



Zum Begriff der psychischen Störung nach dem Therapieunterbringungsgesetz

Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.09.2011 – 2 BvR 1516/11

von Grischa Merkel

1. Einleitung

Das Vorliegen einer „psychischen Störung“ nach dem Anfang des Jahres eingeführten Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) ist alles andere als einfach zu bestimmen, wie ein Beschluss des BVerfG vom 15. September 2011 zeigt.¹ Dies hängt weniger mit den Beurteilungsspielräumen bei medizinisch-diagnostischen Feststellungen zusammen, als vielmehr damit, dass sich das neue Gesetz nicht einfügt in das bestehende System des Umgangs mit Straftätern. Reibungspunkte weist es vor allem mit den §§ 20, 21 StGB auf. Aber auch der Umstand, dass die Sicherungsverwahrung, an deren (ehemalige) Insassen sich das neue Gesetz vornehmlich richtet, bei Vorliegen einer psychischen Störung gar nicht hätte vollzogen werden dürfen, ruft Irritation hervor. An der Differenzierung zwischen psychisch gestörten Maßregelpatienten einerseits und den hochgefährlichen, aber zurechnungsfähigen Straftätern und Insassen der Sicherungsverwahrung andererseits möchte das BVerfG bislang jedoch nicht rütteln. Es proklamiert daher einen „dritten Weg“ im

Umgang mit Intensivstraf Tätern. Diesen wollen wiederum einige Sachverständige nicht beschreiten, weil ihnen die erforderliche Abgrenzung zu den anderen beiden Wegen fehlt.

Der Beitrag wird der Frage nachgehen, ob der vom BVerfG empfohlene dritte Weg gangbar ist oder nicht. Im Zentrum steht dabei die Frage, ob Täter, die schwerste Sexual- oder Gewaltstraftaten begehen und als hochgradig gefährlich eingestuft werden, gleichwohl zurechnungsfähig sein können. Daneben widmet er sich auch der Frage, was sich künftig im Umgang mit diesen und anderen Tätern verändern muss.

2. Der Fall im Überblick

Das Bundesverfassungsgericht befasste sich in dem Beschluss vom 15. September 2011 mit einer Beschwerde, die ein Sicherungsverwahrter gegen die Anordnung seines fortgesetzten Freiheitsentzugs gerichtet hat, der allein der Durchführung von Entlassungsvorbereitungen dienen sollte. Zwar gehört der 52-jährige, der vor 1998 verurteilt wurde, zu den mit

schwersten Straftaten rückfallgefährdeten Insassen. Eine psychische Störung, wie sie für die nachträgliche Unterbringung nach dem ThUG erforderlich ist, lag nach Auffassung des OLG Hamm und zweier Sachverständiger gleichwohl nicht vor. Das OLG entschied dennoch, dass der Vollzug zum Zweck der Entlassungsvorbereitung bis zum 19. Dezember 2011 fortgesetzt werden dürfe. Diese Entscheidung wurde vom BVerfG aufgehoben, weil der Beschwerdeführer nach den Feststellungen des OLG unverzüglich zu entlassen gewesen wäre. Was zunächst nach einem Erfolg der Beschwerde aussieht, entpuppt sich jedoch als das genaue Gegenteil: Weil das BVerfG das Merkmal der „psychischen Störung“ durch die Gutachter und das OLG falsch interpretiert sah, droht dem Beschwerdeführer nun die potentiell lebenslange Verwahrung nach dem ThUG.

3. Das Therapieunterbringungsgesetz

Das ThUG trat in Kraft, um die Entlassung derjenigen zu verhindern oder rückgängig zu machen, die nach der

Rechtsprechung des EGMR zur Sicherungsverwahrung zu Unrecht über den Ablauf ihrer Haftfrist hinaus verwahrt wurden (sog. Altfälle). Zu entsprechenden Urteilen des EGMR im Dezember 2009 und Januar 2011 war es gekommen, nachdem der Gesetzgeber die Befugnisse der Gerichte zur Anordnung der Sicherungsverwahrung in den Jahren 2002, 2004 und 2008 erweitert und deren rückwirkende Anwendung ermöglicht hatte. Außerdem wurde bereits im Jahr 1998 die Höchstfrist von zehn Jahren bei der erstmaligen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung aufgehoben – nach dem Willen des Gesetzgebers ebenfalls rückwirkend. Anders als das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2004² bezog der EGMR am 17. Dezember 2009 den Standpunkt, dass dies sowohl ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot (Art. 7 Abs. 1 EMRK) als auch gegen das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 Abs. 1 EMRK) sei, weil die EMRK einen erst nach dem Schuldurteil angeordneten oder verlängerten und damit rein präventiven Freiheitsentzug bei normalen Straftätern verbiete.³

**Viele Sicherungsverwahrte
gelten als
besonders gefährlich**

Das Bemühen, den bislang verwahrten ehemaligen Straftätern auch weiterhin die Freiheit zu entziehen, ist freilich nicht grundlos: Viele gelten weiterhin als besonders gefährlich, zumal die Anstrengungen, daran etwas zu ändern, in der Vergangenheit denkbar gering waren. Die meisten Justizvollzugsanstalten verfügen schon nicht über eine personelle Ausstattung, die diesbezügliche Erfolge auch nur entfernt erwartbar machen könnte. Seit im Jahr 1998 die Befristung der Unterbringung aufgehoben wurde, ging man außerdem wohl auch nicht mehr davon aus, Sicherungsverwahrte überhaupt wieder entlassen zu müssen, und sparte schlicht an dieser Stelle. Mit derlei grundrechtswidrigen Zuständen soll nach dem Willen des BVerfG zwar künftig Schluss sein, schwierig gestaltet sich jedoch das Verfahren im Umgang mit jenen, denen man diese Zustände jahrelang zugemutet hat.

