

## LEITARTIKEL

*Bernd-Rüdeger Sonnen*

## Zum Verhältnis von Sicherheit – Freiheit – Kindeswohl

### 1 Aktuell

#### 1.1 Äußere Sicherheit

Fragen der Sicherheit – in diesem Fall der äußeren – können sogar einen Bundespräsidenten zum Rücktritt veranlassen, hatte doch *Horst Köhler* gesagt, dass Deutschland eine Außenhandelsnation sei und „im Notfall auch militärischer Einsatz notwendig ist, um unsere Interessen zu wahren“<sup>1</sup>. Offensichtlich wollte niemand in Politik, Medien und Gesellschaft diese Einschätzung teilen und der Bundespräsident trat wegen fehlenden Respekts gegenüber seinem Amt zurück. Neben der Frage des deutschen Militäreinsatzes in Afghanistan zwecks äußerer Sicherheit interessieren aktuell vor allem Probleme der inneren Sicherheit in Zusammenhang mit der Sicherungsverwahrung.

#### 1.2 Freiheit und innere Sicherheit

Nachdem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit Urteil vom 17.12.2009 entschieden hat, dass die Sicherungsverwahrung als Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und als Strafe im Sinne des Art. 7 Abs. 1 EMRK einzustufen ist und die auf zehn Jahre befristete Vollstreckungsdauer auch nach Wegfall der Befristung durch § 67d Abs. 3 StGB nachträglich nicht durch das Vollstreckungsgericht verlängert werden darf<sup>2</sup>, mussten einzelne Sicherungsverwahrte trotz angenommener Gefährlichkeit (und ohne jede Vorbereitung) entlassen werden. Der erste aus der JVA Saarbrücken freigekommene Sicherungsverwahrte, der seitdem von der Polizei ständig beobachtet wird, ist entsprechend verunsichert und verzweifelt: „Was wollen die von mir? Das ist doch keine Freiheit, Freiheit ist doch nur, wenn ich für mich allein sein kann“<sup>3</sup>. Viel deutlicher lässt sich das Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit im Bereich der (Tertiär-)Prävention, der Verhinderung schwerer Rückfalltaten, kaum beschreiben.

#### 1.3 Prävention und Kindeswohlgefährdung

Auch der auf Empfehlung des Petitionsausschusses vom Deutschen Bundestag am 4.12.2008 eingerichtete Runde Tisch „Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren“ und der vom Bundeskabinett am 24.3.2010 eingesetzte Runde Tisch zum Thema „Sexueller Kindesmissbrauch“ beschäftigt sich nicht nur mit der Aufarbeitung, Anerkennung, Entstigmatisierung und Rehabilitierung,

1 DER SPIEGEL 23/2010, S. 57.

2 EGMR StV 4/2010, S. 181–186.

3 DER SPIEGEL 21/2010, S. 34.

sondern wird auch Vorschläge zur Prävention von Kindesmissbrauch und Kindeswohlgefährdung unterbreiten.

Diese drei Beispiele zeigen einen Zusammenhang zwischen Sicherheit, Freiheit und Prävention auf, der rechtsstaatlich austariert sein muss, droht doch im umgekehrten Fall „Sicherheitswahn, Überwachungsstaat und der Abbau bürgerlicher Rechte“ (so der Untertitel von *Trojanow/Zeh*, *Angriff auf die Freiheit*, 2009). Als sich im Mai und Juni 2010 in Hamburg Straftaten unter dem Einsatz von Messern häuften, konnte man in einem Leitartikel vom 19.5.2010 im Hamburger Abendblatt lesen, dass die Sicherheit die Grundlage der Freiheit sei. Kritisch muss man aber auch umgekehrt fragen dürfen, inwieweit Sicherheitsbestrebungen Freiheitsspielräume einengen.

## 2 Sicherheit

### 2.1 Sicherheitsrisiko

In seinem Band „Kriminalpolitik für Menschen“ hat *Schüler-Springorum* 1991 ausgeführt:

„Sagte doch neulich auf einem Theoretiker-Praktiker-Kolloquium über Probleme des Strafvollzuges einer von denen, die ‚Verantwortung‘ tragen: ‚Das Risiko einer (vorzeitigen) Entlassung aus der Haft darf natürlich nicht zu Lasten der Gesellschaft gehen‘. Natürlich nicht: denn *wenn* der Entlassene wieder zuschlägt, hätte er eben nicht herausgelassen werden dürfen.“

Natürlich nicht? Das so überzeugend erscheinende Argument steht in Wirklichkeit exemplarisch für die ganze kriminalpolitische Binnenspannung. Das beginnt mit dem als schiere Selbstverständlichkeit angenommenen Vorverständnis, eine solche Entlassung berge allemal ein Risiko. Das kann doch wohl nur ein *gesteigertes* Kriminalitätsrisiko sein, gesteigert nämlich im Vergleich zu den Risiken, die auch von einer Population nicht vorzeitig Haftentlassener ausgehen mögen. Denn ohne diese Zuspitzung verlöre jener Satz sich in der stetig steigenden Flut allgemeinen gesellschaftlichen Risikobewusstseins (*Wambach* 1983; *Beck* 1986). Auch wäre das Risiko vorzeitiger Entlassung auf die Waagschale zu legen gegen das wahrscheinliche Verhalten des Betroffenen, wenn er später, dann aber unter Inkaufnahme jedweden Risikos entlassen werden *muss*: Ein Risiko, das bei längerer Haftzeit sinken mag, das trotz längerer Haftzeit dasselbe sein mag oder das wegen längerer Haftzeit am Ende größer sein mag denn je; und gerade im letzteren Fall wird zugleich mit dem steigenden Risiko auch das Interesse wachsen, den nun schon soundso lange Gefangenen endlich doch zu entlassen, und zwar um seiner selbst willen.

Der Satz, „das Risiko“ dürfe nicht zu Lasten der Gesellschaft gehen, ist also nur scheinbar plausibel. Für bare Münze genommen, ließe er den Menschen als Gegenstand der Kriminalpolitik vollends unberücksichtigt zugunsten „gesellschaftlicher“ Belange, denen auf diese Weise aber wiederum nur scheinbar gedient wäre<sup>4</sup>.

Es geht also um Kriminalität und die Gefährdung der inneren Sicherheit. Dabei interessieren Fragen nach Umfang, Erscheinungsformen und Entwicklungstendenzen ebenso wie die Suche nach den Entstehungszusammenhängen und Lösungen zur Bewältigung im repressiven und präventiven Bereich. Mitunter wird ein Spannungsfeld zwischen „objektiver“ Kriminalitätslage und dem subjektiven Sicherheitsgefühl im Sinne einer Kriminalitätsfurcht deutlich.

4 *Schüler-Springorum*, *Kriminalpolitik für Menschen*, 1991, S. 8 f.

## 2.2 Sicherheitslage und Sicherheitsempfinden

Möchte man die Wirklichkeit von Kinder- und Jugenddelinquenz oder allgemein von Kriminalität umfassend darstellen, bedarf es sowohl der Informationen aus dem Hellfeld als auch aus dem Dunkelfeld. Das Problem besteht darin, dass die vorliegenden Statistiken (Polizeiliche Kriminalstatistik, Strafverfolgungsstatistik, Strafvollzugsstatistik) ein solches Gesamtbild nicht zeichnen können, sind sie doch vielfältigen Kritikpunkten ausgesetzt. Es fehlt an periodischen, statistikbegleitenden Dunkelfeldforschungen einerseits, und andererseits bedarf das bestehende System der Kriminal- und Strafrechtspflegestatistiken einer Überarbeitung, damit es aktuellen kriminalpolitischen Informationsbedürfnissen Rechnung tragen kann. Hier setzen der Erste Periodische Sicherheitsbericht 2001 und der Zweite Periodische Sicherheitsbericht 2006 an. Sie sind ein neuer Weg amtlicher Berichterstattung über die Kriminalitätslage in Deutschland. Der periodische Sicherheitsbericht ergänzt die Darstellungen auf der Grundlage der genannten Einzelstatistiken durch ein Gesamtbild, das sämtliche verfügbaren statistischen Informationen sowie wissenschaftliche Befunde berücksichtigt. Stärker als bisher soll vor allem auf das Opfer und dessen Kriminalitätsrisiko eingegangen werden. Einbezogen werden auch die strafrechtlichen Reaktionen sowie die staatlichen Maßnahmen zur Kriminalprävention.

