



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer

zum
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung der
nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen
nach Jugendstrafrecht vom 10. April 2007

erarbeitet vom

Strafrechtsausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender
Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz
Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt Dr. Jens Schmidt, Saarbrücken (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
Rechtsanwältin Mila Otto, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Juni 2007

BRAK-Stellungnahme-Nr. 22/2007

Die Stellungnahme ist im Internet unter www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschüsse einzusehen.

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

Ungeachtet der grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (vgl. zum Meinungsstand: MüKo-Ullenbruch, StGB, § 66b Rdnr. 35 ff. m.w.N.) widerspricht die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie den Besonderheiten des Jugendstrafrechts und ist daher abzulehnen.

Im Einzelnen gilt folgendes:

I.

1. Soweit die Bundesregierung bzgl. der Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht einen dringenden Regelungsbedarf sieht und diesbezüglich u.a. ausführt (S. 1, 15),

„Beispiele der jüngeren Vergangenheit haben gezeigt, dass auch junge Straftäter trotz Verbüßung einer mehrjährigen Jugendstrafe wegen schwerer Verbrechen weiterhin in hohem Maße für andere Menschen gefährlich sein können (...)

Mit einer Festlegung auf die Höchstjugendstrafe von zehn Jahren würde zwar die Begrenzung auf allerschwerste Fälle noch stärker sichergestellt. Sie würde aber nicht zur Erfassung aller einschlägigen Fälle mit schwerwiegender Schädigung der Opfer genügen. Von der Verhängung der Höchststrafe wird in der Praxis nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht, zumal diese auch nach der Rechtsprechung der Obergerichte für die denkbar schwersten Fälle vorzubehalten ist. Die Schwelle von sieben Jahren bietet demgegenüber eine angemessene Grenzziehung.“ (Unterstreichung nicht im Original),

ist nicht nachvollziehbar, inwieweit dabei auf fundiertes Datenmaterial Bezug genommen wird, d.h. der empirische Nachweis der behaupteten Erforderlichkeit erbracht ist.

Die weitere Entwurfsbegründung (S. 10/11),

„Eine Befristung der in Artikel 1 bis 3 des Entwurfs vorgeschlagenen Regelungen scheidet aus, weil sie als Dauerregelungen angelegt sind, bis der Gesetzgeber eine Änderung für angezeigt hält.

Es ist auch nicht angezeigt, einen bestimmten Zeitpunkt für die Prüfung festzulegen, ob die mit dem Gesetz beabsichtigten Wirkungen erreicht worden sind, welche Nebenwirkungen eingetreten sind und ob die entstandenen Kosten in einem angemessenen Verhältnis zu den Ergebnissen stehen. Gegenwärtig ist nicht absehbar, ob und wann die nachträgliche Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht tatsächlich zur Anwendung kommen muss. Die aufgezeigten Fragen werden sich erst nach den Erfahrungen der Justizpraxis und gerichtlichen Entscheidungen zu einschlägigen Fällen klären lassen.“ (Unterstreichung nicht im Original),

lässt eher vermuten, dass entsprechendes Datenmaterial nicht vorliegt, was die Notwendigkeit einer vorausgehenden empirischen Analyse zusätzlich unterstreicht.

2. Ebenso bedenklich ist die Entwurfsbegründung, als dort festgestellt wird, dass Alternativen zu der vorgeschlagenen Lösung nicht ersichtlich seien.
 - a. Insoweit sei zunächst auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Straftäterunterbringung nach dem Bayrischen Straftäterunterbringungsgesetz und dem Unterbringungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt verweisen (vgl. BVerfG NJW 2004, 750 ff.); betreffend diese Entscheidung haben die Richterin Osterloh sowie die Richter Broß und Gerhardt in einem abweichenden Votum (NJW 2004, 759 ff.) auf (bestehende) Alternativen zur (nachträglichen) Sicherungsverwahrung hingewiesen. Wörtlich heißt es dort:

