste der Rechtszustand auch in Bayern und in Sachsen-Anhalt wiederhergestellt werden, wie er vor Einführung der Unterbringungsgesetze der beiden Länder gegolten hat.

Die verfassungsgerichtliche Terminierung und der in ihr enthaltene Auftrag an die für die Gesetzgebung zuständigen Organe des Bundes erklären zum einen die Eile mit der die, freilich nicht unvorbereiteten, Institutionen des Bundes in Sachen Gesetzentwurf, Debatte und Verabschiedung handeln. Zum anderen erhellt daraus, dass eine inhaltlich sachliche Debatte des gesetzlichen Sinns fast nicht mehr stattgefunden hat und stattfinden kann. Immerhin 4 der 7 vor dem Rechtsausschuss des Bundestages am 5. Mai 2004 einvernommenen Gutachter setzten voraus, dass in ihren Gutachten über das „Ob“ eines neuen Gesetzes nicht mehr zu befinden sei. Allein das Wie des verfassungsgerichtlich ersatzgesetzgeberisch (so auch das Minderheitenvotum von drei Verfassungsrichtern am 10.2.2004) vorweggenommenen Sicherungsverwahrungsgesetzes stehe noch zur Debatte. Dementsprechend agierten das gesetzentwerfende Justizministerium und nun die Mehrheit des Bundestages. Da das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz zur nachträglichen Sicherungsverwahrung schon vorweg mit der Aura der Verfassungsadäquanz versehen hat – so auch mit seinem Urteil vom 5. Februar 2004 zur Grundrechtskonformität „langdauernder Unterbringung in der Sicherungsverwahrung“ (so der 1. Leitsatz der Entscheidung) –, mussten und müssen, so scheint es, die Gutachter in ihrer Mehrheit und die gesetzgebenden Instanzen geschlossen nur noch hinterher rennen, um das

auratische Rechtsinstitut entsprechend herzustellen. Gewaltenteilung und Gewaltenkontrolle, auch und vor allem um des Schutzes der Grund- und Menschenrechte willen, sind offenkundig seltsam eigene Dinge.

Unseres Erachtens ist ein Gesetz zur „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ so unnötig wie ein Kropf. Angesichts der Fülle der Probleme, die allein im Umkreis von Straftaten, Strafverfolgung und Strafvollzug, vor allem von Opferschutz und Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger gegeben sind, wären andere Gesetze, Institutionen und Handlungen dringend geboten. Das Gesetz zur „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ lenkt davon nur ab.

Zwei weitere negative Aspekte kommen hinzu. Zum einen verstößt das im Zuge der Verabschiedung befindliche Gesetz der Sache nach gegen die uralten Rechtsgrundsätze, die rückwirkende Gesetze und doppelte Bestrafung verbieten. Es verletzt vor allem die Integrität und damit auch die Würde der von wenigen, von ihm negativ Betroffenen in einem Maße, die dem Nutzen unwahrscheinlicher zusätzlicher Sicherheitseffekte für Bürgerinnen und Bürger ansonsten nicht entspricht. Dieser Einwand allein schlägt durch. Dieses Gesetz wird von vornherein eine Art Kainsmal der Grundrechtswidrigkeit und des Verstoßes gegen die Rechtssicherheit tragen.

Zum anderen nimmt die „Sicherungsverwahrung“ keine Rücksicht auf die Haftbedingungen und das Ziel des Strafvollzugs, die Resozialisierung, auch wenn sie schon als Vorbehalt des auf Strafe erkennenden Gerichts formuliert wird. Im übrigen steht das Gesetz zur „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ im Kontext der präventiven Kehre der gesamten Sicherheitspolitik in der BRD und in der EU (und in den USA nach dem 11.9.). Diese Kehre, seit längerem vorbereitet, hat eine massive Verschlechterung bürgerlicher Rechts- und damit zugleich Verhaltenssicherheiten zur Folge. Die Verschlechterungen kommen in Sonderheit gegenüber ausländischen Mitbürgerinnen und Mitbürgern in Anschlag. Die Einführung der „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ stellt davon nur einen quantitativ fast verschwindenden, jedoch qualitativ symptomatischen Teil menschenrechtlich rechtsstaatlicher Bodenerosionen dar.

