

SIGMAR ROLL

Wegsperrungen für immer –

oder von den Abwägungsschwierigkeiten bei der Anordnung von Sicherungsverwahrung für junge Menschen

Der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Nürnberg hatte über die Rechtmäßigkeit einer vorläufigen Unterbringung im Vorfeld einer nachträglichen Anordnung von Sicherungsverwahrung bei einem mittlerweile 33-jährigen zu entscheiden und hierbei die durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 2011 vorgegebenen Übergangsregelungen konkret zur Anwendung zu bringen gehabt (Urteil vom 16.08.2011; Aktenz. 2 Ws 365/11)*.

Leitsätze des Bearbeiters

1. Bei einer »hochgradigen Gefahr« weiterer Gewalt- oder Sexualverbrechen ist die nachträgliche Anordnung von Sicherungsverwahrung zulässig.
2. Werden durch einen potentiellen Straftäter höchste Rechtsgüter wie Leib und Leben bedroht, liegt eine »hochgradige Gefahr« bereits bei einer mehr als durchschnittlichen Rückfallgefahr vor.
3. Diese Überlegungen gelten auch, wenn die ursprüngliche Verurteilung nach Jugendstrafrecht erfolgt ist.

■ Sachverhalt

Der zur Tatzeit 19-jährige J hat eine Frau überfallen und zu Tode gewürgt. Verbunden war dies mit sexuellen Gewaltfantasien. Zunächst hatte J vor, mit der Sterbenden geschlechtlich zu verkehren, tatsächlich hat er bis zum Samenerguss onaniert. Diese sogenannte → **Anlasstat** war nach Jugendstrafrecht abgeurteilt worden, weil bei dem Heranwachsenden noch Reife-rückstände gesehen worden waren; als Strafe waren 10 Jahre Jugendstrafe (Höchststrafe) verhängt worden.

Nach Verbüßung der Strafe kam ein Gericht zum Ergebnis, dass eine Gefahr für die Allgemeinheit fortbestehe und → **Sicherungsverwahrung** anzuordnen sei.

→ Die sog. **Anlasstat** ist eine Straftat, für die eine Verurteilung erfolgt ist und in deren Gefolge wegen der fortbestehenden Gefahr der Begehung weiterer Straftaten über die Anordnung von Maßregeln der Sicherung und Besserung zu entscheiden ist.

Diese Entscheidung hat letztlich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) aufgehoben, weil die bestehenden Vorschriften zur nachträglichen Verhängung von Sicherungsverwahrung nicht mit dem Grundgesetz (und im Übrigen insbesondere nicht mit der Europäischen Menschenrechtskonvention) vereinbar seien (Urt. v. 04.05.2011, Az. 2 BvR 1152/10 u.a.). Für eine Übergangszeit könnten die Regelungen – allerdings mit einigen Modifikationen – noch angewandt werden. Über den erneuten Antrag auf Sicherungsverwahrung hatte nun als Beschwerdeinstanz das OLG Nürnberg zu befinden.

■ Argumentation des Gerichts

(..) II. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG im Urt. v. 04.05.2011 sind dringende Gründe vorhanden, dass bei J die nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden wird (§ 275a StPO).

* voller Wortlaut dieser Entscheidung siehe www.bag-jugendschutz.de/recht_rechtsprechung_jugendschutz.html

→ Die **Sicherungsverwahrung** ist in den §§ 66 ff StGB geregelt und wird unter eng begrenzten Voraussetzungen angeordnet, wenn auch nach Verbüßung einer schuldangemessenen Strafe und trotz der damit verbundenen Resozialisierungsbemühungen eine Gefahr für die Allgemeinheit fortbesteht, der nur durch einen weiteren Freiheitsentzug des Betroffenen begegnet werden kann. Sind die Voraussetzungen erfüllt, wird Sicherungsverwahrung bereits im Strafurteil angeordnet oder vorbehalten. Es handelt sich um eine Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt und nicht in einer psychiatrischen Klinik.

➔ Ausnahmsweise ist eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zulässig. Im Jugendstrafrecht ist dies seit 2008 durch das **Gesetz über die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendrecht** vom 08.07.2008 (BGBl. I 1212) ermöglicht worden. Dies entspricht nicht der bisherigen Tradition des deutschen Jugendstrafrechts (RiLG Matthias Koller hat in seinem Aufsatz »Teenager lebenslang hinter Gittern?« dargelegt, dass dies zuvor nur von 1939 bis 1953 gesetzlich möglich war und faktisch noch kürzer zur Anwendung kam – DRiZ 7-8/2011, S. 251-253).