Für den Bereich Kinder- und Jugenddelinquenz zeigen die Ergebnisse der Dunkelfeldforschung, dass (nahezu) jeder männliche Jugendliche und Heranwachsende schon einmal eine Straftat begangen hat. Wenn Grenzerfahrungen durch Grenzüberschreitungen regelmäßig zum Erwachsenwerden gehören, ist damit zugleich klaggestellt, dass auch strafrechtlich relevantes Verhalten junger Menschen überall vorkommt (allgegenwärtig ist), sich weitgehend mit der späteren Übernahme neuer Rollen in Schule, Ausbildung und Partnerschaft auswächst. Es gibt praktisch keinen männlichen Jugendlichen, der während seiner Persönlichkeitsentwicklung zumindest im Bagatellbereich nicht schon einmal gegen Strafnormen verstoßen hat. Dieser Sachverhalt wird in der Kriminologie mit Normalität, Ubiquität (allgegenwärtig, in allen Schichten) und Episodenhaftigkeit der Jugendkriminalität bezeichnet. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass das Bild der Kinder- und Jugenddelinquenz in den Massenmedien völlig verzeichnet ist. Die zitierten Meldungen sind in ihrer plakativen Form insoweit kriminologisch nicht haltbar (1956 hat einmal ein niedersächsischer Polizeipräsident die Gefährlichkeit der – damals so genannten – Halbstarke mit der der Atombombe verglichen).

Bei einer Bevölkerung von über 82 Millionen Einwohnern wurden 2009 für die Bundesrepublik Deutschland in der Polizeilichen Kriminalstatistik etwas über 6 Millionen Straftaten registriert (1 % weniger als im Vorjahr). Aufgeklärt wurden 3,4 Millionen Fälle, was einer Aufklärungsquote von 55,6 % und damit einem neuen Höchststand entspricht. Ermittelt wurden knapp 2,2 Millionen Tatverdächtige. Dabei ging die Anzahl der deutschen Tatverdächtigen um 1,9 % zurück, während die der Nicht-Deutschen um 0,8 % stieg.

Der Anteil an allen registrierten Tatverdächtigen betrug bei den Kindern 4,4 %, bei den Jugendlichen 11,4 % und bei den Heranwachsenden 10,4 %. Der Anteil der Jugendlichen und Heranwachsenden an der registrierten Kriminalität ist damit fast dreimal so hoch, wie es ihrem Bevölkerungsanteil entspricht.

Aussagekräftiger als absolute Zahlen, die u. a. von der demographischen Entwicklung abhängen, ist die Tatverdächtigenbelastungszahl (TVBZ), das ist die Zahl der ermittelten deutschen Verdächtigen, errechnet auf 100.000 Einwohner des entsprechenden Bevölkerungsanteils.

Jahr	Jugendliche	Heranwachsende	Erwachsene
2001	7.416	7.440	1.980
2003	7.102	7.717	2.135
2005	6.744	7.795	2.155
2007	7.029	7.519	2.173
2008	6.993	7.299	2.152
2009	6.853	7.042	2.101

Zum Vergleich:

Jahr	Jugendliche	Heranwachsende	Erwachsene
1993	5.163	5.299	1.765

Deutlich wird hier einerseits der Anstieg der Kriminalität junger Menschen speziell im Vergleich zu 1993, andererseits aber auch, dass die registrierte Kriminalität von Jugendlichen ab 2007 und Heranwachsenden ab 2005 wieder gesunken ist.

#### Tatverdächtige bei Gewaltkriminalität 2008

	insgesamt	Jugendliche in %	Heranwachsende in %
Gewaltkriminalität	208.277 (m = 86,7 % w = 13,3 %)	20,9	17,6
darunter			
Mord	853	8,9	11,8
Totschlag, Tötung auf Verlangen	1.973	8,1	13,5
Vergewaltigung und sexuelle Nötigung	6.364	12,8	11,7
Raubdelikte	35.203	28,6	20,2
Körperverletzung m. Todesfolge	108	5,6	13,6
gefährliche Körperverletzung und schwere Körperverletzung	171.325	20,7	17,6
erpresserischer Menschenraub	125	6,4	16,0
Geiselnahme	58	5,2	10,3

Quelle: PKS 2008, 2009, 228

Jugendliche (2008 = allg. 11,8 % der Tatverdächtigen) und Heranwachsende (10,5 %) sind bei der Gewaltkriminalität deutlich überrepräsentiert, besonders im Bereich der Raub- und Körperverletzungsdelikte. Bei Tötungsdelikten ist ihr Anteil dagegen relativ gering.

In der Polizeilichen Kriminalstatistik 2009 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die insgesamt positive Fallentwicklung der vergangenen Jahre deutlich fortgesetzt hat. Erwähnt wird der Rückgang der Zahl tatverdächtiger Jugendlicher, der sich sogar im Bereich der Gewaltkriminalität beobachten lässt, und zwar speziell auch bei der gefährlichen und schweren Körperverletzung. Zwar könne noch nicht abschließend beurteilt werden, ob dieser erneute Rückgang

der Fallzahlen im Hellfeld der Kriminalität eine Trendwende im Hinblick auf eine gesunkene Gewaltbereitschaft Jugendlicher bedeutet, doch zeigt sich hier eine Parallele zu den Dunkelfelduntersuchungen, die bereits seit einiger Zeit eine rückläufige Tendenz festgestellt haben, wobei insbesondere auf den im März 2009 vorgestellten gemeinsamen Forschungsbericht des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen (KFN) und des Bundesministeriums des Innern als Beleg hingewiesen wird. Diese positiven Trends werden aktuell durch eine im Jahre 2010 erschienene Hamburger Dissertation von *Tobias Block* eindrucksvoll bestätigt<sup>5</sup>. Ihm stand das Material von Befragungen von mehr als 8.500 Jugendlichen aus drei Jahrgängen zur Verfügung, und zwar in einer Kombination von Polizeiangaben, Strafverfolgungsdaten, Befragungsergebnissen zur Viktimisierung und zum Anzeigeverhalten, mit Fragen zu Delinquenz und Polizeikontakten sowie Angaben zu Einstellungen und Indikatoren der Lebenslage wie auch zu Persönlichkeitsmerkmalen. Insgesamt konnte nachgewiesen werden, dass sich Umfang und Intensität delinquenten Verhaltens junger Menschen als rückläufig erwiesen haben, was auch in einem Rückgang der Mehrfach- und Intensivtäterschaft deutlich wird. Insoweit bietet die Kriminalitätslage keinerlei Anlass für eine gesteigerte Kriminalitätsfurcht.

### 2.3 Neue Dimensionen von Sicherheit

Auch im vorliegenden Beitrag ist zwischen äußerer und innerer Sicherheit unterschieden worden, und vielleicht werden in den Ausgangsbeispielen auch Aspekte von rechtlicher und sozialer Sicherheit erkennbar. Diese Gegenüberstellung entspricht der Sicherheitsarchitektur des Grundgesetzes<sup>6</sup>, das vom Bundesverfassungsgericht wie folgt umschrieben wird:

„Die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet“<sup>67</sup>

Nach dem Fall von Eisernem Vorhang und Mauer, dem Ende der Sowjetunion, den Anschlägen vom 11.9.2001 und den politischen und wirtschaftlichen Grenzveränderungen durch Europäisierung, Internationalisierung und Globalisierung haben sich die Sicherheitsstrategien verändert, und zwar zu Lasten von sozialer Integration, Resozialisierung und Rehabilitation und zugunsten von Ausschließung, Kontrolle öffentlicher Räume und Bestrafung um ihrer selbst willen<sup>8</sup>. Sicherheitspolitik nimmt nach Ansicht des österreichischen Bundesheeres heute nicht nur den internationalen Terrorismus, die organisierte Kriminalität, Umweltrisiken und Epidemien (Pandemien) in den Blick, sondern auch fragile Infrastrukturen, kulturelle und ökonomische Disparitäten, illegale Migration und Ressourcenmangel<sup>9</sup>.

An die Stelle des staatsbezogenen traditionellen Sicherheitsverständnisses tritt eine neue, erweiterte Sicherheitsarchitektur, die auf der horizontalen Ebene nach dem militärischen, polizeilichen, ökonomischen, ökologischen und sozialen Aspekt unterscheidet und auf der vertikalen

5 *Block, T.*, Jugendkriminalität und staatliche Reaktion in Hamburg 1997–2007: Entwicklungen und Hintergründe, Diss. Hamburg 2010.

6 *Gramm/Pieper*, Grundgesetz. Bürgerkommentar, 2008, 177–202.

7 BVerfGE 49, 25, 56.

8 Vgl. Rothmann, R., NK 3/2010, 103, 106.

9 Zitiert nach *Jakubowicz, L.*, „SIK-JOURNAL 2/2010, 20, 23.

Ebene zwischen menschlicher, nationaler, regionaler und globaler Sicherheit differenziert<sup>10</sup>. Die Gefahr eines so weiten Sicherheitsverständnisses liegt darin, dass sich mit dem Sicherheitsargument vieles (auch rechtsstaatlich Problematisches) politisch rechtfertigen lässt und zudem noch von einer breiten Öffentlichkeit mit ihrem überhöhten Sicherheitsbedürfnis akzeptiert wird. Zutreffend warnt *Jakobowicz* vor „der Gefahr der Instrumentalisierung“<sup>11</sup>. Wörtlich zitiert sie:

„Die Instrumentalisierung der Kriminalität kann als ein Versuch verstanden werden, ein Stück von der staatlichen Souveränität zurückzugewinnen, die im Zuge der globalen ökonomischen Machtübernahme verloren gegangen ist“.

