



Dr. Grischa Merkel/ Professor Dr. Dr. Gerhard Roth, Rostock/ Bremen

## **Langzeitverwahrung von Gewalttätern**

### **Rechts- und neurowissenschaftliche Kritik am Straf- und Maßregelrecht**

*Die Sicherungsverwahrung ist im deutschen Strafrecht als Langzeitverwahrung von Gewalttätern eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung. Die Befugnis von Richtern zu deren Anordnung wurde in den letzten Jahren ständig erweitert, im Jahr 2004 wurde die sog. nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung eingeführt. Weil die Sicherungsverwahrung als Maßregel nicht dem Rückwirkungsverbot unterliegen soll, das uneingeschränkt für Strafen gilt, und der Gesetzgeber die Rückwirkung des Gesetzes ausdrücklich geregelt hat (§ 67d Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 1a Abs. 3 EGStGB), wurden auch Täter, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verurteilt worden waren, nach zehnjähriger Haft nicht aus der Sicherungsverwahrung entlassen. Diese fortgesetzte Unterbringung nach neuem Recht wurde vom Bundesverfassungsgericht zunächst bestätigt, vom EGMR in Strassburg am 17. Dezember 2009 (EGMR, 17.12.2009 - 19359/04) in einem Grundsatzurteil, unter Bezugnahme auf Art. 5 EMRK, Art. 7 EMRK, Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 103 Abs. 2 GG, § 2 Abs. 6 StGB und § 67d Abs. 3 StGB, aber für rechtswidrig erklärt.*

*In diesem Urteil, das im Mai dieses Jahres rechtskräftig wurde, macht der EGMR deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber elementare Rechte von Straftätern bei der Reform der Sicherungsverwahrung unberücksichtigt gelassen hat: Die Zuordnung der Sicherungsverwahrung zum Maßregelrecht durch den Gesetzgeber dürfe nicht zu einer Beschneidung der Menschenrechte der Gefangenen führen. Denn Sicherungsverwahrung, so wie sie in Deutschland ausgestaltet ist, wirke wie eine Strafe. Deshalb sei durch die Verlängerung der Unterbringung über die 10-Jahres-Grenze hinaus bei Sicherungsverwahrten, die vor 1998 verurteilt wurden, sowohl gegen das Rückwirkungsverbot als auch gegen das Erfordernis verstoßen worden, dass die Sicherungsverwahrung an die Schuldfeststellung wegen einer Straftat anknüpfen müsse.*

*In ihrem interdisziplinären Beitrag äußern die Autoren Professor Dr. Dr. Gerhard Roth und Dr. Grischa Merkel rechts- und neurowissenschaftliche Kritik am Straf- und Maßregelrecht. Danach wird die Rechtsprechung kaum umhin kommen, die neurowissenschaftlichen Erkenntnisse bei der Beurteilung der Schuldunfähigkeit von Gewalttätern genauer als bisher zu beachten. Diesen ist, so die Forderung der Autoren, jede Hilfe, auch mittels geeigneter Behandlungen und Therapien, anzubieten, um eine Langzeitverwahrung zu verhindern. Nur auf diese Weise könne es gelingen, den Respekt vor der Person zu wahren und damit die Menschenwürde zu achten, und eine, wenngleich dünne, legitimatorische Basis für das Sonderopfer zu schaffen, das diese Menschen für die Sicherheit der übrigen Mitglieder der Gesellschaft erbrächten. Ein Rechtsstaat müsse zudem das Vertrauen in die Normenordnung schützen und dürfe dem Schutz der Bürger vor vermeintlich gefährlichen Mitmenschen deshalb nur innerhalb der Grenzen nachkommen, die das Funktionieren der Normenordnung gewährleisten. Dass eventuelle Gefahren nicht schon während der Haftzeit durch sinnvolle Arbeit mit den Gefangenen minimiert wurden, sei ohnehin ein Versäumnis, das man den Inhaftierten schwerlich anlasten dürfe.*

*Nach den heutigen Erkenntnissen der Hirnforschung ist bekannt, dass das Gehirn von früher Kindheit an maßgeblich durch die soziale Umwelt geprägt wird, womit sich unvermeidbar der Endpunkt der Zurechnung vom Individuum auf die Gesellschaft verlagere, wodurch das Schuldprinzip insgesamt ins Wanken gerate. Konsequenz zu Ende*

*gedacht, stelle die moderne Hirnforschung damit nicht nur den strafrechtlichen Umgang bei jenen in Frage, die derzeit besonders hohe Strafen zu gewärtigen haben, sondern auch bei allen übrigen Straftätern. Im Fazit sehen die Verfasser eine Reform mit dem Ziel eines grundsätzlich befristeten Behandlungsvollzugs als dringend geboten an, da eine lebenslange strafgleiche Verwahrung immer inhuman und unverhältnismäßig ist.*

S. 251

- HFR 17/2010 S. 1 -

## 1 1. Einleitung

Es gibt zurzeit mindestens zwei gute Gründe, sich intensiver mit der Langzeitverwahrung von Gewalttätern auseinanderzusetzen. Zum einen wurde die Befugnis der Richter zur Anordnung der Sicherungsverwahrung seit dem Jahr 1998 ständig erweitert. Mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 17. Dezember 2009 wurden diese gesetzlichen Änderungen teilweise für rechtswidrig erklärt, was bereits zur Entlassung vermeintlich gefährlicher Inhaftierter aus der Sicherungsverwahrung geführt hat. In anderen Fällen haben die Oberlandesgerichte eine Entlassung abgelehnt, so dass sich nun die höchsten deutschen Gerichte, das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof, damit befassen, wie die Auffassung des EGMR mit den anders lautenden Vorgaben des deutschen Gesetzgebers in Einklang zu bringen ist. Am 26. Oktober 2010 hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf für eine umfassende Neuordnung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung in den Bundestag eingebracht. Diesen Entwurf werden wir im Folgenden immer wieder in unsere Überlegungen zur Langzeitverwahrung einbeziehen, zumal er auch eine Regelung für die vom Urteil des EGMR Betroffenen enthält und sich auf gerichtlicher Ebene hierzu bislang keine Lösung abzeichnet.<sup>1</sup> Zum anderen gewinnt die Hirnforschung seit mehreren Jahren Erkenntnisse, die die Schuldfähigkeit insbesondere von Intensivgewalttätern in Zweifel ziehen. Diese Tätergruppe ist von den Regelungen zur Sicherungsverwahrung am stärksten betroffen, mit denen die Befristung der Freiheitsstrafe zugunsten einer abstrakten Gefahrenabwehr aufgehoben wird. Die Hirnforschung legt dagegen nahe, dass die Praxis des jahrzehnte- und sogar lebenslangen Wegschließens dieser Täter im Gefängnis zu gravierenden normativen Widersprüchen führt. Die Erkenntnisse der Neurowissenschaft untermauern außerdem das Prinzip zeitlicher Befristung staatlicher Sanktionen, indem sie es für einen weit größeren Täterkreis als bisher nahelegen.

S. 252

- HFR 17/2010 S. 2 -

## 2 2. Anlass

Nach Erlass des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung<sup>2</sup> (sog. Gewohnheitsverbrechergesetz) wurden im Jahr 1934 neben der Strafe erstmals auch Sanktionsformen mit rein präventiver Wirkung angeordnet. Dazu gehören die Sicherungsverwahrung und das psychiatrische Krankenhaus (vormals „Heil- und Pflegeanstalt“), in dem neben der Sicherung auch die „Besserung“ des Täters durch therapeutische Behandlung angestrebt wird.<sup>3</sup> Während

<sup>1</sup> Nachdem die Oberlandesgerichte zu unterschiedlichen Auffassungen darüber gelangt sind, ob die Betroffenen freizulassen sind oder nicht (s. dazu Merkel 2010, S. 1053 f.: [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol11-No9/PDF\\_Vol\\_11\\_No\\_09\\_1046-1066\\_GMerkel.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol11-No9/PDF_Vol_11_No_09_1046-1066_GMerkel.pdf), Stand: 21.11.2010), weichen nun auch die Ansichten der Senate des Bundesgerichtshofs (BGH) voneinander ab (s. Pressemitteilung des BGH Nr. 213/2010 vom 11.11.2010: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2010&Sort=3&nr=53931&pos=11&anz=24>, Stand: 21.11.2010), so dass voraussichtlich der Große Senat des BGH eine Entscheidung treffen muss. Ob derweil die Bundesregierung mit ihrem gesetzlichen Vorschlag Erfolg haben wird, erscheint zweifelhaft (s. dazu unten bei Fn. 85).

<sup>2</sup> Vom 24. November 1933; Reichsgesetzblatt I S. 995.

<sup>3</sup> Das BVerfG hat lediglich mit Blick auf die weitere Maßregel der Unterbringung in der Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) klargestellt, dass die Anordnung der Unterbringung wie auch ihr Vollzug „von Verfassungs wegen an die Voraussetzung geknüpft sein [müssen], dass eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Süchtigen zu heilen oder doch über eine gewisse Zeitspanne vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewah-

die Zahl der Anordnungen zur Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zur Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft bei über 15000 lag,<sup>4</sup> waren bis Ende der sechziger Jahre des letzten Jahrhunderts noch rund 900 Gefangene sicherungsverwahrt, von denen – wie zur NS-Zeit<sup>5</sup> – mehr als drei Viertel wegen Eigentums- und Vermögensdelikten Inhaftierte wie Diebe und Betrüger waren.<sup>6</sup> In dem darauf folgenden Jahrzehnt sank die Anzahl der Insassen rapide und stabilisierte sich bis zur Jahrtausendwende um 200.<sup>7</sup> Um die Bedenken der Richter zu senken, die die Unterbringung oft als ungerecht empfanden,<sup>8</sup> wurde im Jahr 1975 die Verwahrdauer bei erstmaliger Anordnung auf zehn Jahre begrenzt. Die Zahl der Anordnungen blieb indes gering und sogar weiter leicht rückläufig,<sup>9</sup> bis in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts die Ermordung und der sexuelle Missbrauch von drei Mädchen und einer jungen Frau die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erregten und die Sicherungsverwahrung zu einem zentralen Aspekt des kriminalpolitischen Interesses vor der Bundestagswahl im Jahr 1998 machten.<sup>10</sup> In der Folge wurde die Zehn-Jahres-Grenze mit dem „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26. Januar 1998 zugunsten einer unbefristeten Verwahrdauer abgeschafft. Zusätzlich wurde die Anordnungsbezugnis der Richter in den Jahren 2002, 2004 und 2008 umfassend erweitert.<sup>11</sup> Die Zahl der Sicherungsverwahrten ist seither beunruhigend schnell auf über 500 im Jahr 2010 gestiegen.<sup>12</sup>

## S. 253

- HFR 17/2010 S. 3 -

- 3 Weil die Sicherungsverwahrung als Maßregel nicht dem Rückwirkungsverbot unterliegen soll, das uneingeschränkt für Strafen gilt, und der Gesetzgeber die Rückwirkung des Gesetzes ausdrücklich geregelt hat (§ 67d Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 1a Abs. 3 EGStGB), wurden auch Täter, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verurteilt worden waren, nach zehnjähriger Haft nicht aus der Sicherungsverwahrung entlassen. Diese fortgesetzte Unterbringung nach neuem Recht wurde vom Bundesverfassungsgericht zunächst bestätigt,<sup>13</sup> vom EGMR in Strassburg am 17. Dezember 2009 in einem Grundsatzurteil aber für rechtswidrig erklärt.<sup>14</sup> In diesem Urteil, das im Mai dieses Jahres rechtskräftig wurde, macht der EGMR deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber elementare Rechte von Straftätern bei der Reform der Sicherungsverwahrung unberücksichtigt gelassen hat: Die Zuordnung der Sicherungsverwahrung zum Maßregelrecht durch den Gesetzgeber dürfe nicht zu einer Beschneidung der Menschenrechte der Gefangenen führen. Denn Sicherungsverwahrung, so wie sie in Deutschland ausgestaltet ist, wirke wie eine Strafe.<sup>15</sup> Deshalb sei durch die Verlängerung der Unterbringung über die 10-Jahres-Grenze hinaus bei Sicherungsverwahrten, die vor 1998 verurteilt wurden, sowohl gegen das Rückwirkungsverbot<sup>16</sup> als auch gegen das Erfordernis verstoßen worden, dass die Sicherungsverwahrung an die Schuldfeststellung wegen einer Straftat anknüpfen müsse.<sup>17</sup>
- 4 Seit 1953 zählt die Europäische Menschenrechtskonvention die Voraussetzungen des

---

ren“ (BVerfG StV 11/1994, S. 596). Diese Forderung ist vom Gesetzgeber mit der Neuformulierung des § 64 S. 2 StGB am 16.7.2007 umgesetzt worden.