Das „Gesetz zur Einführung nachträglicher Sicherungsverwahrung“: es nützt der Sicherheit der Bürger nichts; indem es präventiv Freiheits- und Integritätsrechte weniger Personen riskiert, riskiert dieses Gesetz Wesensgrundlagen des grundrechtlich begründeten Rechtsstaats

A. Was das Gesetz wie wahrnimmt und will

1. Ausgangsproblem

Dieses besteht in der Gefahr des ‚Rückfalls‘ in erneute Verbrechen bzw. der Verbrechenwiederholung. Täter, beispielsweise Männer, die für die Vergewaltigung von Frauen oder Kinder bestraft worden sind, werden erneut in einem ähnlichen Verbrechen straffällig, sobald sie auf freien Fuß gesetzt worden sind. Diese Gefahr, so die Annahme, könne auch dann noch auftauchen, wenn das erkennende Gericht, das den Täter zu einer hohen Freiheitsstrafe verurteilt hat, die Verurteilung nicht mit dem Vorbehalt versehen hat, dass nach der Abbüßung der Strafe von der Strafvollstreckungskammer eventuell auf eine anschließende „Sicherungsverwahrung“ erkannt werde. Der mögliche Vorbehalt einer nach der Strafverbüßungszeit anzutretenden Sicherungsverwahrung ist in § 66a StGB im Jahr 2002 vom Gesetzgeber normiert wor-

den. Diese Normierung hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 5.2.2004 für grundrechtens und insgesamt verfassungsgemäß erkannt.

In vier Fällen scheint dem Gesetzgeber nun der erst Ende 2002 von ihm beschlossene „Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung“ unzureichend:

- zum einen allgemein. Es könne sich erst in der Haftzeit herausstellen, dass der Täter dazu neige, erneut ein Verbrechen zu begehen;

- zum zweiten könne es sein, dass der zunächst als krank erkannte und psychiatrisch behandelte Täter (vgl. die §§ 20 und 21 StGB) als gesund entlassen werde, jedoch sogleich eine neue Straftat begehe. Diese „beträchtliche Sicherheitslücke“, so im ministeriellen Kommentar zum Gesetzentwurf, gelte es zu schließen;

- zum dritten: es sei vorstellbar und entsprechend schon vorgekommen, dass ein „nur“ einmal verurteilter Täter, sobald er seine Freiheit zurückerlangt habe, seine Tat wiederhole (Einbeziehung von Ersttätern);

- schließlich, zum vierten, sei bei älteren Jugendlichen, die nach Erwachsenenstrafrecht verurteilt wurden, nicht auszuschließen, dass auch diese erneut straffällig würden (Einbeziehung von Heranwachsenden).

2. Lösung

Dem § 66a StGB wird ein § 66b StGB hinzugefügt. Dieser erlaubt es, dass eine Person, die ihre Strafe „an sich“ verbüßt hat, die als gesund entlassen werden müsste, die nur einmal straffällig geworden ist oder die noch als heranwachsend gilt, ohne dass das erkennende Gericht einen Urteilsvorbehalt für notwendig erachtet hätte, **n a c h t r ä g l i c h** zu einer prinzipiell unbefristeten, wenngleich immer wieder erneut zu überprüfenden „Sicherungsverwahrung“ verurteilt wird. Diese „nachträgliche Sicherungsverwahrung“ soll für alle genannten vier Varianten möglicher Fälle gelten. An und für sich wird also die Person, die ihre Strafe verbüßt hat, weiter ihrer Freiheit beraubt.

