

Thomas Ullenbruch
Richter am Amtsgericht

79312 **Emmendingen**, den 23. Mai 2008
Karl - Friedrich - Str. 25
Tel. 07641/450 - 236
Fax 07641/450 - 555

ullenbruch@agemmendingen.justiz.bwl.de

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht

Schriftliche Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 28. Mai 2008

A. Zusammenfassung („10 Punkte“)

1. Die geplante Neuregelung¹ - potenziell lebenslange Freiheitsentziehung womöglich aufgrund *einer* schweren Straftat eines/einer *gerade 14jährigen* - verstößt in mehrfacher Hinsicht gegen das **Grundgesetz** der Bundesrepublik Deutschland. Der Entwurf beinhaltet ein allgemeines Gesetz, das ausschließlich an „extremen“ Einzelfällen orientiert ist. Gleichwohl würde der Staat auch eine Vielzahl junger und jüngster Bürger in **existenzielle Unsicherheit** stürzen, *bei denen* zum Urteilszeitpunkt keinerlei Anzeichen für eine zukünftige Gefährlichkeit ersichtlich sind.
2. Die geplante Neuregelung ist gleichermaßen unvereinbar mit der **Europäischen Menschenrechtskonvention**.
3. Der geplante **Tabubruch** - „Neu: Jetzt auch Sicherungsverwahrung für junge und jüngste Straftäter!“ - würde in die rechtsstaatliche Irre führen.
4. Der geplante Verzicht auf das Erfordernis (mindestens) einer „**neuen Tatsache**“ für die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung würde das gesamte Rechtsinstitut (weiter) in die rechtsstaatliche Irre führen.
5. Der geplante Verzicht auf das Erfordernis eines „**Hanges**“ würde das Institut (noch weiter) in die rechtsstaatliche Irre führen.
6. Die geplante Neuregelung würde - unter Berücksichtigung multipler Kollateralschäden - keinen Zugewinn, sondern einen **Verlust an Sicherheit** der Bevölkerung bewirken.

¹ Gesetzentwurf vom 4. 10. 2007, BT-Drs. 16/6562 (im Folgenden: GE).

7. Die geplante Neuregelung würde - bei **fehlerhafter Negativprognose** - zu sachlich nicht berechtigter (lebenslanger) Freiheitsentziehung zahlreicher (ehemals) Jugendlicher/Heranwachsender führen.

8. Der **repräsentativ-demokratische** Gesetzgeber sollte seine Entscheidung strikt von sachlich-rechtlichen Erwägungen abhängig machen - unbeirrt durch Erwartungen des „Stammtisches“ oder Furcht vor Reaktionen von Teilen der „vierten Gewalt“ (Medien). Genauso wenig darf der Schutzbereich der allgemeinen „Pressefreiheit“ an denkbaren „Extremfällen“ einzelnen Missbrauches orientiert werden.

9. Der Rechtsausschuss sollte die Empfehlung abgeben, dass die geplante Neuregelung nicht verabschiedet wird - jedenfalls **nicht so und nicht jetzt**.

10. Die Bundesregierung möge zeitnah eine - interdisziplinär mit Straf-, Polizei- und Verfassungsrechtlern sowie kriminologischen und psychiatrischen Sachverständigen besetzte - **Kommission** einsetzen zur Feststellung des staatlichen Handlungsbedarfs zum Schutz vor Wiederholungstätern aller Altersgruppen und - erforderlichenfalls - zur Erarbeitung neuer Lösungsmöglichkeiten „aus einem Guss“.

B. Erläuterungen

I. Die geplante Neuregelung

1. Normzweck

Die Neuregelung soll weitere (angeblich schließungsbedürftige und schließbare) **Lücken** in der **Sicherheit** der Bevölkerung (angeblich) schließen. Die Gefahr wird (scheinbar) „dingfest“ gemacht in Gestalt von bestimmten Straftätern, die - zum Tatzeitpunkt erst 14- bis 21jährig - zu einer Jugendstrafe verurteilt oder jugendstrafrechtlich in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht wurden, zur **Entlassung** anstehen - trotz **offensichtlicher** hoher künftiger **Gefährlichkeit**. Der Gesetzentwurf nimmt für sich in Anspruch, - entsprechend dem staatlichen Schutzauftrag gegenüber potenziellen Opfern² - dadurch zur Bannung der Gefahr beizutragen, dass er die Möglichkeit der Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung nunmehr auch gegen nach Jugendstrafrecht Verurteilte bzw. Untergebrachte eröffnet.

Stellungnahme 1: Der Gesetzgeber beabsichtigt nicht nur eine *quantitative* Ergänzung der gegebenen strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten gegen junge und jüngste Straftäter. Er will vielmehr - *qualitativ* - einen bislang ehernen „Riegel“ entfernen, indem er dem „Köcher“ der bisherigen Maßregeln der **Besserung** und Sicherung, die im Jugendstrafrecht verhängt werden können, den „Pfeil“ der Maßregel der Besserung und **Sicherung** der nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung hinzufügt. Eine vertiefende Auseinandersetzung, ob dies mit dem im Jugendstrafrecht bislang geltenden **Erziehungsgrundsatz** vereinbar ist, lässt die Entwurfsbegründung nicht erkennen.

2. Historische Entwicklung

² GE (o. Fn 1), S. 7.

Nach dem Fall *Dutroux* in Belgien und ähnlich spektakulären Straftaten gegen Kinder in Deutschland (1996/1997) hat der Gesetzgeber die „althergebrachte“, seit mehr als 70 Jahren bestehende Möglichkeit der Anordnung von Sicherungsverwahrung bereits durch den Tatrichter („primäre“ Sicherungsverwahrung I³) **wiederholt erweitert**; zum bislang letzten (und 6. Mal) zum 18. 4. 2007 (Stichwort: „DDR-Altfälle“). Seit dem 28. 8. 2002 besteht die Möglichkeit der Anordnung eines entsprechenden Vorbehalts durch den Tatrichter (primäre Sicherungsverwahrung II⁴), seit dem 29. 7. 2004 kann Sicherungsverwahrung auch ohne entsprechenden Vorbehalt nachträglich angeordnet werden (sekundäre Sicherungsverwahrung⁵).

Bei einer Verurteilung nach **Jugendstrafrecht** ist **bisher** die Verhängung der Sicherungsverwahrung gänzlich **unzulässig**.⁶ Das gilt sowohl für Jugendliche (mindestens 14-, aber noch nicht 18jährige⁷) als auch für Heranwachsende (mindestens 18-, aber noch nicht 21jährige⁸). Der vorliegende Gesetzentwurf will dies ändern.

Die Verortung der jüngsten Gesetzesinitiative in der bisherigen Entwicklungslinie verdeutlicht das nachfolgende Schaubild:

	Erwachsene Allg. StrafR	Heranwachsende Allg. StrafR	Heranwachsende JugStrafR	Jugendliche JugStrafR
primär I (Tatrichter)	+	-	-	-
	(seit 1933 ⁹)			
primär II (Tatrichter)	+	+	-	-
	(seit 2002 ¹⁰)	(seit 4/2004 ¹¹)		
sekundär (später)	+	+	-	-
	(seit 7/2004 ¹²) (mit „nova“)	(seit 7/2004 ¹³) (mit „nova“)	Entwurf + ¹⁴ (ohne „nova“) (2008)	Entwurf: + ¹⁵ (ohne „nova“) (2008)

³ § 66 StGB.

⁴ § 66 a StGB.

⁵ § 66 b StGB.

⁶ § 7 JGG i. V. m. § 2 JGG.

⁷ § 1 Abs. 2 1. Alt. JGG.

⁸ § 1 Abs. 2 2. Alt. JGG.

⁹ Art. 5 Nr. 2 GewohnheitsverbrecherG, RGBl. I 1933, 995; zwischenzeitl. § 66 StGB, zuletzt geändert BGBl. I 2003, 2007.

¹⁰ § 66 a StGB, BGBl. I 2002, 3344.

¹¹ § 106 Abs. 3 und 4 JGG, BGBl. I 2003, 3007.

¹² § 66 b StGB, BGBl. I 2004, 1834; zuletzt geändert zum 18. 4. 2007, BGBl. I 2007, 513.

¹³ § 106 Abs. 5 und 6 JGG, BGBl. I 2004, 1834.

¹⁴ GE (o. Fn 1), S. 5.

¹⁵ GE (o. Fn 1), S. 5.

Stellungnahme 2: Die vergleichende Betrachtung zeigt vor allem zweierlei. **Erstens:** Die Verhängung von Sicherungsverwahrung in Anknüpfung an eine oder mehrere als Jugendlicher begangene Straftat(en) war bislang „tabu“¹⁶. Grund hierfür ist (war?) der Konsens, dass die allgemeinen Bedenken gegen die Maßregel (hohe Eingriffsintensität; hohe Prognoseunsicherheit usw.) für junge und jüngste Straftäter verstärkt gelten. Ausgehend hiervon diskutierte der Reformgesetzgeber in den 60er Jahren sogar ernsthaft eine Erweiterung des „**Schutzalters**“ in Gestalt einer Sonderregelung, der zufolge die Sicherungsverwahrung auf Täter beschränkt wird, die die Anlasstat nach dem 25. Lebensjahr begangen haben. Auch wenn im Verlaufe der oben geschilderten jüngsten Entwicklungslinie immer wieder gegenläufige Tendenzen zu beobachten waren, wurde das Verbot der Nichtanordnung bei einer Verurteilung nach Jugendstrafrecht bislang strikt aufrechterhalten.¹⁷ Der nunmehr beabsichtigte **Bruch des Tabus** sollte auch im Hinblick darauf, dass es sich um einen **europaweit einmaligen**¹⁸ Eingriff in die jungen Straftäter besonders zu gewährende Zukunftsperspektive handelt, nochmals sorgfältig auf seine Sinnhaftigkeit und Berechtigung hinterfragt werden.

Zweitens: Die geplante Neuregelung erhebliche **Inkongruenzen** bezogen auf das bereits bestehende Regelungsgesamt auf. So sieht der Entwurf für die Gruppe der nach Jugendstrafrecht Verurteilten bzw. Untergebrachten (nur) die sekundäre Anordnung (also nachträglich und *ohne* entsprechenden Vorbehalt) vor, nicht hingegen deren primäre (also unmittelbar mit dem erkennenden Urteil) und auch nicht deren Vorbehalt durch den Tatrichter. Mehr Möglichkeiten bestehen hingegen bereits jetzt bezüglich Heranwachsender, die nach allgemeinem Strafrecht verurteilt werden und bezüglich Erwachsener (mindestens 21jähriger). Gegen den erstgenannten Personenkreis kann „primär II“ (nach Vorbehalt) und „sekundär“, nicht hingegen „primär I“ (im Urteil des Tatrichters), gegen den zweitgenannten Personenkreis kann die Maßregel „primär I“, „primär II“ und „sekundär“ verhängt werden.