1) In dem Urteil vom 29.10.1999 hat die Jugendkammer des Landgerichts Regensburg nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG Jugendstrafrecht angewandt. Die Voraussetzungen der nachträglichen Unterbringung des J richten sich deshalb zunächst nach § 105 Abs. 1 JGG i.V.m. § 7 Abs. 2 JGG i.d.F. des **➔Gesetzes über die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendrecht** vom 08.07.2008 (BGBl. I 1212), gültig ab 12.07.2008, die gemäß Art.

316e Abs. 1 EGStGB weiter anwendbar sind.

Danach kann die nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden, wenn

- a) eine Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren wegen eines Verbrechens u.a. gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die sexuelle Selbstbestimmung, durch welche das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder einer solchen Gefahr ausgesetzt worden ist, erfolgte;
- b) Tatsachen vor Ende des Vollzugs der Jugendstrafe erkennbar sind, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen und
- c) die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Vollzugs der Jugendstrafe ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut Straftaten der vorbezeichneten Art begehen wird.

Die Neuregelung des § 7 Abs. 2 JGG setzt das Vorliegen neuer Tatsachen (»Nova«) für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht voraus. Ebenso wenig ist die Feststellung eines Hanges zur Begehung erheblicher Straftaten erforderlich (BGH NStZ 2010, 1539 Rn 17 a.E., 22 ff.). 2) Mit seinem Urteil vom 04.05.2011 hat das BVerfG § 7 Abs. 2 JGG i.d.F. des Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilten nach Jugendstrafrecht vom 08.07.2008 (BGBl. I, S. 1212) mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 des GG und mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 des GG für unvereinbar erklärt (NJW 2011, 1003). Gleichzeitig hat es in dieser Entscheidung angeordnet, dass unter anderem auch diese Vorschrift bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber, längstens bis 31.05.2013 weiter anwendbar ist. Jedoch ist die rückwirkend angeordnete Maßregel der Sicherungsverwahrung angesichts des da-

mit verbundenen Eingriffs in das Freiheitsrecht dieses Personenkreises (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) verfassungsrechtlich nur nach Maßgabe strikter Verhältnismäßigkeitsprüfung und zum Schutz höchster Verfassungsgüter zulässig, wenn der gebotene Abstand zur Strafe gewahrt ist, eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist und die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 e EMRK erfüllt sind. Dabei sind die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EMRK gegeben, wenn er an einer psychischen Störung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter, also an einer zuverlässig nachgewiesenen psychischen Störung leidet.

3) »Dringende Gründe« im Sinne des § 275a Abs. 5 Satz 1 StPO i.d.F. vom 29.07.2009, die eine Anordnung der Maßregel der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 7 Abs. 2 JGG erwarten lassen, sind bei J gegeben.

Nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. §§ 111a Abs. 1, 126a Abs. 1, 132a Abs. 1 StPO, sowie § 112 Abs. 1 StPO) sind diese dann anzunehmen, wenn nach dem bisherigen Ermittlungsstand eine hohe Wahrscheinlichkeit für die endgültige Verhängung der Maßregel spricht (Meyer-Goßner, StPO 54. Aufl. § 275a Rdn. 4). Bei der Bewertung sind die gegenüber der bisherigen gesetzlichen Lage geänderten, vom BVerfG aufgezeigten Maßgaben für eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zugrunde zu legen. (...)

a) Für eine Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung verlangt das BVerfG eine »hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten«. Für diesen auslegungsbedürftigen Begriff verweist das BVerfG in seiner Entscheidung vom 04.05.2011 auf den Beschluss des BGH vom 09.11.2010 (BGH NJW 2011, 240), in dem diese Begrifflichkeit verwendet, jedoch nicht erläutert wird. Eine taugliche Begriffsbestimmung enthält auch der Beschluss des OLG Celle vom 30.05.2011, 2 Ws 422/10 nicht, der mit Bezug auf den BGH den Begriff »hochgradige Gefahr« mit »hohes Maß an Gewissheit« umschreibt. Dieser Begriff ist in sich widersprüchlich. Die Gewissheit kann nicht ein verschiedenes Maß annehmen.

