



22.05.2008

## **Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 28. Mai 2008**

**von Prof. Dr. Jörg Kinzig**

Die Stellungnahme betrifft den Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht (BT-Drs. 16/6562). Sie gliedert sich in fünf Teile.

- (Historische) Bemerkungen zur Sinnhaftigkeit einer (nachträglichen) Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen (1)
- Verfassungs- und menschenrechtliche Problematik (2)
- Die neue Regelung: ein weiterer Baustein einer fragwürdigen Ausweitung und Entgrenzung der Sicherungsverwahrung (3)
- Zu erwartender kriminalpolitischer Ertrag der Einführung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen (4)
- Zusammenfassung (5)

### **1. (Historische) Bemerkungen zur Sinnhaftigkeit einer (nachträglichen) Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen**

Eingangs ist an den dogmatischen **Ausgangspunkt der Sanktion Sicherungsverwahrung** zu erinnern. Bei ihr handelt es sich um eine **schuldunabhängige Maßregel**. Sicherungsverwahrte werden also nach Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe schuldlos eingesperrt. Sie enthält sozusagen **eine Freiheitsentziehung für nicht begangene Straftaten**. Auch deswegen wird die Sicherungsverwahrung in der Literatur seit jeher als **umstrittenste Sanktion des Strafrechts** behandelt.

**In historischer Sicht** ist hervorzuheben, dass noch bis zum Jahr 2003 die Sicherungsverwahrung nicht einmal gegenüber Heranwachsenden angewendet werden konnte. **Selbst das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung aus dem Jahr 1933**, durch das die

Sicherungsverwahrung in nationalsozialistischer Zeit eingeführt wurde, **nahm Jugendliche von der Anwendung dieser einschneidenden Maßregel aus**<sup>1</sup>. Allerdings änderte sich diese zunächst restriktive Haltung mit der Herausbildung des nationalsozialistischen Unrechtsstaats. So sah die **Verordnung zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher aus dem Jahr 1939** vor, dass nunmehr auch **gegen Jugendliche über 16 Jahre** unter bestimmten Voraussetzungen **Sicherungsverwahrung angeordnet werden konnte**. Kurz darauf wurde im Jahre 1943 die Möglichkeit der Unterbringung in einem Jugendschutzlager eingeführt. Voraussetzung dafür war, dass der Jugendliche nach Ende des Strafvollzuges „die Einordnung in die Volksgemeinschaft“ nicht erwarten ließ.

**Nach dem Zweiten Weltkrieg wurden die Unrechtsgesetze aus den Jahren 1939 und 1943 aufgehoben, so dass eine Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen Jugendliche nicht mehr möglich war.** Nachdem die Heranwachsenden im Jahr 1953 in das Jugendgerichtsgesetz einbezogen worden waren, bestimmte § 106 JGG zunächst, dass der Richter von der Anordnung der Sicherungsverwahrung bei Heranwachsenden absehen konnte. Tatsächlich war z.B. unter den im Jahr 1967 bundesweit über 800 Sicherungsverwahrten keine einzige Person jünger als 25 Jahre alt. Daher war es nur konsequent, dass der Gesetzgeber **im Jahr 1969 alle Heranwachsenden zwingend aus dem Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung herausnahm**. Ende der 60er Jahre sollte **die Sicherungsverwahrung sogar auf Fälle von Anlasstaten nach Vollendung des 25. Lebensjahres beschränkt werden**.

Dass die bisherige über 60 Jahre geübte Zurückhaltung gegenüber der Anordnung der Sicherungsverwahrung bei Jugendlichen (und Heranwachsenden) sachlich berechtigt ist, ergibt sich schon aus der **unterschiedlichen Ausrichtung des Jugendstrafrechts einerseits und der Sicherungsverwahrung andererseits**. Trotz aller divergierenden Auffassungen gründen das Jugendstrafrecht und die ihm eigenen Rechtsfolgen im Wesentlichen auf dem Erziehungsgedanken. Es setzt somit eine Erziehungsfähigkeit des Jugendlichen gerade voraus. Dem steht das Konzept der Sicherungsverwahrung entgegen, die das primäre Ziel verwirklichen möchte, den Schutz der Allgemeinheit vor weiteren gefährlichen Straftaten zu bewerkstelligen. **Diese beiden Zielvorstellungen sind nicht miteinander vereinbar**.