Um der Gefahr der Vereinfachung und des Populismus zu widerstehen, fordert sie politische und mediale Verantwortung für einen „unaufgeregten und wissensbasierten“ Umgang mit dem Thema (Migration und) Sicherheit ein<sup>12</sup>.

### 3 Sicherheit und Entstehungszusammenhänge von Kriminalität

#### 3.1 Zielsetzung und Wirksamkeit

Erstmals in der Geschichte des JGG mit den Eckdaten 1923, 1943, 1953 und 1990 gibt es seit 2008 in § 2 I JGG eine ausdrückliche Zielbestimmung. Ziel ist es, die erneute Straffälligkeit junger Menschen zu verhindern. Um dieses Ziel zu erreichen, sind die Rechtsfolgen und auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten. Erziehung ist also nicht selbständiges Ziel und Anliegen des Jugendstrafrechts, sondern Leitprinzip und Orientierungshilfe im Zielerreichungsprozess. Will man Rückfallkriminalität verhindern, bedarf es einer exakten Analyse von Hintergründen und Entstehungszusammenhängen von Kriminalität und einer Einschätzung der Reaktions- und Sanktionsmöglichkeiten, wie Risikofaktoren abgebaut und Schutzfaktoren zur Vermeidung gestärkt werden können. Eine Orientierungshilfe zum Umfang der entsprechenden Ermittlungen bietet § 43 JGG, der im Sinne einer psycho-sozialen Diagnose um neuere Erkenntnisse der Kriminologie mit Fragen der Normgenese, Erkenntnissen der Dunkelfeldforschung sowie der Tätigkeit der Instanzen sozialer Kontrolle zu ergänzen ist. Dabei ist auch die Weiterentwicklung kriminologischer Theorien einerseits vom ätiologischen Bedingungs-Ansatz zum Labeling-Ansatz und andererseits vom individualbezogenen Mikro-Ansatz zum sozialstrukturellen Makro-Ansatz zu berücksichtigen. Entscheidend ist eine wissensbasierte Interpretation. Insofern beschränkt sich § 2 I JGG nicht nur auf normative Erwägungen, sondern verlangt in erster Linie empirische Einschätzungen und die Berücksichtigung gesicherter empirischer Erkenntnisse der kriminologischen Sanktionsforschung. Die Vorschrift steht insoweit im Zusammenhang mit dem kriminologischen, soziologischen, pädagogischen und jugendpsychologischen Anforderungsprofil in § 37 JGG für Juristinnen und Juristen in der Jugendgerichtsbarkeit. Selbst für die härteste Sanktion im Jugendstrafrecht (Freiheitsentzug in einer für ihren Vollzug vorgesehenen Einrichtung) muss das Ziel auf soziale Integration (Resozialisierungsziel) ausgerichtet sein, was auch aus der staatlichen Schutzpflicht für die Sicherheit aller Bürger resultiert. Nach zutreffender Ansicht des Bundesverfassungsgerichts besteht also zwischen dem Integrationsziel des Vollzuges und dem Anliegen, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen, kein Gegensatz<sup>13</sup>.

10 Buzan, B./Weaver, O./de Wilde, J., New Framework for Analysis, 1998; Copenhagens School „Critical Security Studies“.

11 *Jakobowicz, L.*, .SIAK-JOURNAL 2/2010, 20, 24.

12 *Jakobowicz, L.*, .SIAK-JOURNAL 2/2010, 20, 30.

13 BVerfGE, Urteil vom 31.5.2006, Rn. 51.

„In diesem Zusammenhang liegt vor allem die Erhebung aussagefähiger, auf Vergleichbarkeit angelegter Daten nahe, die bis hinunter auf die Ebene der einzelnen Anstalten eine Feststellung und Bewertung der Erfolge und Misserfolge des Vollzuges – insbesondere der Rückfallhäufigkeit – sowie die gezielte Erforschung der hierfür verantwortlichen Faktoren ermöglichen. Solche Daten dienen wissenschaftlicher und politischer Erkenntnisgewinnung sowie einer öffentlichen Diskussion, die die Suche nach besten Lösungen anspricht und demokratische Verantwortung geltend zu machen erlaubt“<sup>14</sup>.

Demokratische Verantwortung bedeutet auch Achtung *für* Jugend, wie das Thema des 28. Deutschen Jugendgerichtstages im September 2010 in Münster lautet, auf dem Praxis und Perspektiven des Jugendkriminalrechts behandelt worden sind.

### 3.2 Achtung für Jugend

Die Leitthesen für den Jugendgerichtstag 2010 in Münster lauteten:

#### **Achtung!**

- Zu viele junge Menschen leben unter kriminalitätsfördernden Bedingungen.
- Die Wahrnehmung von Jugend als störend und gefährlich stört und gefährdet einen guten Dialog zwischen den Generationen. Sie verstellt den Blick für die notwendigen Maßnahmen zur integrierenden Förderung auch schwieriger junger Menschen.
- Das Jugendstrafrecht steht in der Gefahr, „auf kaltem Wege“ immer mehr verwässert zu werden. Unklare Finanzierungsverantwortung, Ressort- und Symbolpolitik tragen dazu bei.
- Die Arbeitsbedingungen der „Profis“ aller am Jugendstrafrecht beteiligten Berufsgruppen sind vielerorts gefährdet. Der ökonomische Druck zwingt nicht selten dazu, Entscheidungen wider fachlich besseres Wissen zu treffen. Unzureichende oder fehlende spezielle Qualifizierung und nur kurzfristige Tätigkeit im Bereich des Jugendstrafrechts schwächen die Praxis.
- Freiheitsentziehende Maßnahmen sind teuer und präventiv problematisch, weil sie – auch noch so gut ausgestattet – keine guten Bedingungen für die erforderlichen Lernprozesse bieten.

#### **Achtung!**

- Es ist insbesondere für Jugendliche von extrem hoher Bedeutung, geachtet zu sein. Dies gilt auch und gerade für solche Jugendlichen, die diese Achtung auf den ersten Blick nicht „verdienen“.
- Das Jugendstrafrecht ist in seinen Grundgedanken gut und richtig. Der den Geist des Jugendstrafrechts zusammenfassende Erziehungsgedanke muss in jeder jugendstrafrechtlichen Entscheidung in jedem Verfahrensstadium beachtet werden.

---

14 BVerfGE, Urteil vom 31.5.2006, Rn. 64.

- Das Jugendstrafrecht ist aus gutem Grund so angelegt, dass verschiedene Berufsgruppen zusammenarbeiten müssen. Jede professionelle Perspektive muss im Einzelfall beachtet und geachtet werden und gleichzeitig ihre Grenzen kennen.
- Die Ängste der Öffentlichkeit vor einer als gefährlich wahrgenommenen Jugend verdienen Beachtung. Sie dürfen aber nicht geschürt und als Grundlage präventiv nicht sinnvoller Maßnahmen verwendet werden.

### 3.3 Migration und Sicherheit

20 % unserer Bevölkerung haben einen Migrationshintergrund (Stand: 2010), Anlass genug, Migration nicht länger als Sicherheitsbedrohung und Risikofaktor für Kriminalität anzusehen, sondern zu differenzieren. In der deutschlandweiten Repräsentativbefragung „Jugendliche in Deutschland als Opfer und Täter von Gewalt“ (gemeinsames Forschungsprojekt des Bundesministeriums des Innern und des KFN) wird festgestellt, dass die Daten zur selbstberichteten Jugendgewalt sowohl aus Opfer- wie aus Tätersicht belegen, dass Jugendliche mit Migrationshintergrund häufiger Gewalttaten begehen als deutsche Jugendliche<sup>15</sup>. Dieses Ergebnis gilt für Jugendliche aus dem ehemaligen Jugoslawien, aus der Türkei, aus arabischen und nordafrikanischen Ländern, nicht jedoch für Jugendliche aus asiatischen Staaten. Hintergrund sind innerfamiliäre Gewalterfahrungen, gewaltakzeptierende Männlichkeitsvorstellungen, Alkohol- und Drogenkonsum, Schulschwänzen, schlechte schulische und soziale Integration.