Im Hinblick auf die besondere Schutzbedürftigkeit der **Jugendlichen und Heranwachsenden** muss die geplante Neuregelung sorgfältig daraufhin geprüft werden, ob es sich bei der Überlegung „weniger Varianten - geringere Eingriffe“ nicht um eine gefährliche Suggestion handelt und durch die Verengung auf eine Variante gerade die jüngsten Straftäter im Vergleich zu älteren rechtlich und faktisch **deutlich schlechter gestellt** werden.

3. Vorgesehener Regelungsinhalt

Eine systematische Darstellung macht es erforderlich, nicht nur zu beleuchten, welche Varianten der Sicherungsverwahrung gegen Jugendliche und Heranwachsende der Gesetzentwurf eröffnen will (nachf. a), b) und e)), sondern ebenso, welche Varianten (warum) ausgeschlossen bleiben sollen c) und d)).

a) Sekundäre Sicherungsverwahrung I (nach Jugendstrafe)

In erster Linie soll die geplante Neuregelung unter bestimmten Voraussetzungen die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach einer

¹⁶ Im einzelnen dazu *Kinzig RdJB 2007*, 155 ff.

¹⁷ Vgl. zum Ganzen *MünchKommStGB-Ullenbruch* § 66 Rn 302 f, § 66 a Rn 99 u. § 66 b Rn 174 f.

¹⁸ Ausf. dazu *Ostendorf/Bochmann ZRP 2007*, 146, 147 f.

Verurteilung zu Jugendstrafe ermöglichen.¹⁹ Sie lehnt sich bewusst²⁰ an die bestehenden Regelungen für erwachsene und nach allgemeinem Strafrecht verurteilte heranwachsende Ersttäter an.²¹

Stellungnahme 3 : Die Anordnung der Maßregel wäre demnach in Zukunft in Deutschland - im Extremfall - bereits wegen einer einzigen (und erstmaligen) Straftat eines/einer **gerade erst strafmündig** Gewordenen denkbar.

b) Sekundäre Sicherungsverwahrung II (nach jugendstrafrechtlicher Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus)

Daneben soll die geplante Neuregelung unter bestimmten Voraussetzungen die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung auch nach einer Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus²² ermöglichen.²³ Sie lehnt sich auch insoweit bewusst²⁴ an die bereits bestehenden Regelungen für erwachsene und nach allgemeinem Strafrecht verurteilte Heranwachsende an.²⁵

c) Keine primäre Anordnung (durch Urteil)

Die geplante Neuregelung sieht die Möglichkeit einer Anordnung von Sicherungsverwahrung bereits unmittelbar mit dem erkennenden Urteil **bewusst nicht** vor. Zur Begründung wird ausgeführt, bei jungen Tätern werde zum Urteilszeitpunkt *in aller Regel* die Feststellung eines *Hanges* zu schweren Straftaten und eine ausreichend sichere *Prognose* der Gefährlichkeit noch **nicht möglich** sein.²⁶ Es sei zwar „nicht völlig ausgeschlossen“, dass es auch Fälle gebe, in denen die wesentlichen, die Gefährlichkeit begründenden Tatsachen „bereits“ zum Zeitpunkt des Urteils erkennbar sind, im Jugendstrafvollzug „keine erheblichen neuen Tatsachen“ hervortreten, gleichwohl aber Sicherungsverwahrung angeordnet werden sollte. „Dies“ begründe aber nicht das Erfordernis der Einführung der Möglichkeit der Anordnung von Sicherungsverwahrung bereits im Urteil (primäre SV), sondern die Einführung der Variante der nachträglichen Sicherungsverwahrung, ohne dass „ausnahmslos und stets erhebliche neue Tatsachen“ vorauszusetzen sind („**denn**“). Außerdem sei die Prognosesicherheit gerade bei jungen Tätern am Ende des Strafvollzugs deutlich höher. Auch „deshalb“ sei es „geboten“, SV „ausschließlich“ erst „nachträglich“ anzuordnen.²⁷

Stellungnahme 4 : Zunächst ist festzustellen, dass der Gesetzentwurf nicht etwa nur für Ausnahmefälle auf das Erfordernis von „nova“ verzichtet - wie die Begründung suggeriert -, sondern „**alte**“ und „**neue**“ **Tatsachen** ausnahmslos **gleichstellt**. Des Weiteren folgen die im Entwurf des Gesetzes gezogenen Schlüsse nicht dem Gesetz der Logik: Die **Schwierigkeit der Prognose** ist dem Institut der Sicherungsverwahrung insgesamt **immanent** - unabhängig vom Alter des Täters. Sie stellt sich z. B.

¹⁹ § 7 Abs. 2 JGG nF, GE (o. Fn 1), S. 5.

²⁰ GE (o. Fn 1), S. 8.

²¹ §§ 66 b Abs. 2 StGB, 106 Abs. 5 JGG.

²² Nach § 63 StGB i. V. m. §§ 2, 7 Abs. 1 JGG nF.

²³ § 7 Abs. 3 JGG nF, GE (o. Fn 1), S. 5.

²⁴ GE (o. Fn 1), S. 10.

²⁵ §§ 66 b Abs. 3 StGB, 106 Abs. 6 JGG.

²⁶ GE (o. Fn 1), S. 7.

²⁷ GE (o. Fn 1), S. 9.

auch bei erwachsenen Ersttätern in aller Schärfe (§ 66 b Abs. 2 StGB). Auch dort gilt, dass eine Prognose am Ende des Strafvollzuges, die - **völlig „entfesselt“** - *alle* Umstände (also neue „negative“ und „positive“ Tatsachen) berücksichtigen dürfte, häufig zumindest „sicherer“ wäre, als die des Trichters - und zwar völlig „ergebnis-offen“. Die **erhöhte Richtigkeitsgewähr** spricht aber weder gegen die Anordnung primärer Sicherungsverwahrung beider Varianten noch für die sekundäre Variante. Reichen die bestehenden Anhaltspunkte für eine primäre Anordnung nach § 66 StGB (gerade noch) aus, gewinnt lediglich die Prüfung zum Straftäter hin besonderes Gewicht, ob sich im Verlauf des Vollzuges der ursprünglich angenommenen Gefährlichkeit entgegenstehende Umstände (neue „positive“ Tatsachen) ergeben haben (§ 67 c Abs. 1 StGB). Reichen die bestehenden Anhaltspunkte für eine primäre Anordnung nicht (ganz) aus, ist zu prüfen, ob nicht die Anordnung eines entsprechenden Vorbehaltes in Betracht kommt (§ 66 a Abs. 1 StGB). In diesem Falle kommt der Entwicklung im Vollzug bei der Prüfung, ob der Anordnung des Vorbehaltes zum Ende des Strafvollzuges tatsächlich auch die nachträgliche Anordnung von Sicherungsverwahrung folgt (§ 66 a Abs. 2 StGB) entsprechendes Gewicht zu. Die **Änderung der Systematik** ist nach alledem **keinesfalls zwingend**. Man hätte genauso die Palette entsprechend der Regelungen bei Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht übernehmen können. Die zu erwartende Zurückhaltung bei der Anwendung der primären Varianten hätte den besonderen Schutz junger Straftäter gleichfalls gewährleistet. Nur, es hätte dann keinen „Grund“ gegeben, nicht auch den „**Obersatz**“ bei Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht zu übernehmen: „**Keine nachträgliche Sicherungsverwahrung ohne neue Tatsachen!**“

d) Kein offener Vorbehalt (durch Urteil)

Die geplante Neuregelung sieht auch die Möglichkeit, sich die Möglichkeit späterer Anordnung im erkennenden Urteil vorzubehalten und später ggf. anzuordnen, **bewusst nicht** vor. Zur Begründung wird ausgeführt, ein solcher Ausspruch belaste in jedem Fall die weitere Entwicklung eines jungen Menschen, womöglich wirke er sogar **präjudiziell**.²⁸

e) Stiller Vorbehalt (durch Gesetz)

Aufbauend auf den vorangehenden Schritten konstruiert der Gesetzentwurf - seinerseits verdeckt - das (angebliche) Erfordernis eines *stillen* Vorbehaltes: **1.** Eine Anordnung von Sicherungsverwahrung bereits durch den Trichter scheidet aus, weil sie allenfalls selten erfolgen würde („Unmöglichkeit“, oben a)). **2.** Ein *offener* Vorbehalt scheidet mit Rücksicht auf den staatlichen Fürsorgeauftrag gegenüber jungen Straftätern aus (oben b)). **3.** Der staatliche Schutzauftrag gegenüber potenziellen Opfern gebietet aber die Schaffung einer Eingriffsmöglichkeit (oben B. I. 1.). **4.** Im Hinblick auf 2. bleibt nur die Möglichkeit eines *stillen* Vorbehalts. **5.** Dieser darf im Urteil selbst folglich nicht erwähnt werden. **6.** Das Urteil muss aber - zumindest mittelbar - Anknüpfungspunkt bleiben. **7.** Deshalb muss eine gesetzliche Vorschrift geschaffen werden, die auf die Verurteilung Bezug nimmt.

Stellungnahme 5 : Die Konstruktion von oben c), d) und e) wirkt - in ihrer verdeckten Verbindung - zumindest „**trickreich**“. Zunächst schließt man alle denkbaren Alternativen aus, dann entzieht man der verbleibenden Variante - wiederum unter Hinweis

²⁸ GE (o. Fn 1), S. 7.

auf die soeben ausgeschlossenen Alternativen - auch gleich noch im Vergleich zu diesen zahlreiche Sicherungen (dazu u. 7.). Ob man die zentrale Bemühung der staatlichen Fürsorgepflicht gegen junge Bürger zur Begründung deren rechtlicher Schlechterstellung darüber hinaus gar als „**zynisch**“ bezeichnen muss, sei hier ausdrücklich dahingestellt.