## **2. Verfassungs- und menschenrechtliche Problematik**

### **2.1 Verfassungsrechtliche Problematik**

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist ungeachtet der Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht (allerdings nur in einer Kammerentscheidung<sup>2</sup>) die neue nachträgliche Sicherungsverwahrung in § 66b Abs. 2 StGB für unbedenklich erklärt hat, **verfassungsrechtlich problematisch**.

#### **2.1.1 Verstoß gegen das allgemeine Vertrauensschutzgebot?**

Auch wenn nach der (sehr umstrittenen) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht das in Art. 103 Abs. 2 GG geregelte Rückwirkungsverbot nicht für die Maßregel der Sicherungsverwahrung gilt, ist auch für diese Sanktion das in Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit

<sup>1</sup> Zur historischen Entwicklung, vgl. Kinzig, RdJB 2007, 155 ff.

<sup>2</sup> BVerfG NJW 2006, 3483.

Art. 20 Abs. 3 GG geregelte allgemeine **Vertrauensschutzgebot** zu beachten.<sup>3</sup> Ob die nachträgliche Sicherungsverwahrung dagegen verstößt, ist bisher noch nicht abschließend geklärt.<sup>4</sup>

### 2.1.2 Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz?

Anlässlich der Prüfung eines Verstoßes von § 66b Abs. 2 StGB gegen das in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG garantierte Freiheitsgrundrecht hat **das Bundesverfassungsgericht kürzlich „die enge Begrenzung** des Anwendungsbereichs des § 66b StGB“ und damit **der nachträglichen Sicherungsverwahrung herausgestellt**. Als diesen Anwendungsbereich einschränkende Kriterien nennt die Kammer in der Folge an erster Stelle das gesetzliche Erfordernis der Nova, also dass „vor Ende des Vollzugs der verhängten Freiheitsstrafe Tatsachen erkennbar werden (sc. müssen), die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen.“<sup>5</sup>

Durch die vorgesehene Novelle **soll das Erfordernis der Nova nunmehr vollständig aufgegeben werden**. Daher **ist es nicht ausgeschlossen, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung (für Jugendliche)** nicht mehr, wie verfassungsrechtlich gefordert, auf „einige wenige Verurteilte beschränkt bleibt“ und daher **unverhältnismäßig ist**.

### 2.1.3 Verstoß gegen das Prinzip des „ne bis in idem“ in Art. 103 Abs. 3 GG?

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht finden sich bisher keine Aussagen darüber, ob eine isolierte nachträgliche Unterbringung nicht das Prinzip des „ne bis in idem“ verletzt. Dazu hat das Bundesverfassungsgericht lediglich entschieden, dass es nicht gegen Art. 103 Abs. 3 GG verstößt, wenn eine Maßregel der Besserung und Sicherung „im Rahmen der ursprünglichen Verurteilung **neben** der Freiheitsstrafe“ verhängt wird<sup>6</sup>.

Selbst wenn man die nachträgliche Sicherungsverwahrung als eine Form der Wiederaufnahme zulasten des Strafgefangenen (vgl. § 362 StPO) deutet, zeigt ein Vergleich der ins Auge gefassten Regelung in § 7 Abs. 2 JGG mit den Wiederaufnahmegründen, dass die in § 7 Abs. 2 JGG vorgesehene „Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten ...“ ein **Fremdkörper im Vergleich zu den bisherigen Wiederaufnahmegründen** darstellt. **Leichter als eine Wiederaufnahme sollte die nachträgliche Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen jedoch nicht angeordnet werden dürfen.**<sup>7</sup>

## 2.2 Menschenrechtliche Problematik

Nach ganz herrschender Meinung in der Literatur verstößt schon die nachträgliche Sicherungsverwahrung gegenüber Erwachsenen gegen Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention.<sup>8</sup> Dies muss erst recht für eine nachträgliche

<sup>3</sup> BVerfG NJW 2006, 3483 (3484).

