

Die Sicherungsverwahrung steht immer wieder im Blickpunkt der Justiz und der Öffentlichkeit. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Stellung, die die gerichtliche Prognoseentscheidung und der Sachverständige im Verfahren der Sicherungsverwahrung einnehmen.

Die Autorin untersucht sowohl die entsprechenden Normen im Strafgesetzbuch und in der Strafprozessordnung als auch deren Anwendung durch die Gerichte. Dabei zeigt sich, dass das Gesetz in seiner jetzigen Form Mängel aufweist und die Aufhebung der Sicherungsverwahrung zu restriktiv gehandhabt wird. Dieser Missstand kann nach Ansicht der Autorin nur durch eine Novellierung der entsprechenden Normen behoben werden.

Kathrein Becker wurde 1977 in Hattingen geboren. Nach dem Abitur studierte sie bis Januar 2004 Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum und legte im April 2006 die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt des Landes Nordrhein-Westfalen ab. In der Zeit von Mai 2006 bis Januar 2009 promovierte sie am Bochumer Lehrstuhl für Kriminologie, Kriminalpolitik und Polizeiwissenschaft bei *Professor Dr. Thomas Feltes*.

Sicherungsverwahrung

K. Becker

Bochumer Schriften

Band 7

Bochumer Schriften
zur Rechtsdogmatik
und Kriminalpolitik

7



Kathrein Becker

Sicherungsverwahrung

Die Bedeutung des Sachverständigen
für die gerichtliche Prognoseentscheidung

KATHREIN BECKER

Sicherungsverwahrung

Bochumer Schriften
zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik

Herausgegeben von

Thomas Feltes, Rolf Dietrich Herzberg und Holm Putzke

Band 8

Sicherungsverwahrung

Die Bedeutung des Sachverständigen
für die gerichtliche Prognoseentscheidung

Kathrein Becker



2009

Felix-Verlag • Holzkirchen/Obb.

Becker, Kathrein: Sicherungsverwahrung. Die Bedeutung des Sachverständigen für die gerichtliche Prognoseentscheidung / von Kathrein Becker. – Holzkirchen: Felix-Verlag, 2009 (Bochumer Schriften zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik; Bd. VIII), Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2009

ISBN 978-3-927983-78-6

© 2009 Felix-Verlag GbR, Sufferloher Str. 7, D-83607 Holzkirchen/Obb.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und sonstige Vervielfältigung, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung des Verlags und Quellenangabe.

Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH, Kempten (Allgäu)

Satz und Layout: Holm Putzke

Printed in Germany

ISBN 978-3-927983-78-6

Vorwort

An dieser Stelle möchte ich mich bei allen bedanken, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Meinem Doktorvater Herrn Professor *Dr. Thomas Feltes* danke ich sehr für die Unterstützung und die wissenschaftliche Freiheit, die er mir gewährt hat sowie für die zügige Erstellung des Erstgutachtens. Herrn Professor *Dr. Klaus Bernsmann* danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt auch Herrn Assessor *Michael Alex*, der die Bearbeitung der Dissertation umfassend betreut und mit seiner anregenden Kritik sehr zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Herrn *Michael Skirl*, Anstaltsleiter der Justizvollzugsanstalt im westfälischen Werl, und Herrn *Norbert Schmälzger*, Diplom-Psychologe der Justizvollzugsanstalt Werl, ohne deren Unterstützung eine Auswertung der Gefangenenpersonalakten der Sicherungsverwahrten nicht möglich gewesen wäre.

Ein besonderer Dank gilt meinen Eltern, meinem Bruder *Christian Becker* und meinem Freund *Martin Czerwinski*, die mich im Laufe der Bearbeitungszeit stets mit Rat und Tat unterstützt und eine Fertigstellung der Dissertation erst ermöglicht haben.

Witten, September 2009

Kathrein Becker

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
A. Einleitung	1
B. Die Entwicklung der Sicherungsverwahrung und der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum Sachverständigen	2
I. Einführung des zweispurigen Systems	2
1. Zielsetzung von Strafe und Maßregeln der Besserung und Sicherung	2
2. Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung	4
3. Die Rolle des Sachverständigen	8
4. Zusammenfassender Überblick über die signifikanten Regelungen zur Sicherungsverwahrung	8
II. Erstes Gesetz und Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts	9
1. Reformziele	9
2. Änderungen der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung	11
3. Entwicklung der §§ 246 a und 80 a StPO	13
III. Änderungen der Gesetzeslage von 1998 bis zur heutigen Gesetzeslage	14
1. Änderungen der Gesetzeslage im Jahr 1998	14
a) Kriminalpolitische Ausgangslage	15
b) Die wesentlichen Gesetzesänderungen	16
2. Aktivitäten der Landesgesetzgeber	19
3. Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung	19
4. Änderungen des JGG	20
5. Einschneidende Entscheidungen des BVerfG im Februar 2004	21
6. Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung	21
7. Erweiterung des Anwendungsbereiches des § 66 b StGB für „Altfälle“	24
8. Ausweitung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht	26
9. Die heutige Gesetzeslage zur Sicherungsverwahrung	28
IV. Statistische Zahlen zur Sicherungsverwahrung	30
1. Anzahl der Anordnungen	30
2. Die Veränderung der den Anordnungen zugrunde liegenden Anlassdelikte	33
V. Kapitelzusammenfassung	36

C. Prognosen und Gutachten sowie die Entwicklung der Arbeitshypothesen	38
I. Alltagsprognosen und Prognosen im Strafrecht.....	38
II. Die gerichtliche Prognose im Verfahren der Sicherungsverwahrung.....	40
1. Die Prognose im Rahmen der Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. § 66 StGB	40
a) Prüfung der materiellen Voraussetzung gem. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB	40
aa) Hang des Täters	41
bb) Erhebliche Taten	44
cc) Gefährlichkeit für die Allgemeinheit.....	44
b) Wahrscheinlichkeitsgrad der richterlichen Prognoseentscheidung	47
2. Prognosen im Rahmen der Folgeentscheidungen	49
a) § 67 c StGB	49
b) §§ 67 d Abs. 2, 67 e Abs. 1, 2 StGB	51
c) § 67 d Abs. 3 StGB	53
d) Wahrscheinlichkeitsgrad bei den Folgeentscheidungen	54
3. Geltung des In-dubio-pro-reo-Grundsatzes bei der Prognose	56
a) Im Anordnungsverfahren	57
aa) Anwendbarkeit bei den der Prognose zugrunde liegenden Tatsachen	57
bb) Anwendbarkeit bezüglich des Wahrscheinlichkeitsgrades	59
b) Bei den Folgeentscheidungen	60
III. Beauftragung eines Sachverständigen mit der Gutachtenerstattung	60
1. Im Rahmen der Anordnung der Sicherungsverwahrung	61
2. Im Rahmen der Folgeentscheidungen.....	64
IV. Mindestanforderungen an Prognosegutachten	67
1. Durch die Rechtsprechung festgeschriebene Mindestanforderungen.....	67
2. Qualitätsanforderungen der fachspezifischen Literatur	72
3. Schlussfolgerungen für die Überprüfung von Prognosegutachten	76
V. Verwertung eines Prognosegutachtens in der richterlichen Entscheidung.....	76
D. Empirische Untersuchung	79
I. Zusammenfassende Problemdarstellungen und Formulierung der Fragestellungen für die Untersuchung	79
1. Erste Problematik: Aussagen in Sachverständigengutachten zum Hangmerkmal	79
2. Zweite Problematik: Übernahme des Ergebnisses eines Sachverständigen-Prognosegutachtens ohne Überprüfung durch das Gericht.....	81

II. Beantwortung der Fragestellungen auf der Grundlage des bisherigen Wissensstandes.....	82
1. Erste Problematik: Aussagen in Sachverständigengutachten zum Hangmerkmal	82
2. Zweite Problematik: Übernahme des Ergebnisses eines Sachverständigen-Prognosegutachtens ohne Überprüfung durch das Gericht	83
III. Zusammenfassende Darstellung der Hypothesen	85
IV. Methodisches Vorgehen bei der Untersuchung.....	86
1. Beschreibung des zugrunde liegenden Aktenmaterials.....	86
2. Die Auswertung der Gefangenenpersonalakten.....	88
3. Aussagekraft der Untersuchung	90
V. Untersuchung der Gutachten und der gerichtlichen Entscheidungen	91
1. Proband A.....	91
a) Darstellung des Akteninhalts.....	91
b) Überprüfung der Hypothesen.....	94
aa) Untersuchung der ersten und zweiten Hypothese.....	94
bb) Untersuchung der dritten und vierten Hypothese.....	94
2. Proband B	96
a) Darstellung des Akteninhalts.....	96
b) Überprüfung der Hypothesen.....	98
aa) Untersuchung der ersten und zweiten Hypothese.....	98
bb) Untersuchung der dritten und vierten Hypothese.....	98
3. Proband C	99
a) Darstellung des Akteninhalts.....	99
b) Überprüfung der Hypothesen.....	102
aa) Untersuchung der ersten und zweiten Hypothese.....	102
bb) Untersuchung der dritten und vierten Hypothese.....	102
4. Proband D.....	104
a) Darstellung des Akteninhalts.....	104
b) Überprüfung der Hypothesen.....	106
aa) Untersuchung der ersten und zweiten Hypothese.....	106
bb) Untersuchung der dritten und vierten Hypothese.....	106
5. Zusammenfassung und Ergebnis.....	107
a) Aussagen in Sachverständigengutachten zum Hangmerkmal.....	107
b) Übernahme des Ergebnisses eines Sachverständigen-Prognosegutachtens ohne Überprüfung durch das Gericht	109

E. Diskussion und Gesamtergebnis	112
I. Forderungen an die Rechtsprechung.....	112
II. Forderungen an den Gesetzgeber.....	114
Anhang	117
Literaturverzeichnis	127
Rechtsprechungsverzeichnis	141

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Beschl.	Beschluss
BewHi	Bewährungshilfe
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von den Richtern des Bundesgerichtshofs
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BtM	Betäubungsmittel
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DAR	Deutsches Autorecht
d.h.	das heißt
DM	Deutsche Mark
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
f.	folgende
ff.	folgende
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
ForensPsychiatrPsycholKriminol	Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne des, im Sinne der

i.V.m.	in Verbindung mit
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
k.A.	keine Angabe
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KK	Karlsruher Kommentar
KrimJ	Kriminologisches Journal
Lfg.	Lieferung
LK	Leipziger Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MschKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MüKo	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NstE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht, Rechtsprechungsreport
n.v.	nicht veröffentlicht
OLG	Oberlandesgericht
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
R&P	Recht und Psychiatrie
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts
RGBL. I	Reichsgesetzblatt Teil I
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S.	Satz, Sätze, Seite (n)
SK	Systematischer Kommentar
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StraFO	Strafverteidigerforum
StV	Strafverteidiger
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
SV	Sicherungsverwahrung
u.a.	und andere
Urt.	Urteil
v.	vom, von
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VV	Verwaltungsvorschriften

wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfStrVo	Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe
zit.	zitiert
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zugl.	zugleich
zw.	zwischen

A. Einleitung

Die Sicherungsverwahrung steht in regelmäßigen Abständen im Fokus der Öffentlichkeit. Meist wird diese Aufmerksamkeit durch ein besonders dramatisches Sexualverbrechen ausgelöst. So etwa als Anfang des Jahres 2007 der neunjährige Junge Mitja sexuell missbraucht und dann erstickt wurde. Ein letztes Bild des Kindes zeigte ihn in der Straßenbahn neben dem bereits mehrfach vorbestraften pädophilen Sexualstraftäter.¹ Bezeichnend für die dann in der Bevölkerung vorherrschende Stimmung ist das Zitat des Altbundeskanzlers Schröder aus dem Jahr 2001: „Wegschließen, und zwar für immer.“² Anhand dieser Aussage wird deutlich, dass den Sicherheitsinteressen der Bevölkerung gegenüber der Freiheit des Einzelnen gemeinhin größere Bedeutung beigemessen wird. Dieser Grundstimmung folgend wurde der Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung in den letzten elf Jahren in oftmals beschleunigten Gesetzgebungsverfahren stets ausgeweitet.

Dabei hat der Gesetzgeber die Ausweitung der Sicherungsverwahrung regelmäßig mit einer Neuregelung der Normen, welche den Sachverständigen betreffen, verknüpft. Bei der Einführung der Sicherungsverwahrung im Jahr 1934 musste nach den gesetzlichen Vorgaben in keinem Fall ein Gutachter in das Verfahren einbezogen werden. Heute ist die Hinzuziehung des Sachverständigen im Anordnungsverfahren zwingend vorgeschrieben. In den Folgeverfahren ist der Richter in der Regel ebenfalls verpflichtet, den Sachverständigen zu integrieren.

Ziel dieser Arbeit ist es, die Stellung, die der Sachverständige im Verfahren der Sicherungsverwahrung einnimmt, zu untersuchen. Dabei sollen sowohl die entsprechenden Normen in StGB und StPO als auch deren Anwendung durch die Gerichte untersucht werden. So sollen mögliche Mängel in dem Gesetz und in der Gerichtspraxis aufgedeckt werden, um Anstöße zu einer Verbesserung der Rechtslage zu geben.

Im folgenden Teil B der Arbeit wird die historische Entwicklung der gesetzlichen Regelungen zur Sicherungsverwahrung dargestellt. Insbesondere wird die Entwicklung der Normen, welche den Sachverständigen betreffen, herausgestellt.

Da der Stellenwert des Sachverständigen im Verfahren der Sicherungsverwahrung nicht ermittelt werden kann, ohne die Bedeutung und Problematik einer richterlichen Prognoseentscheidung zu erläutern, ist das Kapitel C der Arbeit der Materie „Prognosen“ gewidmet. Hier wird erarbeitet, wann die Gefährlichkeitsprognose im Verfahren vorausgesetzt wird und welche Probleme sich bei der Anwendung der entsprechenden

¹ Vgl. zu diesem Fall z.B.: Ende vor Linie elf, F.A.Z. vom 02.03.2007, 9. Der Täter wurde zu lebenslanger Haftstrafe mit anschließender Sicherungsverwahrung verurteilt (vgl. BGH, Beschl. vom 03.03.2008, 5 StR 9/08 [zitiert nach juris]).

² Zitiert nach der Süddeutschen Zeitung vom 19.07.2007, 5.

Normen ergeben. Schließlich wird untersucht, inwieweit eine Einbindung des Sachverständigen in das Verfahren möglich beziehungsweise zwingend notwendig ist.

In dem letzten empirischen Teil der Arbeit wird die heutige Praxis der Gutachterstattung untersucht. Durch die freundliche Unterstützung der Justizvollzugsanstalt Werl war es möglich, vier in Sicherungsverwahrung befindliche Täter zu kontaktieren und ihr Einverständnis zur Auswertung der Inhalte ihrer Gefangenenpersonalakten einzuholen.

Der Aktenauswertung werden die im Kapitel C entwickelten Arbeitshypothesen zugrunde gelegt.

B. Die Entwicklung der Sicherungsverwahrung und der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum Sachverständigen

I. Einführung des zweispurigen Systems

1. Zielsetzung von Strafe und Maßregeln der Besserung und Sicherung

Seit dem 01.01.1934³ besteht in Deutschland das zweispurige System. Mit diesem Grundsatz des deutschen Strafrechts gliedert sich die Rechtsfolge einer Tat in die Strafe einerseits und die Maßregeln der Besserung und Sicherung andererseits. Der Unterschied zwischen diesen Rechtsfolgen besteht im Wesentlichen in der Zielsetzung. Nach umstrittener Ansicht⁴ dient die Strafe in erster Linie dazu, die Allgemeinheit von der Begehung von Straftaten abzuhalten (generalpräventive Funktion) und die Schuld des Täters auszugleichen.⁵ Maßregeln der Besserung und Sicherung dienen hingegen – bezüglich des Präventionsgedankens – allein der Spezialprävention,⁶ d.h. sie sollen

³ Das „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“ vom 24.11.1933 trat gemäß Art. 13 am 01.01.1934 in Kraft (RGBl. 1933 I, 995, 1008). Amtliche Begründung: Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger Nr. 277 vom 27.11.1933, 2 ff., abgedruckt bei *Hedemann*, Sicherungsverwahrung, 63 ff.

⁴ Im Einzelnen ist umstritten, welche Funktion Strafe und Maßregel erfüllen. Um den Sinn der Strafe zu erklären, werden in der Literatur verschiedene Straftheorien vertreten. Auf diesen Streit über die Funktion von Strafe und Maßregel soll hier jedoch nicht genauer eingegangen werden. Zu den Theorien vgl. *Roxin*, Strafrecht AT, § 3, 69 f.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch Strafrecht, 70 f.; *Roxin/Arzt/Tiedemann*, Einführung in das Strafrecht, 35 ff.; *Tröndle/Fischer*, § 46 Rn. 2; *Theune*, in: LK (12. Aufl.), vor § 46–50 Rn. 22 ff. (wobei hier insbesondere auch die Position des BGH und des BVerfG erläutert wird). Der Gesetzgeber selbst hat bewusst auf eine Definition der Strafzwecke verzichtet: BT-Drs. V/4094, 4 f.

⁵ *Kaiser/Schöch*, Kriminologie, 64 Rn. 1. Neben der generalpräventiven Funktion besteht jedoch auch eine spezialpräventive Funktion der Strafe. Dies folgt insbesondere aus § 46 StGB, da hier ausdrücklich spezialpräventive Gesichtspunkte normiert sind.

⁶ *Roxin/Arzt/Tiedemann*, Einführung in das Strafrecht, 36; *Kaiser*, Kriminologie, § 93 Rn. 54; *Hannack*, in: LK (11. Aufl.), vor § 61 Rn. 20; *Lackner/Kühl*, StGB, § 61 Rn. 2; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch Strafrecht, 83. Anders *Hellmer*, der speziell für die Sicherungsverwahrung eine general-

ausschließlich auf den gefährlichen Täter einwirken, um ihn von weiteren Straftaten abzuhalten. Eine allgemeine Voraussetzung für jede Maßregelanordnung gem. §§ 61 ff. StGB ist deshalb eine rechtswidrige Tat sowie eine vom Täter ausgehende Gefahr für die Allgemeinheit.

Das Präventionsziel der Maßregeln der Besserung und Sicherung macht auch die Überschrift der §§ 61 ff. StGB deutlich: „Besserung und Sicherung“ der Täter.

Bei der Einführung wurden die heutigen „Maßregeln der Besserung und Sicherung“ noch als „Maßregeln der Sicherung und Besserung“ bezeichnet (Überschrift des 1. Abschnittes des Gewohnheitsverbrechergesetzes). Unabhängig von dieser Bezeichnung stand für die Sicherungsverwahrung jedoch stets der Aspekt der Sicherung im Vordergrund, was damals wie heute die gesetzliche Umschreibung des Vollzugsziels zeigt.

Dieses Ziel der Sicherungsverwahrung war 1934 in Art. 3, § 16 der Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen und von Maßregeln der Sicherung und Besserung, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind, normiert:⁷ *„Die Sicherungsverwahrung hat den Zweck, den Verurteilten, nachdem er durch die Verbüßung der Freiheitsstrafe seine Tat gesühnt hat, durch die Verwahrung unschädlich zu machen, so daß die Volksgemeinschaft vor weiteren strafbaren Handlungen geschützt wird.“*

Heute ist dieses Ziel in § 129 StVollzG normiert: *„Der Sicherungsverwahrte wird zum Schutz der Allgemeinheit sicher untergebracht. Ihm soll geholfen werden sich in das Leben in Freiheit einzugliedern.“*

Damit ist in § 129 S. 2 StVollzG zwar auch das Resozialisierungsziel genannt, dieses steht jedoch hinter dem Sicherheitsaspekt des S. 1 zurück. Dies zeigt schon ein Vergleich mit § 2 StVollzG, in welchem die Vollzugsziele der Freiheitsstrafe geregelt sind. Die Aufgaben, Sicherung (Satz 2) und Resozialisierung (Satz 1) des Täters, sind hier in umgekehrter Reihenfolge aufgezählt. Mithin steht bei der Freiheitsstrafe die Resozialisierung im Vordergrund, bei der Sicherungsverwahrung die Sicherung des Täters.⁸ Primäres Ziel der Sicherungsverwahrung war und ist also die sichere Unterbringung des Sicherungsverwahrten zum Schutz der Allgemeinheit.

Ein weiterer entscheidender Unterschied zwischen Maßregeln der Besserung und Sicherung einerseits und der Strafe andererseits ist, dass Maßregeln der Besserung und Sicherung grundsätzlich auch beim schuldunfähigen Täter angewandt werden können. Nach der heutigen Gesetzeslage ist die Anordnung sämtlicher Maßregeln der Besserung und Sicherung gem. §§ 61 ff. StGB gegen den schuldunfähigen Täter möglich. Eine Ausnahme gilt jedoch für die Anordnung der Sicherungsverwahrung gem.

präventive Funktion für den kleinen Kreis von intelligenten und willensstarken Verbrechern nicht ausschließt (Hellmer, Der Gewohnheitsverbrecher, 21 f.).

⁷ RGBI. 1934 I, 383.

⁸ So auch Kaiser/Schöch, Strafvollzug, § 10 Rn. 68; a.A. Köhne, Sicherungsverwahrung, StraFO 2003, 230 f.

§ 66 StGB.⁹ Hier ist die Anordnung schon seit ihrer Einführung an die Verurteilung wegen einer so genannten „Anlasstat“ geknüpft. Diese Verurteilung setzt jedoch immer Schuldfähigkeit des Täters voraus.

2. Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung

Die Anordnungsvoraussetzungen für die Verhängung der Sicherungsverwahrung waren in §§ 20 a, 42 e RStGB geregelt.¹⁰ Die Sicherungsverwahrung war danach obligatorisch¹¹ vorzunehmen, wenn folgende Voraussetzungen vorlagen:

- Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher gem. § 20 a RStGB,¹² die Norm sah eine Verurteilung in zwei Fällen vor:
 - § 20 a Abs. 1 RStGB:
 - Zwei rechtskräftige Vorverurteilungen wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens; Verurteilung jeweils zu Todesstrafe, Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens 6 Monaten,¹³
 - Anlasstat: neue vorsätzliche Tat, durch die eine Freiheitsstrafe verwirkt ist,
 - Gesamtwürdigung der Taten ergibt, dass es sich bei dem Täter um einen „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher“¹⁴ handelt (im Rahmen der Feststel-

⁹ Als weitere Ausnahme ist die Anordnung der Führungsaufsicht gem. § 68 Abs. 1 StGB zu nennen. In beiden Fällen ist deshalb auch eine selbstständige Anordnung im Sicherungsverfahren gem. §§ 71, 413 StPO, wenn das Strafverfahren wegen Schuldunfähigkeit oder Verhandlungsunfähigkeit nicht durchführbar ist, nicht vorgesehen.

¹⁰ Ergänzende Bestimmungen fanden sich in Art. 5 S. 1 und 2 Gewohnheitsverbrechergesetz, § 429 e StPO und § 93 Abs. 2 RStGB. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung war danach in vier Fällen möglich: Nach § 42 e RStGB, nach Art. 5 Gewohnheitsverbrechergesetz, nach § 429 e StPO (Verurteilung eines Deutschen im Ausland) und nach § 93 Abs. 2 RStGB (Sondervorschrift für Landesverrat). Erörtert werden hier – wegen der geringen praktischen Relevanz der anderen Fälle – nur die beiden zuerst genannten Anordnungsmöglichkeiten. Näher zu den Voraussetzungen der anderen Varianten: *Gerland*, Die Sicherungsverwahrung, 5 f.

¹¹ Hierbei muss jedoch beachtet werden, dass die Anordnung (damals wie heute) stark von normativen Elementen abhängig war, sodass letztlich doch – auch wenn es sich im Grunde um eine zwingende Vorschrift handelte – eine Wertung des Richters entscheidend war (so auch *Gerland*, Die Sicherungsverwahrung, 8). Wurde von dem Gericht jedoch das Merkmal des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers und die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen bejaht, so musste die Anordnung der Sicherungsverwahrung zwingend erfolgen. Ein Ermessen dahingehend, dem Täter „noch eine letzte Chance“ zu geben, bestand nicht (Klarstellend: BGH, JZ 1969, 196).

¹² Entgegen dem unklaren Wortlaut in § 42 e RStGB war keine Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher gem. § 20 a RStGB in dem Sinne erforderlich, dass tatsächlich die Strafschärfung nach § 20 a RStGB erfolgt ist. Es war ausreichend, wenn die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Strafschärfung festgestellt waren (RGSt 68, 295, 296; RGSt 70, 129; *Schönke*, StGB [1. Aufl.], § 20 a, 55, XI; *Lackner/Maassen*, StGB, § 42 e, 74).

¹³ Wobei jedoch die Rückfallverjährung von fünf Jahren gem. § 20 a Abs. 3 RStGB zu beachten war; außerdem schied eine Tat aus, wenn sie im Strafregister getilgt war. Vgl. hierzu: *Lackner/Maassen*, StGB, § 20 a Rn. 32.

lung der „Gefährlichkeit“ musste das Gericht eine Prognose über das zukünftige Legalverhalten treffen, dabei war auf den Zeitpunkt der Urteilsfindung abzustellen),¹⁵

- § 20 a Abs. 2 RStGB (Möglichkeit der fakultativen Strafschärfung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher):
 - Täter hat mind. drei vorsätzliche Straftaten begangen (auf eine vorherige Verurteilung wird verzichtet),
 - bei dem Täter handelt es sich um einen „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher“ (der Begriff beinhaltet eine Prognose über das zukünftige Legalverhalten, s.o.),
- Die öffentliche Sicherheit erfordert die Anordnung der Sicherungsverwahrung, § 42 e RStGB¹⁶ (dieses Merkmal beinhaltet auch eine Gefährlichkeitsprognose, dabei war auf den Zeitpunkt des Endes der Strafhaft abzustellen, die Wirkungen des Strafvollzugs, sowie sonstige Veränderungen waren also im Zeitpunkt der Urteilsfindung bereits zu berücksichtigen).¹⁷

Die Gerichte waren also angehalten (neben der Prüfung der formellen Voraussetzungen) zunächst aufgrund einer Gesamtwürdigung einen Hang zur Begehung von Straftaten festzustellen und dann zu prüfen, ob der Täter aufgrund dieses Hangs zur Wiederholung von Rechtsbrüchen neigt (Eigenschaft als Gewohnheitsverbrecher). Sodann musste die Gefährlichkeit festgestellt werden: Diese war zu bejahen, wenn im Zeitpunkt der Hauptverhandlung aufgrund der Gesamtwürdigung eine bestimmte Wahr-

¹⁴ Der Begriff des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“ war bis dahin im Strafrecht unbekannt gewesen. Das Reichsgericht bestimmte jedoch bereits vier Monate, nachdem das neue Gesetz in Kraft getreten war, am 19.04.1934 den Inhalt dieses Rechtsbegriffes: „Gewohnheitsverbrecher ist eine Persönlichkeit, die infolge eines aufgrund charakterlicher Veranlagung bestehenden oder auch durch Übung erworbenen inneren Hangs wiederholt Rechtsbrüche begeht und zur Wiederholung von Rechtsbrüchen neigt.“ (RGSt 68, 149, 155). Die Gefährlichkeit eines Gewohnheitsverbrechers ist zu bejahen, wenn im Zeitpunkt der Hauptverhandlung eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Täter auch in Zukunft durch weitere aus seinem Hang entspringende Straftaten den Rechtsfrieden erheblich stören wird (BGH JZ 1969, 196, 197).

¹⁵ Für diese Prognose könne nicht das Ende der Strafhaft maßgeblich sein, da die Höhe der Strafe ja erst davon abhänge, ob der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist (RGSt 72, 356, 357 f.; Schönke, StGB [1. Aufl.], § 20 a, 52).

¹⁶ Nach der Definition des Reichsgerichts und des BGH ist dies der Fall, wenn nach der Persönlichkeit des Täters die Gefahr besteht, dass er auch in Zukunft erhebliche Angriffe gegen strafrechtlich geschützte Rechtsgüter irgendwelcher Art unternehmen wird und keine anderen Maßnahmen oder Umstände in Betracht kommen, die einen ausreichenden Schutz der Allgemeinheit verbürgen (RGSt 68, 271 f.; RGSt 72, 356, 358; BGHSt 1, 66, 67; BGH NJW 1968, 997 f.). Da der Zweck der Sicherungsverwahrung eine Sicherung für die Zukunft ist, war der Richter nach ständiger Rechtsprechung angehalten, für die Erfüllung dieses Tatbestandmerkmals auf den Zeitpunkt der Entlassung aus der Strafhaft abzustellen.

¹⁷ RGSt 68, 149, 157; BGH JZ 1969, 196. Über die hier zustellende Kriminalprognose und den damaligen Forschungsstand eingehend: Exner, Kriminalbiologie, 344.

scheinlichkeit dafür bestand, dass der Täter auch in Zukunft durch weitere seinem Hang entspringende Straftaten den Rechtsfrieden erheblich stören wird. Maßgeblich für diese Beurteilung war der Zeitpunkt der Hauptverhandlung. Im Rahmen der Prüfung des § 42 e RStGB war sodann zu prüfen, ob die Gefahr der Begehung zukünftiger strafbarer Handlungen auch nach der Verbüßung der Strafhaft noch bestehen wird.¹⁸

Hierbei war insbesondere in Betracht zu ziehen, ob während der Strafhaft eine Besserung des Täters zu erwarten sein wird oder ob andere Umstände nach Verbüßung der Strafhaft eine Gefährlichkeit des Täters entfallen lassen. Dazu war zum Beispiel in Betracht zu ziehen, ob sich das Alter auf den verbrecherischen Willen auswirken könnte und ob Krankheit oder körperliche Gebrechen, geeignete, Erfolg versprechende Überwachungsmaßnahmen durch die Polizei oder feste soziale Strukturen den Täter vor weiteren Straftaten abhalten können.¹⁹

Wichtiges Merkmal der damaligen Gesetzeslage war somit, dass der Richter zur Verhängung der Sicherungsverwahrung zwei Gefährlichkeitsprognosen treffen musste. Das Tatbestandsmerkmal des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“ und die Feststellung, dass „die öffentliche Sicherheit die Verwahrung erfordert“ beinhalteten jeweils eine Prognose des zukünftigen Legalverhaltens. Es war jedoch jeweils auf verschiedene Zeitpunkte abzustellen; im Rahmen des § 20 a RStGB musste das Gericht feststellen, dass der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher war. Dabei war zu prüfen, ob zum Zeitpunkt der Urteilsfindung mit weiteren Rechtsbrüchen zu rechnen war. Im Rahmen des § 42 e RStGB war bezüglich der Gefährlichkeit auf den Zeitpunkt der Haftentlassung abzustellen.

Auffallend ist, dass das Gesetz in allen Anordnungsvarianten nur sehr geringe formelle Voraussetzungen vorsah.²⁰ Deshalb traf der Gesetzeswortlaut auf viele Täter zu. Das Reichsgericht (RG) tendierte jedoch schnell zu einer restriktiven Gesetzesauslegung. Dies zeigt sich an der umfassenden Begründungspflicht, die das RG für das Merkmal des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“ forderte.²¹ Die Eigenschaft als „gefährlicher Gewohnheitsverbrecher“ musste sich aus einer Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Verurteilten sowie seiner Vortaten ergeben.²² Das Gericht musste zu jeder Tat eine gleichartige innere Beziehung zum Wesen des Täters darstellen und anhand vieler Elemente sorgfältig begründen, warum die Taten Ausfluss eines verbrecherischen

¹⁸ Deutlich: RGSt 72, 356, 357 f.

¹⁹ RGSt 72, 356, 358; RGSt 68, 149, 157 f.

²⁰ Mayer kritisiert, dass die formalen Gesichtspunkte, die sich aus den Rückfallgesichtspunkten ergeben, auf ein solches Minimum zusammengestrichen seien, dass sie ebenso gut entfallen könnten (Mayer, Behandlung der Rezidivisten, ZStW 80 [1968], 139, 151).

²¹ Bereits am 19.04.1934 durch die Entscheidung RGSt 68, 149, 154. Später hat sich der BGH der Rechtsprechung des RG angeschlossen und die Begründungspflicht weiter konkretisiert: z.B. BGHSt 3, 169, 170 f.; BGH NJW 1953, 673, 674 (ob der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sei, bedürfe einer besonders eingehenden und sorgfältigen Gesamtwürdigung der Persönlichkeit).

²² RGSt 68, 149, 156.

Hangs waren.²³ Dabei sollten sich die Anforderungen an die Begründungspflicht bei Ungleichartigkeit der Taten verschärfen.²⁴

Konträr zu dieser restriktiven Rechtsprechung war jedoch die Tatsache, dass die Gefährlichkeit eines Gewohnheitsverbrechers auch bei sehr geringen Vermögenswerten gegeben sein konnte.²⁵

Zeitweise erachtete die schwankende Rechtsprechung § 20 a zudem bei (Verkehrs-) Vergehen, welche mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu zwei Monaten geahndet wurden, für anwendbar.²⁶

Eine sehr praxisrelevante Übergangsvorschrift war in Artikel 5 Nr. 2 Gewohnheitsverbrechergesetz i.V.m. Art. 14 Ausführungsgesetz normiert. Danach konnte ein Täter – auch ohne eine erneute Verurteilung wegen einer Anlasstat – nachträglich zur Sicherungsverwahrung verurteilt werden. Voraussetzung war, dass der Täter bereits, bevor das Gesetz in Kraft getreten ist (01.01.1934), dreimal verurteilt worden war und eine Freiheitsstrafe verbüßte. Des Weiteren musste die Gesamtwürdigung der Taten ergeben, dass es sich um einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher handelte, und die öffentliche Sicherheit musste die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordern.²⁷ In den ersten drei Jahren nach der Einführung ergingen ca. 50 % der Anordnungen im Rahmen dieses nachträglichen Verfahrens.²⁸

Eine weitere Form der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung ermöglichte auch die Übergangsvorschrift Art. 5 Nr. 1 des Gewohnheitsverbrechergesetzes. Danach kam als Anlasstat auch eine Tat in Betracht, die vor dem 01.01.1934 begangen worden war, jedoch erst nach dem 01.01.1934 abgeurteilt wurde.

²³ Dies konnte z.B. mit der Entstehungsgeschichte der Taten, der Lebensverhältnisse und des Seelenzustandes des Täters zum Tatzeitpunkt und Ähnlichem begründet werden, vgl. hierzu: RGSt 68, 149, 156 f.

²⁴ Die Entscheidung wurde sodann auch als „zu weitgehend“ kritisiert, da allein der Tatrichter zu entscheiden habe, ob das Merkmal des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers vorliege (*Schwarz*, Strafgesetzbuch, § 20 a, 46). Die hohen Anforderungen an die Entscheidungsfindung und -begründung beeinflussen jedoch letztlich nicht die Entscheidungsfreiheit des Richters. Ob das Merkmal vorliegt, ist trotzdem eine Frage der „tatsächlichen Beurteilung“ (RGSt 68, 149, 154).

²⁵ RGSt 68, 98, 99 (häufige kleine Betrügereien / Zechprellereien) BGHSt 1, 94, 102 (Beute von 50 DM); BGH GA 1964, 245 (Schäden zw. 20 DM und 120 DM); BGH JZ 1969, 196, 197 (eine Verurteilung gem. § 20 a komme auch dann in Betracht, wenn sich der Hang nur auf kleinere Betrügereien erstrecke und wenn der Täter vor größeren Objekten zurückschrecke).

²⁶ BGHSt 17, 213, 214 (Führen eines Kfz ohne Fahrerlaubnis).

²⁷ Umfassend zu den Voraussetzungen zur Verhängung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gem. Art. 5 Nr. 2 Gewohnheitsverbrechergesetz: RGSt 68, 149.

²⁸ Von 6.133 Anordnungen in den Jahren 1934–1936 ergingen 3.140 Fälle im Wege der nachträglichen Anordnung. Vgl. dazu: B. IV. 2., Tabelle 1.

3. Die Rolle des Sachverständigen

Regelungen zum Sachverständigen im Zusammenhang mit Maßregelnanordnungen wurden mit dem Gewohnheitsverbrechergesetz zum 01.01.1934 in §§ 80 a, 246 a StPO a.F. normiert.²⁹ Danach waren in § 246 a Fälle aufgeführt, in denen das Gericht dem Verfahren einen Sachverständigen zur Beurteilung der geistigen und körperlichen Fähigkeiten zwingend hinzuziehen musste. In § 80 a wurde geregelt, dass die Staatsanwaltschaft in den gleichen Fällen bereits im Vorverfahren einem Sachverständigen Gelegenheit zur Vorbereitung des zu erstattenden Gutachtens geben sollte. Entscheidender Unterschied zur heutigen Gesetzeslage ist, dass § 80 a und § 246 a a.F. nicht für die Anordnung der Sicherungsverwahrung galten.³⁰

Deshalb waren das Gericht und die Staatsanwaltschaft nicht ausdrücklich dazu gezwungen, einen Sachverständigen zu dem Verfahren hinzuzuziehen, wenn die Anordnung der Sicherungsverwahrung drohte. Sie waren allein aufgrund der Aufklärungs- und Untersuchungspflicht dazu angehalten, einen Sachverständigen zu beauftragen, sofern die eigene Sachkunde nicht ausreichte.³¹

Statistische Zahlen, wie oft die Beauftragung eines Sachverständigen tatsächlich erfolgte, existieren nicht. Die Tatsache, dass im Jahr 1970 die §§ 80 a, 246 a StPO für den Fall der Anordnung der Sicherungsverwahrung erweitert wurden, lässt jedoch darauf schließen, dass der Sachverständigenbeweis zuvor nur selten angewandt wurde.

4. Zusammenfassender Überblick über die signifikanten Regelungen zur Sicherungsverwahrung

Entscheidende Merkmale der Sicherungsverwahrung waren:

- Gem. § 42 f Abs. 3 RStGB existierten keine Höchstfristen, somit konnte die Unterbringung unbegrenzt erfolgen.
- Die Anordnung war aufgrund sehr geringer formeller Voraussetzungen möglich.
- Es bestand die Möglichkeit, einen Täter nachträglich zur Sicherungsverwahrung zu verurteilen. Von dieser Anordnungsmöglichkeit wurde im erheblichen Maße Gebrauch gemacht.³²

²⁹ RGBI. 1933 I, 995, 1002.

³⁰ Nach dem klaren Wortlaut galten §§ 80 a, 246 a StPO a.F. lediglich, wenn mit der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkeranstalt, einer Entziehungsanstalt oder wenn mit der Anordnung der Entmannung zu rechnen war.

³¹ Heute ist dieser Grundsatz des deutschen Strafrechts für die Staatsanwaltschaft in § 160 Abs. 2 StPO und für das Gericht in §§ 155 Abs. 2, 202, 244 Abs. 2 und 264 Abs. 2 StPO normiert und verpflichtet die Staatsanwaltschaft und das Gericht, die materielle Wahrheit bestmöglich zu erforschen.

³² Vgl. oben B. I. 2.

- Die Rechtsprechung zur Sicherungsverwahrung war sehr uneinheitlich. Einerseits wurde eine strenge Begründungspflicht auferlegt, andererseits konnten schon kleine Betrügereien die Bejahung des § 20 a RStGB rechtfertigen (gefährlicher Gewohnheitsverbrecher) und zur Anordnung der Sicherungsverwahrung führen.
- Es bestand keine ausdrücklich normierte Pflicht der Gerichte, einen Sachverständigen in das Verfahren zur Anordnung der Sicherungsverwahrung einzubeziehen.
- Die Anordnung der Sicherungsverwahrung erforderte zwei Gefährlichkeitsprognosen: die erste im Rahmen des § 20 a und die zweite im Rahmen des § 42 e. Dabei war für die erstgenannte Prognose auf den Zeitpunkt der Urteilsfindung und für die letztgenannte auf den Zeitpunkt nach Verbüßung der Straftat abzustellen.
- Befand sich der Täter in Sicherungsverwahrung, konnte das Gericht jederzeit überprüfen, ob der Zweck der Sicherungsverwahrung erreicht war und gegebenenfalls die Entlassung anordnen. Zwingend musste diese Überprüfung jedoch erst alle drei Jahre erfolgen.³³

II. Erstes Gesetz und Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts

Bis zur grundlegenden Reform des deutschen Strafrechts in den 1970er Jahren galten die §§ 20 a und 42 e StGB unverändert fort. Im Zuge der großen Reform wurden auch die Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung und das damit in Zusammenhang stehende Verfahrensrecht substantziell geändert.

1. Reformziele

Mit der Reform der Normen zur Sicherungsverwahrung sollten zwei Ziele erreicht werden:

Im Gegensatz zur vorherigen Rechtslage sollten die wirklich gefährlichen – die Bevölkerung in ihrem Sicherheitsbedürfnis beeinträchtigenden – Verbrecher in die Sicherungsverwahrung eingewiesen werden. Nach zutreffender Auffassung des Reformgesetzgebers wurde von der Sicherungsverwahrung nicht nur der Personenkreis getroffen, vor dem die Bevölkerung tatsächlich geschützt werden musste. So wies der Sonderausschuss für die Strafrechtsreform ausdrücklich darauf hin, dass Ende der 1960er Jahre bei lediglich 10 % der in Sicherungsverwahrung befindlichen Tätern Delikte wie Raub, Erpressung, Tötung und Körperverletzung der Anordnung zugrunde lagen.³⁴

Den Grundstock für diese erschreckende Erkenntnis bildete eine empirische Untersuchung Hellmers. Hellmer hat durch Auswertung von 250 Akten eine umfassende Untersuchung zur Sicherungsverwahrung in den Jahren 1934 bis 1945 durchgeführt. Da-

³³ § 42 f. Abs. 3, Abs. 4 RStGB. Die Rechtsprechung legte das Gesetz dahingehend aus, dass eine Prüfung gem. § 42 f. auch schon vor Beginn der Sicherungsverwahrung gestattet war (OLG Köln NJW 1953, 1196).

³⁴ Erster schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. V/4094, 18.

bei belegt er, dass bis 1945 überwiegend gegen so genannte „kleinkriminelle Rückfalltäter“ die Sicherungsverwahrung verhängt wurde. Diese Täter seien der Gesellschaft aber nur „lästig“, wirklich „gefährlich“ seien sie nicht.³⁵

In der Folgezeit bestätigten weitere Untersuchungen diese Tatsache.³⁶ Die Erkenntnis, dass der Großteil der Insassen aus dem Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität stammte, wurde damit „Allgemeingut“.³⁷ Hellmer brachte die überwiegend vorherrschende Ansicht auf den Punkt und spitzte die Diskussion um die Praktikabilität der Sicherungsverwahrung auf die provokante Aussage zu: „Die Justiz lässt die Kleinen hängen und die Großen laufen.“³⁸

Bestätigt wird dieses Ergebnis auch durch die amtlichen Statistiken.³⁹

Danach lag im Jahr 1951 bei 35 % der Anordnungen ein Diebstahls- oder Unterschlagungsdelikt und bei 38 % ein sonstiges gewaltfreies Vermögensdelikt zugrunde. Im Jahr 1961 traf dies ebenfalls bei 61 % und 19 % der Fälle zu.

Bei über zwei Drittel der Anordnungen war somit ein gewaltfreies Eigentums- oder Vermögensdelikt Anlass, um die Sicherungsverwahrung anzuordnen.

Grund für diese Anordnungspraxis war, dass die kleinkriminellen Täter im Laufe ihrer kriminellen Karrieren immer wieder straffällig wurden, die Taten sich aber jeweils auf verhältnismäßig geringe Vermögenswerte bezogen. Basierend auf diesen Vortaten wurde dann gegen diese Täter im fortgeschrittenen Alter die Sicherungsverwahrung verhängt. Die gefährlichen Rechtsbrecher, wie etwa Täter von Gewaltdelikten, gefährliche Berufsverbrecher und Großbetrüger entgingen hingegen oftmals der Sicherungs-

³⁵ Hellmer, Der Gewohnheitsverbrecher, 24 f.; dazu auch Hellmer, JZ 1969, 197 ff.

³⁶ Hervorzuheben ist dabei die Untersuchung Schacherts, die sich auf 140 Sicherungsverwahrte erstreckte. Alle untersuchten Personen waren nach 1945 in Verwahrung eingewiesen und bis 1959 entlassen worden. Nach Schacherts Ergebnissen ist bei 75 % der untersuchten Personen die Bezeichnung „gefährlicher Gewohnheitsverbrecher“ unzutreffend. Schachert argumentiert dabei insbesondere mit der Schwere der begangenen Straftaten. Bei der überwiegenden Mehrheit aller untersuchten Personen blieb der Wert der Beute während der gesamten kriminellen Laufbahn unter 1.000 DM. Bei den meisten Dieben (79 der 140 Personen) überschritt der Wert der Beute im Einzelfall selten 100 DM (Schachert, Kriminologische Untersuchungen, 35 und 44). Weitere Untersuchungen stammen von Grünwald, Sicherungsverwahrung, ZStW 76 (1964), 633, 643, (Untersuchungszeitraum: 1958–1961) sowie Geisler, der Mitte der 1960er Jahre die empirischen Ergebnisse von Hellmer und anderen untersucht hat (Geisler, Sicherungsverwahrung im englischen und deutschen Recht, 138 f.). Weitere Nachweise zu anderen empirischen Untersuchungen, die zu dem gleichen Ergebnis kamen, bei Mayer, Behandlung der Rezidivisten, ZStW 80 (1968), 139, 156.

³⁷ So behandeln z.B. Grünwald, Das Rechtsfolgensystem, ZStW 80 (1968), 89, 117; Horstkotte, Reform des Strafrechts, JZ 1970, 152, 154; Mayer, Behandlung der Rezidivisten, ZStW 80 (1968), 139, 156 und Jescheck, Konzeption eines Alternativ-Entwurfs, ZStW 80 (1968), 54, 81 diese Erkenntnis bereits als feststehende Tatsache.

³⁸ Hellmer, JZ 1969, 197, 198. Dieses Zitat äußerte er im Hinblick auf ein BGH-Urteil, in dem die Sicherungsverwahrung angeordnet wurde, wobei der Angeklagte in dem zugrunde liegenden Fall drei Mäntel, sechs Röcke und fünf Jacken aus einer Kleiderfabrik entwendet hatte.

³⁹ Vgl. dazu: B. IV. 2., Tabelle 1.

verwahrung, da diese Täter seltener Taten begingen und die Gerichte dazu tendierten, neben den langen Haftstrafen keine Sicherungsverwahrung anzuordnen.⁴⁰

Zweiter Anknüpfungspunkt der Reform war die Prognoseproblematik.⁴¹

Wie oben erläutert war die Verhängung der Sicherungsverwahrung unter anderem nur möglich, wenn schon zum Zeitpunkt der Verurteilung feststand, dass „die öffentliche Sicherheit die Verwahrung erfordert“. Die hierbei erforderliche Gefährlichkeitsprognose musste auf den Zeitpunkt des Endes der Strafhaft abstellen. Dies war deshalb nötig, da die Sicherungsverwahrung als Maßregel der Besserung und Sicherung in die Zukunft gerichtet ist. Damit bezog sich die Gefährlichkeitsprognose, die das Gericht vornehmen musste, auf einen weit in der Zukunft liegenden Zeitpunkt.

Die mit dieser Prognose verbundenen Unwägbarkeiten wurden vielfach als „unlösbares Problem“⁴² erachtet, wodurch es zu einer Überforderung der Richter kommen würde.⁴³

2. Änderungen der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung

Um diese Reformziele zu erreichen, wurden mit dem 1. Strafrechtsreformgesetz⁴⁴ der strafschärfende § 20 a StGB a.F. aufgehoben und die materiellen und formellen Voraussetzungen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung einheitlich in § 42 e StGB normiert. Im Ergebnis wurden die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung verschärft und damit der Ultima-Ratio-Charakter der Sicherungsverwahrung deutlich gemacht.⁴⁵ Im Einzelnen wurden folgende gesetzliche Voraussetzungen zur Verhängung der Sicherungsverwahrung verändert:

⁴⁰ *Hellmer*, Hangtäterschaft, ZStW 73 (1961), 441, 456 und *Hellmer*, JZ 1969, 197, 199. *Hellmer* unterscheidet zwei Gruppen von Gewohnheitsverbrechern: den aus Willensschwäche chronisch kriminelle Hangtäter und den willensgesteuerten Berufsverbrecher. Der Hangtäter sei nicht wirklich „böse“, sondern werde von äußeren Umständen hin und her geworfen. Der Berufsverbrecher hingegen sei der aktive Typ, der Spezialist. Er habe bewusst eine „Lebensentscheidung“ für die verbrecherische Lebensführung gewählt. Bei den kleinkriminellen Tätern handele es sich meist um die erste Gruppe (Hangtäter). Diese verhalten sich unangepasst und bei der Tatausführung ungeschickt und würden so schnell von den Strafverfolgungsbehörden gefasst. In der Folge würden sie vermehrt verurteilt, und aufgrund der gehäuften Vortaten werde die Sicherungsverwahrung angeordnet. Der großkriminelle Berufsverbrecher hingegen sei ein glänzend angepasster Täter, werde selten erappt und aufgrund der geringen Vortaten auch seltener zur Sicherungsverwahrung verurteilt.