3. Offizielle Begründungen dafür, dass der in § 66b StGB vorgesehene zusätzliche, nachträglich erkannte Freiheitsentzug potentieller Rückfalls- oder Wiederholungstäter in Form der „Sicherungsverwahrung“ der Logik der Grundrechte und des ihr dienenden Strafrechts entspreche:

a) Prognose. Die „Prognoseentscheidung“ soll aufgrund einer „Gesamtwürdigung“ des Täters erfolgen, der nach abgesessener Strafe freizulassen wäre. Diese soll „auf möglichst breiter Grundlage“ erfolgen. „Tatsachen“, so heißt es in der Begründung des Bundesministeriums der Justiz vom 10.3.2004 weiter, „im Sinne dieser Vorschrift sind solche, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen“. Damit wird einerseits klar gestellt, dass es sich um Tatsachen jenseits einer gewissen Erheblichkeitsschwelle handeln muss. Andererseits soll durch den Verzicht auf eine exemplarische oder ‚namentliche‘ Nennung von Tatsachen zum Ausdruck gebracht werden, dass monokausale Erklärungsmuster fehl am Platz sind. Zugleich wird hierdurch der Weg geebnet für den weiteren Prüfungsschritt in Gestalt der von Verfassungen wegen gebotenen Gesamtwürdigung. „Tatsachen“, das meint

diese Erläuterung, werden nicht für sich selber genommen, sondern insofern sie als „Hinweise“ interpretiert werden können. Sie sprechen auch als solche „Hinweise“ erst, wenn sie in eine „Gesamtwürdigung“ eingefügt werden. Um dieser „Gesamtwürdigung“ als der Grundlage der Prognose willen aber sei es gerade erforderlich, das Verhalten und die Aussagen des Verurteilten zu berücksichtigen. Dann aber, wenn ein neues Verfahren angestellt und mit wenigstens zwei Gutachten bestückt werde, sei die „Verhältnismäßigkeit prognosegestützter Maßregeln“ gewährleistet.

b) Rückwirkung. Mit dieser Frage setzt sich die Begründung des Gesetzentwurfs und der Großteil der nachfolgenden Debatte nicht mehr auseinander. Sie ist, wie es scheint, vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 5.2.2004 gültig beantwortet worden. Auch wenn schon im Begriff der „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ (gesperrt durch uns) eine Rückwirkung der Strafe angelegt ist, ist diese nach der Einsicht des höchsten Gerichts nicht gegeben. Das Bundesverfassungsgericht hatte am 5.2.2004 nur über den § 66a StGB und die Rechtmäßigkeit des gerichtlichen Vorbehalts einer eventuell ex post Haftverbüßung zu entscheidenden Sicherungsverwahrung zu befinden.

Sicherungsverwahrung ist laut Bundesverfassungsgericht keine Strafe. Also ist das strikte Gebot von Art. 103 Abs. 2 GG hinfällig. Dieses verbietet eine Strafe ohne vorgängiges Gesetz. Ähnliches gilt für das Verbot der Doppelbestrafung in derselben Sache. Da „Sicherungsverwahrung“ keine Strafe darstellt und hauptsächlich mit Eindrücken während der Haftzeit begründet wird, wie sie dann in der „Gesamtwürdigung“ zusammengefasst werden, hat sich das „idem“, dieselbe Sache verändert. Nur für die im wesentlichen identische Tat darf niemand zwei Mal bestraft werden („ne bis in idem“). Die prognostizierte Tat ist im nachträglichen Lichte der Erkenntnisse über den Täter eine andere.

c) Tiefer Eingriff in die Freiheit. Derselbe wird allseits freimütig eingeräumt. Allerdings wird er sogleich mit einem starken Einwand aufgehoben. „Das überragende Interesse der Allgemeinheit“ erfordere diesen Eingriff in das Freiheitsrecht der nachträglich Sicherungsverwahrten. Die „Gefährlichkeit des Täters“, sein „Hang“ stellten eine zu große Bedrohung dar, so dass sich das „Bedürfnis“ ergäbe, potentielle Wiederholungstäter auch nachträglich „sicher“ „verwahren“ zu können. In diesem „Interesse der Allgemeinheit“ ist vor allem der Schutz „sexueller Selbstbestimmung“ enthalten, wie er im Zuge des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes von 1998 und nochmals Ende 2003 besonders normiert worden ist.