<sup>4</sup> Siehe dazu das Minderheitenvotum der Richter Broß, Osterloh und Gerhardt in BVerfGE 109, 190.

<sup>5</sup> BVerfG NJW 2006, 3483 (3484).

<sup>6</sup> BVerfGE 55, 28 (30); BVerfG NStZ-RR 1996, 122.

<sup>7</sup> Bedenken etwa auch bei Fischer, StGB, 2008, § 66b Rdnr. 5. Monographisch: Mushoff, Strafe – Maßregel – Sicherungsverwahrung, 2008, 435 ff.; Bender, Die nachträgliche Sicherungsverwahrung, 2007, 147 ff.; Jansing, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 2004, 377 ff.

<sup>8</sup> Dazu zuerst: Kinzig, NJW 2001, 1455 (1458); ausführlich auch Renzikowski, JR 2004, 271 ff.; aus der EMRK-Literatur: Dörr, in: Grote/Marauhn (Hrsg.): EMRK/GG, 2006, Kap. 13 Rdnr. 161; Diehm, Die Menschenrechte der EMRK und ihr Einfluss auf das deutsche Strafgesetzbuch, 2006, 500 ff.; zur vereinzelt vertretenen Gegenmeinung: Rosenau, FS Venzlaff, 2006, 286 (306 f.).

Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen gelten. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass derzeit vor dem Europäischen Gerichtshof in Straßburg allein sechs Verfahren anhängig sind, die Varianten der Sicherungsverwahrung zum Gegenstand haben.

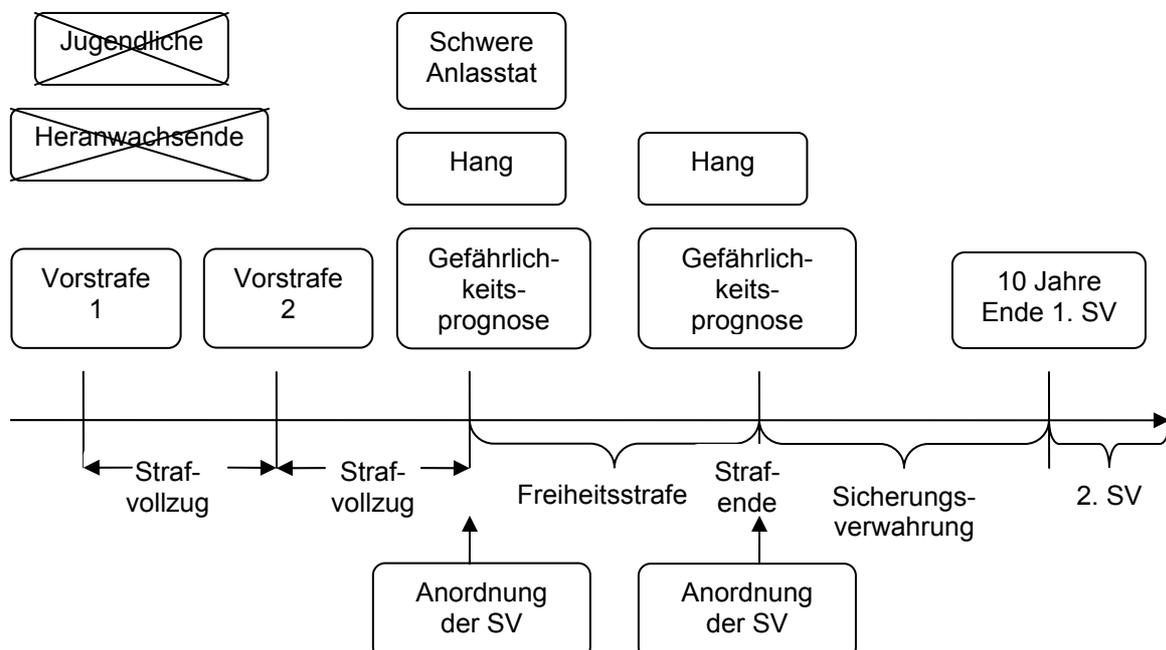
### 3. Die neue Regelung: ein weiterer Baustein einer fragwürdigen Ausweitung und Entgrenzung der Sicherungsverwahrung

