

## Literaturverzeichnis

Bae, Jong-Dae: **Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Maßregelrecht des StGB**, Lang, Frankfurt 1985

Zitiert als: Zitiert als: Bae

Bruns, Hans-Jürgen: **Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf von 1956** in *ZStW 71*, S. 210-251

Zitiert als: Bruns

Castaldo, Andrea: **Der durch Geisteskrankheit bedingte Irrtum** in *ZStW 103*, S. 541-582

Zitiert als: Castaldo

Eickhoff, Rudolf: **Die Benachteiligung des psychisch kranken Rechtsbrechers im Strafrecht** in *NStZ 1987*, S. 65-67

Zitiert als: Eickhoff

Eisenberg, Ulrich: **Strafe und freiheitsentziehende Maßregel**, Kriminalistik Verlag, Hamburg 1969

Zitiert als: Eisenberg

Frisch, Wolfgang: **Das Marburger Programm und die Maßregeln der Besserung und Sicherung** in *ZStW 94*, S. 565-598

Zitiert als: Frisch 94

Frisch, Wolfgang: **Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem** in *ZStW 102*, S. 343-393

Zitiert als: Frisch 102

Göppinger, Hans: **Kriminologie**, 5. Aufl., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1997

Zitiert als: Göppinger

Hippel, Reinhard v.: **Reform der Strafrechtsreform**, de Gruyter, Berlin 1976

Zitiert als: Hippel

Kaiser, Günther: **Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßnahmen in der Krise**, C. F. Müller, Heidelberg 1990

Zitiert als: Kaiser

Kammeier, Hans: **Maßregelrecht**, de Gruyter, Berlin 1995

Zitiert als: Kammeier

Kammeier, Hans (Hrsg.): **Maßregelvollzugsrecht**, de Gruyter, Berlin 1995

Zitiert als: Kammeier 1995

Laubenthal, Klaus: **Anmerkung zu BGH Urteil vom 7.1.1997 - 5StR 508/96 (LG Hamburg)** in *JZ 1997*, S. 587-588

Zitiert als: Laubenthal

Laubenthal, Klaus: **Wege aus dem Maßregelvollzug im psychiatrischen Krankenhaus** in *Recht und Kriminalität - Festschrift für Friedrich-Wilhelm-Krause*, Heymans, Köln 1990

Zitiert als: Laubenthal 1990

Laubenthal, Klaus: **Strafvollzug**, 2. Aufl., Springer, Berlin 1998

Zitiert als: Laubenthal 1998

**Leipziger Kommentar - Großkommentar**, Stand 11. Auflage, de Gruyter, Berlin

Zitiert als: Kommentator in LK

Marquardt, Helmut: **Dogmatische und kriminologische Aspekte des Vikariierens von Strafe und Maßregel**, Duncker & Humbold, Berlin 1991

Zitiert als: Marquardt

Marschner, Rolf: **Psychische Krankheit und Freiheitsentziehung**, Verlag v. Flarenz, München 1995

Zitiert als: Marschner

Müller, Bernd: **Anordnung und Aussetzung freiheitsentziehender Maßnahmen der Sicherung und Besserung**, Duncker & Humbold, Berlin 1981

Zitiert als: Müller

Müller, Christian: **Das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933**, Nomos, Baden-Baden 1997

Zitiert als: Müller C.

Müller-Dietz, Heinz: **Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionensystems**, R. v. Decker's Verlag, Heidelberg 1979

Zitiert als: Müller-Dietz 1979

Müller-Dietz, Heinz: **Rechtsfragen der Unterbringung nach § 63 StGB** in *NStZ 1983, S. 145-152*

Zitiert als: Müller-Dietz 1983

Schultz, Hans: **Das Erbe Franz von Liszts und die gegenwärtige Reformsituation in der Schweiz** in *ZStW 81, S. 787-803*

Zitiert als: Schultz

Starke, Tim: **Die einstweilige Unterbringung im einem psychiatrischen Krankenhaus nach der Strafprozeßordnung**, Nomos, Baden-Baden 1991

Zitiert als: Starke

**Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch**, Stand 32. Ergänzungslieferung März 2000, Luchterhand

Zitiert als: Kommentator in SK-StGB

Ukena, Gerd: **Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus**, Peter Lang, Frankfurt 1991

Zitiert als: Ukena

Volckart, Bernd: **Maßregelvollzug**, 5. Aufl., Luchterhand, Neuwied 1999

Zitiert als: Volkart

Wagner, Bernd: **Effektiver Rechtsschutz im Maßregelvollzug § 63 StGB**, Forum Verlag, Bonn 1988

Zitiert als: Wagner

Werle, Gerhard: **Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich**, de Gruyter, Berlin 1989

Zitiert als: Werle

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>1. Theoretische Grundlagen</b>	<b>5</b>
<b>1.1. Einleitung</b>	<b>5</b>
<b>1.2. Frühe Sanktionsformen</b>	<b>5</b>
<b>1.3. Begriffliche Definition der Zweispurigkeit</b>	<b>6</b>
<b>1.4. „Das Ziel und der Weg“</b>	<b>6</b>
1.4.1. Franz von Liszt	7
1.4.2. Carl von Stooß	8
<b>2. Die gesetzliche Umsetzung</b>	<b>9</b>
<b>2.1. Einbindung in das Öffentliche Recht</b>	<b>9</b>
<b>2.2. Der „Schulenstreit“</b>	<b>9</b>
<b>2.3. Situation bis zum Ende der Weimarer Republik</b>	<b>10</b>
<b>2.4. Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher</b>	<b>11</b>
2.4.1. Grundlagen	11
2.4.2. Neufassung des § 52 StGB a. F.	12
2.4.3. Die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt	12
2.4.4. Bewertung	12
<b>3. Das Maßregelrecht nach 1945</b>	<b>13</b>
<b>3.1. Situation nach 1945</b>	<b>13</b>
<b>3.2. Gründe</b>	<b>14</b>
<b>3.3. Veränderungen des zweispurigen Systems</b>	<b>14</b>
<b>4. Die Struktur der psychiatrischen Maßregel nach dem geltenden StGB</b>	<b>15</b>
<b>4.1. Zweck und Ziel des § 63 StGB</b>	<b>15</b>
<b>4.2. Die Anordnungsvoraussetzungen</b>	<b>16</b>
4.2.1. Die Anlaßtat	16
4.2.2. Vorliegen einer Störung i. S. d. § 20 StGB	18
4.2.3. Gesamtwürdigung	19
4.2.3.1. Erwartung weiterer Taten	20
4.2.3.2. Gefährlichkeit	21
<b>4.3. Das Subsidiaritätsprinzip</b>	<b>22</b>
<b>4.4. Das Prinzip des Vikariierens</b>	<b>22</b>
<b>4.5. Unterbringungsdauer</b>	<b>23</b>
<b>5. Die vorläufige Unterbringung gem. § 126a StPO</b>	<b>25</b>