„Auch ohne Fortgeltung der verfassungswidrigen Unterbringungsgesetze bestehen weit reichende Möglichkeiten effektiver Gefahrenabwehr: Die Führungsaufsicht (§§ 68 ff. StGB), die für den hier betroffenen Personenkreis kraft Gesetzes eintritt (§§ 67d II, III u. V, 68f StGB), dient nicht nur der Resozialisierungshilfe, sondern auch dem Schutz der Allgemeinheit. Dem Verurteilten stehen nicht nur die Aufsichtsstelle und der Bewährungshelfer zur Seite (§ 68a StGB). Vor allem kann ihm das Gericht nach § 68b StGB in weitem Umfang Weisungen für sein Verhalten erteilen, deren Nichtbeachtung gem. § 145a StGB mit Strafe bedroht ist. Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht können mit Maßnahmen der Gefahrenabwehr nach allgemeinem Sicherheits- und Polizeirecht verbunden werden. Als solche kommen neben – verdeckten und offenen – Observationen im Einzelfall Maßnahmen der Platzverweisung, der Ingewahrsamnahme, des Betretens und Durchsuchens von Wohnungen und von Warnhinweisen in Betracht. All dies ermöglicht eine wirksame staatliche Kontrolle besonders rückfallgefährdeter Straftäter und entfaltet präventive Wirkung. Hinzu kommen die Einflussmöglichkeiten der Sozialbehörden, etwa der Familienfürsorge oder der Jugendämter, die Risiken im Umfeld der Verurteilten reduzieren können. Schließlich wird bei einem Verurteilten, der sich als unfähig erweist, sein Verhalten zu steuern, und von dem deshalb eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, die Unterbringung wegen einer psychischen Erkrankung nach Maßgabe der einschlägigen Landesgesetze

ernsthaft zu prüfen sein. Allerdings ist zu unterstreichen, dass die Nichtigkeit der Straftäterunterbringungsgesetze ohne Einfluss auf die Auslegung des Rechts der öffentlich rechtlichen Unterbringung psychisch Kranker zu bleiben hat.

Auch wenn vermittels dieser Möglichkeiten nicht in jedem Fall derselbe Grad an Sicherheit erreicht werden kann wie durch die Sicherungsverwahrung, steht doch außer Frage, dass den Ländern geeignete Instrumente zur Verfügung stehen, um auch in besonders problematischen Einzelfällen gegebenenfalls mit erhöhtem personellen Aufwand effektive Gefahrenabwehr zu betreiben. Nichtigkeit und damit sofortige Unanwendbarkeit der Straftäterunterbringungsgesetze bewirken deshalb nicht, wie die Senatsmehrheit meint, das dem Schutz anderer Menschen vor hochgefährlichen Verurteilten die Grundlage entzogen würde.“
(Unterstreichung nicht im Original)

Wenn also die Entwurfsbegründung vom gänzlichen Fehlen etwaiger Alternativen ausgeht, muss dies vor dem Hintergrund des zuvor zitierten Votums als unzutreffend angesehen werden, was die vermeintliche Notwendigkeit der geplanten Regelung ebenfalls in Frage stellt.

- b. Die vorgenannten Ausführungen gelten um so mehr, wenn man sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Jugendstrafvollzugs vor Augen hält.

Wenn es dort (BVerfG, Urt. v. 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04, 2 BvR 2402/04) u.a. wörtlich heißt,

„Für die Bundesregierung hat die Bundesministerin der Justiz die bisherigen Bemühungen um ein Jugendstrafvollzugsgesetz bis hin zu dem im April 2004 vorgelegten Entwurf dargestellt. Unter den Gründen dafür, dass diese Bemühungen bislang nicht zum Erfolg geführt haben, sei im Laufe der Zeit immer mehr der Gesichtspunkt der Kosten, die bei den für die Finanzierung des Vollzugs verantwortlichen Ländern anfallen würden, in den Vordergrund getreten. (...)

Für die Regierung des Landes Nordrhein-Westfalen hat Leitender Ministerialrat Gröner angeführt, das Land Nordrhein-Westfalen habe die Bemühungen des Bundes zur Schaffung eines Jugendstrafvollzugsgesetzes begrüßt und im Grundsatz unterstützt. Richtig ist allerdings, dass es in einzelnen Bereichen Meinungsverschiedenheiten gegeben habe, besonders hinsichtlich kostenträchtiger Vorschriften wie der Verpflichtung, eine bestimmte Quote an Ausbildungsplätzen vorzuhalten, oder zwingender Vorgaben für Wohngruppengrößen. (...)

Prof. Dr. Dünkel hat ausgeführt, die tatsächlichen Verhältnisse im Jugendstrafvollzug seien außerordentlich unterschiedlich. (...) Nach einer Umfrage bei den 27 deutschen Jugendstrafanstalten, die rechtzeitig

