

Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur

Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht

Berichtersteller: Rechtsanwalt Graf Jasper von Schlieffen

Berlin, 15. Juli 2007

I. Inhalt des Entwurfs

Der Referentenentwurf sieht vor, in einem neu zu schaffenden § 7 Abs. 2 JGG die nachträgliche Sicherungsverwahrung für jugendliche und heranwachsende Straftäter einzuführen, die entweder zu einer Jugendstrafe oder zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus verurteilt wurden.

Voraussetzung für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei einer Verurteilung zu einer Jugendstrafe ist nach dem Entwurf:

1. eine Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren
2. eine Verurteilung wegen eines Verbrechens gegen Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung oder eines Raubverbrechens mit Todesfolge
3. eine schwere seelische oder körperliche Schädigung des Opfers durch die Anlasstat
4. am Ende des Vollzugs der Jugendstrafe Erkennbarkeit von Tatsachen, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit für die Allgemeinheit hinweisen und
5. Gesamtwürdigung mit Prognose der hohen Wahrscheinlichkeit erneuter Straftaten im Sinne des § 7 Abs. 2 JGG-E.

Die Voraussetzungen für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach Erledigung einer jugendstrafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus sind in § 7 Abs. 3 JGG-E in Anlehnung an § 66 b Abs. 3 StGB geregelt.

In formeller Hinsicht sieht das Gesetz eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Jugendkammer für Taten aus dem Katalog des § 7 Abs. 2 JGG-E vor, bei denen eine Straferwartung von mindestens fünf Jahren Jugendstrafe besteht. Für die Zuständigkeit und das Verfahren zur Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung verweist der Entwurf auf die geltenden Regeln für das Erwachsenstrafrecht in der StPO und dem GVG, mit der Ausnahme, dass die Überprüfung der Sicherungsverwahrung jährlich stattzufinden hat.

II. Begründung des Referentenentwurfs

Zur Begründung bezieht sich der Referentenentwurf auf die Koalitionsvereinbarung und auf eine vermeintlich bestehende Gesetzeslücke, die es ermöglichen würde, dass zu einer Jugendstrafe verurteilte junge Straftäter trotz zunehmender hoher künftiger Gefährlichkeit aus staatlichem Gewahrsam entlassen werden müssen. Beispiele der jüngeren Vergangenheit hätten gezeigt, dass es auch bei Personen, die wegen gravierender Verbrechen nach Jugendstrafrecht verurteilt wurden, Fälle geben könne, in denen nach Einschätzung von Gutachtern und Justiz auch nach Verbüßung einer mehrjährigen Jugendstrafe noch von einer hohen künftigen Gefährlichkeit auszugehen sei. Das Prognoseinstrumentarium habe sich in den letzten Jahren deutlich verbessert, so dass der Gesetzgeber deshalb heute nicht mehr ausnahmslos davon ausgehen könne, dass sich bei jungen Menschen die erforderliche Gefährlichkeitsprognose niemals mit ausreichender Sicherheit treffen lasse.

III. Stellungnahme

Die Strafverteidigervereinigungen lehnen die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung aus grundsätzlichen Erwägungen gegenüber dem Instrument der Sicherungsverwahrung und im Hinblick auf die Besonderheiten bei jungen Straftätern ab.

1. Unsicherheit der Gefährlichkeitsprognose

1.1 Folgen der Prognoseunsicherheit

Das Herzstück und die Legitimation der Anordnung der Sicherungsverwahrung ist die vom Anordnenden geicht vorzunehmende Gefährlichkeitsprognose. Die Entwurfsbegründung führt hierzu aus, dass sich das Prognoseinstrumentarium in den letzten Jahren deutlich verbessert habe (S. 9 der Entwurfsbegründung). Dieser Befund ist zweifelhaft¹. Aber auch diejenigen, die einen solchen Fortschritt zugestehen, weisen auf die immer noch bestehenden erheblichen Unsicherheiten bei der Gefährlichkeitsprognose hin². KINZIG hat die folgenschwere Tragweite der Prognoseunsicherheiten statistisch am Beispiel der niedrigen Basisraten für Rückfälle bei schwersten Straftaten demonstriert: Selbst bei An-

¹ vgl. Pollähne in: Barton (Hg.), »...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!«, S. 245; In der Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zur nachträglichen Sicherungsverwahrung am 05.05.2004 wies der forensische Psychiater Dr. Leygraff darauf hin, dass es in Deutschland »nicht sehr viele« Sachverständige gebe, die eine solche schwierige Entscheidung in einer tragfähigen Art und Weise treffen können. Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses v. 5.5.04, Prot. S 16.