Bei der Bestimmung der hochgradigen Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten muss als Auslegungsmaßstab die vom BVerfG in den Vordergrund gestellte Verhältnismäßigkeit bei Berücksichtigung des Vertrauensschutzes des Verurteilten, nach Verbüßung seiner Strafe seine Freiheit wiederzuerlangen, herangezogen werden. Dieser Verweis auf die Verhältnismäßigkeit zeigt, dass die »hoch-

gradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten« einzelfallbezogen unter Berücksichtigung aller Umstände festzustellen ist. Die Beachtung der Verhältnismäßigkeit erfordert, den gebotenen Schutz der bedrohten Rechtsgüter, den Grad der drohenden Gefahr, den Freiheitsanspruch des Verurteilten und dessen Vertrauen, nach Verbüßung der Strafe entlassen zu werden, in die Betrachtung einzubeziehen. Die beiden Merkmale »hochgradige Gefahr« und »schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten« können nicht isoliert voneinander betrachtet werden. Um einen Widerspruch zu dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu vermeiden, müssen sich diese Teilaspekte aufeinander beziehen und gegenseitig ergänzen, sodass sie gegenüber dem Freiheitsgrundrecht des Verurteilten als Korrelat in die Abwägung eingestellt werden können. Daher wird das hinter dem Begriff »hochgradige Gefahr« stehende Rückfallrisiko besonders hoch sein müssen, wenn innerhalb des vorgegebenen Rahmens schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten die Begehung eines Delikts im Raume steht, das sich am unteren Rand dieser Bandbreite bewegt. Andererseits kann bei dem denkbar schwersten Delikt nicht dieselbe Rückfallgefährlichkeit wie bei anderen Straftaten aus dem oben genannten Rahmen der schwersten Gewalt- und Sexualdelikte verlangt werden. Dies würde dem Prinzip widersprechen, dass die staatliche Ordnung die Intensität des geschuldeten Rechtsschutzes nach dem Grad der bedrohten Rechtsgüter zu richten hat (...). Damit kann im vorgegebenen Rahmen ein »weniger« an Gefährlichkeit durch ein »mehr« an drohender Rechtsgutsverletzung ausgeglichen werden. Es sind daher ähnliche, wenn auch von den Maßstäben her verschiedene Erwägungen anzustellen wie bei der Prognose nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB, wo ebenfalls je nach Schwere möglicher neuer Taten unterschiedliche Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung zu stellen sind (BGH NStZ-RR 2005, 172; OLG Hamm StV 1988, 340). Bei besonders gefährlichen vorausgegangenen Taten ist die Aussetzung dann in der Regel weniger leicht zu verantworten (... Fischer, StGB 58. Aufl. § 57 Rdn. 12a m.w.N.).

b) Diese Überlegungen besitzen aber keine unbegrenzte Geltung. Der von dem BVerfG in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH vorgegebene Begriff →»hochgradige Gefahr« beinhaltet, dass auch bei dem denkbar schwersten Delikt, einer Straftat gegen das Leben, ein geringeres oder mittleres Rückfallrisiko nicht ausreicht um zusammen mit der drohenden Rechtsgutsver-

letzung dasselbe Gewicht wie das entgegenstehende Freiheitsgrundrecht des Verurteilten gewinnen zu können.

Die gleiche Überlegung gilt dem Begriff der schwersten Gewalt- oder Sexualstraftaten. Diese Voraussetzung schließt es aus, selbst bei höchster Rückfallgefahr eine nachträgliche Sicherungsverwahrung anzuordnen, wenn keine Verletzung der genannten Rechtsgüter droht. Um jedoch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen zu können, muss sowohl dem Begriff der hochgradigen Gefahr wie auch dem der schwersten Gewalt- oder Sexualstraftaten eine gewisse Bandbreite zugemessen werden. Diese sind untereinander ins Verhältnis zu setzen und so dem individuellen Grundrecht des Verurteilten gegenüber zu stellen. Die »hochgradige Gefahr« beginnt jedenfalls oberhalb eines mittleren Rückfallrisikos. Bei der Prognose ist auch zu berücksichtigen, mit welcher Häufigkeit und in welchem zeitlichen Rahmen (kurz-, mittel- oder langfristig) in der Zukunft mit weiteren Taten der vorausgesetzten Art zu rechnen ist (vgl. Thomas Noll u.a., Schweizer Zeitschrift für Kriminologie 2006, Heft 1 S. 3ff; Norbert Nedopil, Forensische Psychiatrie 3. Auflage, S. 246, 291). Ein generell höheres Rückfallrisiko zu fordern, verbietet bereits der gebotene Grundrechtsschutz möglicher Opfer. Dies wäre mit Blick auf das schwerste Delikt, das ein Opfer treffen kann, nämlich einen Mord, nicht hinnehmbar.

c) Nach der so vorgenommenen, den Vorgaben des BVerfG für eine Güterabwägung folgenden Auslegung des Begriffs der »hochgradigen Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten« ist die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei J zu erwarten.