verwertbaren Rücklauf von 24 dieser Anstalten erbracht habe, variierten auch die Vollzugsgestaltung und die personellen Ausstattungen erheblich. So betrage die Belegung im offenen Vollzug zwischen null Prozent in Bremen und im Saarland und 16 bzw. 17 Prozent in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen. Insgesamt sei der offene Jugendstrafvollzug nur zu drei Viertel belegt; im geschlossenen Vollzug reiche dagegen die Auslastung von 70 Prozent in Hamburg bis zu 154 Prozent in einer sächsischen Anstalt. Die Personalsituation der Gefangenen, für die jeweils ein Sozialarbeiter zur Verfügung steht, wichen zwischen den einzelnen Anstalten zum Teil um ein Vielfaches voneinander ab. Auch die Behandlungsmethoden unterschieden sich. Von den 22 befragten geschlossenen Anstalten böten 96 Prozent ein soziales Training an, 77 Prozent ein Antiaggressivitätstraining und 36 Prozent ein Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter. In 55 Prozent der Anstalten bestünden kunst- und musiktherapeutische oder vergleichbare Behandlungsprogramme. Schulausbildungsmaßnahmen gebe es in allen 22 geschlossenen Anstalten. Arbeitstherapeutische Angebote seien in 91 Prozent der Anstalten etabliert, kurzfristige, d.h. auf bis zu zwölf Monate angelegte Berufsvorbereitungs- oder Berufsausbildungsmaßnahmen ebenfalls in 91 und längerfristige in 77 Prozent der Anstalten. Die Teilnehmerzahlen seien aufgrund von Mehrfachnennungen nicht genau angebbbar. Die Zahlen deuteten darauf hin, dass die Behandlungssituation im Jugendstrafvollzug wesentlich günstiger sei als im Erwachsenenvollzug. Zu Vollzugslockerungen und Hafturlaub zeichne sich ab, dass diese sich auf die wenigen offenen Anstalten und Abteilungen beschränkten, auch wenn verlässliche Zahlen noch nicht abschließend zu ermitteln gewesen seien.“ (Unterstreichung nicht im Original)

scheinen – insb. in dem für die nachträgliche Sicherungsverwahrung relevanten Bereich der Sexualstraftaten – erhebliche Defizite im Jugendstrafvollzug auf, die maßgeblich auf Kostengründe zurückzuführen sein dürften.

Vor diesem Hintergrund erscheint es verfehlt, vor einer abschließenden (Neu-)regelung des Jugendstrafvollzugs – welche nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts bis Ende 2007 zu erfolgen hat – und einer hinreichenden personellen Ausstattung der Vollzugsanstalten die Frage aufzuwerfen, ob zu der vorgeschlagenen Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gleichwertige Alternativen bestehen.

II.

Ungeachtet dieser allgemeinen Kritik, bestehen weitere erhebliche (verfassungsrechtliche) Bedenken gegen die geplanten Neuregelung.

1. Die (nachträgliche) Sicherungsverwahrung widerspricht dem im Jugendstrafrecht verankerten Erziehungsgedanken und erweist sich somit als systemfremd.

Wenn es dem konzедierend in der Entwurfsbegründung u.a. wörtlich heißt (S. 14),

„Dies gilt auch generell hinsichtlich des Abstellens auf die Dauer der erkannten Jugendstrafe. Zwar bestimmt sich deren Bemessung primär nach erzieherischen Belangen (vgl. § 18 Abs. 2 JGG) und nicht nach den Strafzumessungsregeln des allgemeinen Strafrechts. Bei Jugendstrafen über fünf Jahren kann aber regelmäßig davon ausgegangen werden, dass – mit der Höhe zunehmend – auch Schuldgesichtspunkte von wesentlicher Bedeutung für die Festsetzung der Strafe waren.“ (Unterstreichung nicht im Original),

verkennt die Bundesregierung indes das bei Anordnung der Sicherungsverwahrung der spezialpräventive Charakter der Strafe weitgehend verloren geht, d.h. der Strafzweck fast ausschließlich auf den Schuldausgleich reduziert wird.

Wörtlich heißt hierzu in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 05.02.2004 (NJW 2004, 739, 747):

„Wird nunmehr zugleich mit der Strafe eine präventive Maßregel angeordnet, dann entlastet dies die tatbezogene Strafe von ihrer spezialpräventiven Funktion und reduziert ihren Zweck weitgehend auf den Schuldausgleich.“

M.a.W. ginge im Falle der Anordnung einer (nachträglichen) Sicherungsverwahrung der Erziehungsgedanke des Jugendstrafrechts und damit das gesetzliche Leitbild des JGG weitgehend verloren. Da dem Erziehungsziel im Jugendstrafvollzug wiederum Verfassungsrang zukommt (vgl. BVerfG Urt. v. 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04, 2 BvR 2402/04 (Rdnr. 51)), ist für die Anordnung von Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht von Verfassungs wegen kein Raum.