Bei der geplanten gesetzlichen Neuerung handelt es sich um die **sechste Ausweitung** dieses Rechtsinstituts **innerhalb von nur zehn Jahren** – ein in der Rechtsgeschichte der Bundesrepublik **einmaliger Vorgang**. Die fünf bisherigen Änderungen waren:

- Das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ aus dem Jahr 1998
- Das „Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung“ aus dem Jahr 2002
- Das „Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften“ aus dem Jahr 2003
- Das „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung“ aus dem Jahr 2004
- Das „Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung“ aus dem Jahr 2007

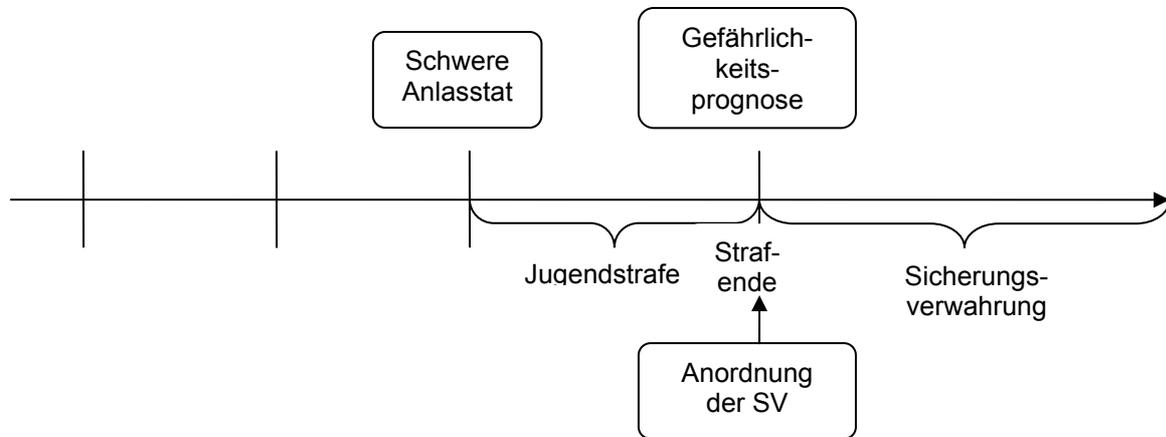
Diese Gesetzgebung der letzten zehn Jahre hat zu einer **Ausweitung und Entgrenzung der Sicherungsverwahrung durch eine am Einzelfall orientierte Gesetzgebung** geführt. Dies lässt sich unschwer dann erkennen, wenn man die Voraussetzungen der traditionellen noch bis zum Jahr 1998 geltenden Sicherungsverwahrung denjenigen gegenüberstellt, wie sie nunmehr in § 7 Abs. 2 JGG n.F. für Jugendliche normiert sind.