Geht man von dem dargestellten erweiterten Sicherheitsverständnis aus, dann wird Migration als Belastung für die soziale Sicherheit (Arbeitsplatz, Zugang zu Sozialleistungen) empfunden und ein „Schutz der kulturellen Homogenität“ gefordert. So entstehen neue Ängste. „Wenn wir nicht rasch und konsequent handeln, wenn wir unsere Rechts- und Werteordnung nicht entschlossen durchsetzen, werden wir den Kampf gegen die Jugendgewalt verlieren“, befürchtet die (aus dem Leben geschiedene) Berliner Jugendrichterin *Kirsten Heisig* in ihrem jetzt (Juli 2010) erschienenen Band „Das Ende der Geduld: Konsequent gegen jugendliche Gewalttäter“. Sie berichtet u.a. über arabische Großfamilien (10–12 Clans mit einigen Tausend Menschen), die „sowohl im Innen- wie im Außenverhältnis kriminell“ agieren. Niemand habe bisher aus Anlass von Straftaten dem Familiengericht die Probleme vorgetragen „aus sozialromantischer Verblendung, gepaart mit blanker Angst“. Man könne kein Kind aus einem arabischen Clan nehmen, würde doch die Familie jeden erschießen, der das versuchen sollte.

Nun ist aber Angst ein schlechter Ratgeber, wie *Kirsten Heisig* selbst einräumt und für „eine Art Aufsteigerprogramm aus dem Kriminalitätsstrudel“ plädiert.

## 4 Freiheit

### 4.1 Spannungsfeld zwischen Sicherheit und Freiheit

Aus der Sicht von Bürgerinnen und Bürgern wird das Spannungsverhältnis fest umschrieben als größtmögliche Sicherheit durch den Staat einerseits und möglichst große Freiheit gegenüber

<sup>15</sup> Baier, D./Pfeiffer, C./Simonson, J./Rabold, S., ZfJ 2/2009, 112, 115 f.; vgl. auch Boers, K. et al., Jugendkriminalität – Altersverlauf und Erklärungszusammenhänge, NK 2/2010, 58, 61.

staatlichen Eingriffen andererseits<sup>16</sup>. Es geht um den Schutz und die Sicherheit von Rechtsgütern wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, sexuelle Selbstbestimmung, Eigentum und Vermögen. Auf der anderen Seite gilt das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz), hergeleitet aus Art. 2 Abs. 1 GG. Das Spannungsfeld ist mit rechtsstaatlichen Mitteln „auszutariieren“, insbesondere unter dem Aspekt des Verfassungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Dass staatlicherseits immer wieder versucht worden ist, zu stark in die Grundrechtspositionen einzugreifen, belegen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wie z.B. zur Volkszählung, zum Großen Lauschangriff, zur Rasterfahndung, zur Online-Durchsuchung, zum Kfz-Kennzeichen-Scanning und zur Vorratsdatenspeicherung. Auffällig ist, wie stark sich die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gerade in letzter Zeit gehäuft haben, ein rechtsstaatliches Armutszeugnis für den Gesetzgeber.

Noch viel deutlicher und allgemeiner fällt die Kritik von *Peter-Alexis Albrecht*<sup>17</sup> aus, der in einem eigenen Abschnitt die Wege der Zerstörung des öffentlichen Strafrechts beschreibt und Auflösungserscheinungen in Form des symbolischen Präventionsstrafrechts, bei Wohlfahrtsstaat und Folgenorientierung, bei der Deregulierung und in der Rechtserosion sieht. Er befürchtet Willkür und den Abbau rechtsstaatlicher Prinzipien und schließt mit den Worten: „Das eigentliche Opfer ist die Freiheit“.

#### 4.2 Freiheitsentziehung und Freiheitsbeschränkung

Nach den Praxiserfahrungen mit der geschlossenen Fürsorgeerziehung nach dem alten Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG von 1922), den Heimkampagnen in den 70er Jahren und den inzwischen empirisch gesicherten Erkenntnissen zu den Negativwirkungen geschlossener Heimerziehung<sup>18</sup> war das Thema „geschlossene Unterbringung“ 15 Jahre lang tabu, bis im Elften Kinder- und Jugendbericht des Deutschen Bundestages 2002 mehr Ehrlichkeit eingefordert wurde. Es war nämlich festgestellt worden, dass Bundesländer, die das **Konzept „Menschen statt Mauern“** ausnahmslos propagierten, einzelne „Problemkids“ in anderen Ländern geschlossen untergebracht hatten.

Der Elfte Kinder- und Jugendbericht 2002 hat nicht nur mehr Aufrichtigkeit gefordert, sondern enthält auch eine massive Kritik an der Praxis der Kinder- und Jugendhilfe. So würden Kinder und Jugendliche in die Kinder- und Jugendpsychiatrie und junge Menschen in die Strafanstalten abgeschoben, weil es an Konzepten fehle, wie mit den betroffenen Jugendlichen pädagogisch sinnvoll umgegangen werden könne und wie sie zu „erreichen“ seien. Die Rede ist von professioneller Hilflosigkeit, die beispielsweise in erlebnispädagogischen Veranstaltungen als „Entsorgungsalternativen“ ende.<sup>19</sup> Zu vermeiden seien „**Verschiebebahnhöfe**“ durch eine verbesserte Kommunikation der Kinder- und Jugendhilfe mit Polizei, Justiz und Psychiatrie. Dazu hat die Bundesregierung Stellung genommen (BT-Drucks. 14/8181, 25):

„Die Bundesregierung teilt die Position der Sachverständigenkommission zur geschlossenen Unterbringung von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der Jugendhilfe. Sie weist darauf hin, dass geschlossene

16 *Gramm/Pieper*, Grundgesetz. Bürgerkommentar, 2008, 184.

17 *Albrecht, P.-A.*, Kriminologie, 4. Aufl., 2010, 401–405.

18 *von Wolfersdorff, C./Sprau-Kuhlen, V./Kersten, J.*, Geschlossene Unterbringung in Heimen – Kapitulation der Jugendhilfe?, 2. Aufl., München 1996.

19 Zur immanenten Widersprüchlichkeit der Erziehungshilfe in Auslandsprojekten vgl. Witte, T., Freiheit, Zwang und Kindeswohl in diesem Heft S. 372.

Unterbringung auf der Rechtsgrundlage des SGB VIII i.V.m. § 1631b BGB keinen Straf- bzw. Strafersatzcharakter hat. Auch zielt die geschlossene Unterbringung nicht auf Sicherung oder Verwahrung ab, sondern hat maßgeblich auf den Bedarf abzustellen ...

Deshalb wird die Bundesregierung – die Vorschläge der Kommission aufgreifend – die Bemühungen der Jugendhilfepraxis fördern, geeignete Verfahren und Methoden der sozialen Diagnostik in der Kinder- und Jugendhilfe sowie Methoden und Ansätze der Evaluation zu entwickeln“.

Die Freiheit der Person kann nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden, über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden – so bestimmt es Art. 104 des Grundgesetzes. Das ist auch international anerkannt, wenn es in der UN-Kinderrechtskonvention in Art. 37 B heißt, „dass keinem Kind die Freiheit rechtswidrig und willkürlich entzogen wird. Festnahme, Freiheitsentzug oder Freiheitsstrafe darf bei einem Kind im Einklang mit dem Gesetz nur als letztes Mittel und nur für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden“.

Rechtsgrundlagen für eine geschlossene Unterbringung lassen sich im Familien- und Vormundschaftsrecht, im Kinder- und Jugendhilferecht, in den Unterbringungsgesetzen der Länder und im Jugendstrafrecht finden. Dabei ist **geschlossene Unterbringung als Freiheitsentzug** und nicht nur als Freiheitsbeschränkung zu verstehen. Freiheitsentzug bedeutet den Ausschluss der körperlichen Bewegungsfreiheit eines Kindes oder Jugendlichen gegen oder ohne dessen Willen, während eine **Freiheitsbeschränkung** die körperliche Bewegungsfreiheit lediglich erschwert oder allenfalls für kürzeste Zeit (stundenweise) ausschließt. Die mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe oder der Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie („geschlossene Unterbringung“) bedarf der gerichtlichen Genehmigung nach § 1631b BGB. Ob § 1631b BGB den verfassungsrechtlichen Vorgaben mit hinreichender Bestimmtheit entspricht, wird angezweifelt<sup>20</sup> ebenso, ob der Begriff „**Kindeswohl**“ als Grundlage für eine freiheitsentziehende Maßnahme ausreicht.

Psychisch kranke Kinder und Jugendliche können nach den Unterbringungsgesetzen der Länder (PsychKG) geschlossen untergebracht werden. Eine solche Unterbringung erfolgt aus Gründen der Gefahrenabwehr. Wenn die Unterbringung nach Abklingen der akuten Gefährdung aufrechterhalten werden soll, ist das Verfahren auf der Grundlage des Unterbringungsrechts der einzelnen Bundesländer überzuleiten nach § 1631b BGB. Damit steht dann die zivilrechtliche Orientierung im Vordergrund, d.h. dass nicht mehr Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit, sondern die Kindeswohlinteressen zu berücksichtigen sind.