Das ThUG soll nun für die besonders gefährlichen dieser Altfälle Abhilfe schaffen, indem es die Unterbringung einer Person erlaubt, „wenn sie an einer psychischen Störung leidet und eine Gesamtwürdigung ihrer Persönlichkeit, ihres Vorlebens und ihrer Lebensverhältnisse ergibt, dass sie infolge ihrer psychischen Störung mit hoher Wahrscheinlichkeit das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung einer anderen Person erheblich beeinträchtigen wird“ (§ 1 Abs.1 Nr. 1 ThUG).

In seiner grundlegenden Entscheidung zur Sicherungsverwahrung vom 4. Mai 2011 hat das BVerfG die von diesen Tätern ausgehende Bedrohung bereits auf „eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten“ verengt und sich dahingehend geäußert, dass ein nachträglicher Freiheitsentzug nach dem ThUG nur dann verfassungs- und menschenrechtskonform sein könne, sofern die betroffenen Personen eine psychische Störung aufweisen, die den entsprechenden Anforderungen des EGMR zu Art. 5 Abs. 1 Buchst. e EMRK genügt.⁴ Nach dessen ständiger Rechtsprechung ist das Vorliegen einer verlässlich festgestellten „true mental disorder“ erforderlich: „A true mental disorder“, so der EGMR, „must be established before a competent authority on the basis of objective medical expertise“.⁵ Die Schwere der Störung muss einen zwangsweisen Freiheitsentzug notwendig machen, dessen Dauer wiederum abhängig ist vom Fortbestehen der Krankheit.⁶

Zu diesen „true mental disorders“ kann nach Auffassung des EGMR auch eine Psychopathie oder dissoziale Persönlichkeitsstörung gehören,⁷ nicht jedoch allein der Umstand, dass wiederholt Straftaten begangen werden. Die Anordnung des Freiheitsentzugs darf also nicht dazu dienen, delinquente oder sonst unerwünschte Individuen aus dem Verkehr zu ziehen, und auch im Übrigen nicht willkürlich angeordnet werden.⁸

Unabhängig davon, ob man das ThUG noch als Anlassgesetz ansieht, oder schon als Einzelfallgesetz, ist es jedenfalls deshalb prima facie dem Verdacht der Willkür ausgesetzt, weil zu-

rechnungsfähige Straftäter danach als psychisch Gestörte weiterhin verwahrt werden sollen. Diesen Anschein vermögen auch die vom BVerfG im Mai aufgestellten Bedingungen für den Umgang mit Sicherungsverwahrten nicht zu entkräften. Denn der danach erforderliche Behandlungs- statt Verwahrvollzug, der eine gewisse Nähe zur therapeutischen Unterbringung suggeriert, findet freilich erst in der Zukunft statt und vermag am strafgleichen Vollzug der Sicherungsverwahrung in der Vergangenheit nichts mehr zu ändern. Psychisch gestörte Täter wurden demgegenüber in den forensischen Kliniken untergebracht. Änderungen an dieser Praxis sind bislang auch nicht vorgesehen. Unklar ist deshalb vor allem, wie sich die Störung nach § 1 ThUG von den psychischen Defiziten nach dem StGB abgrenzen lässt. Hier widersprechen sich denn auch die Auffassungen des BVerfG im Beschluss vom 15. September und der Sachverständigen.

4. Der Fall im Einzelnen

Der Beschwerdeführer (B) wurde bereits als 18-jähriger wegen Mordes und Vergewaltigung in zwei Fällen verurteilt. Während eines Hafturlaubs zur Entlassungsvorbereitung wurde er mit einem sowohl räuberischen als auch sexuellen Übergriff rückfällig. Schließlich wurde er keine drei Monate nach vollständiger Verbüßung seiner Jugendstrafe erneut straffällig und deshalb im Jahr 1994 zunächst wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern, sexueller Nötigung und Vergewaltigung zu fünf Jahren Freiheitsstrafe mit anschließender Sicherungsverwahrung verurteilt. In der Berufungsinstanz im Jahr 1996 kamen drei weitere Monate Freiheitsstrafe wegen falscher Verdächtigung und Verleumdung in zwei Fällen hinzu.

Die Sicherungsverwahrung wurde seit dem 21. April 1999 vollzogen. Da sie vor der Abschaffung der 10-Jahres-Höchstfrist für die Unterbringung angeordnet worden war, hätte B nach damaligem Recht mit dem 21. April 2009 entlassen werden müssen. Die seit 1998 geänderte Rechtslage führte jedoch lediglich zu einer Überprüfung, ob die Voraussetzungen für die Verwahrung weiterhin vorlagen, also insbesondere,

ob er noch für die Allgemeinheit gefährlich war. In einem Gutachten vom Mai 2009 wurde eine dissozial narzistische Persönlichkeitsstörung bei B diagnostiziert. In einem weiteren Gutachten vom März 2010, bei dem die „Psychopathy Checklist“ von Robert D. Hare in der sog. Screeningversion herangezogen wurde, erreichte der Beschwerdeführer 19 von 24 möglichen Punkten; damit war die Schwelle zur Diagnose der „Psychopathie“ überschritten.