4) Von ihm droht die Begehung eines Mordes aus sexuellen Motiven. Dies ergibt sich aus konkreten Umständen in seiner Person.

a) Nach dem jetzigen Ermittlungsstand ist von einer hochgradigen Gefahr, dass J mit der Anlasstat vergleichbare Gewalt- und Sexualdelikte begehen wird, auszugehen.

Die bisher getroffenen Feststellungen lassen die Begehung schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten, insbesondere einen Sexualmord, erwarten. Diesen Schluss zog bereits das Landgericht Regensburg in seinem Urteil vom 22.06.2009, gegründet auf die Ausführungen des Sachverständigen Dr. S. Dieser hat dargelegt, dass im Falle einer Rückfälligkeit mit großer Wahrscheinlichkeit die sexuelle und/oder körperliche Unversehrtheit des Opfers betroffen sein werde, mithin die Folgen erneut gravierend sein würden. Bei J hätten neben dem bewussten Entschluss, sein Opfer zu vergewaltigen auch die unbewussten Motive nach (sexueller) Demütigung und Erniedrigung eine maßgebliche Rolle gespielt.

→ Das Gericht erläutert hier, dass der Begriff der »hochgradigen Gefahr« nicht mit einer Eintrittswahrscheinlichkeit in Form eines festen Prozentsatzes verbunden ist, sondern deren Vorliegen in den hier beschriebenen Abwägungsschritten zu ermitteln ist.

J habe sexuell frustriert und unter dem Einfluss zahlreicher persönlicher, beruflicher und sozialer Stressoren Vorstellungen und Fantasien entwickelt, bei denen es in erster Linie darum gegangen sei, (sexuelle) Kontrolle, Macht, Unterwerfung, Erniedrigung und Demütigung seines Opfers zu erreichen. (...)

→ Die hier bedeutsame »**fehlende therapeutische Aufarbeitung**« hängt neben möglicherweise fehlender individueller Therapiebereitschaft auch von einem unzureichenden Ausbau von Therapieangeboten (quantitativ und qualitativ) ab, was bei der Abwägung, welche Freiheitsbeschränkungen nach Verbüßung der Strafe dem Betroffenen auferlegt werden dürfen, Bedeutung gewinnen kann.

Wegen der → **fehlenden therapeutischen Aufarbeitung** ist zu erwarten, dass J weiterhin seinen sexuellen Machtfantasien nachhängt und unter Anwendung massiver körperlicher Gewalt zur Handlungsebene übergeht.

Ebenso wenig ist die Anlasstat ausreichend therapeutisch behandelt. Es besteht daher die naheliegende Gefahr, dass bei einem Durchbruch erneuter Gewaltfantasien, begünstigt durch die festgestellte sexuelle Devianz in Verbindung mit der emotional instabilen Persönlichkeitsstörung, ein verfügbares Opfer getötet wird. Nicht erkennbar ist, dass sich J seit der Anlasstat ausreichende Hemmnisse gegen die erneute Tötung eines Menschen erarbeiten konnte. (...)

b) Die Gefährlichkeit beruht auf konkreten Umständen in der Person des J. (...) Das Ausbrechen erneuter, mit seiner Sexualität im Zusammenhang stehenden Gewaltfantasien unter Entladung gegenüber einem neuen Opfer steht auch aktuell im Raum. Bei ihren Explorationen im Jahre 2005 haben die Sachverständigen Prof. Dr. N und Dr. P bei J nicht überwundene, auch in der Haftzeit aufgetretene Gewaltfantasien erkannt. Sie führten aus, das Auftreten destruktiv narzisstischer Fantasien, auch innerhalb der Haftunterbringung, und deren Persistenz trotz sozialtherapeutischer Behandlung manifestiere die Gefahrenmomente. (...) Bereits zuvor musste ebenfalls aus Gründen in der Person des J ein Behandlungsversuch in der sozialtherapeutischen Abteilung für Sexualstraftäter in der JVA Z abgebrochen werden. Im Jahre 2004 begonnene Ausführungen wurden nach dem Bekanntwerden weiterer sexueller Gewaltfantasien auf Anraten des Sachverständigen Prof. Dr. N im Februar 2006 beendet. Nach dem Bericht der JVA Z vom 20.10.2010 blieb seine Sexualdelinquenz weiterhin unbehandelt. (...)

5) (...) Die Gefahr, dass dieser in den nächsten drei Jahren körperliche oder sexuelle Gewalt zum Einsatz bringe, sei mittelhoch. Insgesamt sei von einer mittelhohen bis hohen Gefährlichkeit auszugehen. Bei dieser ungünstigen Prognose berücksichtigte der Sachverständige die frühe Delinquenz, die frühe Gewaltanwendung, die Diagnosen einer multiplen Stö-

rung der Sexualpräferenz und eine Persönlichkeitsstörung mit direktem Bezug zum Delikt, Defizite im Arbeitsbereich des J sowie dessen Unerfahrenheit in der Beziehungsgestaltung und Sexualität. (...)