⁴¹ Erster schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. V/4094, 18.

⁴² *Freisler*, in: Dringende Fragen der SV, 10.

⁴³ *Dreher*, Liegt die SV im Sterben?, DRiZ 1957, 51, 53: „Zweifellos ist der Richter in diesem Punkte überfordert. Wie soll er mit hinreichender Sicherheit ausschließen können, daß lange Jahre der Strafverbüßung nicht doch aus irgendwelchen Gründen die Gefährlichkeit des Täters aufheben werden?“

⁴⁴ BGBI. 1969 I, 645.

⁴⁵ *Horstkotte*, Reform des Strafrechts, JZ 1970, 152, 155.

- die Anhebung des Strafmaßes der zwei erforderlichen Vorverurteilungen,
- die Voraussetzung einer Vorverbüßung wird eingeführt,
- ein erhöhtes Strafmaß der Anlasstat ist erforderlich,
- die Einführung einer fakultativen Anordnungsmöglichkeit in § 42 e Abs. 2 StGB.

Sprachlich gesehen wurde der Begriff des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“ durch den „Hang zu erheblichen Straftaten“ ersetzt. Hierbei handelte es sich jedoch nicht um eine inhaltliche Änderung. Der Begriff des Hangtäters war auch schon zuvor in der Definition des Reichsgerichts zum gefährlichen Gewohnheitsverbrecher enthalten gewesen.

Als weitere bedeutende Änderung wurden die regelmäßigen Überprüfungspflichten des Gerichtes zur Entlassung aus der Sicherungsverwahrung von drei Jahren auf zwei Jahre verkürzt. Eine Überprüfung war daneben auch weiterhin jederzeit möglich, vgl. § 42 f Abs. 2, Abs. 3 StGB.

Erwartet wurde durch diese Verschärfungen ein Rückgang der Anordnungszahlen insgesamt⁴⁶ und eine Verminderung der Repräsentanz der gewaltfreien Eigentums- und Vermögensdelikte.⁴⁷ Tatsächlich sank die Zahl der Anordnungen wegen Diebstahl und Unterschlagung von 150 im Jahr 1966 auf 12 Anordnungen im Jahr 1976. Auch die starke Repräsentanz der gewaltfreien Eigentums- und Vermögensdelikte hat abgenommen.⁴⁸ Damit ist das wesentliche Reformziel erreicht worden.

Um das Problem der Gefährlichkeitsprognose zu beheben, wurde auf das Merkmal der „Erforderlichkeit der Sicherungsverwahrung“ verzichtet. Die Gefährlichkeitsprognose gem. § 42 e Abs. 1 Nr. 3 StGB n.F. war mit Erkenntnismitteln vorzunehmen, die im Zeitpunkt der Urteilsfindung vorlagen.⁴⁹ Eine Prognose für das Ende der Strafhaft brauchte der Richter bei der Urteilsfindung nicht mehr vorzunehmen. Die Problematik, dass die Entwicklung des Täters in der Strafhaft nicht immer zu prognostizieren ist und eine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit nach Verbüßung der Strafhaft gegebenenfalls nicht mehr vorliegt, wurde durch die Normierung von § 42 g Abs. 1 StGB gelöst. Danach war das Gericht angehalten, nach Ende des Strafvollzugs zu prüfen, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert.

Die entscheidende Neuerung durch das zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts⁵⁰ war die Begrenzung der erstmaligen Sicherungsverwahrung auf zehn Jahre (§ 67 d Abs. 1

⁴⁶ Horstkotte, Reform des Strafrechts, JZ 1970, 152, 156.

⁴⁷ Vgl. Protokolle des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 5. Wahlperiode, 2305.

⁴⁸ Vgl. dazu: B. IV. 2., Tabelle 1.

⁴⁹ BGHSt 24, 160, 164; BGHSt 25, 59, 61; Schönke/Schröder, StGB (16. Aufl.), § 42 g Rn. 8.

⁵⁰ Das „Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts“ (2. StrRG) vom 04.07.1969 trat gemäß § 1 des Gesetzes über das Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 30.07.1973 (BGBl. 1973 I, 909) am 01.01.1975 in Kraft. Entgegen der Regelung in Art. 7 des 2. StrRG, wonach das Gesetz zum 01.10.1973 in Kraft treten sollte, wurde der Geltungsbeginn verschoben.

StGB a.F.). Grund für diese Begrenzung der Höchstdauer der Sicherungsverwahrung war der drohende Verlust der Lebenstüchtigkeit bei Tätern, die sich sehr lange in Haft und Sicherungsverwahrung befunden haben.⁵¹

Mit dem zweiten Gesetz zur Reform des Strafrechts wurden außerdem die Voraussetzungen für die Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung in den §§ 61 ff. StGB geregelt. Die materiellen und formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung wurden in § 66 StGB normiert. Änderungen der Anordnungsvoraussetzungen, die über die Reformen des 1. StrRG hinausgingen, enthielt dieses zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts nicht. Die beabsichtigte Änderung, die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt als neue Maßregel einzuführen sowie den Anwendungsbereich des § 66 auf über 25-jährige Täter zu beschränken, trat nie in Kraft.⁵² Gleiches galt für die im 2. StrRG enthaltene Änderung in § 66 StGB, in einem Klammersatz den Begriff des „Hangtäters“ als Legaldefinition einzufügen.

Im Vergleich zur heutigen Gesetzeslage war nach der großen Strafrechtsreform in den 1970er Jahren übersichtlich dargestellt, unter welchen Voraussetzungen die Sicherungsverwahrung angeordnet werden konnte.

3. Entwicklung der §§ 246 a und 80 a StPO

Bereits durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts wurde in den §§ 80 a, 246 a StPO zwingend die Hinzuziehung eines Sachverständigen vorgeschrieben, wenn mit der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung zu rechnen war. Hierdurch sollte sichergestellt werden, dass die Sicherungsverwahrung nur als Ultima Ratio verhängt wurde. Vor Verhängung der „letzten Notmaßnahme der Kriminalpolitik“⁵³ sollte jedes Beweismittel ausgeschöpft werden, das geeignet sein könnte, die Ge-

⁵¹ Zweiter schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. V/4095, 33.

⁵² Ursprünglich beabsichtigte der Gesetzgeber, den Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung zu verkleinern, die Spanne zwischen dem 21. und dem 25. Lebensjahr sollte dann in der neuen Maßregel der § 61 Nr. 3 und § 65 StGB (Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt) aufgehen (Zweiter schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. V/4095, 30). Nach dem Konzept des Gesetzes waren die Anordnungsvoraussetzungen des § 65 denen des § 66 sehr ähnlich, sodass bei Rückfalltätern, die zusätzlich eine schwere Persönlichkeitsstörung aufwiesen, die Unterbringung in der sozialtherapeutischen Anstalt an die Stelle der Sicherungsverwahrung treten konnte. Im günstigsten Fall sollte diese Maßregel die Sicherungsverwahrung sogar de facto ersetzen (*Horstkotte*, Reform des Strafrechts, JZ 1970, 152, 155). Aufgrund der notwendigen organisatorischen, baulichen und personellen Voraussetzungen gelang es jedoch nicht, die neue gesetzliche Vorschrift umzusetzen. Bereits im Herbst 1984 wurde die Regelung wieder aus dem StGB gestrichen, ohne jemals in Kraft gewesen zu sein. Vgl. hierzu *Rasch*, Nachruf auf die sozialtherapeutische Anstalt, BewHi 1985, 319. Eine Therapie der Täter ist nunmehr lediglich im Rahmen des Vollzugs – nicht aber als eigenständige Maßregel – in § 9 Abs. 1 StVollzG vorgesehen (Vollzugslösung). Diese Regelung trat am 01.01.1977 in Kraft.

⁵³ Erster schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. V/4094, 19.

fährlichkeit des Täters zu widerlegen.⁵⁴ Für die Beurteilung musste ein *ärztlicher Sachverständiger* hinzugezogen werden.⁵⁵ Zwar wurde diskutiert, ob nicht auf die ärztliche Qualifikation verzichtet werden könne,⁵⁶ der Sonderausschuss hielt es jedoch für unentbehrlich, dass ein Arzt die Begutachtungen vornahm. Bei den Abgeordneten bestanden nämlich Zweifel, ob ein Psychologe oder Psychotherapeut ohne ärztliche Qualifikation ein sachgerechtes Gutachten erstellen kann. Als Grund wurde insbesondere angeführt, dass sich ein Psychologe nicht fachlich qualifiziert über den körperlichen Zustand des Beschuldigten äußern könne. Dies sehe die Formulierung der entsprechenden Normen aber zwingend vor.⁵⁷

Damit konnten im Gegensatz zur heutigen Gesetzeslage Psychologen, Psychotherapeuten oder Kriminologen nicht als einzige Sachverständige gehört werden. Die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen mit oben genannter Qualifikation wurde jedoch nicht ausgeschlossen.⁵⁸

III. Änderungen der Gesetzeslage von 1998 bis zur heutigen Gesetzeslage

1. Änderungen der Gesetzeslage im Jahr 1998

Nach der Strafrechtsreform der 1970er Jahre blieben die Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung ca. 25 Jahre nahezu unverändert. Mitte der 1990er Jahre folgten dann Bestrebungen der Politik, die Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung restriktiver auszugestalten, um den Anwendungsbereich zu verkleinern.⁵⁹ Teilweise wurde sogar die Abschaffung der Sicherungsverwahrung gefordert.⁶⁰ Die Be-

⁵⁴ Erster schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. V/4094, 41; *Wulf*, Zu den Änderungen des Verfahrensrechts, JZ 1970, 160.

⁵⁵ Dies war seit der Einführung der §§ 80 a, 246 a StPO durch das Gewohnheitsverbrechergesetz aus dem Jahre 1933 ausdrücklich in § 246 a StPO vorgeschrieben und galt – um den ärztlichen Sachverständigen auch später in der Hauptverhandlung vernehmen zu können – indirekt auch für die Hinzuziehung des Sachverständigen im Vorverfahren. Auf eine ärztliche Qualifikation wurde erst durch Gesetzesänderung zum 01.01.1976 verzichtet (*Gollwitzer*, in: Löwe/Rosenberg, § 246 a Rn. 2; BGBl. 1974 I, 469, 510, 648).

⁵⁶ Vgl. Protokolle des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 5. Wahlperiode, 2810 f. So hatten sich zum Beispiel die Landesjustizverwaltungen gegen eine ärztliche Qualifikation ausgesprochen, vgl. *Wulf*, Zu den Änderungen des Verfahrensrechts, JZ 1970, 160.

⁵⁷ Vgl. insbesondere die Äußerungen der Abgeordneten *Diemer-Nicolaus* und *Dreher*, Protokolle des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 5. Wahlperiode, 2811.

⁵⁸ *Wulf*, Zu den Änderungen des Verfahrensrechts, JZ 1970, 160; *Gollwitzer*, in: Löwe/Rosenberg (22. Aufl.), § 246 a, 1323, Anm. 1.

⁵⁹ Der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 05.04.1995 beinhaltete die abschließende Aufzählung der Delikte, die Grundlage zur Anordnung der Sicherungsverwahrung sein sollten; außerdem sollten die richterlichen Überprüfungsfristen im Rahmen des § 67 e StGB von zwei Jahren auf sechs Monate verkürzt werden. Des Weiteren wurde eine Verkürzung der Höchstdauer der Sicherungsverwahrung von zehn auf fünf Jahre gefordert, BT-Drs. 13/1095.

⁶⁰ Gesetzentwurf der Gruppe PDS vom 03.11.1995, BT-Drs. 13/2859.

strebungen wurden unter anderem damit begründet, dass die in Sicherungsverwahrung befindlichen Täter keine Zukunftsperspektive für ihr Leben hätten, außerdem sei keine verlässliche prognostische Entscheidung über das Merkmal des „Hangtäters“ möglich. So führte die PDS in einem Gesetzesentwurf aus, dass aufgrund dieser Prognose-schwierigkeiten keine verlässliche Entscheidungsgrundlage geschaffen werden könne.⁶¹

Diese Bestrebungen fanden jedoch keine Mehrheiten im Bundestag, sodass auch für weitere drei Jahre keine einschneidenden Änderungen der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung erfolgten. Substanzielle Änderungen haben die Normen erst im Jahr 1998 erfahren.⁶² Entgegen dem Trend, die Sicherungsverwahrung restriktiver zu handhaben, wurde der Anwendungsbereich jedoch ausgeweitet.

a) Kriminalpolitische Ausgangslage

Die Neuregelung ist die Reaktion des Gesetzgebers auf zwei Sexualmorde an Kindern, welche im Jahre 1996 und 1997 in Deutschland verübt worden waren.⁶³

Die zugrunde liegenden Taten ereigneten sich am 20.09.1996 und am 09.01.1997. Im September 1996 wurde die siebenjährige Natalie Astner⁶⁴, drei Monate später die zehnjährige Kim Kerkow⁶⁵ durch einen Sexualstraftäter ermordet.

In beiden Fällen wurden die Taten durch einen Wiederholungstäter verübt. Der Mörder von Natalie Astner war bereits drei Jahre vor der Tat wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern zu einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren verurteilt worden, aber bereits nach drei Jahren wegen einer positiven Sozialprognose entlassen worden. Der andere Täter hatte bereits als 16-Jähriger ein Mädchen in ähnlicher Weise wie nunmehr Kim Kerkow getötet.

Die beiden Morde haben ein starkes Entsetzen in der Bevölkerung ausgelöst. Sicherlich auch, weil die Öffentlichkeit bereits durch den Fall des Marc Dutroux⁶⁶ aus Bel-

⁶¹ Begründung zum Gesetzesentwurf der Gruppe PDS vom 03.11.1995, BT-Drs. 13/2859, Nr. 2.

⁶² Durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26.01.1998.

⁶³ Ebenfalls im Jahre 1996 verschwand Ulrike Everts, der Fall wurde allerdings erst im Jahre 1998 aufgeklärt und stand somit nicht unmittelbar im Brennpunkt der damaligen Diskussion. Der Täter Ronny Rieken hatte im Jahr 1998 noch ein zweites Mädchen (Christina Nytsch) sexuell missbraucht und getötet. Ausführlich zu diesen Fällen: *Milde*, Sicherungsverwahrung, 39 ff.

⁶⁴ Das Mädchen wurde durch den damals 29-jährigen Armin Schneider in ein Auto gezerrt und entführt. Der Täter nahm in der Folgezeit sexuelle Handlungen an dem Kind vor. Im Laufe der Tat konnte das Kind dem zuvor verummten Täter in das Gesicht blicken. Daraufhin geriet der Täter in Panik, schlug das Mädchen bewusstlos und warf es in einen Fluss, in welchem es ertrank. Ausführlich zu diesem Fall: *Der Spiegel* 1996, Heft 40, 31.

⁶⁵ Das Mädchen wurde in unmittelbarer Nähe zu ihrem Elternhaus entführt, sexuell missbraucht und ermordet. Täter war der 34-jährige Rolf Diesterweg.

gien sensibilisiert war, wurde eine stark emotionsgeladene Diskussion geführt. Dies führte zu einem Reformdruck auf die Politik, sodass in der Folge das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26. Januar 1998 erlassen worden ist. In der Begründung zu diesem Gesetz wird die Kausalität zwischen den oben geschilderten Morden und der nachfolgenden Gesetzesverschärfung deutlich betont: Die begangenen Straftaten – insbesondere an Kindern – hätten gezeigt, dass der Schutz der Bevölkerung vor Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten verbessert werden müsse.⁶⁷

b) Die wesentlichen Gesetzesänderungen

Die Änderungen, die die Normen zur Sicherungsverwahrung durch das Gesetz erfahren haben, können in vier wesentliche Punkte gegliedert werden:

Als einschneidendste Änderung hat der Gesetzgeber die Höchstdauer von zehn Jahren für die erstmalige Sicherungsverwahrung gestrichen. § 67 d Abs. 1 StGB a.F., nach dem die erstmalige Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zeitlich begrenzt war, wurde aufgehoben. Neu eingefügt wurde stattdessen § 67 d Abs. 3 StGB. Danach hat das Gericht, wenn zehn Jahre in der Sicherungsverwahrung vollzogen sind, die Maßregel für erledigt zu erklären, wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte infolge seines Hanges erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Nach dieser neuen Vorschrift ist die Sicherungsverwahrung nunmehr zwar auch grundsätzlich nach zehn Jahren für erledigt zu erklären, es gilt aber keine starre Höchstfrist mehr.

Diese Aufhebung der Zehnjahresgrenze war besonders brisant, da gem. Art 1 a Abs. 3 EGStGB n.F.⁶⁸ auch die zu jener Zeit in Sicherungsverwahrung befindlichen Täter betroffen waren. Damit mussten auch Täter, die sich kurz vor ihrer Entlassung befunden haben, weiter in der Sicherungsverwahrung einsitzen, weil sie noch eine Hangtätoreigenschaft aufwiesen, vgl. § 67 d Abs. 3 StGB.⁶⁹

Aufgrund dieser Wirkung für „Altfälle“ wird die Verfassungsmäßigkeit der Norm auch heute noch bezweifelt. Insbesondere gab und gibt es viele Kritiker, die die Norm als verfassungswidrig ansehen, weil sie gegen das in Art 103 Abs. 2 GG normierte absolute Rückwirkungsverbot verstoße.⁷⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat die Rege-

⁶⁶ Marc Dutroux wurde im Jahr 1996 in Belgien festgenommen worden. In den folgenden Monaten wurden auf seinem Grundstück die Leichen mehrerer entführter Mädchen gefunden. Vgl. zu diesem Fall die Süddeutsche Zeitung vom 18.06.2004 und *Milde*, Sicherungsverwahrung, 40.

⁶⁷ Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 13/9062, 7.

⁶⁸ BGBl.1998 I, 160, 161.

⁶⁹ Nach Ansicht des BVerfG waren von dieser Neuregelung 165 Personen (ohne NRW) betroffen (BVerfGE 109, 133, 147); *Milde* geht von 252 Betroffenen aus (*Milde*, Sicherungsverwahrung, 30).

⁷⁰ Das Hauptargument besteht meist in der Feststellung, dass eine Differenzierung zwischen Strafen und Maßregeln im Rahmen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht überzeugen kann, weil Maßregeln meist einschneidender wirken würden als Strafen (zu dieser Streitfrage vgl. *Rzepka*, Rechtsstaat [2. Teil],

lung jedoch mit Urteil vom 05.02.2004⁷¹ für verfassungsgemäß erklärt. Insbesondere liege keine echte Rückwirkung und damit kein Verstoß gegen Art 103 Abs. 2 GG vor, weil Art 103 Abs. 2 GG nicht auf rein präventive Maßnahmen wie die Sicherungsverwahrung anwendbar sei. Abzuwarten bleibt jedoch, ob der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention bejahen wird. Zurzeit sind mehrere Verfahren rund um die Sicherungsverwahrung anhängig. Gegenstand wird unter anderem auch der Wegfall der Zehnjahresgrenze für die erstmalige Sicherungsverwahrung sein.⁷²

Als zweite wesentliche Änderung hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung durch zwei neue Tatbestände in § 66 Abs. 3 StGB erweitert. Die beiden neuen Anordnungsmöglichkeiten sind – wie aus dem Regelkatalog ersichtlich – insbesondere für Sexualstraftäter geschaffen worden.⁷³

Des Weiteren wurden die Voraussetzung des § 57 StGB (Strafaussetzung zur Bewährung) und § 67 d Abs. 2 StGB (Aussetzung der Vollstreckung einer Maßregel) geändert. Es wurde jeweils die Erprobungsklausel „sobald verantwortet werden kann zu erproben, ob der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs/Strafvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird...“, durch die Formulierung in § 57 Abs. 1 Nr. 2: „wenn dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann“ und in § 67 d Abs. 2 S. 1: „wenn zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird“, ersetzt.

Unmittelbare Bedeutung für die Sicherungsverwahrung hat nur § 67 d Abs. 2 StGB. Die Norm regelt, wann die weitere Vollstreckung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung ausgesetzt werden kann und ist damit ab Beginn des Vollzuges der Sicherungsverwahrung bedeutsam.

Wahrscheinlich hat diese Gesetzesänderung zu einer restriktiveren Entlassungspraxis aus dem Maßregelvollzug und damit – entgegen der Gesetzesbegründung⁷⁴ – auch zu einer Verschärfung der Gesetzeslage geführt.⁷⁵ Die Täter gelangen somit nicht mehr so schnell in die Freiheit.

R&P 2003, 191, 195 f.; grundsätzlich dazu: *Mayer*, Strafrecht AT, 39; *Jakobs*, Strafrecht AT, 4. Abschnitt, Rn. 56).

⁷¹ BVerfG NJW 2004, 739. Der Senat entschied mit einer Mehrheit von sechs zu zwei Stimmen, dass in dem Wegfall der Zehnjahresgrenze keine echte Rückwirkung und damit kein Verstoß gegen das in Art. 103 Abs. 2 GG normierte absolute Rückwirkungsverbot vorliege.

⁷² Unter anderem ist der Fall „Mücke against Germany“ unter dem Aktenzeichen 19359/04 anhängig. Vgl. hierzu: *Der Spiegel* 2008, Heft 27, 48 ff.

⁷³ Erfasst werden alle Verbrechen sowie die §§ 174–176, 179, 180, 182, 223 a, 223 b und 323 a StGB.

⁷⁴ Für § 57 StGB: BT-Drs. 13/8586, 8; BT-Drs. 13/9062, 9; für § 67 d: BT-Drs. 13/7163, 5.

⁷⁵ Vgl. hierzu: C. II. 2. d).

Eine vierte wesentliche verfahrensrechtliche Änderung erfolgte durch eine Umformulierung der §§ 454, 463 StPO. Hier wurde die Pflicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens für den Bereich der Sicherungsverwahrung stark ausgeweitet.

§ 454 StPO regelt, wie die Strafaussetzung zur Bewährung gem. §§ 57 bis 58 StGB verfahrensrechtlich erfolgen muss. Durch das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten wurde in Abs. 2 eine Pflicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens in bestimmten Fällen eingeführt.⁷⁶ Durch die Änderung des § 463 Abs. 3 S. 3–5 StPO findet § 454 Abs. 2 StPO auch auf die regelmäßigen Überprüfungen bzgl. der Sicherungsverwahrung durch das Gericht Anwendung. Ein Sachverständigengutachten muss danach seit der Gesetzesänderung bei folgenden Überprüfungen eingeholt werden:

- § 67 c Abs. 1 StGB: Überprüfung der Anordnung vor Ende des Strafvollzugs (meist der Zwei-Drittel-Zeitpunkt bzw. sechs Monate vor Strafende),⁷⁷
- § 67 d Abs. 2 StGB i.V.m. § 67 e Abs. 2 StGB: während des Vollzugs der Sicherungsverwahrung mindestens alle zwei Jahre,
- § 67 d Abs. 3 StGB: obligatorische Prüfungs- und Entscheidungspflicht des Gerichtes nach zehn Jahren des Vollzugs der Sicherungsverwahrung.

Nach der Rechtsprechung muss in den beiden zuerst genannten Fällen⁷⁸ – entsprechend dem Wortlaut des § 454 Abs. 2 StPO – jedoch nur ein Sachverständiger eingeschaltet werden, wenn das Gericht überhaupt erwägt, die Vollstreckung auszusetzen. Deshalb wird nicht bei jeder Überprüfung der Sicherungsverwahrung tatsächlich ein Sachverständigengutachten eingeholt und der Sachverständige mündlich gehört. Auf diese Problematik wird an späterer Stelle eingegangen.⁷⁹

Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber die Pflicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens damit begründete, dass so die von dem Täter ausgehende Gefahr besser beurteilt werden sollte – dies allerdings unter dem Gesichtspunkt, dass ein Täter nicht vorschnell in Freiheit gelangt, weil die Allgemeinheit geschützt werden müsse.⁸⁰ Hier wird besonders deutlich, dass im Rahmen der Gesetzesänderungen im Jahr 1998

⁷⁶ Das bis dahin geltende Recht sah nur für die Aussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe zwingend die Einholung eines Sachverständigengutachtens vor (§ 454 Abs. 1 S. 5 StPO). Für die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus war jedoch auch schon vor dieser Gesetzesänderung die Einholung eines Sachverständigengutachtens bei den Prüfungen gem. § 67 d Abs. 2 StGB gängige Gerichtspraxis: OLG Karlsruhe NStZ-RR 99, 253; OLG Düsseldorf StV 1994, 553, 552; BVerfG NJW 1986, 767, 768.

⁷⁷ *Tröndle/Fischer*, § 67 c Rn. 4.

⁷⁸ Für die Überprüfung gemäß § 67 d Abs. 3 StGB und die darauf folgenden Entscheidungen nach § 67 d Abs. 2 StPO ergibt sich die Pflicht zur Einholung eines Gutachtens hingegen zwingend aus § 463 Abs. 3 S. 4 StPO (klarstellend: OLG Hamm, Beschluss vom 18.11.2004, 3 Ws 585/04, Rn. 16 [zitiert nach juris]).

⁷⁹ Vgl. dazu: C. III. 2.

⁸⁰ Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 13/9062, 14.

nicht der Schutz des Beschuldigten im Vordergrund stand. Dies war – wie oben erläutert – bei Normierung der Pflicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens gemäß §§ 80 a, 246 a StPO in den 1970er Jahren noch anders. Hier wurde die Normierung mit umgekehrter Argumentation begründet: Die Gefährlichkeit des Täters sollte möglichst sicher ermittelt sein, bevor die Sicherungsverwahrung als Ultima Ratio angeordnet werden sollte.

2. Aktivitäten der Landesgesetzgeber

In der Folgezeit wurde die Frage diskutiert, ob es nicht sinnvoll sei, Straftäter, bei denen eine Gefährlichkeit erst nach Ende der Strafhaft zutage tritt, nachträglich noch in die Sicherungsverwahrung einweisen zu können.⁸¹ Es gelang jedoch nicht, diesen zusätzlichen Tatbestand im Bundesrecht zu verankern. Insbesondere wurde vertreten, dass dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz fehle. Deshalb wurden in der Folgezeit einzelne Landesgesetzgeber aktiv und schafften Gesetze zur Unterbringung rückfallgefährdeter Straftäter.⁸² Die praktischen Auswirkungen dieser Landesgesetze blieben jedoch gering. Lediglich in Bayern kam es (bis Anfang des Jahres 2003) zu vier Anordnungen und in Sachsen-Anhalt zu einer Anordnung.⁸³ Im Übrigen erfolgte in keinem Bundesland die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach den landesrechtlichen Gesetzen.

Die Gesetzgebungsaktivität auf Landesebene erfolgte bis in das Jahr 2003, zuletzt durch das Bundesland Niedersachsen, und überschneidet sich damit zeitlich mit den im Folgenden dargestellten Bestrebungen auf Bundesebene.

3. Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung

Auch auf Bundesebene wurde – ähnlich den landesrechtlichen Vorschriften – die Normierung einer Variante der nachträglichen Sicherungsverwahrung ohne vorausgehenden Vorbehalt diskutiert.⁸⁴ Der Gesetzgeber entschied sich dann aber für die „mil-

⁸¹ Vgl. hierzu: *Rzepka*, Rechtsstaat (1. Teil), R&P 2003, 127, 128 mit Nachweisen zu den verschiedenen Gesetzesanträgen.

⁸² Baden-Württemberg: „Straftäter-Unterbringungsgesetz“, Gesetzblatt Baden-Württemberg 2001, Nr. 5, 188 ff.; Bayern: „Bayerisches Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern“, GVBl. Bayern 2001, Nr. 26, 978; Sachsen-Anhalt: „Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Personen zur Abwehr erheblicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“, Sachsen-Anhalt GVBl. 2002, Nr. 13, 79 ff.; Thüringen: „Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter“, Thüringen GVBl. 2003, Nr. 5, 195 ff.; Niedersachsen „Gesetz über die Unterbringung besonders gefährlicher Personen zur Abwehr erheblicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit“, Niedersächsisches GVBl. 2003, Nr. 25, 368.

⁸³ Zahlen zitiert nach *Kinzig*, in: „...weil er gefährlich ist“, 149 f.; Zu der Unterbringung in Sachsen-Anhalt vgl. auch die Pressemitteilung Nr. 20/02 des Ministeriums der Justiz des Landes Sachsen-Anhalt vom 18.03.2002, im Internet abrufbar unter: http://www.asp.sachsen-anhalt.de/presseapp/data/mj/2002/20_2002.htm (zuletzt besucht am 26.09.2008).

⁸⁴ Vgl. z.B. den Entwurf des Bundesrates: BT-Drs. 14/9456, 2.

dere Form“ des neuen § 66 a StGB. Bereits im Jahr 2002 – vier Jahre nachdem der Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung auf Bundesebene letztmalig ausgeweitet worden war – erfolgte durch das „Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung“⁸⁵ die Einführung einer neuen Variante der Sicherungsverwahrung. Durch § 66 a StGB wurde für die Gerichte die Möglichkeit geschaffen, die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorzubehalten und erst sechs Monate vor der Überprüfung gem. § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Zwei-Drittel-Zeitpunkt) bzw. § 57 a Abs. 1 Nr. 1 StGB (15 Jahre) über die Anordnung der Sicherungsverwahrung zu entscheiden. Voraussetzung für den Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ist, dass bei der Verurteilung nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar ist, dass der Täter i.S.v. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB für die Allgemeinheit gefährlich ist. Des Weiteren müssen die übrigen Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 StGB erfüllt sein.

Verfahrensrechtliche Regelungen für die Entscheidung über den Vorbehalt wurden in § 275 a StPO normiert. Danach entscheidet das Gericht im Rahmen einer Hauptverhandlung über die Anordnung oder Ablehnung der Sicherungsverwahrung. Zuvor hat es gemäß § 275 a Abs. 4 StPO (nach der heutigen Rechtslage Abs. 5) zwingend das Gutachten eines externen Sachverständigen einzuholen.

Neben der soeben dargestellten Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung als neue Anordnungsvariante sah das Änderungsgesetz auch eine Ausweitung des Anwendungsbereiches des § 66 StGB vor. Hier wurde bei dem Tatbestandsmerkmal „zeitiger Freiheitsstrafe“ der Begriff „zeitiger“ aus dem Gesetz gestrichen. Seitdem ist die Anordnung der Sicherungsverwahrung auch neben der lebenslangen Haftstrafe möglich.

4. Änderungen des JGG

Bereits zwei Jahre später wurde am 01.01.2004 der Anwendungsbereich der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung teilweise gem. § 106 Abs. 3 und Abs. 4 JGG auch auf Heranwachsende ausgedehnt.⁸⁶ Seitdem kann das Gericht unter von dem Erwachsenenstrafrecht teilweise abweichenden Voraussetzungen die Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen gegen Heranwachsende vorbehalten. Insbesondere werden dabei höhere Anforderungen an die Anlasstat und die Vortaten gestellt.

Das Erwachsenenstrafrecht wurde mit diesem Änderungsgesetz nicht verschärft. Es erfolgten lediglich geringfügige Änderungen in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB.⁸⁷

⁸⁵ BGBl. 2002 I, 3344.

⁸⁶ BGBl. 2003 I, 3007.

⁸⁷ In § 66 Abs. 3 S. 1 StGB wurde die Angabe § 179 Abs. 1-3 durch die Angabe § 179 Abs. 1-4 ersetzt.

5. Einschneidende Entscheidungen des BVerfG im Februar 2004

Im Februar 2004 ergingen gleich zwei sehr relevante Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen zur Sicherungsverwahrung. Gegenstand der Urteile waren zum einen der Wegfall der Höchstfrist der erstmaligen Sicherungsverwahrung (§ 67 d Abs. 1 StGB a.F.), zum anderen die landesrechtlichen Regelungen zur nachträglichen Sicherungsverwahrung.

Mit Urteil vom 05.02.2004⁸⁸ entschied das BVerfG, wie oben dargestellt, dass der Wegfall der Höchstfrist für eine erstmalig angeordnete Sicherungsverwahrung und die Anwendung auf so genannte „Altfälle“⁸⁹ verfassungsgemäß ist. Außerdem hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klargestellt, dass das Institut der Sicherungsverwahrung prinzipiell nicht gegen das Grundgesetz verstößt.⁹⁰ Damit wurde diese umstrittene Frage höchstrichterlich entschieden.

Die landesrechtlichen Regelungen hingegen wurden durch Entscheidung des BVerfG vom 10.02.2004⁹¹ für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt.⁹² Damit die betroffenen Untergebrachten nicht unverzüglich in Freiheit gelangten, sollten die Landesgesetze trotzdem noch bis zum 30.09.2004 anwendbar bleiben. Gleichzeitig wurde dem Bundesgesetzgeber auferlegt, zu überprüfen, ob und gegebenenfalls wie er eine nachträgliche Sicherungsverwahrung im Bundesrecht regeln will.⁹³ So wurde eine Freilassung der aufgrund dieser Gesetze in Sicherungsverwahrung befindlichen Täter vereitelt.

6. Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung

Nachdem durch das BVerfG festgestellt worden war, dass die Landesgesetze zur nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen das GG verstoßen, beschäftigte sich erneut der Bundesgesetzgeber mit der Möglichkeit, ein Gesetz zur nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung zu beschließen. Das am 29. Juli 2004 in

⁸⁸ BVerfG NJW 2004, 739.

⁸⁹ Gem. Art. 1 a Abs. 3 EGStGB (BGBl. 1998 I, 160, 161) wurden auch die bereits in Sicherungsverwahrung befindlichen Täter von der Aufhebung der Zehn-Jahres Grenze der erstmaligen Sicherungsverwahrung erfasst.

⁹⁰ Anderer Ansicht ist z.B. *Hörnle*: Die Sicherungsverwahrung sei bei Vermögens- und Eigentumsdelikten grundsätzlich unverhältnismäßig. Außerdem sei die Sicherungsverwahrung aufgrund der einer Gefahrprognose innewohnenden Unsicherheit rechtswidrig (*Hörnle*, Verteidigung, StV 2006, 383, 385 f.).

⁹¹ BVerfG NJW 2004, 750.

⁹² Gegenstand dieser Entscheidung waren die im Jahr 2001 in Bayern und in Sachsen-Anhalt erlassenen landesrechtlichen Vorschriften. Im Ergebnis stellte das BVerfG fest, dass diese Regelungen zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gehören. Da der Bund diese Materie abschließend geregelt habe, bestehe keine Gesetzgebungskompetenz der Länder, vgl. BVerfG, NJW 2004, 750. Die Entscheidung erging mit einer Mehrheitsmeinung von fünf zu drei Stimmen.

⁹³ BVerfG NJW 2004, 750, 757.

Kraft getretene „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung“⁹⁴ schloss dann die Lücke, die die oben genannte Entscheidung des BVerfG hinterlassen hatte. Der Gesetzgeber entschied sich dafür, auch die Täter, gegen die aufgrund der Unterbringungsgesetze der Länder die Sicherungsverwahrung angeordnet worden war, in den Anwendungsbereich mit einzubeziehen.⁹⁵

Ziel der nachträglichen Sicherungsverwahrung ist es, gegen einen gefährlichen Täter nach der Verurteilung die Sicherungsverwahrung anzuordnen. In § 66 b StGB sind dazu in den Absätzen 1–3 drei Tatbestände aufgeführt, die es dem Gericht ermöglichen, den Täter in die Sicherungsverwahrung zu überführen. Seit der Gesetzesänderung bestehen drei Anordnungsmöglichkeiten gemäß § 66 b StGB:

- § 66 Abs. 1 StGB: Anordnungsmöglichkeit unter Bezugnahme auf § 66 StGB,
- § 66 Abs. 2 StGB: Anordnungsmöglichkeit für Einmaltäter,
- § 66 Abs. 3 StGB: Überführungsmöglichkeit von Personen, die zuvor in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht waren.

Das Verfahren über die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung wurde in § 275 a StPO geregelt. Die Norm wurde neu gefasst und enthält nun sowohl die Verfahrensregeln im Hinblick auf den Vorbehalt als auch die Verfahrensregeln im Hinblick auf die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung. Die Pflicht, einen externen Sachverständigen hinzuzuziehen, wird einheitlich in § 275 a Abs. 5 StPO geregelt. Als Besonderheit für die nachträgliche Sicherungsverwahrung hat das Gericht die Gutachten von zwei externen Sachverständigen einzuholen.

Entscheidende Merkmale der nachträglichen Sicherungsverwahrung sind:

- Es bestehen drei Tatbestände, nach denen die Anordnung im Erwachsenenstrafrecht möglich ist.
- Es können nur „neue Tatsachen“, die erst nach der Verurteilung erkennbar werden, in die Gesamtwürdigung mit einbezogen werden.
- Auch für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung ist jeweils die Feststellung des „Hangs“ Voraussetzung.⁹⁶
- Die Anordnungsmöglichkeit besteht gem. § 66 b Abs. 2 StGB auch für Einmaltäter (damit geht § 66 b StGB weit über die „traditionelle Anordnung“ gem. § 66 StGB hinaus).
- Vor der Entscheidung sind gem. § 275 a Abs. 4 StPO die Gutachten von zwei externen Sachverständigen einzuholen.

⁹⁴ BGBl. 2004 I, 1838.

⁹⁵ Art. 1 a EGStGB (BGBl. 2004 I, 1840 f.).

⁹⁶ Dies ist jedoch streitig. Ausführlich dazu *Tröndle/Fischer*, § 66 b Rn. 20 f.; vgl. auch die abweichende Ansicht des Bundesverfassungsgerichts: BVerfG NJW 2006, 3483, 3485.

- Gem. § 106 Abs. 5 JGG ist auch für Heranwachsende die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung bei einer Vortat möglich, soweit eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren erfolgt ist.

Schon die vielen Entscheidungen des BGH (ca. 35 Entscheidungen in vier Jahren⁹⁷) zur nachträglichen Sicherungsverwahrung zeigen auf, dass das Institut in Rechtsprechung und Literatur höchst umstritten ist.

Argumente gegen die nachträgliche Sicherungsverwahrung werden zumeist im Hinblick auf einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot (Art 103 Abs. 2 GG) sowie das Vertrauensschutzgebot aus Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG dargelegt.⁹⁸ Des Weiteren wird ein Verstoß gegen Art. 5 EMRK und Art. 7 EMRK angenommen.⁹⁹

Das BVerfG¹⁰⁰ und der BGH erachten das Institut der nachträglichen Sicherungsverwahrung jedoch grundsätzlich für verfassungsgemäß. Eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, ob ein Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention gegeben ist, steht hingegen noch aus.¹⁰¹

Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG wird nach ständiger Rechtsprechung bei der Sicherungsverwahrung verneint, weil die Sicherungsverwahrung als rein präventive Maßnahme nicht vom Schutzbereich umfasst sei.¹⁰² Auch ein Verstoß gegen das Vertrauensschutzgebot sei nicht gegeben. Da keine „echte“, sondern eine „unechte“ Rückwirkung vorliege, sei die Frage über eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter zu lösen. Im Ergebnis sei die Wertung des Gesetzgebers, die Vertrauensschutzgesichtspunkte der von der Neuregelung betroffenen Verurteilten hinter dem Gemeinwohlinteresse (Schutz vor gefährlichen Straftätern) zurückstehen zu lassen, nicht zu beanstanden.¹⁰³

Gerade angesichts des berechtigten Interesses der Allgemeinheit, potenzielle Opfer vor schwersten Verletzungen durch Straftäter zu schützen, sei die gesetzgeberische Entscheidung, in besonderen Ausnahmefällen die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zu ermöglichen, nicht zu beanstanden.¹⁰⁴

⁹⁷ Nähere Hinweise bei *Ullenbruch*, Vorbehaltene Sicherungsverwahrung, NStZ 2008, 5, 6.

⁹⁸ *Kinzig*, Grenzen des Strafrechts, NJW 2004, 911, 913 f.

⁹⁹ Ausführlich *Renzinkowski*, Schriftliche Stellungnahme vom 15.03.2007 für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 19. März 2007, 3 ff.; *Kinzig*, Grenzen des Strafrechts, NJW 2004, 911, 913 f.; *Ullenbruch*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, NJW 2006, 1377, 1378.

¹⁰⁰ BVerfG StV 2006, 574, 575 f.; BVerfG NJW 2004, 750, 758 f.

¹⁰¹ Nach einem Bericht der Zeitschrift „Der Spiegel“ lagen bereits im Juni 2008 sechs Beschwerden zur Sicherungsverwahrung vor. Unter dem AZ 19359/04 ist auch der Fall anhängig, zu dem die bekannte Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 5. Februar 2004 zum Wegfall der Höchstfrist der erstmaligen Sicherungsverwahrung ergangen ist (BVerfG NJW 2004, 739).

¹⁰² BVerfG StV 2006, 574, 575 und BGHSt 50, 121, 130 mit Verweis auf BVerfG NJW 2004, 739.

¹⁰³ BVerfG StV 2006, 574, 575.

¹⁰⁴ BGH NStZ 2006, 276, 277.

Betont wird jedoch stets, dass die Anwendbarkeit auf seltene Ausnahmefälle beschränkt bleiben muss.¹⁰⁵

7. Erweiterung des Anwendungsbereiches des § 66 b StGB für „Altfälle“

Bereits zweieinhalb Jahre später sensibilisierte eine umfangreiche Berichterstattung über die Fälle „Frank O.“¹⁰⁶ und „Uwe K.“¹⁰⁷ die Bevölkerung erneut für das Themengebiet der Sicherungsverwahrung. Uwe K. hatte zwischen 1992 und 1995 neun Mädchen misshandelt und vergewaltigt. Frank O. hatte im Jahr 1984 eine Frau, die er zunächst vergewaltigen wollte, ermordet und im Jahr 1992 eine weitere Frau niedergestochen, die schwer verletzt überlebt hatte. Da beide Täter um die Jahreswende 2006/2007 in Freiheit gelangten, wurde in der Bevölkerung und der Politik erneut diskutiert, ob der Schutz vor Sexualstraftätern in Deutschland nicht ausreichend geregelt sei. Provokant wurde gefragt, ob der Staat etwa durch eine „schlampige Gesetzgebung“¹⁰⁸ die Bevölkerung nicht ausreichend schütze. Der Gesetzgeber reagierte schnell – bereits am 13. April 2007 wurde ein weiteres Mal die Gesetzeslage zur Sicherungsverwahrung verschärft.

Grund für diese Verschärfung waren Gesetzeslücken, die im Rahmen der nachträglichen Sicherungsverwahrung vorhanden waren. Vor allem für bestimmte Altfälle aus der DDR bestand nämlich nicht die Möglichkeit, die Sicherungsverwahrung gem. § 66 b StGB nachträglich anzuordnen.¹⁰⁹ Beispielhaft kann dies anhand des Falles „Frank O.“ dargestellt werden:

Frank O. hatte die oben genannten Tötungsdelikte im Jahr 1984 in der DDR und im Jahr 1992 in den neuen Bundesländern begangen. Bei den beiden Verurteilungen konnte die Sicherungsverwahrung – auch bei Vorliegen einer Gefährlichkeit – schon aus Rechtsgründen nicht angeordnet werden. In dem Rechtssystem der DDR war das Institut der Sicherungsverwahrung nicht vorgesehen, und nach der Wiedervereinigung wurde die Sicherungsverwahrung in den neuen Bundesländern erst zum 01.08.1995 eingeführt.¹¹⁰ Für ca. fünf Jahre bestand somit in Ost- und Westdeutschland eine unterschiedliche Gesetzeslage.¹¹¹

¹⁰⁵ Dies stellen Gesetzgeber: BT-Drs. 15/2887, 10 f.; und Rechtsprechung: z.B.: BVerfG NJW 2004, 750, 757; BGHSt 50, 275, 278 deutlich heraus.

¹⁰⁶ Vgl. zu dem Fall: Der Spiegel 2007, Heft 14, 64 ff. und die Süddeutsche Zeitung vom 17.04.2007.

¹⁰⁷ Vgl. zu diesem Fall die Berliner Morgenpost vom 18.04.2007.

¹⁰⁸ Vgl. nur die Diskussion in einem Forum des Spiegel-online zu dem Thema: „Sexualstraftäter auf freiem Fuß – schlampige Gesetzgebung?“, <http://forum.spiegel.de/showthread.php?t=1207> (zuletzt besucht am 26.09.2008).

¹⁰⁹ Zu den weiteren betroffenen Konstellationen vgl. *Kinzig*, Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 19. März 2007, 1 f.

¹¹⁰ Gesetz zur Rechtsvereinheitlichung der Sicherungsverwahrung vom 16.06.1995, BGBl 1995 I, 818.

¹¹¹ Vgl. Art 1 a EGStGB a.F. (eingefügt durch Anlage I, Kapitel III, Sachgebiet C, Abschnitt II, Nr. 1 a) des Einigungsvertrages: BGBl 1990 II, 885, 954 ff.).

Um eine Freilassung von Frank O. im Jahr 2002 zu verhindern, wurde deshalb in Sachsen-Anhalt eiligst ein Gesetz zur Unterbringung rückfallgefährdeter Straftäter¹¹² erlassen, aufgrund dessen dann eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung erging. Frank O. gehörte später zu dem Täterkreis, gegen den – nach Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Landesgesetze – nachträglich die Sicherungsverwahrung nach Bundesrecht angeordnet wurde. § 66 b StGB erlaubte die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung jedoch nur aufgrund neuer Tatsachen – die Rechtsprechung verlangt aber, dass diese erst nach der Verurteilung entstanden bzw. erst später erkennbar geworden sind.¹¹³ Dies führte dazu, dass – soweit die Gefährlichkeit nicht mit Tatsachen begründet werden konnte, die nach der Verurteilung entstanden bzw. erst danach erkennbar waren – die betreffenden Täter eigentlich hätten in die Freiheit entlassen werden müssen, denn die Sicherungsverwahrung hätte schon bei der Verurteilung angeordnet werden müssen. Dies war jedoch bei diesen so genannten DDR-Altfällen gerade nicht möglich.

Tatsächlich hat sich diese Gesetzeslücke im Fall von Frank O. – entgegen den Darstellungen in der Presse¹¹⁴ – aber nicht ausgewirkt. Das Landgericht Magdeburg lehnte die nachträgliche Sicherungsverwahrung nämlich ab, weil er „nicht mehr so gefährlich ist, dass von ihm mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten (...) zu erwarten sind.“¹¹⁵

Trotzdem reagierte der Bundesgesetzgeber so schnell auf diesen Fall, dass die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sogar rügte, dass nicht genügend Zeit zur Beratung eines „derart stark in die persönliche Freiheit eingreifenden Gesetzes“ gewesen sei.¹¹⁶ Mit dem „Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung“ vom 13. April 2007¹¹⁷ wurde die Gesetzeslücke dann geschlossen. Erfasst werden sollten vor allem jene Täter, deren Entlassung in den neuen Bundesländern demnächst anstand.¹¹⁸ Dies wurde erreicht, indem § 66 b StGB um einen weiteren Satz ergänzt wurde: „War die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Zeitpunkt der Verurteilung aus rechtlichen Gründen nicht möglich, so berücksichtigt das Gericht als Tatsachen im Sinne des Satzes 1 auch solche, die im Zeitpunkt der Verurteilung bereits erkennbar waren.“

¹¹² „Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Personen zur Abwehr erheblicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“, Sachsen-Anhalt GVBl. 2002, Nr. 13, 79 ff.

¹¹³ BGHSt 50, 121, 125; BGH NSStZ 2006, 276, 277.

¹¹⁴ Z.B. der Bericht „Heftige Debatte um freigelassene Straftäter“ auf Spiegel online vom 03.02.2007, im Internet abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,464144,00.html> (zuletzt besucht am 26.09.2008).

¹¹⁵ LG Magdeburg, Urteil v. 13.12.2006, AZ: 25 Ks 12/06, Rn. 36 (zitiert nach juris).

¹¹⁶ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/4740, 14.

¹¹⁷ BGBl 2007 I, 513.

¹¹⁸ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/4740, 6.

Die Gesetzeslage wurde somit für bestimmte Einzelfälle verschärft, da eine Anordnungsentscheidung seitdem auf eine größere Tatsachengrundlage gestützt werden kann.

Eine entsprechende Regelung wurde auch für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Heranwachsenden eingefügt.¹¹⁹ Auch hier wurde für die nachträgliche Sicherungsverwahrung die Möglichkeit geschaffen, Tatsachen zu berücksichtigen, die bereits im Zeitpunkt der Verurteilung erkennbar waren, vgl. § 106 Abs. 5 JGG n.F.