² vgl. Streng, StV 2006, 92, 97; Nedopil, NSTZ 2002, 344.

wendung eines Prognoseverfahrens mit einer Treffsicherheit von 90 % (die in der Praxis kaum erreicht werden dürfte) übersteigt die Zahl der fehlerhaften Negativprognosen die Zahl der richtigen um ein Vielfaches, mit der Folge, dass es zu einer großen Zahl von Fehleinweisungen kommt (sog. False Negatives)³.

1.2 Methodische Schwächen der klinischen Prognose

In der gegenwärtigen forensischen Praxis ist vor allem die sog. klinische Prognose das weitverbreitetste Prognoseverfahren. Dafür werden aufgrund einer umfassenden biographischen Anamnese, einschließlich der Krankheits- und Delinquenzanamnese, in Kriterienkatalogen (sog. Manualen) erfasste Risikofaktoren bei Delinquenten abgeprüft und für die Prognose verwendet. SCHNEIDER hat darauf hingewiesen, dass die gängigen klinisch-statistischen Prognoseverfahren methodologisch für die strafrechtlich relevante Individualprognose ungeeignet sind, da der Proband anhand der den Prognosemanualen vorgeschlagenen Risikofaktoren einer Risikogruppe zugeordnet wird, die mit einem bestimmten Prozentsatz rückfällig wird. Für eine Aussage über das individuelle Rückfallrisiko ist dies unzulänglich. Der Gutachter hat dieses Defizit zu kompensieren, indem er die Gruppenprognose in eine Individualprognose umformuliert. Dafür gibt es keine wissenschaftlich-empirisch abgesicherte Methodik, so dass im Ergebnis dem Gericht »eine klinisch-intuitive Prognose vorgelegt wird, die durch die Koppelung an Prognosemanualen mit der Aura der Wissenschaftlichkeit versehen ist«⁴. Auch die neuerdings aus einer Arbeitsgruppe von Juristen, forensischen Psychiatern und Psychologen sowie Sexualmediziner vorgelegten »Mindestanforderungen für Prognosegutachten«⁵ schaffen insoweit keine Abhilfe, da sie zu dem entscheidenden Schritt des Gutachters, die statistische Aussage zu individualisieren, gerade keine methodischen Vorgaben machen⁶. An diesem zentralen Punkt der gutachterlichen Leistung sprechen die »Mindeststandards« vage von einer »Zusammenführung«⁷, wobei völlig offen bleibt, ob und gegebenenfalls mit welcher Methode diese »Zusammenführung« zu erfolgen hat⁸.

1.3 Unsicherheiten bei der Anwendung der Manuale

Abgesehen von den oben erwähnten methodologischen Bedenken wirft die in der Praxis vorherrschende klinische Prognose unter Verwendung von Prognosemanualen ein weiteres Problem auf, für das die »Mindestanforderungen« keine Lösung anbieten: Die in den Prognosemanualen aufgeführten Risikofaktoren - oder »Items« - sind begrifflich unscharf und enthalten auch in ihren Operationalisierungen (Beschreibungen) mitunter stark wertende Elemente⁹. Es hängt daher stark vom Sachverständigen und seinen (im Gutachten nicht not-

³ vgl. Kinzig, in: »Sicherheit durch Strafe?«, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd. 26, S. 89, 101 f.

⁴ vgl. Schneider, StV 2006, 99, 102 f.

⁵ veröffentlicht in NStZ 2006, 537

⁶ vgl. dazu die überzeugende Kritik von Bock, StV 2007, 269

⁷ II.3.7 der Mindestanforderungen, NStZ 2006, 537, 544

⁸ eingehend dazu Bock, a.a.O., S. 273

⁹ vgl. die Beispiele bei Schneider, StV 2006, 99, 102: »aalglatt«, »machohaft«, »feindselig«

wendig mitgeteilten) Wertungen oder gar seiner Sympathie ab, ob er das Verhalten des Probanden unter dem Risikofaktor des Prognosemanuals subsumiert. Auch hierbei handelt es sich eher um ein intuitives als ein methodisches Vorgehen. Die »Mindestanforderungen« führen hierzu lediglich aus: »Er [der Sachverständige] muss ein korrektes, den Operationalisierungen entsprechendes Verständnis der Items und der Skalierung haben.«¹⁰. Über das korrekte, den Operationalisierungen entsprechende Verständnis der Items und der Skalierungen wird sich angesichts der stark wertenden Elemente der Operationalisierungen freilich trefflich streiten lassen. Hierfür bieten die »Mindeststandards« keine Handhabe¹¹.