4. Betroffene(r) Personenkreis(e)

Bei der Bestimmung des Kreises der von der geplanten Neuregelung ggf. „Betroffenen“ ist zwischen einem **engen** und einem **weiten** Begriff zu unterscheiden. Wenn im Gesetzentwurf immer wieder von „wenigen Einzelfällen“ die Rede ist, bezieht sich dies auf eine (mit entsprechenden Unsicherheiten behaftete) Prognose hinsichtlich der Anzahl (rechtskräftiger) **Anordnungen**. Davon zu unterscheiden ist die „Betroffenheit“ die sich bereits daraus ergibt, dass ein Jugendlicher oder Heranwachsender weiß, dass er die formellen Voraussetzungen für eine nachträgliche Anordnung erfüllt und jahrelang in **Furcht und Schrecken** leben muss, ob die Jugendkammer (nicht) auch die materiellen Voraussetzungen bejahen wird.

a) Neufälle I

Die Anzahl der Urteile, in denen Jugendliche und Heranwachsende zu einer Jugendstrafe verurteilt werden, die die formellen Voraussetzungen für eine Anordnung entsprechend oben 3. a) erfüllt, dürfte bundesweit auf ca. **100 - 130/Jahr** zu schätzen sein.

Nach der Strafverfolgungsstatistik für das Jahr 2005 erhielten insgesamt 83 Verurteilte eine Jugendstrafe von fünf oder mehr Jahren.²⁹ Diese Statistik bezieht sich indes zum einen nur auf die alten Bundesländer (einschließlich Gesamt-Berlin). Zum anderen ist die Untergruppe der Jugendstrafen von mindestens sieben Jahren nicht gesondert ausgewiesen. Außerdem werden auch einige Nichtkatalogtaten erfasst.

b) Neufälle II

Aussagen zu der jährlichen Anzahl der Urteile, in denen bundesweit jugendstrafrechtliche Unterbringungen angeordnet werden, die die formellen Voraussetzungen für eine Anordnung entsprechend oben 3. b) erfüllen, können mangels jeglichen Hinweises im Gesetzentwurf auf das Vorliegen entsprechender Erhebungen nicht gemacht werden.

c) Altfälle

In der Diskussion bislang weitgehend „**vergessen**“ wurden die nach Jugendstrafrecht unter Erfüllung der formellen Voraussetzungen entsprechend dem Gesetzentwurf bereits verurteilten und derzeit noch im Vollzug befindlichen (ehemaligen) Jugendlichen und Heranwachsenden. Im Hinblick auf die umstrittene Senatsentscheidung des *BVerfG* vom 5. 2. 2004³⁰, bestätigt durch den Kammerbeschluss vom 23. 8. 2006³¹, wonach Maßregeln dem Anwendungsbereich des absoluten Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) nicht unterfallen, wäre die geplante Neuregelung im Falle

²⁹ GE (o. fn 1), S. 8.

³⁰ *BVerfG* NJW 2004, 739; zur Kritik MünchKommStGB-*Ullenbruch* § 66 Rn 17 mwN.

³¹ *BVerfG* NJW 2006, 3483, 3484.

ihres Inkrafttretens **sofort** auch auf sie anwendbar. Die Zahl der ggf. bundesweit Betroffenen dürfte allein insoweit auf deutlich **mehr als 350** Personen zu schätzen sein.

5. Das „Neue“

„Neu“ an dem vorliegenden Gesetzentwurf ist vor allem dreierlei:

a) Verwahrung auch jüngster Straftäter

Hinsichtlich des geplanten „Tabubruches“ - Abkehr von dem bisher bestehenden Verbot der Anordnung von Sicherungsverwahrung (mit der Potenz zum Lebenslang) für nach Jugendstrafrecht verurteilte Heranwachsende und - womöglich gerade erst strafmündig gewordene - Jugendliche - wird auf die Ausführungen oben B. I. 2. und die dortige *Stellungnahme 2* Bezug genommen.

b) Verzicht auf „neue Tatsache(n)“

Der Gesetzentwurf sieht erstmals die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung von Sicherungsverwahrung ohne jegliche „neue“ Tatsache vor. Hinsichtlich der Fragwürdigkeit der *Begründung* wird auf die Ausführungen oben B. I. 3. und die dortige *Stellungnahme 4* Bezug genommen. Zur **Bedeutung** ist folgendes auszuführen:

Stellungnahme 6 : Der Verzicht auf „nova“ würde das **Wesen** der bisherigen Maßregel der nachträglichen Sicherungsverwahrung **radikal ändern**. Sie könnte nicht länger als „Wiederaufnahme zu Ungunsten“ begriffen (und ggf. gerechtfertigt) werden (dazu unten B. II. 2. a) cc)). Gleichzeitig entfielen eine wesentliche „Sicherung“ zur Gewährleistung ihrer Anwendung lediglich als „ultima ratio“ (dazu unten B. II. 2. a) dd)). Die Rechtsprechung der obersten Strafrichter zu § 66 b StGB hat gezeigt, dass es sich bei den „nova“ um *die* wesentliche „Sicherung“ („**Türöffner**“) zur Begrenzung des Anwendungsbereiches handelt.³²

c) Verzicht auf einen „Hang“

Der Gesetzentwurf sieht die Möglichkeit der Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung ohne das Erfordernis der Feststellung eines „Hanges“ vor.

Stellungnahme 7 : Hang und Sicherungsverwahrung standen bisher weitgehend in einem Bedingungsverhältnis. Mit dem Hang entfielen eine **wesentliche „Sicherung“** zur Gewährleistung der Anwendung der Maßregel nur als „ultima ratio“ (dazu unten B. II. 2. a) dd)).

6. Rechts(un)sicherheit für den Betroffenen

Rechtsstaat, Rechtskraft und Rechtssicherheit hängen nicht nur begrifflich eng miteinander zusammen. Der Gesetzentwurf berührt gleich drei inhaltlich „verbindende“ Aspekte:

a) Umfang der Rechtskraft

³² Übersichten zur Rspr. bei *Ullenbruch* NJW 2006, 1377, 1380 ff. und *NStZ* 2007, 62, 64 ff.

Auch bei Verurteilung eines Jugendlichen oder Heranwachsenden unter Begründung der formellen Voraussetzungen oben 3. a) oder 3. b) müsste die Jugendkammer **nur** die **übliche Rechtsmittelbelehrung** (Berufung oder Revision) erteilen. Eine Verpflichtung, auf die Tatsache (und die Konsequenzen) der Bejahung der formellen Voraussetzungen hinzuweisen, bestünde nicht, **obwohl** dies für die Entscheidung des Verurteilten über die Einlegung eines Rechtsmittels gerade z. B. bei einer Jugendstrafe von knapp über 7 Jahren durchaus **(mit) von Bedeutung** sein könnte. Im Falle der Nichteinlegung bzw. Verwerfung eines Rechtsmittels würde das Urteil mit einem Rechtskraftvermerk versehen. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten wäre fortan nur noch unter den Voraussetzungen des § 359 StPO zulässig. Dementsprechend sind auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine **Wiederaufnahme** zuungunsten des Verurteilten in § 362 StPO **enumerativ** aufgeführt.

b) Dauer der Freiheitsentziehung

Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf würde die **Reichweite** der Aussage a) die Dauer der ausgesprochenen Freiheitsentziehung nicht umfassen. Erst viele Jahre - vielleicht „nur“ 6, **womöglich** aber auch **mehr als 9 Jahre** - **später** könnte der (ehemalige) Jugendliche oder Heranwachsende aus der Unterlassung einer Antragstellung (§ 275 a Abs. 1 Satz 3 StPO) bzw. der (rechtskräftigen) Ablehnung der nachträglichen Anordnung von Sicherungsverwahrung eine Rechtssicherheit bezüglich seiner **existenziell** bedeutsamen Entlassungsperspektive **schlussfolgern**.

c) Informationspflichten

Einen (**subjektiven**) Informationsanspruch des Jugendlichen oder Heranwachsenden über die Inkongruenz von a) und b) sieht der Gesetzentwurf nicht vor. Auf die mögliche Bedeutung bei der Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels wurde bereits hingewiesen (oben a). Der Nationale Normenkontrollrat beleuchtete dies nur vor dem Hintergrund, dass dessen Versagung das Nichtentstehen zusätzlicher Bürokratiekosten gewährleistet.³³ Das bedeutet, dass der Jugendliche/Heranwachsende nach dem Gesetzentwurf allenfalls *einen* Informationsanspruch hat - und auch den **frühestens** etwa **6 Jahre**, vielleicht aber auch erst mehr als 9 Jahre **nach der Verurteilung** - und selbst das **nur bedingt**: „Prüft die Staatsanwaltschaft, ob eine nachträgliche Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, teilt sie dies dem Betroffenen mit.“³⁴ Welche Konsequenzen es hat, wenn die Staatsanwaltschaft selbst diese Frist überschreitet, ist bislang nicht abschließend geklärt (dazu unten B. II. 2. c) bb)).

Andererseits soll dann, wenn die Prüfung durch die StA ergeben hat, dass eine nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht in Betracht kommt, eine Mitteilung hierüber von dem davon Betroffenen „nicht verlangt werden (können),“ - da „überflüssig“ und für ihn „nur beunruhigend“ - so jedenfalls nach einer häufig maßgeblichen Kommentarmeinung³⁵ **Umgekehrt** dürfte der Betroffene mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils - quasi in einer „juristischen Sekunde“ - zum **Objekt** gravierender Informations- und Dokumentationspflichten werden (dazu unten B. III. 3.).

³³ GE (o. Fn 1), Anl. 2.

³⁴ § 7 Abs. 4 Satz 1 JGG nF i. V. m. § 275 a Abs. 1 Satz 2 StPO analog, GE (o. Fn 1), S. 5.

³⁵ Meyer-Goßner, StPO, § 275 a Rn 6; aA zutr. Zschieschack/Rau JR 2006, 9.