Die Neuregelung für Altfälle im Erwachsenenstrafrecht war bereits Gegenstand einer BGH-Entscheidung und wurde von dem Gericht nicht beanstandet.¹²⁰

Die weitere Gesetzesänderung, mit der in § 66 b Abs. 1 S. 1 StGB die Worte „im Zeitpunkt der Entscheidung über die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung“ eingefügt wurden, bewirkte lediglich eine Klarstellung.¹²¹

8. Ausweitung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht

Eine letzte Ausweitung des Anwendungsbereiches der Sicherungsverwahrung erfolgte am 12.07.2008 mit dem „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht“.¹²² Mit diesem Gesetz fand die sechste Verschärfung der Gesetzeslage in den letzten elf Jahren statt.

Nachdem in den Jahren 2002 und 2004 bereits die Möglichkeit geschaffen wurde, die vorbehaltene und die nachträgliche Sicherungsverwahrung gegen Heranwachsende zu verhängen, wurde nunmehr erstmals der Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung auch auf Täter erstreckt, die zuvor nur nach Jugendstrafrecht verurteilt worden sind.

Erreicht wurde dies, indem § 7 JGG, welcher sich mit Maßregeln der Besserung und Sicherung im Jugendstrafrecht befasst, um zwei Absätze erweitert wurde. Seitdem bestehen zwei Tatbestände, nach denen es fakultativ möglich ist, die nachträgliche Sicherungsverwahrung gegen Täter zu verhängen, die zuvor nur nach Jugendstrafrecht verurteilt worden sind. Entsprechend der Regelung im Erwachsenenstrafrecht muss das Gericht vor der Entscheidung gem. § 7 Abs. 6 JGG i.V.m. § 275 a StPO die Gutachten von zwei Sachverständigen einholen. Für die Anordnung selber müssen jedoch strengere Voraussetzungen als im Erwachsenenstrafrecht erfüllt sein.

¹¹⁹ Ein entsprechender Fall, der die Neuregelung erforderlich gemacht hätte, war jedoch nicht ersichtlich (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/4740, 20).

¹²⁰ BGH NStZ 2008, 330, 331.

¹²¹ BGH NStZ 2008, 330, 331.

¹²² BGBl 2008 I, 1212.

Gemäß § 7 Abs. 2 JGG muss der Täter zu mindestens sieben Jahren Jugendstrafe wegen oder auch wegen eines Verbrechens aus dem Regelkatalog des § 7 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 JGG verurteilt worden sein. Im Erwachsenenstrafrecht ist schon der Regelkatalog umfangreicher. Des Weiteren ist er – anders die Anordnungsmöglichkeit im JGG – nicht auf Taten beschränkt, durch welche das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt wurde bzw. einer solchen Gefahr ausgesetzt worden ist, vgl. § 7 Abs. 2 JGG.

Trotz dieser Beschränkung des Anwendungsbereiches im Vergleich zum Erwachsenenstrafrecht wird das neue Gesetz stark kritisiert. Die Kritik und Ablehnung geht so weit, dass sogar an die Gutachter appelliert wird, Gutachtaufträge bei den entsprechenden Fällen abzulehnen.¹²³ Neben den Argumenten, die auch schon gegen die nachträgliche Sicherungsverwahrung im Erwachsenenstrafrecht vorgebracht wurden, wird vor allem dargelegt, dass das Institut der Sicherungsverwahrung gegen den Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts verstoße. Befürchtet wird außerdem, dass es sich bei vielen Tätern, gegen die die Sicherungsverwahrung nach § 7 JGG angeordnet werden kann, um zu Unrecht als gefährlich eingestufte Täter handeln könnte (Problem der „false positives“¹²⁴).¹²⁵ Diese Kritik erscheint angesichts des Konsenses, der bezüglich der Prognoseproblematik bei Jugendlichen besteht, nicht unbegründet.

Experten sind sich nämlich einig, dass eine Prognose über das zukünftige Verhalten bei einem Jugendlichen noch weitaus schwieriger ist als bei einem erwachsenen Men-

¹²³ *Pollähne* in einer Pressemitteilung für das Komitee für Grundrechte und Demokratie vom 03.07.2008, im Internet abrufbar unter: http://www.grundrechtekomitee.de/ub_showarticle.php?articleID=289 (zuletzt besucht am 26.09.2008).

¹²⁴ Die Problematik der falsch-positiven Prognosen wird seit den 1970er Jahren in Fachkreisen diskutiert. Damals wurde in einer Studie, die unter der Bezeichnung „Baxtrom-Fall“ bekannt ist, festgestellt, dass viele Personen zu Unrecht als gefährlich eingestuft wurden. Die Quote der als „false positives“ qualifizierten Täter lag bei über 97 %. Derartige Studien können nur sehr selten durchgeführt werden, da es dem als gefährlich eingestuften Täter grundsätzlich unmöglich ist, seine Ungefährlichkeit in Freiheit zu widerlegen. Die wenigen Fälle in denen die Täter jedoch, z.B. infolge eines Justizversehens in Freiheit gelangt sind, wurden zu intensiver Forschungsarbeit genutzt (vgl. hierzu den Überblick bei *Nowara*, Gefährlichkeitsprognosen, 33 f.). Auch in Deutschland wurden in der jüngsten Vergangenheit mehrere Studien zur Legalbewährung von Tätern, die von der Justiz als gefährlich eingestuft wurden, durchgeführt. So untersuchte *Rusche* anhand von 33 Tätern, die Mitte der 1990er Jahre aus dem Maßregelvollzug entlassen werden mussten, die Treffsicherheit von Gefährlichkeitsprognosen. Er gelangte zu dem Ergebnis, dass lediglich fünf der Probanden mit Gewalttaten rückfällig geworden waren (vgl. *Rusche*, In Freiheit gefährlich, 116 f.). Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangte *Alex*, der die Legalbewährung von 67 Probanden untersuchte. In den zugrunde liegenden Fällen hatte das Gericht trotz eines Antrages der Staatsanwaltschaft keine nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet. Dies hatte zur Folge, dass die Probanden bis zum 31.12.2006 aus dem Strafvollzug entlassen worden waren. Von den Tätern wurden zwar insgesamt 23 rückfällig, aber lediglich drei begingen schwere Gewaltverbrechen (*Alex*, Nachträgliche SV, Neue Kriminalpolitik 2008, Heft 3 [erscheint im Oktober 2008]). Alle Studien belegen im Ergebnis, dass die Gefährlichkeit von Straftätern regelmäßig überschätzt wird.

¹²⁵ *Kinzig*, Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 28.Mai 2008, 6 f.

schen.¹²⁶ Bei dem Täterkreis, für den eine Anordnung nach JGG möglich ist, handelt es sich zwar nicht mehr um Jugendliche,¹²⁷ aber in jedem Fall um sehr junge Täter. Somit hat der Gesetzgeber hier die Freiheitsentziehung auf eine noch unsichere Grundlage gestützt als im Erwachsenenstrafrecht.¹²⁸ Es könnte deshalb sein, dass das Bundesverfassungsgericht hier einen Verstoß gegen das Grundgesetz bejahen wird.

Die Auswirkungen, die dieses Gesetz haben wird, sind noch nicht abzusehen. Wahrscheinlich wird das Gesetz aber einen hohen Verwaltungsaufwand erfordern und damit hohe Kosten verursachen.¹²⁹ Im Ergebnis werden es aber pro Jahr wohl lediglich ein bis zwei junge Täter sein, gegen die aufgrund dieses Gesetzes nachträglich die Sicherungsverwahrung angeordnet werden wird.¹³⁰

9. Die heutige Gesetzeslage zur Sicherungsverwahrung

Es bestehen drei Formen der Sicherungsverwahrung:

- die traditionelle Form des § 66 StGB,
- die vorbehaltene Sicherungsverwahrung gem. § 66 a StGB,
- die nachträgliche Sicherungsverwahrung gem. § 66 b StGB.

Bei Heranwachsenden besteht nicht die Möglichkeit, die Sicherungsverwahrung neben der Strafe anzuordnen. Gem. § 106 Abs. 3 JGG kann jedoch der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung sowie gem. § 106 Abs. 5 und 6 JGG eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung erfolgen. Die Anordnungen sind unter teils vom Erwachsenenstrafrecht abweichenden Voraussetzungen möglich.

Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung ist gem. § 7 JGG auch möglich, wenn der Täter zuvor nur nach Jugendstrafrecht verurteilt worden ist. Somit kann die Anordnung auch bei ausgesprochen jungen Tätern ab 21 Jahren erfolgen. Eine Anordnung gegen jüngere Täter scheidet aufgrund der notwendigen Vorverurteilung zu

¹²⁶ So z.B. *Best/Rössner*: in: Handbuch Forensische Psychiatrie, 256 m.w.N.; *Eisenberg*, Tragweite psychiatrischer Gutachten, JA 2006, 140, 141; *Kreuzer* in einem Interview mit der Zeit online am 20.06.2008, im Internet abrufbar unter: <http://www.zeit.de/online/2008/26/interview-sicherungsverwahrung-kreuzer>, ebenso *Kinzig* in einem Interview mit der Tagesschau am 20.06.2008, im Internet abrufbar unter: <http://www.tagesschau.de/inland/sicherungsverwahrung2.html> (zuletzt besucht am 26.09.2008).

¹²⁷ Aufgrund der notwendigen Vorverurteilung von sieben Jahren Jugendstrafe werden die Täter vor dem Ende des Vollzugs über 21 Jahre alt sein.

¹²⁸ *Schäfer*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 28. Mai 2008, 2.

¹²⁹ Vgl. zu dem hohen Verwaltungsaufwand bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung im Erwachsenenstrafrecht: *Alex*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, Neue Kriminalpolitik 2008.

¹³⁰ So *Kreuzer* in einem Interview mit der Zeit online am 20.06.2008, im Internet abrufbar unter: <http://www.zeit.de/online/2008/26/interview-sicherungsverwahrung-kreuzer> (zuletzt besucht am 26.09.2008).

mindestens sieben Jahren Jugendstrafe aus. Wurde der Täter mit 14 Jahren verurteilt, ist er vor Ende des Vollzuges jedenfalls 21 Jahre.

Zum Aufbau der Tatbestände ist zu sagen, dass die Gesetzeslage aufgrund der vielen Verweisungen sehr unübersichtlich ist.¹³¹ Viele Juristen fordern deshalb richtigerweise eine Gesamtreform der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung.¹³² Nur so könnte den §§ 66 ff StGB und den entsprechenden Verfahrensvorschriften eine einheitliche Struktur gegeben werden.

Der Schutz des Sicherungsverwahrten im Rahmen der Folgeentscheidungen ist im Laufe der Gesetzesentwicklung verbessert worden. Folgeentscheidungen sind gem. § 67 c Abs. 1 StGB, gem. §§ 67 d Abs. 2, 67 e StGB und gem. § 67 d Abs. 3 StGB vorgeschrieben. Zuständig ist gemäß §§ 463 Abs. 3, 454, 462 a Abs. 1 StPO jeweils die Strafvollstreckungskammer.¹³³ Diese prüft die Aussetzung der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung erstmals gem. § 67 c Abs. 1 StGB vor dem Ende des Strafvollzugs. Nach Beginn des Maßregelvollzugs prüft das Gericht dann spätestens alle zwei Jahre eine Aussetzung gem. §§ 67 d Abs. 2, 67 e Abs. 1 StGB. Sind zehn Jahre der Sicherungsverwahrung vollzogen, so besteht eine obligatorische Prüfungs- und Entscheidungspflicht gem. § 67 d Abs. 3 StGB.

Im Gegensatz zur Gesetzeslage im Jahr 1934 sind die Gerichte heute in vielen Fällen gezwungen, Sachverständige in die Verfahren mit einzubeziehen. Dies gilt sowohl im Anordnungsverfahren gemäß §§ 80a, 246 a StPO und bei der Entscheidung über die vorbehaltenen oder nachträglichen Anordnungen der Sicherungsverwahrung (§ 275 a Abs. 4 StPO) als auch für die regelmäßigen Überprüfungen im Rahmen der Folgeentscheidungen.¹³⁴ Bei der Anordnung der nachträglichen Anordnungen der Sicherungsverwahrung müssen dabei zwingend die Gutachten von zwei externen Sachverständigen eingeholt werden, § 275 a Abs. 4 S. 2 und S. 3 StPO. Die Fachrichtung, der die Sachverständigen angehören müssen, ist gesetzlich nicht bestimmt, deswegen kommen sowohl Psychiater und Neurologen, Psychologen als auch Kriminologen¹³⁵ als Gutachter in Betracht.

¹³¹ So auch *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 3.

¹³² *Kreuzer*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 28. Mai 2008, 1; *Altwater*, Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 19. März 2007, 10; dies war auch eines der Ergebnisse der „3. Bielefelder Verfahrenstage“, an denen nahezu 100 Fachleute teilgenommen haben, vgl. *Barton*, in: „...weil er gefährlich ist“, 26.

¹³³ In Jugendsachen der Jugendrichter als Vollstreckungsleiter: §§ 82, 84 Abs. 1 JGG.

¹³⁴ Wobei die Rechtsprechung im Rahmen der §§ 67 c und 67 d Abs. 2 StGB die Einschaltung eines Sachverständigen nur verlangt, wenn das Gericht die Aussetzung „erwägt“ (vgl. dazu: C. III. 2.).

¹³⁵ *Feltes* erwähnt, dass es sich bei dem Gutachter stets (zumindest auch) um einen Kriminologen handeln sollte, da es sich bei der Prognoseforschung um eine originär kriminologische Disziplin handelt (*Feltes*, Rückfallprognose und Sicherungsverwahrung, StV 2000, 281, 282).

IV. Statistische Zahlen zur Sicherungsverwahrung

Da die Sicherungsverwahrung nicht immer im Fokus des wissenschaftlichen Interesses stand, existieren für die 1940er Jahre lediglich lückenhafte Dokumentationen. Wichtigster Aspekt, um die Entwicklung der Sicherungsverwahrung zu verfolgen, sind die im Folgenden dargestellten Zahlen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung und eine Aufschlüsselung, welche Deliktgruppen den Anordnungen zugrunde lagen (Anlassdelikte).¹³⁶

1. Anzahl der Anordnungen

Die Anordnungszahlen spiegeln wider, wie oft die Gerichte die Sicherungsverwahrung angeordnet haben. Als Quelle dienten vorwiegend öffentliche Statistiken, für den Zeitraum von 1943–1949 existieren jedoch keine statistischen Zahlen.

In der folgenden Abbildung sind die ersten Jahre nach Einführung der Sicherungsverwahrung einzeln ausgewiesen, da hier die stark schwankenden Zahlen erörterungsbedürftig sind. Ab 1941 sind die Intervalle in Fünfjahres-Abschnitte aufgegliedert. Die dargestellten Werte geben jeweils die Gesamtzahl der Anordnungen in den entsprechenden Jahren an.

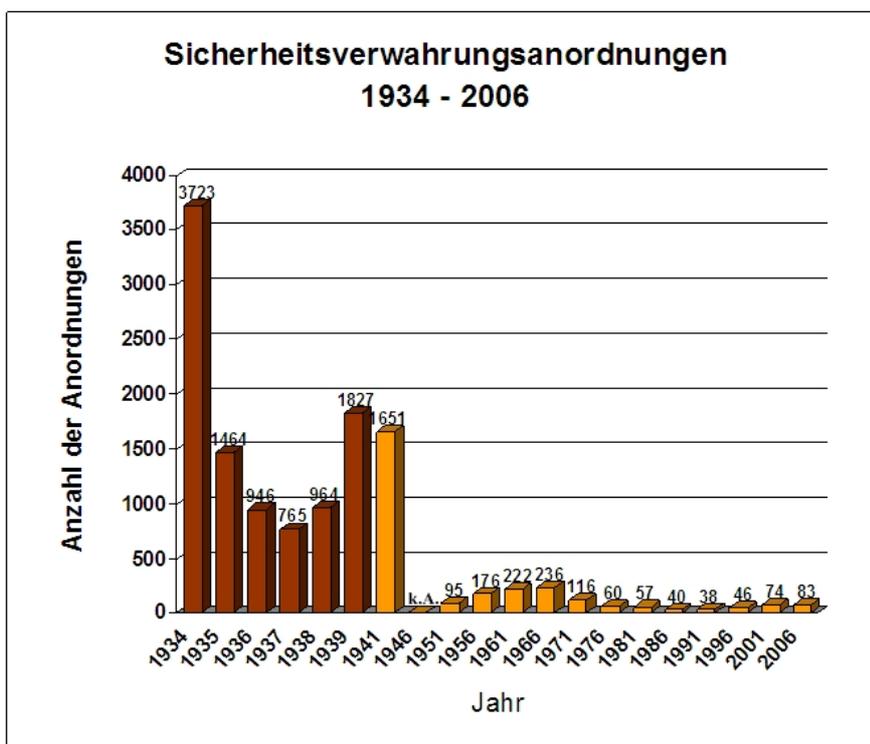


Abbildung 1: Zahlen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung

Quellen:

1934–1942: Zahlen nach Hellmer, Hangtäterschaft, ZStW 73 (1961), 441, 443.

1943–1949: keine statistischen Zahlen auffindbar.

1950–1958: Statistik der Bundesrepublik Deutschland, „Strafverfolgungsstatistik“.

1959–1974: Jahresband der Rechtspflege, Reihe 9, Fachserie A, „Bevölkerung und Kultur“.

1975–2006: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, „Strafverfolgung“.

¹³⁶ Weiteres interessantes Material findet sich in der Fachserie 10, Reihe 4.1 „Rechtspflege“ des statistischen Bundesamtes. Hier sind statistische Zahlen zu den in Sicherungsverwahrung befindlichen Tätern enthalten (Tabelle 1.1: Zahlen der in Sicherungsverwahrung befindlichen Täter 1965–2007; Tabelle 5: Aufschlüsselung der zugrunde liegenden Anlassdelikte der in Sicherungsverwahrung befindlichen Täter).

Auffallend ist, dass die Anordnungszahlen stark schwanken. Anfang der 1930er Jahre – vor der Einführung der Sicherungsverwahrung – wurde die Zahl der Täter, für die die Anordnungsvoraussetzungen zugetroffen hätten, meist auf 700–1.000 Personen geschätzt.¹³⁷ Tatsächlich wurden diese Erwartungen weit übertroffen. Bereits im Jahr der Einführung wurde gegen 3.723 Personen die Sicherungsverwahrung angeordnet.¹³⁸ Die obergerichtliche Rechtsprechung reagierte auf diese hohen Verurteilungszahlen jedoch schnell mit einer restriktiven Gesetzesauslegung.¹³⁹

Nach einem starken Rückgang der Anordnungszahlen in den folgenden Jahren – im Jahr 1937 wurde nur noch gegen 765 Personen die Sicherungsverwahrung angeordnet – sah sich die Regierung veranlasst, eine politische Propaganda für die Sicherungsverwahrung zu starten. In einer Verfügung des Reichsjustizministeriums wurden die Justizbehörden deshalb aufgefordert, „im Kampf gegen das Gewohnheitsverbrechertum (...) die Abwehrmittel (schonungslos) und rücksichtslos einzusetzen.“¹⁴⁰ Diese Propaganda schlägt sich auch in den Anordnungszahlen nieder. Im Jahr 1939 kam es mit 1.827 Anordnungen zu einem sprunghaften Anstieg, weil die Gerichte in der Regel bei jeder Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher auch die Sicherungsverwahrung anordneten.¹⁴¹

Für die Zeit von 1943 bis 1949 sind keine Zahlen zur Anordnungspraxis der Sicherungsverwahrung vorhanden. In der Literatur geht man jedoch davon aus, dass auch

¹³⁷ So ging *Heindl* von 700–1.000 Personen aus (*Heindl*, *Der Berufsverbrecher*, 193 f.). Der Reichsminister der Justiz *Gürtner* erwartete 800–1.000 Anwärter für die Sicherungsverwahrung (zitiert nach *Schäfer/Wagner/Schafheutle*, *Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher*, § 42 e, 130, Nr. 3). Übertroffen wurden diese Schätzungen von *Hagemann*, der mit ca. 2.100–2.800 Personen rechnete, die in der Sicherungsverwahrung untergebracht werden würden (*Hagemann*, in: *Handbuch Kriminologie*, 140).

¹³⁸ *Hellmer* geht davon aus, dass diese hohen Verurteilungszahlen aus einem „Nachholbedürfnis“ resultieren und der Großteil der Anordnungen im nachträglichen Verfahren gemäß Art. 5 Nr. 2 i.V.m. Art. 14 Gewohnheitsverbrechergesetz ergangen ist (*Hellmer*, *Hangtäterschaft*, *ZStW* 73 [1961], 441, 443). Dies ergibt sich auch aus der amtlichen Statistik. Danach erfolgte von 3.723 Anordnungen in 2.367 Fällen die Verurteilung zur Sicherungsverwahrung gem. Art. 14 Ausführungsgesetz zum Gewohnheitsverbrechergesetz (*Statistik des Deutschen Reichs*, *Kriminalstatistik für die Jahre 1935 und 1936*, Berlin 1942, 105; vgl. auch B. IV. 2., Tabelle 1).

¹³⁹ Bereits wenige Monate nach Einführung der Sicherungsverwahrung: *RGSt* 68, 149. Vgl. zum Inhalt dieses Urteils oben: B. I. 2.

¹⁴⁰ Amtliche Verordnung des Reichsministeriums vom 03.03.1938, *Strafsachen gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher*, *DJ* 1938, 323. Ähnlich äußerten sich die Referenten des Justizministeriums in einer Artikelserie, die 1938 in der *DJ* und später in einem Buch veröffentlicht wurde. So appelliert zum Beispiel *Freisler* an die Justiz, die Sicherungsverwahrung solle konsequent und ziel-sicher angewendet werden und der Richter solle sich nicht von falscher Sentimentalität schwächen lassen (*Freisler*, in: *Dringende Fragen der SV*, 7). *Rietzsch* mahnt die Justiz an, die „vom Führer (...) gestellte Aufgabe zu lösen, mitzuhelfen an der Erhaltung und Sicherung des Volkes vor jenen Elementen, die sich als Asoziale (...) an gemeinsamen Interessen versündigen.“ (*Rietzsch*, in: *Dringende Fragen der SV*, 67).

¹⁴¹ *Werle*, *Justiz Strafrecht*, 517 f.

während der Kriegsjahre eine erhebliche Anzahl von Anordnungen zur Sicherungsverwahrung ergingen.¹⁴²

Zum Kriegsende wurden fast sämtliche in Sicherungsverwahrung befindliche Täter entlassen.¹⁴³ In der Nachkriegszeit wurde das Instrument der Sicherungsverwahrung dann – entsprechend den Anordnungen ab 1950 – vergleichsweise restriktiv gehandhabt und es erfolgten wenige Anordnungen.¹⁴⁴ In den 1950er Jahren pendelten die Zahlen zwischen 95 und 230 Anordnungen pro Jahr. In der Literatur wurde deshalb gefragt, ob die Sicherungsverwahrung „im Sterben liege“.¹⁴⁵

Nach einem leichten Anstieg der Anordnungen in den 1960er Jahren ist die Anzahl der Anordnungen ab 1971 infolge der Reformen durch das 1. Strafrechtsreformgesetz wieder abgefallen¹⁴⁶ und erreichte im Jahr 1991 mit 38 Anordnungen ihren niedrigsten Stand.

Seit diesem Jahr ist jedoch erneut ein konstanter Anstieg der Anordnungszahlen zu verzeichnen: von noch 38 Anordnungen im Jahr 1991 über 46 Anordnungen im Jahr 1996 sowie 74 Anordnungen im Jahr 2001 auf zuletzt 83 Anordnungen im Jahr 2006. Im Vergleich mit den Schwankungen, die die Zahlen in den vorhergehenden Jahrzehnten aufwiesen, erscheint dieser Anstieg auf den ersten Blick gering, immerhin sind im Jahr 2006 nur 45 Anordnungen mehr ergangen als im Jahr 1991. Dies bedeutet aber zugleich auch eine Steigerung der Anordnungszahlen um mehr als 100 %.

Somit haben die sechs Gesetzesänderungen der letzten elf Jahre zwar nicht zu einem sprunghaften, wohl aber zu einem konstanten Anstieg der Anordnungszahlen geführt.

Infolge dieser verschärften Anordnungspraxis sowie einer restriktiveren Entlassungspraxis, die zu längeren Verwahrzeiten führt,¹⁴⁷ hat sich auch die Gesamtzahl der in Sicherungsverwahrung befindlichen Täter mehr als verdoppelt. Mitte der 1990er Jahre waren 183 Verwahrte untergebracht, im Jahr 2007 bereits 427.¹⁴⁸

¹⁴² Geisler, Sicherungsverwahrung im englischen und deutschen Recht, 205 mit Verweis auf Hellmer, Hangtäterschaft, ZStW 73 (1961), 441, 443.

¹⁴³ Dreher, Liegt die SV im Sterben?, DRiZ 1957, 51.

¹⁴⁴ So Hellmer, Hangtäterschaft, ZStW 73 (1961), 441, 444. Als Grund führt Hellmer an, dass in der Nachkriegszeit die Geltung des Gesetzes überhaupt zweifelhaft war und deshalb selten angewandt wurde. Ähnlich: Kaiser/Schöch, Strafvollzug, § 10 Rn. 69: „Missbräuchliche Anwendung in der Vergangenheit, Mängel in der Durchführung und rechtsstaatliche Bedenken haben (...) zum Rückgang dieser Maßregel geführt.“ Dreher findet den Grund für die geringen Anordnungszahlen in einer „Unlust“ der Gerichte, die Maßregel anzuwenden, da bestätigende Urteile des BGH in dieser Sache nur allzu selten vorkämen. Meist würde das Urteil in der Revision vom BGH aufgehoben (Dreher, Liegt die SV im Sterben?, DRiZ 1957, 51, 53).

¹⁴⁵ Dreher, Liegt die SV im Sterben?, DRiZ 1957, 51.

¹⁴⁶ Diesen Zusammenhang sieht auch Weichert, Sicherungsverwahrung, StV 1989, 265, 267.

¹⁴⁷ Dünkel, Aktuelle Daten, Forum Strafvollzug 2008, 76, 77, vgl. hierzu auch: C. II. 2. d).

¹⁴⁸ Vgl. hierzu die Zahlen des Statistischen Bundesamtes, Fachserie 10, Reihe 4.1, „Rechtspflege“, Tabelle 1.1, im Internet abrufbar unter: <https://www.ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls> (zuletzt besucht am 26.09.2008).

Auch in den nächsten Jahren wird mit einem weiteren Anstieg der Anzahl der Untergebrachten gerechnet. Speziell für Nordrhein-Westfalen wird davon ausgegangen, dass sich die Zahl bis 2012 noch einmal verdoppeln wird.¹⁴⁹ Damit hätte sich dann die Anzahl der Sicherungsverwahrten in Nordrhein-Westfalen in einem Zeitraum von sieben Jahren (von 38 Untergebrachten im Jahr 1995 hin zu über 200 Untergebrachten im Jahr 2012) mehr als verfünffacht.¹⁵⁰

Die verschärfte Kriminalpolitik des letzten Jahrzehnts, die – wie zuvor aufgezeigt – meist eine Reaktion auf spektakuläre Einzelfälle darstellte, schlägt sich somit deutlich in den statistischen Zahlen nieder. Die erhöhten Anordnungszahlen basieren jedoch vorwiegend auf einer vermehrten Anordnung der originären Sicherungsverwahrung gem. § 66 StGB.¹⁵¹

Die neuen Varianten des § 66 a StGB und § 66 b StGB wirken sich nicht deutlich aus.¹⁵² Dünkel registriert angesichts der restriktiven Rechtsprechung des BVerfG und des BGH lediglich fünf Fälle, in denen die nachträgliche Sicherungsverwahrung rechtskräftig angeordnet worden ist.¹⁵³

Diese Steigerung der Sicherungsverwahrten kann jedoch nicht allein mit den erhöhten Anordnungszahlen erklärt werden, sondern lässt auch auf eine Verlängerung der Verwahrzeiten schließen.

2. Die Veränderung der den Anordnungen zugrunde liegenden Anlassdelikte

In der nachfolgenden Tabelle sind die den Anordnungen zugrunde liegenden Anlassstaten aufgeführt. Lediglich die Jahre 1933–1935 sind in Jahresschritten dargestellt. Danach ist die Tabelle in Fünfjahresschritte aufgegliedert. Um die Tabelle übersichtlich zu gestalten, wurden dabei auch die Jahre 1941 und 1946 aufgeführt. Für diese Jahre sind jedoch kaum statistischen Zahlen verfügbar.

¹⁴⁹ Vgl. *Schmälzger/Skirl*, Quo Vadis, ZfStrVo 2006, 323, 324 f.

¹⁵⁰ Vgl. *Schmälzger/Skirl*, Quo Vadis, ZfStrVo 2006, 323, 324 f.

¹⁵¹ *Frommel*, Sicherungsverwahrung, Neue Kriminalpolitik 2008, 24.

¹⁵² *Frommel*, Sicherungsverwahrung, Neue Kriminalpolitik 2008, 24.

¹⁵³ *Dünkel*, Aktuelle Daten, Forum Strafvollzug 2008, 76, 77 f.

Tabelle 1: Den Anordnungen zugrunde liegende Anlassdelikte

Deliktsgruppe/Jahr	1934	1935	1936	1941	1946	1951	1956	1961	1966	1971	1976	1981	1986	1991	1996	2001	2006
Gegen Staat, öffentliche Ordnung und im Amt	24	10	10	k.A.	k.A.	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	k.A.	1
Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung	159	99	70	k.A.	k.A.	18	39	33	34	22	17	16	13	14	7	24	29
Gegen das Leben	58	28	18											1	4	6	4
Gegen die körperliche Unversehrtheit	17	9	7	k.A.	k.A.	3	3	2	5	9	8	6	3	2	1	3	7
Diebstahl/Unterschlagung	2.510	885	553	k.A.	k.A.	33	93	136	150	43	12	16	3	2	6	3	8
Raub/Erpressung ¹⁵⁴	98	52	35	k.A.	k.A.	3	4	5	11	11	14	13	13	10	20	21	20
Andere Vermögensdelikte ¹⁵⁵	664	314	202	k.A.	k.A.	36	36	43	36	9	8	4	5	6	3	5	6
Gemeingefährliche Straftaten	20	6	13	k.A.	k.A.	0	0	0	0	3	1	2	2	1	2	0	2
Sonstige	173	61	38	k.A.	k.A.	2	0	1	0	19	0	0	1	2	3	12	6
Gesamtzahl	3.723	1.464	946	1.651	k.A.	95	176	222	236	116	60	57	40	38	46	74	83
Nach Art. 14 ¹⁵⁶	2.367	600	173	k.A.	k.A.	./.	./.	./.	./.	./.	./.	./.	./.	./.	./.	./.	./.

Quellen:

- 1934–1936: Statistik des Deutschen Reichs, Band 577, Kriminalstatistik für die Jahre 1935 und 1936, Berlin 1942, 18 f.
1937–1949: keine statistischen Zahlen auffindbar, Gesamtzahl der Anordnungen nach *Hellmer*, Hangtäterschaft, ZStW 73 (1961), 441, 443.
1950–1958: Statistik der Bundesrepublik Deutschland, „Strafverfolgungsstatistik“.
1959–1974: Jahresband der Rechtspflege, Reihe 9, Fachserie A, „Bevölkerung und Kultur“.
1975–2006: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, „Strafverfolgung“.

¹⁵⁴ Ab 1981 ist das Delikt „Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer“ mit enthalten.

¹⁵⁵ Ab 1996 speziell Betrug und Untreue.

¹⁵⁶ Fälle des nachträglichen Verfahrens; Quelle: Statistik des Deutschen Reichs, Band 577, Kriminalstatistik für die Jahre 1935 und 1936, Berlin 1942, 105,259.

Die Delikte, die zur Anordnung der Sicherungsverwahrung führten, haben sich im Laufe des dargestellten Zeitraums stark verändert. In den ersten Jahren nach der Einführung der Sicherungsverwahrung ergingen jeweils ca. 80 % der Anordnungen aufgrund eines Diebstahlsdelikts, wegen Unterschlagung oder eines anderen gewaltfreien Vermögensdeliktes. In den Folgejahren (vgl. die Jahre 1951 und 1956) hat sich der Anteil dieser Delikte zwar zunächst auf einen Anteil von knapp über 70 % verringert, in den kommenden zehn Jahren stieg der Anteil jedoch wieder um 10 % an. Der prozentuale Anteil an gewaltfreien Eigentums- und Vermögensdelikten betrug im Jahr 1961 und 1966 wieder knapp 80 % und stimmt damit mit den Zahlen in den 1930er Jahren fast überein.

Diese starke Überrepräsentanz der gewaltfreien Eigentums- und Vermögensdelikte verringert sich erst nach der Strafrechtsreform der 1970er Jahre deutlich. Im Jahr 1971 lag die Quote bei 44 %, im Jahr 1976 bereits bei 33 %. Diese Veränderung der Anlassdelikte beruht auf den Änderungen des 1. Strafrechtsreformgesetzes, da der Ultima-Ratio-Charakter der Sicherungsverwahrung klarer herausgestellt wurde und zudem stets ein Sachverständiger zu dem Anordnungsverfahren hinzugezogen werden musste.¹⁵⁷

Auch in den Folgejahren hat sich die Quote der gewaltfreien Eigentums- und Vermögensdelikte stetig verringert und lag im Jahr 2001 bei nur noch bei 11 %. Dies spricht dafür, dass – zumindest mit Blick auf diese Delikte – nunmehr die Sicherungsverwahrung nicht mehr vorwiegend gegen lästige Verbrecher angeordnet wird und damit das Reformziel der 1970er Jahre erreicht wurde.¹⁵⁸

Dies bestätigt auch eine Studie Kerns aus dem Jahr 1997, der zu dem Ergebnis gelangte, dass die Sicherungsverwahrung hauptsächlich gegen den gefährlichen Täter – und nicht mehr gegen den bloß lästigen Täter – angeordnet wird.¹⁵⁹

Auch Kinzig stellte im Jahr 1996 fest, dass die ehemals starke Repräsentanz der oben genannten Deliktgruppen stark abgenommen hat. Bei den von ihm untersuchten Fällen lag der Anteil der gewaltfreien Eigentums- und Vermögensdelikte bei 22,9 %.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Vgl.: B. II. 2.

¹⁵⁸ Vgl. dazu: B. II. 1.

¹⁵⁹ Kern, Befunde, ZfStrVo 1997, 19, 23 f. Die Untersuchung beruht auf einer Analyse von 49 Fällen aus Baden-Württemberg, in denen gegen die Täter die Sicherungsverwahrung angeordnet worden war. Kern ermittelte, dass lediglich bei 14,4 % der Fälle Betrug oder Einbruch als Anlassstat zugrunde lag.

¹⁶⁰ Kinzig, Gefährlichkeit, BewHi 1996, 31, 32 f. Der Untersuchung Kinzigs lagen die Daten von allen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen in den Jahren 1981 bis 1990 zur Sicherungsverwahrung verurteilten Personen zugrunde (teilweise zusätzlich auch Daten von Verurteilungen vor 1981).

V. Kapitelzusammenfassung

Die Entwicklung der Sicherungsverwahrung lässt sich einprägsam mit den Worten Kinzigs beschreiben: „Von einer vergessenen zu einer boomenden Maßregel.“¹⁶¹ Zunächst wurden die entsprechenden Normen nach der Einführung der Sicherungsverwahrung im Jahr 1934 fast 40 Jahre nicht geändert. Erst in den 1970er Jahren erfolgte im Zuge der großen Strafrechtsreform eine Neugestaltung der Regelungen und die Anordnungsvoraussetzungen wurden verschärft. Danach verschwand die Maßregel erneut für viele Jahre aus dem Blickfeld der Öffentlichkeit und der Politik. Erst Ende der 1990er Jahre setzte dann ein Trend ein, der bis heute anhält: Der Anwendungsbereich der Maßregel wurde kontinuierlich ausgeweitet. In den letzten elf Jahren erfolgten so sechs Verschärfungen der Gesetzeslage.¹⁶² Zuletzt wurde im Juli 2008 sogar die Möglichkeit geschaffen, die Sicherungsverwahrung nachträglich anzuordnen, wenn zuvor „nur“ eine Verurteilung nach Jugendstrafrecht erfolgt war.

Dieser Trend zu einem „lückenlosen Schutz der Bevölkerung“ – der freilich nie erreicht werden kann – hält immer noch an. Als Reaktion auf die Freilassung eines Sexualmörders haben sich bereits erneut Politiker zu Wort gemeldet und eine weitere Verschärfung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung angekündigt.¹⁶³

Die zahlreichen, oft überstürzten¹⁶⁴ Gesetzesänderungen haben dazu geführt, dass die Gesetzeslage sehr unübersichtlich ist. Es wurden nämlich viele Neuregelungen geschaffen, ohne dass ein einheitliches Konzept vorliegt. Beispielhaft kann hier der missverständliche Verweis in § 66 b Abs. 1 StGB auf „die übrigen Voraussetzungen des § 66 StGB“ oder die uneinheitliche Verwendung des Begriffes „Hang“ in § 66 StGB und § 66 b StGB genannt werden. Es erscheint deshalb notwendig, die Normen zur Sicherungsverwahrung einer Gesamtreform zu unterziehen, um sie für den Rechtsanwender verständlicher zu gestalten.¹⁶⁵

Betrachtet man die Gesetzesentwicklungen der letzten 75 Jahre unter besonderer Berücksichtigung der Bedeutung des Sachverständigen, so fällt auf, dass der Gesetzgeber

¹⁶¹ So die Überschrift eines Aufsatzes von *Kinzig*, in: „...weil er gefährlich ist“, 143.

¹⁶² Zählt man die Ausweitung im Jahr 1995 auf das ehemalige Gebiet der DDR hinzu, erfolgten sieben Verschärfungen in dreizehn Jahren.

¹⁶³ So der rechtspolitische Sprecher der Unionsfraktion, Jürgen Gehb (CDU) am 23.07.2008, zitiert nach Focus-online, im Internet abrufbar unter: http://www.focus.de/politik/deutschland/kinderschaender-union-will-gefaehrliche-taeter-laenger-wegsperren_aid_319697.html (zuletzt besucht am 26.09.2008).

¹⁶⁴ Vgl. etwa die Äußerungen der Fraktion Bündnis90/die Grünen, die bei den Gesetzesänderungen im Jahr 2007 rügten, dass nicht genügend Zeit für eine Beratung gewesen sei: Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/4740, 14.

¹⁶⁵ *Kreuzer*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 28. Mai 2008, 1; *Altwater*, Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 19. März 2007, 10; dies war auch eines der Ergebnisse der „3. Bielefelder Verfahrenstage“, an denen nahezu 100 Fachleute teilgenommen haben, vgl. *Barton* in: „...weil er gefährlich ist“, 26.

bei jeder substanziellen Änderung der Normen stets den Sachverständigen stärker in das Verfahren zur Anordnung und zur Aussetzung der Sicherungsverwahrung mit eingebunden hat. Nachdem im Jahr 1934 nach den gesetzlichen Vorgaben nie ein Gutachter mit in das Verfahren einbezogen werden musste, ist nach der heutigen Gesetzeslage weder eine Anordnung noch eine Aussetzung der Sicherungsverwahrung ohne die Mitwirkung eines Sachverständigen möglich.

Im Rahmen dieser Entwicklung ist zunächst eine ausgesprochen „täterfreundliche“ Herangehensweise festzustellen. Nachdem die Sicherungsverwahrung bis 1970 vermehrt gegen kleinkriminelle Rückfalltäter angeordnet worden war, sah sich der Gesetzgeber veranlasst, die Normen zu überarbeiten.

Dabei wurde zum Schutz des Täters normiert, dass stets ein Sachverständiger im Anordnungsverfahren zu hören ist. Dies sollte bewirken, dass ein Täter nicht unbegründet in die Sicherungsverwahrung gelangt.

Dieser restriktive Trend ist auch noch Mitte der 1990er Jahre belegbar. Zu dieser Zeit wurden sogar Gesetzesentwürfe in den Bundestag eingebracht, mit denen die Abschaffung der Sicherungsverwahrung gefordert wurde.

Eine Umkehr dieser „Täterfreundlichkeit“ fand Ende der 1990er Jahre statt. Als Reaktion auf zwei Sexualmorde an Kindern hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung vergrößert. Auch hier wurde die Pflicht zur Begutachtung durch einen Sachverständigen ausgeweitet. Die Argumentationsweise wurde jedoch umgekehrt: Um zu verhindern, dass der Täter vorschnell in Freiheit entlassen wird, wurde mit der Gesetzesänderung vorgeschrieben, dass nun oft ein Sachverständiger in die Folgeentscheidungen gem. §§ 67 d, 67 e StGB einzubinden ist. Nach der Neuregelung kann es nunmehr keine Aussetzung der Sicherungsverwahrung mehr geben, ohne dass ein Sachverständigengutachten eingeholt worden ist.¹⁶⁶

Damit zeigt sich, dass der Gesetzgeber großes Vertrauen in die Objektivität der gutachterlichen Tätigkeit hat. Der Sachverständige soll sowohl den Täter vor einer Fehl-anordnung der Sicherungsverwahrung bewahren als auch die Bevölkerung vor den Risiken einer unberechtigten Freilassung schützen.

Nur folgerichtig war es dann, dass der Gesetzgeber auch in den neuen Varianten der Sicherungsverwahrung der Begutachtung durch einen Sachverständigen große Bedeutung beigemessen hat: Auch bei der Einführung der vorbehaltenen sowie der nachträglichen Sicherungsverwahrung wurde die Anordnung mit der Pflicht verknüpft, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Im Fall der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung müssen sogar zwei Gutachten eingeholt werden.

¹⁶⁶ Die Gegenmeinung, wonach bei „zweifelsfreier Ungefährlichkeit“ kein Gutachten eingeholt werden muss, ist schon aufgrund grundsätzlich vorhandener Restzweifel abzulehnen. Eine sichere Prognose über das zukünftige menschliche strafrechtliche Verhalten ist nicht möglich. Vgl. hierzu: C. III. 2. sowie Fn. 348. Zu dem durch die Neuregelung bedingten erheblichen Arbeitsmehraufwand und dem Mangel an qualifizierten Gutachtern vgl. *Tondorf*, Strafverfahren, 1 A, Rn. 17.

C. Prognosen und Gutachten sowie die Entwicklung der Arbeitshypothesen

I. Alltagsprognosen und Prognosen im Strafrecht

Der Begriff „Prognose“ stammt aus dem Griechischen und bedeutet „das Vorwissen“ oder „die Vorauskenntnis“.¹⁶⁷ Überall, wo ein Mensch die Zukunft planen will, ist es nötig, eine Prognose über die zukünftigen Ereignisse und Entwicklungen zu treffen. Nur so können kontrollierte Entscheidungen getroffen werden, und die Entwicklung ist nicht dem Zufall überlassen. Deshalb werden im alltäglichen Leben viele Prognosen getroffen. So begibt sich zum Beispiel ein kranker Mensch in Behandlung, weil er sich eine Besserung seiner Krankheitssymptome erhofft und diese auch erwartet.¹⁶⁸ Die Entscheidung, einen Sommerspaziergang schnell zu Ende zu bringen, weil graue Wolken aufziehen, wird aufgrund der Vorhersage getroffen, dass es in Kürze regnen wird.

Auch im Strafrecht nimmt die Prognose einen zentralen Stellenwert ein.¹⁶⁹ Die sich aus der Prognose ergebenden Konsequenzen reichen jedoch im Regelfall weiter als bei den „Alltagsprognosen“, da hier über das strafrechtliche Schicksal des Täters entschieden wird, wobei gegebenenfalls auch die Interessen des Opfers und das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit berührt werden.

In den strafrechtlichen Gesetzen sind eine Vielzahl von Tatbestandsmerkmalen enthalten, die eine Prognose für ein in der Zukunft liegendes Ereignis verlangen. Im Rahmen des Sanktionsrechts und im Vollstreckungsrecht finden sich dabei die wichtigsten Anwendungsfälle.¹⁷⁰ Insbesondere die Prognosen im Rahmen der Strafzumessung (§ 46 Abs. 1 S. 2, § 47 Abs. 1 StGB)¹⁷¹, die Prognosen bei den Maßregeln (§§ 61 ff. StGB) und die Prognosen bei der Aussetzung von Strafen, Strafresten (§ 56 StGB, §§ 57, 57 a

¹⁶⁷ Duden, das große Fremdwörterbuch.

¹⁶⁸ Beispiel nach *Nedopil*, in: Prognosen, 15.

¹⁶⁹ Da das Strafrecht mit seinen kriminalrechtlichen Sanktionen auch etwas Zukünftiges verhindern (der teilweise spezialpräventive Charakter der Strafe wurde bereits im 1. Teil angesprochen) oder erreichen will (Resozialisierung), ist in vielen Tatbeständen auf das zukünftige Verhalten des Täters Bezug genommen (so auch *Schall/Schreibauer*, Prognose und Rückfall, NJW 1997, 2412, 2413).

¹⁷⁰ Daneben bestehen auch im **materiellen Strafrecht** (jener Teil, der die Strafbarkeitsvoraussetzungen normiert) „prognostisch mitbedingte Tatbestandsmerkmale“ (so *Pollähne*, in: Prognosen, 26), so etwa das Merkmal „konkrete Gefahr“ in § 315 c StGB oder die Gegenwärtigkeit des Angriffes bei § 32 StGB. Im **Vollzugsrecht** sind ebenfalls häufig Prognosen erforderlich, die Hauptanwendungsfälle finden sich bei den Vollzugslockerungen gem. § 11 StVollzG, bei der Entscheidung über den offenen Vollzug (§ 10 StVollzG) oder die Gewährung von Urlaub (§ 13 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 2 StVollzG). Im **Strafverfahrensrecht** sind Prognosen z.B. bei der Anordnung der Untersuchungshaft (§ 112 StPO / Fluchtgefahr, Verdunklungsgefahr; 112 a StPO / Wiederholungsgefahr), der vorläufigen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 126 a Abs. 1 StPO) oder dem vorläufigen Berufsverbot gem. § 132 a StPO erforderlich.

¹⁷¹ *Pollähne* stellt fest, dass in Anbetracht des großen Aufwandes, der anderorts bzgl. der Prognosen betrieben wird, hier jedoch die Ausfüllung der Prognoseformeln durch: „Strafzumessungsentscheidung im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts“ (§ 47) bzw. dem Verweis auf die allg. Strafempfindlich- und -empfänglichkeit, sehr bescheiden ist (*Pollähne*, in: Prognosen, 33 f.).

StGB) und Maßregeln (z.B. §§ 67 b Abs. 1, 67 c Abs. 1, 67 d Abs. 2, 67 d Abs. 3, 68 e Abs. 1, 69 a Abs. 7 StGB) sind besonders praxisrelevant.¹⁷² Hier liegt auch der Schwerpunkt der Kriminalprognose und ihrer Problematik.

Auffallend ist, dass das Gesetz keine einheitlichen Prognoseformeln, sondern stets unterschiedliche Formulierungen verwendet, um die Prognosefragen zu beschreiben.¹⁷³

Eine Systematik ist bei diesen Formulierungen nicht zu erkennen, deshalb können auch nur schwer allgemeingültige Regeln aufgestellt werden. Was das Gesetz mit der jeweiligen Formulierung für Anforderungen an die Prognose stellt, ist deshalb für jede Norm einzeln zu klären.¹⁷⁴

Speziell für die Maßregeln der Besserung und Sicherung gem. § 61 ff. StGB gilt, dass die Prognose hier einen besonders hohen Stellenwert einnimmt.¹⁷⁵ Bei einer Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen der entsprechenden Normen wird nämlich deutlich, dass jede einzelne Maßregel als Tatbestandsmerkmal eine Gefährlichkeit des Täters verlangt.¹⁷⁶ Dies ist der Fall, da Maßregeln speziell vor dem gefährlichen Täter schützen sollen,¹⁷⁷ das kann jedoch nur erreicht werden, wenn der Täter für die Zukunft als gefährlich eingestuft werden muss. Dementsprechend ist bei allen Maßregeln gem. §§ 61 ff. StGB eine Prognose über das künftige Verhalten des Täters unabdingbare Voraussetzung.

Die Prognose ist auch für viele Entscheidungen, die der Anordnung einer Maßregel folgen, bedeutsam, z.B.: § 67 b Abs. 1 StGB, § 67 c Abs. 1 StGB, § 67 d Abs. 2 StGB, § 67 d Abs. 3 StGB, § 68 e Abs. 1 StGB, § 69 a Abs. 7 StGB, § 70 a Abs. 1 StGB.¹⁷⁸ Regelmäßig wird auch hier eine Prognose über die zukünftige Gefährlichkeit des Täters verlangt, sodass erneut der individualpräventive Charakter der Maßregeln der Besserung und Sicherung deutlich wird.