2. Unabhängig davon wirft die geplante Neuregelung weitere verfassungsrechtliche Bedenken auf.

Wenn die geplanten Neuregelung,

„(2) Sind nach einer Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren wegen oder auch wegen eines Verbrechens gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die sexuelle Selbstbestimmung, durch welches das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder einer solchen Gefahr ausgesetzt worden ist, oder eines Verbrechens nach § 251 des Strafgesetzbuchs, auch in Verbindung mit § 252 oder § 255 des

Strafgesetzbuchs, vor Ende des Vollzugs dieser Jugendstrafe Tatsachen erkennbar, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen, so kann das Gericht nachträglich die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung anordnen, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Vollzugs der Jugendstrafe ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut Straftaten der vorbezeichneten Art begehen wird.“ (Unterstreichung nicht im Original),

und damit korrespondierend die Entwurfsbegründung,

„Die Formulierung, dass die Verurteilung „wegen oder auch wegen“ eines der genannten Verbrechen erfolgt sein muss, begründet sich dabei im Hinblick auf die festgesetzte Mindestdauer der Jugendstrafe daraus, dass hier auch eine Einheitsjugendstrafe nach § 31 JGG vorliegen kann. Anders als bei der Gesamtstrafenbildung im allgemeinen Strafrecht nach den §§ 53, 54 StGB lässt sich dabei im Falle verschiedener gleichzeitig abgeurteilter Straftaten nicht bestimmen, welche Strafe für die hinsichtlich der Sicherungsverwahrung maßgebliche Anlasstat konkret verwirkt wäre. Allerdings wird angesichts der hier vorausgesetzten Art und Qualität der Anlasstat diese in der Regel auch von wesentlicher Bedeutung für die Bildung einer Einheitsjugendstrafe sein. Deshalb ist es gerechtfertigt, im Rahmen des neuen § 7 Abs. 2 auch eine solche als tauglichen Schwereindikator genügen zu lassen, zumal geeignete Alternativen nicht bestehen.“ (Unterstreichung nicht im Original),

die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auch dann als möglich ansieht, wenn der Jugendliche zu einer Einheitsjugendstrafe von mehr als sieben Jahren verurteilt worden ist und der auf die Katalogtat entfallende Strafteil aufgrund der gebildeten Einheitsjugendstrafe nicht ermittelt werden kann, begegnet dies ebenfalls durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

- a. Zwar erkennt die Bundesregierung zutreffend, dass die Einheitsjugendstrafe keine genaue Bestimmung des auf die Katalogtat entfallenden Strafteils zulässt, wenn der Jugendliche daneben wegen einer Nichtkatalogtat verurteilt worden ist; die daraus gezogene Schlussfolgerung, dass die vorausgesetzte Art und Qualität der Anlasstat „in der Regel“ auch von wesentlicher Bedeutung für die Bildung der Einheitsjugendstrafe sein wird, erscheint jedoch äußerst bedenklich.

Wenn nämlich die nachträgliche Sicherungsverwahrung – nicht zu letzt aus Gründen des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots - eine auf wenige besonders gravierende Ausnahmefälle beschränkte Sonderregelung bleiben soll, kann sich der Gesetzgeber

nicht mit der Feststellung begnügen, dass die von ihm ins Auge gefasste Fallgruppe „in der Regel“ erfasst werde.

Die Formulierung „in der Regel“ impliziert, dass auch solche Fälle von der Regelung erfasst werden (sollen), welche als nicht so schwerwiegend eingestuft worden sind, dass sie die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung rechtfertigen würden, so dass ein Verstoß gegen das Übermaßverbot vorliegt, wenn der Gesetzentwurf auf eine Bestimmung des auf die Katalogtat entfallenden Strafteils ausdrücklich verzichtet.

b. Hinzuweisen ist insoweit insb. auch auf die Rechtsprechung zu § 66 III StGB.

§ 66 III StGB lautet wie folgt:

„Wird jemand wegen eines Verbrechens oder einer Straftat nach den §§ 174 bis 174c, 176, 179 Abs. 1 bis 4, §§ 180, 182, 224, 225 Abs. 1 oder 2 oder § 323a, soweit die im Rausch begangene Tat ein Verbrechen oder eine der vorgenannten rechtswidrigen Taten ist, zu Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt, so kann das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung anordnen, wenn (...).“

Steht eine von zwei Katalogtaten mit einer Nichtkatalogtat in Tateinheit wird nach Ansicht des BGH (vgl. NJW 1999, 3723) die Anordnung der Sicherungsverwahrung insb. in solchen Fällen als problematisch angesehen, in denen die 2-Jahres-Grenze nur knapp überschritten worden ist.

In diesen Fällen verlangt der BGH in st. Rspr. eine besonders sorgfältige Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen, so dass es auch vor dem Hintergrund dieser Judikatur höchst bedenklich erscheint, wenn nach Auffassung der Entwurfsbegründung Art und Qualität der Anlasstat für die Höhe der Einheitsjugendstrafe „in der Regel“ bestimmend sind und daher eine Quantifizierung des auf die Katalogtat entfallenden Strafteils entbehrlich sei.

III.

Die geplante Neuregelung begründet weiter einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, wenn auf das Vorliegen neuer Tatsachen zwischen der Rechtskraft des Urteils und dem Zeitpunkt der Anordnung ausdrücklich verzichtet wird.