<sup>4</sup> Böllinger/Pollähne 2010, § 66 Rn. 7.

<sup>5</sup> Ch. Müller 1997, S. 62, 67.

<sup>6</sup> Grünwald 1964, S. 643.

<sup>7</sup> Kinzig 2008, S. 107 ff.

<sup>8</sup> Grünwald 1964, S. 642.

<sup>9</sup> Kinzig 2008, S. 107 f.

<sup>10</sup> Schüler-Springorum 1998, S. 25.

<sup>11</sup> 2002 wurde die vorbehaltene, 2004 die nachträgliche Möglichkeit der Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung für erwachsene Straftäter eingeführt. 2004 und 2008 wurden diese Anordnungsmöglichkeiten auf heranwachsende Täter (18–21 Jahre) ausgeweitet, und 2008 wurde die nachträgliche Sicherungsverwahrung für jugendliche Straftäter (14–18 Jahre) eingeführt.

<sup>12</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 4.1, 2010.

<sup>13</sup> BVerfG NJW 2004, 739 ff.

<sup>14</sup> EGMR, M. v. Germany, 5. Sektion 19359/04 v. 17.12.2009.

<sup>15</sup> EGMR (Fn. 14), Rn. 133.

<sup>16</sup> EGMR (Fn. 14), Rn. 135.

<sup>17</sup> EGMR (Fn. 14), Rn. 96.

Freiheitsentzugs abschließend auf (Art. 5 Abs. 1 EMRK) und berücksichtigt dabei sowohl den Freiheitsentzug aufgrund einer Verurteilung („after conviction“) (Buchst. a) als auch wegen der (abstrakten) Gefährlichkeit einer Person, letzteren aber explizit nur im Zusammenhang mit der Verbreitung ansteckender Krankheiten, Drogen- oder Alkoholsucht, psychischen Krankheiten („unsound mind“) und bei „Landstreichern“ (Buchst. e). Allerdings schließt auch Art. 5 Abs. 1 (a) EMRK nicht aus, dass mit dem Freiheitsentzug präventive Zwecke verfolgt werden. So wird die zugleich mit dem Strafurteil ausgesprochene Anordnung der Sicherungsverwahrung vom EGMR nicht als Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 (a) EMRK gewertet.<sup>18</sup>

S. 254

- HFR 17/2010 S. 4 -

- 5 Die Bundesregierung nimmt das Urteil des EGMR zur rückwirkenden Verlängerung der Sicherungsverwahrung nun zum Anlass, die Vorschriften zur Sicherungsverwahrung insgesamt zu überarbeiten.<sup>19</sup> Vorgesehen ist, die erst im Jahr 2004 eingeführte sog. nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung weitestgehend abzuschaffen. Bei dieser Anordnung beruht die Gefährlichkeitsprognose nicht auf den abgeurteilten Straftaten, sondern auf Umständen, die erst während des Freiheitsentzugs offenbar werden. Sie wird also nicht mit dem Urteil ausgesprochen, sondern erst am Ende der Haftzeit, und lässt sich deshalb nicht auf Art. 5 Abs. 1 (a) EMRK stützen.<sup>20</sup>
- 6 Insgesamt werden die geplanten Änderungen aber wohl zu einer Ausweitung der Anordnungspraxis führen, denn die Hürden für die Anordnung der Sicherungsverwahrung sollen deutlich gesenkt werden. So ist unter anderem geplant, die Möglichkeit zu schaffen, auch schon bei erstmalig Verurteilten die Sicherungsverwahrung anzuordnen (§ 66a Abs. 2 des Entwurfs).<sup>21</sup> Der „Kern der Neuordnung“, die Anordnung der Sicherungsverwahrung zukünftig auf Gewalt- und Sexualstraftäter zu beschränken, wie es die Bundesjustizministerin angekündigt hat,<sup>22</sup> beschränkt sich nach dem nun vorgelegten Gesetzesentwurf hingegen auf Delikte wie Diebstahl, Betrug, Urkundenfälschung in ihrer einfachsten Begehungsweise, während die Verwirklichung erschwerender Merkmale (wie die Tatbegehung als Bande) weiterhin die Sicherungsverwahrung nach sich ziehen soll, also unabhängig davon, ob eine Gewalt- oder Sexualtat vorliegt (s. § 66 Abs. 2 Nr. 1b des Entwurfs).<sup>23</sup>
- 7 Es sind jedoch vor allem Gewalttäter, die als bedrohlich empfunden werden. Dies gilt besonders dann, wenn sie durch extreme Rohheit auffallen. Sofern diese Gewalttäter als psychisch gesund und schuldfähig beurteilt werden, stellt sich bei ihnen aber grundsätzlich die Frage, ob diese Einschätzung richtig und die Unterbringung im Gefängnis und in der Sicherungsverwahrung legitim ist. Denn die neurowissenschaftliche Forschung fördert immer mehr Hinweise auf schwere Defizite bei Intensivgewalttätern zutage, die ihre Schuldfähigkeit in Zweifel ziehen. Bevor wir uns damit auseinandersetzen, was uns die Neurowissenschaft dazu sagen kann, wenden wir uns der Verwahrung gefährlicher Täter in der forensischen Psychiatrie zu und skizzieren den kriminologisch-historischen Kontext der aktuellen Debatte, um vor diesem Hintergrund Konsequenzen für den strafrechtlichen Umgang mit Intensivgewalttätern zu ziehen.

S. 255

- HFR 17/2010 S. 5 -

### 8 **3. Langzeitverwahrung psychisch kranker Täter**

Solange die Sicherungsverwahrung auf zehn Jahre befristet war, wurde eine Unterbrin-

<sup>18</sup> S. zuletzt EGMR, Grosskopf v. Germany, 5. Sektion 24478/03 v. 21.10.2010.

<sup>19</sup> Bundestag-Drucksache 17/3403 v. 26.10.2010: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/034/1703403.pdf> (Stand: 21.11.2010).

<sup>20</sup> Merkel 2010 (Fn. 1), S. 1060 ff.; Laue 2010, S. 203; H. E. Müller 2010, S. 211.

<sup>21</sup> Bundestag-Drucksache (Fn. 19), S. 7.

<sup>22</sup> Mitteilung des BMJ v. 09.06.2010: [http://www.bmj.bund.de/enid/384a3228af302c8a5e4a6b2cf13d9035,c1b2c85f7472636964092d0935323933/Meldungen/Neuordnung\\_der\\_Sicherungsverwahrung\\_1py.html](http://www.bmj.bund.de/enid/384a3228af302c8a5e4a6b2cf13d9035,c1b2c85f7472636964092d0935323933/Meldungen/Neuordnung_der_Sicherungsverwahrung_1py.html) (Stand: 21.11.2010).

<sup>23</sup> Bundestag-Drucksache (Fn. 19), S. 5.

gung in der forensischen Psychiatrie mitunter mehr gefürchtet als die Verurteilung zu einer (zeitigen) Freiheitsstrafe. Noch in den siebziger Jahren war Leygraf zufolge „der Maßregelvollzug insgesamt eine Longstay-Abteilung in Form einer gigantischen Lebensversickerungsanlage, also einer Einrichtung zur möglichst kostengünstigen Langzeitverwahrung psychisch kranker Straftäter“.<sup>24</sup> Seit den achtziger Jahren ist man in den Kliniken indes nicht nur um Sicherung, sondern auch intensiver um Behandlungserfolge bemüht.

- 9 In die „klassische“ Sicherungsverwahrung werden vor allem gefährliche Straftäter überstellt, nachdem sie ihre Strafe verbüßt haben. Forensische Psychiatrien beherbergen zwar ebenfalls Täter, die als so gefährlich gelten, dass die Gemeinschaft nach Ansicht des Gesetzgebers vor ihnen geschützt werden muss, es handelt sich jedoch um vermindert schulfähige und um schuldunfähige Delinquenten. Bei den schuldunfähigen Tätern darf die Sicherungsverwahrung nicht im Urteil angeordnet oder vorbehalten werden, weil sie zwingend eine Freiheitsstrafe voraussetzt, die ohne Schuld nicht verhängt werden darf. Bei fortdauernder Gefährlichkeit verbleiben schuldunfähige Täter deshalb unter Umständen lebenslang in der Psychiatrie.
- 10 Bei vermindert schulfähigen Straftätern kann der Aufenthalt im psychiatrischen Krankenhaus neben der Verhängung einer Strafe angeordnet werden. Seine Dauer darf das Strafmaß jedoch nicht überschreiten und wird auf die Haftzeit angerechnet. Nach Verbüßung der Strafe können diese Täter in die Sicherungsverwahrung überstellt werden, wenn sie weiterhin als gefährlich gelten und die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Urteil vorbehalten wurde oder nachträglich möglich ist. Bei einer nachträglichen Anordnung setzt dies allerdings voraus, dass der Umstand, der zur verminderten Schulfähigkeit geführt hat, nicht mehr besteht (§ 66b Abs. 3 StGB).<sup>25</sup> Unter dieser Bedingung kann nach geltendem Recht auch bei schuldunfähigen Tätern die Sicherungsverwahrung nachträglich angeordnet werden, sofern sie weiterhin als gefährlich gelten. Dies steht in deutlichem Widerspruch zu Art. 5 Abs. 1 (a) EMRK, der eine Verurteilung voraussetzt, und auch der EGMR hat mehrfach betont, dass der Freiheitsentzug nach Buchst. a auf einem Schuldspruch beruhen muss.<sup>26</sup> Dennoch sieht der Gesetzesentwurf der Bundesregierung bei der nachträglichen Unterbringung vormals schuldunfähiger Täter in der Sicherungsverwahrung keine Änderung vor.<sup>27</sup>

**S. 256**

- HFR 17/2010 S. 6 -

- 11 Bemerkenswert ist außerdem, dass die Sicherungsverwahrung sowohl bei schuldunfähigen als auch bei vermindert schulfähigen Tätern nur dann nachträglich angeordnet werden darf, wenn zu erwarten ist, dass der Täter mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten begehen wird (§ 66b Abs. 3 Nr. 2 StGB), obwohl der die Schuld ausschließende oder mindernde Zustand nicht mehr besteht. Das wirft die Frage auf, wie eine Gefährlichkeitsprognose (nach § 66b Abs. 3 Nr. 2 StGB) gelingen soll, wo doch die Gefährlichkeit ursprünglich auf der nun entfallenen Störung beruhte.<sup>28</sup> Denn die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt setzt voraus, dass erhebliche rechtswidrige Taten gerade *infolge* des schuldausschließenden oder schuld mindernden Zustands in der Zukunft zu erwarten sind (§§ 63, 64 StGB). Eigentlich legt ein solcher Fall die Annahme nahe, dass die Gefährlichkeit des Täters von vornherein nicht die Folge der geistigen Krankheit war. Habermeyer et al. äußern dagegen die Vermutung, dass bei erneuter Straffälligkeit nach erfolgloser Behandlung trotz Fortbestehens der psychischen Krankheit bevorzugt die Sicherungsverwahrung angeordnet werden könnte.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Leygraf 2002, S. 3.

<sup>25</sup> Kritisch Habermeyer et al. 2007, S. 328; vgl. auch Leygraf 2007, S. 128; Fischer 2009, § 67a Rn. 4 m. w. N.