1.4 Mangelnde Prognosekompetenz der Richter

Bei der Diskussion um die Qualität von Prognosegutachten gerät leicht aus dem Blick, dass nach dem Gesetz alleine der Richter dazu berufen ist, in Verfahren über die Anordnung der Sicherungsverwahrung eine Prognose zu stellen und zu verantworten¹². Der Sachverständige ist daher nur ein Gehilfe des Gerichts. Die fundierte richterliche Prognosestellung ist ein hochkomplexer Vorgang, der über die juristische Ausbildung hinaus besondere Qualifikationen erfordert. Diese ist in der Praxis, wie auch in der Richterschaft kritisiert wird, vielfach nicht vorhanden. MÜLLER-METZ bemängelt bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB die vielfach anzutreffende »floskelhafte und zirkuläre« Begründung des Hanges mit »Versatzstücken« aus dem Sachverständigengutachten als »schmückendes Beiwerk«¹³. Es wird ferner gerügt, dass die Richter vielfach die Rechtsbegriffe des Hanges und der Gefährlichkeit nicht richtig differenziert werten¹⁴. Aus der Perspektive der Rechtsmittelgerichte wird in diesem Zusammenhang ferner festgestellt, dass »die Grundlagen und die Voraussetzungen von Prognoseentscheidungen und Prognosegutachten in der Praxis bei den Strafvollstreckungskammern nicht immer bekannt sind. Hier besteht ein erheblicher Fortbildungsbedarf.«¹⁵

Auch diese Mängel der Rechtsanwendung durch den erkennenden Richter begründen die erhebliche Gefahr fehlerhafter Prognoseentscheidungen. Da in der Rechtsmittelinstanz die tatsächlichen Grundlagen der Prognoseentscheidung nicht überprüft werden, ist diese Fehlerquelle durchaus beachtlich.

1.5 Die Angst vor Fehlentscheidungen im Sinne der False Positives

¹⁰ II.1.7, NSTZ 2006, 542

¹¹ Zur Kritik der Prognoseinstrumentarien im Einzelnen siehe Schneider - StV 2006, 99, 102; bzw. Bock - StV 2007, 269, 271 f. -, der die empirische Gültigkeit der Prognosemanuals bezweifelt.

¹² dazu Müller-Metz, StV 2003, 42

¹³ Müller-Metz, StV 2003, 42, 43

¹⁴ Müller-Metz, a.a.O.

¹⁵ so Leygraß in: Barton (Hg.), »...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist.«, S. 285

Die mangelnde Qualifikation der Richter für eine Prognoseentscheidung führt mitunter dazu, dass die Gutachten von den Gerichten übernommen werden, ohne dass die erforderliche gründliche Auseinandersetzung mit dem Gutachten stattfindet. Dadurch wird die Verantwortung für die Prognose auf den Sachverständigen verlagert.

Das Wissen um diese Verantwortung und der mediale Aufruhr, den eine Rückfalltat bei Sexual- oder schweren Gewaltstraftaten regelmäßig hervorruft, lässt auch Sachverständige nicht unberührt. Der Berliner Psychiater Hans-Ludwig KRÖBER, einer der Mitautoren der »Mindestanforderungen«, wird in der *Berliner Zeitung* vom 6. März 2007 mit den Worten zitiert, »kein Gutachter möchte derjenige sein, der nach einem Verbrechen wegen eines günstigen Prognosegutachtens zur Verantwortung gezogen wird.« Im Zweifel spreche er sich für die Sicherungsverwahrung aus, »wenn man nicht sagen kann, die Prognose ist eindeutig günstig, bleibt er eben drin«.