Im Juni 2010 wurde auf der Grundlage dieser Gutachten und der Befürchtung, B könne mit schweren Straftaten erneut rückfällig werden, die Fortdauer seiner Sicherungsverwahrung angeordnet. Über die sofortige Beschwerde des B hiergegen entschied das OLG Hamm nicht unmittelbar, sondern wartete eine Entscheidung des 5. Senats des BGH ab, in der dieser Stellung nahm zum Urteil des EGMR zur rückwirkenden Verlängerung der Sicherungsverwahrung. Der 4. Senat des BGH hatte sich dessen Urteil im Mai 2010 angeschlossen.⁹ Dagegen vertrat der 5. Senat im November 2010 eine hiervon abweichende Ansicht, was es erforderlich machte, die Meinung der anderen Senate einzuholen. Die Fortsetzung der Sicherungsverwahrung nach Ablauf der ursprünglich angeordneten zehn Jahre kam aber auch nach Ansicht des 5. Senats nur dann in Betracht, wenn „eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- und Sexualverbrechen aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten“ sei.¹⁰ Am 30. November entschied das OLG Hamm daraufhin, dass ein weiteres Gutachten zu der Frage einzuholen sei, ob eine solche Gefahr von B ausgehe.

Prof. Dr. K., der vom OLG beauftragte psychiatrische Sachverständige, kam in seinem Gutachten vom 7. März 2011 zu einem bemerkenswerten Ergebnis: Zwar sei B wegen „der hohen Intensität der begangenen Straftaten, der emotionalen Unberührbarkeit, des völlig fehlenden Lernens aus eigenen Fehlern, der nachdrücklichen Abwehr jeglicher Versuche zur Persönlichkeitsnachreife und Verhaltenskorrektur und der ausgesprochen raschen Rückfälligkeit trotz vorangegangener langer Haftzeit“ zweifelsfrei ein Hochrisikoprobant – auch für schwerste

Straftaten. All dies beruhe jedoch nicht auf einer psychischen Störung, sondern auf der egozentrischen Art des B, seine Bedürfnisse und Wünsche ohne jegliche Rücksichtnahme durchzusetzen, und auf seiner Weigerung, prosoziale, kooperative und einvernehmliche Formen zu entwickeln.¹¹

Unbefristete Unterbringung zurechnungsfähiger Straftäter als psychisch Kranke?

Da in der Zwischenzeit auch ein gerichtliches Verfahren zur Unterbringung nach dem ThUG eingeleitet worden war, waren vom Landgericht Arnsberg zwei weitere Gutachten in Auftrag gegeben worden. Die erste der Expertisen kam zu dem Ergebnis, dass ausgeprägte Symptome einer dissozialen Persönlichkeitsstörung bei B vorlägen. Der zweite Sachverständige, Dr. H., schloss sich dem Gutachten des Prof. Dr. K. an, indem er die psychopathische und dissoziale Persönlichkeitsstruktur als Lebens- und Denkstil interpretierte, mit dem sich B stets und noch aktuell positiv arrangiert habe. B leide weder unter seinen Verhaltensweisen noch werde seine Autonomie dadurch beeinträchtigt. Seine egoistische Haltung sei auch kein Defizit im Bereich der sozialen Kompetenz und ein biographisches Scheitern sei nicht festzustellen. Psychisch gestört zu sein bedeute indes zumindest, dass ein Gestörter an sich selbst leide und an seinen mangelnden Lebenskompetenzen scheitere.¹²

Mit Beschluss vom 9. Juni 2011 ordnete das OLG Hamm daraufhin die Entlassung des B aus der SV zum 19. Dezember an, weil eine psychische Störung bei ihm nicht festzustellen sei und seine Gefährlichkeit allein die weitere Unterbringung nicht legitimieren könne. Das BVerfG verwies die Sache an das LG jedoch mit folgenden Hinweisen zurück: Das OLG Hamm habe in seiner Entscheidung Sinn und Tragweite des Urteils des BVerfG vom 4. Mai 2011 verkannt. Der Begriff der psychischen Störung meine nicht, wie der Gutachter Prof. Dr. K. fälschlich annehme, eine Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB, die also die Zurechnungsfähigkeit ausschließe oder mindere. Außerdem ge-

höre fehlender oder geringer Leidensdruck, wie ihn Dr. H. bei B festgestellt habe, zum Störungsbild einer dissozialen oder antisozialen Persönlichkeitsstörung, schließe diese also gerade nicht aus und damit auch nicht eine „psychische Störung“ im Sinne des § 1 ThUG.

Das BVerfG stellte ferner fest, dass es sich bei der „psychischen Störung“ zwar um ein Merkmal handle, das eine klinische Begutachtung insbesondere mit Blick auf dissoziale sowie verschiedene Störungen der Sexualpräferenz wie Pädophilie und Sodomasochismus nach den medizinischen Klassifikationssystemen ICD-10 und DSM-IV erfordere. Den Schweregrad einer Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB müsse sie dennoch nicht erreichen. Vielmehr umfasse sie ein breites Spektrum von Erscheinungsformen, die nur zum Teil auch als psychische Erkrankungen im engeren, psychiatrisch-forensischen Sinne gewertet würden.¹³ Darüber, ob sie zu bejahen oder zu verneinen sei, entscheide außerdem das Gericht und nicht der Sachverständige.

Was das BVerfG als Missverständnis bei der Beurteilung des erforderlichen Schweregrads der Störung für eine Unterbringung nach dem ThUG darstellt, ist indes ein prinzipieller Widerspruch der Gutachter gegen die Beurteilung zurechnungsfähiger Straftäter als psychisch gestört. Tatsächlich bedeutet es einen Bruch in der Systematik des Straf- und Maßregelrechts, zurechnungsfähige Täter therapeutisch unterzubringen, und ist deshalb diskussionsbedürftig, bevor man dazu übergeht, ehemaligen Straftäter weiterhin die Freiheit zu entziehen.