B. Die empirische, die methodische und die normative Untauglichkeit der „nachträglichen Sicherungsverwahrung“

Die Ergänzung des § 66a StGB durch einen neuen § 66b StGB ist angesichts der feststellbaren Tatsachen empirisch nicht geboten (1). Sie wird methodisch in einer Weise gerechtfertigt, die nicht anders als haltlos genannt werden kann (2). Diese Ergänzung stellt außerdem eine rechtswidrige Rechtsnorm dar. Mit dem großen Strafrechtler Gustav Radbruch müsste man sie ein gesetzliches Unrecht nennen (3).

Dass diese Ergänzung dennoch erfolgt, obgleich alle beteiligten Institutionen und ihre Vertreter wahrhaft Wichtigeres zu tun hätten, ist nur angesichts einer Entwicklung verständlich, die Hans-Heinrich Jescheck, in seiner Einführung zur 39. (!) Auflage des Strafgesetzbuches, die vor einigen Wochen bei dtv (5007) erschienen ist, geradezu zartfühlend, „die Bedrohung und Beunruhigung der Gesellschaft durch neue Formen der Kriminalität“ genannt hat. Auf

diese habe der Gesetzgeber u.a. mit dem 6. Strafrechtsreformgesetz „nachdrücklich reagieren wollen“. Die Umstände aber, die allenfalls noch dafür herhalten können, die strafrechtlichen Änderungen von 1998 und von 2003 in ihren Motiven einzusehen – diese Änderungen stecken ihrerseits voll der Ambivalenzen –, lassen sich nicht dafür mobilisieren, die „nachträgliche Sicherungsverwahrung“ zu rechtfertigen.

Deren Legitimation hebt vielmehr ab vom festvertäuten Grund modernen, liberaldemokratischen Strafrechts. Sie öffnet dem allgemein präventiv gekehrten, seinerseits nicht begrifflich genau gefassten Sicherheitsinteresse fast alle Schranken im Sinne eines weiten, strafvollzieherisch-gerichtlichen, letztlich eines bürokratisch exekutiven Ermessens. Dass dieses präventiv gekehrte Ermessen just bei einer geringen Zahl von Straftätern vorexerziert wird, an einer extremen Randgruppe also, ist ähnlich zu verstehen wie die präventiv gerichteten repressiven Eingriffe in die Bleibe- und Freiheitsrechte ausländischer Mitbürger und Mitbürgerinnen. Letztere waren schon vor dem 11.9. weit möglich. Sie sind aufgrund der Anti-Terror-Gesetzesbündel, ihrer Konnexinstitute und Folgewirkungen bis zur menschenrechtlichen Neige gewachsen.

1. Zur Faktizität der Rückfalltäter

Die „geringe Zahl“, so die justizministerielle Begründung, wird nirgends in Frage gestellt. Die verschwindend kleine Zahl wird ohne weitere Erörterung von Sinn und Zweck mit der vorwärts gerichteten, eben darum rückwirkenden Sicherungsverwahrung beantwortet. Die niedrige, ja die noch niedriger absinkende Quote der erneut straffällig werdenden schweren Täter wird mit einer ansteigenden, rückwirkenden, freiheitsberaubenden Vorwärtsversicherung paradox beantwortet. Unter anderem Jörg Kinzig, vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Recht in Freiburg i. Br., dessen Studie „Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand“ (Freiburg i.Br., 1996) Pflichtlektüre für alle mit Strafrecht Befassten sein müsste, hat am 5.5.2004 vor dem Rechtsausschuss folgende, zusammengefasste Aussagen belegt:

Pro Sicherungsverwahrung: „Eine Notwendigkeit für die in allen Gesetzentwürfen vorgesehene neue Form der isolierten nachträglichen Sicherungsverwahrung und eine erneute vierte Ausweitung könnte sich etwa dann kriminalpolitisch begründen lassen, wenn in den letzten Jahren ein Anstieg schwerer Straftaten, insbesondere von die Bevölkerung besonders bewegendenden Sexualstraftaten, zu verzeichnen gewesen wäre.“

Empirisch dagegen: „Ein Blick in die Polizeiliche Kriminalstatistik lehrt aber, dass dies nicht der Fall ist (die PKS versammelt bekanntlich vor allem Anzeigen aus der Bevölkerung, das .Komitee): So lag die Häufigkeitszahl, d.h. die Zahl der bekannt gewordenen Fälle auf 100.000 Einwohner, im Jahr 1975 für alle Sexualstraftaten, für den sexuellen Missbrauch, für die Vergewaltigung bzw. sexuelle Nötigung wie auch für den Sexualmord (zum Teil deutlich) höher als im Jahr 2002.“