Diese Haltung macht aus Sicht des Sachverständigen, der eine mediale Hetzkampagne im Falle einer Rückfalltat nach einer von ihm erstellten günstigen Prognose befürchtet, durchaus Sinn: Ein aufgrund einer unrichtigen ungünstigen Prognoseentscheidung in der Sicherungsverwahrung untergebrachter Delinquent (sog. False Negative), hat keine Gelegenheit zu zeigen, dass die Prognose falsch ist. Dagegen bereitet laut KRÖBER die Sorge, aufgrund einer fehlerhaften Prognose einen Ungefährlichen in die Sicherungsverwahrung geschickt zu haben, nur wenigen Gutachtern »schlaflose Nächte«¹⁶. Die hinter den Äußerungen des zitierten Psychiaters stehenden Überlegungen zeigen, in welche Richtung sich die in jedem Fall aufzubringende Risikobereitschaft des Prognostikers neigt, wenn er Kritik für sein Gutachten befürchten muss. In Folge dessen wird die Schwelle für günstige Prognosegutachten zu hoch angesetzt. Auch hier liegt eine beträchtliche Fehlerquelle für forensische Prognosegutachten. Der Umstand, dass § 275 a StPO ein weiteres Gutachten fordert, löst dieses Problem nicht, sondern dupliziert es nur.

Angesichts dieser erheblichen Unsicherheiten bei der Gefährlichkeitsprognose haben sich die Strafverteidigerverbände in Deutschland immer wieder gegen das Instrument der Sicherungsverwahrung ausgesprochen¹⁷.

2. Besondere Probleme bei Prognoseentscheidungen betreffend junger Straftäter

Die vorstehend geschilderten Einwände gegen die Zuverlässigkeit von Prognosegutachten gelten in besonderem Maße für junge Straftäter. Es ist eine Binsenweisheit der jugendkriminologischen Forschung, dass das Delinquenzverhalten in ihrer Entwicklungsgeschichte episodisch ist und in der Regel mit dem

¹⁶ so Kröber in NStZ 1999, 593, 599

¹⁷ vgl. Ergebnisse der Arbeitsgruppe 2 des 26. Strafverteidigertages 2002 in: Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Band 26, Sicherheit durch Strafe? S. 69; zuletzt Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins, Stellungnahme vom Februar 2007

Erwachsenwerden abklingt, völlig unabhängig davon, ob es staatliche Sanktionen gegeben hat oder nicht. Ferner ist allgemein anerkannt, dass der Reifungsprozess eines jungen Menschen keineswegs mit dem Erreichen des 21. Lebensjahres abgeschlossen ist, sondern je nach Entwicklungsbedingungen und Lebensumständen deutlich über die Vollendung des 21. Lebensjahres hinaus andauern kann. Entwicklungspsychologen gehen davon aus, dass vielfach erst ab einem Alter von 27 Jahren vom Abschluss des jugendlichen Reifungsprozesses gesprochen werden kann.

Diese Einsicht ist in der Fachöffentlichkeit durchaus verbreitet: Der 64. Deutsche Juristentag hat deshalb die Empfehlung beschlossen, dass künftig alle Heranwachsenden in das Jugendstrafrecht einbezogen werden¹⁸ und dass für junge Erwachsene (21 – 24 Jahre) eine Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB möglich sein soll¹⁹.

Eine zuverlässige Prognoseentscheidung ist daher bei jungen Menschen noch schwieriger als bei Erwachsenen. Dem Rechnung tragend, verzichtet der Entwurf auf die Einführung der Sicherungsverwahrung im Erkenntnisverfahren und die Möglichkeit der Anordnung zur vorbehaltenen Sicherungsverwahrung. Nach dem Entwurf könnte die nachträgliche Sicherungsverwahrung eines nach Jugendstrafrecht Verurteilten frühestens mit 21 Jahren angeordnet werden (wenn sie mit 14 zu einer 7-jährigen Jugendstrafe verurteilt wurden) und spätestens mit 31 (wenn sie mit 21 als Heranwachsende zu einer Jugendstrafe von 10 Jahren verurteilt wurden). Im Ergebnis dürfte die Möglichkeit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vor allem junge Verurteilte im Alter von Mitte bis Ende 20, im Einzelfall aber auch darunter, betreffen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Betroffenen zum Zeitpunkt der Begutachtung seit langem im Jugendstrafvollzug befunden haben. Ausgehend davon, dass zum Zeitpunkt der Verurteilung zu einer Jugendstrafe im Hinblick auf die sich noch vollziehende Entwicklung des jungen Straftäters eine Prognose zu unsicher erscheint, kommt daher bei der Begutachtung der Entwicklung des Betroffenen im Vollzug besondere Bedeutung zu. Es ist schon gegen die nachträgliche Sicherungsverwahrung bei Erwachsenen zutreffend angeführt worden, dass das Vollzugsverhalten kaum eine ausreichende Grundlage für die zu treffende Prognoseentscheidung bildet. Dies gilt erst recht bei nicht erwachsenen Straftätern: Das phasentypische oppositionelle Verhalten oder Imponiergehabe des jungen Verurteilten und Konflikte zwischen Inhaftierten und Personal können als negativer Vollzugsverlauf gedeutet werden, obgleich es sich eher um ein jugendtypisches Verhalten unter Haftbedingungen handelt.