5. Psychische Störung und Gefährlichkeit

Sofern ein psychisch gestörter Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist, wird er in die Obhut, aber auch in die Gewalt von Psychiatern oder Psychologen überstellt. Die Patienten dürfen allerdings in ihrer Freiheit nur so weit beschränkt werden, wie es zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlich ist. Zwangsmaßnahmen sind also ausschließlich in diesem Kontext erlaubt und Behandlungen bedürfen grundsätzlich der Einwilligung des Patienten, soweit nicht aus-

nahmsweise Dritte entscheidungsbefugt sind, weil dem Patienten krankheitsbedingt die Einsichtsfähigkeit fehlt.¹⁴ Dass dies gleichwohl oft tagtägliche Zwangsbehandlung der Patienten bedeutet,¹⁵ darüber sollte man sich keinen Illusionen hingeben. Zudem liegt natürlich die Entscheidung darüber, ob der Patient entlassen werden kann, unabhängig von ihrer gerichtlichen Überprüfung faktisch in aller Regel beim behandelnden Arzt oder Therapeuten. Damit eine so schwerwiegende zwangsweise Verlagerung der Verantwortlichkeit zu legitimieren ist, ist ein entsprechendes Defizit beim Patienten erforderlich.

Der Hang zu schweren Straftaten als Standardmodell einer psychischen Störung?

Dass potentiell hochgefährliche Täter *soziale* Defizite aufweisen, liegt auf der Hand. So gestört, dass eine Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus legitimierbar sein könnte, sind Delinquenten nach dem Verständnis der forensischen Psychiater aber nur dann, wenn keine oder eine verminderte Schuldfähigkeit festgestellt werden kann. Auch Intensivstraftäter gelten also grundsätzlich als schuldfähig, unabhängig davon, wie gewissenlos oder brutal ihre Taten anmuten und mit welcher Häufigkeit sie verübt werden. Der „Hang“ zu schweren Straftaten, wie ihn die §§ 66 ff. StGB demgegenüber für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung voraussetzen, bedeutet also, dass eine psychische Störung jedenfalls im Sinne der §§ 20, 21 StGB gerade nicht vorliegt. Untersuchungen legen jedoch nahe, dass das Wort „Störung“ im Kontext der Sicherungsverwahrung offenbar bewusst vermieden wird, um die Schuldfähigkeitsfrage zu umgehen.¹⁶ Ganz im Sinne dieses Systems sehen also auch die Sachverständigen K und H für die Taten des Beschwerdeführers keine rechtlich relevante psychische Störung als ursächlich an, sondern verweisen auf die „egozentrische Art“ des B und dessen „im Grundsatz normale menschliche Bedürfnisse“.¹⁷

Ein großes Maß an Skrupellosigkeit bei der Verfolgung eigener Interessen ist

tatsächlich recht verbreitet und wird mit Blick auf finanzielle Interessen von Unternehmen und in legalen Bahnen teilweise sogar honoriert. Aber auch verbale und körperliche Aggressionen sind keine Seltenheit und finden ihren Ausdruck insbesondere in Abhängigkeitsverhältnissen, in denen Menschen auf perfide Weise gequält oder einfach schikaniert werden können – auch von Frauen. Es dürfte deshalb vor allem mit dem jeweiligen sozialen Hintergrund und den sich bietenden Möglichkeiten zusammenhängen, auf welche Weise die nach Ansicht der Gutachter allzu menschlichen Bedürfnisse nach Geld, Sex oder Macht befriedigt werden.

Wer sich einmal entschlossen hat, anderen zu schaden, tut dies zweifellos auch meist aus für ihn selber plausiblen Erwägungen, die in aller Regel auf eine scheinbare Rechtfertigung der Form hinauslaufen: „Hätte der/die nicht x getan, dann hätte ich nicht y gemacht.“ Auch mangelnde Unrechtseinsicht im eigentlichen Sinne des Wortes „Einsicht“ ist also keineswegs ungewöhnlich. Dennoch gibt es offenbar nicht viele Menschen, bei denen schwere Gewalt- oder Sexualstraftaten entweder überhaupt kein oder nur ein oberflächliches Unrechtsempfinden hervorrufen – selbst dann, wenn die restliche Gesellschaft mit Empörung und Sanktionen reagiert. Fällt ein besonderer Grad der Abweichung von gesellschaftlichen Handlungsnormen sowohl in der Quantität als auch in der Qualität mit einer besonderen Resistenz gegenüber integrativen Bemühungen zusammen, dann kommt eine schwere dissoziale Störung in Betracht. So verstanden, ist diese psychische Störung allerdings nichts anderes als eine extreme Neigung zu schweren Straftaten, also die besondere Gefährlichkeit einer Person.

Der Psychiater Hans-Ludwig Kröber fordert deshalb, dass man den Begriff der psychischen Störung nach dem ThUG abgrenzt vom Zustand der Gefährlichkeit. Ansonsten, so wendet er mit Recht ein, hätte man von Anfang an so ehrlich sein müssen, den für die Anordnung der Sicherungsverwahrung erforderlichen „Hang“ zu schweren Straftaten „als Standardmodell einer psychischen Störung zu nehmen“.¹⁸ Das Vorliegen einer

psychischen Störung zeige sich indes regelmäßig am Leidensdruck des Patienten und seiner Unfähigkeit, den Alltag zu bewältigen. Kröber gibt außerdem zu bedenken, dass auch jeder homosexuelle Mann, der seinen Bedürfnissen regelmäßig und unablässig nachgegangen wäre, nach altem Recht als psychisch Gestörter hätte therapiert werden können, wenn man schlicht von der dauernd wiederholten Tatbegehung auf einen geistigen Defektzustand schließen würde.