<sup>26</sup> S. z.B. EGMR (Fn. 14), Rn. 95.

<sup>27</sup> Bundestag-Drucksache (Fn. 19), S. 7.

<sup>28</sup> Kritisch auch Bock 2007, S. 271; s. auch Schöch 2008, § 63 Rn 101 m. w. N.

<sup>29</sup> Habermeyer et al. 2007, S. 327 f.

- 12 Bei der Auswertung von Gutachten, die für Täter mit angeordneter Sicherungsverwahrung erstellt wurden, stellten sie nämlich fest, dass 3/4 der Gutachten auf psychische Auffälligkeiten hinweisen. Ein Großteil davon beziehe sich auf dissoziale bzw. antisoziale „Persönlichkeitsakzentuierungen“. Im Regelfall zeigten Insassen mit einer Anordnung der Sicherungsverwahrung bereits früh delinquentes Verhalten. Sie hätten im Durchschnitt außerdem mehr als 12 Jahre im Gefängnis verbracht.<sup>30</sup> Auch Kinzig stellt in einer Studie fest, dass in 59,4% der psychiatrischen Gutachten, die vor einer Anordnung der Sicherungsverwahrung erstellt wurden, Persönlichkeitsstörungen bzw. Psychopathie, Soziopathie oder Dissozialität eine Rolle spielen.<sup>31</sup>
- 13 Ein Teil der psychischen Erkrankungen dürfte auch auf den teils jahrzehntelangen Freiheitsentzug zurückzuführen sein. So berichtet der Europäische Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe im Jahr 2005, dass das medizinische Personal der Sicherungsverwahrung in Berlin-Tegel der Auffassung ist, dass „die meisten, wenn nicht alle Gefangenen an multipler Persönlichkeitsstörung litten“. Anstatt sich jedoch – wie vom Anstaltsleiter behauptet – mit den physischen und psychologischen Auswirkungen der Langzeithaft zu befassen und das Risiko für die Allgemeinheit mithilfe bestimmter Behandlungskriterien zu minimieren, „[fiel] das Personal (einschließlich des Sozialarbeiters) in dieser Abteilung in der Praxis eher durch Abwesenheit auf“. Nach den Feststellungen der Delegation während ihres 12-tägigen Besuches, war „der Kontakt zwischen Personal und Gefangenen minimal.“<sup>32</sup>

**S. 257**

- HFR 17/2010 S. 7 -

- 14 Der EGMR weist in seinem Urteil vom 17. Dezember 2009 darauf hin, dass der Ausschuss empfohlen hatte, Sofortmaßnahmen einzuleiten, um das Defizit an psychologischer Betreuung und Unterstützung zu beheben.<sup>33</sup> Tatsächlich könnte die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung langfristig aber gerade dazu dienen, die Kosten einzusparen, die bei einer Unterbringung mit psychiatrischer oder psychologischer Hilfe entstehen. Immerhin ist die Patientenzahl im klinischen Maßregelvollzug von 3649 im Jahr 1990 auf 9251 im Jahr 2009 rasant gestiegen.<sup>34</sup> Es werden deshalb auch Forderungen laut, für den Aufenthalt in der forensischen Psychiatrie die Behandelbarkeit der Patienten vorauszusetzen.<sup>35</sup>
- 15 Hier stellen neben den Patienten mit einer Intelligenzminderung und mit einer chronischen paranoiden Schizophrenie auch Täter mit psychopathischer Persönlichkeitsstörung die Therapeuten vor besondere Herausforderungen.<sup>36</sup> Weil bei diesen Patientengruppen oft über viele Jahre hinweg kein Therapieerfolg erreicht wird, kommt es nicht selten vor, dass die Behandlungsbemühungen eingestellt und die Täter teilweise auf gesonderten „Langzeitstationen“ verwahrt werden.<sup>37</sup> Der therapeutische Maßregelvollzug wird so zu einer „versteckten Form der Sicherungsverwahrung“<sup>38</sup>.
- 16 § 66b Abs. 3 StGB, der die nachträgliche Unterbringung vormals psychisch Kranker in der Sicherungsverwahrung regelt,<sup>39</sup> könnte deshalb dazu missbraucht werden, über einen angeblichen Wegfall der psychischen Erkrankung die psychiatrischen Kranken-

<sup>30</sup> Habermeyer et al. 2007, S. 324 f.

<sup>31</sup> Kinzig 1997, S. 9 ff.; s. auch Puhlmann/Habermeyer 2010, S. 46.

<sup>32</sup> Zitiert vom EGMR (Fn. 14) Rn. 97.

<sup>33</sup> EGMR (Fn. 14) Rn. 99.

<sup>34</sup> Statistisches Bundesamt, Strafvollzugsstatistik, Fachserie 10 Reihe 4.1, 2009.

<sup>35</sup> Maier et al. 2000, S. 71, 88; vgl. die Stellungnahme der Kliniken in BVerfG, StV 11/94, 594.

<sup>36</sup> Venzlaff/Foerster 2009, S. 454; Müller-Iseberner und Euckner 2009, S. 455.

<sup>37</sup> So in Nordrhein-Westfalen, Berlin und Hessen (siehe Landtags-Drucksache Mecklenburg-Vorpommern 4/1282 v. 18.08.2004, S. 5). Vgl. auch Pollähne 2005, S. 197.

<sup>38</sup> Leygraf 2002, S. 4; zustimmend Habermeyer/Saß 2004, S. 1064. Leygraf (2002, S. 5) weist ferner darauf hin, dass gefährlich weniger die Patienten sind, deren Behandlungsprobleme man erkenne, als vielmehr jene, deren Behandelbarkeit man überschätze.

<sup>39</sup> Nach dem Gesetzesentwurf künftig der einzige Absatz des § 66b StGB, s. Bundestag-Drucksache (Fn. 19), S. 7.

häuser von „schwer Behandelbaren“ zu entlasten.<sup>40</sup> Selbst wenn man – entgegen der Absicht der Bundesregierung – die Möglichkeit dieser nachträglichen Anordnung abschaffen würde, könnte die Sicherungsverwahrung bei vermindert schuldfähigen Straftätern weiterhin mit dem Strafurteil angeordnet oder vorbehalten werden, sodass dies außerdem zu einer pragmatischen Zurückhaltung bei der Anwendung des § 20 StGB führen könnte.

S. 258

- HFR 17/2010 S. 8 -

- 17 Wir sehen also, dass gefährliche Intensivtäter aus medizinischer Sicht vielfach Persönlichkeitsstörungen aufweisen. Dennoch werden diese Täter zuweilen ohne ausreichende psychologische Betreuung lebenslang im Gefängnis verwahrt, wo auch die Sicherungsverwahrung erfolgt. Wird bei ihnen nach §§ 63, 20 StGB der Aufenthalt in der Psychiatrie angeordnet und gelangt man zu der Annahme, sie seien nicht behandelbar, dann werden sie aber auch dort mitunter auf kostengünstigeren Langzeitabteilungen untergebracht. Von der Wahrnehmung seiner Fürsorgepflicht ist der Staat damit weit entfernt. Dieser nachzukommen ist er aber, wie der EGMR hervorhebt, in besonderem Maße mit Blick auf die langzeitverwahrten Täter verpflichtet.<sup>41</sup>
- 18 Vor dem Hintergrund der traditionellen Unterscheidung zwischen „normalen“, also schuldfähigen Straftätern einerseits und schuldunfähigen Straftätern andererseits, ist außerdem anzumerken, dass schon das Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB jedenfalls Zweifel an der (uneingeschränkten) Schuldfähigkeit des Täters begründen müsste. Denn „Gefährlichkeit“ als Voraussetzung für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung meint die hohe Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls mit einer schweren Straftat. Hierfür muss ein „Hang“ des Verurteilten zu schweren Straftaten bestehen.<sup>42</sup> Damit wird eine (pathologische) Zwanghaftigkeit aber zumindest nahe gelegt, zumal das Sammeln biometrischer Daten durch die Strafverfolgungsbehörden die Wahrscheinlichkeit, entdeckt zu werden, bei Wiederholungstätern so drastisch erhöht, dass die Begehung weiterer Taten umso weniger nachvollziehbar erscheint. Wir werden noch genauer darauf zu sprechen kommen, wofür dies relevant sein mag. Gefährlichkeit scheint jedenfalls auch eine klinische Komponente zu haben, die Gegenstand psychiatrischer oder psychologischer Gutachten ist, und begründet damit eine Nähe zu den §§ 20, 21 StGB.<sup>43</sup>

S. 259

- HFR 17/2010 S. 9 -

#### 19 4. Gefährlichkeit und Kriminalbiologie

Wenden wir uns der Frage zu, ob die Annahme des Gesetzgebers, dass bestimmte Täter besonders gefährlich sind, Unterstützung durch die moderne Hirnforschung findet. Lassen sich mithilfe der modernen bildgebenden Verfahren vielleicht sogar gefährliche Täter von ungefährlichen unterscheiden?

- 20 Von der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bis in die sechziger Jahre des vorigen Jahrhunderts wurde mithilfe kriminalbiologischer Theorien wie der des Psychiaters Cesare Lombroso das Ziel verfolgt, empirische Bedingungen zusammenzutragen, die einen Verbrecher als solchen kennzeichnen sollten. Der forensischen Phrenologie standen andere sog. Tätertypenlehren wie die des Strafrechtlers Franz von Liszts gegenüber, der zwischen Gelegenheits- und Hangtätern unterschied, wobei er letztere wiederum in verbesserliche und unverbesserliche einteilte. Sein Marburger Programm von 1882/83 enthielt die Orientierung an der Gefährlichkeit als Grundidee des Maßregelrechts, wie wir es heute kennen.<sup>44</sup> Angestrebt hatte von Liszt damit eine Abkehr vom Vergeltungsprinzip als Leitidee des Schuldstrafrechts, in dem präventive Zwecke allenfalls eine un-

<sup>40</sup> Vgl. auch Pollähne 2005, S. 197; Böllinger 2005, S. 145.

<sup>41</sup> EGMR (Fn. 14) Rn. 129.

<sup>42</sup> Den „Hang“ nennt auch § 64 StGB, der die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei Suchtmittelabhängigkeit regelt. Hier ist denn auch davon die Rede, den Delinquenten „zu heilen“.

<sup>43</sup> Vgl. dazu auch Puhlmann/Habermeyer 2010, S. 39 ff., sowie Habermeyer et al. 2002, S. 23.

<sup>44</sup> v. Liszt 1883.

tergeordnete Rolle spielen sollten.

- 21 Erst mit der Kritischen Kriminologie des 20. Jahrhunderts gerät die Gesellschaft als Konstrukteur von Kriminalität ins Visier. „Abweichendes Verhalten ist das Verhalten, das Menschen so bezeichnen“ formuliert der Soziologe Howard Saul Becker in den achtziger Jahren.<sup>45</sup> Ein Beispiel hierfür ist die bereits erwähnte Anordnungspraxis bei der Langzeitverwahrung, die während der NS-Zeit zumeist gewaltlose Täter in die Sicherungsverwahrung brachte,<sup>46</sup> während seit den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts vor allem Sexual- und Gewalttäter die lebenslange Verwahrung fürchten müssen. „Gefährlich“ beschreibt also nicht den Zustand einer Person. Vielmehr zeigt sich erst an der Reaktion der Gesellschaft, was als gefährlich wahrgenommen wird. Schon dieser Umstand macht deutlich, dass der genaue Untersuchungsgegenstand einer „Kriminalprognose“ schwer fassbar ist.