Ist damit die Basis für eine individuelle Prognose bei nach Jugendstrafrecht Verurteilten noch schlechter, als bei erwachsenen Verurteilten, so ist zugleich nach dem Ergebnis einer neueren Studie die statistische Rückfallgefahr, und damit auch die Gefahr einer ungünstigen Prognose, erhöht, da statistisch das junge Alter bei der ersten Unterbringung sowie die im Hinblick auf die Gesamt-

¹⁸ Beschl. II.2, NJW 2002, 3077

¹⁹ Beschl. II.3, NJW 2002, 3077

lebenszeit relativ lange Unterbringungsdauer als aussagekräftige Prädikatoren für eine Rückfallprognose angesehen werden²⁰.

Es ist zu befürchten, dass sich in der Summe die statistisch ungünstigen Prädikatoren und die besonderen Schwierigkeiten auf die individuelle Prognose dahingehend auswirken, dass es bei der von dem Gesetzesentwurf betroffenen Gruppe junger Straftäter zu einer erhöhten Anzahl von sog. False Negatives kommen wird.

3. Weitere Bedenken

3.1 Geringe formelle und materielle Barrieren für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung

Nach dem Konzept des Entwurfes bedarf es für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei den nach Jugendstrafrecht verurteilten jungen Straftäter außer der qualifizierten Verurteilung im Erkenntnisverfahren nur noch der Gefährlichkeitsprognose gegen Ende des Jugendstrafvollzuges. Anders als bei nach Erwachsenenstrafrecht Verurteilten sieht der Entwurf keinerlei formelle oder materielle Barrieren für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vor. Während es bei nach Erwachsenenstrafrecht Verurteilten immerhin noch der Feststellung »neuer Tatsachen« und darüber hinaus nach der Rechtsprechung des BGH auch der Feststellung eines »Hanges« bedarf, sind derartige Barrieren für nach Jugendstrafrecht Verurteilte nicht vorgesehen. Dies führt zu der absurden Konsequenz, dass sich für einen Heranwachsenden, der wegen einer Anlasstat im Sinne des Entwurfes eine entsprechende Jugendstrafe zu erwarten hat, die Anwendung des Erwachsenenstrafrechts als günstiger erweist.

Der frühere Vorsitzende Richter am BGH SCHÄFER hat in seiner Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zur Anhörung über die nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jahre 2004 darauf hingewiesen, das Bestehen »formeller Barrieren« als Korrektiv für die erhebliche Unsicherheit bei der prognostischen Begutachtung vorzusehen. Diesen aus der wohlbegründeten Skepsis gegenüber den Risiken einer Gefährlichkeitsprognose geborenen Rat schlagen die Entwurfsverfasser in den Wind.

3.2 Verstoß gegen das Rückwirkungsgebot (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG) und das Prinzip »ne bis in idem« (Art. 103 Abs. 3 GG)

Der Verzicht auf »neue Tatsachen« ist darüber hinaus verfassungsrechtlich im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot (Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG) und das Prinzip des »ne bis in idem« (Art. 103 Abs. 3 GG) höchst problematisch. Nach den Vorstellungen des Entwurfs kann allein aufgrund einer Gefährlichkeitsprognose der durch rechtskräftiges Urteil abgeurteilte Sachverhalt der Anlasstat

²⁰ vgl. Karletta, »Risikofaktoren bei krimineller Rückfälligkeit: Der Einfluss der Häufigkeit der Unterbringung, der Gesamtunterbringungszeit und des Alters bei Erstunterbringung«, München 2006