1. Bereits im Rahmen der Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach Erwachsenenstrafrecht (§ 66b StGB) ist von vielen die Verfassungsmäßigkeit der Regelung in Frage gestellt worden. Die Kritiker sehen einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, da durch die Rechtskraft des Urteils ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden sei, der durch die nachträgliche Anordnung verletzt werde (zum Meinungsstand: vgl. MüKo-Ullenbruch, StGB, § 66b Rdnr. 40 m.w.N.).

Das Bundesverfassungsgericht hat die zuvor dargestellte Streitfrage bis heute nicht ausdrücklich entschieden. Beachtenswert ist aber auch insoweit das abweichende Votum der Richterin Osterloh, des Richter Broß und des Richters Gerhardt bzgl. der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts betreffend die Verfassungsmäßigkeit der Straftäterunterbringung nach dem Bayrischen Straftäterunterbringungsgesetz und dem Unterbringungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt.

Wörtlich heißt es dort (NJW 2004, 759, 761):

„Schließlich lässt sich die Weitergeltungsanordnung auch mit dem allgemeinen Rückwirkungsverbot (Art. 2 I i.V. mit Art. 20 III GG) nicht vereinbaren.

Das Institut der nachträglichen Sicherungsverwahrung knüpft notwendig an eine konkrete Anlasstat an. Diese bildet nach einhelliger Meinung des Senats die verfassungsrechtlich unabdingbare Voraussetzung der Unterbringung; sie ist deren Legitimationsgrundlage und entfaltet zugleich legitimierende Wirkung. Hat der Betroffene seine Strafe verbüßt und ist auch eine etwaige freiheitsentziehende Maßregel erledigt, so ist der durch die Anlasstat gesetzte Sachverhalt abgeschlossen und kann allenfalls unter den engen Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten (§ 362 StPO) nochmals Gegenstand einer erneuten Anknüpfung von Rechtsfolgen sein. Daran vermag die Erkenntnis der fortdauernden Gefährlichkeit nichts zu ändern.

Die Straftäterunterbringungsgesetze der Länder haben deshalb nachträglich ändernd in bereits abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingegriffen. Mit der Weitergeltungsanordnung hält die Senatsmehrheit – wenn auch nur für eine Übergangszeit – diesen Eingriff aufrecht. Die in diesem Eingriff liegende Rückwirkung ist durch das Rechtsstaatsprinzip grundsätzlich

verboten (...). Ein Ausnahmetatbestand, der eine Durchbrechung dieses Verbots rechtfertigen könnte (...), ist nicht ersichtlich. (...)

Der Senat hatte keinen Anlass, die Frage der Rückwirkung der angegriffenen Gesetze zu erörtern, die sich, was nicht näher auszuführen ist, in anderer Weise als in dem Verfahren NJW 2004, 739 (...) stellt. Sollte der Bundesgesetzgeber eine Regelung anstreben, die die weitere Unterbringung der auf der Grundlage der Landesgesetze Inhaftierten vorsieht, wird er sich mit der skizzierten Rückwirkungsproblematik auseinandersetzen haben.
(Unterstreichung nicht im Original)

2. Ob § 66b StGB in der aktuell geltenden Fassung den zuvor skizzierten verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht wird (vgl. zum Meinungsstand: MüKo-Ullenbruch, aaO.), bedarf hier keiner erschöpfenden Darstellung.

Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang jedoch die Tatsache, dass § 66b StGB von der wohl überwiegenden Ansicht nur deshalb als verfassungskonform angesehen wird, weil die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nur dann möglich ist, wenn nach Urteilsrechtskraft „neue Tatsachen“ hinzutreten, die dem Tatrichter bei Aburteilung der Anlasstat nicht bekannt waren. Folglich liege – so die wohl überwiegende Ansicht (vgl. MüKo-Ullenbruch, StGB, § 66b Rdnr. 41 m.w.N.) - ein Verstoß gegen das Rückwirkungs-verbot nicht vor, weil die Entscheidung auf neue Tatsachen gestützt werde, d.h. in nicht erheblicher Weise in einen bereits abgeschlossenen Lebenssachverhalt eingegriffen werde.