Im Kinder- und Jugendhilferecht gibt es keine Rechtsgrundlage für eine institutionell vorgehaltene „geschlossene Unterbringung“<sup>21</sup>. Nur für eine Krisenintervention ist die **Inobhutnahme** in § 42 V SGB VIII als freiheitsentziehende Maßnahme vorgesehen. Sie ist nur zulässig, wenn und soweit sie erforderlich ist, um eine Gefahr für Leib oder Leben des Kindes oder des Jugendlichen oder eine Gefahr für Leib oder Leben Dritter abzuwenden. Beispiele sind ein lebensgefährdendes unkontrolliertes Suchtverhalten, S-Bahn-Surfen und Autojagden der sog. „Crash-Kids“. Eine Freiheitsentziehung aus rein pädagogischen Gründen ist insoweit unzulässig. Nach *Trenczek* ist auch § 34 SGB VIII (Heimerziehung, sonstige betreute Wohnform) keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine geschlossene Unterbringung in der Jugendhilfe, und zwar auch nicht,

20 Schlink, B./Schattenfroh, S. in: Fegert Fegert, J. et al. (Hrsg.), Freiheitsentziehende Maßnahmen der Jugendhilfe und der Kinder- und Jugendpsychiatrie, Münster 2001, S. 73–171.

21 *Trenczek, T.* in: Münder/Wiesner (Hrsg.) Kinder- und Jugendhilferecht, Baden-Baden 2007, 323.

wenn die Eltern zustimmen. In der Praxis werden dagegen in Einzelfällen Hilfe zur Erziehung und § 1631b BGB zur genügenden Rechtsgrundlage „kombiniert“.

Eine geschlossene Unterbringung im Jugendstrafrecht (gemeint sind nicht die freiheitsentziehenden Maßnahmen des Arrestes und des Jugendstrafvollzuges) wäre über die Rechtsgrundlagen der §§ 9 Nr. 2 und 12 Nr. 2 JGG denkbar, wenn der Richter dem Jugendlichen nach Anhörung des Jugendamtes auferlegt, unter den im SGB VIII genannten Voraussetzungen **Hilfe zur Erziehung in einer Einrichtung über Tag und Nacht oder in einer sonstigen betreuten Wohnform** i.S.d. § 34 SGB VIII in Anspruch zu nehmen. Davon macht die Praxis freilich kaum Gebrauch. So entfielen beispielsweise auf 160.000 im Jahre 2006 verhängte Sanktionen (früheres Bundesgebiet mit Gesamt-Berlin) lediglich 38 auf Hilfen zur Erziehung (Heim). Rechtsgrundlage könnte schließlich auch § 71 II JGG im Rahmen der Vermeidung der Untersuchungshaft in einem geeigneten Heim der Jugendhilfe sein, doch müssen diese keineswegs geschlossen sein.

Nach einer Recherche zu Platzzahl, Dauer und Kosten geschlossener Unterbringung für die Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“ (2006) ergab sich Folgendes:

In den sechs Bundesländern (Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz) werden in insgesamt 19 Einrichtungen geschlossene oder fakultativ geschlossene Plätze für Kinder und Jugendliche nach § 1631b BGB i.V.m. § 34 SGB VIII angeboten. In den 19 Einrichtungen werden insgesamt 258 Plätze für Minderjährige vorgehalten (92 für Mädchen, 103 für Jungen und 63 für Mädchen und Jungen). 10 Einrichtungen bieten eine geschlossene Unterbringung, 7 eine fakultativ geschlossene Unterbringung und 2 sowohl geschlossene als auch fakultativ geschlossene Plätze an. Die Durchschnittskosten (Tagesatz und Schule) liegen bei 250 Euro pro Tag. Die durchschnittliche Unterbringungszeit beträgt ca. 11 Monate. Etwa jeder achte Minderjährige kommt aus einem Bundesland, in dem es keine geschlossene Unterbringung gibt.

Auch wenn im Zusammenhang mit der Verschärfungsdebatte immer wieder die flächendeckende Einführung von Möglichkeiten geschlossener Unterbringung gefordert wird, bleiben das Verhältnismäßigkeitsprinzip, der „ultima-ratio“-Gedanke sowie die verfassungsrechtlichen und internationalen Programme notwendige Begrenzungen. Auch ein folgenorientiertes Denken in Alternativen wird dazu beitragen, dass die **geschlossene Unterbringung** auf **Ausnahmefälle** beschränkt bleibt. 250–280 Plätze sollten reichen.

#### 4.3 Freiheitsentzug

Aktuell werden in diesem Zusammenhang vom Bundesministerium der Justiz in Umsetzung des Koalitionsvertrages drei Gesetzesvorhaben auf den Weg gebracht: „Zur Erweiterung und Verbesserung der pädagogischen Reaktionsmöglichkeiten“ wird voraussichtlich noch im Jahr 2010 der Warnschussarrest neben der Aussetzung der Verhängung oder Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung eingeführt, gedacht als „eine nachdrücklichere erzieherische Einwirkung“.

Unter Wirksamkeitsgesichtspunkten ist es jedoch nicht nachvollziehbar, wie aus einer Kombination der Strafaussetzung zur Bewährung mit einer Rückfallwahrscheinlichkeit von 59,6%<sup>22</sup> mit

<sup>22</sup> Jehle/Heinz/Sutterer, Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen, 2003, 123.

dem Jugendarrest mit der zweithöchsten Rückfallquote von 70 % (Jugendstrafe ohne Bewährung = 77,8 %) etwas relativ Positives entstehen soll. Nach den Ergebnissen des *Sherman-Reports* würde sich ein kombiniertes Sanktionsprogramm (zwar Bewährung, aber zuvor kurzzeitiges Einsperren) ohnehin als unwirksam erweisen.<sup>23</sup>

Ebenfalls noch in diesem Jahr dürfte die Höchststrafe für Mord (und nur hier) auf 15 Jahre Jugendstrafe hinaufgesetzt werden. Dass es dafür einen Bedarf gibt, ist nicht belegt: Es dürfte eher um die optische und symbolische Hervorhebung einer Höchststrafe für Mord wie im allgemeinen Strafrecht gehen (dort: lebenslang).

Das dritte Vorhaben betrifft die Harmonisierung der gesetzlichen Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung. Nach dem inzwischen endgültigen Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 17.12.2009<sup>24</sup> hat das Bundesministerium der Justiz Eckpunkte für eine Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung erarbeitet, die aber zunächst nicht die Sicherungsverwahrung im JGG betreffen. Es soll erst die Diskussion zum allgemeinen Strafrecht abgeschlossen werden.

In dem genannten Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass Sicherungsverwahrung als Freiheitsentziehung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 und als „Strafe“ i.S.d. Art. 7 Abs. 1 EMRK einzustufen ist, so dass die 10 Jahres-Frist durch das Vollstreckungsgericht nachträglich nicht verlängert werden durfte. Ausgangspunkt ist das Recht auf Freiheit und Sicherheit in Art. 5 EMRK. Die Freiheit darf nur in sechs Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, u.a.: rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung; Haft einer Person, wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat zu hindern; rechtmäßige Freiheitsentziehung bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung.

Zwischen der Verurteilung und der Freiheitsentziehung muss ein hinreichender Kausalzusammenhang bestehen, der mit zunehmender Dauer immer schwächer und schließlich durchbrochen wird. Aus der anfangs rechtmäßigen wird dann eine willkürliche Freiheitsentziehung. Diesen Fall hat der Gerichtshof mit der Begründung bejaht, dass die Entscheidungen der Vollstreckungsgerichte, den Verwahrten weiter in Haft zu halten, nicht den Charakter einer Verurteilung i.S.v. Art. 5 Abs. 1a haben.

Die andauernde Sicherungsverwahrung ist auch nach Art. 5 Abs. 1c nicht gerechtfertigt. Das Risiko weiterer schwerer Straftaten im Fall der Freilassung ist bezogen auf Opfer, Tatbegehung, Ort und Zeit nicht hinreichend konkret und spezifisch.

Mit dem Argument, dass die Sicherungsverwahrung von den Betroffenen als zusätzliche Bestrafung empfunden wird, hat der Gerichtshof auch Art. 7 Abs. 1 (keine Strafe ohne Gesetz) als verletzt angesprochen. Sowohl Sicherungsverwahrung als auch Freiheitsstrafe sind mit Freiheitsentziehung verbunden, die Unterbringung erfolgt in beiden Fällen in regulären Strafvollzugsanstalten, wenn auch in getrennten Abteilungen, und unterscheidet sich nicht wesentlich. Auch die vermeintliche klare unterschiedliche Zielsetzung zwischen der vergangenheitsbezogenen Strafe

23 Diese Position wird auch geteilt von *Findeisen, S.*, Der Einstiegs- bzw. Warnschussarrest – ein Thema in der Diskussion, ZJJ 2007, 25. Sie plädiert aber in Ausnahmefällen bei Intensivtätern, bei denen ambulante Maßnahmen keinen Erfolg gebracht haben, zwecks positiver Änderung der Rechtseinstellung für die neue Arrestform – vorausgesetzt, dass sie wirklich, wie gesetzlich vorgesehen, erzieherisch ausgestaltet ist; a.A. *Breymann, K./Sonnen, B.-R.*, NSTZ 2005, 669 ff.