# Die Unterbringung psychisch kranker Straftäter in einem psychiatrischen Krankenhaus: Rechtliche Grundlage

## **1. Theoretische Grundlagen**

### **1.1. Einleitung**

Sinn und Zweck der Strafe sind von jeher umstritten. Für das traditionelle Verständnis steht aber jedenfalls fest, daß Strafe Schuld voraussetzt und mindestens nicht ausschließlich nach den Gesichtspunkten der Spezialprävention bemessen werden kann. Bereits das Zwölftafelgesetz, das älteste bekannte Gesetzeswerk aus der Geschichte des römischen Rechts enthielt Anfänge des Prinzips „nulla poena sine culpa“. Dieser sogenannte Schuldgrundsatz gilt auch heute noch und wird als verfassungsrechtlicher Grundsatz anerkannt.<sup>1</sup>

### **1.2. Frühe Sanktionsformen**

Schon in der frühen Vergangenheit bildete sich daher die Tradition heraus, die Bestrafung psychisch kranker Rechtsbrecher aus dem Strafrechtssystem herauszunehmen. Das germanische Rechtsdenken ließ anstelle des Geisteskranken dessen Vormund haften. Die selbe Regelung enthielt der Sachsenspiegel des Eike von Repgow aus dem 13. Jahrhundert. Ebenso stellt die Constitutio Criminalis Carolina den unzurechnungsfähigen Geisteskranken (im Einzelfall) straffrei.<sup>2</sup> auch nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1874 war nicht das Strafrecht für den psychisch kranken Rechtsbrecher zuständig. Der Vorläufer des Strafgesetzbuchs, das Reichsstrafgesetzbuch von 1871, sah die Exculpierung in § 51 vor. Als Sanktion für Verstöße gegen Strafrechtsnormen sah es jedoch fast ausschließlich die Strafe vor. Voraussetzung für eine Bestrafung des Rechtsbrechers war, daß dem Täter schuldhaftes Handeln zur Last gelegt werden konnte.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>BVerfGE 8, 389 (439), BVerfGE 20, 323 (331)

<sup>2</sup>Wagner, S. 19

<sup>3</sup>Ukena, S. 17

Der Zugriff auf den psychisch kranken Rechtsbrecher war lange Zeit ausschließlich dem Polizeirecht vorbehalten. Das Öffentliche Recht regelte also Anordnung, Vollstreckung und Vollzug der Unterbringung. Unser Unterbringungsrecht wurzelt im Allgemeinen Preußischen Landrecht. Dort stützte man die Unterbringung psychisch Kranker auf § 10 Tit. 17 T. II ALR mit der Ermächtigung für die Polizei, „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung dem Publico oder einzelnen Mitglieder desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen.“ Das Königlich Preußische Oberverwaltungsgericht entwickelte daraus eine spezielle Legitimation mit der Möglichkeit, den sogenannten „gemeingefährlichen Geisteskranken“ polizeilich unterzubringen. Im übrigen war das Unterbringungswesen und vor allem die Unterbringungsgestaltung durch Verordnungen und Verwaltungsanordnungen geregelt.<sup>4</sup>

Im Laufe der Zeit verfestigte sich jedoch der Gedanke, das System der Strafen durch ein System weiterer strafrechtlicher Sanktionsmittel zu ergänzen.<sup>5</sup>

### **1.3. Begriffliche Definition der Zweispurigkeit**

Der Begriff der Zweispurigkeit ist der Verkehrstechnik entlehnt und bedeutet, daß in eine bestimmte Richtung zwei Spuren, d. h. zwei voneinander getrennte Wege mit dem gleichen Ziel benutzt werden. Im Strafrecht bezeichnet man mit Zweispurigkeit im weiteren Sinn die Einrichtung, zur Antwort auf eine Straftat zwei Mittel bereit zu haben, und zwar die Strafe und die Maßnahme.

Das angestrebte Fernziel ist es, die Begehung weiterer Delikte nach Möglichkeit zu verhindern; das gilt für die Strafe allerdings nur eingeschränkt, weil für sie der Zweck der Sühne und der Vergeltung im Vordergrund steht.<sup>6</sup>

### **1.4. „Das Ziel und der Weg“**

---

<sup>4</sup>Wagner, S. 20

<sup>5</sup>Hanack in LK, vor §§ 61ff, Rn. 1

<sup>6</sup>Eisenberg, S. 1f.

#### **1.4.1. Franz von Liszt**

Mit seinem Marburger Programm trat Franz von Liszt für die Zweckstrafe ein, welche von der Vergeltung zu lösen sie und der kriminalpolitische Ziele zu setzen seinen: Besserung der besserungsfähigen und besserungsbedürftigen Verbrecher, Abschreckung der nicht besserungsbedürftigen Verbrecher, Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher.<sup>7</sup>

Das Strafrecht habe nicht die Aufgabe, Vergeltung zu üben, sondern weiteren Taten des Straffälligen vorzubeugen. Für das kriminalrechtliche Institut der Maßregeln ist in von Liszts Instrumentarium kein rechter Platz. Dies beweisen seine fast spöttischen Abqualifikationen der Maßregelidee.

Immer wieder werden die Maßregeln als Institut apostrophiert, für das es aus wissenschaftlicher Sicht neben der Strafe keine Berechtigung geben und das von der Strafe abzuschichten nur als „lächerlicher Widersinn“ bezeichnet werden könne.<sup>8</sup>

Dennoch ist rückblickend festzustellen, wie sehr gerade durch von Liszts Ausgangspositionen und Ziele die Diskussion um die Einführung des Instituts der Maßregeln in das deutsche Rechtssystem bestimmt wurden. Sein kriminalpolitisches Anliegen war insbesondere der Kampf gegen das Gewohnheitsverbrechertum, vor allem die Unschädlichmachung der Unverbesserlichen, gegen die die Gesellschaft sich schützen muß. Unumgänglich ist für sie die Einsperrung auf unbestimmte bzw. auf Lebenszeit, die als „Strafknechtschaft“ in Zucht- und Arbeitshäusern zu vollziehen ist, wobei nur ausnahmsweise eine Entlassung an ihrem Ende stehen soll.<sup>9</sup>

Franz von Liszts Beitrag besteht also in der Definition des Ziels und da seine Forderung, sich um die Verhinderung des Rückfalls zu bemühen, angesichts steigender Rückfallzahlen den meisten als berechtigt erschien, bedurfte es im Grunde nur noch der Benennung eines akzeptablen Weges, um das definierte Ziel zu verwirklichen.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup>Schultz, S. 790

<sup>8</sup>Frisch 94, S. 565

<sup>9</sup>Kammeier 1996, s. 1ff

<sup>10</sup>Frisch 102, s. 346

### **1.4.2. Carl von Stooß**

In den Motiven zum Vorentwurf seines Schweizerischen Strafgesetzbuchs von 1893 schrieb Stooß, daß sich die öffentliche Meinung mit Recht darüber beklagt habe, daß gefährliche Geisteskranke nach ihrer Freisprechung freigelassen werden, und ihnen so Gelegenheit gegeben wird, neuerdings die öffentliche Sicherheit zu gefährden.<sup>11</sup>