¹⁷² Einen Überblick geben auch: *Kaiser*, Kriminologie, § 87 Rn. 1 f.; *Pollähne*, in: Prognosen, 26 ff.; *Schall/Schreibauer*, Prognose und Rückfall, NJW 1997, 2412, 2413; speziell für das JGG: *Hinrichs*, in: Forensische Psychiatrie, 439; *Hanack*, in: LK (11. Aufl.), vor §§ 61 ff. Rn. 108; *Volckart*, Kriminalprognose, 1 f.; *Göppinger*, Kriminologie, 332 f.

¹⁷³ Einen umfassenden Überblick geben *Nedopil* und *Wolf*: *Nedopil/Wolf*, in: Prognosen, 21; vgl. auch *Boetticher u.a.*, Prognosegutachten, NStZ 2006, 537, 538.

¹⁷⁴ *Hanack*, in: LK (11. Aufl.), vor §§ 61 ff. Rn. 41 (für das Maßregelrecht).

¹⁷⁵ *Hanack*, in: LK (11. Aufl.), vor §§ 61 ff. Rn. 108: „Bei den Maßregeln ist die Prognose geradezu das zentrale Problem, die Frage der Gefährlichkeit der Angelpunkt.“

¹⁷⁶ Lediglich bei der Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 StGB ergibt sich das Erfordernis einer Prognoseentscheidung nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut; die in die Zukunft gerichtete Gefährlichkeit des Kraftfahrers für den öffentlichen Straßenverkehr wird jedoch im Rahmen der Prüfung des Tatbestandsmerkmals „Ungeeignetheit“ festgestellt (BGH, NJW 2005, 1957, 1959; BGHSt 7, 165; *Tröndle/Fischer*, § 69 Rn. 48).

¹⁷⁷ Siehe auch zu der Zielsetzung des Maßregelrechts: B. I. 1.

¹⁷⁸ Für die Sicherungsverwahrung sind dabei die Normen §§ 67 c I, 67 d II und 67 d III StGB von Bedeutung. Diese werden in dem Kapitel C. II. 2. genauer betrachtet.

Die Prognoseentscheidung kann deshalb auch als die „Grundlage jeder Entscheidung über eine präventive Freiheitsentziehung“¹⁷⁹ bezeichnet werden.

II. Die gerichtliche Prognose im Verfahren der Sicherungsverwahrung

1. Die Prognose im Rahmen der Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. § 66 StGB

Alle Anordnungsvarianten des § 66 StGB¹⁸⁰ erfordern eine Prüfung der materiellen Tatbestandsvoraussetzung gem. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB.¹⁸¹ Das Gesetz schreibt vor, dass „die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, dass er infolge eines Hangs zu erheblichen Straftaten (...) für die Allgemeinheit gefährlich ist.“¹⁸²

Im Rahmen dieser Prüfung muss als „Kernstück“¹⁸³ auch eine Gefährlichkeitsprognose erstellt werden.

a) Prüfung der materiellen Voraussetzung gem. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Wie nun folgend aufgezeigt wird, ist es bei der Prüfung des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB schwierig, die unterschiedlichen Tatbestandsmerkmale klar abzugrenzen.¹⁸⁴ Deshalb ist es nötig, den Inhalt der einzelnen Tatbestandsmerkmale darzustellen.

Die Prüfung der Norm erfolgt üblicherweise in drei Schritten. Zunächst muss ein Hang des Täters festgestellt werden. Dieser Hang muss sich auf erhebliche Straftaten beziehen, und im Rahmen einer Gefährlichkeitsprognose muss die Gefährlichkeit für die Allgemeinheit ermittelt werden. Diese einzelnen Tatbestandsmerkmale werden im Folgenden näher erläutert.

¹⁷⁹ BVerfG NJW 2004, 750, 758; *Calliess*, Nachträgliche SV, ZfStrVO 2004, 135, 136; *Schneider*, Kriminalprognose, StV 2006, 99: Die Gefährlichkeitsprognose sei bei allen schuldunabhängigen Sanktionen zentrales materielles Entscheidungskriterium.

¹⁸⁰ Die §§ 66 a, 66 b StGB werden hier nicht erläutert, da die im empirischen Teil dargestellten Fälle sämtlich Anordnungen gem. § 66 StGB betreffen.

¹⁸¹ Die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen werden üblicherweise als „formelle Voraussetzungen“ bezeichnet.

¹⁸² Diesem Tatbestandsmerkmal kommt bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung eine überragende Bedeutung zu. So formuliert *Kinzig*: „Die Würfel fallen bei der materiellen Voraussetzung.“ (*Kinzig*, Hang zu erheblichen Straftaten, NStZ 1998, 14). Die hohe Bedeutung ist dabei auch auf die abgesenkten formellen Voraussetzungen zurückzuführen (*Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 43).

¹⁸³ *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 43: „materielle Kernvoraussetzung“.

¹⁸⁴ So *Ullenbruch* zur Abgrenzung zwischen Hang und Gefährlichkeit (*Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 111); ebenso *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 18 a: Die Abgrenzung sei in hohem Maße unklar.

aa) Hang des Täters

Der Täter muss einen Hang aufweisen. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt das Merkmal des Hangs „einen eingeschliffenen inneren Zustand des Täters, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Hangtäter ist danach derjenige, der dauernd zu Straftaten entschlossen ist, oder der aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung, deren Ursache unerheblich ist,¹⁸⁵ immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet.“¹⁸⁶

Das Vorliegen eines solchen Hangs hat der Tatrichter unter sorgfältiger Gesamtwürdigung aller für die Beurteilung der Persönlichkeit des Täters und seiner Taten maßgebenden Umstände darzulegen.¹⁸⁷

Wichtigstes Indiz des Hangs ist dabei die wiederholte Begehung von Straftaten. Einer Untersuchung Kinzigs zufolge wird von den Gerichten die Vordelinquenz als wesentliches Begründungselement für das Vorliegen des Hangmerkmals herangezogen. In den untersuchten Fällen waren 89 % der Anordnungen insbesondere mit den Vortaten und Vorstrafen begründet worden.¹⁸⁸ Allein aus der Rückfallhäufung kann jedoch das Hangmerkmal nicht hergeleitet werden. Dies würde weder der begrenzenden Funktion des Hangmerkmals¹⁸⁹ gerecht werden noch eine nötige „Gesamtbewertung der Persönlichkeit“ darstellen.¹⁹⁰ Nicht jeder Rückfalltäter weist zugleich einen Hang i.S.d. § 66 StGB auf.

Im Rahmen der Gesamtbewertung der Persönlichkeit ziehen Rechtsprechung und Literatur daher verschiedene Kriterien heran, die als Indikatoren für einen Hang gelten sollen.

Im Regelfall entsprechen diese Faktoren den Merkmalen, die die Vertreter verschiedener Kriminalitätstheorien als Risikofaktoren für eine Rückfallgefahr herausgearbeitet

¹⁸⁵ Der Hang kann zum Beispiel auf Willensschwäche (dazu BGH, NStZ 1995, 178, 179), bewusster Entscheidung, charakterlich verfestigter dissozialer oder rechtsfeindlicher Einstellung (*Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 18 a mit Rechtssprechungsnachweisen) oder auch Spielleidenschaft (RG, DR 1944, 231) beruhen. Weitere Rechtssprechungsnachweise zu den Ursachen eines Hangs bei *Kinzig*, Hang zu erheblichen Straftaten, NStZ 1998, 14.

¹⁸⁶ BGH NStZ 2008, 27, 28; BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 1; BGH NStZ 2005, 265; BGH NStZ 2003, 201, 202.

¹⁸⁷ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 8.

¹⁸⁸ *Kinzig*, Hang zu erheblichen Straftaten, NStZ 1998, 14, 16. Auch einer Untersuchung *Kerns* zufolge wird der Hang oftmals mit dem persönlichen Werdegang, der bisherigen Straffälligkeit und der Anlasstat begründet (*Kern*, Befunde, ZfStrVo 1997, 19, 23).

¹⁸⁹ *Hanack*, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 85. Auch *Böllinger*, in: NK, (5. Lfg.: 31.10.1998), § 66 Rn. 71 (5. Lfg.: 31.10.1989) sowie *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 66 Rn. 21 und *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 107 befürworten eine restriktive Anwendung der materiellen Voraussetzung.

¹⁹⁰ *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 109; *Hanack*, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 85. Vgl. auch RGSt 68, 174, 175 „daraus allein, dass es sich um eine Rückfalltat handelt, folgt noch nicht, dass sie für einen in der Persönlichkeit des Angeklagten begründeten verbrecherischen Hang kennzeichnend ist.“

haben.¹⁹¹ So könne etwa ein „schlechtes Elternhaus“ auf das Vorliegen eines Hangs hinweisen. Dies sei z.B. bei Zerrüttung der elterlichen Ehe, früher Verwaisung, Trunksucht oder Kriminalität der Eltern gegeben.¹⁹² Auch ein Versagen in der Schule oder bei der Berufsausbildung oder ein unbegründeter Berufswechsel soll auf das Vorliegen eines Hangs hinweisen können.¹⁹³

Im Hinblick auf das frühere kriminelle Verhalten ist neben der oben erwähnten Rückfallhäufigkeit auch die Rückfallgeschwindigkeit von Bedeutung. Eine hohe Rückfallgeschwindigkeit spreche für das Vorliegen eines Hangs¹⁹⁴, lange Pausen ohne kriminelle Betätigung hingegen sprächen dagegen.¹⁹⁵ Auch eine stetige Steigerung der kriminellen Betätigung durch zunehmend schwerere Delikte gelte als Merkmal eines Hangtäters,¹⁹⁶ ebenso viele und erhebliche Vorstrafen sowie lange Haftaufenthalte.¹⁹⁷ Eine äußerst brutale Tatbegehung könne ebenfalls Indiz für einen Hang sein.¹⁹⁸

Als wichtiges Indiz wird auch das Verhältnis zur Arbeit gesehen. Ein arbeitsscheuer Täter, der häufig seinen Arbeitsplatz wechselt, neige zu einem Hang.¹⁹⁹ Auch der stetige Verkehr in Verbrecherkreisen deute auf einen Hang hin.²⁰⁰

Wesentliche Charakterzüge eines Hangtäters könnten etwa Gemütsarmut und Gefühlskälte²⁰¹, Willensschwäche²⁰² oder Haltlosigkeit sein.²⁰³ Ebenso wird ein leicht erregbarer, explosiver Charakterzug als Indiz genannt. Des Weiteren ein ausgeprägter Mangel an Fremd- und Selbstwertgefühlen, Rücksichtslosigkeit oder das Fehlen von Reue.²⁰⁴ Auch Frühkriminalität könne auf einen Hang hindeuten.²⁰⁵

¹⁹¹ Hanack, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 95.

¹⁹² Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 66 Rn. 23 f.; Hanack weist jedoch darauf hin, dass dabei Rückschlüsse auf ein „erblich veranlagtes kriminelles Verhalten“ – wenn überhaupt – nur mit Vorsicht vorgenommen werden können (Hanack, in: LK [11. Aufl.], § 66 Rn. 91).

¹⁹³ Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 66 Rn. 23 f.

¹⁹⁴ BGH NStZ 2008, 27, 28; BGHSt 1, 94, 100; OLG Frankfurt NJW 1971, 903, 906.

¹⁹⁵ BGH GA 1969, 25, 26.

¹⁹⁶ BGH MDR 1980, 326 f.

¹⁹⁷ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 5 (in diesem Fall hatte der Täter bereits 19 Jahre im Gefängnis verbracht).

¹⁹⁸ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 5; OLG Frankfurt NJW 1971, 903, 906.

¹⁹⁹ BGHSt 1, 94, 100; Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 66 Rn. 28; Hanack, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 92.

²⁰⁰ Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 66 Rn. 22.

²⁰¹ OLG Frankfurt NJW 1971, 903, 906.

²⁰² BGH NStZ 2005, 265, 266; BGH NStZ 1999, 502, 503.

²⁰³ Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 66 Rn. 29; Hanack, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 92.

²⁰⁴ OLG Frankfurt NJW 1971, 903, 906.

²⁰⁵ OLG Frankfurt NJW 1971, 903, 906; Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 66 Rn. 25; Hanack, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 101.

Umgekehrt könne allein aus einem „fortschreitenden Alterungsprozess“ nicht immer auf einen nachlassenden Hang geschlossen werden.²⁰⁶

Nicht zuletzt aufgrund dieser umfangreichen und „schwammigen“ Fallkasuistik²⁰⁷ ist der „Hang“ die am stärksten kritisierte Anordnungsvoraussetzung der Sicherungsverwahrung.²⁰⁸ Er werde „extensiv und konturlos“ von der Rechtsprechung verwendet,²⁰⁹ sodass im Ergebnis doch allein eine hohe Rückfallgeschwindigkeit genüge, um den Hang zu bejahen.²¹⁰

Tatsächlich besitzt der Hangbegriff keine klare Kontur. Dies wird explizit durch die Rechtsprechung zu so genannten „Gelegenheits-, Augenblicks- oder Konflikttaten“ deutlich. Diese sollen nach der Rechtsprechung in der Regel einen Hang ausschließen,²¹¹ d.h. sie können weder Symptomtaten²¹² sein noch zur Begründung eines Hangs herangezogen werden. Dies kann aber auch anders sein: Auch Gelegenheitstäter können nach der Rechtsprechung einen inneren Hang zu Straftaten aufweisen. Dies gelte insbesondere beim willensschwachen Hangtäter. Dieser Tätertyp reagiere eventuell auf eine günstige Tatsituation, der andere Menschen nicht nachgeben würden. So könne eine Gelegenheitstat doch als Ausfluss eines Hangs erscheinen. Deshalb sei der Hang i.S.d. § 66 StGB nur ausgeschlossen, wenn eine äußere Tatsituation oder Augenblicksregung die Tat allein verursacht habe.²¹³

Damit wird das Abgrenzungskriterium (Hang und Gelegenheitstaten sind sich ausschließende Begriffe) verwässert.²¹⁴ Die Vorgabe der Gerichte, dass ein Hang nur aus-

²⁰⁶ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 3; BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 1; ggf. soll aber die Gefährlichkeit verneint werden können: BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 6.

²⁰⁷ *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 18 c: „Die tatsächliche Anwendung des Hang-Begriffs lässt vorhersehbare Regeln kaum erkennen“.

²⁰⁸ Bei der Definition handele es sich um bloße „Tautologien“ (*Böllinger*, in: NK, (5. Lfg.: 31.10.1998), § 66 Rn. 72); die Definition sei „nichtssagend“ (*Schüler-Springorum*, SV ohne Hang?, MschrKrim 72 [1989], 147, 153); es mangle an der rechtsstaatlichen Bestimmtheit (*Hellmer*, Hangtäterschaft, ZStW 73 [1961], 450, 447); auch besitze der Hang gegenüber den anderen Tatbestandsmerkmalen keine eigenständige Bedeutung, weil der Hang in der strafrechtlichen Praxis überwiegend mit Bestandteilen begründet werde, die schon Teil der formellen Voraussetzungen seien (*Kinzig*, Hang zu erheblichen Straftaten, NStZ 1998, 14, 16 ff.); *Frommel* kritisiert die „uferlose Weite“ des Hangbegriffs (*Frommel*, Anordnung der Sicherungsverwahrung, NJW 1981, 1083, 1084).

²⁰⁹ *Böllinger*, in: NK (5. Lfg.: 31.10.1998), § 66 Rn. 37 a.

²¹⁰ *Frommel*, Anordnung der Sicherungsverwahrung, NJW 1981, 1083, 1084.

²¹¹ BGH MDR 1980, 326, 327; BGH bei *Holtz*, MDR 1979, 985, 987; BGH GA 1969, 25, 26; RGSt 68, 174, 175; *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 18.

²¹² Symptomtaten sind jene, die die formellen Voraussetzungen erfüllen (BGHSt 21, 263, 264), diese müssen kennzeichnend für den Hang und die Gefährlichkeit des Täters sein (BGHSt 21, 263, 264; *Kern*, Befunde, ZfStrVo 1997, 19, 20).

²¹³ BGH MDR 1980, 326, 327; BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 7; kritisch hierzu: *Frommel*, Anordnung der Sicherungsverwahrung, NJW 1981, 1083.

²¹⁴ *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 43; *Schewe*, Geschichte der Sicherungsverwahrung, 99; *Frommel* kritisiert, dass damit der Definition jede positive Begrenzungsfunktion ge-

zuschließen sei, wenn eine äußere Tatsituation oder Augenblicksregung die Tat allein verursacht habe, besitzt keine Begrenzungsfunktion, da kaum Fälle denkbar sind, in denen eine Tat ausschließlich auf diesen Faktoren beruht.²¹⁵

Auch die positiven Definitionen „eingeschliffenes Verhaltensmuster“²¹⁶ oder „eingeschliffener innerer Zustand“²¹⁷ verhelfen nicht dazu, den Hang eindeutig zu beschreiben.²¹⁸ Mit der entsprechenden Begründung erscheint es möglich, nahezu jedem beharrlichen Rückfalltäter diesen „eingeschliffenen inneren Zustand“ zuzuschreiben.

Der Forderung, den Hangbegriff aus dem Gesetz zu streichen,²¹⁹ ist aber dennoch nicht zu folgen. Dies wird an späterer Stelle aufgezeigt.

bb) Erhebliche Taten

Der Hang muss sich auf *erhebliche rechtswidrige Taten* beziehen. Das Gesetz nennt dazu beispielhaft Taten, durch welche das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt wird oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird (§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Auch dieses Tatbestandsmerkmal ist der Kritik ausgesetzt, dass keine einheitlichen Regeln erkennbar sind, wann es sich um eine erhebliche Straftat handelt.²²⁰

cc) Gefährlichkeit für die Allgemeinheit

Des Weiteren muss der Täter für die Allgemeinheit²²¹ gefährlich sein. Dies ist dann der Fall, wenn eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass er durch die seinem Hang entspringenden Straftaten auch in Zukunft den Rechtsfrieden erheblich stören wird,²²² wenn also die Realisierung der Gefahr zeitlich und inhaltlich naheliegend ist.²²³

nommen worden ist, da ein Hang lediglich dann die SV ausschließe, wenn es sich mit Sicherheit um eine Gelegenheitstat handele (*Frommel*, Anordnung der SV, NJW 1981, 1083).

²¹⁵ *Frommel*, Anordnung der SV, NJW 1981, 1083, 1084.

²¹⁶ BGH NStZ 1988, 496.

²¹⁷ BGH NStZ 2005, 265; BGH NStZ 2003, 201, 202.

²¹⁸ Sie werden deshalb auch als „bloße Metapher“ ohne kriminologisches Eigengewicht kritisiert: (*Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 43).

²¹⁹ *Milde* verweist dabei insbesondere auf die Unbestimmtheit des Hangbegriffes (*Milde*, Sicherungsverwahrung, 139 ff.). Ähnlich *Schüler-Springorum*, der den Hangbegriff für „nichtssagend“ hält, deshalb werde der Anwendungsbereich bei Wegfall der Voraussetzung „Hang“ auch nicht ausgeweitet (*Schüler-Springorum*, SV ohne Hang?, MschrKrim 72 [1989], 147, 153 f.).

²²⁰ Zur Anwendung der Sicherungsverwahrung bei mittlerer oder leichter Kriminalität ausführlich: *Milde*, Sicherungsverwahrung, 64 ff.; *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 19; *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 113 ff.; BGHSt 24, 153, 154.

²²¹ Mit der wohl herrschenden Meinung gilt ein einzelnes Individuum dabei als Vertreter der Allgemeinheit, sodass die Sicherungsverwahrung auch angeordnet werden kann, wenn Straftaten gegen eine bestimmte Person oder einen bestimmten Personenkreis drohen (BGH NStZ 2007, 464).

²²² BGHSt 1, 94, 100; *Lackner/Kühl*, StGB, § 66 Rn. 15.

²²³ *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 130.

Auch diese Prognose muss auf der Grundlage der oben erwähnten rechtlichen Gesamtbewertung der Persönlichkeit des Angeklagten erfolgen.²²⁴ Dabei müssen alle objektiven und subjektiven Umstände, die Anhaltspunkte für eine Gefährlichkeit geben, einfließen. Gewicht kommt hierbei auch den Symptom- und Anlasstaten zu.²²⁵

Merkmale, die nach der Rechtsprechung für eine Gefährlichkeit sprechen, sind zum Beispiel eine „hartnäckige wiederholte Straftatbegehung“²²⁶, Frühkriminalität, Persönlichkeitsdefizite, ständige Zunahme der kriminellen Intensität, fehlende Empathiefähigkeit, brutale Tatbegehung, die Mitgliedschaft in Straßengangs²²⁷ sowie skrupelloses Verhalten anderen gegenüber.²²⁸

Die Rechtsprechung wendet somit zur Feststellung der Gefährlichkeit die gleichen kriminologisch bedeutsamen Aspekte wie schon zuvor bei der Feststellung des Hangmerkmals an.

Dies folgt aus der inhaltlichen Nähe der Begriffe. Nach der Rechtsprechung ist der Hang ein aufgrund umfassender Vergangenheitsbetrachtung festgestellter Zustand, und im Rahmen der Prognose schätzt das Gericht sodann die Wahrscheinlichkeit ein, ob sich der Täter trotz seines Hangs erheblicher Straftaten enthalten kann oder nicht.²²⁹ In der Regel soll dabei schon eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für die zukünftige Straffälligkeit bestehen, wenn der Hang zu bejahen ist.²³⁰ Nur ausnahmsweise könne die Gefährlichkeit verneint werden, dafür müssten aber zwischen der letzten Hangtat und dem Zeitpunkt der Urteilsverkündung neue Umstände eingetreten sein, die die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten entfallen lassen. Diese Umstände müssten jedoch feststehen.²³¹

Dabei könne zum Beispiel eine zu erwartende dilettantische Tatausführung gegen eine Gefährlichkeit sprechen.²³² Allein die Tatsache, dass der Täter Reue zeigt, soll hingegen nicht genügen.²³³

²²⁴ BGH NStZ 2001, 595, 596; *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 137; *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 22.

²²⁵ BGH NStZ-RR 2005, 39; BGHSt 21, 263, 264 f.; *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 138, 143; *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 22. Stets ist deshalb auch die Gefahr eines Zirkelschlusses gegeben. Die Gerichte folgern aus der Tatsache, dass es sich um einen Rückfalltäter handelt den Hang und begründen aus diesem Hang wiederum die Gefährlichkeit für die Allgemeinheit (so *von Harbou*, Sicherungsverwahrung, 87; *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 43). Bereits in den 1930er Jahren wurde mit dieser Argumentation oftmals die Sicherungsverwahrung durch die Instanzgerichte angeordnet, dies führte dann aber zu einer Aufhebung der Urteile in der Revision (*Gerland*, Die Sicherungsverwahrung, 10).

²²⁶ BGH VRS 34, 344, 347.

²²⁷ BGH NJW 1999, 3723.

²²⁸ BGH NJW 1992, 3247.

²²⁹ BGHSt 50, 188, 196.

²³⁰ BGHSt 50, 188, 196; *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 111.

²³¹ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 5.

²³² BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 4; *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 23.

²³³ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 4.

Bei der Betrachtung verschiedener BGH-Urteile fällt jedoch auf, dass die Rechtsprechung diese beiden Prüfungspunkte nicht immer derart präzise trennt, sondern den Hang und die daraus folgende Gefährlichkeit als ein einheitliches Prüfungsmerkmal abhandelt.²³⁴

Es ist deshalb naheliegend, dem Hangmerkmal eine eigenständige Bedeutung neben der Kriminalprognose abzusprechen²³⁵ – oder umgekehrt dem Merkmal der „Gefährlichkeit für die Allgemeinheit“ neben den Hang keine eigenständige Bedeutung beizumessen.²³⁶ Dies ist jedoch aufgrund des klaren Wortlauts des § 66, der ausdrücklich zwischen Hang und Gefährlichkeit unterscheidet, nicht möglich.²³⁷

Auch der Vorschlag an den Gesetzgeber, das Kriterium des Hangs aus dem Gesetz zu streichen,²³⁸ ist nicht überzeugend.

Wie oben dargestellt liegt zwar der Prüfung des Merkmals „Hang“ ebenso wie der Prüfung des Merkmals „Gefahrprognose“ eine umfassende Würdigung des Täters und seiner Taten zugrunde, im Rahmen der Gefahrprognose muss das Gericht jedoch feststellen, ob sich der Hang des Täters wahrscheinlich in der Begehung weiterer Straftaten manifestieren wird.

In Einzelfällen kann dabei festgestellt werden, dass die innere Disposition zur Begehung von Straftaten nicht nach außen treten wird. Als Beispiel kann hier der Fall des „bettlägerigen Hangtäters“ angeführt werden.²³⁹ Trotz eines Hangs zu Straftaten wird der Täter nicht wieder straffällig werden, da ihn die extremen äußeren Umstände davon abhalten. In diesen Fällen weist das Tatbestandsmerkmal dann einen eigenen An-

²³⁴ So z.B. BGH NSStZ 2001, 595, 596; vgl. auch die Ergebnisse von *Kinzig*, der in einer Untersuchung feststellte, dass von den Gerichten oft eine Gesamtbetrachtung vorgenommen wird und eine Subsumtion unter die einzelnen Merkmale nicht mehr erkennbar ist (*Kinzig*, Hang zu erheblichen Straftaten, NSStZ 1998, 14, 16); ebenso die Ergebnisse einer Untersuchung von *Schönberger*, Voraussetzungen der Unterbringung, 170.

²³⁵ *Volckart*, Kriminalprognose, 95: Der Hang weise gegenüber der Kriminalprognose keinen eigenen Anwendungsbereich auf, da der Hang „ein hohes Risiko des Rückfalls in erhebliche Straftaten“ sei und damit nichts weiter als eine ungünstige Kriminalprognose.

²³⁶ Dieser Ansicht zufolge wird die Gefährlichkeit bei der Prüfung des Hangs festgestellt: *Horn*, in: SK (30. Lfg.: Mai 1999), § 66 Rn. 13; *von Harbou*, Sicherungsverwahrung, 96; *Streng*, Sanktionen, Rn. 373. Im Ergebnis wirkt sich diese unterschiedliche Ansicht jedoch nicht aus. Es besteht Einigkeit, dass von dem Täter weitere erhebliche Straftaten zu erwarten sein müssen. Die Prüfung dieser negativen Prognose erfolgt lediglich im Rahmen des Hangmerkmals.

²³⁷ So auch *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 44. Deshalb erachtet er diese Kritik als wenig hilfreich für die praktische Tätigkeit.

²³⁸ So z.B. *Milde*, Sicherungsverwahrung, 139 ff.; *Schüler-Springorum*, SV ohne Hang?, MschrKrim 72 (1989), 147, 153 f., vgl. dazu oben Fn. 219.

²³⁹ Beispiel nach *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 18 d; auch die Rechtsprechung zieht es in Betracht, dass ein körperliches Gebrechen die Gefährlichkeit verneinen könnte: BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 5.

wendungsbereich auf und ermöglicht eine restriktivere Handhabung der Sicherungsverwahrung.²⁴⁰ Das Hangmerkmal ist also nicht etwa „nichtssagend“.²⁴¹

Gewiss müssen die Gerichte bei der Subsumtion der Begriffe auch im Urteil klar trennen. Die jetzige Praxis unterscheidet oft nicht zwischen diesen Tatbestandsmerkmalen. Es bleibt deshalb die Aufgabe der oberen Gerichte, dieser gesetzeswidrigen Rechtsanwendung gegenzusteuern.

Unerheblich ist es dann auch, wenn das Gericht zur Begründung der Merkmale jeweils gleichartige Argumente anführt oder die Gesamtwürdigung im Rahmen der Gefahrprognose knapp hält – immerhin stützt sich die Feststellung des Hangs und der Gefährlichkeit jeweils auf die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gefährlichkeitsprognose ist derjenige der Verurteilung,²⁴² wobei die Rechtsprechung diesen Grundsatz nicht konsequent anwendet. Die Wirkungen eines bevorstehenden langen Strafvollzugs sollen bei der Prognoseentscheidung berücksichtigt werden können. Gleiches soll für ein hohes Alter des Täters nach der Strafhaft gelten.²⁴³ Bei Ermessensentscheidungen gem. § 66 Abs. 2 und Abs. 3 S. 2 StGB reicht es dabei aus, wenn sich daraus eine Haltungsänderung erfahrungsgemäß erwarten lässt.²⁴⁴ Im Fall der obligatorischen Anordnung gem. Abs.1 müssen diese Tatsachen mit Gewissheit feststehen.²⁴⁵

Bloße Hoffnungen auf Besserung reichen hingegen in keinem Fall aus, die Realisierung dieser Möglichkeit könne durch die Strafvollstreckungskammer gem. § 67 c StGB vor Ende des Strafvollzugs überprüft werden.²⁴⁶

b) Wahrscheinlichkeitsgrad der richterlichen Prognoseentscheidung

Wie oben erläutert, muss im Rahmen der Anordnungsentscheidung gem. § 66 StGB in jedem Fall eine Gefährlichkeit des Täters festgestellt werden. Die Gefährlichkeit ist zu bejahen, wenn vom Täter weitere erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind. Die Erwartung bezeichnet dabei einen bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad.²⁴⁷

²⁴⁰ Ähnlich *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 111: Durch die vorhandenen zwei Prüfungsebenen – Hang und Gefährlichkeit – habe das Gericht auf zwei Ebenen dem Gebot der restriktiven Anwendung Rechnung zu tragen.

²⁴¹ So *Schüler-Springorum*, SV ohne Hang?, MschKrim 72 (1989), 147, 153 f.

²⁴² BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 3.

²⁴³ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 6.

²⁴⁴ BGH NStZ 1984, 309; BGHR StGB, § 66 Abs. 2, Ermessensentscheidung 3.

²⁴⁵ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 6.

²⁴⁶ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 3; BGH NStZ-RR 1998, 206; *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 25 m.w.N.

²⁴⁷ BGH NStZ-RR 2003, 108, 109; BGHSt 1, 94, 100: „bestimmte Wahrscheinlichkeit“; *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 22; *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 131.

Fraglich ist, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit erfüllt sein muss, um die Anordnung der Sicherungsverwahrung rechtfertigen zu können. Die Gerichte verwenden dabei verschiedenste Formulierungen, um den „cutting score“²⁴⁸ zu platzieren. Wird ein hoher Wahrscheinlichkeitsgrad verlangt, werden die Risiken der Fehlerhaftigkeit der Prognose zulasten der Allgemeinheit gewichtet. Umgekehrt nimmt der Richter – wenn er einen niedrigen Wahrscheinlichkeitsgrad für ausreichend erachtet – ein größeres Risiko in Kauf, dass es sich um eine falsche positive Prognose handelt.

An dieser Stelle werden unterschiedliche Formulierungen verwendet, um den Wahrscheinlichkeitsgrad zu bestimmen.²⁴⁹

Eine „naheliegende Gefahr“ künftiger Angriffe gegen nahestehende Personen aus der familiären oder häuslichen Gemeinschaft soll genügen,²⁵⁰ auch eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ der zukünftigen Straffälligkeit sei ausreichend.²⁵¹ In anderen Urteilen ist von „hoher Wahrscheinlichkeit“²⁵² oder „bestimmter Wahrscheinlichkeit“²⁵³ die Rede. Eine „extrem hohe Wiederholungsgefahr“ soll jedoch nicht erforderlich sein²⁵⁴, und die bloße Möglichkeit der künftigen Begehung von Straftaten soll in keinem Fall ausreichen.²⁵⁵

Der genaue sachliche Inhalt dieser verschiedenen Formulierungen kann dabei nicht festgestellt werden, im Ergebnis betreffen sie wohl auch nur sprachliche Verschiedenheiten. Eine bedeutende inhaltliche Abstufung ist den Formulierungen nicht zu entnehmen.²⁵⁶

Lediglich die Abgrenzung zur bloßen Möglichkeit gibt einen gewissen Aufschluss über den erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrad.²⁵⁷ Die Wahrscheinlichkeit ist nämlich der Wortbedeutung nach ein „höheres Maß von Möglichkeit“,²⁵⁸ sodass zumindest solch eine Sicherheit bezüglich der Vorhersage verlangt werden muss, die über die bloße Möglichkeit hinausgeht.

²⁴⁸ So Müller-Metz, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 45.

²⁴⁹ Eine Übersicht über die verwendeten Formulierungen geben Frisch, Maßregeln, ZStW 102 (1990), 343, 371 und Hanack, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 145. Sehr kritisch mit dem Begriff der „Wahrscheinlichkeit“ ist Kammeier. Dieser erachtet diese Formulierung als „rechtsstaatlich unerträglich“ und will die Gefährlichkeit des Täters aus Sicht der Allgemeinheit bestimmen. Dies soll dann eine „nachvollziehbare Unterstellung“ darstellen (Kammeier, in: Maßregelvollzugsrecht, A 58 f.).

²⁵⁰ NStE Nr. 13 zu § 66 StGB.

²⁵¹ Böllinger, in: NK (5. Lfg.: 31.10.1998), § 66 Rn. 101.

²⁵² BGH GA 1965, 28.

²⁵³ BGHSt 1, 94, 100.

²⁵⁴ BGH wistra 1988, 22, 23.

²⁵⁵ Hanack, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 145.

²⁵⁶ Hanack, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 145: „in der Sache unbedeutende Nuancierungen“.

²⁵⁷ Hanack, in: LK (11. Aufl.), § 66 Rn. 145.

²⁵⁸ Bruns, Prognose-Entscheidungen, JZ 1958, 647, 652.

Eine genauere Rationalisierung des Begriffes „Wahrscheinlichkeit“ ist indes nicht möglich. Bei einer Prognose handelt es sich gerade nicht um eine Berechnung, sodass es Überzeugung ähnlich einer mathematischen Gewissheit nicht geben kann.

Inwieweit die „Wahrscheinlichkeit“ auszufüllen ist, ist somit letztlich Frage des Einzelfalls und der Argumentation des Gerichts überlassen. Welche Begrifflichkeit das Gericht dabei der Prüfung zugrunde legt, wird sich im Ergebnis wohl auch nicht auswirken, da durch die verschiedenen Formulierungen nur unbedeutende inhaltliche Nuancierungen beschrieben werden.

2. Prognosen im Rahmen der Folgeentscheidungen

Wurde die Sicherungsverwahrung gegen den Täter angeordnet, so bestehen bestimmte gesetzliche Überprüfungsfristen, nach deren Ablauf die Strafvollstreckungskammer²⁵⁹ prüft, ob der Täter in Freiheit entlassen werden kann. Im Rahmen dieser Folgeentscheidungen ist auch jeweils eine Prognose bezüglich des zukünftigen Legalverhaltens des Täters erforderlich.

a) § 67 c StGB

Eine erste Überprüfung, ob die Sicherungsverwahrung ausgesetzt werden kann, erfolgt gem. § 67 c Abs. 1 StGB vor dem Ende des Strafvollzugs. Diese Überprüfungsfrist wurde eingeführt, um das erkennende Gericht von der Schwierigkeit zu entheben, bereits zum Urteilszeitpunkt eine Prognose über die Entwicklung des Täters im Strafvollzug erstellen zu müssen. Seit der Gesetzesänderung im Jahr 1970 bezieht sich die Gefährlichkeitsprognose – wie oben aufgeführt – bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung allein auf den Urteilszeitpunkt.²⁶⁰

§ 67 c Abs. 1 StGB verlangt die Prüfung, „ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert“. Im Rahmen dieser Aussetzungsentscheidung muss das Gericht erneut die Rückfallwahrscheinlichkeit prüfen und dabei insbesondere Gewicht auf die veränderten Faktoren – wie z.B. Wirkungen der Strafe, Erfolge von Behandlungen, fortgeschrittenes Alter und veränderte Umstände im sozialen Bereich – legen.²⁶¹ Problematisch ist, welcher Beurteilungsmaßstab bei der Prognose zugrunde zu legen ist – entweder muss das Gericht die Freilassung begründen (positive Prognose) oder die

²⁵⁹ Die Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 463 Abs. 3, 454, 362 a Abs. 1 StPO. In Jugendsachen ist hingegen der Jugendrichter als Vollstreckungsleiter zuständig: §§ 82, 84 Abs. 1 JGG.

²⁶⁰ Eine „Entlassungsprognose“, die sich auf das Ende des Strafvollzugs bezieht, ist nicht mehr erforderlich, dies ist allgemeine Meinung. Nähere Nachweise in der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung: BVerfGE 42, 1, 7 f. Zu den Ausnahmen vergleiche: C. II. 1. a) cc).

²⁶¹ So stellt auch das BVerfG heraus, dass die „zwischenzeitliche Entwicklung“ des Täters bei der Entscheidung nach § 67 c StGB wichtig ist: BVerfG NJW 2004, 739, 743; BVerfGE 70, 297, 309. Vgl. auch *Horstkotte*, in: LK (10. Aufl.), § 67 d Rn. 32. Speziell zu den Prognosemethoden bei einer Entlassungsprognose: *Dahle*, Kriminalprognose, ForensPsychiatrPsycholKriminol 2007, 101, 104.

weitere Unterbringung rechtfertigen (negative Prognose). Bei der positiven Prognose ist zu begründen, dass sich der Untergebrachte voraussichtlich straffrei verhalten wird. Bei der negativen Prognose verhält es sich umgekehrt. Hier ist zu begründen, dass der Beschuldigte voraussichtlich wieder straffällig wird.

Für den Täter günstiger ist es, wenn eine negative Prognose erstellt werden muss. Erachtet das Gericht nämlich die Sachlage nicht für ausreichend, um eine negative Prognose zu begründen, ist der Täter in Freiheit zu entlassen.²⁶² Anders ist es, wenn das Gericht dem Täter eine positive Prognose bescheinigen muss – kann das Gericht diese nicht begründen, verbleibt bzw. gelangt der Täter in die Sicherungsverwahrung.

Vorherrschend ist die Ansicht, wonach eine Aussetzung der Sicherungsverwahrung nur erfolgen kann, wenn dem Täter eine positive Prognose gestellt werden kann.²⁶³ Dem liegt die Auffassung zugrunde, dass die ursprüngliche Gefährlichkeitsprognose quasi „fortwirkt“,²⁶⁴ bis besondere Veränderungen eine Aufhebung der Maßregel rechtfertigen können. Die Vertreter dieser Ansicht übertragen dabei die Regeln der Strafaussetzung zur Bewährung der §§ 56, 57 StGB – dort ist nach einhelliger Auffassung eine positive Prognose erforderlich – auf die Maßregelaussetzung.²⁶⁵ Dies ist jedoch verfehlt, da sich Strafe und Maßregel maßgeblich unterscheiden.²⁶⁶

Die Strafe wird verhängt, weil ein Täter rechtswidrig und schuldhaft einen Straftatbestand verwirklicht hat. Dies wird rechtskräftig in dem Urteil festgestellt. Diese Tatsache verändert sich nicht und stellt den Grund der Strafvollstreckung dar. Nur ausnahmsweise soll bei Vorliegen einer positiven Prognose die Strafe gem. §§ 56, 57 StGB ausgesetzt werden.

Anders verhält es sich hingegen bei der Maßregelanordnung, die Maßregel wird gegen den gefährlichen Täter angeordnet. Die Gefährlichkeit einer Person ist jedoch veränderlich,²⁶⁷ sodass sich die Gefährlichkeit erneut im Rahmen der Folgeentscheidungen belegen lassen muss.²⁶⁸ Der Vollstreckungsbeginn der Sicherungsverwahrung ist des-

²⁶² In diesem Fall ist auch der Grundsatz in dubio pro reo zugunsten des Täters anwendbar. Vgl. zu dieser Problematik: C. II. 3.

²⁶³ Lackner/Kühl, StGB, § 67 c Rn. 2; Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 67 c Rn. 4; Schreiber/Rosenau, in: Psychiatrische Begutachtung, 114; Jansing, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 122; Tröndle/Fischer, § 67 c Rn. 5 (unklar seit der 53. Auflage, da im Rahmen von 67 d StGB gleichzeitig das strukturelle Argument von Horn angeführt wird).

²⁶⁴ So ausdrücklich Tröndle/Fischer, § 67 c Rn. 3 a (bis zur 52. Auflage).

²⁶⁵ Der Prognosemaßstab ergäbe sich einheitlich, es erfolge keine Aufspaltung dergestalt, dass sich die Bewährungsfrage hinsichtlich der Schuldstrafe nach § 57 StGB und diejenige bezüglich präventiver Maßregeln nach §§ 67 ff. StGB bemesse (Jansing, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 122).

²⁶⁶ Vgl. dazu auch oben: B, I, 1.

²⁶⁷ Wobei eine „Spontanänderung“ jedoch selten sein dürfte. Wie oben erläutert stützen auch die Gerichte die Gefahrprognose verstärkt auf unveränderliche Faktoren wie z.B. Vortaten, Rückfallhäufigkeit etc., deshalb ist ein Täter in gewisser Weise auch „unentrinnbar Gefangener seiner Vorgeschichte“ (Hinz, Gefährlichkeit, R&P 1987, 50, 55).

²⁶⁸ Streng, Sanktionen, Rn. 670.

halb nicht mehr geboten, sobald das verwertbare Faktenmaterial sich so präsentiert, dass die (schon bei der Anordnung nach § 66 StGB erforderliche) negative Prognose nicht mehr abgegeben werden kann.²⁶⁹ Der Richter trifft somit eine eigene neue Gefährlichkeitsprognose in eigener Verantwortung und ohne Bindung an die ursprüngliche Anordnungsprognose.²⁷⁰

Auf diese Weise wird auch die Verantwortungsfreude der Strafvollstreckungskammer und der Gutachter gestärkt. Aufgrund des Erfordernisses einer neuen negativen Prognose ist es für die Betroffenen schwieriger, sich hinter den Vorentscheidungen zu verstecken.²⁷¹

Für eine solche Auslegung spricht auch der Gesetzeswortlaut des § 67 c Abs. 1 StGB.²⁷² Der Zweck der Maßregel – nämlich der Schutz vor dem gefährlichen Täter – erfordert die Unterbringung nur, wenn sich der Täter bei der Maßregelanordnung als gefährlich erweist. Dafür ist jedoch unstreitig eine negative Prognose erforderlich.

Somit sind bei der Entscheidung gem. § 67 c StGB, ob gegen den Täter die Sicherungsverwahrung vollstreckt werden muss, die gleichen Maßstäbe zugrunde zu legen, wie bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung.

Problematisch ist dabei sicherlich, dass die Anordnung der Maßregel letztlich zu einer bloßen Warnfunktion verkommen könnte, da die Würfel erneut bei der Entscheidung nach § 67 c StGB fallen. Dagegen spricht jedoch, dass sich auch schon die Anordnung der Maßregel bereits während des Strafvollzugs negativ für den Täter auswirkt. Der Täter ist aufgrund der Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht nur einer immensen psychischen Belastung ausgesetzt, ihn treffen auch Konsequenzen im Vollzugsalltag. So folgt aus den Verwaltungsvorschriften zum StVollzG, dass der Täter, gegen den die Sicherungsverwahrung angeordnet ist, regelmäßig von bestimmten Vollzugslockerungen ausgeschlossen wird.²⁷³

Es ist somit angebracht und notwendig, den Vollzug der Sicherungsverwahrung im Rahmen der Überprüfung des § 67 c Abs. 1 StGB durch eine erneute negative Prognose zu legitimieren.

b) §§ 67 d Abs. 2, 67 e Abs. 1, 2 StGB

Nach Beginn des Maßregelvollzugs prüft das Gericht spätestens alle zwei Jahre eine Aussetzung gem. §§ 67 d Abs. 2, 67 e Abs. 1, 2 StGB.

²⁶⁹ Horn, in: SK (30. Lfg., Mai 1999), § 61 Rn. 11.

²⁷⁰ Horn, in: SK (30. Lfg., Mai 1999), § 67 c Rn. 5; von Harbou, Sicherungsverwahrung, 103; Horstkotte, in: LK (10. Aufl.), § 67 c Rn. 47.

²⁷¹ Horstkotte, in: LK (10. Aufl.), § 67 d Rn. 79.

²⁷² Volckart, Kriminalprognose, 130.

²⁷³ Horstkotte, in: LK (10. Aufl.), § 67 c Rn. 5. So z.B. vom offenen Vollzug und Urlaub (vgl. die VV zum StVollzG, Nr. 1 zu § 10; Nr. 3 zu § 13, abgedruckt bei Calliess/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, 140, 173).

Danach setzt das Gericht die weitere Vollstreckung zur Bewährung aus, „wenn zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird“ (Erwartungsklausel des § 67 d Abs. 2 S. 1 StGB).

Auch hier ist fraglich, ob das Gericht die Freilassung oder die fortdauernde Unterbringung rechtfertigen muss. Für das Erfordernis einer positiven Prognose spricht hier insbesondere der Wortlaut des § 67 d Abs. 2 StGB²⁷⁴ und des § 454 Abs. 2 StPO (der gemäß § 463 Abs. 3 StPO für die Prognoseentscheidung gem. § 67 c StGB und § 67 d Abs. 2 StGB Anwendung findet).

Die Formulierung des § 67 d Abs. 2 StGB, nach der zu erwarten sein muss, dass *keine* rechtswidrigen Taten mehr begangen werden, sowie die Formulierung des § 454 Abs. 2, nach der sich das Sachverständigengutachten namentlich zu der Frage zu äußern hat, ob *keine* Gefahr mehr vorliegt, dass die Gefährlichkeit fortbesteht, legt nahe zu prüfen, ob sich der Untergebrachte sich in Zukunft straffrei verhalten wird. Der Wortlaut stellt somit hohe Anforderungen an die Prognose.

Auch der Vergleich mit dem Wortlaut des § 67 d Abs. 3 StGB weist darauf hin, dass der Gesetzgeber erhöhte Anforderungen an die Aussetzungsentscheidung gem. § 67 d Abs. 2 StGB gegenüber § 67 d Abs. 3 StGB stellen will.²⁷⁵ Gem. § 67 d Abs. 3 StGB erklärt das Gericht nach zehn Jahren die Maßregel für erledigt „wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte erhebliche Straftaten begehen wird.“ Hier wird schon aus dem Wortlaut deutlich, dass in der Regel die Aussetzung erfolgen soll. Bei § 67 d Abs. 2 StGB hingegen deutet der Wortlaut an, dass das Gericht begründen muss, warum es davon ausgeht, der Täter werde keine rechtswidrigen Taten mehr begehen. Dieser Auslegung steht jedoch die überzeugende Argumentation Horns entgegen.

Wie oben erläutert soll die Maßregel gegen den „gefährlichen“ Täter wirken. Da die Gefährlichkeit jedoch ein veränderlicher Zustand ist, muss sich die Sicherungsverwahrung stets durch eine neue negative Prognose legitimieren. Der Richter muss also feststellen, dass der Täter wahrscheinlich straffällig wird, nur dann kann er weiter untergebracht werden. Es reicht nicht aus, dass seine Ungefährlichkeit nicht festgestellt werden kann.

²⁷⁴ Für das Erfordernis einer positiven Prognose: OLG Köln, 2. Strafsenat, 2 Ws 521/04, Beschluss vom 15.12.2004, Rn. 14 (zitiert nach juris); zum alten Recht (§ 42 f. RStGB): OLG Köln NJW 1955, 682. Für das Erfordernis einer positiven Prognose auch: OLG Koblenz NJW 1999, 876, 877; BVerfG, NJW 1998, 1133, 1135: Der Gesetzgeber habe für die Strafaussetzung gem. § 57 und die Entscheidung über die Maßregelaussetzung (67 d Abs. 2 StGB) gleiche Maßstäbe bestimmt. Eine „vermittelnde Ansicht“ vertritt *von Harbou*. Dieser Ansicht zufolge sind bei Ablehnung der Aussetzung gem. § 67 d Abs. 2 StGB gewissermaßen zwei Prognosen zu treffen. Für die Aussetzung sei eine positive Prognose erforderlich. Könne der Richter diese nicht abgeben, habe er auch die negativen Fakten aufzuführen, die die weitere Unterbringung legitimieren (*von Harbou*, Sicherungsverwahrung, 108).

²⁷⁵ *von Harbou*, Sicherungsverwahrung, 108.

Der Wortlaut des § 67 d Abs. 2 StGB lässt sich damit erklären, dass der Gesetzgeber sich (sachlich verfehlt) an dem Institut der Aussetzung der Strafe und Strafvollstreckung orientiert hat.²⁷⁶ Gleiches gilt für § 454 Abs. 2 StPO. Diese Norm beinhaltet eigentlich verfahrensrechtliche Bestimmungen für die Strafaussetzung zur Bewährung. Erst durch den Verweis in § 463 Abs. 3 S. 3 StPO ist sie für die Maßregelaussetzung anwendbar. Der Gesetzgeber hat dabei nicht die Besonderheiten der Maßregelaussetzung beachtet.

Der Wortlaut dieser Normen verhindert aber nicht, das Gesetz dahingehend auszulegen, dass das Gericht eine negative Prognose stellen muss. Die Grenze einer jeden Auslegung ist erst der Wortsinn,²⁷⁷ dieser ist hier aber nicht berührt.