Anknüpfungspunkt für die Verhängung einer weiteren Sanktion sein. In der abweichenden Meinung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10.02.2004²¹ haben die Richter BROß, GERHARDT und OSTERLOH klargestellt, dass die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung notwendig an die bereits abgeurteilte Anlasstat anknüpft und damit nachträglich ändernd in bereits abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift:

»Die in diesem Eingriff liegende Rückwirkung ist durch das Rechtsstaatsprinzip grundsätzlich verboten [...]. Ein Ausnahmetatbestand, der eine Durchbrechung dieses Verbots rechtfertigen könnte [...], ist nicht ersichtlich.«²²

Die Rückwirkungsproblematik ist bei dem vorliegenden Entwurf offenkundig, der anders als bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Erwachsene auf das bemäntelnde Feigenblatt der »neuen Tatsachen« verzichtet.

Auch verletzt der Entwurf das Prinzip des »ne bis in idem« (Art. 103 Abs. 3 GG), indem er vorsieht, dass die Ausgangstraftat in zwei selbständigen, nacheinander geschalteten Erkenntnisverfahren zuerst zur Verhängung einer Jugendstrafe und später zur Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung führt, ohne dass »neue Tatsachen« nach der ersten Verurteilung erkennbar geworden sein müssen.

3.3 Resozialisierungsfeindlichkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung

Der Entwurf verzichtet auf die Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung: Dazu heißt es in der Entwurfsbegründung:

»Auch der möglicherweise präjudizielle, in jedem Fall aber die weitere Entwicklung eines jungen Menschen belastende Vorbehalt einer Sicherungsverwahrung soll nicht ausgesprochen werden.« (S. 9 der Begründung).

An dieser Stelle kann dem Entwurf eine gewisse Blauäugigkeit nicht abgesprochen werden, wenn er stillschweigend unterstellt, dass die Option der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung sich nicht belastend auf die Entwicklung des jungen Gefangenen und vor allem die Vollzugsgestaltung auswirkt:

(a) Nichts hindert das Gericht, das einen jungen Straftäter zu einer für die nachträgliche Sicherungsverwahrung qualifizierenden Jugendstrafe verurteilt, in den Urteilsgründen zu erwähnen, dass die nachträgliche SV aus gegenwärtiger Sicht zu prüfen sein wird. Dies kommt in punkto einer Stigmatisierung der vorbehaltenen SV gleich.

(b) Aber selbst wenn dies nicht geschieht, ist zu befürchten, dass die Vollzugsanstalten die »Qualifikation« des jungen Gefangenen bei der Vollzugsgestaltung zu seinem Nachteil berücksichtigen und schlimmstenfalls entsprechende Vermerke in die Gefangenenpersonalakte aufnehmen. Die praktischen

²¹ Vgl. dazu die abweichende Meinung der Richter Osterloh, Broß und Gerhardt zum Urteil des BVerfG vom 10.02.2004; NJW 2004, 759, 761.

²² S. Fn. 21

Erfahrungen mit der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Erwachsene in Bayern zeigen, dass die Vollzugsanstalten so vorgehen²³.

(c) Auch wenn weder das erkennende Gericht, noch die Vollzugsanstalt für eine entsprechende Stigmatisierung sorgen, schwebt die Möglichkeit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung wie ein Damoklesschwert über dem Gefangenen, dessen Verurteilung die formellen Voraussetzungen für ihre Anordnung erfüllt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Entwurf anders als im Erwachsenenstrafrecht keine »formellen Barrieren« wie das vorliegen »neuer Tatsachen« für die Anordnung vorsieht (s.o.). Der junge Gefangene, dessen Verurteilung die formellen Voraussetzungen für die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung erfüllt, muss vom ersten Tag des Vollzuges an mit der Anordnung rechnen und kann mangels formeller Barrieren die Einleitung eines solchen Verfahrens nicht verhindern, etwa in dem er sich darum bemüht keine »neuen Tatsachen« zu schaffen. Der für ihn daraus resultierende Zwang zur Scheinanpassung kann seiner Entwicklung nicht förderlich sein