Carl Stooß hält an der vergeltenden Strafe fest, doch ist sie nur den Tätern gegenüber zu verhängen, welche durch Strafe beeinflußt werden können. Abgesehen von Jugendlichen sind deshalb Maßregeln gegenüber „den seelisch Abnormen, den Trinkern, den Liederlichen und Arbeitsscheuen und den gefährlichen ständig Rückfälligen anzuordnen.“<sup>12</sup>

Während bei von Liszt erst auf der Rechtsfolgen- oder Vollzugsebene nach Ursachen wie geistiger Krankheit gefragt wird, so ist bei Stooß im Anschluß an die Verwirklichung gesetzlicher Tatbestände zu prüfen, ob bei Beachtung der Subjektivität der individuellen Täterpersönlichkeit ein Zustand erkennbar wird, der in Art und Ausmaß derartig defizitäre Persönlichkeitsmerkmale erkennen läßt, daß eine Bestrafung gesperrt ist. Die dann subsidiär zu Einsatz kommenden Maßnahmen der Versorgung oder Verwahrung stehen somit außerhalb des Strafrechts. Sie erhalten ihre Legitimation aus der kriminalpolitischen Präventionsabsicht des Schutzes der Allgemeinheit angesichts des gegenwärtigen Zustands der Täterpersönlichkeit, nicht aber aus der Tatsache verwirklichter Straftatbestände. Die Tatverwirklichung gibt also nur den Anlaß für die Maßnahmen. Insoweit sind sie aber um des Rechtsschutzes willen nicht nur hinreichende, sondern auch unabdingbar notwendige Anknüpfungsvoraussetzungen.

Das von Stooß entwickelte System der Zweispurigkeit und die Ausgestaltung der einzelnen Maßregeln waren richtungsweisend für die Anfang des 20. Jahrhunderts in kurzen Abständen erscheinenden Entwürfe zur Strafrechtsreform.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>Kammeier 1996, S. 27

<sup>12</sup>Schultz, S. 790

<sup>13</sup>Müller, S. 27

## **2. Die gesetzliche Umsetzung**

### **2.1. Einbindung in das Öffentliche Recht**

Wie in der Einleitung erwähnt, wurde bis in das 20. Jahrhundert hinein die Unterbringung psychisch kranker Straftäter Sache des Öffentlichen Rechts. Verwaltungswertlichem Bewußtsein und öffentlich-rechtlicher Praxis erschien es zunächst als Aufgabe der Polizei, öffentliche Sicherheit und Ordnung zu wahren und in diesem Rahmen auch Vorkehrungen gegen die Begehung von Straftaten zu treffen.

Dieser präventiv-polizeiliche Auftrag war somit den Sicherheitsorganen des Staates, aber keineswegs der Strafrechtspflege zugeordnet.<sup>14</sup>

### **2.2. Der „Schulenkampf“**

Für die Einbindung der Maßregeln in das Strafrecht ist vor allem der sogenannte „Schulenkampf“ zwischen der „klassischen“ Strafrechtswissenschaft und der „modernen“ Schule Franz von Liszts von Bedeutung.

Die klassische Schule sah nur die „Vergeltung“ als solche, die Wiederherstellung der Norm als den legitimen Zweck eines staatlichen Strafrechts an. Daher war für sie die Dogmatik und Auslegung des geltenden Strafrechts ausschließlicher Gegenstand der Strafrechtswissenschaft. Willensfreiheit und Autonomie der Person als Voraussetzung wahrhaft sittlichen Handelns, d. h. das Menschenbild des deutschen Idealismus war die Rechtfertigung dafür, dem Staat - und zwar eben nicht nur, wie dem ursprünglich absolutistischen - den präventiven Zugriff auf den Bürger zu verwehren. Sicherungsmaßregeln als vorbeugende Maßregeln gehörten für die Anhänger der klassischen Schule nicht in ein Strafgesetzbuch, sondern sollten dafür auch weiterhin Polizei und die Verwaltung zuständig bleiben.

Die moderne Schule hingegen sah in der effektiven Verfolgung der präventiven Zwecke den Sinn des Strafrechts.<sup>15</sup> Die offensichtlich gewordenen Schutzdefizite der Gesellschaft, vor allem vor Rückfalltätern und Gewohnheits- bzw. Berufsverbrechern sollten durch eine primär spezialpräventiv ausgerichtete

---

<sup>14</sup>Müller-Dietz 1979, S. 70

Zweckstrafe beseitigt werden, die als Schutzstrafe kaum noch oder gar nicht mehr Vergeltung bezwecken, sondern die betroffenen Individuen aus der Gesellschaft ausschließen sollte.

Andere Stimmen forderten eine Lösung der Sicherungsproblematik gefährlicher Krimineller unabhängig vom Strafrecht, z. B. durch die Schaffung eines eigenständigen Sicherungsgesetzes unabhängig vom StGB.<sup>16</sup>

Die „modernen“ Strafrechtswissenschaftler waren Teil einer umfassenderen kriminalpolitischen Reformbewegung, an der neben Juristen auch Psychiater, Soziologen, Sozialpädagogen etc. Anteil hatten. Diese betrachteten die Kriminalität als ein naturwissenschaftlich erfaßbares, kausal erklärbares Phänomen.<sup>17</sup>

### **2.3. Situation bis zum Ende der Weimarer Republik**

Letztlich kann man sagen, daß bis Ende der Weimarer Republik ein breiter Konsens über die systematische Zugehörigkeit des Maßregelrechts zum Polizei- bzw. Verwaltungsrecht bestand. Ihre Aufnahme in das StGB wurde aber dennoch erwogen, die Gründe dafür waren jedoch eher praktischer bzw. ökonomischer Natur.

1. Die Maßregeln stellen einen empfindlichen Eingriff in die persönliche Freiheit des Individuums dar. Deshalb bedürfe es zu ihrer Anordnung der richterlichen Unabhängigkeit.
2. Die Rechtssicherheit leidet, wenn der Strafrichter die Straffälligkeit und der Verwaltungsrichter den gefährlichen Zustand verneine und damit wegen der unterschiedlichen Beurteilung des gefährlichen Zustands weder Strafe noch Maßregel angeordnet würden.
3. Schließlich sprechen prozeßökonomische Gründe dafür, dem Strafrichter auch die Anordnungscompetenz für die Maßregeln zu übertragen.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup>Göppinger, S. 18

<sup>16</sup>Kammeier 1996, S. 32f.

<sup>17</sup>Müller C., S. 17

<sup>18</sup>Kammeier 1996, S. 70f.

Die Maßregel sollte erst in Betracht gezogen werden, wenn die Strafbarkeit des Täters wegen Unzurechnungsfähigkeit gesperrt oder wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit mit der Folge obligatorischer Strafmilderung eingeschränkt war, das Sicherheitsinteresse der Öffentlichkeit jedoch eine Intervention gegen den Gefährlichen nach Verfahrenseinstellung, strafbarkeitsausschließendem Freispruch oder nach Strafvollzug erforderte.