Kinzig fügt eine Information hinzu. Diese besitzt angesichts der Eingriffstiefe rückwirkender Sicherungsverwahrung in das Freiheitsrecht der Verwahrten erhebliches Gewicht. Sie deutet darauf hin – das ist noch zu gelinde ausgedrückt –, dass der Gesetzgeber dabei ist, billigend in Kauf zu nehmen, Grundrechte von Menschen fahrlässig zur Disposition zu stellen: „... eine valide Evaluation der Frage, bei welchen Strafgefangenen in der Vergangenheit die Stellung

eines Antrages auf nachträgliche Unterbringung zu erwarten gewesen wäre und wie deren auf die Entlassung folgendes Legalverhalten war, (fand) nicht statt“ (s. Kinzigs folgende Ausführungen; vgl. auch ders., „Verhältnismäßigkeit fraglich. Problematische Sanktion im Strafrecht“, in: Frankfurter Rundschau, 21. Juli 2003).

Kinzigs Daten, auch seine Suchanzeigen in Sachen nicht erfolgter Recherchen sind von niemandem bis heute in Frage gestellt, gar mit Gegendaten und Gegenevaluierungen triftig versehen worden (vgl. außerdem Hartmut-Michael Weber und Richard Reindl: Sicherungsverwahrung: Argumente zur Abschaffung eines umstrittenen Rechtsinstituts, in: Neue Kriminalpolitik 1/2000, S. 1-12). Das jetzt im Prozess der Verabschiedung befindliche Gesetz geht also darauf aus, grundrechtlich kostenschwer, eine „Sicherheitslücke“ zu schließen, die, argumentierte man nur empirisch, nicht gegeben ist. Warum der Kampf mit „Tätergeistern“, die gesellschaftlich auszusperrten wären, wenn sie (fast) nicht vorhanden sind?

2. Die verwendeten Begriffe und die Methode eignen sich nicht, „nachträgliche Sicherungsverwahrung“ in Form eines allgemeinen Gesetzes zu begründen.

a) Keine Strafe, sondern eine Maßregel

Rechtssystematisch mag die folgenreiche Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes überzeugen. Wenn Strafe juristisch auf Schuld aufgrund zuvor begangener Straftat beruht, Sicherungsverwahrung jedoch auf der Prognose, dass ein Täter, der seine Tat verbüßt hat, wieder schuldig werden könne, dann stellen im ersten Fall die Tat und ihre Umstände das Fundament des Schuldurteils und der anschließenden Haftstrafe dar. Im zweiten Fall gründet die Entscheidung über eine „Sicherungsverwahrung“ auf der Prognose über erwartetes, aber alles andere als gewisses Verhalten. Dazu bedarf es individualpsychologischer Annahmen über den Täter, wie immer diese eher biologisch im Sinne eines eingeborenen „Hangs“ („Triebe“; „kriminelle Energie“) in vor-, national- und nach-nationalsozialistischer Tradition begründet oder psychologisch habituell aus individuell verinnerlichten Umständen ab- bzw. hergeleitet werden mögen.

Ohne die Differenz ums Ganze zwischen Tat- und Täterbegründung, zwischen erweisbaren Tatsachen und prognostizierten Vermutungen in Abrede stellen zu wollen – ganz im Gegenteil –, die freiheitsberaubenden Konsequenzen sind dieselben. Entweder erkennt das Tatgericht in Form der Verurteilung zu einer langjährigen Freiheitsstrafe oder die Strafvollstreckungskammer bzw. ein Gericht nach abgessener Strafe erneut im Sinne eines langjährigen, möglicherweise lebenslangen Freiheitsentzugs qua Sicherungsverwahrung. Hier wie dort bestimmt der Freiheitsentzug das Täter- oder das vermutete Wiederholungstäterleben mit qualitativ minimierten Menschenrechten.