Das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil vom 31.05.2006 zum Jugendstrafvollzug klargestellt, dass erstens der Erziehungsgedanke im Jugendstrafvollzug Verfassungsrang hat und zweitens der Gesetzgeber gehalten ist, dafür Sorge zu tragen, dass die finanziellen Mittel für einen erzieherisch-behandlerischen Jugendstrafvollzug bereitzustellen sind. Dahinter steht die richtige Einsicht, dass die beste Prävention gegen einen Rückfall in einem auf Einsicht und Erziehung beruhenden Behandlungsvollzug liegt²⁴. Dies setzt allerdings voraus, dass der junge Gefangene die Behandlungsangebote, insbesondere Therapien in Anspruch nehmen kann, ohne befürchten zu müssen, durch seine Mitwirkung²⁵ Sachverhalte zu offenbaren, die bei der Prüfung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gegen ihn verwendet werden können. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Erwachsenen ist die Verwertung von in Therapiegesprächen im Rahmen des Strafvollzuges offenbarten Sachverhalten als »neue Tatsache« zulässig²⁶. Berücksichtigt man in diesem Zusammenhang weiter, dass die meisten Länderentwürfe zum Jugendstrafvollzug entsprechend § 182 StVollzG nur eine eingeschränkte Schweigepflicht der Therapeuten vorsehen²⁷, erweist es sich für junge Gefangene, die eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zu gewärtigen haben (und vermutlich vielfach besonders therapiebedürftig sind) als ratsam, alle therapeutischen Angebote abzulehnen. Diese Konsequenz, die auch Gegenstand anwaltlicher Beratungspraxis werden dürfte, konterkariert das Erzie-

²³ Schilderung der RAin Marianne Kunisch aus München

²⁴ »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.« BVerfG NJW 2006, 2093, 2095.

²⁵ Die Länderentwürfe zu einem Jugendstrafvollzugsgesetz sehen überwiegend eine »Mitwirkungspflicht« des jungen Gefangenen vor. Kritisch dazu Tondorf.

²⁶ NJW 2007, 1148, 1149

²⁷ Vgl. § 93 II und IV Berliner Entwurf für die sog. 9er Gruppe; bei den sog. »Eigenbrötlern« s. z.B. § 61 II und IV Hessischer Entwurf oder Art. 200 II und IV Bayerischer Entwurf

hungsziel gerade bei den jungen Gefangenen, bei denen es ganz besondere Bedeutung hat.

IV. Abschließende Bemerkung:

Nachdem das Bundesverfassungsgericht durch Urteil vom 31. Mai 2006 den Gesetzgeber nachdrücklich auf seine 30-jährige Säumnis hingewiesen hat, ein Jugendstrafvollzugsgesetz zu schaffen, hat der Gesetzgeber umgehend reagiert und die bis dato dem Bund zustehende Gesetzgebungskompetenz entgegen dem einhelligen Rat der Fachwelt auf die Länder übertragen, ohne hierfür ein vernünftiges Argument zu benennen. Nachdem der Bundesgesetzgeber also die Möglichkeit aus der Hand gegeben hat, den Jugendstrafvollzug erzieherisch und resozialisierend zu gestalten, greift er mit dem vorliegenden Gesetzgebungsentwurf der allseits prognostizierten Konsequenz vor, dass die Länder den Jugendstrafvollzug nicht in der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Weise gestalten, und schafft mit der Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gleichsam einen »Auffang-Rechtsbehelf« für das vorhersehbare Scheitern eines erzieherischen Jugendstrafvollzuges. Mit aufgeklärter Kriminalpolitik hat dies nichts zu tun.

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung ist keine Erfindung jüngster Zeit. Sie wurde mit Art. 5 Nr. 2 GewohnheitsverbrecherG vom 24.11.1933 [RGBl. 1933, S. 995] von den Nationalsozialisten in das deutsche Strafrecht eingeführt. Der Alliierte Kontrollrat sah in ihr typisch nationalsozialistisches Unrecht und hob sie auf. 2004 wurde die nachträgliche Sicherungsverwahrung für erwachsene Straftäter wieder eingeführt. Der nunmehr vorliegende Entwurf geht weiter und will die nachträgliche Sicherungsverwahrung für junge Straftäter einführen, die nach Jugendstrafrecht verurteilt wurden. An diesen Schritt haben nicht einmal die Nationalsozialisten gedacht, als sie die Sicherungsverwahrung 1933 »erfanden«.