7. „Sicherungen“

Der Gesetzentwurf nimmt für sich in **Anspruch**, dass die Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung für nach Jugendstrafrecht Verurteilte „**deutlich strenger**“ gefasst würden, als im allgemeinen Strafrecht.³⁶ Eine objektive Stellungnahme hierzu (nachf. c) gebietet eine systematische Erfassung der „zusätzlich“ vorgesehenen (a), aber auch der vergleichsweise „abzüglich“ *nicht* vorgesehenen Sicherungen (b).

a) Vorgesehene Sicherungen

Die Neuregelung sieht 4 zusätzliche Sicherungen vor:

- aa) **Katalogtaten**: Der Katalog der Anlasstaten wird im Vergleich zum allgemeinen Strafrecht noch enger auf schwerste Verbrechen gegen andere Personen beschränkt;³⁷
- bb) **Materielle Qualifizierung**: Schon die Anlasstaten, nicht erst - wie im allgemeinen Strafrecht - die zu befürchtenden Straftaten müssen mit einer schweren seelischen oder körperlichen Schädigung oder Gefährdung des Opfers verbunden gewesen sein;³⁸
- cc) **Mindeststrafe**: Verlangt wird eine Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren³⁹, anders bei Erwachsenen: mindestens fünf Jahre. Zum Sonderproblem „Einheitsjugendstrafe“ s. unten B. II. 2. c. aa);
- dd) **Überprüfung**: Die Erforderlichkeit der Fortdauer der Unterbringung soll ggf. jeweils nach einem Jahr - bei Erwachsenen: alle 2 Jahre - überprüft werden.⁴⁰

b) Nicht vorgesehene Sicherungen

nicht vorgesehen sind im Gesetzentwurf vor allem zwei „Sicherungen“:

- aa) „**Neue Tatsache**“ (dazu oben B. I. 5. b)).
- bb) „**Hang**“ (dazu oben B. I. 5. c)).

c) **Stellungnahme 8**: Der Gesetzentwurf verweist besonders auf die **Sicherungen** a) aa) bis dd), durch die „insbesondere“ auf eine Beschränkung auf schwerwiegende Fälle „hingewirkt“ werde.⁴¹ Bei der zweiten „Beschränkung“, die gleich an mehreren Stellen besonders betont wird⁴², handelt es sich um gar keine wesentliche weitere Beschränkung. Die entsprechende Qualifikation ist den Katalogtaten regelmäßig bereits immanent. Die erste und die dritte Beschränkung wiederum **betreffen nur eine Einschränkung des Kreises der Betroffenen** mittels der „Stellschraube“ formelle Voraussetzungen, Unterabschnitt „Anlasstaten“ und Höhe der Verurteilung. Die letztgenannte Sicherung wird im übrigen dadurch relativiert, dass im Falle eines Zusammentreffens von Katalog- und Nichtkatalogtaten durchaus die vorgesehene Ein-

³⁶ GE (o. Fn 1), S. 7.

³⁷ GE (o. Fn 1), S. 7.

³⁸ GE (o. Fn 1), S. 7.

³⁹ GE (o. Fn 1), S. 8.

⁴⁰ GE (o. Fn 1), S. 8.

⁴¹ GE (o. Fn 1), S. 9.

⁴² Vgl. nur GE (o. Fn 1), S. 7 f.

schränkung des Kreises der Betroffenen „faktisch“ teilweise „ins Leere läuft.“ (dazu unten B. II. 2. c. aa)). Die vierte Beschränkung vermag die Betroffenen bereits aus logischen Gründen nicht (mehr) vor einer „Anordnung“ zu bewahren. **Unter dem Gesichtspunkt des Individualschutzes** wesentlich bedeutsamer sind die „Stellschrauben“ formelle Voraussetzungen, Unterabschnitt „neue Tatsache“ und das Erfordernis eines „Hanges“. Die „nova“ stellen bislang den („harten“) kaum zu überwindenden (rechtlichen) „Türöffner“ dar, der erst den Weg zu der („weichen“) „Gesamtwürdigung“ freimacht. Der „Hang“ hat Bedeutung als zweite Sicherung auf der materiellen Ebene (dazu unten B. II. 2. a dd)). Gerade diese **entscheidenden beiden** „Sicherungen“ sieht der Gesetzentwurf bei den jüngsten Straftätern **nicht** vor und stellt diese somit im Ergebnis **deutlich schlechter als Erwachsene**.

II. Kritische Betrachtung

1. Regelungsbedarf

Die (**politische**) Frage, ob gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, ist strikt von der Frage zu trennen, ob geplante Maßnahmen des Gesetzgebers **fachlich sachgerecht** und **rechtlich zulässig** sind. Die Selbstverpflichtung im Koalitionsvertrag, die im übrigen ausdrücklich voraussetzt „dass sich die Gefährlichkeit während des Strafvollzuges *ergeben* hat“⁴³, suspendiert von einer ständigen Überprüfungspflicht weder unter dem einen, noch unter dem anderen Aspekt.

a) Änderung der Sicherheitslage

Eine *allgemeine* Zunahme der Schwerekriminalität durch junge und jüngste Straftäter wird für die vergangenen Jahre weder von der polizeilichen und jugendrichterlichen (bzw. jugendstaatsanwaltlichen) Praxis, noch von der Wissenschaft berichtet. „Beispiele der jüngeren Vergangenheit“, auf die sich der Gesetzentwurf bezieht⁴⁴, hat es **in der** älteren und mittleren **Vergangenheit genauso** gegeben. Es handelt sich hierbei um „Einzelfälle“. Sachlich kann Handlungsbedarf folglich nicht mit einer Änderung der Sicherheitslage begründet werden, allenfalls mit einer **Änderung der Bewertung** der unveränderten Sicherheitslage.

b) Medien I

Festzustellen ist in den vergangenen Jahren eine Änderung der „**Veröffentlichung**“ der „Einzelfälle“ (oben a)). Diese werden nunmehr häufig „aufgebauscht“, indem gerade junge und jüngste Straftäter als „**Inkarnation des Bösen**“ dargestellt werden. Außerdem suggerieren Teile der Presse, es gebe für dieses „neue“ Problem eine „**Lösung**“ in Gestalt eines Gesetzes, das unverständlicherweise nicht längst entworfen und in Kraft gesetzt worden sei.⁴⁵

c) „Stammtisch“

Die „Veröffentlichung“ der Einzelfälle (oben b)) führt zu deren verbreiteter „**Wahrnehmung**“ als „neue“ allgemeine „Bedrohung“. Die feilgebotene „Lösung“ wird ver-

⁴³ Koalitionsvereinbarung von CDU/CSU und SPD v. 11. 11. 2005, S. 142.

⁴⁴ GE (o. Fn 1), S. 1.

⁴⁵ Zur neuen „Qualität“ der Berichterstattung vgl. nur „Focus TV“, Sat. 1, 20. 2. 2006 (zu „Carolin S.“).

breitet diskutiert und lautstark nach der vermeintlich heilsbringenden Aktivität des Gesetzgebers gerufen.

d) Medien II

Die „Rufe“ nach dem Gesetzgeber (oben c)) werden wiederum von Teilen der Presse aufgenommen und als originär von der Bevölkerung ausgehend „veröffentlicht“. Die **öffentliche Wucht**, die auf den Gesetzgeber einwirkt, **verstärkt** sich so immer mehr.

e) Gesetzgeber

Auch der vorliegende Gesetzentwurf könnte - **prozessanalytisch** - als lit. e) am Ende einer Kette entsprechend oben lit. b), c) und d) zu „verstehen“ sein.

aa) (Erklärte) Sicht des Gesetzgebers

Problembeschreibung und Lösungsversprechen des Gesetzentwurfs lassen sich **in 5 Sätzen** zusammenfassen: **1.** Es gibt junge Straftäter, die nach Verbüßung einer mehrjährigen Jugendstrafe zum Strafende nicht derart (re)sozialisiert sind, dass sie nicht wieder schwere Straftaten begehen. **2.** Es gibt Sachverständige, die auch bei jungen Menschen die erforderliche Prognose hinsichtlich der Höhe der Wahrscheinlichkeit und des Grades der Gefährlichkeit mit ausreichender Sicherheit treffen können. **3.** Dem besonderen Gewicht des Eingriffes, das einem möglicherweise lebenslangen Freiheitsentzug gegen junge Menschen innewohnt, muss durch im Vergleich zu dessen Anordnung gegen ältere Menschen verstärkte Sicherungen gegen eine fälschliche Anordnung Rechnung getragen werden. **4.** Der vorliegende Gesetzentwurf stellt eine all dem angemessene Rechtsgrundlage zur Verfügung. **5.** Wird der Entwurf Gesetz, wird hierdurch die Sicherheit der Allgemeinheit erhöht.

Stellungnahme 9 : Bei den Sätzen 1 und 3 handelt es sich um „Binsenweisheiten“. Der Satz 2 ist sorgfältig zu hinterfragen (dazu unten B. II. 2. a) dd) γ)). Selbst wenn er zutreffen sollte, wären damit die in den Sätzen 4 und 5 enthaltenen Behauptungen noch lange nicht bewiesen. Es bleibt jedenfalls offen, ob die **erklärte** Sicht des Gesetzgebers - der Schutz potenzieller Opfer „erfordere“ die geplante Neuregelung⁴⁶ - auch die **tatsächliche** Sicht des Gesetzgebers ist, oder ob vielmehr entsprechende „Forderungen“ der Medien handlungsleitend sind.

bb) Selbstzweifel

„Gegenwärtig ist **nicht absehbar, ob** und wann die nachträgliche Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht tatsächlich zur **Anwendung** kommen muss.“⁴⁷

Stellungnahme 10 : Dieser Satz in der Begründung des Gesetzentwurfs „begründet“ jedenfalls nicht die *tatsächliche* Annahme von Handlungsbedarf i. S. d. Stellungnahme 9 (oben aa)), eher das Gegenteil.

cc) Symbolische Gesetzgebung

⁴⁶ GE (o. Fn 1), S. 1.

⁴⁷ GE (o. Fn 1), S. 8.