Alle Menschenrechte werden minimiert oder gänzlich aufgehoben. Also wird auch der Mensch, dem die Freiheit entzogen worden ist, auf existentielle Sparflamme gesetzt. Darum ist die verfassungsrichterlich aufgestellte, vom Justizministerium und den Abgeordneten in ihrer Mehrheit übernommene Behauptung, es handele sich bei der Sicherungsverwahrung um keine Strafe, schlicht und einfach menschenrechts- und lebensfalsch. Man mag freilich rechtssystematische Luftschlösser konsistent darauf bauen. Wenn schon nicht juristisch geschulte Richter, so doch Repräsentanten der Bevölkerung, die als Gesetzgeber alle Bürgerinnen und Bürger und nicht zuletzt die lebendige Geltung der Grundrechte gewährleisten müssen, ebenso

wie die von ihnen gewählten Exekutiven – sonst nähme die repräsentative Demokratie in Substanz und in Form Schaden –, können nicht umhin, die Sicherungsverwahrung als Strafe zu qualifizieren. Auch rechtssystematisch beschränkt geurteilt, ist der Boden dünn und prekär. Die Schuldqualität ist nicht eindeutig und klar von der Prognosequalität zu trennen. Verlässliche und einigermaßen valide Prognosen können nur angestellt werden, mit ihrer Hilfe kann nur auf eventuelle Wiederholung erkannt werden – das lehrt schon ein *simples collegium logicum* –, weil eine Tat – oder mehrere Taten – schon vorlag(en), schon erkannt und schon mit freiheitsentziehendem Schuldspruch versehen worden ist (sind).

Kurzum: ebenso wie gilt, dass der tatgerichtlich erkannte Schuldspruch mit fast denselben strafvollziehenden, Freiheit existentiell entziehenden Mitteln im sicherungsverwahrenden Vollzug fortgesetzt wird, ebenso gilt, dass darum bei nachträglich ausgesprochener Sicherungsverwahrung gegen die altrömischen, grundgesetzlich erneuerten, das Strafrecht fundierenden Rechtsgrundsätze verstoßen wird: „*nulla poena sine lege*“ und „*ne bis in idem*“. Als tertium der Opfer strafrechtlicher Grundsätze kommt in beiden Fällen das unabdingbare Bestimmtheitsgebot hinzu: keine Strafe ohne genaue, kriterienklare Bestimmung der Bedingungen, die, überschritten, strafbares Handeln bedeuten.

b) Das bleibende Luftgebilde Prognose

Ein weites Feld. Wir apostrophieren es hier nur im engen Zusammenhang mit der nachträglich erzwungenen Sicherungsverwahrung. Grund- und strafrechtlich lässt sich eine allgemeine Regel formulieren. Sie korrespondiert eng mit den vom Bundesverfassungsgericht als Interpretamente geradezu mit Verfassungsrang versehenen Prinzipien der „Verhältnismäßigkeit“ und der damit ihrerseits eng gekoppelten „Güterabwägung“. Die allgemeine Regel lautet: je tiefer die Eingriffe in die Grund- und Menschenrechte von Personen zunächst staatlicherseits loten – u.E. prinzipiell auch im Sinne einer hier jedenfalls notwendigen Drittwirkung –, desto skrupulöser, desto gründepräziser müssen diese Eingriffe andauernd legitimiert werden, so sie überhaupt als zulässig erachtet werden können.

Dieses Gebots war sich das Justizministerium in seiner Begründung prinzipiell bewusst. Darauf weist aller Anschein. Und doch hat das Ministerium es, wie der ihm in seiner Mehrheit nachfolgende Bundestag, vielleicht gerade deswegen exzessiv verletzt. Die von einem grundrechtlich fundierten Strafrecht aus ungeheuerliche „nachträgliche Sicherungsverwahrung“ erzeugt angesichts der vorausgesetzten *petitio principii*, das dieses Gesetz, right or wrong, sein soll, einen enormen Aufwand an Sprachformeln. Dieser Wortschwall soll vor allem dazu dienen, angesichts der abgründig unsicheren Prognose dem darob betörten Hörer und Leser alle kritischen Sinne vergehen zu lassen: als könne sie das Fundament von Grundrechts- und Strafrechtsbrüchen bieten.