Der Vergleich des rechtlichen Umgangs mit den ehemals unter Strafe gestellten homosexuellen Handlungen passt jedoch nur, soweit man damit verdeutlichen will, dass die Gefahr groß ist, jede sich in wiederholten Straftaten manifestierende Verhaltensdisposition auch therapieren zu wollen. Die sog. einfache Homosexualität wurde aber vor allem deshalb immer schon zu Unrecht unter Strafe gestellt, weil es dabei keine Opfer gab. Dass sexuelle Handlungen ohne Einverständnis des Anderen oder an Kindern strafbar sind, ist selbstverständlich – unabhängig von der sexuellen Orientierung. Bei den hier in Rede stehenden Tätern geht es ausschließlich um solche, die schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten begangen haben, was eine besonders schwere Verletzung der jeweiligen Opfer voraussetzt.

Begehen schwerster Straftaten muss Ausdruck der Störung selber sein

Missverständlich ist deshalb der Hinweis des BVerfG, dass psychische Störungen nach dem ThUG auch verschiedene Störungen der Sexualpräferenz abdeckten. Das entspricht zwar der Intention des Gesetzgebers.¹⁹ Rechtliche Relevanz hinsichtlich Art. 5 Abs. 1 Buchst. e EMRK haben solche Störungen aber nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn infolge der Störung eine Gefahr gegenwärtig ist.²⁰ Den Begriff der psychischen Störung nach § 1 ThUG wird man also so auslegen müssen, dass ein Delinquent aufgrund seiner psychischen Störung so gefährlich sein muss, dass er, kaum auf freiem Fuß, wahrscheinlich sofort die nächste Straftat vorbereiten

wird. Dies entspricht der vom BVerfG im Mai aufgestellten Voraussetzung „hochgradiger“ Gefährlichkeit. Hinzu kommt, dass die psychische Störung Ursache für die Begehung *schwerster* Gewalt oder Sexualstraftaten sein muss. Das verengt indes die Auslegung des Begriffs zusätzlich, weil zwischen Ursache und Folge eine bestimmte Abhängigkeit besteht: Schwerste Straftaten dürfen nicht nur die mögliche oder wahrscheinliche Folge der Störung sein, sondern müssen Ausdruck der Störung

Leidensdruck der Täter ersetzen durch objektive Kriterien

selber sein, müssen ihr also gleichsam innewohnen, damit die Gefahr den hohen Grad erreicht, den Art. 5 Abs. 1 Buchst. e EMRK voraussetzt. Der Begriff der psychischen Störung nach dem ThUG dürfte deshalb nur auf einen sehr geringen Teil der Altfälle mit schwerer Dissozialität oder schwerem Sadismus anwendbar sein. Entsprechend reicht es nicht hin, wenn Täter ausschließlich in ihrer Sexualpräferenz „gestört“ sind wie Pädosexuelle, auch dann nicht, wenn zugleich eine Rückfallgefahr mit schweren Straftaten besteht.

Nicht weniger problematisch ist es allerdings, nur dann von einer psychischen Störung zu sprechen, wenn bei dem Täter ein subjektiver Leidensdruck vorhanden ist. Gerade Fälle schwerster Dissozialität wird man nur erfassen können, wenn man auf diese Voraussetzung verzichtet und sie durch ein objektives Kriterium ersetzt. Dass die Resistenz gegen integrative Bemühungen nicht allein eine „Unwilligkeit“ ist, lässt sich in diesen Fällen nämlich nur daran festmachen, dass das Verhalten auch dann unverändert bleibt, wenn der Betroffene hierdurch objektiv schwere Nachteile erfährt wie beispielsweise wiederholten langjährigen Freiheitsentzug. Ein subjektiver Leidensdruck, der entstehen könnte, weil man durch sein Verhalten oder den Freiheitsentzug von sozialen Kontexten ausgeschlossen wird, spräche ja gerade gegen das Vorliegen einer schweren dissozialen Störung. Setzte eine psychische Störung hingegen einen subjektivi-

ven Leidensdruck voraus, dann hätte dies beispielsweise zur Konsequenz, dass ein Vergewaltiger eine psychische Störung dann aufweisen würde, wenn ihm das Leid seiner Opfer bewusst wäre und er sich deshalb zwar mit Vorwürfen quälte, seine Taten aber dennoch nicht unterlassen könnte. Dagegen wäre ein Vergewaltiger psychisch nicht gestört, der das Leid seines Opfers entweder nicht wahrnimmt oder es als anregend empfindet und fortgesetzt vergewaltigt.

Das mag man vertreten, insbesondere, weil es auch der Strafrechtspraxis entspricht. Denn wie sollte letzterer noch von einem zurechnungsfähigen Vergewaltiger abzugrenzen sein, wenn man sein wiederholtes Hinwegsetzen über das Leid seiner Opfer bereits als psychische Störung versteht? Soll die besondere Gefährlichkeit einer Person durch eine psychische Störung verursacht sein, dann ist dieser Zusammenhang ja letztlich nichts anderes, als der von den §§ 20, 21 StGB vorausgesetzte: „Eine Kausalität [zwischen der Qualität und Intensität einer psychischen Störung und der Gefährlichkeit der betroffenen Person] liegt dann vor, wenn die psychische Störung die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit gegenüber rechtswidrigen Taten erheblich beeinträchtigt oder aufhebt.“²¹