Zugegebenermaßen verbleibt eine gewisse Widersprüchlichkeit mit dem Wortlaut des § 56 StGB, dieses könnte jedoch nur durch eine Reformierung des § 67 d Abs. 2 StGB geändert werden.

c) § 67 d Abs. 3 StGB

Nach Vollzug der Sicherungsverwahrung von zehn Jahren besteht eine obligatorische Prüfungs- und Entscheidungspflicht gem. § 67 d Abs. 3 StGB.

Unstreitig wird hier der Fortbestand der Maßregel von einer negativen Prognose abhängig gemacht.²⁷⁸ Dies ist der Fall, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Sicherungsverwahrung grundsätzlich nach zehn Jahren für erledigt zu erklären ist. Die Fortdauer über diese Frist hinaus ist auf Ausnahmefälle beschränkt.²⁷⁹ Deshalb müssen im Rahmen einer negativen Prognose Anhaltspunkte gefunden werden, die entgegen der gesetzlichen Vermutung eine fortbestehende Gefährlichkeit begründen. Dabei sind besonders strenge Maßstäbe anzulegen.²⁸⁰

Der Maßstab des § 67 d Abs. 3 StGB gilt auch für Entscheidungen nach § 67 Abs. 2 StGB, die der Entscheidung nach zehn Jahren nachfolgen.²⁸¹

Zusammenfassend wird die Problematik der positiven und negativen Prognose im Rahmen der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung von der herrschenden Ansicht in folgender Devise zusammengefasst: „Vor Ablauf von zehn Jahren in der Regel Vollzug, danach in der Regel Aussetzung.“²⁸² Dies trifft nach der hier vertretenen Auffassung jedoch nicht zu. Auch der Vollzug der Sicherungsverwahrung (der für den

²⁷⁶ Horn, in: SK (30. Lfg., Mai 1999), § 61 Rn. 15.

²⁷⁷ BVerfG NJW 2001, 1848, 1849; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 1 Rn. 27.

²⁷⁸ Vgl. nur: BVerfG NJW 2004, 739, 742; OLG Karlsruhe NStZ-RR 2006, 93; Tröndle/Fischer, § 67 d Rn. 3 b.

²⁷⁹ OLG Hamm NStZ-RR 2006, 27, 28; Tröndle/Fischer, § 67 d Rn. 3 b.

²⁸⁰ BVerfG NJW 2004, 739, 740 und 742.

²⁸¹ OLG Hamm NStZ-RR 2006, 27, 28; Lackner/Kühl, StGB, § 67 d Rn. 7 c.

²⁸² Nedopil, in: Prognosen, 35.

Täter ein höchst belastendes staatliches Handeln darstellt) muss stets (also bei allen Folgeentscheidungen) durch eine erneute negative Prognose legitimiert werden. Die Devise lautet somit immer: „In der Regel Aussetzung“.

Die Erledigung nach zehn Jahren des Vollzuges der Sicherungsverwahrung unterscheidet sich demnach von den zuvor zu treffenden Entscheidungen nur bedingt. Der verstärkten Geltung des Freiheitsanspruches nach zehn Jahren wird dennoch Rechnung getragen.²⁸³ Im Rahmen der Prüfung gem. § 67 d Abs. 3 StGB folgt schon aus dem Wortlaut, dass bei der Prognose stärkere Anforderungen an das bedrohte Rechtsgut und die drohenden Straftaten zu stellen sind.

d) Wahrscheinlichkeitsgrad bei den Folgeentscheidungen

Auch im Rahmen der Folgeentscheidungen ist problematisch, welcher Wahrscheinlichkeitsgrad erfüllt sein muss, um die Sicherungsverwahrung weiter zu rechtfertigen beziehungsweise (mit der herrschenden Meinung) um den Täter in die Freiheit zu entlassen.

Die Vorschrift der §§ 463 Abs. 3 S. 3 StPO i.V.m. 454 Abs. 2 StPO, wonach der Gutachter sich namentlich zu der Frage zu äußern hat, „ob bei dem Verurteilten keine Gefahr mehr besteht, dass dessen durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit fortbesteht“, deutet darauf hin, dass mit fast an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden muss, dass der Täter straffällig werden wird. Diese Normen können aber für die Auslegung, welche Wahrscheinlichkeit der Richter feststellen muss, nicht herangezogen werden. Die StPO beinhaltet rein prozessuale Vorschriften. Diese können den Inhalt der materiellrechtlichen Normen des StGB nicht verändern.²⁸⁴

Allein maßgeblich sind somit die §§ 67 c ff. StGB.

§ 67 d Abs. 3 StGB verlangt, dass nicht die Gefahr bestehen darf, dass der Täter weitere Straftaten begehen wird.

Nach dem Wortlaut des § 67 d Abs. 2 StGB muss zu *erwarten* sein, dass der Täter außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begeht.

Auch hier finden sich in der Rechtsprechung Versuche, den Wahrscheinlichkeitsgrad näher zu konkretisieren. „Erwarten“ im Sinne der Norm bedeute keine unbedingte Gewähr, sondern eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit straffreier Führung des Untergebrachten.²⁸⁵ Ein anderes Gericht führt aus, dass es im konkreten Fall „wahrscheinlich sein“ müsse, dass der Untergebrachte in Freiheit keine rechtswidrigen Taten mehr begehe. Eine „hohe Wahrscheinlichkeit“ sei aber nicht erforderlich. Andererseits reiche aber auch nicht die bloße Vermutung aus, dass der Untergebrachte keine rechtswidrigen Taten mehr begehen werde. Die günstige Prognose setze vielmehr

²⁸³ Vgl. dazu: BVerfG NJW 2004, 739, 742.

²⁸⁴ OLG Karlsruhe NSTZ-RR 1999, 253 m.w.N.; Müller-Metz, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 47.

²⁸⁵ OLG Karlsruhe NSTZ-RR 1999, 253.

voraus, dass die Wahrscheinlichkeit künftigen straffreien Verhaltens größer sei als diejenige des Rückfalls.²⁸⁶

Erneut muss der Rechtsanwender einen bestimmten Umschlagspunkt festlegen und ist – wie auch schon bei der Prognosesicherheit im Rahmen der Anordnung – dem Problem ausgesetzt, dass der Begriff „Wahrscheinlichkeit“ nicht im Sinne einer mathematischen Berechnung rationalisiert werden kann. Die Prognoseentscheidung enthält die Wertung, ob der ermittelte Sachverhalt ausreicht, um eine ungünstige Prognose zu stellen. Die einzelnen Formulierungen betreffen nur unbedeutende Varianten des erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrades. Letztlich muss der Richter wertend ermitteln und begründen, ob ein bestimmter Sachverhalt weiter die Anordnung rechtfertigen kann.

Teilweise wird vertreten, dass sich jedenfalls der Anspruch an die Prognosesicherheit durch die Neuregelung des § 67 d Abs. 2 StGB im Rahmen der Änderungen im Jahr 1998 erhöht habe.²⁸⁷ Dies ist im Hinblick auf die neue Formulierung der Norm auch nachvollziehbar:

Nach der heutigen Formulierung setzt das Gericht die weitere Vollstreckung zur Bewährung aus, „wenn *zu erwarten* ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird.“

Zuvor lautete § 67 d Abs. 2 StGB a.F: „sobald *verantwortet werden kann zu erproben*, ob der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird“.

Dem Wortlaut nach werden somit heute höhere Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsmaßstab der Prognoseentscheidung im Rahmen der Maßregelaussetzung gestellt.²⁸⁸

Der Gesetzgeber hingegen hat in der Gesetzesbegründung geäußert, dass die Änderung lediglich eine „Klarstellung der Rechtslage“²⁸⁹ bewirken sollte.

Fraglich ist, ob sich auch die Gerichtspraxis im Vergleich zur vorherigen Gesetzeslage geändert hat. Obwohl zahlreiche Gerichte auf die verschärften Anforderungen verweisen, hält das BVerfG in neueren Entscheidungen noch an den Formulierungen der Verantwortungs- und Erprobungsklausel fest.²⁹⁰

²⁸⁶ KG NStZ-RR 2002, 138.

²⁸⁷ OLG Koblenz NJW 1999, 876, 877; OLG Karlsruhe NStZ-RR 1999, 253; *Lackner/Kühl*, StGB, § 67 d Rn. 3; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 67 d Rn. 7; *von Harbou*, Sicherungsverwahrung, 107; *Tröndle/Fischer*, § 67 d Rn. 6 weist insbesondere darauf hin, dass sich damit der Anteil der „false positives“ fast zwangsläufig erhöhen wird.

²⁸⁸ OLG Karlsruhe NStZ-RR 1999, 253; ähnlich *Schöch*, NJW 1998, 1257, 1258.

²⁸⁹ BT-Drs. 13/7163, 5.

²⁹⁰ Deshalb geht *Milde* von keiner verschärften Gesetzeslage aus: *Milde*, Sicherungsverwahrung, 83 mit Verweis auf BVerfG NStZ-RR 2004, 77.

Auch Müller-Metz betont, dass die Gerichtspraxis in Hessen weitgehend der vor der Reform entspricht.²⁹¹

Kammeier ist hingegen der Ansicht, dass sich die Vollzugszeiten von Maßregeln tendenziell verlängern. Zwar würden keine validen Ergebnisse vorliegen, allgemein werde aber von einer restriktiveren Entlassungspraxis durch die Strafvollstreckungskammer „berichtet“.²⁹²

Wie bereits erläutert deuten auch die steigenden Zahlen der in Sicherungsverwahrung befindlichen Täter darauf hin, dass eine restriktivere Entlassungspraxis vorliegt.²⁹³

Untersuchungen diesbezüglich sind jedoch nicht ersichtlich,²⁹⁴ sodass zurzeit ein empirischer Nachweis nicht geführt werden kann.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass – genau wie bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung – nicht exakt bestimmbar ist, wo der Umschlagspunkt zu platzieren ist. Es bleibt ein Problem der Prognoseentscheidung, dass letztendlich die Begründung und Formulierung des Richters ausschlaggebend ist, ob ein bestimmter Sachverhalt eine günstige Prognose begründen kann. Vermutlich wird die Entlassungspraxis aus der Sicherungsverwahrung jedoch restriktiver gehandhabt als vor den Reformen im Jahr 1998.

3. Geltung des In-dubio-pro-reo-Grundsatzes bei der Prognose

Teilweise findet sich der Hinweis, dass der In-dubio-pro-reo-Grundsatz bei Prognoseentscheidungen nicht anwendbar ist.²⁹⁵ Diese Aussage ist missverständlich. Sie gilt nämlich nicht uneingeschränkt, sondern nur für das zu prognostizierende Ereignis selbst²⁹⁶ – bei § 66 StGB also für die zukünftige Straffälligkeit des Täters. Diese kann nie mit absoluter Gewissheit vorhergesagt werden, sondern es kann nur ein bestimmter Wahrscheinlichkeitsgrad ermittelt werden. Eine Wahrscheinlichkeit beinhaltet jedoch auch immer eine gewisse Unsicherheit, ob das Ereignis tatsächlich eintreten wird. Deshalb müsste bei unmittelbarer Anwendung der In-dubio-Regeln der Rückfall und damit eine Gefährlichkeit immer verneint werden.²⁹⁷

²⁹¹ Müller-Metz, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 47.

²⁹² Kammeier, in: Maßregelvollzugsrecht, A 91; ebenso Kreuzer/Bartsch, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des deutschen Bundestages am 28. Mai 2008, 7.

²⁹³ Vgl. oben B. IV. 1.

²⁹⁴ Durchgeführt wurde jedoch eine Untersuchung von Cornel, mit der er feststellte, dass die Änderung des § 57 Abs. 1 StGB nicht zu einer restriktiveren Handhabung der Strafrestaussetzungen zur Bewährung geführt hat: Cornel, Klarstellung, MSchrKrim 85 (2002), 424 ff.

²⁹⁵ Z.B. OLG Hamm NJW 1971, 1618, 1620; OLG Schleswig DAR 1954, 139, 140; Meyer-Goßner, StPO, § 261 Rn. 27; Dreher, StGB (1977), vor § 61 Rn. 3.

²⁹⁶ Pollähne, in: Prognosen, 57; Geppert, in: LK (11. Aufl.), § 69 Rn. 66.

²⁹⁷ Dreher, StGB (1977) vor § 61 Rn. 3.

Der Anknüpfungspunkt zur Anwendung des In-dubio-pro-reo-Grundsatzes liegt jedoch bei der richterlichen Überzeugungsbildung gem. § 261 StPO.²⁹⁸ Gemäß § 261 StPO muss das Gericht von allen Tatsachen, die es der Sachentscheidung zugrunde legt, „überzeugt“ sein. Überzeugung ist eine Gewissheit, die vernünftigen Zweifeln Einhalt gebietet.²⁹⁹ Die Gewissheit muss damit zwar nicht eine letzte mathematische Gewissheit des Richters sein,³⁰⁰ sie geht aber über die bloße Möglichkeit und ein „sehr hohes Maß an Wahrscheinlichkeit“ hinaus.³⁰¹

Bei einer Legalprognose soll ermittelt werden, ob der Täter in Zukunft „wahrscheinlich wieder straffällig wird.“ Auch vom Vorliegen dieses „materiellen Gefahrbegriffes“³⁰² muss der Richter i.S.d. § 261 StPO überzeugt sein.³⁰³ Er muss also *überzeugt* sein (§ 261 StPO), dass der Täter *wahrscheinlich* wieder straffällig wird (materieller Gefahrbegriff).

Ist dieser Überzeugungsgrad nicht erreicht, muss nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ die für den Täter jeweils günstige Rechtsfolge eintreten.

a) Im Anordnungsverfahren

Vorherrschend ist die Ansicht, wonach der Zweifelssatz sowohl bezüglich der Überzeugung des Richters von den der Prognose zugrunde liegenden Tatsachen als auch im Rahmen der Überzeugung des Richters von einem bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad anwendbar ist.

aa) Anwendbarkeit bei den der Prognose zugrunde liegenden Tatsachen

Der Prognoseentscheidung werden gewisse Anknüpfungstatsachen zugrunde gelegt. So folgert das Gericht z.B. unter anderem aus einer Häufung einschlägiger Vortaten oder einem schlechten familiären Umfeld auf die Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer Straftaten. Bei Zweifeln an dieser Tatsachengrundlage muss der Richter nach der In-dubio-Regel von der jeweils günstigeren Fallgestaltung ausgehen.

²⁹⁸ Der In-dubio-pro-reo-Grundsatz gilt deshalb auch nur für die gerichtliche Beweiswürdigung. Der Sachverständige hingegen muss in seinem Gutachten, wenn verschiedene Sachverhaltsvarianten möglich sind, auf diese Varianten eingehen und erörtern (*Boetticher u.a.*, Prognosegutachten, NStZ 2006, 537, 539; *Volckart*, Kriminalprognose, 21 f.). Der Richter hat dann den wahren Sachverhalt zu ermitteln, wobei er ggf. den Zweifelssatz anwenden kann.

²⁹⁹ BGH GA 1969, 181; BGH NStZ 1988, 236; *Meyer-Goßner*, StPO, § 261 Rn. 2; *Pfeiffer*, StPO, § 261 Rn. 1.

³⁰⁰ *Bruns*, Prognose-Entscheidungen, JZ 1958, 647, 650.

³⁰¹ BGH, Urteil vom 30.07.1981, 4 StR 348/81, Rn. 7 (zitiert nach juris).

³⁰² *Bruns*, Prognose-Entscheidungen, JZ 1958, 647, 651.

³⁰³ *Hanack*, in: LK (11. Aufl.), vor §§ 61 ff. Rn. 49; *Nowakowski*, in: FS v. Weber, 116 f.; *Müller*, Anordnung und Aussetzung, 132 f.; zur Unterscheidung zwischen materiellem Gefahrbegriff und prozessualer Überzeugung: *Bruns*, Prognose-Entscheidungen, JZ 1958, 647, 651.

Zweifelhafte Tatsachen, die eine negative Prognose begünstigen, sind demnach nicht zu berücksichtigen. Zweifelhafte Tatsachen, die gegen eine Rückfallwahrscheinlichkeit sprechen, sind hingegen der Entscheidung zugrunde zu legen.³⁰⁴

Hiergegen wird eingewandt, dass die Anwendbarkeit des Zweifelssatzes problematisch ist: Im Rahmen einer Prognoseentscheidung gäbe es viele unsichere Tatsachen (z.B. fraglicher alsbaldiger Therapieerfolg, Bestehen einer stabilen familiären Situation, gesicherter Arbeitsplatz etc.); würden alle diese Tatsachen bei strikter Anwendung des In-dubio-pro-reo-Satzes als gegeben unterstellt werden, würde dies darauf hinauslaufen, dass eine günstige Prognose regelmäßig zu bejahen sei.³⁰⁵

In der Konsequenz wird deshalb vorgeschlagen, den In-dubio-pro-reo-Grundsatz gar nicht,³⁰⁶ oder zumindest bezüglich in Zukunft liegender Tatsachen nicht anzuwenden.³⁰⁷ Montenbruck – der die Problematik im Rahmen der §§ 56, 57 erörtert – will ganz auf die In-dubio-Regel verzichten. Sehe der Richter einen bestimmten Sachverhalt als ausreichend an, um eine positive Prognose zu stellen, dann solle er sich nicht hinter dem In-dubio-Grundsatz verstecken, sondern dazu bekennen, dass er den Anwendungsbereich der Norm ausweitet, die Norm extensiv anwendet. Tatsächlich handele es sich bei der Prognose nun einmal um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der nach der jeweiligen Auffassung des Strafgerichts variabel ausgelegt werden könne. Die Ansprüche an die Prognose würden jeweils durch den Richter herauf- bzw. herabgesetzt.³⁰⁸

Im Ergebnis ist eine Entscheidung, welche Ansicht hier vorzugswürdig ist, nicht nötig, da auch nach dieser Ansicht zweifelhafte, belastende Tatsachen der Prognoseentscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

³⁰⁴ BGH bei *Dallinger*, MDR 1973, 899, 900; *Meier*, Sanktionen, 106; *Meyer-Goßner*, StPO, § 261 Rn. 27; *Kammeier* u.a., in: Maßregelvollzugsrecht, B 43; *Lackner/Kühl*, StGB, § 61 Rn. 4; *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 274; *Volckart*, Kriminalprognose, 22 (mit umfangreichen Nachweisen auf die Rechtsprechung); *Streng*, Sanktionen, Rn. 667; *Kindhäuser*, StGB, § 61 Rn. 5. (Die beiden zuletzt genannten Autoren differenzieren scheinbar dahingehend, dass jedenfalls die für den Täter günstigen Tatsachen feststehen müssen).

³⁰⁵ *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch Strafrecht, 836 f.; *Montenbruck*, in dubio pro reo, 100.

³⁰⁶ *Montenbruck*, in dubio pro reo, 105; gegen die Anwendung des Zweifelssatzes bei Prognosen auch *Schall/Schreibauer*, Prognose und Rückfall, NJW 1997, 2412, 2414.

³⁰⁷ So *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch Strafrecht, 837. Stattdessen solle eine normative Regel gefunden werden, die die Schnittstelle markiert, an der ein Rückfallrisiko nicht mehr von der Rechtsgemeinschaft in Kauf zu nehmen ist. Auch *Frisch* will die Fälle des sog. Mittelfeldproblems (= die Fälle, die keiner Extremgruppe zugeordnet werden können und für die damit keine ausreichend sichere Prognose möglich ist) ohne Zuhilfenahme des In-dubio-Grundsatzes normativ lösen. Anhand des Zwecks der jeweiligen Norm solle herausgearbeitet werden, ob das Mittelfeld nach der Norm zu den als günstig zu prognostizierten Fällen zählen soll oder nicht. Im Fall der Maßregelordnung sei bei den „Fraglich-Fällen“ demnach von der Anordnung abzusehen (*Frisch*, Prognoseentscheidungen, 49 ff. und 61 ff.).

³⁰⁸ *Montenbruck*, in dubio pro reo, 105.

bb) Anwendbarkeit bezüglich des Wahrscheinlichkeitsgrades

Im Rahmen der Prognose muss von dem Gericht die Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer Straftaten ermittelt werden. Hat der Richter Zweifel, ob ein bestimmter Wahrscheinlichkeitsgrad erfüllt ist, ist hierbei nach der herrschenden Meinung ebenfalls der In-dubio-pro-reo-Grundsatz anzuwenden.³⁰⁹ Dies ist problematisch, da der Zweifelsatz anerkanntermaßen nur auf Tatsachen, nicht aber auf Rechtsfragen anwendbar ist.³¹⁰ Bei der richterlichen Prognose handelt es sich aber nicht um die Feststellung einer Tatsache, sondern um eine rechtliche Gesamtwürdigung.³¹¹ Trotzdem soll der Zweifelssatz gelten.

Ist sich der Richter nicht sicher, ob ein bestimmter Wahrscheinlichkeitsgrad erfüllt ist, bestehe eine Situation, die der Non-Liquet-Konstellation bei der Ermittlung der Tatsachen ähnlich sei.³¹² Außerdem stelle die Überzeugung des Richters von der Gefährlichkeit des Täters gewissermaßen eine Schluss-Tatsache dar, so dass der In-dubio-Grundsatz angewendet werden könne.³¹³

Anderer – und überzeugender – Ansicht zufolge ist die Anwendbarkeit des Zweifelsatzes aus dogmatischen Gründen nicht haltbar. Habe der Richter Zweifel, ob eine Gefahr vorliege, dann sei schon das Tatbestandsmerkmal an sich nicht erfüllt, die gesetzlich normierte Schnittstelle sei dann nicht erreicht. Des In-dubio-Grundsatzes bedürfe es dann nicht.³¹⁴

Auch hier ist eine Entscheidung, welche Ansicht vorzugswürdig ist, entbehrlich. Gleichgültig, ob man mit der herrschenden Meinung bei Zweifeln über den Wahrscheinlichkeitsgrad mit der Begründung der In-dubio-Regel die Prognose verneint oder die vom Gesetz vorausgesetzte Schnittstelle als nicht erreicht betrachtet – die Prognose ist in beiden Fällen für den Täter günstig.

³⁰⁹ Müller, Anordnung und Aussetzung, 134; Hanack, in: LK (11. Aufl.), vor §§ 61 ff. Rn. 49; Lackner/Kühl, StGB, § 61 Rn. 4; Geppert, in: LK (11. Aufl.), § 69 Rn. 66; Böllinger, in: NK (5. Lfg.: 31.10.1998), § 66 Rn. 111; Pollähne, in: Prognosen, 57 f.; Tröndle/Fischer, vor § 61 Rn. 3.

³¹⁰ Schoreit, in: KK, § 261 Rn. 58, 61.

³¹¹ Vgl. dazu: C. II. 1. a) cc) und C. V. Meier stellt jedoch überzeugend heraus, dass hingegen das Ergebnis des Sachverständigen bzw. das Ergebnis einer bestimmten wissenschaftlichen Prognosemethode – z.B.: die Rückfallwahrscheinlichkeit liegt bei 58 % – sehr wohl eine Tatsache darstellt. Lässt somit ein Prognoseverfahren mehrere Schlussfolgerungen zu, so ist in dubio pro reo von der für den Täter günstigeren auszugehen (Meier, Sanktionen, 107).

³¹² Müller, Anordnung und Aussetzung, 132.

³¹³ So Hanack, in: LK (11. Aufl.), vor §§ 61 ff. Rn. 49 f.

³¹⁴ Streng, Sanktionen, Rn. 667. Gegen die Anwendbarkeit der In-dubio-pro-reo-Regel auch Meier, Sanktionen, 106 f.: Ob das Ergebnis einer Prognose die gesetzlich erforderliche Wahrscheinlichkeitsschwelle erreiche, liege allein im normativen Bereich.

b) Bei den Folgeentscheidungen

Auch im Rahmen der Folgeentscheidungen ist umstritten, ob der In-dubio-pro-reo-Grundsatz Anwendung findet. Die Diskussion um dessen Geltung ist eng mit der Frage verknüpft, ob bei den §§ 67 ff. StGB jeweils eine positive oder eine negative Prognose erforderlich ist. Die Vertreter, die eine positive Prognose verlangen, verneinen richtigerweise regelmäßig die Anwendbarkeit des Zweifelssatzes im Rahmen dieser Prognoseentscheidung.³¹⁵

Bei einer positiven Prognose wird der Täter nur entlassen, wenn begründbar ist, dass er sich in Zukunft straffrei verhalten wird. Das Gesetz schreibt nach dieser Ansicht somit eine Richtschnur vor: Die Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit stehen im Vordergrund und der Täter verbleibt in der Sicherungsverwahrung, es sei denn, es steht zur positiven Überzeugung des Gerichtes fest, dass der Täter nicht mehr gefährlich ist. Zweifel können dabei nicht zugunsten des Angeklagten wirken, weil die Gefährlichkeit des Täters sicher widerlegt werden muss.³¹⁶

Anders verhält es sich, wenn man – entsprechend der hier vertretenen Auffassung – im Rahmen der Folgeentscheidungen fordert, dass das Gericht die Gefährlichkeit des Täters mit einer negativen Prognose feststellen muss. Hier kann der In-dubio-pro-reo-Grundsatz eingreifen, weil dem Täter erneut seine Gefährlichkeit nachgewiesen werden muss. Dann müssen aber auch dieselben Grundsätze gelten wie bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung.³¹⁷

Deshalb ist bei den Folgeentscheidungen – dort wo das Gesetz eine negative Prognose verlangt – der In-dubio-pro-reo-Grundsatz umfassend anwendbar.

III. Beauftragung eines Sachverständigen mit der Gutachtenerstattung

Grundsätzlich gilt: Die Entscheidung, ob ein Täter verurteilt wird, trifft immer das Gericht. Allein der Richter prüft und entscheidet, ob die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Reicht die Sachkunde des Gerichtes nicht aus, um einen Umstand zu bewerten, zieht es einen Sachverständigen hinzu. Der Sachverständige fungiert dann als „Richterhilfe“, das heißt, er stellt dem Richter seine Spezialkenntnisse zur Verfügung. Er vermittelt dann das Wissen seines Fachgebiets und informiert sowohl

³¹⁵ OLG Köln, Beschluss vom 15.12.2004, 2 Ws 521/04, Rn. 14 (zitiert nach juris); OLG Köln NJW 1955, 682; *Lackner/Kühl*, StGB, § 61 Rn. 5; *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 48; *Baur*, Entlassungsprognose, MDR 1990, 473, 481; *Müller*, Anordnung und Aussetzung, 135.

³¹⁶ *Lackner/Kühl*, StGB, § 61 Rn. 5.

³¹⁷ So ist etwa im Rahmen von § 67 d Abs. 3 StGB, bei dem nach einhelliger Auffassung eine negative Prognose erforderlich ist (vergleiche nur BVerfG, NJW 2004, 739, 742, das BVerfG benutzt die Begrifflichkeiten positive/negative Prognose jedoch entgegengesetzt), die Geltung des In-dubio-pro-reo-Grundsatzes nach allen Ansichten zu bejahen. Kritisch zur vorbehaltlosen Anwendung des Zweifelssatzes bei den Folgeentscheidungen: *Streng*, Sanktionen, Rn. 669 ff.

über die Tatsachen, die er aufgrund seiner Sachkunde gewonnen hat, als auch über das notwendige Rüstzeug, das zur Auswertung des Tatsachenstoffs erforderlich ist.³¹⁸

Will das Gericht eine Entscheidung hinsichtlich der Sicherungsverwahrung treffen, muss es sowohl im Anordnungsverfahren als auch bei den Folgeentscheidungen prüfen, ob ein Sachverständiger hinzugezogen werden muss.

1. Im Rahmen der Anordnung der Sicherungsverwahrung

Bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung schreibt das Gesetz zwingend in den §§ 246 a, 275 a StPO vor, dass ein Sachverständiger zu dem Verfahren hinzugezogen werden muss. Hier unterstellt der Gesetzgeber, dass das Gericht nicht über die notwendige Sachkenntnis verfügt, die Persönlichkeit des Angeklagten aufgrund des festgestellten Sachverhalts umfassend zu würdigen.³¹⁹ Deshalb ist „in der Hauptverhandlung ein Sachverständiger über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten zu vernehmen“ (§ 246 a S. 1 StPO a.E.).

Bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung besteht dabei die spezielle Problematik, welche Fragen an den Sachverständigen gestellt werden können bzw. welche Fragen des Gerichts er beantworten kann, ohne seine Kompetenzen zu überschreiten.

Im Gesetz finden sich zu der Beantwortung dieses Problems keine klaren Hinweise. § 246 a S. 1 StPO, der die Hinzuziehung des Sachverständigen im Rahmen des § 66 StGB regelt, ist sehr weit gefasst: Die Norm schreibt vor, dass der Sachverständige „über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten“ zu vernehmen ist. Unter den Begriff „Zustand“ kann nahezu jede Fragestellung an den Sachverständigen subsumiert werden.

Auch die Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung sind nicht eindeutig. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1989 legte der BGH fest, dass der Sachverständige sich insbesondere zu den Persönlichkeitsmerkmalen, die einen Hang ausmachen, äußern müsse.³²⁰ In einer späteren Entscheidung formuliert der BGH, die Aufgabe des Sachverständigen „besteht (...) darin, sich gutachterlich über die Gesamtheit der Persönlichkeitsmerkmale des Angeklagten zu äußern, die für die Beurteilung seines Hanges und der ihm zu stellenden Gefährlichkeitsprognose bedeutsam sind.“³²¹

Zuletzt hat der BGH festgelegt, dass das Gericht durch § 246 a StPO angehalten sei, zur Gefährlichkeitsprognose einen Sachverständigen anzuhören.³²²

³¹⁸ Zur Funktion des Sachverständigen: *Krause*, in: Löwe/Rosenberg, vor § 72 Rn. 2; *Senge*, in: KK, vor § 72 Rn. 1 f.

³¹⁹ BGH NJW 1977, 1498.

³²⁰ BGH bei Holtz, MDR 1990, 95, 97.

³²¹ BGH NStZ 1994, 95, 96.

³²² BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 5.

Weit verbreitet ist die Ansicht, wonach der Sachverständige die Frage zu beantworten habe, ob es sich bei dem Täter um einen Hangtäter handelt.³²³ Dem liegt scheinbar die Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes zugrunde, wonach es sich bei dem „Hang“ i.S.d. § 66 Abs.1 Nr. 3 StGB um eine „psychologische Tatsache“³²⁴ handelt. Wenn dies nämlich zutreffend wäre, so muss sich konsequenterweise auch der Sachverständige aus psychologischer Sicht äußern können, ob dieses Merkmal erfüllt ist.

Dem ist jedoch nicht zuzustimmen, da es gerade keine anerkannte psychologische bzw. psychiatrische Definition des Hangmerkmals gibt.³²⁵

Deshalb muss es einem Gutachter, der die obergerichtliche Rechtsprechung zum Hangmerkmal nicht kennt, auch unklar sein, was der BGH von ihm verlangt, wenn er sich „insbesondere zu den Persönlichkeitsmerkmalen, die einen Hang ausmachen“³²⁶ äußern soll. Allein der Richter kann aus juristischer Sicht beurteilen, ob der Täter einen Hang aufweist.

Richtigerweise handelt es sich bei diesem Tatbestandsmerkmal nämlich um einen Rechtsbegriff, der normativ beurteilt wird.³²⁷ Nach der juristischen Definition soll der Hang bei „eingeschliffenen Verhaltensmustern“³²⁸ oder einem „eingeschliffenen inneren Zustand“³²⁹ zu bejahen sein. Diese Definition kann nur durch eine richterliche Wertung ausgefüllt werden. Wann genau z.B. ein „eingeschliffener innerer Zustand“ vorliegt, kann mit empirischen Mitteln nicht festgestellt werden.³³⁰ Dem Hangbegriff fehlt das „erfahrungswissenschaftliche Substrat“³³¹, und der Sachverständige kann somit anhand seines Fachwissens nicht die Frage beantworten, ob der Proband einen Hang aufweist.

³²³ Vgl. die Hinweise bei *Schreiber/Rosenau*, in: Psychiatrische Begutachtung, 98; *Ullenbruch*, in: MüKo, § 66 Rn. 270. Auch *Nedopil* und *Wolf* formulieren als Gutachtenfrage für § 66 StGB: „Hat der Täter einen Hang zu Straftaten? Wenn ja, zu welchen?“ (*Nedopil/Wolf*, in: Prognosen, 27). Nach einer Untersuchung *Schönbergers* ist es gängige Praxis, dass die Gerichte den Sachverständigen damit beauftragen, Feststellungen zum Merkmal des Hangs zu treffen (*Schönberger*, Voraussetzungen der Unterbringung, 163 f.); anders *Milde*, der davon ausgeht, dass die Gerichte meist keine Gutachtenfragen zum Vorliegen des Hangmerkmals formulieren (*Milde*, Sicherungsverwahrung, 144).

³²⁴ BVerfG StV 2006, 574, 576.

³²⁵ *Habermeyer/Hoff/Saß*, Hangtäterschaft, MschrKrim 85 (2002), 20, 21, *Foerster*, in: Anwaltshandbuch, 2244.

³²⁶ BGH bei Holtz, MDR 1990, 95, 97.

³²⁷ BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 3: „Rechtsbegriff, der der rechtlichen Würdigung des Tätrichters unterliegt“; *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 2 und Rn. 18; *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 44.

³²⁸ BGH NStZ 88, 496.

³²⁹ BGH NStZ 2003, 201, 202; BGH NStZ 2005, 265.

³³⁰ *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 18: „(...) die Feststellung ist keine empirische Aufgabe, die an einen Sachverständigen delegiert werden könnte.“

³³¹ *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 44.

Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Feststellungen des Sachverständigen trotzdem für die richterliche Beurteilung, ob ein Hang vorliegt, Bedeutung erlangen kann. So können die Tatsachen, die der Sachverständige im Rahmen seiner Begutachtung feststellt – etwa Täterpersönlichkeit,³³² bisherige kriminelle Entwicklung u.Ä. – von dem Gericht im Rahmen der Beurteilung der Hangtätereigenschaft herangezogen werden.³³³ Eine eigene Beantwortung der Frage, ob eine Hangtäterschaft vorliegt, ist jedoch nicht Aufgabe des Sachverständigen.

Anders verhält es sich hingegen bei dem Tatbestandsmerkmal der „Gefährlichkeit des Täters“. Die Gefährlichkeit im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist nämlich zu bejahen, wenn eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Täter durch die seinem Hang entspringenden Straftaten auch in Zukunft den Rechtsfrieden erheblich stören wird.³³⁴ Diese Frage, ob der Täter in Zukunft wahrscheinlich straffällig wird, lässt sich auch mit empirischen Mitteln beantworten. Die wissenschaftliche Prognoseforschung kann mittlerweile auf eine annähernd hundertjährige Tradition zurückblicken.³³⁵ Im Laufe dieser Forschungsarbeit wurden Methoden entwickelt, die es ermöglichen sollen, zukünftiges strafrechtliches Verhalten zuverlässiger vorherzusagen. Deshalb kann sich der Sachverständige bei diesem Tatbestandsmerkmal aus empirischer Sicht äußern, ob der Täter in Zukunft wahrscheinlich wieder straffällig werden wird.

Das heißt aber nicht, dass er auch feststellen kann und darf, ob die ermittelte Wahrscheinlichkeit ausreichend ist, um gegen den Täter die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Der Sachverständige hat gerade nicht die Aufgabe zu bestimmen, ob das Risiko der erneuten Straffälligkeit nicht mehr von der Gesellschaft in Kauf zu nehmen ist. Ob die Grenze der gesetzlich vorausgesetzten Prognosesicherheit erreicht ist, der Täter also ausreichend gefährlich ist, um ihn in der Sicherungsverwahrung unterzubringen, hat allein der Richter zu beurteilen.³³⁶ Nur er kann beurteilen, ob die ermittelte Rückfallwahrscheinlichkeit eine günstige oder ungünstige Prognose begründet und mithin für die Anordnung, Aussetzung oder Erledigung der Maßregel ausreicht. Der Sachverständige kann sich somit nur zu dem Komplex der Wahrscheinlichkeit der weiteren Tatbegehung äußern, wobei er gegebenenfalls auch Aussagen über die Art der zu erwartenden Taten treffen kann.³³⁷ Die Frage, ob der Täter einen Hang aufweist, kann er hingegen nicht beantworten.

³³² BGH StV 1994, 231; BGH bei *Holtz*, MDR 90, 97; BGH NJW 1977, 1498; *Meyer-Gößner*, StPO, § 246 a Rn. 1.

³³³ *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 44.

³³⁴ BGHSt 1, 94, 100.

³³⁵ Zu den Anfängen der deutschen Prognoseforschung: *Mey*, Prognostische Beurteilung, 511 ff.; zu dem heutigen Wissensstand vgl. *Endres*, Kriminalprognose, ZfStrVo 2000, 67 ff.

³³⁶ *Kinzig*, Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 335; *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 46.

³³⁷ *Feltes/Putzke*, in: Was wirkt?, 83.

Dennoch wird in der Literatur oftmals herausgestellt, dass der Gutachter die Aufgabe habe, die Frage nach der Hangtäterschaft des Probanden zu beantworten.³³⁸ Dies ist problematisch, da der Sachverständige in diesem Fall sein Fachgebiet verlässt und seine Kompetenzen überschreitet. Auch wenn die Gerichte dem Gutachter mit einer entsprechenden Anspruchshaltung begegnen sollten,³³⁹ muss der Sachverständige deutlich machen, dass er die Frage, ob es sich bei dem Probanden um einen „Hangtäter“ i.S.d. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB handelt, nicht beantworten kann.

Eine Aussage, ob der Täter ein Hangtäter ist, würde hingegen – mangels überlegener Sachkunde – eine Kompetenzüberschreitung darstellen.

Ein Gutachter, der dennoch – unabhängig davon, ob eine explizite Nachfrage durch das Gericht erfolgte – eine Aussage trifft, ob der Täter einen Hang aufweist, gibt einen Hinweis, dass ihm die Grenzen seines Fachgebietes nicht bekannt sind. Dies muss in der Gerichtspraxis zu der Prüfung durch die Verfahrensbeteiligten führen, ob der Sachverständige ausreichende Kompetenz auf dem Gebiet der Prognoseforschung aufweist und ob gegebenenfalls ein weiterer Sachverständiger zu beauftragen ist. Dies ist jedoch eine Frage des Einzelfalls.

Um die Gutachten- und Gerichtspraxis zum Umgang mit dem Hangmerkmal zu untersuchen, sind hieraus folgende Hypothesen abzuleiten:

Die Gutachten enthalten die Feststellung, dass ein Hang vorliegt.

Die Gerichte verlangen von dem Sachverständigen die Beantwortung der Frage, ob der Täter einen Hang aufweist.

2. Im Rahmen der Folgeentscheidungen

Bei allen Folgeentscheidungen schreibt das Gesetz gem. § 463 Abs. 3 S. 3 i.V.m. § 454 Abs. 2 StPO vor, dass ebenfalls ein Sachverständigengutachten einzuholen und der Sachverständige mündlich zu hören ist.³⁴⁰ Entsprechend dem Wortlaut des § 454 Abs. 2 StPO muss im Rahmen der Prüfung nach § 67 c Abs. 1 StGB und §§ 67 d Abs. 2, 67 e StGB ein Gutachten jedoch nur eingeholt werden, wenn das Gericht erwägt, die Vollstreckung auszusetzen. Das ist nur dann der Fall, wenn das Gericht die Aussetzung der Maßregel in Betracht zieht oder Veranlassung hat, die Aussetzung zu erwä-

³³⁸ Vgl. die Gutachtenfragen bei *Nedopil/Wolf*, in: Prognosen, 27.

³³⁹ Dies stellen Habermeyer/Hoff/Saß heraus: *Habermeyer/Hoff/Saß*, Hangtäterschaft, MschrKrim 85 (2002), 20, 21.

³⁴⁰ Nur ausnahmsweise kann das Gericht von der mündlichen Anhörung absehen, wenn alle Verfahrensbeteiligten darauf verzichten, § 454 Abs. 2 S. 4 StPO.

gen.³⁴¹ Dies wiederum ist insbesondere dann der Fall, wenn die Unterbringung länger andauert, sich eine günstige Entwicklung des Unterbrachten abzeichnet, die letzte (externe) Begutachtung länger zurückliegt und die Stellungnahme der in der Anstalt tätigen Ärzte nicht mehr ausreicht, dem Gericht eine hinreichend gesicherte Tatsachengrundlage zu verschaffen.³⁴² Die von der Rechtsprechung ebenfalls vertretene Gegenmeinung, wonach bei der regelmäßigen Überprüfung der Unterbringung in der Maßregelanstalt stets ein Sachverständigengutachten einzuholen ist (und der Sachverständige grundsätzlich mündlich zu hören ist, § 454 Abs. 2 S. 3 und 4 StPO), vermag nicht zu überzeugen.

Dieser Gegenauffassung zufolge gilt eine Ausnahme von der Pflicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens allenfalls für Prüfungen gem. §§ 57, 57 a StGB. Der Gesetzgeber habe durch die Formulierung „wenn das Gericht die Aussetzung erwägt“ lediglich erreichen wollen, dass ein kostspieliges und zeitaufwändiges Gutachten erst eingeholt wird, wenn alle anderen rechtlichen Voraussetzungen für die Aussetzung erfüllt seien. Solche weiteren Voraussetzungen sehe aber nur die Aussetzung gem. §§ 57, 57 a StGB vor. Deshalb sei bei den sonstigen Anwendungsfällen des § 454 Abs. 2 StPO stets ein Sachverständigengutachten einzuholen.³⁴³ Danach müsste immer ein Sachverständigengutachten eingeholt werden, auch wenn keine Anhaltspunkte für eine positive Entwicklung des Täters vorliegen. Dagegen spricht jedoch insbesondere der Wortlaut und der Sinn und Zweck der Norm.

Gemäß § 454 Abs. 2 StPO ist das Gutachten eines Sachverständigen nur einzuholen, wenn das Gericht erwägt, die Vollstreckung auszusetzen. Dem allgemeinen Sprachgebrauch nach „erwägt“ das Gericht die Aussetzung jedoch erst, wenn es die Möglichkeit der Aussetzung ernsthaft in Betracht zieht. Dies ist jedoch bei allen Anwendungsfällen des § 454 Abs. 2 StPO möglich, sodass der Ausnahmefall des Abs. 2 nicht nur auf die §§ 57, 57 a StGB anwendbar ist.

Für die herrschende Auffassung spricht auch der Sinn und Zweck des Gesetzes, durch welches § 463 Abs. 3 StPO – der auf § 454 Abs. 2 StPO verweist – eingeführt wurde. Wie oben dargestellt sollte durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ der Schutz der Bevölkerung insbesondere vor Sexualstraftätern verbessert werden.³⁴⁴

Die Bevölkerung muss jedoch nur geschützt werden, wenn eine Aussetzung der Maßregel durch das Gericht ernsthaft in Betracht gezogen wird. Nur dann muss der Richter das Sachverständigengutachten als zusätzliche Erkenntnisquelle über eine etwa bevor-

³⁴¹ OLG Thüringen NStZ 2000, 224.

³⁴² KG NStZ-RR 2006, 252; ähnlich OLG Rostock NJW 2003, 1334, 1336 f., wobei das Gericht aber von der Prämisse ausgeht, dass ein Gutachten grundsätzlich einzuholen ist und nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden kann.

³⁴³ OLG Koblenz StV 1999, 496; OLG Hamm StV 2004, 273. Für diese Auslegung auch: OLG Celle NStZ 1999, 159 f.

³⁴⁴ Vgl. oben B. III. 1. a).

stehende Gefährlichkeit des Täters ausschöpfen, um das mit der Aussetzung verbundene Risiko zuverlässiger einschätzen zu können.³⁴⁵ Zieht das Gericht schon eine Aussetzung der Maßregel nicht in Erwägung – wird der Täter folglich weiter in der Maßregel verbleiben –, dann bedarf es keines Schutzes der Bevölkerung.³⁴⁶

Auch der Umkehrschluss aus § 463 Abs. 3 S. 4 StPO – wonach schon dem Wortlaut nach in den Fällen des § 67 d Abs. 3 StPO und den daran anschließenden Folgeentscheidungen zwingend ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muss – spricht für diese Auslegung.³⁴⁷

Demnach darf es mit der herrschenden Meinung keine Aussetzung ohne die Einschaltung eines Sachverständigen geben.³⁴⁸ Kommt hingegen von vornherein eine Aussetzung nicht in Frage, braucht auch kein Sachverständigengutachten eingeholt zu werden.

Bei der obligatorischen Prüfungs- und Entscheidungspflicht des Gerichtes nach zehn Jahren des Vollzugs der Sicherungsverwahrung gem. § 67 d Abs. 3 StGB sowie bei den dieser Entscheidung nachfolgenden Prüfungen gem. § 67 d Abs. 2 StGB ist stets ein Sachverständiger zu hören, dies stellt § 463 Abs. 3 S. 4 StPO ausdrücklich klar.³⁴⁹

Der Sachverständige hat sich mit dem Inhalt seines Gutachtens immer an der Gutachtenfrage des Gerichts zu orientieren. Da das Gericht bei allen Folgeentscheidungen für den Fall der Fortdauer der Sicherungsverwahrung begründen muss, dass von dem Täter die Gefahr zukünftigen strafbaren Verhaltens ausgeht (negative Prognose), muss die Gutachtenfrage lauten, ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit mit weiteren strafbaren Handlungen des Täters zu rechnen ist. Dabei müssen die Entwicklungen im Vollzug umfassend berücksichtigt werden.³⁵⁰

³⁴⁵ Diese Argumente führt der Rechtsausschuss zur Begründung der Einführung des § 454 Abs. 2 an: BT-Drs. 13/9062, 14.

³⁴⁶ OLG Thüringen NStZ 2000, 224. Ein Sachverständigengutachten könnte in einem solchen Fall allenfalls die Beschuldigtenrechte stärken, falls das Gericht die Umstände durch das Gutachten anders wertet.

³⁴⁷ BVerfG NStZ-RR 2003, 251, 252.

³⁴⁸ *Tröndle/Fischer*, § 67 d Rn. 9 a. Anderer Ansicht zufolge ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens jedenfalls dann entbehrlich, wenn alle für die Prognoseentscheidung heranzuziehenden Umstände zweifelsfrei die Beurteilung zulassen, dass vom Verurteilten praktisch keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit mehr ausgeht – so z.B. bei Wegfall der biologischen Voraussetzungen zur Begehung von Sexualdelikten (*Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 47 mit Verweis auf die herrschende Rechtsprechung zur Reststrafenaussetzung gem. § 454 Abs. 2 StPO i.V.m. § 57 Abs. 1 StGB. Vgl. dazu u.a.: KG NJW 1999, 1797; OLG Karlsruhe NStZ-RR 2000, 315). Diese Ansicht ist jedoch schon angesichts der Tatsache, dass keine Fallkonstellation denkbar ist, bei der dieser Grad an Sicherheit erreicht werden könnte, abzulehnen. Eine sichere Prognose über das strafrechtlich relevante Verhalten einer Person ist nicht möglich.

³⁴⁹ Klarstellend: BVerfG NStZ-RR 2003, 251, 252; OLG Hamm, Beschluss vom 18.11.2004, 3 Ws 585/04 (zitiert nach juris).

³⁵⁰ Diese Fragestellung empfiehlt auch *Müller-Metz*, StV 2003, 42, 47.

Der Wortlaut des § 454 Abs. 2 StPO – der für die Entscheidungen vor Ablauf der Zehnjahresfrist auf eine andere Gutachtenfrage schließen ließe³⁵¹ – muss hier aus oben genannten Gründen³⁵² unberücksichtigt bleiben.

IV. Mindestanforderungen an Prognosegutachten

Die Aufgabe des Sachverständigen besteht darin, dem Gericht nötiges Fachwissen zu vermitteln, um einen Umstand zu bewerten, bei dem die Sachkunde des Gerichts nicht ausreicht.

Wie oben dargestellt betrifft dies bei dem Verfahren der Sicherungsverwahrung regelmäßig die Gefährlichkeitsprognose.

Damit die Arbeit des Sachverständigen dieser bedeutenden Funktion gerecht werden kann, muss das Gutachten bestimmten wissenschaftlichen Qualitätsstandards entsprechen.³⁵³

1. Durch die Rechtsprechung festgeschriebene Mindestanforderungen

Welche Qualitätsstandards ein Prognosegutachten erfüllen muss, ist höchstrichterlich nicht abschließend geklärt. Lange Zeit existierten kaum Vorgaben der Rechtsprechung. Am 30.07.1999 erging dann eine grundlegende Entscheidung des BGH zu den Mindeststandards einer Glaubhaftigkeitsbegutachtung.³⁵⁴ Da diese Entscheidung Leitaussagen enthält, die auf die Prognoseentscheidungen übertragen werden können, werden im Folgenden zunächst kurz die Inhalte dieser Entscheidung dargestellt.

Der BGH hat in dieser Entscheidung bei den Anforderungen an Glaubhaftigkeitsgutachten zwischen inhaltlichen und die Darstellung betreffenden Anforderungen unterschieden.