Die jüngsten Glieder der Kette der Gesetzesänderungen rund um die Sicherungsverwahrung sind zunehmend als „**Normen ohne Land**“ zu „qualifizieren“:

- **Beispiel I** : In den fast 6 Jahren seit Einführung des § 66 a StGB wurde bundesweit gerade *eine* rechtskräftige Anordnung eines Vorbehaltes nach dessen Abs. 1 bekannt, keine einzige nachträgliche Anordnung nach dessen Abs. 2.⁴⁸
- **Beispiel II**: In den fast 4 Jahren seit Einführung des § 66 b StGB wurden bundesweit 6 rechtskräftige nachträgliche Anordnungen nach dessen Abs. 1 und 2, nicht eine nach dessen Abs. 3 bekannt.⁴⁹
- **Beispiel III**: In den fast 4 Jahren seit Einführung des § 106 Abs. 3 bis 6 JGG ist nicht eine entsprechende Anordnung bekannt geworden.⁵⁰

Stellungnahme 11 : Der Gesetzentwurf sollte - auch im Hinblick auf die vorstehenden „Erfahrungen“ - nochmals daraufhin überprüft werden, ob er nicht der Kategorie „Schaufenstergesetz“ zuzurechnen ist. Immerhin hat soeben auch ein hoher Verfassungsrichter große Skepsis zum Ausdruck gebracht, „ob symbolische Gesetzgebung der richtige Weg zu einem guten, von allen Bürgerinnen und Bürgern nachvollziehbaren Recht ist“ und sich stattdessen nachdrücklich dafür ausgesprochen, „dass man den Bürgern **reinen Wein** einschenkt.“⁵¹

dd) Absolute Sicherheit

„Auch in derartigen **nicht ausschließbaren** Konstellationen **muss** zum Schutz der Allgemeinheit eine **Rechtsgrundlage** für die SV vorhanden sein.“⁵²

Stellungnahme 12 : Der vorstehende Satz in der Begründung des Gesetzentwurfes wirft die Frage auf, ob sich die Verfasser darüber im Klaren sind/waren, dass ein **absoluter Schutz in einem Rechtsstaat nicht möglich** ist. Der Vizepräsident des *BVerfG* hat es unlängst wie folgt auf den Punkt gebracht: „Wir werden nie in einer ganz sicheren Welt leben, und wir müssen lernen, damit umzugehen.“⁵³ Auch bei dem zufälligen zeitlichen Zusammentreffen zwischen einem ICE und einer Schaffherde in einem Tunnel handelt es sich um eine „nicht ausschließbare Konstellation“. Entsprechend der Logik des Gesetzentwurfes „müsste“ zum Schutz der Allgemeinheit vor Wiederholungen des jüngsten Unfalls bei Fulda auch insoweit schnellstens eine Rechtsgrundlage geschaffen werden. Wie diese - auf der Grundlage des aus dem Gesetzentwurf ersichtlichen (Miss)Verständnisses von „**Verhältnismäßigkeit**“ - aussehen könnte, bleibt besser dahingestellt.

2. Rechtliche Bedenken

Die rechtliche Zulässigkeit der geplanten Neuregelung ist in mehrfacher Hinsicht fraglich.

a) Verfassungsrecht

⁴⁸ Zur „Bilanz“ vgl. *Ullenbruch* NSTZ 2008, 5ff.

⁴⁹ Zur „Bilanz“ vgl. *Ullenbruch* NSTZ 2007, 62 ff.

⁵⁰ Eintragungen bei „juris“ zu diesen Vorschriften: 0 (Stand 23. 5. 2008).

⁵¹ *Voßkuhle* FAZ v. 2. 5. 2008, S. 4.

⁵² GE (o. Fn 1), S. 10.

⁵³ *Voßkuhle* FAZ v. 2. 5. 2008, S. 4.

aa) Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)

„Die Würde des Menschen ist unantastbar!.“ Bereits die **Prüfung** eines Verstoßes gegen diesen verfassungsrechtlichen „Grundsatz“ darf nur **mit äußerster Zurückhaltung** erfolgen, um Art. 1 nicht zur „kleinen Münze“ zu machen. Der vorliegende Gesetzentwurf nimmt aber in Kauf, dass junge Menschen jahrelang psychisch **„auf die Folter gespannt“** werden - in Folge der vorgesehenen extremen „Spreizung“ des Erkenntnisverfahrens (dazu oben B. I. 6. c)). Zur weiteren Verdeutlichung der „menschlich-rechtlichen“ Problematik könnte ein - **bewusst pointierter - fiktiver „Dialog“ zwischen dem bald 60jährigen Gesetzgeber** der Bundesrepublik Deutschland **und einem gerade 16jährigen Straftäter** dienen, der soeben von einer Jugendkammer wegen eines (15 Monate zuvor) gemeinschaftlich begangenen Totschlags (im Gefolge eines Überfalles auf eine Tankstelle) zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren 3 Monaten (rechtskräftig) verurteilt worden ist:

„ **Du bist gerade** zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 7 Jahren verurteilt worden wegen einer Katalogtat nach § 7 Abs. 2 JGG - **in meiner neuesten Fassung**. Auch wenn das Urteil rechtskräftig ist, ist damit noch lange nicht gesagt, dass Du spätestens in 6 Jahren wieder in die Freiheit entlassen wirst. **Vielleicht** musst Du auch bis zu Deinem **Lebensende** „hinter Gittern“ bleiben. Die Möglichkeit hierfür hat die Jugendkammer jedenfalls eröffnet. Ob ein entsprechender Antrag tatsächlich gestellt wird und ob dem ggf. stattgegeben wird, **entscheiden** StA und Jugendkammer später - frühestens in etwa 5 Jahren, **vielleicht** aber auch erst **in knapp 6 Jahren**. So lange musst Du eben warten. Wie Du Dich in der Zwischenzeit verhalten sollst ? Das solltest Du Dir jedenfalls gut überlegen. Es **kann sein**, dass die Jugendkammer in 5 oder 6 Jahren nachträglich Sicherungsverwahrung gegen Dich anordnet, **obwohl** sich im Vergleich zur Hauptverhandlung überhaupt **nichts Neues** ergeben hat. Es **kann auch sein**, dass sie nachträgliche Sicherungsverwahrung anordnet, **weil** Du *keine* Therapie gemacht hast. Es kann aber auch sein, dass SV angeordnet wird, *weil* Du eine Therapie gemacht hast und sich in deren Verlauf Umstände ergeben haben, die Deine Gefährlichkeit erst richtig gezeigt haben. Also überlege Dir gut, was Du in den nächsten Jahren machst, um Deine Chancen auf eine Zukunftsperspektive zu erhöhen bzw. nicht zu verringern oder vielleicht auch nur zu wahren. Das wissen wir alle jetzt noch nicht so genau. Bis dahin sind ja vielleicht auch wieder ganz andere Abgeordnete gewählt worden, die (noch) ganz andere Vorstellungen von der Abwägung zwischen Sicherheit und Freiheit haben. **Ja, es stimmt schon**, dass ein Heranwachsender, der nach allgemeinem Strafrecht verurteilt worden ist, nach Eintritt der Rechtskraft genauer weiß als Du, der Du als Jugendlicher nach Jugendstrafrecht verurteilt worden bist, woran er ist. Entweder ist ein Vorbehalt angeordnet worden, dann weiß er, woran er „arbeiten“ muss, damit dem die nachträgliche Anordnung nicht folgt, oder es wurde kein Vorbehalt angeordnet, dann weiß er, dass er spätestens zum Strafende entlassen werden wird, es sei denn, er schafft selbst bis dahin „neue“ negative Tatsachen. Ja, Du hast auch insofern recht, dass es bei Erwachsenen so ist, dass eine nachträgliche Anordnung nur in Betracht kommt, wenn es „neue“ Tatsachen gibt. **So gesehen** habe ich schon dafür gesorgt, dass es Dir deutlich **schlechter** geht. **Aber**, ich meine es doch nur *gut* mit Dir! Du sollst Dich nicht beunruhigen und vor allem auch nicht negativ etikettiert werden. Deshalb habe ich befunden, dass die Jugendkammer das Damoklesschwert ziemlich unauffällig über Dir aufhängen sollte - **zu Deinem Besten** ! Die JVA wird es zwar - spätestens von der StA - auf jeden Fall erfahren, aber sie wird es doch auch dann nur *gut* mit Dir

meinen - in Deinem wohlverstandenen Interesse. Außerdem liegst Du ja gar nicht so falsch mit Deiner Klage, dass Du schlechter behandelt wirst als Ältere. Aber das können wir ja **vielleicht in absehbarer Zeit** auch so zurechtrücken, dass wir mit dem Argument „**erst recht**“ **auch für Ältere** das Erfordernis „neuer Tatsachen“ streichen. Dann hört die ganze lästige „Glasperlenspielerei“ des *BGH* zu diesem Thema auf. Und das *BVerfG* wird schon stillhalten. Schließlich haben die uns die ganze Sache mit ihrem Urteil vom Februar 2004 doch erst eingebrockt. Und wenn nicht, haben die dann den „Schwarzen Peter“ zurück, die können/müssen ja auch nicht wiedergewählt werden. Aber das sollte ich als Gesetzgeber Dir besser alles gar nicht sagen. Du sollst doch an den Rechtsstaat und die Gewaltenteilung glauben. Zweifel daran wären gar nicht gut für Deine Gefährlichkeitsprognose. Im übrigen fällt mir gerade ein, dass ich ja eigentlich der Meinung bin, dass Du nicht einmal einen Anspruch darauf hast, dass Dir jemand sagt, dass ich über Dir ein Damoklesschwert aufgehängt habe. **Warum unterhalte ich mich denn dann überhaupt noch mit Dir?**“

bb) Berechenbarkeit (Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 104 Abs. 1 GG)

Hier liegt der **Schwerpunkt** der verfassungsrechtlichen Problematik. Präventive Freiheitsentziehungen im „Mantel“ der Maßregel greifen ebenso stark in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ein wie Freiheitsstrafen. Ausgehend hiervon legt das *BVerfG* in ständiger Rechtsprechung größten Wert darauf, dass Freiheitsentziehungen ausnahmslos in „**berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise**“ zu regeln sind - und das durch den **Gesetzgeber** selbst.⁵⁴ Ganz besonders betonen die Verfassungsrichter dabei den Gesichtspunkt, dass die gesetzlichen Vorgaben **umso** genauer sein müssen, **je** intensiver der Grundrechtseingriff ist und je schwerwiegender die Auswirkungen der Regelung sind.⁵⁵ Diesen Maßstäben wird - wie die Ausführungen zur Menschenwürde bereits deutlich gemacht haben sollten (oben aa) - der vorliegende Gesetzentwurf **nicht** gerecht. Obwohl es um eine Regelung geht, die den höchst sensiblen Kreis junger und jüngster - womöglich gerade erst strafmündig gewordener - Bürger betrifft, sieht er vor, diese jahrelang psychisch „auf die Folter zu spannen“, indem er sie **bewusst in Sorge versetzt**, dass die rechtskräftig festgesetzte Dauer der Freiheitsstrafe auch ohne Hinzutreten jeglichen neuen Umstandes viele Jahre später nachträglich um eine womöglich lebenslange Unterbringung „ergänzt“ wird. Der Verstoß der geplanten Neuregelung gegen Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 104 Abs. 1 GG kann nach alledem nur als gesetzgeberisch „**eklatant**“ bezeichnet werden.

cc) „Ne bis in idem“ (Art. 103 Abs. 3 GG)

Der Gesetzentwurf **verortet** die Neuregelung im Bereich des **Strafrechts**. **Dort gilt das Verbot** der Doppelbestrafung als fundamentaler Grundsatz eines jeden fairen Strafprozesses. Durch die Regelung in Art. 103 Abs. 3 GG hat er Verfassungsrang. Wie jeder „Grundsatz“ lässt er „Ausnahmen“ zu - wenngleich nur in äußerst eng begrenzten Fällen. Ausgangspunkt ihrer Bestimmung muss sein, dass der Grundsatz einen Teilaspekt der materiellen **Rechtskraft** beschreibt. Entscheidender Bezugspunkt ist insoweit die Anlassverurteilung. Mit Eintritt deren Rechtskraft ist der Verfahrensgegenstand „verbraucht“ und *diese* Strafsache insoweit „abgeschlossen“ i. S. d. Art. 103 Abs. 3 GG - nicht etwa erst nach Verbüßung der verhängten Strafe bzw. Er-

⁵⁴ So zuletzt *BVerfG* NJW 2004, 739, 749; vgl. auch bereits *BVerfG* NJW 1970, 2205.