**S. 260**

- HFR 17/2010 S. 10 -

- 22 Die Zuverlässigkeit und damit auch die Zulässigkeit von Gefahrenprognosen, wie sie bei Patienten im Maßregelvollzug und Sicherungsverwahrten erstellt werden, sind vor allem in den letzten Jahren zunehmender Kritik ausgesetzt.<sup>47</sup> Weil die Bemühungen der Neurowissenschaftler sich auch darauf richten, Korrelationen zwischen psychopathischem Verhalten und Hirnfunktionen zu finden und deren Veränderung durch therapeutischen Einfluss auszumachen,<sup>48</sup> könnten neurowissenschaftliche Verfahren zur „bildhaften“ Unterfütterung dieser Gefahrenprognosen im Maßregelvollzug dienen.<sup>49</sup> Der Einsatz solcher Methoden ist prinzipiell auch dort möglich, wo deviantes Verhalten keine Straftat verwirklicht, etwa weil das Strafmündigkeitsalter nicht erreicht ist.
- 23 Anhänger der Kritischen Kriminologie befürchten deshalb ein Wiedererstarken der kriminalbiologischen Theorie durch die Erkenntnisse der Neurowissenschaft.<sup>50</sup> Obwohl diese immer mehr Zusammenhänge zwischen Hirnfunktionen und spezifischen Verhaltensweisen aufzeigt, gibt es aber auch wesentliche Unterschiede zu den traditionellen kriminalbiologischen Theorien. Die Befunde der Neurobiologie legen nämlich die Deutung nahe, dass Hirnfunktionen sich individuell ein Leben lang entwickeln und dabei sowohl durch genetische, hirnentwicklungsbedingte (epigenetische) und insbesondere durch externe Faktoren wie frühe psychische Erfahrungen, Sozialisation und Ernährung beeinflusst werden. Bedeutsam für die Entwicklung sind außerdem vorgeburtliche Einflüsse wie Ernährungsverhalten oder Drogenkonsum der Mutter und ihr hormoneller Zustand während der Schwangerschaft sowie Einwirkungen in Folge von Geburtskomplikationen, Misshandlungen und Unfällen oder Veränderungen durch Hirnerkrankungen.
- 24 Maßgeblich ist also, dass die Entwicklung des Individuums vom sozialen Umfeld mitbestimmt wird, indem nicht nur Verhaltensweisen, sondern unmittelbar auch Hirnfunktionen beeinflusst werden. Niemand wird deshalb als Verbrecher geboren; aber es gibt offenbar Dispositionen, die im Zusammenhang mit Misshandlungen während der frühen Kindheit dazu führen können, dass sich delinquente Verhaltensweisen einprägen und so sehr verfestigen, dass es professioneller Hilfe von außen bedarf, um Veränderungen zu bewirken.<sup>51</sup>

**S. 261**

- HFR 17/2010 S. 11 -

- 25 Es zeigt sich, dass einerseits die Wachsamkeit Kritischer Kriminologen durchaus be-

---

<sup>45</sup> Becker 1981, S. 8.

<sup>46</sup> Wie Fn. 5.

<sup>47</sup> Ausführlich zu den Prognoseunsicherheiten Kinzig 2008, S. 134 ff. m.w.N.

<sup>48</sup> Siehe z.B. die „Delmenhorster Gewaltstudie“: Lück et al. 2005.

<sup>49</sup> Über die populär gewordene funktionelle Bildgebung hinaus verfügt die Psychiatrie über ein umfangreiches Methodeninventar zur Überprüfung von Hirnfunktionen und deren krankhafte Veränderung. Den Einsatz dieser Methoden bei der „Legalprognose“ befürwortend: Schiffer 2008, S. 274.

<sup>50</sup> Lautmann 2008, S. 294.

<sup>51</sup> Caspi et al. 2002.



gründet ist: In einer Gesellschaft, in der es möglich wäre, dem „Verbrecher“ seine Freiheitsrechte abzuspochen, weil man in ihm das vermeintlich „Böse“<sup>52</sup>, den „Volkschädling“ oder den „Staatsfeind“ erblickt, wäre jede Forschung, die eine verlässliche Früherkennung der Wurzeln dieses Bösen oder Feindlichen verspräche, offensichtlich mit erheblichen Risiken für die Freiheitsrechte des Individuums verbunden.<sup>53</sup> Die Kritik verkennt aber, dass sie als Problem im Grunde nicht die Neurowissenschaften benennt, sondern den gesellschaftlichen Umgang mit Menschen, die soziale Regeln missachten. Sie ignoriert außerdem, dass die Befunde der Neurowissenschaften nicht nur ein Menschenbild nahe legen, das der Einteilung in gut und böse nicht entspricht, sondern auch, dass unter Umständen einigen, wenn nicht gar vielen Menschen die Beschneidung ihrer Freiheiten erspart bleiben könnte, wenn frühzeitig mit den richtigen Mitteln auf dieses Risiko reagiert werden könnte.

- 26 Vernachlässigt wird schließlich der Aspekt, dass bestimmte Verhaltensweisen von der Psychiatrie und Psychologie als „zwanghaft“ beschrieben werden. Für die Unterscheidung zwischen „zwanghaft“ und „frei“ finden sich im Gehirn aber naturgemäß so wenig entsprechend unterscheidbare neuronale Korrelate wie für „gut“ und „böse“. Das Potential der Neurobiologie liegt damit auch in der Destruktion überkommener Konzepte psychischer Störungen und Verhaltensabweichungen. Weil Ausgangspunkt jeder neurowissenschaftlichen Untersuchung im Rahmen der forensischen Psychiatrie und Psychologie Verhaltensweisen bleiben, die von der Gesellschaft als erwünscht oder unerwünscht angesehen werden, werden wir uns im Folgenden ansehen, unter welchen Voraussetzungen die unerwünschten Verhaltensweisen als „krankhaft“ gelten und die Schuldfähigkeit beeinträchtigen können. Dazu werden wir uns nicht mit den einzelnen Defekten beschäftigen, die von den §§ 20, 21 StGB genannt werden, sondern einen Schritt dahinter zurücktreten und uns mit historischen und sozialen Aspekten des traditionellen Schuldprinzips auseinandersetzen.

S. 262

- HFR 17/2010 S. 12 -

## 27 **5. Schuldfähigkeit und psychische Störungen**

Der Gesetzgeber setzt voraus, dass ein geistig gesunder Täter sich rechtmäßig hätte verhalten können, also im Augenblick der Tat auch anders hätte handeln können. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 20 StGB, wonach der schuldfähige Täter über die Fähigkeit verfügt, sich seiner Unrechteinsicht entsprechend zu verhalten (sog. Steuerungsfähigkeit). Dass in der „freien“ Entscheidung des Täters für das Unrecht der Anknüpfungspunkt für den Schuldvorwurf liegt, geht zurück auf die Moralphilosophie des 18. Jahrhunderts, die sich vor allem an den Schriften Kants orientierte. Kant betont nicht nur die Rechte des Individuums gegenüber der Gesellschaft, sondern löst den Bürger – jedenfalls den gesunden männlichen – auch aus den naturwissenschaftlichen Zusammenhängen heraus, die zu dieser Zeit immer größere Beachtung finden.

- 28 So suchen die Mediziner im 18. Jahrhundert mithilfe von Obduktionen nach den Ursachen schwer erklärbarer Verhaltensweisen, also insbesondere bei Personen, die als wahnsinnig galten, wobei „Wahnsinn“ sowohl „Schwermuth“ als auch „Raserey“, „Wuth“ oder „Narrheit“ bedeuten konnte.<sup>54</sup> Mit der Systematisierung geistiger Störungen bemühte man sich, die „Seelenkunde“ und damit auch die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit auf ein (natur-)wissenschaftliches Fundament zu stellen. Oblag noch im 16. Jahrhundert die Beurteilung eines geistigen Defekts allein dem Richter, der einen Mediziner um Rat anhören konnte,<sup>55</sup> macht sich ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ein zunehmender Einfluss der Mediziner im Strafrecht bemerkbar.<sup>56</sup> Die Juristen stellten zunächst aber weiterhin vor allem darauf ab, was gemeinhin von der Bevölkerung als un-

<sup>52</sup> So überkommen, wie er zunächst scheint, ist der Begriff keineswegs: Kröber 2010, S. 79 f.

<sup>53</sup> Diese dem Maßregelvollzug immanenten Risiken einzugehen, akzeptiert, ja fordert die Gesellschaft umgekehrt für bereits straffällig Gewordene.

<sup>54</sup> Lorenz 1999, S. 257, 260.

<sup>55</sup> Lorenz 1999, S. 256.

<sup>56</sup> Streng 2003, § 20 Rn. 6.

zurechnungsfähig akzeptiert wurde.<sup>57</sup> Etabliert hat sich der Zusammenhang zwischen Schuld und geistiger Störung als klinischer Diagnose erst im ausgehenden 19. Jahrhundert.

- 29 Nicht nur von Juristen wurde der zunehmende Einfluss der Mediziner auf die Rechtsprechung indes kritisch gesehen, auch einige Ärzte sahen keinen Grund, ihr Können in den Dienst der Moralphilosophie zu stellen.<sup>58</sup> Die nach Zusammenhängen suchenden Mediziner befremdete, dass den Philosophen zufolge Geisteskrankheit eine Frage der (Un-)Vernunft war, weshalb sie sich als zuständig für deren Begutachtung sahen – eine Auffassung, die auch von Richtern geteilt wurde.<sup>59</sup>

**S. 263**

- HFR 17/2010 S. 13 -

- 30 Die Allianz zwischen forensischer Psychiatrie und Strafrecht beruht seither auf einer zweifelhaften Koexistenz philosophischer Freiheitsannahmen (geprägt vom Idealismus der Aufklärung), medizinischen Erfahrungswissens (orientiert am jeweiligen Kenntnisstand) und laienpsychologischer Spekulationen von Richtern, die weder in der einen Disziplin noch in der anderen beheimatet sind. Die Schuldfähigkeitsfrage wird deshalb, grob vereinfacht, wie folgt entschieden: Fügt sich die Tat nicht in die Lebensgeschichte des Täters ein oder ist sie aus sonstigen Gründen nicht nachvollziehbar, dann ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass sie dem Täter rechtlich nicht zugerechnet wird. Damit einher geht zum einen die (philosophische) Annahme, dass der Täter nicht anders handeln konnte, und zum anderen die (medizinische) Vermutung, dass es hierfür eine diagnostizierbare Ursache gibt – sei sie nun physischer oder psychischer Natur. Dabei handelt es sich aber keineswegs um naturgesetzliche Zusammenhänge: Weder kann die Medizin die Zwanghaftigkeit eines Verhaltens erklären noch gibt es einen wissenschaftlich fundierten Maßstab dafür, wann (und warum überhaupt) dadurch die Steuerungsfähigkeit als Freiheit, sich anders verhalten zu können, und mithin die Schuldfähigkeit beeinträchtigt oder aufgehoben sein soll.<sup>60</sup>
- 31 Ärztliche Gutachten zur Zurechnungsfähigkeit wurden damals wie heute vor allem bei schweren Delikten wie Mord und Totschlag in Auftrag gegeben, wenn die Tatbegehung besondere Abscheu auslöste, der Täter oder die Täterin vorher nicht in Erscheinung getreten war oder für die Tat sich schlicht kein nachvollziehbares Motiv anbot. So wurden nach einer Recherche der Historikerin Lorenz verheiratete Mütter oder Väter, die ihr Kind getötet hatten, strafrechtlich nur selten belangt, während die gleiche Tat, von einer ledigen Mutter begangen, ihr als Bössartigkeit ausgelegt wurde. Die Kenntnis von der Notlage lediger Mütter löste also nicht Verständnis, sondern moralische Verurteilung aus, denn sie lieferte das Motiv für die Tat. Weil es bei Verheirateten an einer entsprechenden Notlage und damit an einem Motiv für die Tat fehlte, kam aus der Sicht von Medizinern und Juristen hingegen Verwirrung oder Melancholie in Betracht.<sup>61</sup>
- 32 Die Herangehensweise der Richter zu jener Zeit mag aus heutiger Sicht verwunderlich erscheinen. Es ist aber irrig anzunehmen, dass die Feststellung der Schuldunfähigkeit heute weniger eine Wertungsfrage ist als damals. Zwar verfügen wir heute über ein relativ gefestigtes und wohl breiteres Repertoire zur Erklärung abweichenden Verhaltens; die Beurteilung, wann die Schwelle zur strafrechtlichen Schuldunfähigkeit überschritten ist, unterliegt jedoch den jeweiligen gesellschaftlichen Anschauungen.