3. Vorliegend besteht indes die Besonderheit, dass nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers im Jugendstrafrecht diese Einschränkung gerade nicht gelten soll. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung soll sowohl auf neue als auch bereits bei Aburteilung der Anlasstat bekannte Tatsachen gestützt werden können. Wörtlich heißt es in der Entwurfsbegründung (S. 9/10):

„Der Entwurf sieht bei nach Jugendstrafrecht Verurteilten nur die nachträgliche und nicht auch die vorbehaltene oder unmittelbar mit dem erkennenden Urteil angeordnete Sicherungsverwahrung vor. In aller Regel werden zum Urteilszeitpunkt bei jungen Tätern die Feststellung eines Hangs zu schweren Straftaten und eine ausreichend sichere Gefährlichkeitsprognose noch nicht möglich sein. Auch der mögliche präjudizielle, in jedem Fall aber die weitere Entwicklung eines jungen Menschen belastende Vorbehalt der Sicherungsverwahrung soll nicht ausgesprochen werden. Die Entwicklung von Jugendlichen und Heranwachsenden, die nach Jugendstrafrecht verurteilt werden, ist zum Zeitpunkt der Verurteilung regelmäßig noch nicht abgeschlossen. Zu diesem Zeitpunkt lässt sich deshalb und wegen der besonderen Einwirkungsmöglichkeiten des Jugendstrafvollzugs, einschließlich

der Möglichkeit einer Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt, selbst bei entsprechenden Anzeichen nicht mit hinreichender Sicherheit einschätzen, ob der Verurteilte auch nach der Verbüßung der vorausgesetzten mindestens siebenjährigen Jugendstrafe noch so gefährlich sein wird, dass eine Sicherungsverwahrung erst aufgrund einer umfassenden Gesamtwürdigung am Ende des Vollzugs der Jugendstrafe getroffen werden. Diese Verlagerung des Entscheidungszeitpunkts an das Ende des Vollzugs ist bei jungen Menschen im Regelfall zur Erhöhung der Prognosesicherheit geboten. Allerdings ist der neue § 7 Abs. 2 JGG, wie sein Wortlaut verdeutlicht, auch dann anwendbar, wenn die wesentlichen die Gefährlichkeit begründenden Tatsachen bereits zum Zeitpunkt des Urteils erkennbar waren und im Jugendstrafvollzug keine erheblichen „neuen“ Tatsachen hervorgetreten sind. Auch in derartigen Extremfällen bleibt indes gleichwohl, auf eine Gesamtwürdigung unter Einbeziehung der Entwicklung während des Vollzugs der Jugendstrafe abzustellen. Daraus können sich Umstände ergeben, die einer sich ursprünglich abzeichnenden Gefährlichkeit inzwischen entgegenstehen; bei Fortsetzung der problematischen Entwicklung des Jugendlichen oder Heranwachsenden erhöhen diese Umstände andererseits die Prognosesicherheit.“ (Unterstreichung nicht im Original)

Damit liegt aber ein Eingriff in einen bereits abgeschlossenen Lebenssachverhalt vor, der eine rechtfertigende Wirkung nicht erkennen lässt.

Wenn dem die Bundesregierung entgegenhält (S. 10 der Entwurfsbegründung),

„Daneben wird dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dadurch Rechnung getragen, dass die Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei nach Jugendstrafrecht Verurteilten deutlich strenger gefasst werden als im allgemeinen Strafrecht. Zum einen wird der Katalog der Anlasstaten noch enger auf schwerste Verbrechen gegen andere Personen beschränkt. Dabei müssen – wie in § 106 Abs. 3, 5 und 6 – bereits diese und nicht erst die zu erwartenden künftigen Straftaten mit einer schweren seelischen oder körperlichen Schädigung oder Gefährdung des Opfers verbunden gewesen sein. Zum anderen wird eine Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren verlangt (gegenüber einer Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren in den entsprechenden Bestimmungen des § 66b Abs. 2 des Strafgesetzbuchs (StGB) und des § 106 Abs. 5 JGG bei Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht). Ferner wird die regelmäßige Frist zur Überprüfung der Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung auf ein Jahr verkürzt.“

dass ein ausreichendes verfassungsrechtliches Korrektiv gegeben sei, vermag dies in keiner Weise zu überzeugen. Auch insoweit sei auf das abweichende Votum der Richter des Bundesverfassungsgerichts verwiesen (s.o.), in dem zutreffend ausgeführt wird, dass die aufgezeigte Rückwirkungsproblematik losgelöst von der Gefährlichkeit des Verurteilten zu beantworten ist.

Im Ergebnis verstößt die vorgeschlagene Regelung somit auch gegen das verfassungsrechtlich verankerte Rechtsstaatsprinzip.

IV.

Schließlich drohen – ähnlich wie bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66b StGB – im Vollzug erhebliche Probleme bei der Behandlung potentiell gefährlicher Verurteilter, die beim Strafvollzug betreffend Jugendliche und Heranwachsende besonders schwer wiegen.