⁵⁵ So insbes. *BVerfG* NJW 1992, 2947 und NJW 1996, 709 jew. m. w. N., ausdrückliche „Festhaltung“ aber auch insoweit unlängst NJW 2004, 739, 750.

ledigung einer etwaigen freiheitsentziehenden Maßregel. Ab diesem Zeitpunkt - Eintritt der Rechtskraft - stellt jede erneute strafrechtliche Anknüpfung an den durch die Anlasstat gesetzten Sachverhalt eine **Durchbrechung** der Rechtskraft dar. Demnach bildet das gesamte Rechtsinstitut der „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ eine Untergruppe der „**Wiederaufnahme zu Ungunsten**“. ⁵⁶ Diese kann zwar durchaus auch außerhalb der StPO (vgl. § 362 StPO) statuiert werden⁵⁷, unabdingbar ist aber vor allem das Erfordernis (mindestens) einer „**neuen Tatsache**“. Gerade darauf verzichtet der vorliegende Gesetzentwurf (oben B. I. 5. b)). Schon deshalb liegt ein Verstoß gegen das Verbot der „Doppelbestrafung“ vor. Der gekünstelte Rückgriff des *BVerfG* auf die Unterscheidung Strafe/Maßregel bei der Frage der „Rückwirkung“ (dazu unten ff)) ist auf den vorliegenden Gegenstand nicht zu übertragen. *Hier* ist die Schutzrichtung des Prozessgrundrechtes nicht rückwärts, sondern *vorwärts* gerichtet. Die Zukunft des Verurteilten soll **Rechtssicherheit** erfahren. Der Grundsatz soll den Betroffenen deshalb

bereits vor den **existenziellen Unsicherheiten** eines zweiten **Verfahrens** schützen, nicht erst vor einem weiteren Urteil. Genau *diese* Belastung sieht der Gesetzentwurf durch die gekünstelte „**Spreizung**“ des Erkenntnisverfahrens **über** einen Zeitraum von **mehreren Jahren** vor - und das ausgerechnet für den sensiblen Rechtskreis junger und jüngster Straftäter (dazu oben aa)). Der Grundsatz des „ne bis in idem“ ist im übrigen vorliegend schon deshalb zu beachten, weil der Gesetzentwurf die Regelung selbst im Strafrecht verortet. Der Hinweis, es handele sich in Wahrheit um eine „primär präventive“ Regelung trägt nicht, wenn hieraus der Verzicht auf strafrechtliche Sicherungen abgeleitet werden soll. Er könnte allenfalls eine Prüfung nahelegen, ob die Regelung nicht besser im Polizeirecht angesiedelt werden sollte - mit der Folge, dass dann allerdings die dort geltenden Sicherungen eingebaut werden müssten. **Ein argumentatives „Herausschaukeln“ in einen quasi „neutralen“ Rechtsbereich, in dem letztlich gar keine wesentlichen Sicherungen mehr „einschlägig“ sind, geht staatsrechtlich nicht an.**

dd) Verhältnismäßigkeit (Art. 20 Abs. 3 GG)

Das *BVerfG* hat das Rechtsinstitut der „nachträglichen Sicherungsverwahrung“ bislang einer gezielten Prüfung isoliert bezogen auf den aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch nicht unterzogen. Der *Zweite Senat* hat aber bereits 2004 in seiner Entscheidung zur fehlenden Länderkompetenz zur Straftäterunterbringung erkennen lassen, dass er eine sekundäre Anordnung der Sicherungsverwahrung für „grundsätzlich“ zulässig hält. Ein verfassungsmäßiger Ausgleich mit dem Freiheitsrecht sei jedoch nur in „besonderen Ausnahmefällen“ möglich. Der Hinweis auf die beabsichtigte Erfüllung des Schutzzwecks rechtfertige demnach „nicht jede“ gesetzliche Regelung. Es müsse sich vielmehr um ein „geeignetes“ Mittel handeln. Die Voraussetzungen der Freiheitsentziehung müssten dabei „**streng begrenzt**“ werden.⁵⁸ Das entspricht der Zulässigkeit bereits der primären Sicherungsverwahrung nur als „**ultima ratio**“ und „letzter Notmaßnahme der Kriminalpolitik“.⁵⁹ Die *1. Kammer des Zweiten Senats* des *BVerfG* hat 2006 die Frage der Verhältnismäßigkeit bezogen auf § 66 b Abs. 2 StGB (mit) geprüft, wenngleich ziemlich „kursorisch“ und dogmatisch unter dem Ausgangspunkt eines möglichen Verstoßes der Neuregelung gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Im Ergebnis hat die *Kammer*

⁵⁶ In diesem Sinne bereits *Ullenbruch* NStZ 2003, 255.

⁵⁷ MünchKommStGB- *Ullenbruch* § 66 b Rn 41.

⁵⁸ *BVerfG* NJW 2004, 750, 757.

⁵⁹ *BGH* NStZ 1982, 44, 45.

die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch § 66 b Abs. 2 StGB, an den sich der vorliegende Gesetzentwurf ausdrücklich „anlehnt“⁶⁰, unter Hinweis auf folgende „Sicherungen“ bestätigt⁶¹:

- enge Begrenzung auf Katalogtaten;
- „neue Tatsache(n)“;
- gesicherte Prognose erheblicher und gegenwärtiger Gefahr;
- ggf. Vorzug milderer Mittel (Beispiel: Polizeischutz potenzieller Opfer).

Ausgehend hiervon soll die nunmehr geplante Neuregelung zunächst im Hinblick auf die Aspekte „Straftatenkatalog“ (α) „nova“ (β), „gesicherte Prognose“ (γ), „Hang“ (δ) und „mildere Mittel“ (ε) beleuchtet werden, bevor eine Stellungnahme zum voraussichtlichen Ergebnis einer etwaigen verfassungsgerichtlichen Prüfung der geplanten Neuregelung unter dem Gesichtspunkt der (Un)Verhältnismäßigkeit abgegeben wird (ζ).

α) „Straftatenkatalog“

Die insoweit im Gesetzentwurf vorgesehene Begrenzung des Anwendungsbereiches (oben B II. 7. a)) geht nur wenig weiter als im Erwachsenenbereich. Sie **entspricht** aber - jedenfalls isoliert betrachtet - den obigen „Vorgaben“ des *BVerfG*.

β) „Neue Tatsachen“

Der Gesetzentwurf verzichtet auf das Erfordernis von „nova“. (dazu o B. II. 7. b)). Das ist - zumindest isoliert betrachtet - mit den „Vorgaben“ des *BVerfG* **nicht** vereinbar.

γ) Gesicherte Prognose

Der Gesetzentwurf räumt selbst ein, dass bei Jugendlichen und Heranwachsenden eine ausreichend sichere entsprechende Gefährlichkeitsprognose nur „in äußersten Ausnahmefällen“, in „Extremfällen“ getroffen werden könne, hält die Rechtsgrundlage aber gleichwohl für „angemessen“. ⁶² Zutreffend ist der Ausgangspunkt der Begründung, dass das Prognoseproblem selbst bei Erwachsenen „stark“ ist. ⁶³ Das liegt zum einen in der Natur der Sache (Vorhersage menschlichen Verhaltens), zum anderen an der (geringen) Anzahl geeigneter Gutachter.

So hat z. B. *Leygraf* in der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses vom 5. 5. 2004 vorgetragen, es gebe in Deutschland „**nicht sehr viele**“ **Sachverständige**, die eine solche schwierige Entscheidung in einer „tragfähigen“ Art und Weise treffen können. ⁶⁴ *Schäfer* hat damals treffend ergänzt, das Schlimme sei, dass sich gerade die schwachen Gutachter in ihrer Prognose so sicher seien. ⁶⁵ Die Fraktion der FDP hat in der Anhörung die Erkenntnis gewonnen, es gebe in Deutschland derzeit insgesamt nur „ca. drei bis vier“ entsprechend kompetente Gutachter. ⁶⁶ Dies dürfte sich in

⁶⁰ GE (o. Fn 1), S. 8.

⁶¹ BVerfG NjW 2006, 3483, 3484 f.

⁶² GE (o. Fn 1), S. 1.

⁶³ GE (o. Fn 1), S. 1.

⁶⁴ Prot. S. 16.

⁶⁵ Prot. S. 22

⁶⁶ BT-Drucks. 15/3346, S. 23.

den vergangenen vier Jahren nicht grundlegend geändert haben. Auch die Erarbeitung von „Mindestanforderungen“⁶⁷ vermag das Problem der personellen Ressourcen nicht zu lösen.

Gleiches gilt für die Vorstellung, die Richtigkeitsgewähr der Prognose dürfte sich durch die Ergänzung der Erkenntnisgrundlage um den Zeitraum teilweiser Strafvollstreckung wesentlich verbessern. Die **mangelnde Aussagekraft des Vollzugsverhaltens** auf Grund der „Künstlichkeit“ des Lebens „hinter Gittern“ ist inzwischen weitgehend bekannt.⁶⁸ Die Rechtsprechung des *BGH* zu § 66 b StGB ist voller Beispiele, in denen das Verhalten Inhaftierter seitens Staatsanwaltschaft und Instanzgerichten mangels ausreichender Kenntnis der „Welt hinter Gittern“ zu Lasten der Betroffenen gründlich missverstanden worden ist.⁶⁹ Das *BVerfG* warnt denn auch z. B. ausdrücklich vor einer „Übergewichtung“ der Verweigerung von Resozialisierungs- und Therapiemaßnahmen.⁷⁰ oder einer Verkennung „ubiquitärer und vollzugstypischer“ Verhaltensweisen als Gefährlichkeitsindikatoren.⁷¹

All dies gilt für Jugendliche und Heranwachsende **erst recht**. Es ist nicht ersichtlich, wie die verschärfte Prognoseproblematik in diesem besonders sensiblen Rechtskreis - zumindest isoliert betrachtet - mit den „Vorgaben“ des *BVerfG* in Einklang gebracht werden könnte.