6. Zur Frage der Zurechnungsfähigkeit

Seit Anfang der 80er Jahre des letzten Jahrhunderts mehren sich wissenschaftliche Abhandlungen zur Frage der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit in diesem Sinne „Gestörter“, also solcher Menschen, die sich besonders skrupellos über das (auch) körperlich vermittelte Leid ihrer Opfer hinwegsetzen. Diese Entwicklung geht Hand in Hand mit empirischen Untersuchungen, die allerlei Ursachen für das auffällige Verhalten nahe legen, darunter sind genetische Dispositionen, frühe Traumata und Umwelteinflüsse sowie Schädigungen des Gehirns. In experimentellen Untersuchungen zeigen entsprechende Probanden beispielsweise signifikant andere Reaktionen als Vergleichspersonen. So erhöht sich ihre Lidschlagstärke beim Anblick besonders unangenehmer Bilder nicht wie bei „normalen“ Probanden, sondern reduziert sich sogar so

weit, wie beim Anblick angenehmer insbesondere erotischer Bilder. Außerdem zeigen sie keinen veränderten Hautleitwert bei einem erwartbaren Schmerz. Das Fehlen von Nervosität wird in Zusammenhang mit dem übersteigerten Risikoverhalten gebracht. Dies trifft allerdings nur auf eine Gruppe schwerer Gewalttäter zu, die als proaktiv-psychopathisch bezeichnet wird. Diese Täter lassen sich nicht spontan zu Gewalttaten hinreißen, sondern zeigen sich von emotional belastenden Situationen eher unbeeindruckt.²²

Intensiv-Gewalttätern fehlt die Steuerungsfähigkeit bei Tatbegehung

Reaktiv-impulsive Gewalttäter, also solche, die spontan und oft unerwartet mit Gewalt reagieren, zeigen dagegen sogar erhöhte vegetative Reaktionen gegenüber bedrohlichen Reizen (in Versuchsanordnungen messbar wiederum am Hautleitwert und an der Lidschlagstärke). Bei dieser Gruppe findet man außerdem in der Regel auffällige hirnorganische und hirnhysiologische Abweichungen vom Standard. Aber auch bei den proaktiv-psychopathischen Gewalttätern legen Untersuchungen nahe, dass eine wichtige Interaktion im Gehirn gestört ist, die dazu führt, dass menschliches Leid zwar wahrgenommen wird, aber keine negativen Emotionen hervorruft. Dabei scheint der orbitofrontale Cortex eine besondere Rolle zu spielen. Treten hier Läsionen im frühen Kindesalter auf, dann zeigen sowohl Jungen als auch Mädchen bereits in früher Kindheit sozial schwer destruktive Verhaltensweisen und zwar unabhängig davon, in welcher Umgebung sie aufwachsen. Dagegen führen entsprechende Läsionen im Erwachsenenalter lediglich zu einer erhöhten Risikobereitschaft und einer geringeren Fähigkeit, aus Fehlern zu lernen.

Zumindest bei diesen beiden Gruppen von Intensivtätern legen die Befunde eine „krankhafte seelische Störung“ nahe oder jedenfalls eine „schwere andere seelische Abartigkeit“ im Sinne der §§ 20, 21 StGB. Bei den reaktiv-impulsiven Gewalttätern kann sowohl die Einsichtsfähigkeit beeinträchtigt sein als

auch die Steuerungsfähigkeit: ersteres, wenn sie unfähig sind, das Verhalten ihrer Opfer richtig einzuschätzen (z. B. einen ängstlichen Gesichtsausdruck für einen aggressiven halten); letzteres, wegen stark unterdurchschnittlicher Fähigkeiten, mit belastenden Situationen angemessen umgehen zu können.

Auch den proaktiv-psychopathischen Gewalttätern fehlt es nicht deshalb an der Fähigkeit zur Unrechtseinsicht, weil sie nicht um das Verbotene ihres Tuns wüssten. Es ist ihnen vielmehr im engeren Sinne des Wortes nicht einsichtig, weil ihnen das entsprechende Unrechtsempfinden fehlt. Will man dies nicht als Ausschluss der Einsichtsfähigkeit werten, dann führt jenes Fehlen aber jedenfalls zur Beeinträchtigung ihrer Steuerungsfähigkeit. Diese Täter sind also nicht „normativ ansprechbar“, wie es bspw. Roxin bei schuldfähigen Straftätern voraussetzt.²³ Wer von normativer Ansprechbarkeit spricht, dürfte ohnehin meist die große Masse der sozial integrierten Straftäter vor Augen haben, die ins Schwitzen geraten, wenn eine Strafanklage gegen sie erhoben wird. Diese Menschen haben mit den proaktiv-psychopathischen Tätern aber so wenig gemein wie ein Bullterrier mit einem Malteser (dieser Hund wird gerne in Damenhandtaschen transportiert).

Schwer gestörte Täter dürfen nicht erst bestraft und dann verwahrt werden

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die proaktiv-psychopathischen Täter meist umsichtig mit Blick auf mögliche Entdeckung vorgehen. Schließlich gehört es zur Symptomatik vieler psychischer Störungen wie z. B. Suchtstörungen, dass die Betroffenen ihre Vorlieben oft sehr erfolgreich zu verbergen vermögen. An einem geradezu zwanghaften Drang, das Verhalten fortzusetzen, ändert dies aber nichts.

Ob die soziale Abweichung so massiv ist, dass von einer psychischen Störung in einem rechtlich relevanten Sinne gesprochen werden kann, bedarf wegen der damit einhergehenden Einschränkungen aber immer einer sorgfältigen Überprü-

fung im Einzelfall. Allerdings deuten Untersuchungen darauf hin, dass in der Sicherungsverwahrung durchaus in diesem Sinne schwer gestörte Täter einsitzen könnten.²⁴ Neben den vielen anderen Fragen, die dies aufwirft, ist die drängendste aber wohl die, ob man diese Täter auch künftig bestrafen darf – an der Sicherungsverwahrung auch für „Schwerstfälle“ will man schließlich festhalten –, wenn man ihre besondere Gefährlichkeit gleichzeitig durch eine schwere psychische Störung bedingt sieht.