Einige wenige Hinweise mögen genügen:

- Das rückwirkende Hinterher wird selbst zum Argument getrimmt. Während der Inhaftierung nämlich erfahre ‚man‘ erst richtig, wessen ‚Geistes‘ der Inhaftierte sei. Alle jedoch, die wie wir zum Teil jahrzehntelange Erfahrungen mit dem Strafvollzug haben, wissen, dass das „absurde System“ (Wagner) des Strafvollzugs alles vermögen mag, nur nicht den „wahren“ Menschen und sein Verhalten außerhalb des Vollzugs zu simulieren oder für das Leben nach dem Vollzug bestens zu präparieren. So wohlgefällig und dankenswerterweise im Strafvollzugs-

gesetz von 1977 auf „Resozialisierung“, also die spätere Wiedereingliederung in die ‚normale‘ Gesellschaft, als dem Vollzugsziel gesetzt wird, so wenig entspricht der Strafvollzug faktisch diesem Ziel. Teilweise kann er diesem solange nicht entsprechen, wie die aktuelle Form des Freiheitsentzugs dominiert. Teilweise wurden die nötigen institutionellen, personellen und materiellen Konsequenzen nie geschaffen oder werden längst wieder sparsam Stück um Stück zurückgenommen, die dem Resozialisierungsziel – dieses setzt dazuhin eine intakte Gesellschaft prinzipiell voraus – wenigstens hätten näher kommen lassen können.

Aus dem Verhalten in der hochgradig artifiziellen Situation der „geschlossenen Anstalt“ als einer „totalen Institution“ kann also nicht auf das Verhalten in anderen Kontexten geschlossen werden – übrigens prinzipiell weder „positiv“ noch „negativ“. Darüber hinaus unterliegen Personen, die dem Strafvollzug ausgesetzt sind, inmitten des dichten Regelungsgeflechts so vielen Interpreten und Anwendern derselben, Verhaltensbeobachtern und mehr oder minder beobachtungsnahen Beurteilern, dass jede, unvermeidlich vergleichsweise abgehobene Strafvollstreckungskammer bzw. jedes Gericht angesichts dieser „Arbeits- und Urteilsteilung“ schlechterdings überfordert wäre, die von ihr bzw. von ihm verlangte „Gesamtwürdigung“ angemessen zu leisten, die die Tiefe des Eingriffs in die Grundrechte und das Leben der ansonsten entlassungsreifen Straftäter rechtfertigte. Da helfen alle aufwendigen Verfahrensdetails einschließlich zweier neuer Gutachter nicht weiter.

Rolf-Peter Calliess, der erfahrene Strafrechtler von der Universität Hannover, der gleichfalls zum 5. Mai 2004 vor dem Rechtsausschuss Stellung bezogen hat, mag abschließend das Wort haben, soweit es die trübe Erkenntnis- und also auch Prognoseunterstützungsquelle Strafvollzug angeht: „Die Frage bleibt, welche im Strafvollzug bekannt werdenden Tatsachen sind weiter geeignet, eine Entwicklung der Gefangenen zu prognostizieren, die indiziert, dass dieser mit hoher Wahrscheinlichkeit in Zukunft erhebliche Straftaten begehen wird. Es kommen hier insbes. Verhaltensverstöße in Betracht, die gegen die Regeln eines geordneten Zusammenlebens und damit gegen die Sicherheit und die Ordnung in der Anstalt verstoßen (...). Alle diese Verstöße sind in der Regel keineswegs geeignet, Indikatoren für eine Entwicklung des Gefangenen im Strafvollzug zu liefern, die mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Prognose rechtfertigen, durch welche die Erwartung erhärtet werden kann, dass der Gefangene in Zukunft nach seiner Entlassung erhebliche Straftaten begeht. Sie sind in der Regel durch die *Situation in Haft* (Hv. R.-P. Calliess) bedingt. Sie haben prognostizierbar keine Außenwirkung.“