δ) „Hang“

Der **Gesetzentwurf** sieht das Erfordernis der Feststellung eines Hanges **nicht** vor (dazu oben B. I. 5. c)). Die *1. Kammer des Zweiten Senats* des *BVerfG* hat 2006 die Frage des Erfordernisses eines „Hanges“ im Zusammenhang mit § 66 Abs. 2 StGB erörtert und den dortigen Verzicht hierauf „unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten“ grundsätzlich nicht beanstandet.⁷² Die Begründung, dass die geprüfte Norm ausreichend „weitere limitierende Merkmale“ enthalte, überzeugt nicht.⁷³ Die obersten Strafrichter haben der Aussage, die im übrigen nur die Sichtweise der *1. Kammer* wiedergibt, denn auch bislang zu Recht die Gefolgschaft verweigert.⁷⁴ Außerdem macht die *1. Kammer* selbst eine Ausnahme: „Im Einzelfall“ könne die „**Feststellung**“ eines Hanges **gleichwohl geboten** sein, wenn nicht genügend andere Basisfakten zur Verfügung stünden. Genau dies aber ist bei Jugendlichen und Heranwachsenden regelmäßig der Fall. Demnach ist davon auszugehen, dass - jedenfalls isoliert betrachtet - der Gesetzentwurf auch insoweit jedenfalls dem derzeitigen Maßstab des *BVerfG* **nicht** standhalten dürfte.

ε) „Mildere Mittel“

Die Überlegungen des *BVerfG* zum „milderen Mittel“ sind dogmatisch zutreffend, indes nicht „praxistauglich“.⁷⁵

⁶⁷ NStZ 2006, 537 ff.

⁶⁸ Näher dazu z.B. MünchKommStGB-Ullenbruch § 66 b Rn 29 ff.

⁶⁹ Vgl. nur *BGH* v. 28. 8. 2007 - 5 StR 267/07, HRRS 2007 Nr. 890.

⁷⁰ *BVerfG* NJW 2004, 750, 758.

⁷¹ *BVerfG* NJW 2006, 3483, 3485 f.

⁷² *BVerfG* NJW 2006, 3483, 3484.

⁷³ Krit. dazu *Ullenbruch* NStZ 2007, 62, 67.

⁷⁴ *BGH* NJW 2007, 1074.

⁷⁵ Dazu bereits *Ullenbruch* NStZ 2007, 62, 67 f.

ζ) Stellungnahme

Der Gesetzentwurf nimmt für sich in Anspruch, dass dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dadurch Rechnung getragen werde, dass die Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei nach Jugendstrafrecht Verurteilten deutlich strenger gefasst würden als im allgemeinen Strafrecht. Richtig ist, dass dem so sein müsste. Wie soeben gezeigt, ist dem aber nicht so. Die wesentlichen beiden Sicherungen des Erwachsenenrechtes fehlen. Das wird durch die geringen zusätzlichen Sicherungen **nicht ausgeglichen. Im Gegenteil.** Jugendliche und Heranwachsende, die nach Jugendstrafrecht verurteilt werden, sind gegen die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung **deutlich weniger gesichert** als nach allgemeinem Strafrecht verurteilte Heranwachsende und Erwachsene. Andererseits ist die **Eingriffsintensität** im Vergleich zu der bei Erwachsenen nochmals **deutlich erhöht**. Der Gesetzentwurf verstößt folglich unter Zugrundelegung der bisherigen Vorgaben des *BVerfG* auch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

ee) Gleichbehandlung (Art 3 Abs. 1 GG)

Ob Sicherungsverwahrung im Gefolge einer Verurteilung nach Jugendstrafrecht oder nach allgemeinem Strafrecht nachträglich angeordnet wird, ist im vorliegenden Zusammenhang egal. Es handelt sich i. S. d. Art 3 GG um „**wesentlich Gleiches**“. Dass Jugendliche und Heranwachsende bei einer Verurteilung nach Jugendstrafrecht im Vergleich zur Gruppe der Erwachsenen ungleich - und zwar **schlechter** - behandelt werden, wurde bereits im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit gezeigt (oben aa)). Einen sachlichen **Grund** hierfür gibt es **nicht**. Der Staat ist vielmehr verpflichtet, Jugendliche und Heranwachsende besonders zu schützen. Das erkennt auch der Gesetzentwurf in seiner Begründung ausdrücklich an. Die geplante Neuregelung trägt dem aber nicht Rechnung. Sie verstößt folglich auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

ff) Rückwirkung (Art. 103 Abs. 2 GG)

Eine **Prüfung** des Gesetzentwurfes im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen das absolute Rückwirkungsverbot ist **obsolet**. Das *BVerfG* hat mit Urteil vom 5. 2. 2004 „entschieden“ (mit sechs zu zwei Stimmen), dass Maßregeln der Besserung und Sicherung dem Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG nicht unterfallen.⁷⁶ Auch wenn die Begründung nach wie vor nicht überzeugt⁷⁷ und im Lichte der - nicht zuletzt auch anhörungsgegenständlichen - „Folgen“ zwischenzeitlich womöglich gar intern mitunter kritisch gesehen werden mag, steht eine Korrektur jedenfalls kurzfristig kaum zu erwarten.

gg) Vertrauensschutz (Art 2 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG)

Zunächst ist festzuhalten, dass die Berufung auf diesen Gesichtspunkt naturgemäß nur für die sog. „**Altfälle**“ in Betracht kommt (dazu oben B. I. 4. c)). Auf den ersten Blick erscheint allerdings auch eine Prüfung des Gesetzentwurfes im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen das allgemeine rechtsstaatliche Vertrauensschutzgebot obsolet. Das *BVerfG* hat mit Urteil vom 5. 2. 2004 „entschieden“, dass das Freiheitsgrundrecht von der tatbestandlichen Rückanknüpfung betroffener Straftäter

⁷⁶ *BVerfG* NJW 2004, 739, 744 ff.; ebenso *BVerfG* (Kammer) NJW 2006, 3483, 3484.

⁷⁷ Zur Gegenposition bereits *Ullenbruch* NSTZ 1998, 326.

„trotz seines hohen Wertes“ hinter das „überragende Gemeinwohlinteresse“ des Schutzes der Grundrechte potenzieller Opfer vor Verletzungen durch potenzielle Straftäter „zurück“ trete.⁷⁸ Bei genauerem Hinsehen fällt allerdings auf, dass eine einfache Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Regelungsgegenstand noch problematischer ist, als es bereits schon bei der „schlanken“ Bezugnahme im Beschluss der *1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG* vom 23. 8. 2006 der „Fall“ war. Im Vergleich zur Ursprungsentscheidung muss die **Abwägung** vorliegend wesentlich **intensiver** erfolgen - vor allem aufgrund folgender **Aspekte**:

- Die jetzt geplante **Rückanknüpfung geht wesentlich weiter** als bei den bisherigen Verfahrensgegenständen. Bei der ersten Entscheidung war immerhin bereits Sicherungsverwahrung angeordnet. Bei der zweiten Entscheidung stand die Maßregel zumindest grundsätzlich bereits dem Tatrichter bezogen auf den Betroffenen zur Verfügung. Nunmehr soll hingegen an eine rechtskräftige Verurteilung zu einer zeitigen Freiheitsstrafe **nachträglich eine bislang gänzlich nicht vorgesehene neue Rechtsfolge angeknüpft** werden. Dies **kommt einer echten Rückwirkung zumindest nahe** und steht folglich unter erhöhtem Rechtfertigungsdruck.
- Hinzu kommt, dass die Möglichkeit der Anordnung von Sicherungsverwahrung bislang nicht nur nicht gegeben war, sie war vielmehr im Rahmen der Entwicklungslinie des Anwendungsbereiches der Maßregel in den letzten Jahren **immer wieder** erörtert und jeweils **bewusst ausgeschlossen** worden. Somit besteht ein erhöhtes Vertrauen der Betroffenen, dass sie nach Verbüßung der zeitigen Freiheitsstrafe auch tatsächlich entlassen werden.⁷⁹
- Des Weiteren ist zu bedenken, dass der Gesetzentwurf erklärtermaßen gerade **nicht** das Anliegen der „**Anpassung des Rechts an den gesellschaftlichen und ökonomischen Wandel**“⁸⁰ verfolgt. Das grundsätzlich schützenswerte Vertrauen in den Fortbestand des Rechts wird vorliegend vielmehr „herausgefordert“ allein auf Grund einer „Neubewertung“ einer unveränderten bzw. sogar verbesserten gesellschaftlichen Sicherheitslage (dazu oben B. II. 1);
- Außerdem sind die betroffenen Jugendlichen und Heranwachsenden in ihrer **Entwicklung noch nicht abgeschlossen**. Auch insoweit ist ihr Vertrauen in die bestehende Zukunftsperspektive besonders schützenswert.
- Schließlich sind die vorgesehenen **Verfahrenssicherungen** im Hinblick auf die Unsichtbarkeit des „Damoklesschwertes“ und die geplante Schaffung **womöglich erneuter jahrelanger Unsicherheit** bis zum Strafende völlig **ungenügend**.

Eine **Zusammenschau** der vorstehenden Gesichtspunkte führt dazu, dass die geplante Neuregelung selbst im Falle ihrer Einführung **auf „Altfälle“** aus Gründen des allgemeinen Vertrauensschutzes wohl **nicht anwendbar** wäre.

b) EMRK

Nach hier vertretener Auffassung ist das Rechtsinstitut „nachträgliche Sicherungsverwahrung“ insgesamt - und damit auch die geplante Neuregelung - **konventionswidrig**. Zum einen ist ein „Haftgrund“ i. S. sämtlicher Varianten (lit. a) bis c)) des Art.

⁷⁸ *BVerfG* NJW 2004, 747 ff.; ebenso *BVerfG* (Kammer) NJW 2006, 3483, 3484.

⁷⁹ Zur insoweit vergleichbaren Problematik bei den sog. „DDR-Altfällen“ *Ullenbruch* Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Rechtsausschuss, Prot. Nr. 52, S. 15 f.

⁸⁰ Zu diesem Aspekt vgl. *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl. 2005, § 12 III 5 c.