Bei den Anforderungen an die Darstellung der Begutachtung stellt der BGH zunächst klar heraus, dass grundsätzlich dem Sachverständigen überlassen ist, in welcher Art und Weise er sein Gutachten erstattet.³⁵⁵ Dieser Grundsatz werde jedoch durch den

³⁵¹ Vgl. hierzu *Tondorf*, Strafverfahren, A 1, Rn. 16.

³⁵² Der Gesetzgeber hat sich sachlich verfehlt am Institut der Strafaussetzung und Strafvollstreckungsaussetzung zur Bewährung orientiert, vgl. dazu: C. II. 2.

³⁵³ Die Forschung zur Qualität von Gutachten kann mittlerweile auf eine langjährige Tradition zurückblicken. Den Ausgangspunkt bildet eine empirische Untersuchung von *Pfäfflin* aus dem Jahr 1978 (*Pfäfflin*, Vorurteilsstruktur). In der Folgezeit häuften sich die Untersuchungen von Gutachten. Zu der historischen Entwicklung der Untersuchungen und dem Wandel der Fehlerquellen vgl. *Nowara*, in: „...weil er gefährlich ist“, 175 ff. und *Pfäfflin*, in: „...weil er gefährlich ist“, 259 ff. Die letzten großen empirischen Untersuchungen erfolgten im Rahmen des Modellprojektes „Bestandsaufnahme und Qualitätssicherung der forensisch-psychiatrischen Gutachtertätigkeit in Mecklenburg-Vorpommern“. Die Ergebnisse sind in den Werken *Fegert* u.a., Bestandsaufnahme und *Fegert* u.a., Sexualstrafverfahren veröffentlicht.

³⁵⁴ BGHSt 45, 164 ff.

³⁵⁵ BGHSt 45, 164, 178.

Grundsatz der Nachvollziehbarkeit und Transparenz der Begutachtung begrenzt. Dies bedeutet, dass die Gedankengänge, die der Beantwortung der jeweiligen Beweisfrage dienen, so dargestellt werden, dass sie möglichst von allen Verfahrensbeteiligten nachvollzogen werden können.³⁵⁶ Zumindest für einen weiteren Sachverständigen muss also die zugrunde liegende Methode überprüfbar sein, das heißt es muss kontrollierbar sein, auf welchem Weg der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt ist.

Um dies zu gewährleisten, nennt der BGH verschiedene Merkmale, die ein Glaubwürdigkeitsgutachten aufweisen sollte:

- Die untersuchungsleitenden Hypothesen sind ausdrücklich einzeln zu bezeichnen.
- Die jeweils verwendeten Untersuchungs- und Testmethoden sind zu bezeichnen, und es ist herauszustellen, welche der Hypothesen untersucht werden kann.
- Es muss herausgestellt werden, warum dieses Verfahren methodisch indiziert war. Dazu bedarf es einer Darstellung ihrer Konzeption und Methodik. Dies gilt nicht für Standardverfahren, hier ist die Methodik regelmäßig anhand von Sekundärliteratur nachvollziehbar.
- Die Anknüpfungs- und Befundtatsachen³⁵⁷ müssen klar beschrieben und benannt werden.
- Die Anknüpfungstatsachen sollten von der psychologischen Bewertung getrennt dargestellt werden.
- Nicht notwendig ist es, dass alle Inhalte und Ergebnisse von diagnostischen Maßnahmen aufgeführt werden. Es genügt eine Beschränkung auf jene Testergebnisse, die sich für die Bearbeitung des Gutachtenauftrags als relevant erwiesen haben.
- Das Explorationsgespräch muss nicht regelmäßig wortwörtlich in dem Gutachten erwähnt werden.³⁵⁸ Eine wörtliche Wiedergabe ist nur insoweit erforderlich, als es für die Bearbeitung des Gutachtenauftrags notwendig ist. Dies ist im Gegensatz zu der umfassenden Wiedergabe auch übersichtlicher und damit vorzuzugswürdig.

³⁵⁶ BGHSt 45, 164, 178; BGH StV 1989, 141; BGH bei *Dallinger*, MDR 1976, 13, 17.

³⁵⁷ Anknüpfungstatsachen sind die bisherigen von dem Gericht festgestellten Tatsachen; diese werden dem Sachverständigen durch einen Sachbericht oder die Überlassung von Aktenmaterial vorgegeben. Wurde der Sachverhalt noch nicht ganz aufgeklärt, werden teilweise auch mehrere Alternativen vorgegeben. Befundtatsachen ermittelt der Sachverständige aufgrund eigener Sachkunde. Zusatzstatsachen sind alle Tatsachen, die der Sachverständige erfährt, ohne, dass es besonderer Sachkunde bedarf.

³⁵⁸ Der BGH erachtet jedoch eine Dokumentation des Explorationsgespräches selbst durch Video- oder Tonbandaufzeichnung regelmäßig für erforderlich. Diese Anforderung bezieht der BGH jedoch ausdrücklich auf „die Durchführung der Aussageanalyse bei komplexen Sachverhalten“ (BGHSt 45, 164, 181). Deshalb ist davon auszugehen, dass dieses Erfordernis auf die Aussageanalyse im Rahmen der Glaubhaftigkeitsbeurteilung beschränkt und nicht auf Prognoseentscheidungen übertragbar ist.

Bezüglich der inhaltlichen Anforderungen an die Begutachtung hat der BGH folgende Kernaussagen formuliert:

- Die Begutachtung selber sollte von der Bildung einer Nullhypothese ausgehen (die Aussage ist unwahr),³⁵⁹
- auf welchem Weg der Sachverständige sein Gutachten erarbeitet, ist diesem grundsätzlich selber überlassen.³⁶⁰ Die angewandten Methoden müssen aber dem jeweilig aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechen (und die Methode muss für die Überprüfung der Hypothesen geeignet sein). Existieren mehrere anerkannte und indizierte Testverfahren, so steht die Auswahl im pflichtgemäßen Ermessen des Sachverständigen. Dass der Gutachter einen bestimmten Test, der ihm zur Verfügung steht nicht anwendet, sagt nicht, dass die erforderliche Sachkunde zweifelhaft ist.³⁶¹

Diese Grundsatzaussagen sind nicht auf den Bereich der Glaubhaftigkeitsbegutachtung beschränkt, sondern verallgemeinerungsfähig³⁶² und mithin auch auf Gefährlichkeitsgutachten übertragbar. So hat sich auch der ehemalige vorsitzende Richter am BGH (1. Strafsenat) Schäfer so geäußert, dass entsprechend dem BGH-Urteil zur Glaubhaftigkeitsbegutachtung auch für andere Bereiche der Sachverständigengutachten entschieden werden könnte.³⁶³ Für den Bereich der Schuldfähigkeitsbegutachtung erging am 21.01.2004 dann auch eine Entscheidung des BGH, mit der Mindeststandards für die Schuldfähigkeitsbegutachtung festgeschrieben worden sind.³⁶⁴ Im Ergebnis wurden hier die Grundsätze des Urteils zur Glaubwürdigkeitsbegutachtung übernommen. Eine entsprechende Entscheidung des BGH für Prognoseentscheidungen steht jedoch bislang aus.³⁶⁵

Am 05.04.2004 erging zu diesem Bereich jedoch eine bedeutende Entscheidung des BVerfG. Mit dieser Entscheidung hat sich das BVerfG ausdrücklich für die Übernahme der geschilderten Grundsätze des BGH für den Bereich der Prognosegutachten ausgesprochen. Das BVerfG hat dabei neben der Übernahme der vom BGH festgeschriebenen Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit und Transparenz auch Anforderungen an das Verfahren der Begutachtung ausgearbeitet. Des Weiteren hat das BVerfG festgeschrieben, dass ein Gutachten stets auf einer „hinreichend breiten Prog-

³⁵⁹ Dies entspricht auch dem Grundsatz der Unschuldsvermutung (*Ziegert*, NStZ 2000, 105; *Schaefer*, Jugendschutzverfahren, NJW 2000, 928.).

³⁶⁰ BGH NJW 1970, 1242, 1243; BGH JZ 1969, 437.

³⁶¹ BGHSt 45, 164, 169.

³⁶² *Krause*, in: Löwe/Rosenberg, vor § 72 Rn. 5; *Tondorf*, in: Prognosen, 137 und 140 m.w.N.

³⁶³ *Schäfer*, zitiert nach *Tondorf*, in: Prognosen, 140.

³⁶⁴ BGH NJW 2004, 1810, 1812.

³⁶⁵ Es wird aber erwartet, dass sich der BGH – sobald ein entsprechender Fall vorliegt – in ähnlich umfassender Weise wie bereits zu der Glaubwürdigkeitsbegutachtung und zu der Schuldfähigkeitsbegutachtung äußern wird: *Tondorf*, in: Prognosen, 140.

nosebasis“ erstellt werden muss. Im Einzelnen lassen sich der Entscheidung folgende Kernaussagen entnehmen:

1. Das Verfahren der Begutachtung

Das Begutachtungsverfahren muss sorgfältig sein, es sollte folgende Bereiche umfassen:

- Die Auswertung des Aktenmaterials,
- die eingehende Untersuchung des Probanden,
- eine schriftliche Aufzeichnung des Gesprächsinhalts und des psychischen Befundes und
- die Ergebnisse müssen von einem erfahrenen Sachverständigen gewichtet sowie in einen Gesamtzusammenhang gestellt werden.

Nicht entnehmen lässt sich der Entscheidung, dass ein Prognosegutachten stets von einem Facharzt mit psychiatrischer Ausbildung erstellt werden muss. Der Wortlaut der Entscheidung ist insoweit missverständlich: „... (die) Ergebnisse (der Exploration müssen) von einem Facharzt mit psychiatrischer Ausbildung und Erfahrung gewichtet und in einen Gesamtzusammenhang gestellt werden.“³⁶⁶ Das OLG Hamm hat bereits mehrfach klargestellt, dass das BVerfG den Gutachterkreis nicht bewusst auf einen Arzt mit psychiatrischer Ausbildung beschränken wollte.³⁶⁷ Dies wurde auch vom Bundesverfassungsgericht bestätigt.³⁶⁸

2. Grundsatz der Nachvollziehbarkeit und Transparenz

Das Gutachten selber muss nachvollziehbar und transparent sein. Das BVerfG stellt für diesen Bereich heraus, dass insbesondere die Anknüpfungs- und Befundtatsachen klar und vollständig dargestellt, die Untersuchungsmethode erläutert und Hypothesen offen gelegt werden müssen. Im Übrigen erfolgt ein pauschaler Verweis auf die BGH-Entscheidung vom 30.07.1999,³⁶⁹ sodass deutlich wird, dass das BVerfG die vom BGH aufgestellten Grundsätze umfassend übernimmt.

3. Das Gebot hinreichend breiter Prognosebasis

Des Weiteren stellt das BVerfG heraus, dass für das Prognosegutachten das Gebot hinreichend breiter Prognosebasis gilt.³⁷⁰ So soll dem Gericht die Gesamtwürdigung von

³⁶⁶ BVerfG NJW 2004, 739, 743.

³⁶⁷ So das OLG Hamm zu einem Beschluss des BVerfG, welcher im Wortlaut der hier zitierten Entscheidung entspricht: OLG Hamm StV 2006, 424, 425; OLG Hamm, Beschluss vom 11.08.2005, 4 Ws 347, 350-355/05 (n.V.).

³⁶⁸ BVerfG StV 2006, 426.

³⁶⁹ BGHSt 45, 164 ff.

³⁷⁰ Das BVerfG bezieht diesen Grundsatz ausdrücklich auf das „psychiatrische“ Prognosegutachten. Es ist jedoch kein Argument ersichtlich, warum der Grundsatz auf die Gutachten eines Psychiaters

Tat und Täter gem. § 66 I Nr. 3 StGB ermöglicht werden. Das Gutachten muss deshalb bestimmte Hauptbereiche aus dem Lebenslängs- und -querschnitt des Verurteilten betrachten,³⁷¹ insbesondere:

- Es muss eine Auseinandersetzung mit dem Anlassdelikt erfolgen,
- die prädeliktische Persönlichkeit³⁷² muss dargestellt werden,
- die postdeliktische Persönlichkeitsentwicklung muss erörtert werden,
- der soziale Empfangsraum des Täters muss ermittelt werden und
- speziell bei Entscheidungen nach langjährigem Freiheitsentzug muss auch erörtert werden, wie sich der Verurteilte bei Vollzugslockerungen verhalten hat. Dies ist ein geeigneter Indikator für die künftige Legalbewährung des Verurteilten.

Fraglich ist, ob die hier dargestellten Grundsätze des BVerfG auf sämtliche Prognosegutachten übertragbar sind. Im Schwerpunkt behandelt die Entscheidung des BVerfG nämlich die Prognosebegutachtung, die gem. § 67 d Abs. 3 StGB nach zehn Jahren des Vollzugs der Sicherungsverwahrung gefällt wird. Mithin könnte es ein, dass die Grundsätze nur für diesen speziellen Fall gelten sollen, da diese Entscheidung eine „besondere Tragweite und einen Ausnahmecharakter“³⁷³ besitzt.

Das BVerfG selbst hat in der Entscheidung nicht angesprochen, ob die Grundsätze Allgemeingültigkeit besitzen sollen. Tatsächlich weist die Entscheidung gem. § 67 d Abs. 3 StGB einen gewissen Ausnahmecharakter auf, da im Gegensatz zu den Entscheidungen gem. § 67 c Abs. 1 StGB und § 67 d Abs. 2 StGB erhöhte Anforderungen an das bedrohte Rechtsgut und die drohenden Straftaten gestellt werden.³⁷⁴ Dies recht-

beschränkt sein sollte. Die spezielle Formulierung wird vielmehr gewählt worden sein, weil das BVerfG in dem konkreten Fall mit einem psychiatrischen Gutachten befasst war.

³⁷¹ Wobei die vier zuerst genannten Aspekte der von *Nedopil* dargestellten Struktur der gutachterlichen Überlegungen bei der Erstellung des Prognosegutachtens entsprechen, vgl. *Nedopil*, Forensische Psychiatrie (1. Aufl.), 188.

³⁷² Es existiert keine juristische Definition, anhand der bestimmt werden kann, was unter den Begriff „Persönlichkeit“ zu fassen ist. Zu der Definition des Begriffes in der psychologischen Wissenschaft vgl. *Eysenck*, Persönlichkeit, 10. Danach ist die Persönlichkeit „die mehr oder weniger stabile und dauerhafte Organisation des Charakters, Temperaments, Intellekts und Körperbaus eines Menschen, die seine einzigartige Anpassung an die Umwelt bestimmt. Der Charakter eines Menschen bezeichnet das mehr oder weniger stabile und dauerhafte System seines konativen Verhaltens (des Willens); sein Temperament das mehr oder weniger stabile und dauerhafte System seines affektiven Verhaltens (der Emotion oder des Gefühls); sein Intellekt das mehr oder weniger stabile und dauerhafte System seines kognitiven Verhaltens (der Intelligenz); sein Körperbau das mehr oder weniger stabile und dauerhafte System seiner physischen Gestalt und neuroendokrinen (hormonalen) Ausstattung.“

³⁷³ So die Wortwahl des BVerfG NJW 2004, 739, 743.

³⁷⁴ Das BVerfG betont außerdem, dass sich der Ausnahmecharakter ergebe, weil hier – im Gegensatz zu den sonstigen Folgeentscheidungen – nur eine negative Prognose erforderlich ist (das BVerfG benutzt die Begrifflichkeiten positive/negative Prognose jedoch entgegengesetzt, vgl. BVerfG NJW 2004, 739, 742). Nach der hier vertretenen Auffassung ist auch bei den sonstigen Entscheidungen stets eine negative Prognose erforderlich. Vgl. oben: C. II. 2.

fertigt aber nicht, an das Prognosegutachten selbst erhöhte Anforderungen zu stellen. Dies würde zugleich auch bedeuten, bei sonstigen Prognoseentscheidungen eine geringere Qualität zu akzeptieren. Immerhin können sämtliche Prognoseentscheidungen für den Beschuldigten weit reichende Folgen nach sich ziehen und mithin eine besondere Tragweite aufweisen. Bezüglich ihrer Qualität sollten die Gutachten mithin sämtlich den Vorgaben des BVerfG entsprechen.³⁷⁵

Konkretere Mindestanforderungen lassen sich der Rechtsprechung nicht entnehmen. In der Literatur finden sich jedoch zahlreiche detaillierte Qualitätsanforderungen.

2. Qualitätsanforderungen der fachspezifischen Literatur

Unter den zahlreichen Aufsätzen zu Mindeststandards bei der Gutachtenerstellung³⁷⁶ ist insbesondere die Arbeit einer interdisziplinären Arbeitsgruppe hervorzuheben. Die Arbeitsgruppe bestand aus Richtern am BGH, Bundesanwälten, forensischen Psychiatern und Psychologen, Sexualmedizinerinnen und weiteren Juristen und hat sich erstmals im Jahr 2003 zusammengefunden. Die Arbeitsgruppe hat sich zum Ziel gesetzt, einen Katalog mit Mindeststandards zunächst für die Schuldfähigkeitsbegutachtung und sodann für die Prognosegutachten schriftlich zu fixieren. Die Ergebnisse wurden in den Jahren 2005 und 2006 veröffentlicht.³⁷⁷

Die Bedeutung der von dieser interdisziplinären Arbeitsgruppe entwickelten Mindeststandards ist groß. So deuten die Autoren selber an, dass die Arbeit die Zustimmung der beteiligten Juristen gefunden habe.³⁷⁸ Auch das BVerfG verweist – wenn es die anerkannten wissenschaftlichen Standards von Prognosegutachten anspricht – auf die Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe.³⁷⁹ Im Folgenden wird deshalb der Kriterienkatalog zur Prognosebegutachtung dargestellt.

Die Autoren unterscheiden zwischen formellen Mindestanforderungen an das Prognosegutachten, Mindestanforderung bei der Informationsgewinnung und Mindestanforderungen bei Abfassung des Gutachtens.

³⁷⁵ Ähnlich Tondorf, Strafverfahren, H 1, Rn. 201.

³⁷⁶ Z.B.: Rasch/Konrad, Forensische Psychiatrie, 338 ff.; Rasch, Anm. zu BGH NStZ 1993, 509, 510; Nedopil, Forensische Psychiatrie, 297 ff.; Venzlaff/Foerster, in: Psychiatrische Begutachtung, 31 ff.; Nowara, in: FS Tondorf, 233 ff.; Kröber, Gang und Gesichtspunkte, NStZ 1999, 593, 594 ff.; Endres, Kriminalprognose, ZfStrVo 2000, 67, 68 ff. Zu den Anforderungen aus juristischer Sicht: Artkämper, Strafverfahren, Blutalkohol 38 (2001), 7, 17; Deutsch, in: Sexualstraftaten, 41. Mängelchecklisten aus Sicht der Strafverteidigung finden sich bei Brüßow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle, Strafverteidigung, § 19 Rn. 89 ff. und Stern, Verteidigung, Rn. 1131.

³⁷⁷ Boetticher u.a., Schuldfähigkeitsgutachten, NStZ 2005, 57; Boetticher u.a., Prognosegutachten, NStZ 2006, 537.

³⁷⁸ Boetticher u.a., Prognosegutachten, NStZ 2006, 537. Es handelte es sich bei acht Mitgliedern der Arbeitsgruppe um Richter am BGH, zwei Mitglieder waren Bundesanwälte und weitere drei Mitglieder ebenfalls Richter.

³⁷⁹ BVerfG JR 2007, 160, 164.

1. Formelle Anforderungen

Im Rahmen der formellen Anforderungen schlagen die Autoren die Einhaltung einer schematischen Struktur vor:

- Nennung von Auftraggeber und Fragestellung, ggf. Präzisierung,
- Darlegung von Ort, Zeit und Umfang der Untersuchung,
- Dokumentation der Aufklärung,
- Darlegung der Verwendung besonderer Untersuchungs- und Dokumentationsmethoden (z.B. Videoaufzeichnungen, Tonbandaufzeichnung, Beobachtung durch anderes Personal, Einschaltung von Dolmetschern),
- exakte Angabe und getrennte Wiedergabe der Erkenntnisquellen:
 - Akten,
 - subjektive Darstellung des Probanden,
 - Beobachtung und Untersuchung,
 - zusätzlich durchgeführte Untersuchungen (z.B. bildgebende Verfahren, psychologische Zusatzuntersuchung, Fremdanamnese³⁸⁰).

Weiterhin werden als formelle Mindestanforderungen genannt:

- Kenntlichmachen der interpretierenden und kommentierenden Äußerungen und deren Trennung von der Wiedergabe der Informationen und Befunde,
- Trennung von gesichertem medizinischem (psychiatrischem, psychopathologischem) sowie psychologischem und kriminologischem Wissen und subjektiver Meinung oder Vermutung des Gutachters,
- Offenlegung von Unklarheiten und Schwierigkeiten und den daraus abzuleitenden Konsequenzen, ggf. rechtzeitige Mitteilung an den Auftraggeber über weiteren Aufklärungsbedarf,
- Kenntlichmachen der Aufgaben- und Verantwortungsbereiche der beteiligten Gutachter und Mitarbeiter,
- bei Verwendung wissenschaftlicher Literatur Beachtung der üblichen Zitierpraxis,
- klare und übersichtliche Gliederung.

2. Anforderungen an die Informationsgewinnung

In einem zweiten Teil stellen die Autoren die Mindeststandards, die bei der Informationsgewinnung (Durchführung der Begutachtung, Erschließung der schriftlich dokumentierten Informationen, Untersuchung des Probanden) zu beachten, sind dar.

³⁸⁰ Bei einer Fremdanamnese handelt es sich um eine Zeugenvernehmung.

Die Autoren betonen, dass eine sorgfältige Rekonstruktion der Persönlichkeitsproblematik und der Lebens- und Delinquenzgeschichte das entscheidende Fundament einer Prognoseentscheidung darstellt, deshalb sei hier sicheres Faktenwissen und Kenntnis der früheren Zeugenaussagen und früheren Einlassungen des Probanden zwingend. Daraus folgt, dass die Informationen in einem sorgfältigen Verfahren erschlossen werden sollten.

Dazu zählen die Autoren:

- ein umfassendes Aktenstudium (Sachakten, Vorstrafenakten, Gefangenenpersonalakten, Maßregelvollzugsakten),
- adäquate Untersuchungsbedingungen,
- angemessene Untersuchungsdauer unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrades, ggf. an mehreren Tagen,
- mehrdimensionale Untersuchung:
 - Entwicklung und gegenwärtiges Bild der Persönlichkeit,
 - Krankheits- und Störungsanamnese,
 - Analyse der Delinquenzgeschichte und des Tatbildes,
- umfassende Erhebung der dafür relevanten Informationen:
 - Erörterung von faktischen Diskrepanzen mit dem Probanden,
 - Überprüfung der Stimmigkeit der gesammelten Informationen,
 - Ansprechen von Widersprüchen zwischen Exploration und Akteninhalt,
- Beobachtung des Verhaltens während der Exploration, psychischer Befund, ausführliche Persönlichkeitsbeschreibung,
- Überprüfung des Vorhandenseins empirisch gesicherter, kriminologischer und psychiatrischer Risikovariablen, ggf. unter Anwendung geeigneter standardisierter Prognoseinstrumente,
- indikationsgeleitete Durchführung:
 - testpsychologische Diagnostik unter Beachtung der Validitätsprobleme, die sich aus der forensischen Situation ergeben,
 - geeignete andere Zusatzuntersuchungen,
- Diagnose und Differentialdiagnose.

3. Mindestanforderungen bei der Abfassung des Gutachtens

Die Mindestanforderungen bei der Abfassung des Gutachtens stellt die Arbeitsgruppe wie folgt dar:

- Konkretisierung der Gutachtensfrage aus sachverständiger Sicht, z.B. Rückfall nach Entlassung oder Missbrauch einer Lockerung,

- Analyse der individuellen Delinquenz, ihrer Hintergründe und Ursachen (Verhaltensmuster, Einstellungen, Werthaltungen, Motivationen),
- mehrdimensionale, biografisch fundierte Analyse unter Berücksichtigung der individuellen Risikofaktoren:
 - deliktspezifisch,
 - krankheits- und störungsspezifisch,
 - persönlichkeitspezifisch,
- Abgleich mit dem empirischen Wissen über das Rückfallrisiko möglichst vergleichbarer Tätergruppen (Aufzeigen von Übereinstimmungen und Unterschieden),
- Darstellung der Persönlichkeitsentwicklung des Probanden seit der Anlasstat unter besonderer Berücksichtigung der Rückfallfaktoren, der protektiven Faktoren, des Behandlungsverlaufes und der Angemessenheit (Geeignetheit) der angewandten therapeutischen Verfahren,
- Auseinandersetzung mit Vorgutachten,
- prognostische Einschätzung des künftigen Verhaltens und des Rückfallrisikos bzw. des Lockerungsmissbrauchs unter besonderer Berücksichtigung des sozialen Empfangsraums, der Steuerungsmöglichkeiten in der Nachsorge und der zu erwartenden belastenden und stabilisierenden Faktoren (z.B. Arbeit, Partnerschaft),
- Eingrenzung der Umstände, für welche die Prognose gelten soll und Aufzeigen der Maßnahmen, durch welche die Prognose abgesichert oder verbessert werden kann (Risikomanagement).

Bei der Lektüre des Artikels wird deutlich, dass er – jedenfalls bei der Formulierung der Mindestanforderungen – sehr fachspezifisch verfasst ist.

Deshalb bestehen gewisse Schwierigkeiten, ihn aus juristischer Sicht zu erfassen. Da aber in einem Strafverfahren jedem Verfahrensbeteiligten auch die Aufgabe zukommt, ein Gutachten auf Mängel zu untersuchen und Schwachstellen zu erkennen,³⁸¹ ist es auch für den Juristen unabdingbare Voraussetzung, sich ausreichend in das Fachgebiet einzuarbeiten. Deutlich wird sodann, dass der detaillierte Kriterienkatalog den Vorgaben des BGH und des BVerfG entspricht und mit seinen konkreten Anforderungen noch über die von den Gerichten formulierten Mindeststandards hinausgeht. So werden beispielsweise umfassendere formelle Anforderungen formuliert, und die Anforderungen an die Begutachtung selber sind detaillierter dargestellt. Die Darstellungen des BGH und BVerfG entsprechen somit dem aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstand, sind aber nicht so umfassend und konkret wie die Darstellungen der BGH-Arbeitsgruppe.

³⁸¹ BVerfG NJW 2004, 739, 743; BGHSt 45, 164, 183 (wobei der BGH und das BVerfG insbesondere die Kontrollpflicht des Richters betonen); *Tondorf*, in: Prognosen, 123.

Eine Verletzung des Kriterienkataloges zeigt somit nicht zugleich auch ein nach rechtlichen Maßstäben fehlerhaftes Gutachten auf. Das heißt, dass die formulierten Standards keine verbindlichen rechtlichen Kriterien darstellen, deren Nichtbeachtung in jedem Fall einen Rechtsfehler begründet.³⁸² Wann die obersten Gerichte im Einzelfall den Verstoß gegen den Katalog als rechtlich bedeutsam erachten, kann noch nicht abgesehen werden.

3. Schlussfolgerungen für die Überprüfung von Prognosegutachten

Das BVerfG und der BGH haben deutlich herausgestellt, dass insbesondere der Richter ein Sachverständigengutachten hinreichend auf Qualitätsmängel zu untersuchen hat.³⁸³ Die gleiche Aufgabe kommt den sonstigen Verfahrensbeteiligten zu. Denn nur ein Gutachten, das anerkannten wissenschaftlichen Qualitätskriterien entspricht, gewährleistet eine möglichst sichere Gefahrprognose.³⁸⁴ Deshalb mahnt der BGH die Verfahrensbeteiligten an, bei Zweifeln darüber, ob das Gutachten den wissenschaftlichen Qualitätsanforderungen entspricht, auf die Bestellung eines weiteren Sachverständigen hinzuwirken.³⁸⁵

V. Verwertung eines Prognosegutachtens in der richterlichen Entscheidung

Wie bereits erörtert³⁸⁶ hat der Sachverständige im Strafverfahren die Aufgabe dem Richter fehlende Sachkunde zu vermitteln. Er ist deshalb Gehilfe des Richters.

Auch wenn die Arbeit des Sachverständigen in einem Strafverfahren so von wesentlicher Bedeutung sein kann,³⁸⁷ Entscheidungsinstanz bleibt immer allein das Gericht.³⁸⁸ Diese Grundsätze gelten zwingend auch für den Bereich der Prognosebegutachtung.

Dementsprechend stellt das Bundesverfassungsgericht für diesen Bereich auch ausdrücklich heraus: „Nach sachverständiger Beratung hat der Richter eine eigenständige

³⁸² Darauf weisen auch die Autoren ausdrücklich hin: *Boetticher* u.a., Prognosegutachten, NStZ 2006, 537.

³⁸³ BVerfG NJW 2004, 739, 743; BGHSt 45, 164, 182.

³⁸⁴ Wobei nahezu Einigkeit besteht, dass eine einhundertprozentige Sicherheit bei einer Prognose über die zukünftige Gefährlichkeit nicht erreicht werden kann (*Pollähne*, in: Maßregelvollzugsrecht, F 25 m.w.N.).

³⁸⁵ BGHSt 45, 164, 182.

³⁸⁶ Vgl. C. III.

³⁸⁷ Wobei unter anderem durch die zunehmende Komplexität von wissenschaftlichen Fachgebieten dem Sachverständigen stetig eine wachsende Stellung zukommt. Dies führt dazu, dass insbesondere im Bereich der forensischen Fragestellungen die Hinzuziehung eines Sachverständigen regelmäßig unumgänglich ist. (so: *Foerster*, in: FS für Schreiber, 81 f.; *Rüping*, Strafverfahren, Rn. 196: „Die Vorstellung, forensische Fragen (...) aus eigener Kenntnis und Erfahrung zu beantworten, erscheint als Fiktion (...).“). Teilweise wird auch eine „schrittweise Entmachtung“ des Richters befürchtet (*Krauß*, Richter, ZStW 85 [1973], 320, 334).

³⁸⁸ *Krause*, in: Löwe/Rosenberg, vor § 72 Rn. 5 mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung; *Mergen*, Kriminologie, 347; *Schlüchter*, StPO, 199 f.

Prognoseentscheidung zu treffen, bei der er dem (...) Gutachten richterliche Kontrolle entgegenzusetzen hat. Diese Kontrolle hat sich nicht nur auf das Prognoseergebnis, sondern auch auf die Qualität der gesamten Prognosestellung zu beziehen.³⁸⁹

Das Bundesverfassungsgericht erläutert weiter: „Bevor der Richter das Prognoseergebnis auf Grund eigener Wertung kritisch hinterfragen kann, hat er zu überprüfen, ob das Gutachten bestimmten Mindeststandards genügt.“³⁹⁰

Aufgrund dieser Aussagen wird deutlich, dass eine Verwertung eines Prognosegutachtens³⁹¹ in zwei Schritten erfolgen muss:

- Der Richter muss das Gutachten würdigen, dabei muss er zunächst überprüfen, ob das Gutachten den zuvor dargestellten Mindeststandards der Rechtsprechung genügt. Sodann muss er das Ergebnis des Gutachters kritisch hinterfragen, also überprüfen, ob die Argumentation des Sachverständigen schlüssig ist.
- Im Anschluss daran muss er eine eigene rechtliche Gesamtbewertung der Persönlichkeit vornehmen und eine eigenständige rechtliche Prognoseentscheidung treffen, bei der alle objektiven und subjektiven bedeutsamen Umstände Berücksichtigung finden müssen.³⁹²

Das Ergebnis der rechtlichen Prognoseentscheidung muss somit nicht notwendigerweise dem Ergebnis des Sachverständigen entsprechen.³⁹³ So ist zum Beispiel eine andere Gewichtung bestimmter Prognosefaktoren denkbar. Gegebenenfalls reicht dem Richter auch der dargelegte Grad der Wahrscheinlichkeit nicht aus, um die Sicherungsverwahrung zu rechtfertigen. Allein der Richter entscheidet nämlich, welches Risiko die Gesellschaft in Kauf zu nehmen hat – wo also die Schnittstelle platziert

³⁸⁹ BVerfG NJW 2004, 739, 743; ähnlich: BVerfGE 70, 297, 310; vgl. auch: BGHSt 8, 113, 118.

³⁹⁰ BVerfG NJW 2004, 739, 743.

³⁹¹ In diesem Zusammenhang muss beachtet werden, dass die schriftlichen Gutachten regelmäßig nur Vorgutachten sind. Diese dienen den Verfahrensbeteiligten unter anderem dazu, sich im Vorfeld schon mit den Ausführungen des Sachverständigen auseinander zu setzen. Außerdem sind die schriftlichen Gutachten sinnvoll, da bei späteren Begutachtungen auf diese zurückgegriffen werden kann. So können Persönlichkeitsveränderungen besser ermittelt werden (*Nowara*, Sexualstraftäter, 47). Grundlage des Urteils ist jedoch – aufgrund des Unmittelbarkeitsgrundsatzes des deutschen Strafprozesses (§ 250 StPO) – das in der Hauptverhandlung erstattete mündliche Gutachten. Dies kann auch in relevanter Weise von dem schriftlichen Gutachten abweichen. Einer Untersuchung *Verrels* zufolge ist dies jedoch selten der Fall. *Verrel* ermittelte für den Bereich der Schuldfähigkeitsbegutachtung eine Quote von 10,9 % in denen ein Sachverständiger das Ergebnis seines Vorgutachtens revidierte (*Verrel*, Schuldfähigkeitsbegutachtung, 124).

³⁹² BGH NStZ-RR 2005, 232, 233 f.; *Tröndle/Fischer*, § 66 Rn. 22.

³⁹³ Dies sei möglich, da das Gutachten stets nur Grundlage der eigenen Überzeugungsbildung sein könne. Wolle der Richter aber eine Frage, zu der er einen Sachverständigen gehört habe, im Widerspruch zu dessen Gutachten lösen, müsse er sich in einer Weise mit den Darlegungen des Sachverständigen auseinandersetzen, die erkennen ließen, dass er mit Recht eigene Sachkunde in Anspruch genommen hat (BGH NStZ 2000, 550, 551; BGH NStZ 2007, 114). Dazu auch *Schoreit*, in: KK, § 261 Rn. 33 m.w.N.

wird, bei welchem Wahrscheinlichkeitsgrad gegen den Täter die Sicherungsverwahrung angeordnet bzw. die Unterbringung aufrechterhalten wird.³⁹⁴

Entscheidet der Richter die Frage nach der Gefährlichkeit im Widerspruch zu dem Gutachten, so muss er jedoch darlegen, warum er von dem Gutachten abgewichen ist und dass er mit Recht eigene Sachkunde für sich in Anspruch genommen hat.³⁹⁵ Im Regelfall wird dann auch ein weiteres Prognosegutachten einzuholen sein.

In keinem Fall darf der Richter das Prognosegutachten unreflektiert übernehmen. Nur wenn er eine eigene rechtliche Prognoseentscheidung trifft, bei der er dem Sachverständigengutachten richterliche Kontrolle entgegensetzt, können Fehler in dem Gutachten erkannt werden.

Vor diesem Hintergrund werden zwei Hypothesen aufgestellt, anhand derer die heutige Gerichtspraxis untersucht werden kann:

Die gerichtliche Prognoseentscheidung entspricht dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens.

Das Gericht trifft keine eigene Prognoseentscheidung.

³⁹⁴ Kinzig, Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 335; Müller-Metz, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 46.

³⁹⁵ BGH NStZ 2000, 550, 551; BGH NStZ 2007, 114. Dazu auch Schoreit, in: KK, § 261 Rn. 33 m.w.N.

D. Empirische Untersuchung

I. Zusammenfassende Problemdarstellungen und Formulierung der Fragestellungen für die Untersuchung

Aufgrund der zuvor geschilderten Trennung der Aufgabenbereiche des Richters und des Sachverständigen, der Prognoseproblematik sowie der formell sehr bedeutsamen Stellung des Sachverständigen ergeben sich zwei Problemkreise, die nachfolgend näher untersucht werden sollen.

Es handelt sich dabei einerseits um die „Problematik der Kompetenzüberschreitung des Sachverständigen durch Aussagen in Sachverständigengutachten zum Hangmerkmal“ sowie um die „Problematik der Übernahme des Ergebnisses eines Sachverständigen-Prognosegutachtens ohne Überprüfung durch das Gericht“.

1. Erste Problematik: Aussagen in Sachverständigengutachten zum Hangmerkmal³⁹⁶

Der Sachverständige ist im Strafverfahren Gehilfe des Richters, er wird von dem Gericht hinzugezogen, wenn die Sachkunde des Gerichtes in bestimmten Bereichen nicht ausreichend ist. Schon aus dieser Tatsache folgt, dass der Sachverständige sich nur zu Fragen äußern sollte, bei denen tatsächlich überlegenes Wissen vorhanden ist. Dieses besitzt er jedoch nur bei facheigener – nicht bei richterlicher Materie. Bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 StGB wird der Sachverständige zur Klärung der materiellen Anordnungsvoraussetzung des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB hinzugezogen. In diesem Rahmen muss von dem Richter erörtert werden, ob „die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, dass er infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten, (...), für die Allgemeinheit gefährlich ist“ (§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Ausschließlich bei der Frage, „ob der Täter (für die Allgemeinheit) gefährlich ist“, handelt es sich jedoch auch um eine empirische Disziplin und mithin um sachverständige Materie. Die internationale Prognoseforschung kann hier mittlerweile auf eine fast hundertjährige Tradition zurückblicken,³⁹⁷ und es existieren wissenschaftliche Methoden, die darauf abzielen, das zukünftige strafrechtliche Verhalten des Probanden möglichst sicher vorherzusagen.

Bei den sonstigen Tatbestandsmerkmalen des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB (Hang und Erheblichkeit der Straftaten)³⁹⁸ existiert jedoch keine entsprechende empirische Disziplin. Dies gilt insbesondere auch für die Feststellung darüber, ob bei dem Probanden ein Hang vorliegt. Nach der Definition des BGH ist ein Hang unter anderem zu bejahen,

³⁹⁶ Vgl. ausführlich: C. III. 1.

³⁹⁷ Zu den Anfängen der deutschen Prognoseforschung: Mey, Prognostische Beurteilung, 511 ff.; zu dem heutigen Wissensstand vgl. Endres, Kriminalprognose, ZfStrVo 2000, 67 ff.

³⁹⁸ Vgl. hierzu: C. II. 1. a).

wenn die wiederholte Begehung von Straftaten auf einem „eingeschliffenen Verhaltensmuster“³⁹⁹ beruht. Ob ein Verhaltensmuster „eingeschliffen“ ist, unterliegt jedoch einer juristischen Wertung. Anhand empirischer Mittel kann diese Frage nicht beantwortet werden. Deshalb ist auch die Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes, wonach es sich bei dem Hangmerkmal um eine „psychologische Tatsache“⁴⁰⁰ handelt, abzulehnen. Von einer psychologischen Tatsache kann nur ausgegangen werden, wenn für das Merkmal aus psychologischer Sicht eine klare Begriffsbestimmung vorliegt. Dies ist jedoch nicht der Fall, es existiert nämlich gerade keine anerkannte psychologische Definition des Hangbegriffes.⁴⁰¹

Der Sachverständige kann deshalb aus fachlicher Sicht nicht beurteilen, ob bei dem Probanden ein Hang vorliegt. Dies zu prüfen und zu entscheiden ist allein Aufgabe des Richters. Hierbei kann er zwar die Feststellungen des Sachverständigen zur Täterpersönlichkeit, die bisherige kriminelle Entwicklung und Ähnliches zur Begründung heranziehen, eine direkte Beantwortung der Frage, ob der Proband als Hangtäter zu qualifizieren ist, ist dem Sachverständigen mit fachlichen Mitteln hingegen nicht möglich.

Ein Gutachten, in dem der Sachverständige feststellt, dass der Täter einen Hang aufweist bzw. nicht aufweist, birgt somit einen Mangel, der darauf hindeutet, dass dem Sachverständigen die Grenzen seines Fachgebietes nicht bekannt sind. Solch eine Feststellung ist in jedem Fall ein Hinweis darauf, dass der Sachverständige in dem Fachgebiet „Prognoseforschung“ nicht genügend Sachkunde besitzt. Im Strafverfahren muss dies dazu führen, dass alle Verfahrensbeteiligten überprüfen, ob ein weiterer Sachverständiger zu beauftragen ist.

Dementsprechend darf sich das Gericht aber auch nicht mit der Frage, ob ein Hang bei dem Probanden vorliegt, an den Sachverständigen wenden, denn ansonsten wird – wenn der Sachverständige der Anspruchshaltung des Gerichtes nachgibt, obwohl er eigentlich herausstellen müsste, dass er die Frage nach dem Hang nicht beantworten kann – ein mangelbehaftetes Gutachten provoziert.

Auf der Grundlage dieser Problematik ergibt sich folgende Fragestellung für die nachfolgende Untersuchung:

Überschreitet der Sachverständige seine Kompetenzen, indem er feststellt, dass der Täter einen Hang i.S.d. § 66 StGB aufweist? Wird der Sachverständige von dem Gericht mit der Fragestellung beauftragt, ob der Proband einen Hang i.S.d. § 66 StGB aufweist?

³⁹⁹ BGH NStZ 1988, 496.

⁴⁰⁰ BVerfG StV 2006, 574, 576.

⁴⁰¹ *Habermeyer/Hoff/Saß*, Hangtäterschaft, MschrKrim 85 (2002), 20, 21, *Foerster*, in: *Anwaltshandbuch*, 2244.

2. Zweite Problematik: Übernahme des Ergebnisses eines Sachverständigen-Prognosegutachtens ohne Überprüfung durch das Gericht⁴⁰²

Bei jeder Entscheidung, ob die Sicherungsverwahrung angeordnet, aufgehoben oder für erledigt erklärt werden kann, muss der Richter prüfen, ob der Täter (noch) gefährlich ist. Die Sicherungsverwahrung kann nämlich nur angeordnet bzw. aufrechterhalten werden, wenn mit hinreichender Sicherheit feststeht, dass die Person wahrscheinlich in Zukunft erneut straffällig wird. Der Richter muss also eine Prognose über das zukünftige Verhalten der Person treffen. Hierzu sieht das Gesetz vor, dass der Richter in nahezu jedem Fall einen Sachverständigen anhören muss. Deshalb ist nach der heutigen Gesetzeslage weder eine Anordnung noch eine Aussetzung der Sicherungsverwahrung ohne die Mitwirkung eines Sachverständigen möglich.⁴⁰³ Diese starke gesetzliche Position des Sachverständigen hat sich im Laufe der Gesetzesentwicklung ausgebildet. Stets hat der Gesetzgeber den Sachverständigen stärker in das Verfahren mit einbezogen, weil er auf die Objektivität des Sachverständigen vertraut und eine überlegene Sachkenntnis auf dem Gebiet der Persönlichkeitswürdigung vermutet⁴⁰⁴. Gerade angesichts der Tatsache, dass die Prognoseforschung – in deren Rahmen regelmäßig eine Persönlichkeitswürdigung erforderlich ist⁴⁰⁵ – in den letzten 50 Jahren erhebliche Fortschritte gemacht hat, wird auch in diesem Bereich die überlegene Sachkenntnis gegenüber dem Richter in den meisten Fällen gegeben sein. Die kontinuierlich engere Einbindung des Sachverständigen in die gerichtlichen Verfahren ist somit grundsätzlich angebracht.

Probleme ergeben sich aber, wenn sich die Rollen zwischen dem Richter und dem Sachverständigen vermischen.

Allein der Richter entscheidet, ob die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Der Richter muss somit auch auf der Grundlage des durch den Sachverständigen vermittelten Wissens eine eigene Prognoseentscheidung treffen. Er muss sich mit dem Sachverständigen Gutachten intensiv auseinandersetzen, dem Gutachten richterliche Kontrolle entgegensetzen und die Qualität des Gutachtens überprüfen.⁴⁰⁶ Keinesfalls darf das Gericht das Ergebnis des Sachverständigen unreflektiert übernehmen, sondern es muss zwingend immer eine eigene Prognoseentscheidung treffen.

Dies stellt auch das Bundesverfassungsgericht heraus und betont: „Der Richter leitet (...) (die) Tätigkeit (des Sachverständigen) nicht nur (vgl. § 78 StPO), er hat auch die Prognose-

⁴⁰² Vgl. hierzu: C. V.

⁴⁰³ Anderer Ansicht: *Müller-Metz*, Sicherungsverwahrung, StV 2003, 42, 47. Vgl. hierzu oben C. III. 2. insbesondere Fn. 348.

⁴⁰⁴ BGH NJW 1977, 1498.

⁴⁰⁵ *Boetticher* u.a., Prognosegutachten, NStZ 2006, 537, 543.

⁴⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 14.01.2005, 2 BvR 983/04, Rn. 14 (zitiert nach juris).

seentscheidung selbst zu treffen; er darf sie nicht dem Sachverständigen überlassen.“⁴⁰⁷ Außerdem hat er „dem (...) Gutachten richterliche Kontrolle entgegenzusetzen.“⁴⁰⁸

Schon aufgrund der möglichen – und nicht unwahrscheinlichen – Fehlerhaftigkeit einer Prognoseentscheidung⁴⁰⁹ ist es nämlich von wesentlicher Bedeutung, dass der Richter die Arbeit des Sachverständigen kontrolliert. Nur dann können Fehler und Qualitätsmängel aufgedeckt werden. Diese Fehlerkontrolle ist entscheidend, denn nur ein Gutachten, das anerkannten Qualitätsstandards entspricht, gewährleistet auch eine größtmögliche Prognosesicherheit.

Aufgrund der Tatsache, dass eine Prognoseentscheidung ausgesprochen schwierig und stets mit Unsicherheiten behaftet ist, ist es jedoch denkbar, dass der Richter die Verantwortung der Entscheidung auf den Sachverständigen „abschiebt“ und die Prognoseentscheidung unreflektiert übernimmt. Überspitzt formuliert, hat dann der Sachverständige die Richterrolle eingenommen, da der Sachverständige und nicht der Richter über die Kernvoraussetzung der Sicherungsverwahrung entschieden hat. Somit wird der Richter seiner bedeutenden Stellung nicht gerecht, eine Kontrolle auf Fehler findet nicht statt, logische Brüche oder eine unstimmige Argumentation können nicht aufgedeckt werden.

Auf der Grundlage dieser Problematik ergibt sich folgende Fragestellung für die nachfolgende Untersuchung:

Welchen Einfluss hat das Gefährlichkeitsgutachten des Sachverständigen auf das Ergebnis des Richters? Trifft der Richter eine Prognoseentscheidung in eigener Verantwortung oder scheut er sich vor einer eigenen Entscheidung und verlässt sich „blind“ auf das Urteil des Sachverständigen?

II. Beantwortung der Fragestellungen auf der Grundlage des bisherigen Wissensstandes

1. Erste Problematik: Aussagen in Sachverständigengutachten zum Hangmerkmal

Auf der Grundlage des bisherigen Wissensstandes ist davon auszugehen, dass viele Gerichte den Sachverständigen die Beantwortung der Frage, ob bei dem Proband ein Hang vorliegt, abverlangen und seitens des Gutachters auch festgestellt wird, ob ein Hang vorliegt. Dies folgt aus der Tatsache, dass viele Autoren berichten, dass dies die entsprechende Gerichtspraxis ist.⁴¹⁰ Auch in einem aktuellen Buch zur Prognosefor-

⁴⁰⁷ BVerfGE 70, 297, 310.

⁴⁰⁸ BVerfG NJW 2004, 739, 743.

⁴⁰⁹ Vgl. dazu Fn. 124.

⁴¹⁰ *Schreiber/Rosenau*, in: *Psychiatrische Begutachtung*, 98; *Ullenbruch*, in: *MüKo*, § 66 Rn. 270.

schung wird betont, dass sich bei § 66 die Gutachtenfrage ergäbe: „Hat der Täter einen Hang zu Straftaten? Wenn ja, zu welchen?“⁴¹¹

Zwar finden sich auf der anderen Seite auch einige Stimmen, die anmahnen, dass der Gutachter gerade nicht feststellen solle, ob ein Hang vorliegt,⁴¹² auf die gerichtliche und gutachterliche Praxis scheint sich dies jedoch nicht auszuwirken.

Empirische Untersuchungen, die explizit erforschen, wie die Gerichte und Gutachter mit dem Hangmerkmal verfahren, sind jedoch nicht vorhanden. Aus dem Ergebnis einer breit angelegten Untersuchung Kinzigs zur Sicherungsverwahrung folgt jedoch, dass sich die Gutachter in den untersuchten Fällen „vielfach“ zu dem Hangmerkmal geäußert haben.⁴¹³

Aus einer Untersuchung Schönbergers geht hervor, dass auch die gerichtlichen Fragen an den Sachverständigen regelmäßig eine Aufforderung zur Auseinandersetzung mit dem Hangmerkmal enthielten, da die Fragen oftmals dem Gesetzestext glichen.⁴¹⁴

Somit ist davon auszugehen, dass die oben beschriebene Kompetenzüberschreitung des Sachverständigen häufig vorkommt und auch die Gerichte „regelmäßig“ eine Auseinandersetzung mit dem Hangmerkmal verlangen. Empirische Zahlen, die die Häufigkeit belegen, sind jedoch nicht vorhanden.