Die Prognose wird verbal auf alle mögliche Weise, wie man im sozialwissenschaftlichen Jargon sagt, validitiert, also mit einem tragfähigen Fundament versehen. „Darüber hinaus“, so verheißt die schon des öfteren zitierte justizministerielle Begründung, „sieht der Entwurf die Vornahme einer Gesamtwürdigung ausdrücklich vor und stellt so sicher, dass die Prognoseentscheidung auf möglichst breiter Grundlage erfolgt.“ Bestens! All die emphatischen Behauptungen, die auf der „breiten Grundlage“ der „Gesamtwürdigung als Grundlage für die Gefahrenprognose“ auftreten, können jedoch nicht über ihren Mangel an Fundament hinwegtäuschen:

- dass sie ohne Ausnahme alle bedeutsam, aber hohl klingen;

- dass sie von fassbaren „Tatsachen“ raunen, diese aber sogleich aller konkreten Fasslichkeit entziehen, so dass man die Qualen des Tantalos erfährt: man will die anschaulich verlockende Frucht anfassen und indem man nach ihr greift, wird sie zauberhändig zurückgezogen;

- dass vom „Wahrscheinlichkeitsmaßstab“, von dem ohne einigermaßen eindeutige Maßeinheiten allenfalls metaphorisch die Rede ist, auf den „Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“ verwiesen wird. Letzterer aber wird nicht in concreto am Fall der als nötig behaupteten „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ in Form eines gültigen Exempels durchexerziert. Inwiefern soll das in Spannung, wenn nicht in Widerspruch geratene Verhältnis der Grundrechte des Strafgefangenen hier, der nun entlassen werden müsste, und des „überragenden Interesses der Allgemeinheit“ dort miteinander sorgfältig abgewogen werden? Das nicht weiter ausgewiesene „Allgemeininteresse“ wird als „überragend“ immer schon vorausgesetzt. Es wird weder empirisch an gegebenen Fällen, noch normativ durchbuchstabiert.

- Dass darum die schier rituellen Wiederholungen der „Gesamt würdigung“ (gesperrt durch uns, d. Komitee), der „eigenständigen Regelung zur Gefahrenprognose“, der „besonders hohen Anforderungen“ an dieselbe u.ä.m. das Misstrauen wachsen lassen müssen, das durch diese Leerformeln zugedeckt werden soll.

Kurzum: wenn Prognosen allgemein methodisch und empirisch so vage und locker erfolgten, wären noch mehr Fehler und spekulative Zusammenbrüche zu erwarten. Dort jedoch, wo die Sache nicht drängt, wo mit den wenigen Fällen einigermaßen gewiss erkannter „Wiederholungstäter“ auch aufgrund gegebener Gesetze anders verfahren werden kann und vor allem anders verfahren werden müsste, dort vor allem, wo in einem solch exzessiven Maße in die Grundrechte von Menschen eingegriffen wird, sie gar auf Dauer aufgehoben werden, dort geht es schlechterdings nicht an, mit den Plateauschuhen starker Behauptungen massive Verstöße gegen jahrtausendealte Rechtsprinzipien und gegen moderne Grundrechte zu rechtfertigen.

3. Gesetzliches Unrecht

Wir haben auf dieses substantiell und formal illegale factum brutum legis schon vorgängig immer erneut hingewiesen. Wir werden in einer Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5.2.2004 nicht umhin können, die Richter des 2. Senats eines mangelhaften Verständnisses der Kernnorm der Grundrechte zu zeihen: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ (Art. 1 Satz 1 GG). Darum reicht es an dieser Stelle aus, zusammenfassend festzustellen: das vom Bundestag schon voreilig verabschiedete Gesetz, das auf „nachträgliche Sicherungsverwahrung“ erkennen lässt, kann nur als „gesetzliches Unrecht“ (dis-)qualifiziert werden. Zu dieser (Dis-)Qualifizierung sind wir und andere genötigt – und ist vor allem prinzipiell der Gesetzgeber und sind die nachgeordneten gehalten –, solange wir die Grund- und Menschenrechte ineins mit den zentralen Prinzipien insbesondere des gewalttiefgreifenden Strafrechts nicht – in Lutherdeutsch gesprochen – vergeblich im Munde führen.