1. Zutreffend heißt es nämlich in der bereits zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit eines Jugendstrafvollzugsgesetzes (BVerfG, Ur. v. 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04, 2 BvR 2402/04):

„a) Die Ausgangsbedingungen und Folgen strafrechtlicher Zurechnung sind bei Jugendlichen in wesentlichen Hinsichten andere als bei Erwachsenen (vgl. Böhm/Feuerhelm, Einführung in das Jugendstrafrecht, 4. Aufl. 2004, §§ 1 - 4; Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl. 2002, § 1; Eisenberg, JGG, 11. Aufl. 2006, Einl. Rn. 5, jew. m.w.N.). Jugendliche befinden sich biologisch, psychisch und sozial in einem Stadium des Übergangs, das typischerweise mit Spannungen, Unsicherheiten und Anpassungsschwierigkeiten, häufig auch in der Aneignung von Verhaltensnormen, verbunden ist. Zudem steht der Jugendliche noch in einem Alter, in dem nicht nur er selbst, sondern auch andere für seine Entwicklung verantwortlich sind. Die Fehlentwicklung, die sich in gravierenden Straftaten eines Jugendlichen äußert, steht in besonders dichtem und oft auch besonders offensichtlichem Zusammenhang mit einem Umfeld und Umständen, die ihn geprägt haben. Für das Jugendstrafrecht und den Jugendstrafvollzug gewinnt daher der Grundsatz, dass Strafe nur als letztes Mittel (vgl. BVerfGE 90, 145 <201>) und nur als ein in seinen negativen Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen nach Möglichkeit zu minimierendes Übel (vgl. BVerfGE 45, 187 <238>; 64, 261 <272 f.>) verhängt und vollzogen werden darf, eine besondere Bedeutung.

b) Der Vollzug der Freiheitsstrafe muss auf das Ziel ausgerichtet sein, dem Inhaftierten ein künftiges straffreies Leben in Freiheit zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 36, 174 <188>; 45, 187 <238 f.>; 64, 261 <276>; 74, 102 <122 f.>; 98, 169 <200 f.>). Dieses – oft auch als Resozialisierungsziel bezeichnete – Vollzugsziel der sozialen Integration (vgl. BVerfGE 64, 261 <276>), für den Erwachsenenstrafvollzug einfachgesetzlich in § 2 Satz 1 StVollzG festgeschrieben, ist im geltenden Jugendstrafrecht als Erziehungsziel verankert (§ 91 Abs. 1 JGG). Der Verfassungsrang dieses Vollzugsziels beruht einerseits darauf, dass nur ein auf soziale Integration ausgerichteter Strafvollzug der Pflicht zur Achtung der Menschenwürde jedes Einzelnen (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 45, 187 <238>) und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlichen Strafens (vgl. BVerfGE 88, 203 <258>)

entspricht. Mit dem aus Art. 1 Abs. 1 GG folgenden Gebot, den Menschen nie als bloßes Mittel zu gesellschaftlichen Zwecken, sondern stets auch selbst als Zweck - als Subjekt mit eigenen Rechten und zu berücksichtigenden eigenen Belangen - zu behandeln (vgl. BVerfGE 109, 133 <150 f.>), und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist die Freiheitsstrafe als besonders tiefgreifender Grundrechtseingriff nur vereinbar, wenn sie unter Berücksichtigung ihrer gesellschaftlichen Schutzfunktion konsequent auf eine straffreie Zukunft des Betroffenen gerichtet ist. Zugleich folgt die Notwendigkeit, den Strafvollzug am Ziel der Resozialisierung auszurichten, auch aus der staatlichen Schutzpflicht für die Sicherheit aller Bürger. Zwischen dem Integrationsziel des Vollzugs und dem Anliegen, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen, besteht insoweit kein Gegensatz.

Für den Jugendstrafvollzug hat das Ziel der Befähigung zu einem straffreien Leben in Freiheit besonders hohes Gewicht.

Dies ergibt sich schon daraus, dass die Verpflichtung des Staates, negative Auswirkungen des Strafübels auf die Lebenstüchtigkeit des Gefangenen weitest möglich zu mindern, hier besonders ausgeprägt ist. Auf den Jugendlichen wirkt die Freiheitsstrafe in einer Lebensphase ein, die auch bei nicht delinquentem Verlauf noch der Entwicklung zu einer Persönlichkeit dient, die in der Lage ist, ein rechtschaffenes Leben in voller Selbständigkeit zu führen. Indem der Staat in diese Lebensphase durch Entzug der Freiheit eingreift, übernimmt er für die weitere Entwicklung des Betroffenen eine besondere Verantwortung. Dieser gesteigerten Verantwortung kann er nur durch eine Vollzugsgestaltung gerecht werden, die in besonderer Weise auf Förderung - vor allem auf soziales Lernen sowie die Ausbildung von Fähigkeiten und Kenntnissen, die einer künftigen beruflichen Integration dienen - gerichtet ist. Hinzu kommt, dass beim jugendlichen Straftäter die Lebensspanne nach Verbüßung der Haft typischerweise besonders lang ist. Er wird in verhältnismäßig jungen Jahren - in einem statistisch betrachtet immer noch vergleichsweise hoch kriminalitätsanfälligen Alter - wieder in die Freiheit entlassen. Erfolgreiche Wiedereingliederung ist deshalb sowohl im Hinblick auf das weitere Leben des Betroffenen als auch im Hinblick auf den Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten von besonders großer Bedeutung.