**S. 264**

- HFR 17/2010 S. 14 -

- 33 Wie stark der Zeitgeist auch die richterliche Einschätzung von „Psychopathie“ und Gefährlichkeit prägt, mag eine Auswertung von Urteilen aus Baden-Württemberg veranschaulichen: Baumann zufolge wurde der Begriff der Psychopathie in den sechziger

<sup>57</sup> Streng 2003, § 20 Rn. 5 f.

<sup>58</sup> Lorenz 1999, S. 256 mit Fn. 4.

<sup>59</sup> Bernsmann 1978, S. 234 f.

<sup>60</sup> Bei der Einsichts(un)fähigkeit stellt sich das Problem nicht, weil §§ 20, 21 StGB hier nicht die Fähigkeit zum Andershandelnkönnen voraussetzen.

<sup>61</sup> Lorenz, 1999, S. 267.

Jahren des 19. Jahrhunderts bei Sicherungsverwahrten in 92% der Fälle im Zusammenhang mit der wiederholten Begehung gewaltloser Eigentums- oder Vermögensdelikte verwendet. Insgesamt sei in über 67% der Urteile, die Sicherungsverwahrungen betreffen, ausdrücklich oder implizit von einer Psychopathie oder psychopathischen Persönlichkeit die Rede. In den siebziger Jahren finde man zwar weiterhin in 70% der Fälle entsprechende Persönlichkeitsbeschreibungen, gewaltlose Eigentums- und Vermögensdelikte würden davon aber nur noch einen Anteil von knapp 43% ausmachen, gefolgt von Sexual- (28%) und Raubdelikten (19%).<sup>62</sup> Auch eine Abnahme kriminalbiologischen Denkens der Richter lasse sich verzeichnen, indem in den siebziger Jahren weniger häufig als noch in den sechziger Jahren von einer „Veranlagung“ des Delinquenten zu schweren Straftaten oder seiner „Unverbesserlichkeit“ die Rede sei.<sup>63</sup>

- 34 Hier lässt sich wiederum eine Kehrtwende feststellen. Nicht nur die Bundesjustizministerin spricht heute von „notorisch“ gefährlichen Straftätern.<sup>64</sup> Auch die American Psychiatric Association hat im Entwurf für die 5. Auflage des diagnostischen und statistischen Handbuchs psychischer Störungen (DSM) für DSM-V 301.7 eine Umbenennung von „Antisozialer Persönlichkeitsstörung“ in „Antisozialer/Psychopathischer Typus“ vorgeschlagen.<sup>65</sup>
- 35 Medizinische Klassifikationssysteme wie das DSM und die Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD-10 F60.2) erfassen die antisoziale bzw. dissoziale Persönlichkeitsstörung, die gekennzeichnet ist durch die Unfähigkeit zu sozialem, regelorientiertem Verhalten. Diese Störungen gehen zwar regelmäßig mit der Missachtung rechtlicher Normen einher, müssen sich aber nicht zwingend in strafbarem Verhalten ausdrücken.<sup>66</sup> Denn das abweichende Verhalten kann sich auch in (erfolgreichem) chronischen Lügen und dem gewissenlosen Übervorteilen von Anderen zeigen.<sup>67</sup> Werden Straftaten verübt, so können diese sowohl in fortgesetzten Diebstählen oder Betrügereien als auch in Gewaltdelikten bestehen.
- 36 Von der Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R) nach Hare<sup>68</sup> werden ebenfalls Kriterien für die „Psychopathie“ zusammengefasst. Ganz unabhängig von der Hirnforschung ist damit ein „Trend“ hin zur Kriminalbiologie nicht von der Hand zu weisen. Damit verbunden ist bisher allerdings nicht eine „Entlastung“ der Täter wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit; es geht allein darum, ihre Gefährlichkeit zu beurteilen, mit der Konsequenz, sie gegebenenfalls dauerhaft von der Gesellschaft auszuschließen.

S. 265

- HFR 17/2010 S. 15 -

37 **6. Der Bundesgerichtshof zur Schuldfähigkeit von Tätern mit dissozialer bzw. antisozialer Persönlichkeitsstörung**

Auch dem Bundesgerichtshof zufolge ist die Diagnose einer anti- oder dissozialen Persönlichkeitsstörung kein Grund, von einem schuld mindernden oder -ausschließenden Umstand auszugehen: „Allein die Diagnose „dissoziale Persönlichkeitsstörung“ lässt für sich genommen eine Aussage über die Frage der Schuldfähigkeit eines Täters nicht zu. Selbst die Diagnose einer schweren Persönlichkeitsstörung ist nicht gleichbedeutend mit derjenigen einer schweren anderen seelischen Abartigkeit im Sinne der §§ 20, 21 StGB. Eine solche Störung kann immer auch als – möglicherweise extreme – Spielart menschlichen Wesens einzuordnen sein, die sich noch innerhalb der Bandbreite des Verhaltens voll schulfähiger Menschen bewegt. Der sachverständig beratene Tatrich-

<sup>62</sup> Baumann 2005, S. 28 ff.

<sup>63</sup> Baumann 2005, S. 42.

<sup>64</sup> Pressemitteilung des BMJ v. 15.07.2010: [http://www.bmj.bund.de/enid/384a3228af302c8a5e4a6b2cf13d9035,c1b2c85f7472636964092d0935323933/Meldungen/Meine\\_Reform\\_schafft\\_mehr\\_Sicherheit\\_\\_822\\_\\_\\_1qo.html](http://www.bmj.bund.de/enid/384a3228af302c8a5e4a6b2cf13d9035,c1b2c85f7472636964092d0935323933/Meldungen/Meine_Reform_schafft_mehr_Sicherheit__822___1qo.html) (Stand: 21.11.2010).

<sup>65</sup> American Psychiatric Association 2010.

<sup>66</sup> Habermeyer/Herpertz 2006, S. 608.

<sup>67</sup> Vgl. die Kriterien der „Psychopathy Checklist-Revised“ von Hare 1991. Zur Psychopathie im mittleren und gehobenen Management siehe Board/Fritzon 2005.

<sup>68</sup> Hare 1991.

ter muss daher prüfen, ob die Persönlichkeitsstörung Symptome aufweist, die in ihrer Gesamtheit das Leben eines Angeklagten vergleichbar schwer und mit ähnlichen Folgen stören, belasten oder einengen wie krankhafte seelische Störungen.“<sup>69</sup>

- 38 Diesem Beschluss lag ein Fall schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in pornographischer Absicht und vorsätzlicher Körperverletzung zugrunde. Das Landgericht hatte festgestellt, dass der Angeklagte alle Kriterien für eine dissoziale Persönlichkeitsstörung nach ICD-10 F 60 und F 60.2 erfüllte. Die „Schwelle „gesunder Kriminalität“ “ sei bei ihm bereits im Heranwachsendenalter mit einer Vergewaltigung in Tateinheit mit sexueller Nötigung, Mord und Brandstiftung „deutlich und manifest überschritten worden“. Bei dem Angeklagten sei „bereits nach dem ersten Schultag seine „schulische Karriere“ gestört gewesen (...). Auch auf der „Beziehungsebene“ seien gestörte Wahrnehmungs- und Verhaltensmuster deutlich sichtbar (...). Gewissen und Mitgefühl seien bei ihm nur so rudimentär ausgebildet, dass ihm dadurch allenfalls eine schemenhafte Orientierung möglich sei (...).“ Man könne bei ihm, so die Feststellungen des Landgerichts, „quasi von einer „moralischen Sehbehinderung“ sprechen“.
- 39 Es ist verwunderlich, dass so gravierende Auffälligkeiten, wie sie vom Landgericht festgestellt wurden, allein noch nicht ausreichend sein sollen, die Voraussetzungen einer schweren anderen seelischen Abartigkeit im Sinne des § 21 StGB (verminderte Schuldfähigkeit) anzunehmen. Immerhin muss der Richter bereits bei begründetem Zweifel an der uneingeschränkten Schuldfähigkeit des Täters – in dubio pro reo – § 21 StGB anwenden. Was genau der Bundesgerichtshof mit seiner Feststellung zum Ausdruck bringen wollte, es könne sich auch „nur um Eigenschaften und Verhaltensweisen handel[n], die übliche Ursachen für strafbares Verhalten darstellen,“ bleibt nebulös: Weder ist es „üblich“ unter einer dis- bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung zu leiden noch widerspricht der Umstand, dass eine solche „moralische Sehbehinderung“ eine „übliche“ Ursache strafbaren Verhaltens sein könnte, ihrer Einordnung als psychopathisches Phänomen.

**S. 266**

- HFR 17/2010 S. 16 -

- 40 Die mangelnde Neigung zur Exkulpation bei als dissozial beurteilten Beschuldigten mag damit zusammenhängen, dass sie nach Eisenberg geradezu als „Idealtypus des Kriminellen“ beschrieben werden könnten. Sie seien daher „bei sachlich angemessener Beurteilung exponiert geeignet (...), die Konstruktion des Schuldstrafrechts in Frage zu stellen.“<sup>70</sup> Denn wenn gerade jene Verbrecher als nicht schuldfähig gelten würden, bei denen wir wegen der fortgesetzten Begehung besonders skrupelloser Taten meinen, sie hätten eine besonders schwere Strafe verdient, dann scheint es, als sei das Strafrecht insgesamt ungeeignet, angemessen mit dem Problem kriminellen Verhaltens umzugehen.
- 41 Dieses Problem spitzt sich deshalb bei den als besonders gefährlich geltenden „Psychopathen“ zu. Hier verdichten sich allerdings auch Hinweise auf Störungen im Gehirn, die eine „krankhafte seelische Störung“ im Sinne der §§ 20, 21 StGB nahe legen und mit denen wir uns nun eingehender beschäftigen wollen.
- 42 **7. Neurobiologische Erkenntnisse zur „Psychopathie“**

Psychopathen im Sinne des DSM-IV und der Checkliste von Hare (PCL-R)<sup>71</sup> sind durch das Vorherrschen einer instrumentellen und vorausgeplant-zielstrebigen Aggression gekennzeichnet, die auf Geld, Status, Drogen und andere starke Belohnungen aus ist und nicht vorherrschend mit einer starken motorischen Impulsivität einhergeht. Im Gegenteil, viele Psychopathen zeigen ein hohes Maß an Selbstkontrolle beim Lügen, Betrügen und Manipulieren Anderer, beim Heucheln von Mitgefühl und dem sorgfälti-

<sup>69</sup> BGH 4 StR 358/07 v. 23.10.2007 m.w.N. Eine solche Einschätzungsfähigkeit spricht der BGH dem Tatrichter im Falle einer Schizophrenie aber ab (BGH 5 Str 638/99 v. 10.01.2000).

<sup>70</sup> Eisenberg 2004, S. 245.

