

Exkurs: Sicherungsverwahrung nach dem JGG

I. Anfängliche bzw. primäre Sicherungsverwahrung

Eine anfängliche, d.h. bereits im Ersturteil ausgesprochene Sicherungsverwahrung, wie sie im allgemeinen Strafrecht nach § 66 StGB möglich ist, sieht das JGG nicht vor. Dies gilt gemäß § 106 III 1 JGG auch für Heranwachsende, auf die allgemeines Strafrecht angewendet wird.

II. Vorbehaltene Sicherungsverwahrung gem. §§ 7 II, 106 III, IV JGG

Während die vorbehaltene Sicherungsverwahrung gegenüber Heranwachsenden schon vor der grundsätzlichen Neukonzeption möglich war, ist die Anwendbarkeit auf Jugendliche i.S.d. § 7 II JGG neu und ersetzt insofern die weitgehend weggefallene Möglichkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung.

Im allgemeinen Strafrecht wird eine Sicherungsverwahrung im Urteil des Tatgerichts vorbehalten, wenn zum Zeitpunkt der Verurteilung nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar ist, ob der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist (§ 66a I StGB). Als Grund für die Möglichkeit des Vorbehalts wird angeführt, dass auf diese Weise eine zweimalige Bestrafung bei einer späteren Anordnung der Sicherungsverwahrung vermieden werden und die Rechtskraft des Urteils nicht in Frage gestellt werden soll.

Im Jugendstrafrecht muss hinsichtlich der Anordnungsvoraussetzungen nun zwischen Jugendlichen, heranwachsenden ErsttäterInnen und heranwachsenden WiederholungstäterInnen differenziert werden:

- Bei **Jugendlichen** sind die sogenannten Katalogtaten (d.h. Anlasstaten, hinsichtlich derer eine Verurteilung des Betroffenen vorliegen muss) gegenüber dem allgemeinen Strafrecht eingeschränkt, vgl. § 7 II Nr. 1 JGG und § 66a II Nr. 1 StGB. Ferner muss die Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren ausgesprochen worden sein (im Vergleich: § 66a II Nr. 1 StGB fordert eine Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren). Damit soll eine Beschränkung auf schwerwiegende Fälle sichergestellt werden. Letztlich bedarf es der Feststellung einer hohen Wahrscheinlichkeit einschlägiger Wiederholungstaten.
- Der für **heranwachsende ErsttäterInnen** maßgebliche § 106 III JGG entspricht im Wesentlichen dem im allgemeinen Strafrecht anwendbaren § 66a II StGB. Nur die Katalogtaten sind im Vergleich geringfügig eingeschränkt, außerdem muss das Opfer der Anlasstat seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder einer solchen Gefahr ausgesetzt worden sein. Von der Anordnung gegenüber Jugendlichen nach § 7 II JGG unterscheidet er sich durch die zusätzliche Voraussetzung der Wahrscheinlichkeit einer hangbedingten Gefährlichkeit.
- § 106 IV JGG ermöglicht die vorbehaltene Sicherungsverwahrung gegen **heranwachsende Wiederholungs-** und **MehrfachtäterInnen** unter geringfügig erleichterten Voraussetzungen. Die Sicherungsverwahrung kann angeordnet werden, sofern der Anlassverurteilung eine Straftat i.S.d. §§ 176a, 176b StGB (diese Taten sind nur Vergehen!) vorausging. Ein Verbrechen ist anders als bei § 106 III JGG also keine Voraussetzung. Dafür muss die mehrfache oder wiederholte Begehung eines einschlägigen Delikts vorliegen, was sich aus der Verweisung des § 106 IV Nr. 2 JGG auf § 66 III StGB ergibt.

Die konkrete Anordnung der Sicherungsverwahrung muss spätestens sechs Monate vor dem Zeitpunkt stattfinden, ab dem eine Aussetzung der Vollstreckung möglich ist. Das Gericht muss vor der Entscheidung mindestens ein Sachverständigengutachten einholen (§ 275a IV 1 StPO).