#### Schaubild 1: Anforderungen an eine (traditionelle) Sicherungsverwahrung vor dem Jahr 1998



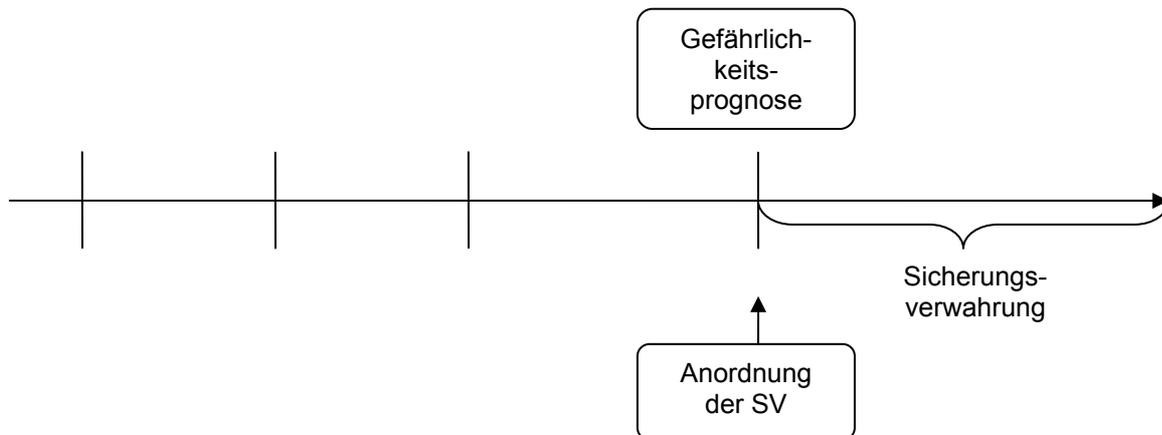
Mit dem neuen § 7 Abs. 2 JGG wären die Anforderungen an eine Sicherungsverwahrung für Jugendliche auf folgende Struktur reduziert:

**Schaubild 2: Anforderungen an eine Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 JGG n.F.**



Der nächste Schritt läge dann in einer **Sicherungsverwahrung ohne Straftaten**, die nur noch auf einer Gefährlichkeitsprognose basiert.

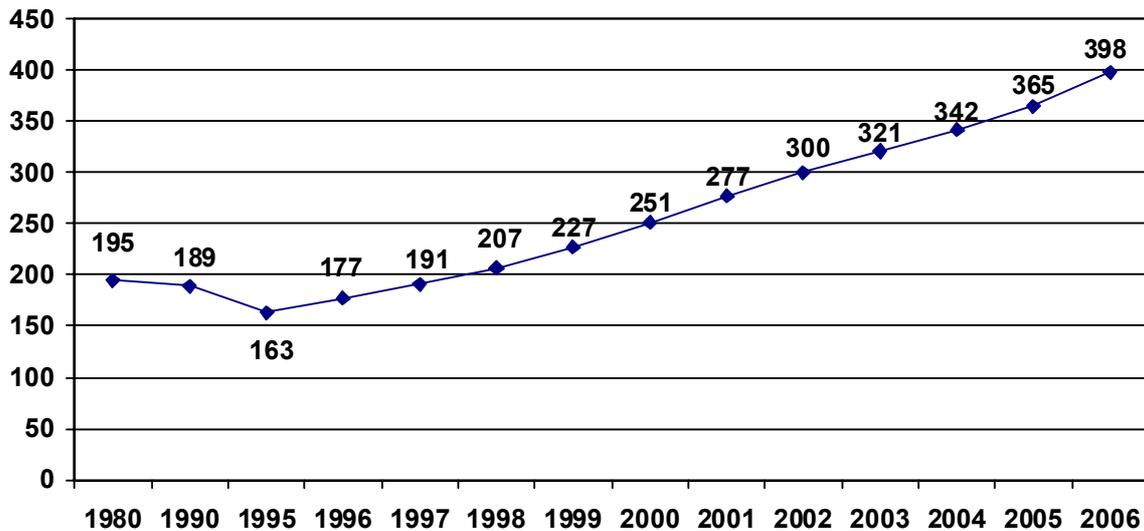
**Schaubild 3: Sicherungsverwahrung ohne Straftaten (nur eine Vision?)**



Durch die unaufhörliche Ausweitung der Sicherungsverwahrung hat sich **die Zahl der in dieser Maßregel befindlichen Personen innerhalb weniger Jahre mehr als verdoppelt** (um mehr als **140%** erhöht): von noch 163 Verwahrten im Jahr 1995 auf zuletzt 398 Verwahrte (30.11.2006).<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Quelle für 1980 bis 2006: Statistik Rechtspflege, S. 77.