Die vom LG ausführlich begründete hohe Wahrscheinlichkeit für die Begehung neuer Straftaten und auch die zusammenfassende Beurteilung des Sachverständigen Dr. S, wonach von einer mittelhohen bis hohen Gefährlichkeit auszugehen ist, machen es wahrscheinlich, dass die gebotene erneute Begutachtung ebenfalls eine Rückfallgefährlichkeit ergibt, die deutlich über dem mittleren Rückfallrisiko liegt. Damit ist die Feststellung einer hochgradigen Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten im Hauptsacheverfahren derzeit zu erwarten.

6) Die weitere Voraussetzung für eine nachträgliche Unterbringung, nämlich das Bestehen einer psychischen Störung bei J, liegt in Form der bereits oben dargestellten multiplen Störungen der Sexualpräferenz und einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ sogar in zweifacher Ausprägung vor.

7) (...) Gegenüber dem Schutz der Allgemeinheit vor einem solchen in Anbetracht der Schwere der drohenden Tat sehr hohem Risiko, hat das Interesse und auch das Vertrauen des Verurteilten, nach Verbüßung seiner Haftstrafe die Freiheit zu erlangen, zurückzutreten, zumal sowohl die abschließende Beurteilung durch den Sachverständigen [Dr.] S wie auch durch die Jugendkammer zu einer noch höheren Einschätzung des Rückfallrisikos gelangt sind.

III. Der Auffassung des Senats steht die Entscheidung des BVerfG vom 04.05.2011, mit dem bei unveränderter Tatsachengrundlage das Urteil des LG Regensburg vom 22.06.2009 aufgehoben wurde, nicht entgegen. Das BVerfG hat sich darauf beschränkt, die Verfassungswidrigkeit der Vorschriften festzustellen, die dem Urteil des LG Regensburg vom 22.06.2009 zugrunde lagen. (...) Es war nicht Aufgabe des BVerfG zu überprüfen, ob die von dem LG festgestellten Tatsachen auch im Lichte der vom BVerfG vorgenommenen Einschränkungen der Normen über die nachträgliche Sicherungsverwahrung eine solche gerechtfertigt hätten.

■ Anmerkung

Die vorliegende Entscheidung scheint in dreierlei Hinsicht bedeutsam: Zum einen stellt sie einen ersten Versuch dar, über die mögliche Anordnung von Sicherungsverwahrung nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu entscheiden. Zum zweiten werden damit zukünftige Umsetzungswege erkennbar, nachdem sich abzeichnet, dass die gesetzliche Neufassung weitgehend der vom Bundes-

verfassungsgericht aufgezeigten Übergangsregelung entsprechen soll. Und zum dritten werden die grundsätzlichen rechtsphilosophischen und ethischen Probleme dieser speziellen Form der Freiheitsbeschränkung erkennbar.

Im Zentrum der Überlegungen des Gerichts steht der Gedanke, dass die geforderte »hochgradige Gefahr« einen dynamischen Maßstab darstelle, der mit den bedrohten Rechtsgütern wechselseitig verschränkt sei: Je bedeutsamer das bedrohte Rechtsgut, desto geringer darf die prognostizierte Eintrittswahrscheinlichkeit der Rechtsgutverletzung sein. Die Untergrenze stellt jedenfalls theoretisch der Wert 51% dar (der Eintritt muss immer wahrscheinlicher als der Nichteintritt sein).

Hinsichtlich der grundsätzlichen Probleme sollen hier einige Hinweise gegeben werden:

Der Grundsatz »Keine Strafe ohne Gesetz« verlangt die vorherige Fixierung der Strafbarkeit und des Strafrahmens, damit im Sanktionsfall eine schuldangemessene Strafe verhängt werden kann. Voraussetzung der entsprechenden Bestrafung ist die (volle) Eigenverantwortung des Täters für sein Tun. Der Strafvollzug ist zudem darauf angelegt, dass nach Verbüßung der Strafe eine Resozialisierung des Straftäters gelungen ist bzw. gelingt (§ 2 S.1 StVollzG); in § 9 StVollzG wird hierfür sogar eine zeitweilige Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt ermöglicht.