2. Zweite Problematik: Übernahme des Ergebnisses eines Sachverständigen-Prognosegutachtens ohne Überprüfung durch das Gericht

In der juristischen Literatur wird dem Sachverständigen ein großer Einfluss auf das gerichtliche Ergebnis zugesprochen. Dies soll nicht nur für den Bereich der Prognosebegutachtung gelten, sondern auch in anderen Bereichen – wie zum Beispiel der Schuldfähigkeits- und Glaubwürdigkeitsbegutachtung – der Fall sein. So wird der Sachverständige auch regelmäßig als „Richter in weiß“⁴¹⁵ betitelt, und die Gegebenheit, dass der Sachverständige durch sein Gutachten weitestgehend das Verfahrensergebnis bestimmt, wird oftmals als erwiesene Tatsache dargestellt. So formuliert zum Beispiel Foerster, dass „die wesentliche Bedeutung des Ergebnisses des psychiatrischen Gutachtens für die Rechtsfindung (...) als Faktum akzeptiert werden muss“.⁴¹⁶ Auch die Gutachter selbst schätzen die Übereinstimmung zwischen dem Ergebnis des

⁴¹¹ Nedopil/Wolf, in: Prognosen, 27.

⁴¹² Z.B. Nowara, in: „...weil er gefährlich ist“, 183.

⁴¹³ Kinzig, Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 334 f.

⁴¹⁴ Schönberger, Voraussetzungen der Unterbringung, 163 f.

⁴¹⁵ Vgl. z.B. Sandler, Richter und Sachverständige, NJW 1986, 2907, 2909; Böttger u.a., Richter in weiß, MschKrim 74 (1991), 369.

⁴¹⁶ Foerster, in: FS für Schreiber, 85; ähnlich: Schönberger, Voraussetzungen der Unterbringung, 164 und Gohde/Wolff, Gefährlichkeit, KrimJ 24 (1992), 162, 163 (für den Bereich der Prognosebegutachtung).

Sachverständigen und der Bewertung durch das Gericht als ausgesprochen hoch ein.⁴¹⁷ Feltes betont, dass die Gerichte „in der Regel“ einem Sachverständigengutachten folgen. Dies gelte nicht nur bei der Sicherungsverwahrung, sondern auch in den anderen gutachtenträchtigen Bereichen wie Alkohol, Schuldfähigkeit und Glaubwürdigkeit.⁴¹⁸

Tatsächlich wird dies auch durch verschiedene empirische Arbeiten bestätigt:

Für den Bereich der Schuldfähigkeitsbegutachtung ergab eine Untersuchung von Hörner, Liebau und Foerster, dass die Gerichte in 96,8 % der Fälle zu dem gleichen Ergebnis wie die Gutachter gelangten.⁴¹⁹ In einer anderen Untersuchung wurden 142 Strafverfahren aus den Jahren 1972–1984 untersucht. In diesen Verfahren wurde die Schuldfähigkeit der Täter von den Sachverständigen und den Gerichten in 97 % der Fälle gleich beurteilt.⁴²⁰ Verrel hat in einer Untersuchung zur Schuldfähigkeitsbegutachtung eine Übernahmequote der Gerichte von 94,5 % ermittelt. Der Untersuchung lagen 164 Fälle zugrunde.⁴²¹

Eine aktuelle Qualitätsanalyse von Gutachten im Land Mecklenburg-Vorpommern bestätigt diese Ergebnisse im Fall von Tötungs- oder Brandstiftungsdelikten nur bedingt. Die Beurteilung der Schuldfähigkeit stimmte in 88,6 % der Fälle mit dem Ergebnis der Gutachter überein.⁴²² Anders verhielt es sich bei der Überprüfung der Verfahren, denen ein Sexualdelikt zugrunde lag. Die Quote lag hier mit 95,1 % deutlich höher.⁴²³

Im Bereich der Glaubwürdigkeitsbegutachtung gab es einer Untersuchung Prahms zufolge lediglich eine Übereinstimmung in der Aussagebeurteilung in ca. 66 % der untersuchten Fälle.⁴²⁴ Auch im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit führte eine Untersuchung nur zu einer vergleichsweise geringen Quote von knapp 70 %.⁴²⁵ Speziell für den Bereich der Gefährlichkeitsbegutachtung wurde von Gohde und Wolff eine Übereinstimmung des Prognoseergebnisses zwischen den richterlichen Entscheidungen und

⁴¹⁷ Foerster erwähnt, dass nach seinen Erfahrungen die Auftraggeber den Empfehlungen des Sachverständigen regelmäßig folgen, deshalb komme dem Ergebnis des Sachverständigen hier wohl auch „regelmäßig“ die Entscheidung zu (Foerster, in: FS für Schreiber, 84).

⁴¹⁸ Feltes, in: Gegenwärtige Zukünfte, 146; Feltes/Putzke, in: Was wirkt?, 78.

⁴¹⁹ Hörner/Liebau/Foerster, Gutachten, MschrKrim 71 (1988), 395, 398.

⁴²⁰ Dölling, in: FS für Kaiser, 1337, 1348.

⁴²¹ Verrel, Schuldfähigkeitsbegutachtung, 123.

⁴²² Fegert u.a., Bestandsaufnahme, 108. Einen Überblick über weitere empirische Arbeiten zu Schuldfähigkeitsgutachten gibt Verrel, Schuldfähigkeitsbegutachtung, 41 ff.

⁴²³ Fegert u.a., Sexualstrafverfahren, 84.

⁴²⁴ Prahm, Glaubwürdigkeit, 146.

⁴²⁵ Foerster, Rentenbewerber, 70. Der Autor kommt deshalb zu dem Schluss, dass die These, der Gutachter würde sich zum Herr des Verfahrens aufschwingen, für den Bereich der Sozialgerichtsbarkeit widerlegt sei.

den Beurteilungen in den Gutachten von nahezu 100 % ermittelt.⁴²⁶ Kinzig hat in seiner Untersuchung zur Sicherungsverwahrung festgestellt, dass sich die Ergebnisse der Gefährlichkeitsgutachten und der richterlichen Entscheidung in 96,8 % der Fälle entsprachen.⁴²⁷ Die auch schon im Rahmen der Schuldfähigkeitsgutachten erwähnte empirische Untersuchung von Fegert u.a. zu Sexualdelikten ergab eine Übereinstimmung zwischen der sachverständigen Gefährlichkeitsprognose und des gerichtlichen Ergebnisses von 94,7 %.⁴²⁸

Aus der Mehrzahl der geschilderten Untersuchungen folgt, dass die Gerichte in deutlich über 90 % der Fälle den Gutachtern folgen und dem Gutachten damit eine „präjudizielle Wirkung“⁴²⁹ zukommt. Aufgrund des bisherigen Wissenstandes muss somit davon ausgegangen werden, dass der Sachverständige einen sehr großen Einfluss auf das gerichtliche Ergebnis hat. Für den Bereich der Gefährlichkeitsbegutachtung ist dieser Befund jedoch wissenschaftlich nicht umfassend und ausreichend genug untermauert, sodass weiterer Forschungsbedarf besteht.⁴³⁰

Empirische Arbeiten, die im Bereich der Gefährlichkeitsbegutachtung untersuchen, ob der Richter die Arbeit des Sachverständigen überprüft oder das Ergebnis „blind“ übernommen hat, sind jedoch nicht ersichtlich. In einem Fall wurde zwar ansatzweise untersucht, wie die Gerichte das Gefährlichkeitsgutachten des Sachverständigen verwenden,⁴³¹ dahinter stand jedoch nicht das Ziel, zu erforschen und die Frage zu beantworten, ob die Richter eine eigene Prognoseentscheidung fällen.

III. Zusammenfassende Darstellung der Hypothesen

Um die Gutachten- und Gerichtspraxis zur Frage des Hangmerkmals zu untersuchen, wurden folgende zwei Hypothesen aufgestellt:

(1)

Die Gutachten enthalten die Feststellung, dass ein Hang vorliegt.

(2)

Die Gerichte verlangen von dem Sachverständigen die Beantwortung der Frage, ob der Täter einen Hang aufweist.

⁴²⁶ Ausgewertet wurden 202 Fälle aus den Jahren 1983 und 1984: Gohde/Wolff, Gefährlichkeit, KrimJ 24 (1992), 162, 172.

⁴²⁷ Kinzig, Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 330.

⁴²⁸ Fegert u.a., Sexualstrafverfahren, 86.

⁴²⁹ So Kinzig, Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 331.

⁴³⁰ So auch Foerster, in: FS für Schreiber, 84.

⁴³¹ Ansatzweise wurde dies von Fegert u.a., Sexualstrafverfahren, 85 f. untersucht. Für den Bereich der Schuldfähigkeitsbegutachtung liegt die umfangreiche Untersuchung Verrels vor: Verrel, Schuldfähigkeitsbegutachtung, 132 ff.

Um die Frage nach dem Einfluss des Sachverständigen auf die gerichtliche Entscheidung zu überprüfen, wurden folgende zwei Hypothesen aufgestellt:

(3)

Die gerichtliche Prognoseentscheidung entspricht dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens.

(4)

Das Gericht trifft keine eigene Prognoseentscheidung.

IV. Methodisches Vorgehen bei der Untersuchung

Ziel der nachfolgenden empirischen Untersuchung ist es, ausgehend von den in Teil C entwickelten Arbeitshypothesen, die Praxis der Gutachtenerstattung sowie deren Verwertung im Rahmen des Urteils zu untersuchen. So sollen die Hypothesen – jedenfalls in den entsprechenden Einzelfällen – bestätigt oder falsifiziert werden.

Als Forschungsmethode wird eine qualitative Inhaltsanalyse von Aktenbeständen durchgeführt.⁴³²

1. Beschreibung des zugrunde liegenden Aktenmaterials

Der nachfolgenden Untersuchung liegen die Gefangenenpersonalakten von vier Sicherungsverwahrten aus der JVA Werl zugrunde.

Die JVA Werl ist neben der JVA Aachen die zentrale Unterbringungsstelle für Sicherungsverwahrte in NRW.⁴³³ Die JVA Werl verfügt über 58 Haftplätze, zum Zeitpunkt der Aktenauswahl waren 57 Personen in der Sicherungsverwahrung untergebracht.

Die Gefangenenpersonalakten stellen die umfangreichste Sammlung von Daten über den Gefangenen dar. In der Akte sind in der Regel das Urteil, in welchem die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfolgte, die Gefährlichkeitsgutachten aus diesem Hauptverfahren,⁴³⁴ die Aufstellung und Fortschreibung des Vollzugsplanes und Dokumentationen über Urlaub, Ausgang und das vollzugsrechtliche Verhalten enthalten. Weitere Bestandteile sind üblicherweise die verschiedenen Entscheidungen der Strafvollstreckungskammer, in denen die Aussetzung der Reststrafe und der Sicherungs-

⁴³² Zu der Verwendung von Hypothesen im Rahmen der qualitativen Forschung, um den Forschungsgegenstand zu begrenzen, vgl. *Meinefeld*, in: *Qualitative Forschung*, 270 ff.

⁴³³ Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Justizvollzugsanstalten wird durch den Vollstreckungsplan des Landes NRW geregelt. Dieser ist im Internet unter: http://www.datenbanken.justiz.nrw.de/pls/jmi/vp_start abrufbar (zuletzt besucht am 26.09.2008).

⁴³⁴ Da die Akte jedoch erst nach dem Anordnungsverfahren angelegt wird, sind nicht sämtliche im Laufe der kriminellen Karrieren angefertigten Gefährlichkeitsgutachten enthalten.

verwahrung überprüft worden sind. Schließlich enthält die Akte auch verschiedene Stellungnahmen der internen Psychologen.

Für die Untersuchung wurden die Akten von vier Personen ausgewählt. Dazu entschied der leitende Psychologe der Abteilung, welche Akten in Betracht kamen. Um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Probanden zu wahren, erfolgte eine Beschränkung auf jene Personen, bei denen aufgrund ihrer Kooperationsbereitschaft mit einer Zustimmung zu der Auswertung ihrer Akteninhalte zu rechnen war.⁴³⁵ Ein spezielles Auswahlkriterium, welches sich auf den Akteninhalt bezog, bestand nicht. Es wurde jedoch darauf geachtet, eine möglichst weite Streubreite zu erreichen. Deswegen wurden Probanden ausgewählt, bei denen unterschiedliche Anlasstaten zugrunde lagen. Bei Proband A lag der Anordnung der Sicherungsverwahrung eine Raubtat zugrunde, bei Proband B ein Betrug, bei Proband C erfolgte die Anlassverurteilung wegen Nötigung und gegen Proband D wurde die Sicherungsverwahrung aufgrund eines Sexualverbrechens angeordnet.

Im Rahmen der wissenschaftlichen Untersuchung werden folgende Aktenteile ausgewertet:

- Das Urteil, in welchem die Sicherungsverwahrung angeordnet wurde, und die in diesem Anordnungsverfahren erstellten Gefährlichkeitsgutachten,
- alle weiteren Gefährlichkeitsgutachten, zu denen die entsprechenden gerichtlichen Entscheidungen vorliegen,
- etwaige Beschlüsse, in denen die Gutachtenfragen an den Sachverständigen formuliert sind.

Die Akten der ausgewählten Probanden waren aufgrund ihrer langen Haftzeiten ausgesprochen umfangreich. Insbesondere die allgemeinen Informationen zum vollzugsrechtlichen Verhalten füllten bei allen Probanden mehrere hundert Seiten. Da die Gefangenenpersonalakten vorwiegend Verwaltungszwecken dienen, waren sie im Hinblick auf einige benötigte Materialien auch lückenhaft. In der Akte des Probanden B fehlte ein angefochtener Beschluss, sodass bei diesem Probanden nicht alle die Sicherungsverwahrung betreffenden gerichtlichen Entscheidungen Berücksichtigung finden können.

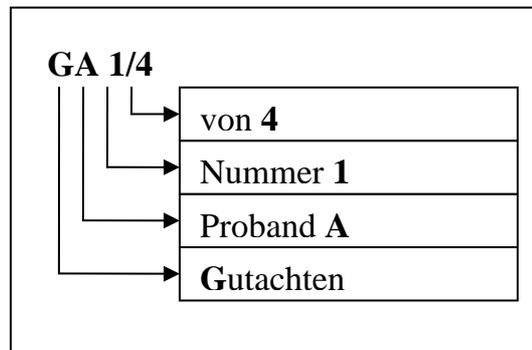
Bei den untersuchten Probanden sind jeweils unterschiedlich viele Gutachten enthalten (Proband A: vier Gutachten; Proband B: drei Gutachten; Proband C: zwei Gutachten; Proband D: drei Gutachten).

Zur besseren Übersichtlichkeit wurde jedem Gutachten eine eigene Kennzeichnung zugeteilt. Dazu wurde jeweils das Kürzel G für „Gutachten“ und der Buchstabe des

⁴³⁵ Da alle Probanden zunächst über den Zweck der Erhebung, die Verarbeitung und Nutzung ihrer Daten informiert worden sind und sodann schriftlich einwilligten, ist der Datenschutz gewahrt, §§ 186, 187 StVollzG, §§ 4 Abs. 1, 4 a BDSG. Vgl. zum Datenschutz auch: *Kaiser/Schöch*, Strafvollzug, § 7 Rn. 239.

jeweiligen Probanden vorangestellt. Die Gutachten wurden dann entsprechend ihres Entstehungsdatums nummeriert.

Beispiel:



Auch in den folgenden Ausführungen werden die Gutachten mit dieser Kennzeichnung benannt.

2. Die Auswertung der Gefangenenpersonalakten

Um die qualitative Inhaltsanalyse durchzuführen, werden in Anlehnung an das Auswertungskonzept von Mayring zunächst die Inhalte der Aktenbestände zusammenfassend dargestellt. Ziel ist es, „das Material so zu reduzieren, dass die wesentlichen Inhalte erhalten bleiben, durch Abstraktion einen überschaubaren Corpus zu schaffen, der immer noch Abbild des Grundmaterials ist.“⁴³⁶

Um das Material systematisch zu reduzieren, werden zwei Erhebungsbögen angewendet. Ein Erhebungsbogen diente der systematischen Aufbereitung der Gutachteninhalte, der andere diente der systematischen Aufbereitung der Gerichtsentscheidungen.

Die Erhebungsbögen enthalten verschiedene Fragestellungen, anhand derer das Material gesichtet wird.

Der Erhebungsbogen, mit dem die Gutachten ausgewertet werden, enthält folgende Fragestellungen:

- Wie wurde die Gutachtenfrage konkretisiert?
- Zu welchem Ergebnis gelangt der Gutachter?
- Wie hat der Gutachter die Gefährlichkeit bzw. Ungefährlichkeit des Täters begründet?
- Welche Äußerungen enthält das Gutachten im Hinblick auf das Hangmerkmal?
- Sonstige Auffälligkeiten?

⁴³⁶ Mayring, Philipp, Qualitative Inhaltsanalyse, Grundlagen und Techniken, 2. Auflage, Weinheim 1990, 54.

Der Erhebungsbogen, mit dem die gerichtlichen Entscheidungen ausgewertet werden, enthält folgende Fragestellungen:

- Fragestellungen bezüglich der kriminellen Vorgeschichte
 - Wie verlief die bisherige kriminelle Entwicklung bis zur Anlassverurteilung?
 - Aufgrund welchen Deliktes erfolgte die Anlassverurteilung?
- Fragestellungen zur Einschaltung des Gutachters
 - Mit der Beantwortung welcher Fragestellung wurde der Gutachter beauftragt?
- Fragen zur Verwertung des Gutachtens durch das Gericht
 - Weicht der Gutachter in seinem mündlichen Vortrag von dem schriftlichen Gutachten ab? (Abweichung, Ergänzung, andere Einschätzung?)
 - Zu welchem Ergebnis gelangt das Gericht im Rahmen der materiellen Voraussetzung des § 66 Abs. I Nr. 3 StGB? Entspricht dies dem Ergebnis des Gutachters?
 - Wie lang ist die Kriminalprognose bzw. die Begründung der materiellen Voraussetzung insgesamt?
 - Wie begründet das Gericht die Gefährlichkeit bzw. Ungefährlichkeit?
 - Ist bei der Begründung ein Bezug zum Sachverständigengutachten erkennbar?
 - Wie wurde der Inhalt des Gutachtens verwertet? (zum Beispiel: indirekte Rede, Zitate, Wiedergabe mit eigenen Worten)
 - Wurden zusätzliche eigene Erwägungen angebracht? Welche?
 - Wird die Qualität des Gutachtens explizit angesprochen?
 - Sonstige Besonderheiten?

Da die Daten anhand dieses offenen Fragebogens erhoben werden, bleibt stets eine Protokollierung unerwarteter Tatsachen möglich, und es können alle Informationen berücksichtigt werden, die im Zusammenhang mit der Untersuchungsmaterie stehen können. So wird dem Wesen der qualitativen Forschung als „entdeckende Wissenschaft“⁴³⁷ entsprochen.

Bei der nachfolgenden qualitativen Analyse wird zunächst die strafrechtliche Entwicklung des jeweiligen Probanden und der Verfahrensablauf seit der Anlassverurteilung dargestellt. So kann nachvollzogen werden, zu welchen Zeitpunkten die Gerichtsentscheidungen ergangen und die Gutachten erstellt worden sind.

⁴³⁷ Flick, in: Qualitative Forschung, 24.

Im Anschluss an diese zusammenfassende Darstellung der Akteninhalte wird für jeden Fall separat dargestellt, welche Informationen sich aus den Akten im Hinblick auf die Hypothesen ergeben haben. So soll untersucht werden, wie sich Gerichte und Gutachter in den entsprechenden Einzelfällen verhalten haben – und auf diese Weise kann zum Beispiel nicht nur erörtert werden, ob sich der Sachverständige zum Hangmerkmal geäußert hat, sondern es kann auch dargestellt werden, wie dies erfolgte.

Dabei werden die erste und die zweite Hypothese aufgrund der inhaltlichen Nähe gemeinsam in einem Gliederungspunkt untersucht. Gleiches gilt für die dritte und vierte Hypothese.

3. Aussagekraft der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung erhebt nur einen begrenzten Anspruch auf Generalisierung.

Die Aussagekraft des Datenmaterials ist aus drei Gründen eingeschränkt:

- Es handelt sich bei den Probanden um keine völlig zufällige Auswahl.
- Die Anzahl der ausgewählten Akten ist sehr klein.
- Es liegen nur Daten von Probanden zugrunde, die in der JVA Werl im Oktober 2007 untergebracht sind.

Die Auswahl war nicht völlig zufällig, da berücksichtigt worden ist, ob sich der Proband mit der Auswertung der Akte einverstanden erklärt, außerdem wurde darauf geachtet Probanden auszuwählen, bei denen der Anordnung der Sicherungsverwahrung verschiedene Anlassdelikte zugrunde lagen.

Auch Anzahl der ausgewählten Probanden ist im Vergleich zu der Gesamtzahl der in Sicherungsverwahrung befindlichen Täter sehr klein. Es wurde eine Anzahl von vier Personen ausgewählt. In der JVA Werl befanden sich zu diesem Zeitpunkt 57 Personen in der Sicherungsverwahrung, im ganzen Bundesgebiet ca. 427 Personen⁴³⁸. Eine mathematische Wahrscheinlichkeitsberechnung, mit dem Ziel, Rückschlüsse auf die Gesamtheit der Sicherungsverwahrten vorzunehmen, ist deshalb nicht möglich.

Die kleine Anzahl der ausgewählten Probanden erlaubt jedoch eine ausführliche Untersuchung und Darstellung der einzelnen Fälle. Ein Rückschluss auf die Gesamtheit der Sicherungsverwahrten ist immerhin in Form einer groben Schätzung möglich.

⁴³⁸ Gesamtzahl der Sicherungsverwahrten im Jahr 2007: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 4.1, „Rechtspflege“, Tabelle 1.1, im Internet abrufbar unter: <https://www.ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls> (zuletzt besucht am 26.09.2008).

V. Untersuchung der Gutachten und der gerichtlichen Entscheidungen

1. Proband A

a) Darstellung des Akteninhalts

A ist 68 Jahre alt und befindet sich seit Ende 2002 in der Sicherungsverwahrung der JVA Werl.

Die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfolgte am 07.11.1989. A wurde in diesem Verfahren vor dem Landgericht Krefeld zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt. Zuvor war A bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Der Bundeszentralregisterauszug vom 16.11.1990 enthält (ohne die Verurteilung wegen der Anlasstat) 15 Voreintragungen.

Die kriminelle Karriere des A begann im Alter von 20 Jahren. Zunächst standen Körperverletzungsdelikte und leichte Verkehrsdelikte im Vordergrund der kriminellen Betätigung. Eine erste Verurteilung wegen eines Eigentumsdeliktes erfolgte im Februar 1970. A war zu diesem Zeitpunkt (bereits) 31 Jahre alt. In der Folgezeit wurde A unter anderem wegen 26 Fällen des schweren Diebstahls, versuchten Diebstahls oder Bandendiebstahls verurteilt. Deshalb hat er bis 1989 schon ca. zwölf Jahre seines Lebens im Gefängnis eingesessen.

Eine erste Verurteilung wegen Raubes erfolgte in dem Verfahren, in welchem die Sicherungsverwahrung angeordnet wurde. A wurde wegen schweren Raubes in zwei Fällen, Diebstahls in vier Fällen und wegen Körperverletzung verurteilt. Dem lagen folgende Taten zugrunde:

1. Anfang des Jahres 1988 beging A eine Körperverletzung. Der Täter eilte seiner Schwester bei einem Streit um eine Parklücke zu Hilfe und attackierte den später Geschädigten massiv. Dieser erlitt eine doppelte Unterkieferfraktur, konnte infolgedessen zwölf Wochen lang keine feste Nahrung zu sich nehmen und magerte zwölf Kilogramm ab.
2. Der erste Raub ereignete sich ebenfalls Anfang des Jahres 1988: Mit drei Mittätern überfiel A den Geschäftsführer eines Elektrogroßhandels, um diesem die Tageseinnahmen zu entreißen. Während A auf der gegenüberliegenden Straßenseite „Schmiere stand“, um die Flucht zu sichern, drückten zwei Mittäter dem Opfer eine ungeladene Schreckschusspistole in die Hüfte und sprühten Tränengas in dessen Gesicht. Sodann entrissen sie dem Opfer die Tageseinnahmen in Höhe von 32.000 DM und flüchteten.
3. Der zweite Raub erfolgte ein halbes Jahr später in einer Sparkasse. A hatte vor der Tat Kokain zu sich genommen, befand sich jedoch nicht in einem Rauschzustand. Zwei Mittäter des A betraten maskiert die Sparkasse. Sie führten zwei Schusswaffen bei sich. Unter Drohung mit der Waffe veranlassten sie, dass die Kassenbox aufgeschlossen wurde, und sie erbeuteten so über 30.000 DM. A wartete während-

dessen vor der Bank in dem Fluchtfahrzeug. Die Täter entkamen in dem von A gesteuerten Wagen.

4. Eine weitere Tat – ein Diebstahl – erfolgte ca. zwei Wochen später. A stieg nachts mit zwei Mittätern in ein Bilder- und Rahmengeschäft ein und entwendete Waren im Gesamtwert von mehr als 20.000 DM.
5. Zwei Nächte später verübte A mit zwei Mittätern einen weiteren Einbruch. A hebelte mit einem Mittäter die Eingangstür eines Frisiersalons auf. Da sich lediglich geringe Mengen Münzgeld in der Kasse befanden, erbeuteten die Täter Kosmetikartikel im Wert von nahezu 10.000 DM.
6. Circa einen Monat später drang A nachts mit weiteren Mittätern in ein Textilgeschäft ein. An der Rückseite des Geschäftes schnitten die Täter mit einem Bolzenschneider die vor dem Fenster im Erdgeschoss angebrachten Gitterstäbe aus Runderisen durch. Das dahinter auf Kipp stehende Fenster entriegelten sie und drangen in das Geschäft ein. Sie erbeuteten Textilien von Markenfirmen im Verkaufswert von mindestens 170.000 DM.
7. Vier Tage später erfolgte der nächste Einbruch. Mit drei Mittätern stieg A nachts in ein Einfamilienhaus ein. Der Bewohner war zu dieser Zeit im Urlaub. Die Täter gelangten in das Haus, indem sie eine Rolllade hochdrückten und die Scheibe einschlugen. Da sich in dem Haus nicht die erhofften Wertgegenstände befanden, erbeuteten die Täter Briefmarken, einen Ehering und einen Fernseher im Gesamtwert von 24.000 DM.

Der Verurteilung gingen zwei Begutachtungen durch zwei unterschiedliche Gutachter voraus.⁴³⁹ Das erste Gutachten (GA1/4)⁴⁴⁰ wurde am 17.09.1989 erstellt, die Gutachterin sah sich nicht in der Lage, „mit der hierfür erforderlichen Sicherheit ein Urteil abzugeben, dass sich aus der Gesamtwürdigung des Täters und seinen Taten ein Hang zu erheblichen Straftaten ergibt.“ Das zweite Gutachten (GA2/4) datiert vom 15.10.1989. Der Gutachter kommt zu dem Ergebnis, dass „Biographie, strafrechtliche Vorgeschichte und Persönlichkeitsbild (...) auf einen Hang zur Begehung schwerwiegender Eigentumsdelikte (...) (hinweisen).“

⁴³⁹ Bereits zuvor wurde A im Rahmen eines Verfahrens aus dem Jahr 1978 psychiatrisch begutachtet. Der Gutachter war der Ansicht, dass die Steuerungsfähigkeit des A nicht durch einen Hang beeinträchtigt gewesen sei, die Sicherungsverwahrung wurde von dem Gericht nicht angeordnet. Dieses Urteil und das Gutachten sind nicht in der Personalakte enthalten.

⁴⁴⁰ Von dieser Gutachterin sind zwei schriftliche Gutachten in der Akte enthalten. In dem ersten Gutachten vom 21.08.1989 kam die Sachverständige zu dem Ergebnis, dass die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten auf einen Hang zu erheblichen Straftaten schließen lasse. Nachdem A in der Hauptverhandlung jedoch von Drogenkonsum berichtete, den er im Rahmen des Explorationsgespräches noch nicht erwähnt hatte, revidierte die Sachverständige ihr Gutachtenergebnis. In einem Zusatzgutachten kommt sie zu dem oben geschilderten Ergebnis, weil sie eine Verknüpfung zwischen den strafbaren Handlungen und dem Drogenkonsum des A sieht. Sie ist der Ansicht, dass A ohne Drogen möglicherweise keine Straftaten begangen hätte.

Aus jetziger Sicht sei prognostisch davon auszugehen, dass der Begutachtete auch künftig erneut gleichartige Straftaten begehen werde. Das Landgericht Krefeld folgt in seinen Ausführungen dem Zweitgutachter, denn – so die Begründung – der erste Sachverständige verfüge nicht über die ausreichende Sachkunde.

In der Folgezeit trat der Proband seine Freiheitsstrafe an.

Das zeitlich nächste Gutachten (GA3/4), welches mit der entsprechenden gerichtlichen Entscheidung vorliegt, wurde vor dem Ende des Strafvollzugs im Rahmen der Entscheidung über die Aussetzung der Reststrafe sowie der Sicherungsverwahrung erstellt (Zwei-Drittel-Zeitpunkt).

In diesem Gutachten vom 02.06.1997 wird dem Täter eine positive Entwicklung bescheinigt. Der Proband ist nach Einschätzung des Gutachters in seiner Fähigkeit, straf-frei zu leben, nicht mehr durch einen massiven Hang beeinträchtigt. Dennoch seien diese „Reifungsschritte“ nicht ausreichend tief im Persönlichkeitsbild verankert. Ein „deutlicher Hang“ zur Begehung erheblicher Straftaten bestehe jedoch nicht mehr.

Die Kammer stellte dem Täter ebenfalls keine ausreichend günstige Sozial- und Legalprognose und lehnte die Aussetzung der Freiheitsstrafe sowie der Sicherungsverwahrung ab.

In der Folgezeit wurde A im Jahr 1999 wegen BtM-Delikten, die er im Strafvollzug begangen hatte, vom Amtsgericht Euskirchen und vom Landgericht Aachen jeweils zu Freiheitsstrafen verurteilt.

Das nächste Gutachten, welches durch ein Gericht in Auftrag gegeben wurde, stammt vom 26.11.2001. Der Gutachter äußert sich zur Frage der Gefährlichkeit des Täters. Der Gutachter vermag die von dem Vorgutachter im Jahr 1997 festgestellte positive Entwicklung nur teilweise nachzuvollziehen. Insbesondere die begangenen BtM-Taten würden deutlich machen, dass in prognoserelevanten Bereichen weiterhin deutliche Defizite bestehen würden. Die im Urteil des Landgerichts Krefeld getroffene Gefährlichkeitsprognose bestehe daher fort.

Am 25.07.2002 lehnte das Landgericht Köln die Aussetzung der Reststrafe aus dem Urteil des Landgerichts Aachen ab und ordnete den Vollzug der Maßregel an. Die vom Landgericht Krefeld zur Begründung der Anordnung der Sicherungsverwahrung angeführten Erwägungen hätten auch heute noch Gültigkeit. Gesichtspunkte, die Anlass zu einer entscheidenden abweichenden Bewertung der Sachlage geben könnten, bestünden nicht. Dabei wird insbesondere auf das Ergebnis der Anhörung des Täters und das Gutachten des Sachverständigen Bezug genommen. Das Gericht betont jedoch, dass A fortschreitend Lockerungen erfahren sollte.

Insgesamt befinden sich vier Prognosegutachten mit den entsprechenden gerichtlichen Erwägungen in der Vollzugsakte. Zwei Gutachten, die aus Anlass der Anordnung der Sicherungsverwahrung im Jahr 1989 erstellt worden sind, sowie zwei Gutachten, die im Rahmen der Prüfung der Aussetzung der Reststrafe und der Sicherungsverwahrung angefertigt wurden.

b) Überprüfung der Hypothesen

aa) Untersuchung der ersten und zweiten Hypothese

Drei von vier Gutachtern haben Feststellungen zur Frage des Hangmerkmals getroffen. Zu den Gutachtenfragen bleibt festzuhalten, dass zwei der vier Gutachter von dem Gericht ausdrücklich damit beauftragt wurden, sich mit dem Hangmerkmal auseinanderzusetzen.

Der Sachverständige des Gutachtens GA3/4 wurde mit der Beantwortung folgender Fragen beauftragt:

- 1.) „wie sich ausgehend von den früheren Straftaten die Persönlichkeit des Verurteilten im Vollzug entwickelt hat“;
- 2.) „insbesondere ob die bei dem Verurteilten früher deutlich gewordene Gefährlichkeit wegen eines Hanges zur Begehung erheblicher Straftaten noch fortbesteht.“

Die Gutachtenfrage an den Sachverständigen des Gutachtens GA4/4 wurde folgendermaßen formuliert:

„Erfordert der Zweck der Maßregel die weitere Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung; insbesondere:

- a.) Wie hat sich die Persönlichkeit des Verurteilten im Vollzug weiterentwickelt?
- b.) Besteht die im Urteil des Landgerichts Krefeld getroffene Gefährlichkeitsprognose fort, dass der Verurteilte infolge eines Hanges erhebliche Straftaten begehen wird?“

Bei einem Gutachten waren die Fragen des Gerichts nicht rekonstruierbar (GA1/4) und in einem anderen (GA2/4) erwartete das Gericht in der Gutachtenfrage keine Feststellungen zu dem Hangmerkmal.

GA1/4 und GA3/4 erwähnen den Hang dabei jeweils nur bei der Gutachtenfrage und am Ende des Gutachtens als Ergebnis. Sie haben keine nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Merkmal geführt.

Ein Gutachter (GA2/4) hat sich auch inhaltlich zu dem Merkmal geäußert und knapp erläutert, was unter einem Hang zu verstehen ist. Hierzu erwähnte er auch Aussagen der Rechtsprechung.

In einem Fall traf der Gutachter keine Feststellungen zum Hangmerkmal, obwohl die Gutachtenfrage dahingehend formuliert war (GA4/4).

bb) Untersuchung der dritten und vierten Hypothese

Bei der Überprüfung der dritten Hypothese hat sich ergeben, dass das Gericht nicht immer zu den gleichen Ergebnissen wie die Sachverständigen gelangte. Im Fall des Gutachtens GA1/4 entsprach das Ergebnis der gerichtlichen Gefährlichkeitsprognose nicht dem Ergebnis der Gutachterin. Im Rahmen der Hauptverhandlung wurden zwei

Gutachter (GA1/4 und GA2/4) beauftragt, wobei das Gericht dem Erstgutachten GA1/4 nicht folgte.

Bei der Prüfung des GA1/4 gelangt das Gericht zu einer anderen Prognoseentscheidung als die Gutachterin. Die Gutachterin sah sich nicht in der Lage, „mit der hierfür erforderlichen Sicherheit ein Urteil abzugeben, dass sich aus der Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ein Hang zu erheblichen Straftaten ergibt“. Das Gericht bejaht hingegen einen Hang und eine Gefährlichkeit des Täters, nachdem es sich über eine Länge von drei Seiten kritisch mit den Inhalten des Gutachtens auseinandergesetzt hat. Das Gutachten lasse wesentliche Gesichtspunkte außer Acht. So habe die Sachverständige etwa unberücksichtigt gelassen, dass A sämtliche Straftaten begangen hat, obwohl feste Bindungen zur Ehefrau bestanden haben. Auch die Tatsache, dass seine positiven Eigenschaften ihn nicht von der Strafbarkeit abgehalten hätten, sei unberücksichtigt geblieben. Schließlich habe sich die Sachverständige auch nicht hinreichend mit dem Stand der Wissenschaft auseinandergesetzt, da sie sich nur anhand des Kommentars von Schönke/Schröder informiert habe. Dies sei unzureichend. Die Sachverständige verfüge deshalb nicht über die ausreichende Sachkunde.

Dem Inhalt des GA2/4 ist das Gericht gefolgt. Das Gericht hat zunächst umfassend eigene Erwägungen vorangestellt und den Inhalt des Gutachtens sodann mit eigenen Worten wiedergegeben. Dabei wurden auch im Rahmen dieser Wiedergabe weitere eigene Argumente angeführt. So erachtete es das Gericht als wesentlich, dass die Taten innerhalb kurzer Zeitintervalle begangen worden sind. Der Täter habe jeweils nach hoher Beute gestrebt und eine erhebliche kriminelle Energie gezeigt. Auch lange Haftzeiten hätten keine Wirkung auf die kriminellen Betätigungen gezeigt. Er sei außerdem der Glücksspielleidenschaft verfallen und neige zu einem großzügigen, luxuriösen Lebensstil. Er habe hohe Geldschulden, weise eine Neigung auf, sein Verhalten zu bagatellisieren, und könne auf eine langjährige Laufbahn professionell betriebener Eigentumsstraftaten zurückblicken.

Auch die Ergebnisse des GA3/4 hat das Gericht im Ergebnis übernommen. Im Anschluss an die sinngemäße Wiedergabe des Gutachtens fügt das Gericht über vier Seiten weitere Anhaltspunkte an, die gegen eine günstige Legalprognose sprechen. Zum Beispiel sei A gar nicht gewillt, ein bescheidenes Leben zu führen. Außerdem bestünden keine wesentlichen Unterschiede zu früheren sozialen Verhältnissen. Es mangle deshalb an einem Halt gebenden sozialen Empfangsraum, auch Familienangehörige seien wiederholt in das Tatgeschehen involviert gewesen.

Bei dem Gutachten GA4/4 gelangt das Gericht ebenfalls zu dem gleichen Ergebnis wie der Gutachter. Im Rahmen der Begründung der materiellen Voraussetzung hat das Gericht die Aussagen des Sachverständigen in die eigene Argumentation an den passenden Stellen „eingeflochten“. Die Argumente des Sachverständigen wurden auch mit eigenen Erwägungen ergänzt: So wird zum Beispiel angeführt, dass schon anhand der in der Haft begangenen Straftaten deutlich werde, dass die Persönlichkeitsentwicklung

noch nicht ausreichend gefestigt sei. Lockerungen, die auf ein günstiges Prognoseurteil hinweisen könnten, habe es ebenfalls nicht gegeben.

2. Proband B

a) Darstellung des Akteninhalts

B ist heute 61 Jahre alt und von Beruf Kunst- und Antiquitätenhändler. Seit September 2005 ist er in der Sicherungsverwahrung untergebracht.

Seine strafrechtliche Entwicklung stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar:

Die erste Verurteilung des B erfolgte im Alter von 29 Jahren (1975) wegen einer im Straßenverkehr begangenen Nötigung. Noch im gleichen Jahr ergingen zwei weitere Urteile. Eines wegen Betruges und eines wegen versuchter Nötigung in Tateinheit mit fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs.

In der Folgezeit häuften sich die Verurteilungen wegen Betruges. In den Jahren 1976 und 1978 wurde er zweimal verurteilt, wobei 17 Fälle des Betruges und zwei Fälle der Untreue geahndet wurden. Eine weitere bedeutende Verurteilung erfolgte im Jahr 1984. Diesem Urteil lagen 13 Fälle des Betruges und vier Fälle der Hehlerei zugrunde. B wurde in diesem Verfahren zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Außerdem wurde ein Berufsverbot verhängt und B für die Dauer von vier Jahren untersagt, als Kunst- oder Antiquitätenhändler tätig zu sein.

B übte jedoch weiterhin diesen Beruf aus. Im Jahr 1990 erfolgte dann eine Verurteilung wegen fortgesetzter Untreue in Tateinheit mit fortgesetztem Verstoß gegen das Berufsverbot.

Bis 1997 wurde B insgesamt neun Mal – meist wegen Betruges – verurteilt. Die Betrügereien beging er sämtlich im Zusammenhang mit seiner Berufstätigkeit als Kunst- und Antiquitätenhändler. Unter anderem schädigte er zahlreiche Personen, indem er Sachen in Kommission nahm, um diese zu verkaufen, den Verkaufserlös aber nicht oder nur teilweise an die Eigentümer weiterleitete.

Aufgrund der geschilderten Taten hat er bis 1997 bereits ca. elf Jahre im Gefängnis eingesessen.

Die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfolgte am 22.12.1997 durch das Landgericht Bochum. B wurde wegen Betruges in 42 Fällen, jeweils in Tateinheit mit Verstoß gegen das Berufsverbot, zu sieben Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, und die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wurde angeordnet.

Sämtliche abgeurteilten Betrugstaten wurden von B nach dem gleichen Muster verübt. B übernahm jeweils Bilder oder andere Gegenstände der Opfer in Kommission. Mit den Opfern vereinbarte er einen bestimmten Mindestverkaufspreis. Die Gegenstände veräußerte er sodann oder tauschte sie gegen andere Gegenstände – zum Beispiel andere Kunstwerke – ein, ohne dies vorher mit den Geschädigten abzustimmen. Die Ge-

schädigten erhielten in der Folgezeit regelmäßig keine oder nur geringe Zahlungen. Das Geld verbrauchte er meist für sich, oder er stopfte andere Finanzlöcher.

42 dieser Fälle wurden in dem Urteil geahndet. Weitere 48 Fälle, in denen B nach dem gleichen Grundmuster Kunstgegenstände übernahm, wurden von dem Gericht gem. § 154 Abs. 2 StPO als unwesentliche Nebenstraftaten eingestellt.

Aus den abgeurteilten Taten war zum Zeitpunkt der Verurteilung eine Gesamtschadenssumme von mindestens 2,59 Millionen DM zulasten der Geschädigten offen. Der Schaden summierte sich unter Einbeziehung der in der Hauptverhandlung eingestellten Verfahren auf mindestens 3,7 Millionen DM. Dabei waren die bereits vor Anklageerhebung gem. § 154 Abs. 1 StPO eingestellten Fälle nicht berücksichtigt.

In dem Verfahren wurden zwei Gutachten von Sachverständigen eingeholt. Der erste Gutachter war ein Psychologe, der andere ein Arzt für Psychiatrie. Beide schriftlichen Gutachten wurden am 12.12.1997 erstellt. Den Ausführungen der Sachverständigen lag jedoch keine Exploration zugrunde, da sich B auf Anraten seines Verteidigers nicht hat begutachten lassen. Der psychologische Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass B keine positive Prognose gestellt werden könne (GB1/3). Der psychiatrische Gutachter stellte fest, dass allgemein wie auch persönlichkeitsbedingt eine hohe Rückfallgefahr in gleichartige Delikte bestehen würde (GB2/3).

Die Kammer kam im Einklang mit den Ausführungen der Sachverständigen zu der Überzeugung, dass B Hangtäter im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist. Er sei infolge seines Hangs auch für die Allgemeinheit gefährlich.

B befand sich bereits seit dem 30.08.1996 in Untersuchungshaft. Im Anschluss daran trat er seine Freiheitsstrafe an.

Vor Ende des Strafvollzugs wurde durch Beschluss des Landgerichts Arnsberg vom 20.10.2004 eine Sachverständige mit der Erstellung eines psychologischen Gefährlichkeitsgutachtens beauftragt.

Das schriftliche Gutachten (GB3/3) vom 27.05.2007 stellte in der prognostischen Beurteilung heraus, dass „die statistischen bzw. historischen Daten (...) auf eine sehr ungünstige Prognose hin(weisen)“. Die Betrachtung des Verlaufs und der heutigen Einstellung würden prognostisch ebenfalls keine positiven Schlüsse zulassen. Zusammenfassend kam die Gutachterin zu dem Ergebnis, „(...) dass zum jetzigen Zeitpunkt nicht davon auszugehen ist, dass Herr B außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird. Aus forensisch-psychologischer Sicht ist daher davon auszugehen, dass der Zweck der Maßregel die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung noch erfordert.“

Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Arnsberg hat in der Folge mit Beschluss vom 20.07.2005 die Aussetzung des Strafrestes abgelehnt und den Vollzug der Sicherungsverwahrung angeordnet. Hiergegen hat sich B mit der sofortigen Beschwerde gewandt. Diese wurde durch das Oberlandesgerichts Hamm am 30.08.2005 verworfen.

Insgesamt befinden sich drei schriftliche Gutachten in der Akte. Davon stammen zwei aus dem Hauptverfahren und eines, das im Rahmen der Überprüfung gem. § 67 c StGB vor Ende des Strafvollzugs angefertigt wurde.

Des Weiteren sind zwei gerichtliche Entscheidungen zur Sicherungsverwahrung enthalten. Das Urteil vom 22.12.1997 des Landgerichts Bochum, mit dem die Sicherungsverwahrung angeordnet wurde, und der Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 30.08.2005, mit dem die Beschwerde des B gegen den Beschluss des Landgerichts Arnberg verworfen wurde. Dieser angefochtene Beschluss selber ist hingegen nicht in der Gefangenenpersonalakte enthalten.

b) Überprüfung der Hypothesen

aa) Untersuchung der ersten und zweiten Hypothese

Die inhaltliche Auswertung der Gutachten hat ergeben, dass in einem (GB1/3) der drei Gutachten ausdrücklich eine Feststellung zum Hangmerkmal getroffen worden ist. Dabei ist nicht rekonstruierbar, ob dem Gutachter diese Aufgabe durch die Fragestellung des Gerichts vorgegeben war.

Der Gutachter unterscheidet die Hangtäter nach Tätern aus Willensschwäche und nach Tätern aus Willensrichtung.⁴⁴¹ Im Ergebnis sei B dem zweiten Tätertyp zuzuordnen.

Die Gutachtenfrage kann nur bei dem Gutachten GB 3/3 ermittelt werden. Das Gericht erwartet danach keine Aussagen zum Hangmerkmal.

bb) Untersuchung der dritten und vierten Hypothese

In allen Fällen ist das Gericht zu den gleichen Ergebnissen wie der Gutachter gelangt. Es wurde stets deutlich, dass das Gericht die Inhalte der Gutachten nachvollzogen hat.

Bei der Überprüfung des Urteils und der Gutachten GB1/3 und GB2/3 zeigt sich ein sehr enger Bezug zu den Ausführungen der Sachverständigen. Auch das Gericht erwähnt – in Übereinstimmung mit den Gutachtern – eine positive Entwicklung des B, ist aber ebenfalls der Ansicht, dass diese nicht genügen können, um die hohe Rückfallgefahr ausreichend zu mindern.

Das Gericht hat die materielle Voraussetzung des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB dabei über ca. achteinhalb Seiten begründet und die angeführten Argumente nahezu vollständig von den Sachverständigen übernommen. Die Darstellung erfolgte dabei überwiegend mit eigenen Worten. Eigene Erwägungen finden sich dabei in die Argumentation eingebettet: Die hohe Rückfallgeschwindigkeit wird anhand einer Rekonstruktion der kurzen straffreien Zeiten außerhalb der Haft dargestellt, und eine von den Sachverständigen unerwähnt gebliebene Tat wurde argumentativ herangezogen. Angeführt

⁴⁴¹ Zur Unterscheidung nach *Hellmer* vgl. B. II. 1., Fn. 40.

wurde auch die Tatsache, dass B die Regeln seiner Geschäfte selbst bestimmte, dies würde auf einen Willen zu normabweichendem Verhalten hinweisen. Außerdem wurde die mögliche positive Auswirkung eines Berufsverbotes diskutiert.

Bei dem Gutachten GB3/3 fällt als Besonderheit auf, dass das Gericht auch überprüft, ob das Gutachten den vom Bundesverfassungsgericht formulierten Anforderungen gerecht wird. Dazu wurde ausgeführt: „Die Gutachterin ist als Diplom-Psychologin zur Erstattung des Gutachtens fachlich berufen. Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2005 (...) eine bewusste Beschränkung des Gutachterkreises auf Psychiater nicht zu entnehmen ist (...). Die (...) als Lehrbeauftragte (...) tätige Sachverständige ist fachlich erfahren. Ihr Gutachten wird den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes gerecht. Es stützt sich auf die Auswertung des Vollstreckungshefts, der Sachakten, der Gefangenenpersonalakten sowie auf die Exploration des Beschwerdeführers (...). Dabei hat sich die Sachverständige mit dem Werdegang des Beschwerdeführers, seinen zahlreichen Straftaten, den im Erkenntnisverfahren eingeholten psychologischen Gutachten, seiner Entwicklung im Strafvollzug sowie der möglichen Entlassungssituation auseinandergesetzt.“ Im Anschluss an diese Ausführungen wurde das Gutachten zusammenfassend in der indirekten Rede wiedergegeben. Die Ausführungen der Sachverständigen wurden im Anschluss mit zusätzlichen Argumenten belegt. Dabei waren dies nicht bloße Floskeln, sondern die Argumente weisen einen klaren Bezug zum Einzelfall auf. Es wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass eine ordentliche kaufmännische Verwaltung nach wie vor nicht sicher gestellt sei. Außerdem sei aufgrund der hohen Altschulden stets die Gefahr erneut auftretender Finanzlücken gegeben.