Die Maßregel wurde somit dem Strafrichter als polizeiliches Sicherungsmittel zusätzlich zum Strafrecht in die Hand gegeben und trat kumulativ zu den strafrechtlichen Reaktionen hinzu.

#### **2.4. Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher**

Den Eingang in das StGB fanden die Maßregeln der Besserung und Sicherung schließlich 1933 durch das „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“ vom 24.11.1933.<sup>19</sup>

##### **2.4.1. Grundlagen**

Das Gesetz wollte einerseits auf der bisherigen Reformarbeit, die als „wertvoll“ anerkannt wurde, aufbauen. Als Vorlage dienten namentlich die Entwürfe von 1925 und 1927, auf deren Begründung zu den übernommenen Vorschriften die Motive zur Novelle ausdrücklich verwiesen. Andererseits führten der vorrangige „Schutz der Volksgemeinschaft“ und das „Ziel einer wirksamen Verbrechensbekämpfung“ dazu, daß das Gewohnheitsverbrechergesetz, so die Einschätzung seiner amtlichen Begründung, wesentlich über die früheren Entwürfe hinausging.

Im Zentrum des Gesetzes stand der Kampf gegen „gefährliche Gewohnheitsverbrecher“. Zum einen enthielt es eine Strafverschärfung für diese, zum zweiten wurden den Gerichten „Maßregeln der Sicherung und Besserung zur Verfügung gestellt.“<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup>Hanack in LK, vor §§ 61ff. Rn. 6

<sup>20</sup>Werle, S. 86f.

#### **2.4.2. Neufassung des § 52 StGB a. F.**

Im Zusammenhang des GewVbrG wurde auch der § 52 StGB a. F. neugefaßt. Der Begriff „Bewußtlosigkeit“ wurde durch den der „Bewußtseinsstörung“ ersetzt. Als neues Kriterium kam die Geistesschwäche hinzu. Die krankhafte Störung der Geistestätigkeit blieb unverändert im Text. Ein Ausschluß bzw. eine Minderung der Zurechnungsfähigkeit lag künftig dann vor, wenn der Täter aufgrund der genannten Kriterien unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Neben der Willensbeeinträchtigung trat gleichberechtigt die Beeinträchtigung des Verstandes. Das Unerlaubte, in das die Einsicht fehlen konnte, ging über den Bereich des Gesetz- bzw. Rechtmäßigen hinaus: Nationalsozialistische Auffassung stellte Recht und Sitte weitgehend gleich; deswegen genügte für eine Reduzierung der Zurechnungsfähigkeit bereits die mangelnde Einsicht in den Verstoß eines Sittengesetzes.<sup>21</sup>

#### **2.4.3. Die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt**

Neben der Sicherungsverwahrung als wichtigster Neuerung führte das Gesetz eine Reihe von weiteren Maßregeln ein, die überwiegend den früheren Entwürfen entlehnt waren.

Gegen Zurechnungsunfähige sowie vermindert zurechnungsfähige Geisteskranke sah § 42b beim Verstoß gegen ein Strafgesetz die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt vor. Die Dauer der Unterbringung war unbeschränkt, eine gesetzliche Kontrolle im Abstand von drei Jahren vorgeschrieben.

Weitere Bestandteile des Gewohnheitsverbrechergesetzes waren:

- die Strafverschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher (§ 20a)
- die Sicherungsverwahrung (§ 42e)
- die Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt (§ 42c)
- die Unterbringung in einem Arbeitshaus (§ 42d)<sup>22</sup>

#### **2.4.4. Bewertung**

Die Reihenfolge der Worte „Sicherung“ und „Besserung“ gibt wieder, daß es sich bei der nationalsozialistischen Konzeption des Maßregelrechts im Kern um ein

---

<sup>21</sup>Kammeier 1995, A19

präventives Sicherungsrecht als Rechtsfolge auf die Erfüllung des Tatbestands einer mit Strafe bedrohten, rechtswidrigen Handlung handelt. Abschied genommen ist damit von der Vorstellung, das Maßregelrecht sei ein polizei- bzw. fürsorgerechtliches Instrumentarium zur zwangsweisen Asylierung psychisch Kranker in der Hand des Strafrichters anstatt der Verwaltungsbehörde.<sup>23</sup>

Besonders im Bereich der psychiatrischen Maßregel wird ein Paradigmenwechsel deutlich, der die Begriffe „Krankheit“ und „Gefährlichkeit“ im Zusammenhang der Bestimmung von verminderter Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit betrifft. Auf der Grundlage nationalsozialistischer Anthropologie und Rassenhygiene erfolgte die Zurechnung einer Minderung oder des Ausschlusses von strafrechtlich relevanter Zurechnungsfähigkeit nicht mehr ausschließlich aufgrund einer akzidentiellen Krankheit, sondern prinzipiell wegen seiner habituellen Minderwertigkeit, die das Wesen seiner Person ausmachte.

Daraus ergab sich auch ein prinzipiell anderes Verständnis von Gefährlichkeit. Sie erschien nun nicht mehr nur als mögliche Folge der die Zurechnungsfähigkeit beeinträchtigenden Krankheit, sondern sie galt als integraler Bestandteil seiner Minderwertigkeit.

Das Maßregelrecht des Gewohnheitsverbrechergesetzes erfüllte somit eine rassenhygienisch-gesellschaftspolitische Funktion. Damit ist das Maßregelrecht und gerade auch die psychiatrische Maßregel Teil des typisch nationalsozialistischen Unrechts.

### **3. Das Maßregelrecht nach 1945**

#### **3.1. Situation nach 1945**

Das 1933 eingeführte System der Maßregeln selbst kann jedoch nicht als nationalsozialistisches Unrecht gelten; es wurde auch von der Rechtsprechung und der weit vorherrschenden Lehre nach dem Zusammenbruch nicht als solches verstanden. So blieb es - mit gewissen Bereinigungen, Modifizierungen und

---

<sup>22</sup>Werle, S. 97f.

<sup>23</sup>Kammeier 1996, S. 169

Ergänzungen - auch nach dem Zweiten Weltkrieg erhalten.<sup>24</sup> Der alliierte Kontrollrat hob lediglich rechtsstaatlich nicht mehr vertretbare Extreme auf.<sup>25</sup>

### **3.2. Gründe**

In der Reformdiskussion nach dem 2. Weltkrieg haben sich somit die Befürworter der Zweispurigkeit durchgesetzt. Die Gegenmeinung, die die Einführung eines einspurigen Systems forderte, konnte sich nicht durchsetzen, weil der Gesetzgeber die Trennung von schuldbezogener Strafe und gefährlichkeitsorientierter Maßregel in einem vom Tatschuldgedanken beherrschten Strafrecht für unverzichtbar hielt. Ein modifiziertes zweispuriges System erschien ihm als das noch immer am besten geeignete Instrument, um den repressiven und präventiven Aufgaben des Strafrechts gleichermaßen gerecht zu werden.<sup>26</sup>

Die zwei wichtigsten Gründe hierfür waren die folgenden:

1. Die repressive Vergeltungsstrafe kann naturgemäß die anderen präventiven Zwecke des Strafrechts, nämlich der Besserung und Sicherung, nur unvollkommen und nicht überall erfüllen, da hierzu häufig Sanktionen erforderlich wären, die über das Maß der Schuld hinaus gehen würden.<sup>27</sup>
2. Ein reines Maßregelrecht, das vor allem an die Gefährlichkeit des Täters anknüpft, kann den Bürger leicht zu sehr und ohne Rücksicht auf seine Schuld zum Objekt staatlicher Einwirkungen machen, wobei die Mittel und Methoden einer spezifische resozialisierenden Einwirkung auf den Rechtsbrecher sowie der Stand der Forschung auf dem Gebiet der Prognose noch wenig entwickelt sind.<sup>28</sup>

### **3.3. Veränderungen des zweispurigen Systems**

Die Vorschriften des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher galten mit wenigen Ausnahmen bis zum 2. StrRG vom 4. 7. 1969 weiter. In diesen

---

<sup>24</sup>Hanack in LK, vor §§ 61 Rn. 6

<sup>25</sup>Kommeier 1996, S. 179

<sup>26</sup>Müller, S. 28

<sup>27</sup>Bruns, S. 214

Reformgesetzen wurde das System der Zweispurigkeit zwar beibehalten, das strenge Nebeneinander von Strafe und Maßregel durch das Prinzip des Vikariierens (§ 67) jedoch aufgehoben. Ferner wurde der Maßregelkatalog auf eine gezielte Einwirkung auf den Täter hin ausgebaut (z. B. §§ 56ff., 57ff, 59ff).<sup>29</sup>

## **4. Die Struktur der psychiatrischen Maßregel nach dem geltenden StGB**

### **4.1. Zweck und Ziel des § 63 StGB**

Der BGH betont, daß die Unterbringung schuldunfähiger und vermindert schuldfähiger Straffälliger in erster Linie dem Schutz der Allgemeinheit vor weiter zu erwartenden Rechtsgutsverletzungen und nicht der Heilung dieser Personen von ihrem Leiden dient, so sehr diese als Nebeneffekt auch erwünscht sein mag.<sup>30</sup> Denn nur die Belange der öffentlichen Sicherheit können es rechtfertigen, einen Menschen wegen seines abnormal-geistigen Zustands - und ganz unabhängig vom Maß seiner Schuld - auf unbestimmte Zeit einer Freiheitsentziehung zu unterwerfen.

Unterschieden werden muß jedoch zwischen dem allgemeinen Ziel der Maßregel und dem speziellen Ziel des Maßregelvollzugs. Letzteres wird durch § 136 StVollzG dahin gekennzeichnet, daß die Aufgaben der Heilung und Besserung im Vordergrund stehen. Nur wenn und soweit diese nicht erreicht werden können, beschränkt sich die Verpflichtung des psychiatrischen Krankenhauses darauf, die erforderliche Aufsicht, Betreuung und Pflege zu gewährleisten.

Jedes andere Verständnis der Maßregel würde dem ärztlichen (psychiatrischen) Selbstverständnis zuwiderlaufen, das auf Heilung, Besserung und Pflege des psychisch Kranken gerichtet ist. Daß damit im Hinblick auf den allgemeinen Zweck der Maßregel und die Struktur der Klientel „Funktionen der Überwachung und Sicherung“ verbunden sind, ändert an jener Prioritätensetzung nichts.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup>Hanack in LK, vor §§ 61ff Rn. 7

<sup>29</sup>Horn in SK-StGB, § 61 Rn. 1

<sup>30</sup>BGH bei Holtz, MDR 1978, S. 110

<sup>31</sup>Müller-Dietz 1983, S. 148

Den Gegenschluß betont der BGH<sup>32</sup> ausdrücklich: Läßt sich die Unterbringung nach § 63 StGB damit, daß die Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter geschützt werden muß, nicht begründen, so ist eine entsprechende Anordnung durch den Strafrichter auch dann unzulässig, wenn die Behandlung des kranken Täters aussichtsreich sein sollte. Auch fürsorgerische Aspekte können allein niemals ein Argument für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus sein.

#### **4.2. Die Anordnungsvoraussetzungen**

Die Anordnung der Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus kann nach §§ 63, 71 I StGB dann in Betracht kommen, wenn der Betroffene eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit, § 20, oder der verminderten Schuldfähigkeit, § 21, begangen hat.

##### **4.2.1. Die Anlaßtat**

Der Angeklagte muß zunächst eine tatbestandsmäßige Handlung oder Unterlassung begangen, also den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes vorsätzlich oder objektiv sorgfaltswidrig verwirklicht bzw. versucht haben. Ohne diese Anlaßtat ist der individualpräventiv motivierte Zugriff auf eine Person von vornherein nicht legitimierbar.<sup>33</sup>

Über Schwere, Gewicht und Bedeutung der Anlaßtat bestehen im Detail unterschiedliche Meinungen. Die Anordnung der Unterbringung nach § 63 setzt nicht voraus, daß die Anlaßtat an sich schon erheblich sein muß. Auch bei einer unbedeutenden oder geringfügigen Anlaßtat kann die Unterbringung nicht von Anfang an verneint werden. Entscheidend ist vielmehr allein, ob in Zukunft Taten von empfindlicher Schwere zu erwarten sind.<sup>34</sup> Weitgehenden Konsens gibt es nämlich darüber, daß die Anlaßtat aufklärende Merkmale bzw. Hinweise zur Beurteilung der Täterpersönlichkeit und zu künftiger Straffälligkeit entnehmbar sein sollten.<sup>35</sup> In diesen „Maßregeltatbeständen“ ist also bereits die

---

<sup>32</sup>BGH NStZ 1990, S. 122

<sup>33</sup>Frisch 102, S. 377

<sup>34</sup>Horn in SK-StGB, § 63 Rn. 4a

<sup>35</sup>Kammeier 1996, S. 201

Straftat selbst diagnostisch und prognostisch zu durchdringen. Straf- und Maßregelatbestände können deshalb nicht als identisch angesehen werden.<sup>36</sup>

Wichtig ist es festzustellen, daß eine Anlaßtat nur eine solche sein kann, bei der der Strafrichter auch tätig geworden wäre, wenn die Voraussetzungen des § 20 bzw. § 21 nicht vorliegen würden.