24 EGMR StV 4/2010, 181 ff.

zwecks Schuldausgleichs, Vergeltung und Sühne einerseits und der zukunftsorientierten Maßregel der Besserung und Sicherung zur Prävention von Rechtsgutsgefährdungen zum Schutz der Allgemeinheit andererseits stimmt angesichts der gemeinsamen Schnittmenge in der Zielsetzung Prävention so eindeutig nicht. Ein weiteres Kriterium für „Strafe“ ist die besondere Schwere, dass eine Aussetzung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zur Bewährung voraussetzt, dass keine Gefahr mehr besteht. „Es kann unmöglich mit hundertprozentiger Sicherheit vorhergesagt werden, ob eine Person tatsächlich rückfällig wird“.

## 5 Prävention in der Jugendkriminalrechtspflege

### 5.1 Kriminalprävention als gesellschaftliche Aufgabe

Kriminalprävention umfasst die Gesamtheit aller staatlichen und privaten Bemühungen, Programme und Maßnahmen, welche Kriminalität als gesellschaftliches Phänomen oder als individuelles Ereignis im Voraus verhüten, Straftaten in ihrer Anzahl verringern oder deren Folgen mindern sollen.

Angesprochen sind damit alle drei Ebenen der Kriminalprävention: primäre Prävention als Vorbeugung zur Verringerung von Risikofaktoren beispielsweise durch Stärkung von Schutzfaktoren über Normverdeutlichung mit der Zielgruppe aller Bürgerinnen und Bürger; sekundäre Prävention durch Verringerung von Tatgelegenheiten und Verbesserung des Opferschutzes sowie durch abschreckende Wirkung der Existenz von Strafrechtsnormen und die Erhöhung des Entdeckungsrisikos mit der Zielgruppe potentieller Straftäterinnen und Straftäter sowie der tertiären Prävention über informelle Reaktionen und formelle Sanktionen mit der Zielgruppe von Straftäterinnen und Straftätern mit dem Ziel der Rückfallverhütung (vgl. das Ziel des Jugendstrafrechts im § 2 I JGG). Am Beispiel von Kindeswohlgefährdungen wird deutlich, dass alle drei Ebenen angesprochen sind (vorbeugend, Tatgelegenheiten verhindernd und Rückfall vermeidend).

Unser Thema des Spannungsverhältnisses zwischen Sicherheit, Freiheit und Prävention wird an den Grenzen kriminalpolitischer Aktivitäten deutlich. Rechtsstaatlichkeit verlangt nämlich eine klare, erkennbare und verlässliche Rollenverteilung hoheitlicher Institutionen. Rechtsstaatlichkeit bedeutet, dass der Einzelne hoheitliche Reaktionen auf sein Verhalten vorhersehen kann. Rechtsstaatlichkeit setzt voraus, dass insbesondere die Institutionen die Hilfe und Unterstützung einerseits und der Kontrolle und Sanktionierung andererseits klar getrennt sind und sich ihre inneren Handlungslogiken erhalten. Kriminalprävention tendiert jedoch dazu, diese Rollenverteilung zu überwinden.<sup>25</sup> Als Fachbehörde im Verfahren nach dem Jugendgerichtsgesetz hat die Jugendhilfe den Auftrag (§ 52 SGB VIII), junge Menschen im Falle strafrechtlicher Ermittlung zu beraten und zu begleiten. Gemäß § 1 Abs. 1 SGB VIII hat sie auch den Auftrag, den jungen Menschen in seiner Entwicklung und Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gesellschaftsfähigen Persönlichkeit zu fördern und zu unterstützen. Um diesen Auftrag zu erfüllen, ist es unerlässlich, dass die öffentliche Jugendhilfe mit den freien Trägern der Jugendhilfe, den Schulen, der Polizei und der Jugendsozialarbeit kooperiert.<sup>26</sup>

25 Vgl. *Glos, W.*, Zum Verhältnis von Polizei- und Jugendrecht in Deutschland – Die Rolle der Behörden am Beispiel der Gefährderansprache, **in diesem Heft S. 323**.

26 Vgl. *Meysen, E.*, Kinder- und Jugendhilfe und Schnittstellen: Wenn das Recht, Kinder, Jugendliche und ihre Familien (auf)teilt, **in diesem Heft und *Trenczek, T.***, Auszug aus dem Souterrain – 20 Jahre danach: Zum spannenden Verhältnis

## 5.2 Jugendhilfe und Justiz

### 5.2.1 Aktuell

Einer Jugendgerichtshelferin wird von ihrem Amtsleiter gesagt, sie möge zukünftig in Strafverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende keine Vorschläge mehr unterbreiten, die den Finanzhaushalt der Kommunen belasten, also insbesondere keine ambulanten Reaktionsmöglichkeiten. Gleichzeitig wird ihr von „ihrem“ Jugendrichter nahe gelegt, sie solle bei Körperverletzungsdelikten mindestens Jugendarrest empfehlen, wenn sie in ihrer fachlichen Kompetenz ernst genommen werden möchte.

Im konkreten Fall kommt es zu einer Verhängung eines Dauerarrestes. Ohne über Vor- und Nachteile des Jugendarrestes streiten zu wollen, enthält die Entscheidung zwei Schwachpunkte. Die Jugendgerichtshelferin hat den erzieherischen Bedarf nicht geprüft und damit von ihrer sozialpädagogischen Kompetenz keinen Gebrauch gemacht. Der Jugendrichter hat übersehen, dass es in einem täterorientierten Jugendstrafrecht die genannte Tatproportionalität (Gewaltdelikt = mindestens Jugendarrest) nicht gibt. Es gilt vielmehr ein (von mir so genanntes) Dreieckssystem wechselseitiger Kontrolle und Begrenzung mit den einzelnen Elementen Erziehung, Schuld und Verhältnismäßigkeit.<sup>27</sup>

Ob das aktuelle Beispiel exemplarischen Charakter hat, lässt sich gegenwärtig noch nicht eindeutig klären. Immerhin hält die Bundesregierung die Sorge, dass § 36a SGB VIII zum Anlass genommen werden könnte, bisher vom Jugendamt gewährte Leistungen nicht mehr zu gewähren und zu finanzieren, „für nicht unberechtigt“<sup>28</sup>.

### 5.2.2 Neue ambulante Maßnahmen und Kostentragungspflicht

Das Problem besteht darin, dass Jugendhilfe und Jugendstrafrecht zwei unterschiedliche Systeme sind mit verschiedenen Adressaten, nicht immer deckungsgleichen Zielvorstellungen, aber dennoch mehrfachen Überschneidungen (Schnittstellenbereich). Das relativ größte Schnittfeld ergibt sich zwischen den Hilfen zur Erziehung im SGB VIII und den primär helfenden bzw. fördernden (erzieherischen) Reaktionsmöglichkeiten im JGG. Hier gibt es folgende Entsprechungen:

	JGG		SGB VIII
Betreuungsweisung	§ 10 I Nr. 5	–	§ 30 Betreuungshelfer
Sozialer Trainingskurs	§ 10 I Nr. 6	–	§ 29 Soziale Gruppenarbeit
Hilfe zur Erziehung	§ 12	–	§ 30 Erziehungsbeistand
		–	§ 34 Betreute Wohnform

Keine ausdrückliche Parallele gibt es zu den Weisungen, Arbeitsleistungen zu erbringen (§ 10 I Nr. 4) bzw. sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (§ 10 I Nr. 7:

---

von Jugendhilfe(recht) und Strafrecht/Strafjustiz und den Möglichkeiten einer gelingenden Kooperation, **in diesem Heft S. 293.**

<sup>27</sup> Sonnen in D/S/S, JGG, § 18 Rn. 18.

<sup>28</sup> BT-Drs 16/1342 (26.5.2009), 36 = Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage „Jugendstrafrecht im 21. Jahrhundert“, BT-Drs 16/8146 (13.2.2008).

Täter-Opfer-Ausgleich). Zu berücksichtigen ist aber, dass § 27 SGB VIII (Hilfe zur Erziehung) keinen abschließenden Katalog enthält.