<sup>71</sup> Hare 1991.

gen Verbergen ihrer wahren Motive und Vertuschen ihrer Straftaten. Zugleich ist Psychopathie ein verlässlicher Prädiktor für Gewaltneigung, hohes Rückfallrisiko und geringes Ansprechen auf therapeutische Behandlung.<sup>72</sup>

## S. 267

- HFR 17/2010 S. 17 -

- 43 Ein robuster Befund der Psychopathie-Forschung ist die Reduktion so genannter vegetativer Reaktionen wie Hautwiderstandsänderungen, Lidschlagreflex, Schreckhaftigkeit und Atemfrequenz bei Psychopathen gegenüber aktueller oder erwarteter Bedrohung.<sup>73</sup> Psychopathen zeigen in solchen Situationen keine oder nur geringe Änderungen ihrer Mimik. All dies wird als abnorme Furchtlosigkeit, als Defizit bei der Verarbeitung negativer emotionaler Information und als generelle emotionale Unempfindlichkeit interpretiert.
- 44 Bei erwachsenen Psychopathen findet man, genau wie bei der großen Gruppe von Gewalttätern mit impulsiv-reaktiver Aggression, eine kombinierte Dysfunktion der Amygdala und des unteren Stirnhirns (orbitofrontaler Cortex, OFC). Die Amygdala steht im Zusammenhang mit angeborenen und erlernten Furchtreaktionen (emotionale Konditionierung) und dem Erkennen affektiv-emotionaler kommunikativer Signale wie Mimik, Gestik, Körperhaltung und Stimmtonung, insbesondere im Bereich von Wut, Ärger, Aggression und Ablehnung. Hirnaktivität im OFC ist hingegen mit der Bewertung des Verhaltens und seiner Konsequenzen und hierüber mit der Steuerung des Sozialverhaltens, mit Moral und Ethik und allgemein mit der Regulation von Emotionen korreliert, z.B. mit der Fähigkeit, starke Gefühle und Impulse zu zügeln und sich nicht von ihnen „übermannen“ zu lassen. Eine Beeinträchtigung der Funktionen dieser beiden Zentren kann zu Mängeln in der Impulshemmung und zu antisozialem Verhalten führen. Allerdings findet man bei Psychopathen nicht wie bei reaktiv-impulsiven Gewalttätern eine *Überaktivierung*, sondern eine *Unteraktivierung* der Amygdala gegenüber bedrohlichen Reizen, die mit der o.g. mangelnden vegetativen Reaktion gegenüber solchen Reizen einhergeht. Ebenso wirkt sich bei Psychopathen die Dysfunktion des OFC nicht wie bei reaktiv-impulsiven Gewalttätern in einer mangelnden Hemmung motorischer Impulsivität aus, sondern in Defiziten des assoziativen Lernens und der Emotionalität.<sup>74</sup> Gleichzeitig finden sich ein *Mangel an Empathie* und eine typische *Mitleidlosigkeit*.<sup>75</sup> Dies steht im Zusammenhang mit einer Unteraktivität sowohl des OFC als auch von anderen Zentren, die mit Empathie zu tun haben, wie der so genannte insuläre Cortex (Verarbeitung des eigenen Schmerzes sowie des bei anderen beobachteten Schmerzes) und der obere Rand des Schläfenlappens (superiorer temporaler Gyrus).<sup>76</sup>

## S. 268

- HFR 17/2010 S. 18 -

- 45 In diesem Zusammenhang stellt sich die wichtige Frage, worin eigentlich genau das Empathie-Defizit der Psychopathen besteht. Sind Psychopathen unfähig, das Leiden der Mitmenschen überhaupt zu erkennen, oder ist es ihnen „lediglich“ gleichgültig? Dass letzteres offenbar der Fall ist, zeigen kürzliche Untersuchungen von Fecteau et al., die zwischen „affektiver Empathie“ und „motorischer Empathie“ unterscheiden.<sup>77</sup> Erstere bezieht sich auf das *Erkennen* von Leiden, letzteres auf die Konsequenzen für das eigene Verhalten, gemessen über die Aktivierung handlungsvorbereitender (exekutiv-motorischer) Areale. Die Autoren fanden, dass Psychopathen das Leiden von Mitmenschen (hier das Gestochenwerden durch eine Nadel) durchaus erkennen, es ruft aber keinerlei verhaltensrelevante Regungen in ihnen hervor. Dies wird auch durch frühere Untersuchungen bestätigt, die zeigen, dass mit „Theory-of-Mind“-Fähigkeiten korrelierte Funktionen bei Psychopathen unbeeinträchtigt sind und diese Personen im *Erkennen*

---

<sup>72</sup> Hare et al. 2000.

<sup>73</sup> Hare 1982; Patrick et al. 1993; Levenston et al. 2000; Herpertz et al. 2001; Pastor et al. 2003.

<sup>74</sup> Blair, K.S. et al. 2006; Budhani et al. 2006; Mitchell et al. 2002, 2006a, 2006b; Young/Raine 2008.

<sup>75</sup> King et al. 2006; Lotze et al. 2007.

<sup>76</sup> J. L. Müller et al. 2008.

<sup>77</sup> Fecteau et al. 2008.

komplexer emotionaler Reize sogar etwas besser als der Durchschnitt sind.<sup>78</sup> Dasselbe gilt auch für die wichtige Funktion der Impulskontrolle bei Psychopathen. Munro et al. konnten vor wenigen Jahren mithilfe von Verhaltens- und EEG-Untersuchungen zeigen, dass Psychopathen eine normale Impulskontrolle besitzen,<sup>79</sup> was mit der bei ihnen häufig gefundenen Fähigkeit zusammenhängt – besonders in Kombination mit einer überdurchschnittlichen Intelligenz –, Taten sorgfältig zu planen bzw. zu vertuschen. Damit stellen sie Polizei und Strafverfolgungsbehörden vor besondere Herausforderungen.

#### 46 **8. Einsichts- und Steuerungs(un)fähigkeit von „Psychopathen“**

Die bei der Psychopathie im DSM-IV bzw. PCL-R klassifizierten Verhaltensdefizite und die hirnhysiologischen Auffälligkeiten können in ihrer Gesamtheit und Schwere also nicht nur das Merkmal der schweren anderen seelischen Abartigkeit, sondern auch das der krankhaften seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erfüllen.<sup>80</sup>

S. 269

- HFR 17/2010 S. 19 -

47 Weil sich bei vielen Psychopathen keine Intelligenzminderung feststellen lässt, könnte für ihre Schuldfähigkeit zwar sprechen, dass sie sich des Unrechts ihres Tuns durchaus bewusst sind, weshalb ihnen die diesbezügliche Einsicht als Voraussetzung für Schuldfähigkeit nicht fehlt. Es darf allerdings nicht ignoriert werden, dass Intensivgewalttäter meist zwar Unrechtseinsicht haben, aber kein Unrechtsempfinden. D.h. sie mögen äußerlich besonders roh vorgehen, erleben ihr Verhalten aber selber nicht so, weil sie nicht über Empathie verfügen. Damit fehlt ihnen aber genau das, was den normalen Normadressaten von der Verbotsüberschreitung abhält. Es ist deshalb zumindest zweifelhaft, ob sie in der Lage sind, ihr Verhalten normal zu steuern, also an den Normen auszurichten. Mit der Feststellung, es liege Einsichtsfähigkeit vor, ist die Frage der Schuldfähigkeit also noch nicht entschieden. Es kommt ohnehin selten vor, dass die Unrechtseinsicht fehlt.

48 Nach der Rechtsprechung spricht aber ein planendes Vorgehen gegen die Annahme der Steuerungsunfähigkeit (und damit zugleich gegen das Vorliegen einer schweren anderen seelischen Abartigkeit).<sup>81</sup> Dabei ist geplantes Handeln, für sich genommen, kein sinnvolles Indiz für die Steuerungsfähigkeit. Denken wir an den „Messie“, für den es symptomatisch ist, dass er es nicht schafft, sich von gemeinhin als „wertlos“ kategorisierten Gegenständen (z.B. alte Zeitungen, leere Flaschen) zu trennen, weshalb seine Wohnung sich mit der Zeit in eine Müllhalde verwandelt. Der Messie weiß in der Regel, dass er in dieser Hinsicht speziell ist, und vermeidet es deshalb meist, Besuch zu empfangen. Nur der Blick in die Wohnung offenbart aber den abnormen Verhaltenszug; im Übrigen kann die Person ganz normal agieren. Dabei kann es sich sogar um eine akribische „Mülltrennung“ in der Wohnung handeln: Das strukturierte Vorgehen widerlegt die Zwanghaftigkeit nicht im Geringsten. Warum beim Psychopathen die Steuerungsfähigkeit wegen des planenden Vorgehens, des Vertuschens der Tat oder des normalen Agierens in anderen Lebensbereichen vorliegen soll, ist deshalb nicht einzusehen. Die Taten selber und ihre skrupellose Ausführungsweise werden dadurch nicht erklärt. Auch dass einige Gewalttäter die Taten „gern“ ausführen, weil es ihnen einen „Kick“ gibt, andere Menschen leiden zu sehen, spricht nicht für die Steuerungsfähigkeit. Dass der Alkoholiker den Rausch sucht, versetzt ihn ja auch nicht in die Lage, mit dem Trinken aufzuhören; vielmehr trifft das Gegenteil zu. Warum andere Maßstäbe angelegt werden, wenn jemand einen Vorteil aus einem *Verbrechen* zieht, erschließt sich nicht.

S. 270

- HFR 17/2010 S. 20 -

49 Gegen die Steuerungsfähigkeit des Intensivtäters spricht aber vor allem eines: Bei ei-

<sup>78</sup> Dolan/Fullam 2004; Blair, R.J.R. 2005.

<sup>79</sup> Munro et al. 2007.

<sup>80</sup> Siehe auch Blair, R.J.R. 2008, 149 ff. m.w.N.

<sup>81</sup> Vgl. BGH 1 StR 346/03 vom 21. Januar 2004, der die Tatplanung jeweils als Negativkriterium nennt.

nem Täter, der sich trotz Unrechtseinsicht immer wieder vor das Strafgericht oder sogar ins Gefängnis manövriert, selbst aus diesen äußerst unangenehmen Erfahrungen nicht lernt und zudem als therapeutisch unzugänglich gilt, liegt das Fehlen der Fähigkeit zur Verhaltensänderung genau aus diesen Gründen *offensichtlich* nahe.

- 50 Dass es so schwer fällt, bei Delinquenten mit einer anti- bzw. dissozialen Persönlichkeitsstörung oder Psychopathie die Schuldfähigkeit in Zweifel zu ziehen, könnte damit zusammenhängen, dass es spezifisch für die Störung ist, „chronisch“ und bereits im Kindes- oder Jugendalter zutage zu treten, so dass das normverletzende Verhalten eher als stabiles Ausdrucksverhalten des Charakters der Person angesehen wird, denn als Schicksalsschlag. Dabei wird aber in Kauf genommen, dass das (Klein-)Kind für seine frühen traumatischen Erfahrungen zuletzt verantwortlich gemacht wird. Hieran ändert auch der Hinweis nichts, dass nicht *alle* früh Delinquenten ihre Gewaltkarriere im Erwachsenenalter fortsetzen: Tatsächlich haben einige das Glück, dass ihnen beispielsweise Personen begegnen, die sie stabilisieren,<sup>82</sup> oder sich die Umstände zu ihren Gunsten verändern, während andere dieses Glück nicht haben. Dass wir nicht alle Faktoren kennen können, die Einfluss auf die Entwicklung nehmen, ändert aber nichts an der Erklärung gewalttätigen Verhaltens (auch) durch hirneurologische Ursachen.

### 51 **9. Was folgt daraus?**

Wir sehen, dass die Rechtsprechung kaum umhin kommen wird, die neurowissenschaftlichen Erkenntnisse bei der Beurteilung der Schuldunfähigkeit von Gewalttätern genauer als bisher zu beachten. Damit stellt sich aber die vielleicht wichtigste Frage: Ist die Anwendung der §§ 20, 21 StGB überhaupt von Vorteil für Intensivgewalttäter?