5 EMRK nicht gegeben. Zum anderen verstößt es gegen das Verbot der Doppelstrafung nach Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK. Auf Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.⁸¹ Festzuhalten bleibt aber, dass derzeit mindestens 4 Verfahren „rund“ um die deutsche Sicherungsverwahrung beim *EGMR* anhängig sind. Sollte das Gericht eine Verletzung der EMRK feststellen, eröffnete dies die Möglichkeit einer **Wiederaufnahme** zugunsten des Verurteilten (§ 359 Nr. 6 StPO).

c) Sonstiges

aa) Einheitsjugendstrafe (§ 31 JGG)

Die Problematik des **Zusammentreffens von Katalog- und Nichtkatalogtaten** ist im Bereich der Sicherungsverwahrung nicht neu. Sie stellt sich z.B. verschärft bei der Anwendung des § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB⁸² oder auch des § 66 b Abs. 2 StGB. Im Bereich der Einheitsjugendstrafen werden die Schwierigkeiten dadurch nochmals **verschärft**, dass in den Urteilsgründen keine Einzelstrafen ausgewiesen werden. Der Gesetzentwurf „kapituliert“ vor diesen Schwierigkeiten unter Hinweis darauf, dass „geeignete Alternativen nicht bestehen“.⁸³ Die „Schwierigkeit“, einem Betroffenen, der zu einer Einheitsjugendstrafe von 7 Jahren 3 Monaten wegen einer Katalogtat und mehrerer Nichtkatalogtaten verurteilt wurde, zu erklären, warum auch eine derartige Verurteilung eine Eingangsvoraussetzung für die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung sein kann, ist damit aber nicht gelöst.

bb) Fristüberschreitung (§ 275 a Abs. 1 Satz 3 StPO)

Nach § 275 a Abs. 1 Satz 3 StPO soll die Staatsanwaltschaft den Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung spätestens sechs Monate vor dem Strafende stellen. Das Problem einer verspäteten Antragstellung und eventueller negativer prozessualer Konsequenzen harret nach wie vor einer abschließenden Entscheidung der obersten Strafrichter.⁸⁴ Zwar haben sie inzwischen die 6-Monats-Frist des § 66 a Abs. 2 Satz 1 StGB als Ausschlussfrist (im Gegensatz zu einer bloßen Ordnungsvorschrift) erklärt.⁸⁵ Diese ist aber auch im StGB und nicht (bloß) in der StPO statuiert.

Nach der geplanten Neuregelung würde § 275 a Abs. 1 Satz 3 StPO auch für die betroffenen Jugendlichen und Heranwachsenden gelten. Die **Unsicherheit** im Falle der Überschreitung der Frist **würde** mit **übernommen**. Bis auf weiteres könnten sie sich ihrer Entlassungsperspektive folglich erst dann ganz sicher sein, wenn die Staatsanwaltschaft bis zum letzten Tage der Strafverbüßung keinen Antrag auf nachträgliche Sicherungsverwahrung gestellt hat.

III. (Un)mittelbare rechtstatsächliche Folgen

1. Verhalten der Gerichte

⁸¹ Ausf. dazu *Renzikowski*, öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses vom 19. 3. 2007, Stellungnahmen S. 65 ff.; vgl. auch MünchKommStGB-*Ullenbruch* § 66 b Rn 51 ff.

⁸² Vgl. nur *BGHSt* 48, 100 ff. m. abl. Anm. *Ullenbruch* *NStZ* 2003, 255 ff.

⁸³ GE (o. Fn 1), S. 9.

⁸⁴ Vgl. *Ullenbruch* *NStZ* 2007, 62, 68.

⁸⁵ *BGH* *NStZ* 2007, 327.

Sollte der Gesetzentwurf Gesetz werden, steht zu erwarten, dass die Jugendkammern nicht zuletzt im Hinblick auf den „Einbruch“ in den Erziehungsgrundsatz ihm mehrheitlich **skeptisch** gegenüberstehen. Es wäre jedenfalls nicht verwunderlich, wenn zukünftig eine ungewöhnliche Häufung der Verhängung von (Einheits) Jugendstrafen von 6 Jahren 9 Monaten zu verzeichnen wäre.

2. Verhalten der Verteidiger

Sollte der Gesetzentwurf Gesetz werden, wird die Verteidigungsstrategie zunächst dahin gehen (müssen), dass unter allen Umständen eine Verurteilung zu einer Jugendstrafe unter 7 Jahren erfolgt. Des Weiteren wird der Mandant „hilfsweise“ häufig dahingehend **beraten** werden, er möge die Zeit im Vollzug der Jugendstrafe **nicht** zur Absolvierung einer (**sozial**)**therapeutischen Maßnahme** nutzen, da zu befürchten steht, dass in deren Rahmen Umstände bekanntwerden, die später als Grund für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung herangezogen werden.⁸⁶ In diese Richtung deuten bereits erste Stellungnahmen der Strafverteidigervereinigungen⁸⁷ und der Bundesrechtsanwaltskammer⁸⁸ - unter zutreffendem Hinweis auf die Rechtsprechung des *BGH* zu § 66 b StGB.⁸⁹

3. Verhalten der JVA

Die Folgen der Feststellung des Vorliegens der formellen Voraussetzungen für die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung sind aus der Einführung des Rechtsinstituts gegen Erwachsene bekannt. Die Aufsichtsbehörden haben zeitnah die Justizvollzugsanstalten ihres Geschäftsbereiches zu **minutiösen Dokumentations- und Meldepflichten** bezüglich sämtlicher Betroffener verpflichtet.⁹⁰ Die **Hürden** vor der Gewährung von **Vollzugslockerungen** wurden nahezu unüberwindbar. Das Resozialisierungsklima in der JVA wurde für die Betroffenen immer schlechter.⁹¹ All dies wird ggf. sehr schnell auf den Bereich der Jugendvollzugsanstalten übertragen werden - mit dort noch fataleren Folgen (**Erziehungsgrundsatz**).

4. Verhalten der Gefangenen

Vorstellungen, die Furcht vor einer entsprechenden Antragstellung werde häufig ein „Motiv zur Kooperation“ sein⁹², sind praxisfern. Die Therapiebereitschaft wird ggf. vielmehr abnehmen, **Scheinanpassungen** werden sich verstärken.⁹³ Ein jugendlicher oder Heranwachsender, der mit dem Etikett „formelle Voraussetzungen für nachträgliche Sicherungsverwahrung erfüllt“ versehen wurde, wäre stigmatisiert. Er wäre ab sofort von jedem Mitgefangenen **erpressbar**. Eine einzige (provozierte) Schlägerei „und du bist dran!

IV. Gesetzesfolgenbetrachtung: Weniger Sicherheit

⁸⁶ Vgl. dazu nur *Ostendorf*, JGG, § 106 Rn 12; ähnl. *Düx* ZRP 2006, 82.

⁸⁷ Stellungnahme v. 15. 7. 2007, S. 9.

⁸⁸ BRAK-Stellungnahme Nr. 22/2007, S. 15.

⁸⁹ *BGH* NJW 2007, 1148, 1149.

⁹⁰ Vgl. z. B. VwV d. JuM BaWü v. 6. 10. 2005 (4344/0008), Die Justiz 423 ff.

⁹¹ Ausf. dazu *Ullenbruch* NSTZ 2007, 62, 70 f.

⁹² In diese Richtung z. B. *Harrendorf* JR 2007, 18, 20.

⁹³ Zutr. *Ostendorf/Bochmann* ZRP 2007, 146, 148.

Eine sachorientierte Kriminal- und Rechtspolitik bedarf der ungeschönten Rechtsfolgenabschätzung. Diese darf sich nicht in der Kalkulation finanzieller Kosten erschöpfen. Auch im Falle der Feststellung, dass das Gesetz wahrscheinlich „nichts bringt“, darf die Prüfung nicht beendet werden. Es ist vielmehr die Anschlussfrage zu stellen, ob die geplante Regelung womöglich zusätzliche Schäden verursacht. Ausgehend von den Erfahrungen seit Einführung der §§ 66a, 66b und 106 Abs. 3 bis 6 JGG⁹⁴ sind im Falle einer Umsetzung des Gesetzentwurfes **folgende Effekte zu erwarten**:

- + Eine geringe Anzahl von Anordnungen nach zutreffender Prognose;
- - Eine größere Anzahl von Anordnungen nach fehlerhafter Negativprognose;
- - Eine Vielzahl von jahrelang grundlos in Furcht vor einem Antrag lebender Jugendlicher und Heranwachsender;
- - Eine Vielzahl von Entlassungen scheinangepasster, untherapierter und nicht ausreichend durch Vollzugslockerungen hierauf vorbereiteter Verurteilter;
- - Bindung anderweit dringend benötigter knapper Ressourcen bei Sachverständigen, Gerichten, Staatsanwaltschaften und Justizvollzugsanstalten;
- - Erhebliche Belastung des gesamten Klimas in den Jugendvollzugsanstalten (Erziehungsgrundsatz).

Nach alledem ist davon auszugehen, dass eine Umsetzung des Gesetzentwurfes in der vorliegenden Fassung den Anspruch, die Sicherheit zu erhöhen nicht nur nicht einzulösen vermochte, sondern ggf. die Gefahr bergen würde, in der „**Bilanz**“ - weitgehender **Anwendungsausfall** einerseits, multiple **Kollateralschäden** andererseits - die **Sicherheit** der Bevölkerung sogar zu **verringern**.

V. Empfehlungen

In Konsequenz der vorstehenden Überlegungen sollte der Gesetzentwurf **jedenfalls nicht jetzt und nicht so** verabschiedet werden. Andererseits ist das dahinter stehende Anliegen berechtigt. Leider halten die bereits bestehenden Regelungen zur nachträglichen Sicherungsverwahrung wie auch die vorliegenden Entwürfe zu ihrer Erweiterung weder dogmatisch noch praktisch kritischer Prüfung stand. Es sollte deshalb zeitnah eine **Kommission** eingesetzt werden, die - ähnlich der „Antigewaltkommission“ in den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts - zunächst Feststellungen zum staatlichen Handlungsbedarf zum Schutz vor Wiederholungstätern aller Altersgruppen trifft und ggf. neue Lösungsmöglichkeiten „**aus einem Guss**“ erarbeitet. Das Gremium sollte **interdisziplinär** mit Straf-, Polizei- und Verfassungsrechtlern sowie psychiatrischen und kriminologischen Sachverständigen besetzt sein.

⁹⁴ Dazu *Ullenbruch* NStZ 2007, 62, 71 und NStZ 2008, 5, 11 f.