Eine Bestrafung entfällt dagegen bei Schuldunfähigkeit des Täters, insbesondere wenn psychische Störungen (z.B. krankhafte seelische Störung, schwere andere seelische Abartigkeit) ein eigenverantwortliches Handeln verhindert haben (§ 20 StGB). Der psychisch Kranke ist einer Behandlung zuzuführen, die mit einer Freiheitsbeschränkung verbunden sein wird, solange eine drohende Eigen- oder Fremdgefährdung dies gebietet (§ 63 StGB).

Die Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) wird dann angeordnet, wenn einerseits keine Einweisung in eine psychiatrische Einrichtung angezeigt ist, andererseits gleichwohl nach Strafverbüßung mit ei-

ner sofortigen erneuten Straffälligkeit unter Gefährdung der Allgemeinheit zu rechnen ist. Bei der Sicherungsverwahrung ist der Therapiegedanke somit nachrangig.

Ergänzend kommt bei Straftätern unter 21 Jahren (Heranwachsende), sofern Reiferückstände vorliegen, die Anwendung von Jugendstrafrecht in Betracht, nach dem nicht die schuldangemessene Strafe, sondern der Erziehungsgedanke im Vordergrund steht (§ 2 Abs. 1 S. 2 JGG).

Wird – wie im vorliegenden Fall – nicht von einer Schuldunfähigkeit im Gefolge einer psychischen Erkrankung ausgegangen, aber ein Erziehungsansatz wegen Reiferückständen bejaht, dann passt eine gleichzeitige Verhängung von Sicherungsverwahrung nicht dazu. Die nachträgliche Verhängung von Sicherungsverwahrung, die nun ja einen eindeutig Erwachsenen betrifft, ist – wie das vorliegende Urteil bestätigt – in Hochrisikofällen möglich. Es spricht manches dafür, dass es zulässig ist, das Scheitern der Erziehungsbemühungen zu berücksichtigen. Kritik ist jedoch dann angebracht, wenn die Therapie während des Strafvollzugs zu kurz kommt und dann der fehlende Therapieerfolg die Sicherungsverwahrung rechtfertigen soll. Dies erschwert zusätzlich den ohnehin schwierigen Abwägungsprozess, wie viel Risiko die Allgemeinheit hinnehmen muss und umgekehrt wie viel Beschränkungen wegen des vorhandenen Risikos gegenüber dem an sich nach verbüßter Strafe Freizulassenden gerechtfertigt sind.

Insbesondere wenn es um Kindesmissbrauch geht, kann der Kinder- und Jugendschutz doppelt gefragt sein: Einerseits weil das Opfer der Straftat kein Erwachsener ist, andererseits aber möglicherweise auch, weil der Täter nicht erwachsen ist (entweder tatsächlich oder zumindest nach seinem Reifegrad). Beide Betroffene verdienen die Aufmerksamkeit und Zuwendung im Rahmen der spezifischen Unterstützungsansätze der Jugendhilfe, die hierbei zwangsläufig jedoch mit anderen Institutionen zu kooperieren hat.

■ Gesetz und Gesetzgebung

Nachdem auch der Bundesrat dem Kompromissvorschlag zum neuen Kinderschutzgesetz zugestimmt hat, wird dieses voraussichtlich zum 01. 01. 2012 in Kraft getreten sein. Näheres zu Fundstelle und Inhalt in KJug 2/2012.

■ Rechtsprechung

Ein Internetanbieter der u.a. Kurzvideos, Klingeltöne und Apps mit sexualisierten Inhalten in Bild und Ton zur Nutzung im Internet oder auf dem Handy anbietet, hat vergeblich versucht, in einem einstweiligen Anordnungsverfahren zu erreichen, dass er das von der

KJM als entwicklungsbeeinträchtigend für Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren angesehene Angebot weiterhin ohne Jugendschutzvorkehrungen (Zeitschranke oder technisches Mittel zur Alterskontrolle bzw. Programmierung für ein Jugendschutzprogramm) verbreiten darf. Das VG Berlin hat in einem Beschluss vom 21.09.2011 (VG 27 L 60.11) die Untersagungsverfügung derzeit weiterwirken lassen bis eine endgültige Klärung im Hauptsacheverfahren erfolgt ist. Zur Frage eines Verstoßes gegen die Werbeschriften des § 6 JMStV hat es sich nicht geäußert.

In einer wettbewerbsrechtlichen Streitigkeit hat das LG Stuttgart (Urt. v. 27.07.2011, 34 O 46/11 KfH) die Handhabung der KJM, Konzepte für geschlossene Benutzergruppen auf Antrag zu prüfen (Prüfung von Altersverifikationssystemen) und eine evtl. positive Bewertung öffentlich bekannt zu machen, als wettbewerbsrechtlich nicht unlauter und damit zulässig eingeordnet. Es werde nicht darüber getäuscht, dass die Teilnahme am Prüfverfahren freiwillig ist und weitere Konzepte ein vergleichbares Schutzniveau erreichen könnten. Verfahrenstechnisch interessant ist, dass das Gericht hier eine Klage unmittelbar gegen die KJM bzw. ihren Vorsitzenden akzeptiert hat.

