

Mängel der Kontrolle tatsächlicher Angaben im Bereich freiheitsentziehender Maßregeln

Die – empirisch zu belegenden – materiellen Anordnungsvoraussetzungen der Erwartung bzw. der Gefahr erheblicher rechtswidriger Taten sowie einer daraus folgenden Gefährlichkeit für die Allgemeinheit bzw. die Wahrscheinlichkeit einer solchen Gefahr stellen an Sachverständige schon deshalb schwer zu bewältigende Aufgaben, weil Deliktsart und -gestaltung ebenso wie Art und Ausprägung von Persönlichkeitsmerkmalen des Probanden sich der Subsumtion tendentiell sperren. Zudem kann insbesondere die Verneinung von »Gefährlichkeit« in erheblichem Maße mit einem persönlichen Risiko für Sachverständige verbunden sein, das zumindest deren fachliche Reputation betrifft und gegebenenfalls gar (straf-)rechtliche Folgen umfasst.

Eine Entscheidung der *Großen Kammer* des *EGMR* vom 04.12.2018 in der Sache *Ilmseher* gegen Deutschland (Beschwerde-Nrn. 10211/12, 27505/14) betreffend einen sog. Altfall der Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung nach materiellem Jugendstrafrecht lässt Mängel rechtsstaatlicher Kontrolle im Vorgehen der Strafjustiz und von Sachverständigen im Bereich freiheitsentziehender Maßregeln aufscheinen. Über die Instanzen hinweg wurde, einschließlich *BVerfG* und *EGMR*, eine schlimme Zuschreibung beibehalten, ohne dass jemals ein *lege artis* zustande gekommener Befund vorlag (näher *Verf.* NJW-Spezial 2019, 56). Die Mängel betreffen besonders häufig Unterbringungsanordnungen nach § 63 StGB und nach den §§ 66, 66a StGB. Bei den zweitgenannten Vorschriften folgen die Fehler gegebenenfalls schon daraus, dass sie die gesetzlichen Voraussetzungen psychopathologischer Umstände nicht enthalten und forensische Psychiater, obschon sie auch hier mit Vorliebe herangezogen werden, fachlich unzuständig sind (vgl. *Eschelbach/Wasserburg* FS Wolter, 2013, S. 877 [878]). Entsprechendes gilt in Anwendung der Vorschriften über die Entlassung. Solche Unzuständigkeit liegt in Verfahren nach Jugendstrafrecht auch dann vor, wenn Sachverständige entgegen der Voraussetzung des § 43 Abs. 2 S. 2 JGG ausgewählt werden – so durchgängig, d.h. vom Erkenntnisverfahren an, auch in dem der Entscheidung des *EGMR* vorausgegangenem fachgerichtlichen Prozess (Tz. 152).

Diese Umstände könnten den Anschein gar ergebnisorientierter Interessen schon bei der Auswahl der Gutachter erwecken, obgleich Fragen nach belastbaren Signalen sich auch hier nicht eindeutig beantworten lassen, da eine Dokumentation solcher Formen der Kommunikation zwischen Auftraggeber und Gutachter strafprozessual nicht geregelt ist. Für die Verteidigung wäre es ratsam, bereits gegen die Auswahl des Sachverständigen vorzugehen, wenn Anhaltspunkte für Mängel vorliegen und z.B. kein Beweismittelverlust droht. Allerdings gilt die Beschwerde insoweit nach derzeit h.M. als unzulässig. Inhaltlich besteht Anlass, gegen die Auswahl vorzugehen, wenn die Vernachlässigung der für Anordnungs- wie Entlassungsentscheidung zentralen prognostischen Bedeutung situativer Einflüsse bei bisherigen Taten einschließlich der Anlasstat wie auch des Täter-Opfer-Verhältnisses zu besorgen ist.

Prof. Dr. Ulrich Eisenberg, Berlin