III. Nachträgliche Sicherungsverwahrung

Vor dem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts und der sich anschließenden Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung zielte die nachträgliche Sicherungsverwahrung auf solche Fälle, in denen zwar zum Zeitpunkt der Verurteilung die Gefährlichkeit nicht (abschließend) feststellbar war, sich eine solche aber während des Vollzuges der Freiheitsstrafe ergab bzw. zeigte. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung stand ganz besonders im Fokus der Kritik. So kollidierte sie mit dem Vertrauensschutzgebot. Wurde eine Person wegen einer Straftat zu einer langen Freiheitsstrafe verurteilt, so erscheine es nur schwer vertretbar, nach Verbüßung dieser Straftat, anknüpfend an dieselbe Tat, erneut eine freiheitsentziehende Maßnahme auszusprechen.

Auch wurde ein Verstoß gegen Art. 5 EMRK ins Feld geführt, da die nachträgliche Sicherungsverwahrung keinem der dort abschließend aufgezählten Gründe für eine Freiheitsentziehung entspreche. Letztlich stellte der EGMR die nachträgliche Sicherungsverwahrung insofern in Frage, als sie sich kaum von einer Strafe unterscheiden lasse, bei einer Qualifizierung der Sicherungsverwahrung als Strafe dann aber sowohl das Rückwirkungsverbot als auch das Doppelbestrafungsverbot verletzt würden. Das BVerfG hielt in seiner Entscheidung 2011 zwar an der formalen Unterscheidung zwischen Strafe und Maßregel fest, sah aber gleichwohl einen Konflikt zwischen nachträglicher Sicherungsverwahrung und Abstands- bzw. Vertrauensschutzgebot (siehe oben).

Mittlerweile ist die nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht weitgehend aufgehoben. Möglich ist sie nur noch nach §§ 7 IV, 106 VII JGG. Danach ist eine Anordnung – so wie im allgemeinen Strafrecht (vgl. § 66b StGB) – zulässig, wenn die betroffene Person nach § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht worden war und diese Unterbringung für erledigt erklärt wurde, weil der die Schuldfähigkeit ausschließende oder vermindernde Zustand, auf dem die Unterbringung beruhte, im Zeitpunkt der Erledigungsentscheidung nach § 67d VI StGB nicht mehr bestanden hat. Zusätzlich verlangt die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auch hier, dass eine Gesamtwürdigung der betroffenen Person und ihrer Taten auf eine hohe Wahrscheinlichkeit einschlägiger Wiederholungstaten schließen lässt.

Der Anordnung einer nicht bereits im Urteil vorbehaltenen Sicherungsverwahrung müssen zwei Prognosegutachten vorausgehen (§ 275a IV 2 StPO). Sie soll von der Staatsanwaltschaft mindestens sechs Monate vor dem Zeitpunkt beantragt werden, ab dem eine Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung möglich ist.

Problematisch erscheint, dass die neue Rechtslage erst für Anlasstaten gilt, die ab dem 1.6.2013 begangen werden. Taten vor diesem Stichtag (sog. „Altfälle“) sollen weiterhin von § 7 II JGG a.F. erfasst werden. Insofern kann es nach wie vor zu Anordnungen nachträglicher Sicherungsverwahrung gegen Jugendliche ohne das nunmehr bestehende Erfordernis vorheriger Unterbringung und Erledigungserklärung kommen, obwohl diese alte Rechtslage konventionswidrig ist (Verletzung von Art. 5 I 2 a], Art. 7 I EMRK, vgl. EGMR NJW 2011, 3423 ff.). Allerdings fordert das Bundesverfassungsgericht mit Rücksicht auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip hierfür nun, dass eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten zu befürchten ist.

IV. Kritik

Maßregeln der Besserung und Sicherung und insbesondere die Sicherungsverwahrung sind einer vielfältigen Kritik ausgesetzt.

Grundsätzlich ist zunächst anzumerken, dass es sich bei diesen Maßregeln um Fremdkörper in den Regelungen des Strafrechts handelt. Der Schuld wird bei der Anordnung keinerlei begrenzende Wirkung beigemessen. Die Straftat ist nur Anlass der Anordnung, ihr materieller Unrechtswert spielt nur eine eingeschränkte Rolle. Die Abwägung zwischen Schutz der Allgemeinheit und Rechten des Einzelnen erfolgt im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Trotz der aus diesen Gründen etwas überraschenden Normierung der Maßregeln im *Strafgesetzbuch* charakterisiert diese gerade das dualistische Rechtsfolgensystem des StGB – auch wenn aus diesem Grund teilweise die Bezeichnung als *Kriminalgesetzbuch* für treffender gehalten wird (vgl. *Eser FS Müller-Dietz*, 2001, S. 213, 235).