Schaubild 4: Sicherungsverwahrte von 1980 bis 2006



Diese Zahl wird in den nächsten Jahren weiter zunehmen. So gehen Experten aus Nordrhein-Westfalen davon aus, dass sich dort die Zahl der Verwahrten bis zum Jahr 2012 mehr als verfünffachen wird.<sup>10</sup> Insofern summieren sich die genannten Gesetzesverschärfungen, obwohl dort jeweils nur „Einzelfälle“ geregelt werden sollen.

#### 4. Zu erwartender kriminalpolitischer Ertrag der Einführung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen

Ob durch das beabsichtigte Gesetz ein Zugewinn an Sicherheit für die Bevölkerung erzielt werden kann, erscheint fraglich.

##### 4.1 Möglicher Zugewinn an Sicherheit

Zusätzlich verwahrt werden sollen nunmehr vor allem „junge Straftäter“, die „trotz Verbüßung einer mehrjährigen Jugendstrafe wegen schwerer Verbrechen weiterhin in hohem Maße für andere Menschen gefährlich sein können“ (Seite 1 des Entwurfs).

- Dass darin ein Zugewinn an Sicherheit im Einzelfall liegen kann, erscheint nicht völlig ausgeschlossen. Bemerkenswerterweise schweigt sich jedoch der Entwurf über die Größe dieses Personenkreises aus.

##### 4.2 Mögliche Nachteile

Diesem bisher lediglich möglichen, aber noch nicht nachgewiesenen Zugewinn an Sicherheit stehen gravierende Nachteile durch die ins Auge gefasste Gesetzesänderung gegenüber.

- Die geplante Sicherungsverwahrung für Jugendliche hängt neben einer Verurteilung zu einer siebenjährigen Jugendstrafe nur noch von einer Kriminalprognose ab. **Dass eine valide Voraussage von schweren Straftaten, die sich im Wesentlichen nur auf das Verhalten im Jugendstrafvollzug stützen kann, auf dieser Basis möglich ist, ist**

<sup>10</sup> Schmälzger/Skirl, ZfStrVo 2004, 323 (324 f.).

**illusorisch.** Ganz im Gegenteil ist davon auszugehen, dass mehr tatsächlich ungefährliche als gefährliche Jugendliche verwahrt werden.<sup>11</sup>