Durch eine Änderung des JMStV im Jahr 2008 – Streichung des § 14 Abs. 8 bis 10 – ist zeitweilig und regional unterschiedlich – je nach Landesrecht – eine Gesetzeslücke für die Erhebung von Gebühren im Zusammenhang mit aufsichtlichen Maßnahmen im Internet aufgetreten, wie das VG Oldenburg auf die Klage eines Betroffenen hin festgestellt hat (Urt. v. 23.08.11, Az. 1 A 2903/10). § 35 Abs. 11 RStV gilt unmittelbar nur für Rundfunk und nicht auch für Telemedien.

Ein Gericht könne auch nach einem eingeholten Sachverständigengutachten nicht einfach seine eigene Bewertung an die Stelle der sachverständigen Bewertung der KJM setzen, wenn das Gutachten keine Fehler in der Bewertung der KJM aufgezeigt habe, sondern lediglich eine Argumentationslinie vertreten habe, die auch schon Gegenstand der sachverständigen Diskussion in der KJM gewesen sei, aber lediglich von der überstimmten Minderheit geteilt worden sei. Nach dem Urteil des BayVG vom 23.03.2011 (7 BV 09.2512) gibt es zwar keinen unüberprüfbaren Beurteilungsspielraum; es kommt vielmehr entscheidend darauf an, ob die Tragfähigkeit der sachverständigen Bewertung der KJM erschüttert werden konnte: Im entschiedenen Fall gab es keine formalen und inhaltlichen Mängel der KJM-Entscheidung.

Auch ein nur teilweise abgebildetes Hakenkreuz fällt nach einem Urteil des OLG Dresden unter die strafbare Verwendung verfassungswidriger Kennzeichen (Urt. v. 23.04.10, Az. 2 Ss 699/09). Hierzu ist auch auf einen aktuellen Aufsatz hinzuweisen: »Symbole aus der Mottenkiste des Faschismus – Die Anwendung des § 86a StGB auf unbekannte Kennzeichen« von Dr. Gabriele Kett-Straub in: DRiZ 10/2011, S. 325-328.

Ein Verbot der Straßenprostitution zum Schutz der Jugend und des öffentlichen Anstands kann über die bisher ausgewiesenen Sperrbezirke hinaus erforderlich sein, wenn trotz polizeilichen Tätigwerdens ein »Ausfransen« des Straßenstrichs in benachbarte Wohngebiete nicht verhindert werden konnte. Dies hat in einer einstweiligen Anordnung das VG Gelsenkirchen (Beschl. v. 18.07.2011, Az. 16 L 529/11) festgestellt.

Nachtrag zu KJug 3/2011: Zu der auf S. 96 ff dokumentierten Entscheidung soll noch auf einen aktuellen Beschluss des LSG Baden-Württemberg (v. 11.08.2011, L 12 AS 3144/11 ER-B) hingewiesen werden, das – zumindest unter den konkreten Umständen – bei verschiedenen geschlechtlichen Kindern im Schulalter je eigene Zimmer für erforderlich ansieht. Dies entspricht den Überlegungen auf S. 97 unten.

■ Schrifttum

Jugendschutzmaßnahmen gegen Sharehosting-Angebote [Raubkopie-Portale verstoßen nicht nur gegen Urheberrecht, sondern meist auch gegen Jugendschutzrecht; insofern kann zum Schutz der Minderjährigen vor Gefährdungen durch Medien u.a. eine Indizierung derartiger Internetadressen notwendig sein] von Prof. Dr. Karsten Altenhain/ Dr. Marc Liesching in: JMS-Report 4/2011, S. 2-9.

Sorgerecht, Umgangsrecht, Kindesentzug bei Trennung und Scheidung der Eltern [Darstellung der sorgerechtlichen Probleme bei vorgesehenen Umgängen nach dem Scheitern binationaler Ehen oder Partnerschaften] von RA Wolfgang Vomberg in: FPR, 10/2011 S. 444-448.

Das Umgangsrecht von nicht-elterlichen Bezugspersonen [Auch bei sozialer Elternschaft, d.h. längerer Übernahme der Verantwortung für das Kind auf Grund persönlicher Beziehung, aber ohne dass ein Verwandtschaftsverhältnis vorliegt, kommt

nach einer Trennung ein Umgangsrecht in Betracht, wenn es dem Kindeswohl dient] von RAin Claudia Campbell in: NJW-Spezial, 21/2011 S. 644 f.