## S. 271

- HFR 17/2010 S. 21 -

- 52 Mit dem Wegfall der befristeten Anordnung der Sicherungsverwahrung ist auch ein gewichtiges Argument dafür entfallen, Intensivtäter für schuldfähig zu erklären. Denn der früher befristete Freiheitsentzug garantierte ihnen im Gegensatz zur Unterbringung in der forensischen Psychiatrie die Entlassung und war schon wegen der langen Unterbringungszeiten in der Psychiatrie oft von Vorteil. Seitdem die Sicherungsverwahrung unbefristet angeordnet wird, bleibt nurmehr das „Privileg“, sich dem Einfluss der Therapeuten entziehen zu können. Aber auch das Verbot der Zwangsbehandlung wird spätestens seit dem Jahr 2007 in Frage gestellt. Bereits seit der Gesetzesänderung im Januar 1998 sind Sexualstraftäter in eine sozialtherapeutische Anstalt zu verlegen (§ 9 Abs. 1 StVollzG). Seit 2007 kann mit der Führungsaufsicht die Weisung erteilt werden, sich bei einem Arzt, Psychotherapeuten oder der forensischen Ambulanz vorzustellen (§ 68b I Nr. 11 StGB) – und zwar unabhängig davon, ob jemand aus dem Straf- oder Maßregelvollzug entlassen wurde. Ein Verstoß kann nach § 145a StGB bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe nach sich ziehen. Weitere Nachteile wie die unbefristete Führungsaufsicht drohen für den Fall, dass der unter Führungsaufsicht Stehende an einer ambulanten Therapie nicht teilnimmt oder seine Einwilligung in eine Entziehungskur oder in eine Behandlung mit körperlichem Eingriff nicht erteilt. Die Forderungen gingen bereits so weit, auch die Verweigerung einer Therapie unter Strafe zu stellen.<sup>83</sup>
- 53 Erklärte man Intensivtäter, insbesondere Gewalttäter, für „psychisch krank“, könnte dies also nicht nur als (General-)Legitimation dazu dienen, ihnen unbefristet die Freiheit zu entziehen, sondern – in einem gesellschaftlichen Klima, in dem Therapie als „Pflicht“ von Gewalt- und Sexualtätern verstanden wird<sup>84</sup> – auch dazu, vermeintlich erforderliche Therapien gleichsam aufzunötigen, worunter prinzipiell auch körperliche Eingriffe fallen können, die eine Mitwirkung des Täters nicht voraussetzen. Die meisten

<sup>82</sup> Alice Miller (1998) nennt diese Menschen „helfende Zeugen“.

<sup>83</sup> Bundesrat-Drucksache 256/1/06 v. 09.05.06, S. 2 f.: [http://www.bundesrat.de/cln\\_179/SharedDocs/Drucksachen/2006/0201-300/256-1-06,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/256-1-06.pdf](http://www.bundesrat.de/cln_179/SharedDocs/Drucksachen/2006/0201-300/256-1-06,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/256-1-06.pdf) (Stand: 21.11.2010).

<sup>84</sup> S. nur den Entwurf des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten, Bundestag-Drucksache 13/8586 v. 25.09.07, S. 6: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/13/085/1308586.pdf> (Stand: 21.11.2010).

Täter sind indes in der Lage, die an sie gerichtete Erwartung, ihr Verhalten zu ändern, zu verstehen, und sie verstehen auch, dass sie mit ihren Taten das Gesetz brechen und welche Konsequenzen dies nach sich ziehen kann. Ihre Einsichtsfähigkeit macht sie deshalb mit Blick auf Fragen, die den Umgang mit ihrer Person betreffen, voll verantwortlich, auch wenn sie keine Behandlungseinsicht zeigen. Insbesondere haben sie damit grundsätzlich das Recht, im zeitlich befristeten Vollzug untergebracht zu werden. Weil sie gleichzeitig ihre Verhaltensmuster nicht aus sich heraus aufgeben können und ihnen damit neben dem normalen Strafvollzug auch die unbefristete Verwahrung droht, ist ihnen aber jede Hilfe anzubieten, um eine Langzeitverwahrung zu verhindern. Nur auf diese Weise kann es gelingen, den Respekt vor der Person zu wahren und damit die Menschenwürde zu achten, und eine, wenngleich dünne, legitimatorische Basis für das Sonderopfer zu schaffen, das diese Menschen für die Sicherheit der übrigen Mitglieder der Gesellschaft erbringen.

S. 272

- HFR 17/2010 S. 22 -

54 Der jüngste Versuch der Bundesregierung, die vom Verbot der Rückwirkung betroffenen Sicherungsverwahrten und bereits Entlassenen fortan als „psychisch Kranke“ in gesonderten, geschlossenen Einrichtungen zu verwahren, sofern sie weiterhin gefährlich sein könnten,<sup>85</sup> ist indes nicht legitim. Zwar sind nach dem Gesagten das Behandlungsangebot und das Ziel möglichst kurzfristiger Unterbringung zu begrüßen, sofern es sich dabei nicht um bloße Worthülsen handelt. Was bei dem Vorhaben aber (wiederum) aus dem Blick geraten ist und vor allem im Bereich des Freiheitsentzugs nicht erschüttert werden darf, ist die Rechtssicherheit. Die Normen, nach denen die betroffenen Täter verurteilt wurden, garantierten ihnen ihre Freilassung nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne. Tauscht man die Ermächtigungsnorm zu dem Zweck aus, die Gefangenen über die Befristung hinaus weiterhin in Haft zu halten, dann ist dies nichts anderes als der Versuch, diese Garantie der Norm zu umgehen. Eine Regierung, die so vorgeht, schadet dem Rechtsstaat aber unweigerlich mehr, als sie ihm nützt, weil sie ihren Status als Garant der Normenordnung aufgibt. Ein Rechtsstaat muss indes das Vertrauen in die Normenordnung schützen und darf dem Schutz der Bürger vor vermeintlich gefährlichen Mitmenschen deshalb nur innerhalb der Grenzen nachkommen, die das Funktionieren der Normenordnung gewährleisten. Dass eventuelle Gefahren nicht schon während der Haftzeit durch sinnvolle Arbeit mit den Gefangenen minimiert wurden, ist ohnehin ein Versäumnis, das man den Inhaftierten schwerlich anlasten darf.

55 **10. Schluss**

Die Erklärung psychopathischen Verhaltens mithilfe der Hirnforschung reiht sich scheinbar mühelos ein in die Geschichte der Kriminalpsychiatrie. Denn nach den Ursachen für nicht erklärbares und „antisoziales“ Verhalten wurde immer schon im Gehirn des „Verbrechers“ gesucht. Geändert hat sich aber, dass man inzwischen auch den Einfluss von sozialen Umgebungsfaktoren auf die Funktionsweise des Gehirns untersucht. Weil man heute weiß, dass das Gehirn von früher Kindheit an maßgeblich durch die soziale Umwelt geprägt wird und Misshandlungen während der ersten Lebensjahre einen dominanten Einfluss auf die weitere Entwicklung eines Kindes haben, verlagert sich unvermeidbar der Endpunkt der Zurechnung vom Individuum auf die Gesellschaft, wodurch das Schuldprinzip insgesamt ins Wanken gerät. Konsequenz zu Ende gedacht, stellt die moderne Hirnforschung damit nicht nur den strafrechtlichen Umgang bei jenen in Frage, die derzeit besonders hohe Strafen zu gewärtigen haben, sondern auch bei allen übrigen Straftätern.

---

<sup>85</sup> Bundestag-Drucksache (Fn. 19), S. 13 ff. Für dieses „Therapieunterbringungsgesetz“, das die Entscheidung über die Einweisung im Zuständigkeitsbereich der Zivilgerichte ansiedelt und jede Verbindung zum Strafvollzug auszuschließen versucht, dürfte der Bundesgesetzgeber allerdings schon formal nicht zuständig sein, weil der Regelungsgegenstand (Gefahrenabwehr) in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt.



## S. 273

- HFR 17/2010 S. 23 -

- 56 Unabhängig von den weiteren Konsequenzen, die daraus erwachsen, kommt man jedenfalls nicht umhin, bei „notorischen“ Gewalttätern, also den Tätern, die bereits in früher Jugend oder Kindheit entsprechende Verhaltensauffälligkeiten zeigen, von einer psychischen Störung im Sinne des § 21 oder sogar des § 20 StGB auszugehen. Anstatt sie ein Leben lang für ihr So-Sein zu bestrafen, das sie sich nicht aussuchen konnten, sind sie in Anbetracht der Fülle hirnpfysiologischer Auffälligkeiten – in dubio pro reo – mit derselben Nachsicht zu behandeln wie Delinquenten, die erst im weiteren Verlauf ihres Lebens eine Hirnschädigung erleiden (bspw. durch Unfall oder Altersdemenz). Auch der EGMR lässt keinen Zweifel daran aufkommen, dass die Vergangenheit der Sicherungsverwahrten von „offensichtlichen psychischen Problemen geprägt war“ und dass ihnen „Unterstützung im Umgang mit der unbegrenzten Haft sowie eine Auseinandersetzung mit den Auswirkungen ihrer schwerwiegenden Vergangenheit (...) zuteil werden [muss].“ Sie dürfen deshalb nicht – kostengünstig – in Gefängnisse ohne die erforderlichen Behandlungsangebote „abgeschoben“ werden. Dass diese Gefahr ernst zu nehmen ist, haben wir zu zeigen versucht.
- 57 Allerdings darf die ohnehin zunehmende Pathologisierung von Gewalttätern nicht dazu führen, dass die Begrenzungsfunktion der Strafe durch die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus oder anderen geschlossenen Einrichtungen umgangen wird. Dass delinquentes Verhalten auf „krankhafte“ Ursachen zurückgeführt wird, für das sinnvolle Behandlungskonzepte zu entwickeln sind, bedeutet nicht, dass sich die Intensität des staatlichen Eingriffs primär an der Gefährlichkeit des Täters und nicht am Tatunrecht orientieren darf. Straf- und Maßregelvollzug stellen Reaktionen auf ein Tatunrecht dar und müssen *diesbezüglich* und nicht mit Blick auf die vermeintliche Gefährlichkeit des Täters angemessen sein.<sup>86</sup> Weil dies prinzipiell für alle einsichtsfähigen Täter gilt, ist eine Reform mit dem Ziel eines grundsätzlich *befristeten* Behandlungsvollzugs dringend geboten!
- 58 Zuletzt: Eine lebenslange strafgleiche Verwahrung ist immer inhuman und unverhältnismäßig. Sie vertieft aber auch soziale Gräben, indem sie fast ausschließlich Menschen betrifft, die von Kindheit an chancenlos waren. Es bleibt zu hoffen, dass sich die an der bevorstehenden Reform der Sicherungsverwahrung Beteiligten – insbesondere die Juristen – der furchtbaren Wirklichkeit einer Langzeitverwahrung bewusst sind.

## S. 274

- HFR 17/2010 S. 24 -

59 **Literatur**

American Psychiatric Association (2010). DSM-V Development, [www.dsm5.org](http://www.dsm5.org) (Stand: 08.09.2010)

Baumann, Imanuel (2005). Sicherungsverwahrung in Baden-Württemberg, 1959 bis 1980. Eine historisch-soziologische Analyse zur Bedeutung von sozialpathologischen Deutungsmustern in der Strafrechtspraxis, Freiburg 2005, <http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/1582/pdf/SVAnalyse.pdf> (Stand: 21.11.2010)

Becker, Howard S. (1981). Aussenseiter. Zur Soziologie abweichenden Verhaltens, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 1981

Bernsmann, Klaus (1978). Probleme des strafrechtlichen Krankheitsbegriffs. Eine Untersuchung zu dem interdisziplinären Spannungsfeld der §§ 20, 21 StGB, Inauguraldissertation Ruhr-Universität Bochum 1978

Blair, K. S. / Newman, C. / Mitchell, D. G. V. / Richell, R. A. / Leonard, A. / Morton, J. / Blair, R.J.R. (2006). Differentiating among prefrontal substrates in psychopathy: Neuropsychological test findings, *Neuropsychology* 20/2006, 153–165

---

<sup>86</sup> S. Merkel/Roth 2008; Merkel 2008.