Daran fehlt es, wenn der Täter sich im (Erlaubnis-) Tatbestandsirrtum befunden hat. Dieser ist auch für den schuldunfähig handelnden Täter beachtlich, da eine derart irriige Vorstellung die Feststellung einer krankheitsbedingten Gefährlichkeit nicht zuläßt, wenn anzunehmen ist, daß ein Schuldfähiger in gleicher Lage denselben Irrtum hätte unterliegen können.<sup>37</sup> Ein Irrtum, der als Folge eines strafrechtlich relevanten, krankhaften Zustands gewertet werden muß (Bsp. A, der an Verfolgungswahn leidet, hält den harmlosen Passanten B für einen Angreifer und tötet ihn in vermeintlicher Notwehr<sup>38</sup>), ist nach der h. M. jedoch unbeachtlich. Dies wird mit dem notwendigen Schutz der Allgemeinheit begründet.<sup>39</sup>

Fehlen dem Täter subjektive Unrechtselemente (z. B. Zueignungsabsicht beim Diebstahl), so wird die Verwirklichung der Anlaßtat auch dann verneint, wenn der Vorsatz „krankheitsbedingt“ gefehlt hat.<sup>40</sup>

Die tatbestandsmäßige Tat darf ferner nicht gerechtfertigt oder aus anderen als in den in § 20 genannten Gründen entschuldigt sein.<sup>41</sup>

Es muß schließlich nachgewiesen sein, daß die rechtswidrige Tat im Zustand der zumindest verminderten Schuldfähigkeit begangen worden ist. Wenn es also nach der Überzeugung des Gerichts nur wahrscheinliche, aber nicht sicher ist, daß der Anlaßtat eine krankhafte Störung zugrunde liegt, die künftig ähnliche Taten auszulösen droht, dann darf er die Unterbringung nach § 63 StGB nicht anordnen („**in dubio pro reo**“).<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup>v. Hippel, S. 39

<sup>37</sup>BGH NSTZ 1991, S. 528

<sup>38</sup>Castaldo, S. 541

<sup>39</sup>Castaldo, S. 550

<sup>40</sup>Horn in SK-StGB, § 63 Rn. 4

<sup>41</sup>Horn in SK-StGB, § 63 Rn. 5

<sup>42</sup>Volckart, S. 10

Entfällt die Strafbarkeit des Versuchs wegen Rücktritts (§24 StGB), wird ein zur Verfolgung der Tat notwendiger Strafantrag nicht gestellt oder ist die Tat bereits verjährt, so ist die Voraussetzung für eine Unterbringung nicht gegeben.

#### **4.2.2. Vorliegen einer Störung i. S. d. § 20 StGB**

Der juristische Krankheitsbegriff wurde vom BGH in der Rechtsprechung zu § 51 StGB a. F. gebildet. Demnach fielen unter den Begriff der „krankhaften Störung der Geistestätigkeit“ nicht nur die psychischen Krankheiten im medizinischen Sinn, also die exogenen und endogenen Psychosen, sondern auch die psychischen Anomalien, die in ihrer Schwere den Psychosen gleich kommen.<sup>43</sup> Das sind alle „schweren Störungen, die bei einem sittlich und geistig reifen Menschen vorhandenen, zur Willensbildung befähigenden Vorstellungen und Gefühle beeinträchtigen, unabhängig davon, ob es sich um Beeinträchtigungen der Verstandestätigkeit oder des Willens-, Gefühls- und Trieblebens handelt.“<sup>44</sup>

Diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber für den Bereich des Strafrechts aufgenommen durch die Einführung der „schweren anderen Abartigkeit“ neben der krankhaften seelischen Störung in § 20 StGB. Damit kann für die krankhafte seelische Störung zum medizinischen Krankheitsbegriff zurückgekehrt werden, der Gleichstellung der psychischen Variationen durch die Rechtsprechung bedarf es nicht mehr. Diese fallen grundsätzlich unter den Begriff der anderen seelischen Abartigkeit.

Neben der krankhaften seelischen Störung und der anderen seelischen Abartigkeit stehen in § 20 StGB die tiefgreifende Bewußtseinsstörung sowie der Schwachsinn, d. h. die schweren Fälle der angeborenen oder früh erworbenen Intelligenzschwäche.<sup>45</sup>

Die Grundlage für eine Unterbringung kann ferner nur von einem solchen Zustand ausgehen, der länger andauert, also nicht lediglich vorübergehender Natur ist.<sup>46</sup> Ein solcher Zustand setzt nicht notwendig voraus, daß sich der Delinquent für längere Zeit in einer den § 20 oder § 21 erfüllenden geistigen Verfassung befindet. Vielmehr reicht es aus, daß er während einer längeren

---

<sup>43</sup>Marschner, S. 47

<sup>44</sup>BGHSt 14, 30ff

<sup>45</sup>Marschner, S. 47

Dauer so disponiert ist, daß es nur des Eintritts eines weiteren Faktors bedarf, um den Zustand der verminderten oder ausgeschlossenen Schuldfähigkeit auszulösen. Eine Unterbringung nach § 63 ist also auch dann möglich, wenn die Gefahr des erneuten und wiederholten Eintritts der Schuldfähigkeit naheliegt, weil der Täter in besonderer Weise körperlich beschaffen ist.<sup>47</sup> Beispiele für einen solchen Fall sind das Vorliegen des sog. „Borderline-Syndroms“<sup>48</sup>, eine „schwere Störung des Sozialverhaltens“ eines Jugendlichen<sup>49</sup> oder eine chronische, krankhaft gesteigerte Alkohloempfindlichkeit gepaart mit der mangelnden Widerstandskraft gegen die Versuchung, Alkohol zu sich zu nehmen<sup>50</sup>.

#### **4.2.3. Gesamtwürdigung**

Die Freiheit des Einzelnen darf gem. Art. 2 II, 104 I GG nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter Beachtung strenger formeller Gewährleistungen beschränkt werden. Dem entspricht der Gesetzgeber bezogen auf die Anordnungsgründe einer Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus. Denn er verlangt in § 63 StGB zu Sicherung der Allgemeinheit vor einem wegen eines bestimmten krankhaften Zustands gefährlichem Straftäter, daß von diesem „infolge seines Zustands erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.“<sup>51</sup>

Damit ist die negative Prognose beschrieben, die vor der Anordnung einer Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus gesetzt ist.<sup>52</sup>

§ 62 StGB betont ferner für die Verhängung der Maßregel (ebenso wie für notwendige Folgeentscheidungen), die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Vorausgesetzt wird zunächst, daß die Maßregel eine geeignete und auch mildeste Maßnahme darstellt. Eine als das erkannte Maßregel wird schließlich noch einer weiteren umfassenden Prüfung unterzogen. Während vorher der Schwerpunkt der Prüfung mehr auf dem Zweck (bei der Angabe des Zwecks und dessen

---

<sup>46</sup>BGHSt 34, 27

<sup>47</sup>Horn in SK-StGB, § 63 Rn. 17

<sup>48</sup>BGH NSTZ 1997, S. 278

<sup>49</sup>BGH NSTZ 1998, S. 86

<sup>50</sup>BGHSt 10, 57

<sup>51</sup>Laubenthal, S. 687

<sup>52</sup>Horn in SK-StGB, § 63 Rn. 10

Legitimität, dem **Grundsatz der Geeignetheit**) oder dem Mittel (dem Grundsatz der **Erforderlichkeit**) lag, wird jetzt schließlich das Verhältnis beider zu dem tertium comparationis (Opfergrenze des Täters oder Freiheitsrechte des Betroffenen) erörtert.<sup>53</sup>

§ 62 nennt als entscheidende Bezugspunkte für die Verhältnismäßigkeitsprüfung:

- Bedeutung der begangenen Taten
- Bedeutung der zu erwartenden Taten
- Grad der vom Täter ausgehenden Gefahr

Bei den begangenen Taten sind nicht nur ihre Art und Schwere, sondern auch ihre Häufigkeit und ihr zeitlicher Abstand zu berücksichtigen. Kriterien für die Bedeutung der zu erwartenden Taten bilden die Gewichtigkeit der bedrohten Rechtsgüter und das Ausmaß ihrer vermutlichen Verletzung. Der Grad der Gefahr hängt davon ab, wie groß die Wahrscheinlichkeit weiterer Taten und deren zeitliche Nähe ist.