Im ausdrücklich genannten Schnittstellenbereich (Betreuungsweisung, Sozialer Trainingskurs, Hilfe zur Erziehung) besteht unbestritten die Finanzierungspflicht der Jugendhilfe. Dagegen besteht bei der Finanzierung der Arbeitsweisung (und -auflage) – der zahlenmäßig häufigsten Reaktionsform – sowie beim Täter-Opfer-Ausgleich ein Streit über die Kostentragungspflicht. In diesem Zusammenhang wird § 36a SGB VIII ins Spiel gebracht, und zwar mit der Begründung, Arbeitsweisungen seien gerichtlich auferlegte schuldausgleichende und tatorientierte Sanktionen, die dem Erziehungsgedanken nach dem SGB VIII widersprächen und daher als Jugendhilfeleistungen weder gewährt noch vermittelt werden können. Auch der Täter-Opfer-Ausgleich sei kein Bestandteil im Leistungskatalog des SGB VIII, dem schon Begriffe wie „Täter“ und „Opfer“ fremd seien. Betont wird, dass die Jugendhilfe nicht Kostenstelle („Zahlmeister“) für die Justiz sei.

Die genannte Charakterisierung der Arbeitsweisung entspricht jedoch nicht dem geltenden Recht, in dem sie als Erziehungsmaßregel verankert ist. Dementsprechend wird nicht nur die Arbeitsweisung, sondern sogar die Arbeitsauflage nach § 15 I Nr. 3 JGG wegen ihrer nicht nur ahndenden, sondern auch sozialintegrativen Funktion als sonstige, unbenannte Form der Hilfe zur Erziehung verstanden mit der Finanzierungspflicht durch die Jugendhilfe<sup>29</sup>. Hergeleitet wird dieses Ergebnis aus § 27 II Satz 1 SGB VIII (Hilfe zur Erziehung wird *insbesondere* nach Maßgabe der §§ 28–35 gewährt). Entsprechend ist die Argumentation zum Täter-Opfer-Ausgleich aufgebaut, der sich zudem noch hervorragend mit dem Recht auf Erziehung zu einer **eigenverantwortlichen** und **gemeinschaftsfähigen** Persönlichkeit in § 1 I SGB VIII verträgt.

Die Positionen stehen sich so unversöhnlich gegenüber, dass der Gesetzgeber klären sollte. So sehen die Justizministerinnen und Justizminister gesetzgeberischen Handlungsbedarf, „um die Umsetzungen richterlicher Entscheidungen zu gewährleisten“ (2007). Aber auch ohne eine gesetzliche Klarstellung zeigen sich heute schon deutliche Auswirkungen von § 36a SGB VIII. So sind nach dem Bericht des Strafrechtsausschusses der Justizministerkonferenz in den Ländern Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Thüringen Befürchtungen geäußert worden, dass gerade die neuen ambulanten Möglichkeiten aus fiskalischen Erwägungen zukünftig noch weiter zurückgedrängt werden könnten. Speziell in Thüringen wird jetzt schon die Gefahr einer nachhaltigen Schädigung für die in der Vergangenheit gut funktionierende Zusammenarbeit zwischen Jugendhilfe und Justiz gesehen. Wörtlich heißt es in diesem Zusammenhang:

„Grund sei das durch Inkrafttreten von § 36a SGB VIII ausgelöste Erwachen eines neuen Selbstbewusstseins in der Leitung einzelner Jugendämter, häufig einhergehend mit einer strikten Verweigerungshaltung zur Durchführung jugendgerichtlich angeordneter ambulanter Maßnahmen sowie eine Abschaffung der leistungsfähigen und hochqualifizierten Spezialdienste im Bereich der Jugendgerichtshilfe“<sup>30</sup>.

Unabhängig davon, ob hier ein nur in Einzelfällen relevantes oder aber generelles Problem angesprochen ist, bleibt ganz klar festzuhalten: Wenn die fachlichen und gesetzlichen Vorausset-

29 Bericht des Strafrechtsausschusses der Justizministerkonferenz vom 28.6.2007, ZJJ 4/2007, 439, 445; Kritik von Wiesner, ArchSozArb 2007, 58, 67.

30 Strafrechtsausschuss, ZJJ 4/2007, 439, 443.

zungen für eine Leistungsgewährung gegeben sind, dürfen fiskalische Erwägungen keine Rolle spielen – eine Position, wie sie auch die Bundesregierung vertritt<sup>31</sup>.

Vor diesem Hintergrund und auf der Grundlage des Berichtes des Strafrechtsausschusses hat die 78. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 28.6.2007 noch einmal betont, dass der neue § 36a SGB VIII die Steuerungsverantwortung der Jugendhilfe für ihre Leistungserbringung bei jugendgerichtlich angeordneten Maßnahmen bestimmt, was keine Änderung der bisherigen Rechtslage bedeutet. Gesehen wird aber ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf, den das Bundesministerium der Justiz hinsichtlich erforderlicher Regelungen prüfen sollte.

Auf der Grundlage eines Eckpunkteapiers für ein 3. Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und anderer Vorschriften (3. JGGÄndG) aus dem Bundesjustizministerium und zweier Expertengespräche mit der Jugendhilfe im November 2008 bzw. Januar 2009 sind die folgenden Vorschläge entstanden.

### 5.3 Vorüberlegungen für eine gesetzliche Regelung zur Verbesserung der Kommunikation und Kooperation zwischen Jugend(gerichts)hilfe und Jugendgericht

Inhaltlich geht es um wechselseitig schnelle Informationen, um Anwesenheits- und Mitwirkungspflicht, um die Verbindlichkeit des Vorschlags der Jugendgerichtshilfe und die Letztentscheidung über die Leistungspflicht im Konfliktfall sowie um flankierende Reformen.

#### 5.3.1 Schnelle Information

Eine verbesserte Kommunikation und Kooperation setzt zunächst einmal schnelle wechselseitige Informationen voraus. Bekanntlich ist die Jugendgerichtshilfe gemäß § 38 III im gesamten Verfahren heranzuziehen, und zwar **so früh wie möglich**. Gemäß § 52 II SGB VIII hat das Jugendamt **frühzeitig** zu prüfen, ob für den Jugendlichen oder den jungen Volljährigen Leistungen der Jugendhilfe in Betracht kommen. Gegebenenfalls hat das Jugendamt den Staatsanwalt oder den Richter **umgehend** davon zu unterrichten, um informelle Erledigungsmöglichkeiten (Absehen von der Verfolgung oder Einstellung des Verfahrens) zu prüfen. Die auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffe („so früh wie möglich“, „frühzeitig“, „umgehend“) werden durch eine Klarstellung im JGG ersetzt, dass die Jugend(gerichts)hilfe über die Einleitung eines Strafverfahrens spätestens **mit der Ladung zur ersten Beschuldigtenvernehmung** zu informieren ist.

#### 5.3.2 Anwesenheits- und Mitwirkungspflicht

Nach § 52 I SGB VIII hat das Jugendamt nach Maßgabe der §§ 38 und 50 III JGG im Verfahren nach dem Jugendgerichtsgesetz mitzuwirken. Daraus ergibt sich das Recht zur aktiven Teilnahme an der Hauptverhandlung. Umstritten ist aber, wann dieses Recht zu einer Pflicht wird. Aus Sinn und Zweck der Beteiligung des Jugendamtes und der Rolle der Jugend(gerichts)hilfe wird eine Anwesenheitspflicht in den Fällen begründet, in denen das Jugendgericht eine Beteiligung für

31 BT-Drs 16/13142, 37. Zur Gesamtproblematik *Beulke, W.*, § 36a SGB VIII und seine Auswirkungen auf die Sanktionspraxis der Jugendgerichte, in: Festschrift für Arthur Kreuzer, Interdisziplinäre Kriminologie, 2. Aufl., 2009, 62–79.

geboten hält<sup>32</sup>. Angesichts der gegensätzlichen Positionen ist im Eckpunktepapier eine Anwesenheitspflicht nur bei ausdrücklicher Aufforderung vorgesehen gewesen. Im Expertengespräch ist dagegen eine generelle Anwesenheitspflicht mit gesetzlich vorgesehener Befreiungsmöglichkeit befürwortet worden. Über Rechtsfolgen bei unentschuldigtem Fernbleiben des Jugendamtes (Ordnungsgeld oder Auferlegung von Kosten) konnte keine Einigung erzielt werden, zumal solche Reaktionsformen die angestrebte Verbesserung von Kommunikation und Kooperation eher in Frage stellen würden.