Problematisch erscheint bei der Sicherungsverwahrung insbesondere, dass die persönliche Freiheit des Einzelnen im extremen Maße aufgrund einer Prognose eingeschränkt wird, die stets das Risiko einer Fehlbeurteilung beinhaltet. Dabei weist gerade die Notwendigkeit einer vorausschauenden Betrachtung ein sehr hohes dahingehendes Risiko auf. Noch verstärkt wird es zudem, wenn die Maßnahme gegenüber jungen Menschen angewandt wird, da hier entwicklungsbedingte Unsicherheiten hinzukommen. Sofern die Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung falsch beurteilt werden, dürfte dies zudem häufig nicht zugunsten, sondern zulasten der verurteilten Person gehen. Diese Neigung von Gutachtern, zulasten der oder des Betroffenen zu entscheiden, mag zum Teil daran liegen, dass die Aufdeckung einer fehlerhaften Prognose nur bei Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung bzw. bei Entlassung aus dieser möglich erscheint. Außerdem drohen bei einer erneuten Tatbegehung durch die fehlerhaft als nicht hochgefährlich beurteilte

Person für die Gutachter nicht nur psychische Folgen, sondern auch juristische Konsequenzen (zivilrechtliche Ansprüche, Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeitstaten).

Des Weiteren erscheint es in Bezug auf die Sicherungsverwahrung problematisch, dass die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe Schuldfähigkeit voraussetzt, die möglicherweise gleichzeitig angeordnete Sicherungsverwahrung aber Gefährlichkeit im Sinne eines Hanges zu Straftaten fordert, was zwangsläufig eine gewisse Nähe zu einer eingeschränkten Steuerungsfähigkeit aufweist.

Aus kriminologischer Sicht ist ferner der Sicherheitsgewinn höchst fragwürdig. Die Sicherung der Allgemeinheit vor der einzelnen, als gefährlich beurteilten Person steht einem Verlust an Resozialisierungschance bei jeder und jedem Inhaftierten gegenüber, die oder der die Voraussetzung für eine Anordnung erfüllt. Eine Hinwirkung auf ein Leben in Freiheit ohne die Begehung von Straftaten ist kaum möglich, wenn jederzeit das „Damoklesschwert“ der Wegsperrung auf unbestimmte Zeit über den Gefangenen schwebt.

Auch die grundlegende Neuregelung der Rechtslage erfährt Kritik. Indem sich der Gesetzgeber vornehmlich auf die Umsetzung des Abstandsgebots konzentriert habe, habe er die Chance zu einer grundlegend freiheitsorientierten, therapiegerichteten Neugestaltung der Sicherungsverwahrung und ihrer Anordnungs Voraussetzungen verpasst. Die Reform verdiene daher ihren Namen nicht. Angesichts der partiellen Fortgeltung des alten Rechts und der dadurch erforderlichen Unterscheidung in Alt- und Neufälle inklusive der Berücksichtigung unterschiedlicher Stichtage sei es in der Praxis sehr kompliziert festzustellen, welches Recht nun für welchen Zeitpunkt der Anlasstaten gelte (*Renzikowski* NJW 2013, 1638, 1641 f.). Letztlich wird vermutet, dass der Gesetzgeber den Wegfall der nachträglichen Sicherungsverwahrung bereits anderweitig kompensiert habe, indem er das Höchstmaß der Jugendstrafe für Heranwachsende bei Mord auf 15 Jahre

angehoben hat (§ 105 III 2 JGG, dazu bereits KK 251 ff.). Dies eröffnet die Möglichkeit, solche Heranwachsenden in einer EMRK-konformen Weise auf längere Zeit unschädlich zu machen, deren Gefährlichkeit im Urteilszeitpunkt noch nicht hinreichend zu prognostizieren ist und die früher in den Anwendungsbereich der nachträglichen Sicherungsverwahrung fielen, nun aber nicht mehr von der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung erfasst werden können (vgl. *Swoboda* ZStW 125 [2013], 86, 88).

Literaturhinweise

Streng § 13

Urteil des BVerfG zur Sicherungsverwahrung vom 4.5.2011: BVerfGE 128, 326 ff.

Renzikowski NJW 2013, 1638 ff.