Der pragmatische Weg wäre, § 21 StGB anzuwenden und der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bei diesen Tätern einen Vorrang gegenüber der forensischen Psychiatrie bzw. dem Landeskrankenhaus einzuräumen. Dieser Weg ist allerdings mit dem schweren Makel behaftet, inkonsistent mit Blick auf das Krankheitsbild zu sein. Es ist ja gerade die Begehung schwerster Straftaten, die diese Täter nicht vermeiden können. Dann kann man sie wegen dieser Taten aber auch nicht bestrafen.

Wird ein Täter bestraft, dann ist die Dauer des Freiheitsentzugs im Verhältnis zum Tatumrecht zu bestimmen. Wird ein Täter hingegen wegen einer psychischen Störung verwahrt, die so gravierend ist, dass er ihretwegen in hohem Maße für die Allgemeinheit gefährlich erscheint, dann orientiert sich die Dauer des Freiheitsentzugs am Fortbestand der Störung und ist prinzipiell unbefristet. Beide Eingriffsvoraussetzungen schließen sich gegenseitig aus, weil eine strafende Sanktion einen Zustand normativer Ansprechbarkeit beim Täter voraussetzt, der eine Verwahrung wegen einer schweren dissozialen Störung gerade nicht plausibel machen kann.

Man wird sich also entscheiden müssen, ob man sich hinsichtlich der Dauer des Freiheitsentzugs am Tatumrecht orientieren will oder am Zustand des Täters. Vom einen zum anderen zu springen ist mit den Prinzipien unseres Strafrechts jedenfalls nicht vereinbar.

7. Befristet, unbefristet? Mit Behandlung oder ohne?

Es ist deshalb an der Zeit, im strafrechtlichen Umgang mit Tätern insgesamt, insbesondere aber mit Intensivstraftä-

tern umzudenken. Eine erste wichtige Hürde zur Veränderung hat das BVerfG im Mai genommen, indem es künftig nurmehr einen humanen Vollzug der Sicherungsverwahrung mit Behandlungsangeboten zulässt. Die nächste zu überwindende Hürde ist, wieder Struktur in das bestehende System zu bringen. Das kann indes nur gelingen, wenn Täter mit schwerer dissozialer Störung künftig von vornherein nicht mehr bestraft werden.

Dagegen mag man einwenden, dass Täter mit einer befristeten Freiheitsstrafe besser gestellt sind gegenüber denjenigen, die wegen einer psychischen Störung in den Maßregelvollzug überstellt werden. Mit den Worten Kröbers: „Die Folgen eines solchen Schwenks sind klar: unbefristete Zwangstherapie statt intensiver Bemühung um soziale Reintegration.“²⁵ Das ist grundsätzlich ein berechtigter Einwand, nicht jedoch bei der hier diskutierten Tätergruppe. Diese Täter werden nach Verbüßen ihrer Freiheitsstrafe regelmäßig gerade nicht in die Freiheit entlassen, sondern in die Sicherungsverwahrung überstellt. Sie nicht als Straftäter zu behandeln, bedeutet auch keineswegs, sie von vornherein chancenlos zu stellen, sondern ihnen von Anfang an die bestmöglichen Chancen zu offerieren, indem ihre Schwierigkeiten als das, was sie sind, anerkannt werden, nämlich als schwere Störung. Lässt man sie dagegen am Ende ihrer Strafhaft nicht frei, weil sie aufgrund ihres „Zustands“ schon zum Zeitpunkt ihrer Verurteilung als besonders gefährlich galten, dann ist es schlicht rechtswidrig, sie für einen Zustand zu bestrafen, den sie nicht beeinflussen konnten.

Der Freiheitsentzug bei *Straftätern* ist hingegen ausnahmslos zu befristen. Das schließt nach der hier vorgeschlagenen Lösung auch solche Straftäter ein, die derzeit über § 21 StGB prinzipiell lebenslang in einem Krankenhaus verwahrt werden dürfen. Bei Tätern, die nur ein „bisschen gestört“ sind, sollte es mithilfe umfangreicher Behandlungs- und Resozialisierungsmaßnahmen innerhalb angemessener – und das heißt: tatangemessener – Zeit möglich sein, Erfolge zu erzielen. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum sie über die Hintertür des § 21 StGB „unbefristete

Zwangstherapie“ erhalten können – zumal diese Praxis inzwischen längst nicht mehr die Ausnahme ist.²⁶

Dass eine äußere Korrektur der Lebensführung durch Behandlung nur dann sinnvoll ist, wenn sie es dem Betroffenen ermöglicht, dass *er selber* sich künftig besser in einem Leben in Freiheit zurechtfindet, bemerkt der Gutachter H jedoch zu Recht. Empfinden die Betroffenen nämlich keinen Leidensdruck, dann können sie auch keinen Sinn darin sehen, ihr Leben zu verändern. Das bedeutet indes nicht, dass sie nicht präventiv in einer Umgebung untergebracht werden dürfen, in der Behandlungsangebote jederzeit zur Verfügung stehen.