Der Schwerpunkt der Beurteilung liegt dabei bei der Beurteilung der zu erwartenden Taten und dem Grad der Wahrscheinlichkeit ihrer Begehung. Sind daher Taten von besonderer Schwere zu erwarten, so kann die Anordnung einer Maßregel auch dann zulässig sein, wenn die bisherigen Taten - für sich betrachtet - weniger gewichtig sind.

Unverhältnismäßig ist die Anordnung einer Maßregel dann, wenn zwischen dem mit ihr verbundenen Eingriff in die Freiheit einerseits und dem Schutzinteresse der Allgemeinheit andererseits, das anhand der in § 62 genannten Bezugspunkte zu messen ist, ein Mißverhältnis besteht.

#### ***4.2.3.1. Erwartung weiterer Taten***

Für die Erwartung genügt nicht die bloße Möglichkeit künftiger Taten. Zu verlangen ist vielmehr, daß die Rechtsordnung durch die bestimmte

---

<sup>53</sup>Bae, S. 163

Wahrscheinlichkeit künftiger gegen sie gerichteter Handlungen unmittelbar bedroht wird.<sup>54</sup>

Es müssen mit Strafe bedrohte Handlungen bestimmter Art innerhalb eines absehbaren Zeitraums mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorausgesehen und diese als erheblich beurteilt werden. Der BGH<sup>55</sup> bekräftigt die bisherige Rechtsprechung zur Unzulässigkeit einer strafrechtlichen Unterbringung von Rechtsbrechern in einem psychiatrischen Krankenhaus, wenn sie im wesentlichen nur gemeinlästige Delikte begangen haben und deshalb keine erheblichen rechtswidrigen Taten von ihnen zu erwarten sind.

Im Unterschied zur Sicherungsverwahrung werden jedoch bei der Unterbringung psychisch kranker oder süchtiger Täter an den Begriff der erheblichen Straftat geringere Anforderungen gestellt und deshalb die mittlere Kriminalität voll miterfaßt.<sup>56</sup>

#### **4.2.3.2. Gefährlichkeit**

Die Gesamtwürdigung des Täters verlangt in der Regel die genaue Aufklärung seines gesamten Lebensweges im Sozialbereich. Hierbei sind Persönlichkeitsentwicklung, Krankheiten, sozial auffällige bzw. abweichende Verhaltensweisen, vorangegangene Unterbringungen und Straftaten, sowie der „Krankheitszustand“ und die situativen Bedingungen und Konstellationen der Anlaßtat zu bedenken und auszuwerten.<sup>57</sup>

Nach dem heutigen Gesetzeswortlaut muß die Gefahr bestehen, daß der Täter „infolge“ seines Zustandes weiterhin erhebliche Taten begehen wird. Verlangt wird also Kausalität dergestalt, daß die künftigen Taten als Folge der Störung oder Abartigkeit erscheinen, derentwegen der Täter als schuldunfähig oder vermindert schuldfähig anzusehen ist; der gefährliche Zustand muß auf demselben Umstand beruhen, auf den auch die Anlaßtat zurückzuführen ist.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup>Hanack in LK, § 63 Rn. 42

<sup>55</sup>BGH JZ 1997, S. 686

<sup>56</sup>Kaiser, S. 15

<sup>57</sup>Kammeier, S. 202

<sup>58</sup>Hanack in LK, § 63 Rn. 61

### **4.3. Das Subsidiaritätsprinzip**

Problematisch ist seit der Strafrechtsreform die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im Bereich des § 63.

Nach dem Subsidiaritätsprinzip kommt eine Maßregel dann nicht in Betracht, wenn weniger einschneidende Maßnahmen (z. B. die Überwachung durch Angehörige anstelle der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus) einen ausreichenden und ausreichend zuverlässigen Schutz vor der Gefährlichkeit des Täters bieten.<sup>59</sup>

Nach der herrschenden Meinung hat die Maßregelanordnung in § 63 StGB keinen subsidiären Charakter. Der Richter ist verpflichtet, die Maßregel anzuordnen, wenn die weiteren Bedingungen erfüllt sind. Eine bloße Zulässigkeitserklärung ist ausgeschlossen.<sup>60</sup> Hanack<sup>61</sup> argumentiert dagegen, daß nach der Ableitung des Subsidiaritätsprinzips aus dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot es der Strafgesetzgeber nicht in der Hand hat, dieses bei der Anordnung einer Maßregel zwingend auszuschließen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips bei der Maßregelanordnung selten zum Verzicht auf Anordnung führen würde, weil ein solcher Verzicht im Hinblick auf fehlende Kontroll- und Druckmöglichkeiten bei dem hier in Frage kommenden Täterkreis regelmäßig problematisch ist.

### **4.4. Das Prinzip des Vikariierens**

Nach dem Prinzip des Vikariierens (§ 67) ist die Maßregel regelmäßig vor der Strafe zu vollziehen. Ihr Vollzug muß dann nach Maßgabe des § 67 IV StGB auf die Strafe angerechnet werden. Ein überschießender Strafrest kann unter großzügigen Voraussetzungen auf Bewährung ausgesetzt werden.<sup>62</sup>

Für die Aufnahme dieses Grundsatzes in das Gesetz waren ebenso wie für seine Ausgestaltung im Einzelnen überwiegend kriminalpolitische Erwägungen maßgebend. Ein Vollzug der Maßregel vor bzw. anstelle des Vollzugs der Strafe erschien im Hinblick auf das mit den strafrechtlichen Sanktionen - Strafe wie

---

<sup>59</sup>Hanack in LK, vor §§ 61ff. Rn. 58

<sup>60</sup>Kammeier 1995, A 47

<sup>61</sup>Hanack in LK, § 63 Rn. 61f.

<sup>62</sup>Hanack in LK, § 63, Rn. 66

Maßregel - verfolgte Ziel, die Resozialisierung des Täters, zweckmäßiger und sinnvoller, weil im Maßregelvollzug spezieller auf die individuellen Bedürfnisse des jeweiligen Täters eingegangen werden kann. Der Maßregelvollzug selbst sollte sowohl im Interesse des Täters wie im Interesse des Schutzes der Gesellschaft mit einem möglichst hohen Maß an Effektivität ausgestattet werden. Dieses Höchstmaß an Effektivität aber war nur zu erzielen, wenn die bekannten negativen Wirkungen des Strafvollzugs, die in einem dem Maßregelvollzug vorangehenden Strafvollzug ebenso bestanden wie in einem nachfolgenden, ausgeschaltet werden.