Beteiligung von Kindern an Verkehrsunfällen [Umfang der Mitverantwortung als eigenständige Verkehrsteilnehmer, aber auch Interessenvertretung bei Mitfahrt bei den Eltern] von Herbert Lang in: recht und schaden 10/2011, S. 409-419.

Flashmobs, Smartmobs, Massenpartys – Die rechtliche Beurteilung moderner Kommunikations- und Interaktionsformen [Erläuterung gesetzlicher Spielräume und Schranken – ohne besonderen Bezug zu Jugendlichen] von Conrad Neumann in: NVwZ 19/2011, S. 1171-1177.

Facebook-Partys: Haftung des Einladenden [Erste Überlegungen welche Vorschriften ein Heranziehen der Kostenverursacher erlauben; nicht thematisiert sind versehentlich öffentlich gewordene Einladungen und auch nicht die Rolle Minderjähriger] von RA Benedikt Klas und Carina Bauer in: K&R 9/2011, S. 533-537.

Social Networks für Kinder und Jugendliche – Besteht ein ausreichender Datenschutz? [Vor dem Hintergrund bereits angedachter Änderungen des Telemediengesetzes (BR-Drs. 156/11) werden spezielle Datenschutzregelungen für Minderjährige und eine Altersverifikation bei der Nutzung dieser Netzwerke für erforderlich angesehen] von Dr. Silke Jandt und Prof. Dr. Alexander Roßnagel in: MMR 10/2011, S. 637-642.

Der Like-Button von Facebook – Aus datenschutzrechtlicher Sicht: »gefällt mir nicht« [Herausarbeiten der Verstöße nach deutschem Datenschutzrecht, die Facebook bei der derzeitigen Auswertung des Like-Buttons vornimmt] von Dipl.-Jur. Carlo Piltz in: CR 10/2011, S. 657-664.

Kostenlose Rechtsberatung für Berliner Jugendliche [Der Berliner Anwaltverein hat eine kostenlose Rechtsberatungsstelle für bedürftige junge Menschen zwischen 14 und 21 Jahren eingerichtet; Schwerpunkte betreffen das Vertragsrecht und das Familienrecht] Interview mit U. Schellenberg in: NJW-aktuell 31/2011, S. 12.

Jugendhilferecht in Rechtsprechung und Gutachten (2010) [Übersichtsartikel über Entscheidungen im Jahr 2010] von Prof. Peter-Christian Kunkel in: ZFSH-SGB 9/2011, S. 515-536.

»Regulierte Selbstregulierung« – Bewertungen anerkannter Selbstkontrollenrichtungen zu Unzulässigkeitsstatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV [Auch bei den auf Straftatbeständen aufbauenden Unzulässigkeitsvorschriften gebe es einen Beurteilungsspielraum der Selbstkontrolle, weil die normativen Merkmale von Wertungsentscheidungen abhängig seien] von RA Dr. Marc Liesching in: BPJM-Aktuell 4/2011, S. 3-12.

Jugendmedienschutz 2012: Wir brauchen pragmatische Lösungsansätze im Internet [In diesem Editorial wird die notwendige Ausgewogenheit von Freiheitsrechten und Jugendschutzmaßnahmen im Internet eingefordert] von Dr. Murad Erdemir in K & R 12/2011, S. I (zu finden auch kostenfrei unter www.kommunikationundrecht.de).

Zum Recht auf Vergessen im Internet – Von digitalen Radiergummis und anderen Instrumenten [Die jetzigen technischen Ansätze im Rahmen nationaler Gesetze reichen noch nicht aus und müssen durch europäisches Handeln ergänzt werden] von RA Prof. Dr. Norbert Nolte in: ZRP 8/2011, S. 236-240.

Leistungen für Bildung und Teilhabe gem. §§ 28, 29 SGB II [Ausführliche Übersicht über Berechtigte, Leistungsinhalte und Verfahrensprobleme] von RA Uwe Klerks in: info also 4/2011, S. 147-158. (Zu diesem Thema auch Lenze, ZKJ 10/2011, S. 372-376 und Ruschmeier/Staats, ZfF 9/2011, S. 193-199)

Sigmar Roll
(Zuschriften bitte an die Redaktion der KJug)

Autor

*Psychologe/Jurist
Richter am Bayerischen Landessozialgericht
Zweigstelle Schweinfurt
Mitglied der Kommission für Jugendmedienschutz - KJM*