Dem EGMR zufolge muss die Unterbringung an den Grund des Freiheitsentzuges angepasst sein, was insbesondere bedeutet, dass im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. e EMRK psychisch Gestörte in einem Krankenhaus, einer Klinik oder sonst einer angemessenen Einrichtung untergebracht werden müssen.²⁷ Dass der Grund für die Unterbringung eine psychische Störung ist, bedeute indes nicht, dass diese auch behandelbar sein muss, damit eine entsprechende Unterbringung legitim sein könne. Dafür reiche es hin, dass der Betroffene gesichert werden müsse.²⁸ Dies entspricht den Voraussetzungen für eine Einweisung in ein forensisches Krankenhaus nach § 63 StGB. Angemessener erscheint für die hier in Rede stehende Tätergruppe aber eine andere Form der Unterbringung, die ihnen die Möglichkeit gibt, ein gesichertes und

betreutes, aber abseits von therapeutischen Zwangsmaßnahmen möglichst normales Leben zu führen – auch dies ist eine Konsequenz daraus, dass das spezifische dieser Störung eben ist, dass sie keinen Leidensdruck voraussetzt und die Therapiebereitschaft daher eher gering ist.

8. Fazit

Das Positive an der Verweigerung der Sachverständigen in Fällen wie diesem ist, dass sie eine Klärung erforderlich macht, wie die bestehenden Widersprüche aufzulösen sind. Dafür reicht der Hinweis auf einen dritten Weg ersichtlich nicht hin, wenn er nicht konsistent mit den bereits vorhandenen zu haben ist.

Nach allem, was wir heute wissen, weisen bestimmte Intensivstraf Täter schwere Störungen auf. Hier haben sich Wahrnehmung und Erklärung von abweichendem Verhalten in den letzten 30 Jahren verändert. Dass sich der Begriff der psychischen Störung solchen Änderungen anpasst, lässt sich auch beim EGMR nachlesen: „It is a term whose meaning is continually evolving as research in psychiatry progresses, an increasing flexibility in treatment is developing and society's attitude to mental illness changes, in particular so that a greater understanding of the problems of mental patients is becoming more wide-spread“.²⁹

Diese Flexibilität und ihre möglichen rechtlichen Konsequenzen erfordern aber einen besonders umsichtigen Umgang mit dem Begriff der psychischen

Störung. Der sich im Maßregelvollzug abzeichnende Trend, dass immer mehr Straftäter immer länger in psychiatrischen Institutionen untergebracht werden, legt dagegen nahe, dass eine unangemessen starke Psychiatrisierung bereits stattfindet. Bei konsequenter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bedeutet ein Wandel im Verständnis psychischer Störungen indes nicht – auch das hat dieser Beitrag zu zeigen versucht –, dass immer mehr Tätern unbefristet die Freiheit entzogen wird. – Das Gegenteil ist der Fall: Es gibt unter den im engeren Sinne unzurechnungsfähigen Tätern nämlich nur eine sehr kleine Gruppe von Delinquenten, die eine so gravierende dissoziale Störung aufweisen, dass ausnahmsweise ein unbefristeter Freiheitsentzug erforderlich erscheint. Diese auszumachen unter den vielen, die in den letzten Jahren als gefährliche Täter entweder in die Sicherungsverwahrung oder in die Psychiatrie überstellt wurden, ist die Aufgabe, vor der die Strafgerichte jetzt stehen.

Die Autorin:



Dr. Grischa Merkel ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und strafrechtliche Nebengebiete der Universität Rostock

Anmerkungen

- 1 BVerfG Beschl. vom 15.09.2011 - 2 BvR 1516/11.
- 2 Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01.
- 3 Urt. v. 17.12.2009 – 19359/04.
- 4 BVerfG Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2333/08 u. a. Rn. 132, 143, 173.
- 5 EGMR Urt. v. 13.1.2011 – 6587/04, Rn 77.
- 6 EGMR (Fn 5) m. w. N.
- 7 EGMR Urt. v. 20.2.2003 – 50272/99, Rn 51 ff.
- 8 Urt. v. 24.10.1979 – 6301/73, Rn 37.
- 9 Beschl. v. 12.05.2010 – 4 StR 577/09.
- 10 Beschl. v. 09.11.2010 – 5 StR 394/10 u. a., Leitsatz 2.
- 11 BVerfG (Fn 1), Rn 11.
- 12 BVerfG (Fn 1), Rn 15.

- 13 BVerfG (Fn 1), Rn 36–38.
- 14 S. BVerfG Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09; Beschl. vom 12.10.2011 – 2 BvR 633/11.
- 15 S. Kröber, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, 5: 4 (2011), S. 237.
- 16 S. Habermeyer et al., Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 90 (2007), 324 f.
- 17 Wie Fn 11.
- 18 Kröber (Fn 15), S. 242.
- 19 S. BTDrs 17/3403, S. 54.
- 20 S. Kröber (Fn 15), S. 239.
- 21 Kröber (Fn 15), S. 240.
- 22 Ausführlich hierzu und dem Folgenden, Roth, Gewalttäter, erscheint in: Bamberger/Roth (Hrsg), Schuld und Strafe – Neue Fragen, C. H. Beck, München 2012 m. N.

- 23 Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Aufl. 2006, § 19 Rn 36 ff., § 20 Rn 28 ff.
- 24 Habermeyer (Fn 16), S. 327 f.; Puhlmann/Habermeyer, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 4 (2010), S. 46.
- 25 Kröber (Fn 15), S. 242.
- 26 S. Heinz, Recht & Psychiatrie 29 (2011) S. 63–78.
- 27 EGMR (Fn 5), Rn 78.
- 28 EGMR Urt. v. 20.2.2003 – 50272/99, Rn 51 ff.
- 29 EGMR Urt. v. 24.10.1979 – 6301/73, Rn 37.