Zugleich sollte mit dem Vorwegvollzug der Maßregel der Tatsache Rechnung getragen werden, daß ein solcher Vollzug in den Augen des Täters ebenso wie in den Augen der Öffentlichkeit durch seinen faktischen Übelgehalt weitgehenden Strafcharakter hat, und dadurch auch dem Sühnebedürfnis der Gesellschaft gegenüber dem Täter Genüge getan werden kann. Ein kumulativer Vollzug müßte demgegenüber als doppelte Bestrafung angesehen werden und als solche nicht nur sinnlos, sondern auch ungerecht erscheinen.

In der gesetzlichen Lösung des Vikariierens zeigt sich so ein Abrücken von einer allzu doktrinären Beurteilung des Verhältnisses von Strafe und Maßregel zugunsten praktischer, kriminalpolitischer Überlegungen.<sup>63</sup>

#### **4.5. Unterbringungsdauer**

Die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB stellt die einzige freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung dar, die schon bei erstmaliger Anwendung keine zeitliche Höchstgrenze kennt. dies bedingt teilweise auffallend lange Verweilzeiten, welche nicht nur im Vergleich zur Aufenthaltsdauer in der allgemeinen Psychiatrie auffallend hoch sind.<sup>64</sup>

Nicht die rechtswidrigen Handlungen des Täters in der Vergangenheit, sondern die negativen Erwartungen für seine Zukunft bestimmen das Ausmaß der zu erduldenen Freiheitsentziehung.<sup>65</sup> Gerade in Relation zur Anlaßtat erscheinen die Verweilzeiten nicht selten unverhältnismäßig und können zu einer

---

<sup>63</sup>Marquard, S. 36f.

<sup>64</sup>Laubenthal 1990, S. 357f.

<sup>65</sup>Eickhoff, S. 66

erheblichen Benachteiligung gegenüber den zu Freiheitsstrafen verurteilten Tätern führen.

Die Entlassung eines gem. § 63 Untergebrachten auf dem psychiatrischen Krankenhaus ist auf drei verschiedenen Wegen möglich:

1. Stellt sich nach Beginn des Maßregelvollzugs heraus, daß infolge eines diagnostischen Irrtums oder simulierter geistiger Erkrankung die vom Gericht angenommene biologische Komponente i. S. d. §§ 20, 21 StGB von vornherein nicht vorgelegen hat, wird der weitere Vollzug der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus unzulässig. Die Maßregel ist von der Strafvollstreckungskammer (§ 463 StPO, § 78a I Nr. 1 GVG) entsprechend § 67c II S. 5 StGB für erledigt erklärt und der Betroffene unbedingt aus dem Maßregelvollzug zu entlassen.
2. Kommt es zur Erreichung des Maßregelzwecks, d. h. entfällt der krankhafte psychische Zustand, der zur Anordnung der Unterbringung nach § 63 geführt hat, infolge Heilung oder Vollremission, ist die Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit der Maßregel entfallen. Diese muß gerichtlich für erledigt erklärt und der Untergebrachte bedingungslos entlassen werden.
3. Ist die Behandlung so weit fortgeschritten, daß im Interesse einer sozialen Wiedereingliederung des Untergebrachten das Risiko einer Entlassung aus dem Maßregelvollzug vertretbar erscheint, setzt die Strafvollstreckungskammer im Überprüfungsverfahren nach § 67e StGB (Überprüfung mindestens einmal jährlich) die Unterbringungsvollstreckung gem. § 67d II S. 1 StGB zur Bewährung aus. Es muß zu erwarten sein, daß der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird.<sup>66</sup>

Die zum Teil extrem langen Verweilzeiten geben zu Überlegungen Anlaß, ob und inwieweit die Dauer der Maßregel in § 63 StGB durch Höchstfristen begrenzt werden sollte. Dafür stehen zwei Varianten zur Diskussion, eine relative und eine absolute. Eine relative Höchstdauer wäre demnach an die Anlaßtat zu koppeln, z. B. durch eine Orientierung einer Höchstdauer am Strafraumen.<sup>67</sup> Bei einer

---

<sup>66</sup>Laubenthal 1998, Rn. 757

<sup>67</sup>z. B. BVerfGE 70, 297

absoluten Variante werden beispielsweise Höchstfristen von drei oder fünf Jahren gefordert.<sup>68</sup>Möglich wäre es auch, die Dauer des Freiheitsentzugs nach dem hypothetisch unrechtsspezifischen Strafmaß der zu 'erwartenden' Taten zu bemessen.<sup>69</sup>

## **5. Die vorläufige Unterbringung gem. § 126a StPO**

Zum Abschluß der Arbeit soll nur noch kurz auf die Möglichkeit der vorläufigen Unterbringung dem. § 126a StPO eingegangen werden.

Der Erlaß des Unterbringungsbefehls nach § 126a StPO setzt zunächst das Bestehen dringender Gründe für die Annahme voraus, der Betreffende habe eine rechtswidrige Tat (§ 11 I Nr. 5 StGB) im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§21 StGB) begangen. Ferner müssen dringende Gründe erwarten lassen, daß gegen den Betreffenden die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, § 63 StGB, (oder in einer Entziehungsanstalt, § 64 StGB) verhängt werden wird. Einschränkend bestimmt das Gesetz, daß die Unterbringung bereits vor rechtskräftiger Entscheidung nur dann erfolgt, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert.

Die im Vordergrund stehende Intention von § 126a StPO erschließt sich unmittelbar aus seiner Bezugnahme auf die Maßregeln der §§ 63, 64. Ebenso wie diese Maßregeln hat auch § 126a StPO die Aufgabe, die Bevölkerung vor der Begehung rechtswidriger Taten durch Schuldunfähige und vermindert Schuldfähige zu schützen, sofern die öffentliche Sicherheit einen solchen Schutz bereits vor Rechtskraft eines Urteils im Straf- bzw. Sicherungsverfahren (§§ 413ff. StPO) erfordert.<sup>70</sup>

Daß § 126a StPO als „vorläufige Maßregel“ auch die Besserung des Täters im Auge hat, steht im Widerspruch zu praktischen Erwägungen. In des Fällen des § 126a StPO bzw. §§ 63, 64 StGB kann eine Besserung des Täters nur durch Behandlungsmaßnahmen, d. h. im Wege einer konkreten Therapie erreicht werden. Die Erstellung eines Therapiekonzepts setzt aber die Festlegung eines

---

<sup>68</sup>Kammeier 1996, S. 245

<sup>69</sup>Frisch 102, S. 385

<sup>70</sup>Starke, S. 37f

bestimmten Zeitrahmens voraus, innerhalb dessen der Patient für eine Behandlung zur Verfügung steht.

Der Zeitraum der einstweiligen Unterbringung hängt jedoch vor allem auch von der Fortdauer des dringenden Tatverdachts ab, einem retrospektiven Gesichtspunkt also, der zur Grenzziehung für notwendig prospektiv ausgerichtete Therapiekonzepte nicht geeignet ist.