### 5.3.3 *Verbindlichkeit des Vorschlags der JGH und Letztentscheid über die Leistungspflicht im Konfliktfall*

Die Problematik ist zumindest teilweise in der Großen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 13.2.2008 (BT-Drs 16/8146) mit der 51. Frage angesprochen:

„Ist die Bundesregierung der Ansicht, dass der Vorschlag einer konkreten Sanktion durch die Jugendgerichtshilfe bei entsprechendem Urteil eine Kostentragungspflicht der Jugendhilfe gemäß § 36a SGB VIII zur Folge hat?“

Durch die Verwendung des Begriffes „Sanktion“ ist die Frage unglücklich formuliert und konnte bereits mit dem Hinweis darauf, dass das SGB VIII keine Sanktionen, sondern nur Sozialleistungen kennt, beantwortet werden. Da die Vertreter der Jugendgerichtshilfe gemäß § 38 II 2 JGG sich zu den zu ergreifenden Maßnahmen äußern, erlangt die Frage der Verbindlichkeit des Vorschlages eine entscheidende praktische Bedeutung, soweit es um Jugendhilfeleistungen geht. In der Antwort auf die Frage 51 wird die Problematik zwar angesprochen, letztlich aber nicht ausdrücklich gelöst. Liest man zwischen den Zeilen, so ergibt sich eine deutliche Tendenz zur Verbindlichkeit für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe, wenn die Jugendgerichtshilfe gegenüber dem Gericht eine Leistung der Jugendhilfe befürwortet oder einer solchen zustimmt. Davon könnte sich der Träger der Jugendhilfe später allenfalls nur unter noch festzulegenden ganz engen Voraussetzungen lösen. Er müsste dann auch die Kosten tragen. Diese angedeutete Lösung ist konsequent, weil Äußerung und Vorschlag der Jugend(gerichts)hilfe auf der eigenen fachlichen (sozialarbeiterischen/sozialpädagogischen) Kompetenz und Qualifikation erfolgt, d.h. der erzieherische Bedarf bereits festgestellt worden ist.

Bei einer gelingenden und weiter verbesserten Kommunikation und Kooperation zwischen Jugendgericht und Jugendhilfe im Jugendstrafverfahren sollten Konflikte ausgeschlossen sein, die vor Gericht ausgetragen werden müssten. Allenfalls seien gemeinsame Schlichtungsstellen zu erwägen. Demgegenüber ist in dem Eckpunktepapier eine verbindliche Feststellung der Leistungspflicht durch das Jugendgericht vorgesehen, wobei es wörtlich heißt:

„Greifen diese Maßnahmen (Verbesserung des Abstimmungsprozesses zwischen Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe und Vermeidung von Divergenzen schon im Vorfeld der jugendgerichtlichen Entscheidung (d. Verf.)) nicht, muss das Jugendgericht aber **ausnahmsweise** in die Lage versetzt werden, verbindlich festzustellen, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Gewährung von Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII) verpflichtet ist“.

Für die Letztentscheidungsbefugnis des Jugendgerichts anstelle des sonst zuständigen Verwaltungsgerichts spricht der jugendrechtliche Sachzusammenhang. Um das Spannungsfeld zwi-

32 Ostendorf, NK-JGG, § 50 Rn 12; Brunner/Dölling § 38 Rn 6a gegen BGHSt 27, 250; Sonnen in: D/S/S § 38 Rn 25.

sehen Jugendgericht und Jugendhilfe abzumildern, war einschränkend vorgeschlagen, dass das Jugendgericht die Leistungspflicht nur unter Anerkennung des Auswahlermessens der Jugendhilfe feststellen sollte. Aber auch dieser vermittelnde Vorschlag wurde von der Jugendhilfeseite strikt abgelehnt.

#### 5.4 Flankierende Reformen

Wie die kleine Gegenüberstellung auf S. 287 gezeigt hat, gibt es keine Entsprechung im SGB VIII, wenn der Richter dem Jugendlichen oder Heranwachsenden auferlegt, Arbeitsleistungen zu erbringen (§ 10 I Nr. 4 und § 15 I Nr. 3) bzw. sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich, § 10 I Nr. 7).

##### 5.4.1 Arbeitsleistungen

Die Unterschiede zwischen Arbeitsleistungen als Erziehungsmaßregel und als Zuchtmittel werden in der Praxis kaum wahrgenommen, geschweige denn von den betroffenen Jugendlichen und Heranwachsenden verstanden. Deswegen plädiert die Expertengruppe für eine trennscharfe Differenzierung.

§ 10 I Nr. 4 JGG sollte um das Wörtchen „sozialpädagogisch“ ergänzt werden und würde dann wie folgt lauten: Der Richter kann dem Jugendlichen auferlegen, sozialpädagogisch begleitete Arbeitsleistungen zu erbringen.

Damit fällt dann die Arbeitsweisung in den Zuständigkeitsbereich der Jugendhilfe und muss von ihr auch finanziert werden. Anders ist es dagegen bei der Arbeitsauflage. Zwar ist auch hier § 38 II S. 5 maßgeblich, dass die Vertreter der Jugendgerichtshilfe darüber wachen, dass der Jugendliche oder Heranwachsende Weisungen und Auflagen nachkommt. Die Arbeitsgruppe ist aber der Auffassung, dass Arbeitsauflagen nicht nur überwacht, sondern von der Jugendhilfe auch initiiert und durchgeführt werden sollten. Die Jugendhilfe würde dann im Auftrag und auf Kosten der Justiz tätig werden. Aufgegriffen wird damit eine Idee, wie sie von der 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission der DVJJ 2002 entwickelt worden ist.

##### 5.4.2 Täter-Opfer-Ausgleich

Die Expertengruppe hat sich für eine Ergänzung des Leistungskatalogs der Jugendhilfe ausgesprochen, ohne den einengenden Begriff des Täter-Opfer-Ausgleichs zu verwenden. Vorgeschlagen wird die Formulierung:

„Befähigung zur gewaltfreien Konfliktlösung im Zusammenhang mit einem schädigenden Verhalten und Hilfen bei einer entsprechenden Konfliktbewältigung“.

Diese Ergänzung soll nicht im Rahmen der Hilfe zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII), sondern in einem erweiterten § 14 SGB VIII verankert werden. § 14 SGB VIII betrifft den erzieherischen Kinder- und Jugendschutz und sieht Maßnahmen vor, die u.a. zur Eigenverantwortlichkeit sowie zur Verantwortung gegenüber ihren Mitmenschen führen (§ 14 II Nr. 1), d.h. insoweit die Bewältigung von Konflikten im Zusammenhang mit strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen.

### 5.4.3 Aus- und Fort- bzw. Weiterbildung

Eine verbesserte Kommunikation und Kooperation zwischen Jugendhilfe und Justiz setzt eine wechselseitige Einschätzung der jeweiligen Rollen und fachlichen Kompetenzen voraus, die in gemeinsamen Qualitätszirkeln und interdisziplinären Weiterbildungsveranstaltungen vertieft werden sollten. Der kleinste gemeinsame Nenner einer erzieherischen Befähigung reicht dafür nicht aus. Erforderlich ist beispielsweise, dass Juristinnen und Juristen in der Jugendkriminalrechtspflege Kenntnisse im Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII) haben müssen. Umgekehrt ist auch für Sozialpädagoginnen und Sozialpädagogen in der Jugendhilfe ein Verständnis für strafrechtlich-kriminologische Fragen zu fordern. Ein neuer § 37 JGG könnte wie folgt lauten:

Die Richter bei den Jugendgerichten und die Jugendstaatsanwälte sollen erzieherisch befähigt und in der Jugendziehung erfahren sein. Für ihre Tätigkeit sind jugendrechtliche, kriminologische, devianzpädagogische, jugendpsychologische, jugendpsychiatrische und soziologische Kenntnisse von besonderer Bedeutung. Eine entsprechende Fort- und Weiterbildung ist zu ermöglichen (eigener Vorschlag d. Verf.).

Zukünftig soll der Einsatz von Referendaren im Jugendstrafverfahren ausgeschlossen werden. Der Einsatz von Proberichtern und -beamten wird für problematisch erachtet. Gefordert wird eine Mindestdauer beruflicher Erfahrungen von 1–2 Jahren mit der Ausnahmemöglichkeit bei anderweitig nachgewiesener ausreichender Qualifikation.

### 5.5 Ausblick

Bisher noch nicht hinreichend beachtet ist das von der Arbeitsgruppe Ambulante Maßnahmen im Auftrag des Vorstandes der DVJJ und am 13.10.2008 beschlossene Positionspapier:

**Zukunft schaffen!** Perspektiven für straffällig gewordene junge Menschen durch ambulante Maßnahmen.

Hieraus kann für den vorliegenden Beitrag abschließend festgehalten werden:

- Jugendhilfe und Jugendgerichtsbarkeit agieren in Jugendgerichtsverfahren als von einander unabhängige, fachlich eigenständige Institutionen.
- Sie sind auf eine vertrauensvolle, verlässliche und kontinuierliche Kooperation angewiesen, die höchste Professionalität verlangt.
- Professionalität auf allen Seiten ist einzufordern und zu stärken, um sich in gemeinsamer Verantwortung der Entwicklung junger Menschen anzunehmen.

Das jedenfalls ist (auch) gemeint, wenn es im Logo der DVJJ heißt: VERANTWORTUNG FÜR JUGEND!

*Verf.: Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen, Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaften, Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg, E-Mail: bernd-ruedeger.sonnen@jura.uni-hamburg.de*