Blair, R. J. R. (2005). Responding to the emotions of others: Dissociating forms of empathy through the study of typical and psychiatric populations, *Consciousness and Cognition* 14/2005, 698–718

Blair, R. J. R. (2008). The Cognitive Neuroscience of Psychopathy and Implications for Judgments of Responsibility, *Neuroethics* 1/2008, 149–157

Board, B. / Fritzon, K. (2005). Disordered Personalities at work. *Psychology, Crime and Law* 11/2005, 17–32

Bock, Michael (2007). Das Elend der klinischen Kriminalprognose, *StV* 5/2007, 269–275

Böllinger, Lorenz (2005). Gefährlichkeit als iatrogene Krankheit. Sicherungsverwahrung ohne Grenzen. In: *Korrespondenzen in Sachen: Strafvollzug, Rechtskulturen, Kriminalpolitik, Menschenrechte*, Burkhardt/Graebisch/Pollähne (Hrsg.), Münster 2005, 138–148

**S. 275**

- HFR 17/2010 S. 25 -

60 Böllinger, Lorenz / Pollähne, Helmut (2010). *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), 1. Band, 3. Aufl. 2010, Nomos Verlag, Baden-Baden

Braasch, Matthias (2006). *Untherapierbare Straftäter im Maßregelvollzug*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 2006

Budhani, S. / Richell, R. A. / Blair, R. J. R. (2006). Impaired reversal but intact acquisition: Probabilistic response reversal deficits in adult individuals with psychopathy, *Journal of Abnormal Psychology* 115/2006, 552–558

Caspi, Avshalom / McClay, Joseph / Moffitt, Terrie E. / Mill, Jonathan / Martin, Judy / Craig, Ian W. / Taylor, Alan / Poulton, Richie (2002). Role of Genotype in the Cycle of Violence in Maltreated Children, *Science* 2002, Vol. 297, Nr. 5582, 851–854

Dolan, M. / Fullam, R. (2004). Theory of mind and mentalizing ability in antisocial personality disorders with and without psychopathy. *Psychological Medicine* 34/2004, 1093–1102

Eisenberg, Ulrich (2004). Die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB und so genannte „Nicht-Therapiegeeignetheit“, *NStZ* 2004, 240–248

Fecteau, S. / Pascual-Leone, A. / Théoret, H. (2008). Psychopathy and the mirror neuron system: Preliminary findings from a non-psychiatric sample, *Psychiatry Research* 160/2008, 137–144

Fischer, Thomas (2009). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 56. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2009

Grünwald, Gerald (1964). Sicherungsverwahrung, Arbeitshaus, vorbeugende Verwahrung und Sicherungsaufsicht im Entwurf 1962, *ZStW* 1964 (76), 631–668

Habermeyer, Elmar (2008). *Die Maßregel der Sicherungsverwahrung*, Steinkopff Verlag, Heidelberg 2008

**S. 276**

- HFR 17/2010 S. 26 -

61 Habermeyer, Elmar/Herpertz, Sabine C. (2006). Dissoziale Persönlichkeitsstörung, *Nervenarzt* 5/2006, 605–617

Habermeyer, Elmar/Hoff, Paul/Saß, Henning (2002). Das psychiatrische Sachverständigengutachten zur Hangtäterschaft. Zumutung oder Herausforderung?, *MschrKrim* 2002, 20–24

Habermeyer, Elmar/Puhlmann, Peter/Passow, Daniel/Vohs, Knut (2007). *Kriminologi-*

sche und diagnostische Merkmale von Häftlingen mit angeordneter Sicherungsverwahrung, MschrKrim 4/2007, 317–330

Habermeyer, Elmar/Saß, Henning (2004). Die Maßregel der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB: Grundlagen und Differentialindikation gegenüber der Maßregel gemäß § 63 StGB, Nervenarzt 75, 1061–1067

Hahn, Gernot (2009). Psychisch kranke Straftäter, in: Resozialisierung, Cornel/Kawamura-Reindl/Maelicke/Sonnen (Hrsg.), 3. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden 2009

Hare, R. D. (1982). Psychopathy and physiological activity during anticipation of an aversive stimulus in a distraction paradigm, Psychopathology 19/1982, 266–271

Hare, R. D. (1991). The Hare Psychopathy Checklist-Revised. Toronto, Ontario: Multi-Health Systems 1991

Hare R. D. / Clark D. / Grann M. / Thornton D. (2000). Psychopathy and the predictive validity of the PCL-R: An international perspective. Behavioral Sciences & the Law. 18/2000, 623–645

Herpertz, S. C. / Werth, U. / Lukas, G. / Qunaibi, M. / Schuerkens, A. / Kunert, H. J. / Freese, R. / Flesch, M. / Mueller-Isberner, R. / Osterheider, M. / Sass, H. (2001). Emotion in criminal offenders with psychopathy and borderline personality disorder, Archives of General Psychiatry 58/2001, 737–745

Hörnle, Tatjana (2006). Verteidigung und Sicherungsverwahrung, StV 6/2006, 383–389

Jansing, Jan-David (2004). Nachträgliche Sicherungsverwahrung. Entwicklungslinien in der Dogmatik der Sicherungsverwahrung, Lit Verlag, Münster 2004

**S. 277**

- HFR 17/2010 S. 27 -

62 King, J. A. / Blair, R. J. R. / Mitchell, D. G. V. / Dolan, R. J. / Burgess, N. (2006). Doing the right thing: A common neural circuit for appropriate violent or compassionate behavior, NeuroImage 30/2006, 1069–1076

Kinzig, Jörg (1997). Die Gutachtenpraxis bei der Anordnung von Sicherungsverwahrung, Recht Psychiatrie 15/1997, 9–20

Kinzig, Jörg (2008). Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, Stückle Verlag, Ettenheim 2008

Kröber, Hans-Ludwig (2010). Das Böse, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 4/2010, 79–80

Laue, Christian (2010). Die Sicherungsverwahrung auf dem europäischen Prüfstand, Juristische Rundschau 203/2010, 198–204

Lautmann, Rüdiger (2008). Von der 'Sozio-Neuro-Wissenschaft' zur 'Zivilisierung der Natur', Kriminologisches Journal 2008, 294–298

Leygraf, Norbert (2002). Verschiedene Möglichkeiten, als nicht therapierbar zu gelten, Recht & Psychiatrie 1/2002, 3–7

Leygraf, Norbert (2007). Erste Erfahrungen mit der Rechtsprechung zur nachträglichen Sicherungsverwahrung, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 1/2007, 121–129

Levenston, G. K. / Patrick, C. J. / Bradley, M. M. / Lang, P. J. (2000). The psychopath as observer: emotion and attention in picture processing, J Abnorm Psychol 109/2000, 373–385

von Liszt, Franz (1883). Der Zweckgedanke im Strafrecht, ZStW 3 (1883), 1–47

Lorenz, Maren (1999). *Kriminelle Körper – Gestörte Gemüter: Die Normierung des Individuums in Gerichtsmedizin und Psychiatrie der Aufklärung*, Hamburger Edition, Hamburg 1999

Lotze, M. / Veit, R. / Anders, S. / Birbaumer, N. (2007). Evidence for a different role of the ventral and dorsal medial prefrontal cortex for social reactive aggression: An interactive fMRI study. *NeuroImage* 34/2007, 470–478

S. 278

- HFR 17/2010 S. 28 -

63 Lück M. / Strüber D. / Roth G. (2005). *Psychobiologische Grundlagen aggressiven und gewalttätigen Verhaltens* (Bd. 5), BIS, Oldenburg

Maier, Ulrich / Mache, Wolfgang / Klein, Helmfried E. (2000). Woran krankt der Maßregelvollzug? *MschKrim* 2/2000, 71–90

Merkel, Grischa (2008). *Hirnforschung, Sprache und Recht*, in: *Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf D. Herzberg*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, 3–38

Merkel, Grischa (2010). Incompatible Contrasts? – Preventive Detention in Germany and the European Convention on Human Rights, *German Law Journal* 11/2010, 1046–1066

Merkel, Grischa / Roth, Gerhard (2008). Bestrafung oder Therapie? Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Sanktion unter Berücksichtigung der Hirnforschung, in: *Hirnforschung – Chancen und Risiken für das Recht*, Schulthess, Zürich 2008, 21–49

Miller, Alice (1998). *Wie entsteht Hass? In: Wege des Lebens – Sieben Geschichten*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1998

Mitchell, D. G. V. / Avny, S. B. / Blair, R. J. R. (2006a). Divergent patterns of aggressive and neurocognitive characteristics in acquired versus developmental psychopathy, *Neurocase* 12/2006, 164–178

Mitchell, D. G. V. / Colledge, E. / Leonard, A. / Blair, R. J. R. (2002). Risky decisions and response reversal: Is there evidence of orbitofrontal cortex dysfunction in psychopathic individuals?, *Neuropsychologia* 40/2002, 2013–2022

Mitchell, D. G. V. / Fine, C. / Richell, R. A. / Newman, C. / Lumsden, J. / Blair, K. S. / Blair, R. J. R. (2006b). Instrumental learning and relearning in individuals with psychopathy and in patients with lesions involving the amygdala or orbitofrontal cortex, *Neuropsychology* 20/2006, 280–289

Müller, Christian (1997). *Das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933. Kriminalpolitik als Rassenpolitik*, Baden-Baden 1997

Müller, Henning Ernst (2010). Die Sicherungsverwahrung, das Grundgesetz und die Europäische Menschenrechtskonvention, *Strafverteidiger* 211/2010, 207–213

Müller J. L. / Sommer M. / Weber T. / Schmidt-Wilcke T. / Hajak G. (2008). Disturbed prefrontal and temporal brain function during emotion and cognition interaction in criminal psychopathy, *Behav. Sci. Law* 26/2008, 131–150

S. 279

- HFR 17/2010 S. 29 -

64 Müller-Isberner, Rüdiger/Euckner, Sabine (2009). Unterbringung im Maßregelvollzug gemäß § 63 StGB, in: *Psychiatrische Begutachtung*, Foerster/Dreßling (Hrsg.), Urban & Fischer Verlag, 5. Aufl., München 2009

Munro, G. E. S. / Dywan, J. / Harris, G. T. / McKee, S. / Unsal, A. / Segalowitz, S. J. (2007). Response inhibition in psychopathy: The frontal N2 and Pe, *Neuroscience Letters* 418/2007, 149–153

Pastor M. C. / Moltó J. / Vila J. / Lang P. J. (2003). Startle reflex modulation, affective

ratings and autonomic reactivity in incarcerated Spanish psychopaths, *Psychophysiology* 40/2003, 934–938

Patrick, C. J. / Bradley, M. M. / Lang, P. J. (1993). Emotion in the criminal psychopath: Startle reflex modulation, *Journal of Abnormal Psychology* 102/1993, 82–92

Pollähne, Helmut (2005). Wenn Patienten in „long stay units“ (ver)enden, in: Grundrechte-Report 2005, Müller-Heidelberg et al. (Hrsg.), Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 2005, 195–200

Puhlmann, Peter/Habermeyer, Elmar (2010). Die Sachverständigenexpertise im Spannungsfeld zwischen Justiz und Psychiatrie am Beispiel des Hangbegriffs des § 66 StGB (Sicherungsverwahrung), *Forens Psychiatr Psychol Kriminol* 4/2010, 39–47

Schiffer, Boris (2008). Psychiatrischer Beitrag, *Forens Psychiatr Psychol Kriminol* 2/2008, 273–274

Schöch, Heinz (2008). *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 12. Aufl., Bd. 3, §§ 56–79b, De Gruyter, Berlin 2008

Schüler-Springorum, Horst (1998). Rechtliche Konsequenzen bei gefährlichen Tätern?, *Recht und Psychiatrie (R & P)* 16/1998, 25–32

Streng (2003). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, v. Heintschel-Heinegg/Joecks (Hrsg.), Band 1, Verlag C. H. Beck, München 2003

Sueddeutsche.de (30.07.2010). Höll, S. / Käppner, J.: Unionsländer rebellieren, <http://www.sueddeutsche.de/politik/sicherungsverwahrung-unionslaender-rebellieren-gegen-leutheusser-schnarrenberger-1.982129> (Stand: 21.11.2010)

Venzlaff/Foerster (2009). *Psychiatrische Begutachtung: Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, 5. Aufl., Urban & Fischer, München 2009

Yang, Y. / Raine, A. (2008). Functional neuroanatomy of psychopathy, *Psychiatry* 7/2008, 133–136

*Zitierempfehlung:* Grischa Merkel/ Gerhard Roth, HFR 2010, S. 251 ff.