c) Freiheitsstrafen wirken sich für Jugendliche in besonders einschneidender Weise aus. Das Zeitempfinden Jugendlicher ist anders als dasjenige Älterer. Typischerweise leiden sie stärker unter der Trennung von ihrem gewohnten sozialen Umfeld und unter erzwungenem Alleinsein. In ihrer Persönlichkeit sind Jugendliche weniger verfestigt als Erwachsene, ihre Entwicklungsmöglichkeiten sind offener. Aus alldem ergeben sich spezielle Bedürfnisse, besondere Chancen und Gefahren für die weitere Entwicklung und eine besondere Haftempfindlichkeit, vor allem auch eine spezifische Empfindlichkeit für mögliche schädliche Auswirkungen des Strafvollzugs (vgl. Schaffstein/Beulke, a.a.O., S. 6; Eisenberg, a.a.O., Einl. Rn. 5; J. Walter, ZJJ 2003, S. 397).“ (Unterstreichung nicht im Original)

2. Vor diesem Hintergrund stellt sich folgende Problematik:

Nach dem Wortlaut der geplanten Regelung soll die nachträgliche Sicherungsverwahrung **auch** dann angeordnet werden können, wenn im Erkenntnisverfahren keinerlei Hinweise hinsichtlich einer besonderen Gefährlichkeit des

Verurteilten vorlagen, im Vollzug jedoch Erkenntnisse gewonnen werden, die auf eine hochgradige Rückfallgefährdung schließen lassen (vgl. oben).

Nimmt der Verurteilte also im Rahmen des Vollzugs Therapiegespräche wahr und offenbart im Rahmen dieser Gespräche Einzelheiten, die auf eine besondere Gefährlichkeit schließen lassen, droht die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, wie ein jüngst vom Bundesgerichtshof entschiedener Fall „eindrucksvoll“ belegt. In der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofes (NJW 2007, 1148, 1149) heißt es wörtlich:

„Der Senat kann dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnehmen, dass auf eine gefestigte und genuine Pädophilie des Verurteilten hinweisende Anknüpfungstatsachen für den Richter des Ausgangsverfahrens nicht erkennbar waren. (...) Erst nachdem er an einer reaktiven Depression erkrankt und deshalb mit Antidepressiva behandelt worden war und Therapiegespräche mit einer Psychologin geführt hatte, offenbarte er „weitere Details aus seiner früheren Sexualbeziehung zu seiner Ehefrau und den beiden Töchtern“. Zuletzt sprach er innerhalb der Therapie auch über seine fortbestehenden, auf Kinder fixierten sexuellen Fantasien und über die Kontaktaufnahme zu dem Jungen am Tag der offenen Tür. Diese Umstände waren bis dahin von Außenstehenden nicht bemerkt worden.“

Besondere Bedeutung gewinnt diese Problematik aufgrund der im Strafvollzug nur eingeschränkten Geltung der Schweigepflicht des Therapeuten. § 182 StVollzG hat folgenden Wortlaut:

„ (...) Die in § 203 I Nr. 1, 2 und 5 des Strafgesetzbuchs genannten Personen haben sich gegenüber dem Anstaltsleiter zu offenbaren, soweit dies für die Aufgabenerfüllung der Vollzugsbehörden oder zur Abwehr von erheblichen Gefahren für Leib oder Leben des Gefangenen oder Dritter erforderlich ist.“

Zwar bedarf es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts einer vollständigen gesetzlichen (Neu-)regelung des Jugendstrafvollzugs (vgl. oben); es steht jedoch zu vermuten, dass die entsprechende Regelung des § 182 StVollzG weitgehend übernommen wird, so dass sich jeder Gefangene ernsthaft mit der Frage auseinandersetzen hätte, ob er überhaupt an einer Therapie mitwirken will.

Da der Bundesgerichtshof (NStZ 2005, 561 ff.) jüngst entschieden hat, dass allein die Verweigerung einer Therapie die nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht zu rechtfertigen vermag, kann es für Gefangene bei Abwägung der Risiken durchaus

sinnvoll sein auf eine notwendige Therapie zu verzichten, um die drohende Sicherungsverwahrung zu vermeiden.

Dass entsprechende Konsequenzen gerade im Jugendstrafvollzug äußerst misslich sind, liegt auf der Hand. Der Gesetzgeber würde sehenden Auges eine Gefährdung der Bevölkerung durch nicht therapierte Verurteilte hinnehmen, so dass letztlich der Teufel mit dem Beelzebub ausgetrieben würde.

Nach alledem ist also die geplante Neuregelung abzulehnen.

* * *