- Ganz generell stellt sich die **Frage, wie ein erzieherischer Jugendstrafvollzug für diejenigen Jugendlichen ausgestaltet werden soll, die zugleich Kandidaten für eine spätere nachträgliche Sicherungsverwahrung sind.** Dieser untaugliche Versuch einer Quadratur des Kreises dürfte im Gegenteil zu einer **erhöhten Rückfallgefahr bei all denjenigen** führen – und das wird und soll nach dem Entwurf die Mehrheit sein –, **gegen die die nachträgliche Sicherungsverwahrung am Ende des Vollzuges nicht angeordnet wird.**
- **Die wiederholten Ausweitungen der Sicherungsverwahrung belasten mittlerweile das Klima im Strafvollzug erheblich.** Dass etwa eine gescheiterte Therapie zur Anordnung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung führen kann, beeinträchtigt das Vertrauensverhältnis zwischen Gefangenem und Personal und erschwert notwendige Resozialisierungsbemühungen.
- **Die Sicherungsverwahrungsspirale wird sich weiter fortsetzen.** Die Hoffnung, alle vermeintlichen Sicherheitslücken stopfen zu können, wird sich als trügerisch erweisen. Selbstverständlich kann man als Eingangshürde für eine nachträgliche Sicherungsverwahrung für Jugendliche, wie der Entwurf es beabsichtigt, eine Verurteilung zu einer Jugendstrafe von sieben Jahren vorsehen. Doch wird spätestens dann, wenn ein Jugendlicher nach Entlassung aus einer geringeren Jugendstrafe eine schwere Rückfalltat begeht, erneut die Ausweitung der Sicherungsverwahrung gefordert werden. Dies lehrt schon die Geschichte der vorausgegangenen fünf Verschärfungen. **Einer Kriminalpolitik, die jede schwere Straftat durch eine vorbeugende Inhaftierung mittels Sicherungsverwahrung zu verhindern können glaubt, fehlt in unausweichlicher Weise jedes Maß.**
- Ohne in irgendeiner Weise die berechtigte und von allen geteilte Forderung nach bestmöglichem Opferschutz vernachlässigen zu wollen, sei an dieser Stelle auf folgendes hingewiesen: Auch alle zukünftigen Erweiterungen der Sicherungsverwahrung werden leider nichts daran ändern, dass sich eine Gesellschaft ohne Straftaten nicht herstellen lassen wird. Im Zuge der (vergeblichen) Bemühungen, eine allumfassende Sicherheit zu gewährleisten, **nehmen aber die rechtsstaatlichen Kollateralschäden zu**, ohne dass im Gegenzug der postulierte Zugewinn an Sicherheit in irgendeiner Weise belegt worden wäre. So wäre es für die Rechtspolitik an der Zeit, sich zu besinnen: Es könnte ja noch andere, vielleicht ja sogar erfolgsversprechendere Konzepte (Stichworte: Führungsaufsicht; Ausbau von Nachsorgeeinrichtungen) geben, als die Sicherungsverwahrung ein sechstes Mal auszuweiten.

---

<sup>11</sup> Dazu Kinzig, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, 2008 (im Erscheinen).

## 5. Zusammenfassung

Die Einführung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung für Jugendliche ist abzulehnen. Sie begegnet unter verschiedenen Gesichtspunkten schweren rechtsstaatlichen Bedenken:

- In historischer Sicht würden damit kriminalpolitische Vorstellungen realisiert, die noch über diejenigen hinausgingen, wie sie bei Einführung der Sicherungsverwahrung im Jahre 1933 bestanden. Denn selbst im Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung war noch keine Sicherungsverwahrung für Jugendliche vorgesehen.
- Eine Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Jugendliche wäre verfassungsrechtlich überaus problematisch. Es drohen Verstöße gegen das allgemeine Vertrauensschutzgebot, ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und ein Verstoß gegen das Prinzip des „ne bis in idem“. Dies gilt umso mehr, als der Entwurf das Erfordernis der „Nova“, der neuen erheblichen Tatsachen, aufgibt.
- Nach ganz herrschender Meinung in der Literatur verstößt schon die nachträgliche Sicherungsverwahrung für Erwachsene gegen Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Dies gilt erst recht für eine etwaige nachträgliche Sicherungsverwahrung für Jugendliche.
- Die Einführung einer solchen Regelung wäre ein fataler Schritt zu einer weiteren Ausweitung und Entgrenzung dieses Rechtsinstituts. Aufgrund bedauerlicherweise immer zu befürchtender Rückfälle fehlt einer Kriminalpolitik, die auf fast jede neue schwere Rückfalltat mit einer Ausweitung der Sicherungsverwahrung reagiert, jedes Maß. Die konsequente Fortführung des seit dem Jahr 1998 verfolgten Ansatzes müsste letztendlich in der Einführung einer Sicherungsverwahrung ohne Straftat enden.
- Ein Sicherheitszugewinn für die Bevölkerung ist durch die beabsichtigte Regelung nicht erkennbar. Statt der sechsten Ausweitung der Sicherungsverwahrung binnen zehn Jahren sollte über einen kriminalpolitischen Kurswechsel nachgedacht werden.