3. Proband C

a) Darstellung des Akteninhalts

Der 42-jährige C befindet sich seit März 2003 in der Sicherungsverwahrung. Die Anordnung erfolgte durch das Landgericht Münster. In diesem Verfahren wurde C wegen Nötigung zu zwei Jahren Haft verurteilt. Zuvor wurde er bereits fünf Mal durch verschiedene Gerichte verurteilt. Oftmals waren die Opfer seiner Straftaten junge Frauen. Meist verübte er eine Nötigung, und/oder er misshandelte die Frauen körperlich.

Die strafrechtliche Vorgeschichte stellt sich wie folgt dar:

1. Eine erste Verurteilung erfolgte im Jahr 1981 – C war zu diesem Zeitpunkt 16 Jahre alt – wegen Körperverletzung und Diebstahls geringwertiger Sachen. C wurde in diesem Verfahren eine richterliche Weisung erteilt.
2. Erst sieben Jahre später trat C erneut strafrechtlich in Erscheinung. In dem Verfahren wurde er wegen versuchten Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren verurteilt. Nach den Feststellungen des Gerichtes überfiel er während einer großen Party eine ihm bis dahin unbekannte Frau auf der Toilette. C hatte zuvor den Toilettenschlüssel an sich gebracht und war dann dem Opfer auf die Toilette

gefolgt, hatte die Tür von innen verriegelt und das Opfer mit mehreren Schlägen mit einer Bierflasche auf den Kopf misshandelt. Außerdem hatte er den Kopf der Frau mehrfach gegen die Wand geschlagen. Im Rahmen dieses Überfalls fragte er das Opfer wiederholt nach einem Mann namens „Diego“. Dem Opfer ist diese Person nicht bekannt gewesen. Das Motiv des C für diese Tat vermochte das Gericht nicht zu klären. C selbst hatte stets zu einer Verschleierung des Tatmotivs beigegeben, da er zahlreiche sich widersprechende Einlassungen abgegeben hatte.

3. Eine weitere Verurteilung erfolgte im Dezember 1992. C wurde wegen Diebstahls in zwei Fällen verurteilt.
4. Im Jahr 1994 verurteilte ihn das Amtsgericht Dortmund wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung. Das Opfer dieser Tat war erneut eine junge Frau. C überfiel die junge Frau in einer Telefonzelle. Er sprühte dem Opfer Reizgas ins Gesicht, drehte ihr den Arm um und hielt ihr einen Schraubendreher an den Hals. Dabei behauptete er, es handle sich um ein Messer. Während der Tat sprach C von einem „Diego“ und hohen Verlusten im Drogengeschäft. Das Opfer konnte diese Äußerungen nicht einordnen. Die Motive der Tat blieben unklar. C wurde zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.
5. Im Mai 1996 erfolgte die nächste Verurteilung. Der Verurteilung lagen drei Taten zugrunde. Bei zwei dieser Taten waren die Opfer erneut zwei junge Frauen. Bei der ersten Tat lauerte C einer Frau in einem Gebüsch auf. Als diese an dem Gebüsch vorbeikam, ging er auf sie zu und zog die Frau an sich. Als diese sich wehrte und um Hilfe schrie, hielt C ihr den Mund zu. Er ließ erst von der Frau ab, als mehrere Personen aufgrund der Hilferufe hinzukamen.

Bei der zweiten Tat lauerte er einer Frau vor einer Diskothek auf. Sie wollte nach Hause fahren und hatte sich gerade in ihren Wagen gesetzt. Als sie die Tür schließen wollte, stieß C diese auf und setzte sich auf den Schoß des Opfers. Diese wehrte sich heftig und konnte durch die Beifahrertür fliehen. Der C folgte ihr und rammte ihr mit voller Kraft die Hand in den Mund und zog sie zurück in das Auto. Als mehrere Passanten der Frau zur Hilfe eilten, ließ C von ihr ab.

Die Tatmotive dieser beiden Taten blieben ungeklärt.

Bei der dritten Tat, die dieser Verurteilung zugrunde lag, handelte es sich um ein Straßenverkehrsdelikt.

Wegen der drei Taten wurde C wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung, vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung und vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs in Tateinheit mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort und fahrlässiger Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Bei allen vier Übergriffen gegen die Frauen konnten die Motive des C nicht aufgeklärt werden.

Aufgrund der oben geschilderten Taten hatte C bereits im Jahr 2002 zehn Jahre und sechs Monate in Haft verbracht.

Das Urteil, mit dem die Sicherungsverwahrung gegen C angeordnet wurde, erging am 20.09.2003. In dem zugrunde liegenden Verfahren wurde C von dem Landgericht Münster wegen Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt.

Das der Verurteilung zugrunde liegende Tatgeschehen ähnelt denen der soeben dargestellten Vorverurteilungen:

Vor der Tat irrte C nachts herum und traf das ihm unbekanntes Opfer – eine 19-jährige Frau –, die gerade eine Diskothek verlassen hatte. C sprach die Frau an, diese ging jedoch weiter. Als sie sich nach einigen Schritten umschaute, um sich zu vergewissern, wo C abgeblieben war, packte dieser sie unvermittelt von hinten mit einem Arm um den Hals und riss sie zu Boden. Sie kam auf dem Rücken zu liegen, und C lag schräg mit seinem Oberkörper über ihr. Die Frau versuchte, sich zu befreien, und rief um Hilfe. C presste daraufhin den Daumen in ihren Mund, um weitere Schreie zu unterbinden. Zu diesem Zeitpunkt näherte sich ein Taxi. Der Frau gelang es, sich von dem Angeklagten zu befreien, sie rannte zu dem Taxi und stieg auf der Beifahrerseite des Wagens ein. Der C folgte ihr und wollte die Tür öffnen. Er ließ erst ab, als der Taxifahrer sich einschaltete und mitteilte, dass er die Polizei verständigen werde. C versuchte daraufhin zu flüchten, wurde aber von einem anderen Passanten gestellt.

Die Motive der Tat blieben offen.

Der Verurteilung ging eine Begutachtung voraus. Der Gutachter sollte zu der Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sowie zu den medizinischen Voraussetzungen der §§ 63, 66 StGB Stellung nehmen. Bezüglich der Sicherungsverwahrung kommt der Gutachter zu dem Ergebnis, dass die psychiatrischen Voraussetzungen für die Einweisung des C in die Sicherungsverwahrung als gegeben anzusehen sind (GC1/2).

Das Landgericht bejahte ebenfalls die Voraussetzungen des § 66 StGB und ordnete die Sicherungsverwahrung an.

C verbüßte in der Folgezeit seine Freiheitsstrafe. Vor Ende des Strafvollzugs holte das Landgericht Bochum im Rahmen der Aussetzungsentscheidung gem. § 67 c Abs. 1 StGB das Gutachten eines Sachverständigen ein.

Der Gutachter stellt fest, dass bei C aktuell mit erhöhter einschlägiger Rückfallgefahr zu rechnen ist. Es sei namentlich zu bedenken, dass C bis heute nicht in einen ernsthaften therapeutischen Prozess eingetreten sei. Deshalb sei auch eine Aufklärung der Motive nicht möglich. Die Dinge, die C zu den Taten bewegen, seien deshalb wohl nicht kompensiert. Ein fassbarer Ansatz der „inneren Umkehr“ sei nicht gegeben. Deshalb sei zu erwarten, dass C in diesem unbehandelten und unkorrigierten Zustand weitere einschlägige Taten begehen werde (GC2/2).

Das Landgericht Bochum folgte dem Gutachten des Sachverständigen. Die Prognose des C sei insgesamt ungünstig, und es könne nicht erwartet werden, dass C außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen werde.

Gegen diese Entscheidung legte C sofortige Beschwerde ein. Das OLG Hamm erachtete diese jedoch für unbegründet. Nach Aufführung der einschlägigen Vortaten und einer Analyse des Sachverständigengutachtens führt das Gericht aus, dass „(...) die aktuelle Individualprognose vom Sachverständigen nachvollziehbar und überzeugend als ungünstig bewertet worden ist.“

Insgesamt befinden sich drei gerichtliche Entscheidungen zur Unterbringung in der Gefangenenpersonalakte: Das Urteil, mit dem die Sicherungsverwahrung angeordnet wurde, der Beschluss gem. § 67 c Abs. 1 StGB vor Ende des Strafvollzugs und ein Beschluss des Oberlandesgerichts, da sich C gegen die zuvor genannte Entscheidung mit der Beschwerde gewandt hatte.

Des Weiteren sind zwei Gutachten enthalten. Eines aus dem Hauptverfahren und ein Gutachten, welches im Rahmen der Entscheidung nach § 67 c Abs. 1 StGB erstellt worden ist.

b) Überprüfung der Hypothesen

aa) Untersuchung der ersten und zweiten Hypothese

In einem der beiden Gutachten hat der Sachverständige Feststellungen zum Hang im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB getroffen. Die Gutachtenfragen verlangten in keinem Fall ausdrücklich eine Auseinandersetzung mit diesem Merkmal.

Der Sachverständige referiert in dem Gutachten GC1/2 ausführlich die Rechtsprechung und stellt fest, dass bei C ein Hang gegeben ist. Beispielhaft kann folgende Passage des Gutachtens angeführt werden: Nach „der sicheren Überzeugung des Unterzeichners ist er (...) als Hangtäter zu bezeichnen, weil er immer wieder (...) unter dem Einfluss einer fest eingewurzelten Neigung, deren Ursache nach der Aussage des BGH unerheblich ist, immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit bietet.“

Psychologische Aspekte werden im Rahmen der Feststellungen nicht ausdrücklich erörtert.

bb) Untersuchung der dritten und vierten Hypothese

Bei der Überprüfung dieser Hypothese musste hier eine Besonderheit berücksichtigt werden, da zu den zwei Sachverständigengutachten drei gerichtliche Entscheidungen vorliegen. Das Gutachten GC2/2 wurde von dem Landgericht in Auftrag gegeben. Gegen die Entscheidung des Landgerichts wandte sich der Proband mit der sofortigen Beschwerde, sodass eine weitere Entscheidung des Oberlandesgerichts ergangen ist. Es kann mithin anhand von zwei gerichtlichen Entscheidungen dargestellt werden, wie das Gericht das Gutachten verwertet hat.

In allen drei Gerichtsentscheidungen gelangt das Gericht zu dem gleichen Ergebnis wie der Gutachter. In nur zwei Fällen wurden dabei jedoch die Argumente des Gutachters übernommen und mit eigenen Erwägungen ergänzt. In einem Fall wurde § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB ohne Bezug zu dem Sachverständigengutachten begründet.

Das Gutachten GC1/2 wurde von dem Gericht nur kurz erwähnt, aber die Inhalte wurden nicht weiter verwertet. Das Gericht begründet die materielle Voraussetzung des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB – losgelöst von den Ausführungen in dem Sachverständigengutachten – allein mit den von C begangenen Straftaten und stellt fest, dass sie in sehr kurzen Zeitabständen verübt worden sind.

Die Inhalte des Gutachtens GC2/2 wurden hingegen von beiden Instanzen übernommen.

Das Landgericht wiederholt dabei die Argumente des Sachverständigen mit eigenen Worten und ergänzt sodann eigene Erwägungen: C sei Bewährungsversager und er sei bereits mehrfach wegen Gewaltdelikten verurteilt worden. Positiv sei zu werten, dass er sich im allgemeinen Vollzugsalltag unauffällig verhalten und auch eine Anonyme-Alkoholiker-Gruppe besucht habe. Trotzdem sei die Prognose nach dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen beim Verurteilten insgesamt ungünstig. Dabei erwähnt das Gericht ausdrücklich, dass – entgegen dem Vorbringen des Verurteilten – eine Voreingenommenheit des Sachverständigen nicht belegbar sei.

Auch von der Folgeinstanz wurden die Inhalte des GC2/2 von dem Gericht mit eigenen Worten wiedergegeben. Zuvor erfolgte eine ausführliche Darstellung der Taten des Probanden, wobei insbesondere die Taten, die C gegen ihm unbekannte Frauen verübt hat, hervorgehoben wurden. Im Rahmen der Darstellung der sachverständigen Ausführungen wurden die Erwägungen des Sachverständigen auch mit eigenen Argumenten ergänzt. So führt das Gericht aus: „(Die ungünstige Prognose) gilt auch für die aktuelle Individualprognose. Da seit 1987 eine grundlegende Veränderung der kriminogenen Störanfälligkeit nicht erkannt werden kann, muß auch dieser Prognoseabschnitt, wie vom Sachverständigen nachvollziehbar dargelegt, als ungünstig eingestuft werden. Dies ergibt sich nach Auffassung des Senats auch daraus, daß der Verurteilte den letzten Vorfall nunmehr als krankheitsbedingten (Sturz-)Unfall darstellen will, was deutlich zeigt, daß die erforderliche Auseinandersetzung mit dem Grund seines strafbaren Versagens gerade nicht stattgefunden hat.“

Auffällig war, dass das Gericht auch im Hinblick auf die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes prüfte. Hierzu hat es ausgeführt, „dass im vorliegenden Verfahren die Einholung eines Gutachtens eines Facharztes für Psychiatrie nicht geboten war.“ Deshalb sei die Begutachtung durch einen Facharzt für Psychiatrie hier ausreichend gewesen.

4. Proband D

a) Darstellung des Akteninhalts

Die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung gegen den heute 52-jährigen Probanden D erfolgt seit dem 31.08.2003.

Die Sicherungsverwahrung wurde am 24.02.1994 angeordnet. In diesem Urteil wurde D von dem Landgericht Saarbrücken wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes, sexueller Nötigung und Freiheitsberaubung zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. D war vor diesem Urteil bereits erheblich, auch einschlägig vorbestraft, er hatte bereits ca. 18 Jahre in Haft eingesessen.

In dem Bundeszentralregisterauszug vom 30.11.1994 sind (inklusive der Verurteilung wegen der Anlasstat) neun Eintragungen enthalten.

Bereits im Jahr 1970 mit 14 Jahren begann die kriminelle Karriere des D. Dabei standen in den ersten Jahren Diebstähle im Vordergrund seiner kriminellen Betätigungen. Deswegen wurde er im Jahr 1972 erstmalig zu einer Jugendstrafe auf Bewährung verurteilt.

Wenige Monate nach dieser Verurteilung beging der Angeklagte jedoch weitere Straftaten.

Unter anderem wegen schweren Raubes, schweren Diebstahls in fünf Fällen und vorsätzlicher Körperverletzung erfolgte erneut die Verurteilung zu einer Jugendstrafe. In der Folgezeit verbüßte D erstmals eine Haftstrafe. Nach zwei Jahren wurde er dann zur Bewährung entlassen.

Noch in der Bewährungszeit erfolgten sodann weitere Straftaten, für die D im Jahr 1976 wegen besonders schweren Diebstahls in zehn Fällen, versuchten besonders schweren Diebstahls in zwei Fällen, Diebstahls, Fahrens ohne Fahrerlaubnis sowie schweren Raubes in Tateinheit mit räuberischem Angriff auf Kraftfahrer zu einer Jugendstrafe von sechs Jahren verurteilt wurde.

Bei einer dieser Taten hatte D ursprünglich vor, eine Notzuchthandlung vorzunehmen. Hiervon konnte ihn das Opfer – eine Taxifahrerin – jedoch abbringen.

Für nahezu dreieinhalb Jahre befand sich D deshalb erneut in Haft.

Kurz nach seiner Haftentlassung trat D wieder strafrechtlich durch Eigentumsdelikte in Erscheinung. Er wurde deshalb unter anderem wegen Diebstahls in acht Fällen verurteilt und befand sich erneut für ca. acht Jahre in Haft.

Während eines Hafturlaubs wurde D um den Jahreswechsel 1982/1983 wieder mehrfach straffällig und beging auch ein erstes Sexualdelikt. Dabei zerrte er einen 15-jährigen Jungen in sein Auto, versuchte erfolglos, dessen Hose auszuziehen, und fasste dem Jungen an sein Geschlechtsteil. Nach der Tat ließ er den Jungen frei. Unter anderem wegen dieser Tat wurde D erneut zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

Im Juni 1986 wurde D aus der Haft entlassen.

Knapp ein Jahr nach der Haftentlassung beging D eine Vergewaltigung zum Nachteil einer Prostituierten (Tat vom 30.05.1987).

Das Landgericht Saarbrücken verurteilte ihn deshalb am 21.04.1988 wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit sexueller Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten. Nach Verbüßung dieser Haftstrafe beging D am 11.11.1992 das Anlassdelikt. Bei dieser Tat vergewaltigte er ein zwölfjähriges Mädchen. Zunächst hatte er das Opfer, welches sich auf dem Weg zur Schule befand, in sein Auto gezerzt und an einen anderen Ort verbracht. Unter der Androhung, dass er sie sonst töten werde, zwang er dann das Mädchen zum Oralverkehr und zur Duldung des Geschlechtsverkehrs.

Das Landgericht Saarbrücken verurteilte ihn deshalb am 24.12.1994 zu zehn Jahren Haft und ordnete die Sicherungsverwahrung an.

Im Rahmen dieses Verfahrens erstellte ein Psychiater ein Gutachten (GD1/3). In diesem Gutachten bejahte der Gutachter aus psychiatrischer Sicht einen Hang im Sinne des § 66 StGB.

Das Landgericht verwies bei der Begründung der Anordnung der Sicherungsverwahrung auf den Sachverständigen und führt dazu aus: „Wie der Sachverständige – dem sich die Kammer auch insoweit angeschlossen hat – überzeugend ausgeführt hat, ist die von ihm diagnostizierte Fehlgewöhnung des Angeklagten D daher als Hang im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 anzusehen.“

In der Folgezeit verbüßte D die Freiheitsstrafe.

Am 31.08.2003 begann die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung. Mit Beschluss vom 13.10.2003 stellte das Landgericht Saarbrücken im Rahmen der Entscheidung nach § 67 c Abs. 1 StGB fest, dass die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zu vollstrecken ist. Das Gutachten eines Sachverständigen hatte die Kammer nicht eingeholt.

Erst als das Saarländische Oberlandesgericht aufgrund einer sofortigen Beschwerde des D gegen die ablehnende Entscheidung des Landgerichts vorging, wurde ein Gutachter von dem Oberlandesgericht beauftragt.

Dieses erste Gefährlichkeitsgutachten nach Strafantritt datiert vom 28.07.2003 (GD2/3). Der Gutachter bescheinigt D „aus forensisch-psychiatrischer Sicht“ keine positive Legalprognose. Insbesondere seien keine Entwicklungen in der Persönlichkeit erkennbar, die Anlass geben würden, von der im Urteil des Landgerichts Saarbrücken gestellten Gefährlichkeitsprognose abzuweichen.

Das Oberlandesgericht kam aufgrund der „nachvollziehbaren und überzeugenden prognostischen Einschätzung“ des Sachverständigen zu dem Ergebnis, dass eine Aussetzung der Sicherungsverwahrung nicht in Betracht kommt.

Das dritte in der Akte enthaltene Gefährlichkeitsgutachten datiert vom 27.05.2005 (GD3/3). Der Gutachter kommt hier zu dem Ergebnis, dass sich die Frage, ob D außerhalb des Maßregelvollzugs voraussichtlich keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen wird, nicht verneinen lasse. Die Legalprognose sei „nicht explizit als günstig zu bezeichnen.“ Es sei eine weitere Behandlung geboten.

Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Arnsberg hat daraufhin am 26.10.2005 beschlossen, dass eine bedingte Entlassung des D abgelehnt wird. Insbesondere aufgrund einer mangelnden Aufarbeitung der motivischen Hintergründe der Sexualdelinquenz sei das Rückfallrisiko unkalkulierbar. D solle aber die Möglichkeit gegeben werden, im Rahmen einer Sozialtherapie an sich zu arbeiten.

Insgesamt sind drei Gefährlichkeitsgutachten mit den entsprechenden gerichtlichen Entscheidungen in der Akte enthalten. Ein Gutachten aus dem Hauptverfahren und zwei Gutachten, welche im Rahmen der Prüfungen gemäß § 67 c Abs. 1 StGB und § 67 d Abs. 2, 67 e StGB erstellt worden sind.

b) Überprüfung der Hypothesen

aa) Untersuchung der ersten und zweiten Hypothese

Nur einer der drei Gutachter trifft Feststellungen zum Hangmerkmal. Der Hang wird in Gutachten GD1/3 aus psychiatrischer Sicht subsumiert. Der Hang sei eine „Disposition für deviante Verhaltensweisen“. Bei der Subsumtion des Merkmals ergäben sich keine Schwierigkeiten.

Insoweit die Fragen des Gerichts an den Gutachter rekonstruierbar sind (GD2/3 und GD3/3), verlangen sie keine Aussagen zu dem Hangmerkmal.

bb) Untersuchung der dritten und vierten Hypothese

Die Ergebnisse der gerichtlichen und der sachverständigen Ausführungen haben sich in allen Fällen entsprochen.

Im Fall des GD1/3 wurden die Ausführungen des Sachverständigen über eine Länge von 21 Zeilen in der indirekten Rede wiedergegeben. Zuvor hat das Gericht über zweieinhalb Seiten eigene Erwägungen, mit denen das Vorliegen der materiellen Voraussetzung des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB begründet wird, vorangestellt. Hierbei wurde zunächst die strafrechtliche Vorgeschichte des D wiedergegeben und festgestellt, dass deutliche Übereinstimmungen in der Vorgehensweise bei den verschiedenen Sexualdelikten des D vorliegen würden. Außerdem sei eine extrem hohe Rückfallgeschwindigkeit zu verzeichnen. Die Straftaten seien sogar während eines Hafturlaubs begangen worden, auch lange Haftstrafen hätten keine Wirkungen erzielt. Das Gericht betont dabei auch, dass der Angeklagte selber der Ansicht sei, dass er gefährlich ist, dazu führt es aus: „Der Angeklagte selbst hat noch, ohne daß es dessen noch bedurft hatte, in seinem letzten Wort diesen Umstand (der Gefährlichkeit) bestätigt, indem er gefragt

hat, was denn in 15 bis 20 Jahren sei, wenn er wieder entlassen werde, ob man dann alle Mädchen vor ihm einsperren wolle.“

Im Fall des GD2/3 erfolgte ebenfalls eine Wiedergabe der Sachverständigen-Ausführungen in der indirekten Rede über 15 Zeilen. Dabei wurde lediglich die Reihenfolge der Argumente vertauscht. Im Anschluss wurde im Sinne einer eigenen zusätzlichen Erwägung des Gerichtes nur mittels einer Floskel knapp die strafrechtliche Vorgeschichte des D angeführt: „Bei dieser – auch aufgrund der strafrechtlichen Vorgeschichte des Verurteilten – nachvollziehbaren und überzeugenden prognostischen Einschätzung kam eine Aussetzung der Unterbringung der Sicherungsverwahrung nicht in Betracht (...).“ Eine weitere Auseinandersetzung mit dem Gutachten erfolgte nicht.

Im letzten Fall (GD3/3) hat das Gericht ebenfalls die Argumente des Sachverständigen übernommen, diese aber ohne Erwähnung des Gutachters mit eigenen Worten in die eigene Argumentation eingebettet. Als eigene Argumente hat das Gericht zum Beispiel angeführt, dass D erheblich vorbestraft sei. Außerdem verweist das Gericht darauf, dass sich D auch durch die verbüßten Strafen nicht habe beeindrucken lassen. Das Gericht gelangt zu dem Ergebnis: „das Rückfallrisiko ist (...) unkalkulierbar. (...) Eine bedingte Entlassung kann noch nicht gewagt werden.“

Die Vorschläge des Sachverständigen zum weiteren Therapieverlauf werden von dem Gericht übernommen.

5. Zusammenfassung und Ergebnis

Insgesamt wurden zwölf Gutachten und die entsprechenden gerichtlichen Ausführungen untersucht.

a) Aussagen in Sachverständigengutachten zum Hangmerkmal

Bezüglich der inhaltlichen Untersuchungen der Gutachten anhand der ersten Hypothese hat sich ergeben, dass die Hälfte aller Gutachter Feststellungen zum Hangmerkmal getroffen und damit ihre Kompetenz überschritten hat.

Insoweit die Gutachtenfragen rekonstruierbar waren (in acht der zwölf Fälle) verlangten nur zwei Gerichte⁴⁴² ausdrücklich, dass der Gutachter feststellt, ob ein Hang vorliegt. Beispielhaft dafür kann die Gutachtenfrage an den Sachverständigen des Gutachtens GA4/4 zitiert werden: „Erfordert der Zweck der Maßregel die weitere Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung; insbesondere: a) Wie hat sich die Persönlichkeit des Verurteilten im Vollzug weiterentwickelt? b) Besteht die im Urteil des Landgerichts Krefeld getroffene Gefährlichkeitsprognose fort, dass der Verurteilte infolge eines Hanges erhebliche Straftaten begehen wird?“

⁴⁴² Lediglich das Gutachten GD1/3 wurde von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegeben. In diesem Fall ist die Gutachtenfrage aber nicht nachvollziehbar.

Die Sachverständigen haben jedoch in sechs der zwölf untersuchten Gutachten Feststellungen zum Hangmerkmal getroffen. Es wurde sich somit in der Mehrzahl der Fälle zu dem Merkmal geäußert, ohne dass dies durch die Gutachtenfrage vorgegeben war. Andererseits setzte sich auch ein Gutachter nicht mit dem Merkmal auseinander, obwohl die Fragestellung des Gerichts dahingehend formuliert war (GA 4/4).

Das Unwissen der Gutachter, wie mit dem Hangmerkmal verfahren werden soll, zeigt sich daran, dass alle Gutachter unterschiedlich an die Feststellung dieses Merkmals herangingen.

In zwei der Fälle wird der Hang nur bei der Gutachtenfrage und am Ende des Gutachtens als Ergebnis erwähnt. Inhaltlich beschränken sich diese Gutachter auf eine Darstellung der Persönlichkeit und die prognostisch positiv und negativ zu wertenden Aspekte (GA1/4 und GA3/4).

In dem Gutachten GB1/3 nahm der Gutachter eine Unterscheidung der Hangtäter nach Hellmer vor und klassifizierte den Probanden als „Kriminellen aus Willensrichtung“.

In einem anderen Gutachten erfolgte eine Feststellung allein aus psychiatrischer Sicht. Der Hang wurde als „Disposition für deviante Verhaltensweisen“ beschrieben (GD1/3).

In zwei Gutachten bedienen sich die Sachverständigen auch der ergangenen BGH-Rechtsprechung, um das Merkmal zu subsumieren: In dem Gutachten GA2/4 findet sich dabei eine Mischung aus psychiatrischen und juristischen Feststellungen – der Sachverständige beschreibt das Persönlichkeitsbild des A und zitiert bestimmte Aussagen der Rechtsprechung, um zu belegen, dass bei dem Probanden ein Hang vorliegt. So stellt er fest: „Denn auch eine eventuelle „Verführung“ durch Mittäter schließt die Annahme eines „Hanges“ i.S. des § 66 StGB nicht aus. Dies wäre nur dann der Fall, wenn etwa die äußere Tatsituation oder Augenblicksregungen die Taten allein verursacht hätten, was hier jedoch zweifellos nicht der Fall ist.“

In einem Gutachten findet sich sogar eine komplett juristische Herangehensweise (GC1/2): Der Gutachter zitiert Leitaussagen der Rechtsprechung und stellt fest, dass der Täter nach „der sicheren Überzeugung des Unterzeichners (...) als Hangtäter zu bezeichnen (ist), weil er immer wieder (...) unter dem Einfluss einer fest eingewurzelten Neigung, deren Ursache nach der Aussage des BGH unerheblich ist, straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet.“

Diese unterschiedliche Herangehensweise der Sachverständigen als Ausdruck der allgemeinen Verunsicherung verwundert nicht. Mangels einer psychiatrischen oder psychologischen Definition für das Hangmerkmal können die Sachverständigen keine wissenschaftlichen Feststellungen zu diesem Merkmal treffen. Es stellt mithin eine Kompetenzüberschreitung dar, wenn der Gutachter dies dennoch will oder muss. Dies wird besonders deutlich, wenn der Sachverständige beginnt, die Definitionen des BGH darzustellen, zu subsumieren und festzustellen, dass das Merkmal „zweifellos“ erfüllt sei. Die Gerichte haben diese Kompetenzüberschreitungen, die zugleich auf mangel-

haftes Fachwissen hinweisen, in keinem Fall diskutiert. Im Fall des Gutachtens GD1/3 hat das Gericht sich der „Diagnose“ des Sachverständigen, dass der Proband einen Hang aufweise, sogar angeschlossen: „Wie der Sachverständige – dem sich die Kammer auch insoweit angeschlossen hat – überzeugend ausgeführt hat, ist die von ihm diagnostizierte Fehlgewöhnung des Angeklagten daher als „Hang“ im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB anzusehen.“

Deutlich wurde jedoch auch, dass die Gerichte in den hier untersuchten Akten Feststellungen zum Hangmerkmal erwartet haben. In immerhin zwei Fällen hat das Gericht den Sachverständigen explizit damit beauftragt, sich zu diesem Merkmal zu äußern.

Die Gerichte sollten deshalb schon in den Fragestellungen an die Gutachter klar vorgeben, welche Fragen beantwortet werden sollen. Eine schlichte Wiederholung des Gesetzestextes oder die weit gefasste Aufforderung, der Gutachter möge sich zu den psychiatrischen oder medizinischen Voraussetzungen des § 66 StGB äußern, ist nicht ausreichend.

Bezüglich der materiellen Voraussetzung des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB kann sich der Gutachter nur zu den Persönlichkeitsmerkmalen des Täters und zu der Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer Straftaten äußern. Möglicherweise kann er auch Aussagen zu der Art der zu erwartenden Straftaten treffen. Wie in Kapitel C, Abschnitt III, ausführlich behandelt, fällt es jedoch nicht in den Aufgabenbereich des Sachverständigen, Feststellungen zum Hangmerkmal zu treffen. Auch wenn der Sachverständige lediglich in einem „Obersatz“ und einem „Endergebnis“ den Hang i.S.d. § 66 StGB erwähnt, überschreitet er seinen Kompetenzbereich. Dies gilt auch, wenn der Richter den Sachverständigen explizit mit der Beantwortung der Fragestellung, ob ein Hang vorliegt, beauftragt hat. In einem solchen Fall muss der Sachverständige in dem Gutachten klar formulieren, dass er diese Frage mit seinem Fachwissen nicht beantworten kann.

b) Übernahme des Ergebnisses eines Sachverständigen-Prognosegutachtens ohne Überprüfung durch das Gericht

Bei der Untersuchung der zweiten und dritten Hypothese hat sich gezeigt, dass die Ausführungen des Sachverständigen sehr großen Einfluss auf die gerichtlichen Entscheidungen haben.

In elf der zwölf untersuchten Fälle ist das Gericht zu dem gleichen Ergebnis wie der Gutachter gelangt. Dabei wurde auch in zehn der zwölf Fälle ein enger Bezug zu den Argumenten des Sachverständigen deutlich. In lediglich einem Fall (GC1/2) hat das Gericht die materiellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB losgelöst von den Ausführungen des Sachverständigen begründet.⁴⁴³

⁴⁴³ Dies basiert vermutlich auf der Tatsache, dass der Sachverständige hier umfassend die Rechtsprechung zu dem Hangmerkmal zitierte und dem Gericht keine neuen Tatsachen betreffend der Persönlichkeit des Täters darlegte.

Die Gerichte haben mithin in zehn der untersuchten Gutachten die Ergebnisse des Sachverständigen und dessen Argumentation übernommen.

In den meisten Fällen zeigte sich jedoch ein verantwortungsvoller Umgang mit dem Sachverständigengutachten.

Die Mehrzahl der gerichtlichen Entscheidungen weist nämlich darauf hin, dass das Gericht die Ausführungen des Sachverständigen inhaltlich nachvollzogen hat. Dies wurde deutlich, weil die Gerichte die Ausführungen des Sachverständigen in immerhin sieben der zehn Fälle mit eigenen Worten wiedergegeben haben und dabei die Ausführungen des Sachverständigen mit eigenen Argumenten unterstützten. Dabei haben die Gerichte meist die eigenen Argumente mit denen des Sachverständigen „verflochten“. Beispielhaft kann hier auf folgende Passage eines Beschlusses (Verwertung des Gutachtens GA4/4) hingewiesen werden, bei der das Gericht in dem letzten Satz Erwägungen anbringt, die der Sachverständige nicht argumentativ herangezogen hatte:

„Die schon vom Sachverständigen S. dargestellte Persönlichkeitsentwicklung ist allerdings nach Auffassung des Sachverständigen K. auch heute noch nicht ausreichend tief gefestigt, wie sich seinerzeit anhand der weiteren Entwicklung auch eindrucksvoll bestätigt hat: Nur wenige Tage nach der letzten Exploration beging der Verurteilte die erste der vom Amtsgericht festgestellten Taten des Einschmuggelns von Btm in die JVA Aachen. Dem Verurteilten muss zu diesem Zeitpunkt sehr wohl bewusst gewesen sein, was im Falle des Entdecktwerdens für ihn bzw. die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung auf dem Spiel stand; gleichwohl ließ er sich nicht von der Tatbegehung abhalten.“

Diese Art und Weise der Übernahme wies in der Mehrzahl der Fälle darauf hin, dass der Einfluss der Sachverständigen zwar deutlich vorhanden war, die Gerichte sich aber inhaltlich intensiv mit den Gutachten auseinandergesetzt und somit eine eigene Entscheidung gefällt haben.

In drei Fällen wurden hingegen die Ausführungen des Sachverständigen in der indirekten Rede wiedergegeben (GB3/3, GD1/3 und GD2/3). Wobei die Gerichte im Falle der GB3/3 und GD1/3 die Ausführungen jedoch auch durch eigene Argumente unterstützten, so dass deutlich wird, dass eine eigene Prognoseentscheidung gefällt wurde.

Auffällig war jedoch auch, dass in immerhin einem Fall (GD2/3) das Ergebnis des Gutachters bedingungslos übernommen worden ist.

Das Gericht hat hier die Ausführungen des Gutachters im Rahmen von 15 Zeilen in der indirekten Rede wiedergegeben. Eine eigene Erwägung des Gerichts fand sich daran angehängt nur als nichtssagende Floskel:

„Bei dieser – auch aufgrund der strafrechtlichen Vorgeschichte des Verurteilten – nachvollziehbaren und überzeugenden prognostischen Einschätzung kam eine Aussetzung der Unterbringung der Sicherungsverwahrung nicht in Betracht (...).“

Es lässt sich aus den Erwägungen des Gerichts nicht erkennen, dass sich das Gericht auch inhaltlich mit dem Gutachten auseinandergesetzt hat.

Die inhaltliche Auseinandersetzung mit einem Gutachten stellt jedoch eine notwendige Voraussetzung dar, um ein Gutachten zu würdigen und eventuelle Fehlerquellen zu erkennen.

Hier verstärkt sich der Eindruck, dass das Gericht die Ergebnisse des Gutachtens unreflektiert übernommen und sich mit dem Einzelfall nicht weiter beschäftigt hat. Das Gericht hat dem Sachverständigengutachten keine richterliche Kontrolle entgegengesetzt. Es trifft mangels umfassender Würdigung auch keine eigene rechtliche Prognoseentscheidung. In diesem Fall hat sich bestätigt, dass der Sachverständige das Ergebnis „bestimmt“.

Es hat sich gezeigt, dass in diesem Fall eine so starke Bezugnahme des Gerichts auf den Sachverständigen vorlag, dass schon von einer „Gutachterhörigkeit“ gesprochen werden kann.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass in den hier untersuchten Akten ein großer Einfluss des Sachverständigen auf die gerichtliche Entscheidung festgestellt werden kann. Bezüglich des Ergebnisses und der Argumentation besteht eine hohe Übernahmebereitschaft seitens der Gerichte. Die Art und Weise, wie die Gerichte die Inhalte der Gutachten übernommen haben, wies jedoch in der Mehrzahl der Fälle darauf hin, dass das Gericht die Ausführungen des Sachverständigen nachvollzogen hat. In allen Fällen wurden die Ausführungen auch mit eigenen, einzelfallbezogenen Erwägungen ergänzt. Bloße Floskeln hat lediglich ein Gericht angebracht.

Dies weist aber auch darauf hin, dass es Fälle gibt, in denen das Gericht dem Sachverständigen blind folgt. Hier ist die Arbeit der Verteidiger und Staatsanwälte gefragt. Sollten Zweifel an der Plausibilität des Gutachtens bestehen oder werden Aspekte, die auf eine günstige Prognose hinweisen, nicht berücksichtigt, dann muss gegen die Entscheidung vorgegangen werden.

E. Diskussion und Gesamtergebnis

Auf der Grundlage der vorangegangenen Untersuchung der Gesetzeslage sowie der Gerichtspraxis zum Umgang mit Sachverständigengutachten ergeben sich folgende Forderungen an die Rechtsprechung und an den Gesetzgeber:

I. Forderungen an die Rechtsprechung

Es ist deutlich geworden, dass der Sachverständige eine gewichtige, manchmal auch fast beherrschende Stellung im Verfahren der Sicherungsverwahrung einnimmt. Dies hat sich sowohl bei der Interpretation des Gesetzes als auch bei der empirischen Untersuchung der Aktenbestände ergeben.

Grundsätzlich ist diese starke gesetzliche Position auch sinnvoll, da die empirische Prognoseforschung insbesondere in den letzten zehn Jahren entscheidende Fortschritte gemacht hat.⁴⁴⁴ Eine auf erfahrungswissenschaftlicher Basis erstellte Gefährlichkeitsprognose kann deshalb die richterliche Entscheidungsfindung unterstützen und Aspekte aufzeigen, die aus wissenschaftlicher Sicht für oder gegen einen Rückfall sprechen. Im Übrigen erfolgt im Rahmen einer Prognosebegutachtung auch eine umfassende Analyse der Täterpersönlichkeit,⁴⁴⁵ die dem Richter Persönlichkeitszüge aufzeigen kann, die ansonsten verdeckt geblieben wären.

Das darf aber nicht bedeuten, dass sich der Richter jedem Prognosegutachten „blind“ anschließen darf. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach herausgestellt, dass der Richter eine eigene Prognoseentscheidung treffen muss.⁴⁴⁶

Wie die vorhergehende empirische Untersuchung aufzeigt, ist dies auch bei der vorliegenden Aktenauswahl in der Regel erfolgt. Die Gerichte haben durch ihre Argumentation meist deutlich gemacht, dass sie die Gutachten der Sachverständigen inhaltlich nachvollzogen und im Anschluss eine eigene Entscheidung gefällt haben. Dies sind Grundvoraussetzungen, um ein Gutachten zu würdigen und logische Brüche in der Argumentation zu erkennen.

Unverständlich ist bei diesem Ergebnis aber, wieso diverse empirische Arbeiten zur Qualität von Prognosegutachten belegen, dass sehr viele Sachverständigen-Gefährlichkeitsgutachten an Fehlern leiden.⁴⁴⁷ Auch die vorliegende Untersuchung

⁴⁴⁴ Speziell die Gesetzesverschärfungen seit 1998, die dazu führten, dass vermehrt Gefährlichkeitsgutachten durch Sachverständige anzufertigen sind, haben zu einer entscheidenden Weiterentwicklung der Prognoseinstrumente geführt: *Schneider*, Kriminalprognose, StV 2006, 99, 100.

⁴⁴⁵ *Boetticher* u.a., Prognosegutachten, NStZ 2006, 537, 543.

⁴⁴⁶ Vgl. z.B.: BVerfG NJW 2004, 739, 743.

⁴⁴⁷ Hervorzuheben ist dabei insbesondere die Arbeit von *Nowara*, die Ende der 1980er-Jahre die zeitlich erste Überprüfung von Prognosegutachten durchführte (*Nowara*, Gefährlichkeitsprognosen, und *Nowara*, in: „...weil er gefährlich ist“, 177 f. m.w.N.). Die letzte große Untersuchung zur Qualität von Prognosegutachten erfolgte im Rahmen des Modellprojektes „Be-

zeigt auf, dass viele Gutachter – mit den unterschiedlichsten Begründungen – feststellen, ob ein Hang vorliegt, und damit ein mangelbehaftetes Gutachten erstellen. Obwohl die Gerichte sich mit den Gutachten auseinandergesetzt haben, wurde diese Vorgehensweise in keinem Fall beanstandet und damit auch nicht als Hinweis auf eine fehlende Fachkompetenz des Sachverständigen bzw. mangelnde Qualität des Gutachtens gewertet.

Scheinbar ist den Gerichten nicht bewusst, auf welche Fehlerquellen sie im Rahmen der Prognosebegutachtung durch einen Sachverständigen achten müssen. Dies verwundert nicht, da die Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung hierzu – wie bereits dargestellt⁴⁴⁸ – nicht sehr umfangreich ausfallen. Es ist deshalb notwendig, dass die obergerichtliche Rechtsprechung – etwa in Anlehnung an die von der BGH-Arbeitsgruppe formulierten Mindestanforderungen – ausführlich aufzeigt, welche Qualitätsstandards ein Gefährlichkeitsgutachten aufweisen muss.

Dass derartige Vorgaben vermutlich auch schnell von der Rechtsprechung angenommen und umgesetzt werden, deutet auch die vorliegende Untersuchung an. Immerhin wurde vorliegend von zwei Gerichten auch untersucht, ob die Gutachten den Anforderungen gerecht werden, die das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 05.02.2004 an ein Prognosegutachten stellt.

Im Rahmen der hier geforderten Formulierung von Qualitätsstandards muss die obergerichtliche Rechtsprechung dann auch klar formulieren, welche Fragen an den Sachverständigen gestellt werden können. Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei dem Hangmerkmal um einen juristischen Rechtsbegriff handelt, kann der Sachverständige nicht beurteilen, ob dieses Merkmal erfüllt ist. Der Sachverständige kann sich allein zu dem Komplex der Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten äußern.

Die Frage an den Sachverständigen muss mithin im Rahmen des Hauptverfahrens lauten:

„Ist es wahrscheinlich, dass der Beschuldigte in Zukunft weitere Straftaten begehen wird? Mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit ist dies anzunehmen und mit welchen Straftaten ist zu rechnen?“

Bei den Folgeentscheidungen ist besondere Aufmerksamkeit auf die Veränderungen des Probanden zu legen. Die Frage an den Sachverständigen muss deshalb um einen weiteren Aspekt ergänzt werden:

„Ist es – unter besonderer Berücksichtigung möglicher Änderungen während der Haftzeit – wahrscheinlich, dass der Untergebrachte in Zukunft weitere Straftaten

standsaufnahme und Qualitätssicherung der forensisch-psychiatrischen Gutachtertätigkeit in Mecklenburg-Vorpommern“. Hier untersuchten *Fegert* u.a. zunächst Tötungs- und Brandstiftungsdelikte und sodann Gutachten aus Sexualstrafverfahren. Die zuletzt genannte Untersuchung beinhaltet auch eine Auswertung von Prognosegutachten (*Fegert* u.a., Sexualstrafverfahren).

⁴⁴⁸ Vgl.: C. IV.

begehen wird? Mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit ist dies anzunehmen und mit welchen Straftaten ist zu rechnen?“

Nur so ist sichergestellt, dass der Sachverständige tatsächlich eine Frage beantwortet, bei welcher er vermutlich erhöhte Sachkunde besitzt.

II. Forderungen an den Gesetzgeber

Wie aufgezeigt worden ist, hat der Gesetzgeber in den letzten elf Jahren die Normen zur Sicherungsverwahrung stets zulasten des Täters verschärft. Hierbei wurde ein Gesamtkonzept der Normen außer Acht gelassen, sodass das Normgefüge mittlerweile ausgesprochen unübersichtlich ist. Die erforderliche Gesamtreform der Normen ist deshalb auch bereits angedacht.⁴⁴⁹ Im Rahmen dieser Gesamtreform muss der Gesetzgeber zwingend auch die Normen, welche den Sachverständigen betreffen, reformieren. Es muss klar herausgestellt werden, dass sowohl die Anordnung als auch die Fortdauer der Sicherungsverwahrung immer nur erfolgen kann, wenn dem Probanden eine negative Gefährlichkeitsprognose gestellt wird.

Im Rahmen der Anordnung der Sicherungsverwahrung ist dies klar normiert. Die Sicherungsverwahrung kann nur angeordnet werden, wenn mit hinreichender Sicherheit festgestellt wird, dass der Täter in Zukunft wahrscheinlich wieder rückfällig wird. Diese Begründung stellt eine negative Prognose dar.

Im Rahmen der Folgeentscheidungen – bei denen entschieden wird, ob die Sicherungsverwahrung vollstreckt bzw. aufrechterhalten wird – sind jedoch die Normen fehlerhaft. In § 67 d Abs. 2 StGB und § 454 Abs. 2 StPO (der gem. § 463 Abs. 3 S. 3 StPO für die Prognoseentscheidung gem. § 67 c und 67 d Abs. 2 StGB Anwendung findet) deutet der Wortlaut an, dass der Täter nur in Freiheit gelangen kann, wenn seine Ungefährlichkeit festgestellt wird. Dementsprechend legen die meisten Gerichte die Normen dahin gehend aus, dass eine Freilassung nur erfolgt, wenn dem Täter eine positive Prognose gestellt werden kann.

Dies ist aus dogmatischen Gründen jedoch nicht haltbar. Die Gefährlichkeit ist – im Gegensatz zu der Schuld – ein Zustand, der sich nach dem Urteil ändern kann. Deshalb müssen hier auch andere Maßstäbe zugrunde gelegt werden als bei der Strafsetzung zur Bewährung.

Gerade aufgrund der Möglichkeit, dass die Gefährlichkeit des Täters entfällt, muss die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung immer durch eine negative Prognose legitimiert werden. Das Gericht muss somit bei allen Entscheidungen begründen, dass der Täter mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit erneut straffällig werden wird.

⁴⁴⁹ Vgl. etwa die Äußerungen des rechtspolitischen Sprechers der Unionsfraktion, Jürgen Gebh, der betont, dass bereits Verhandlungen hierzu zwischen SPD und Union geführt werden. Es sei damit zu rechnen, dass es noch in dieser Legislaturperiode zu einer umfassenden Neuregelung kommen werde (Neue Osnabrücker Zeitung vom 23.07.2008, 2).

Dies ist für den Täter günstig, weil dann bei jeder Entscheidung auch der In-dubio-pro-reo-Grundsatz Anwendung finden muss. Außerdem kann auf diese Weise eine schlichte Fortschreibung früherer Gefährlichkeitsprognosen vermieden werden, weil dem Richter eine umfassende Prüfungs- und Begründungspflicht auferlegt wird.

Im Rahmen einer Reform muss deshalb sowohl der Wortlaut des § 67 d Abs. 2 StGB als auch der Wortlaut des § 463 Abs. 3 StGB geändert werden.

§ 67 d Abs. 2 StGB könnte zum Beispiel lauten: „Ist keine Höchstfrist vorgesehen oder ist die Frist noch nicht abgelaufen, so setzt das Gericht die weitere Vollstreckung nicht zur Bewährung aus, wenn die Gefährlichkeit des Täters erneut bejaht werden kann. Dabei sind die Veränderungen des Untergebrachten besonders zu berücksichtigen. Mit der Aussetzung tritt Führungsaufsicht ein.“

Auch der Verweis in § 463 Abs. 3 StPO auf § 454 Abs. 2 S. 2 StPO muss geändert werden. Das Gutachten muss sich – im Einklang mit dem gerichtlichen Prognosemaßstab – namentlich zu der Frage äußern, ob bei dem Verurteilten die Gefahr besteht, dass dessen durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit erneut bejaht werden kann. Der Wortlaut des § 463 Abs. 3 S. 3 und S. 4 könnte lauten:

„§ 454 Abs. 2 S. 1, 3 und 4 findet unabhängig von den dort genannten Straftaten in den Fällen des § 67 d Abs. 2 und Abs. 3 des § 67 c Abs. 1 und des § 72 Abs. 3 des Strafgesetzbuches entsprechende Anwendung, soweit das Gericht über die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung zu entscheiden hat; im Übrigen findet § 454 Abs. 2 bei den dort genannten Straftaten Anwendung. Zur Vorbereitung der Entscheidung nach § 67 c Abs. 1, § 67 d Abs. 2 und § 67 d Abs. 3 des Strafgesetzbuches hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen namentlich zu der Frage einzuholen, ob von dem Verurteilten erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind.“

Die Gerichte müssten in der Folge dem Täter stets obligatorisch eine negative Prognose stellen und begründen, warum der Täter gefährlich ist. Eine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nur aus dem Grund, weil die *Ungefährlichkeit* des Täters *nicht* festgestellt werden konnte, könnte es deshalb nicht mehr geben.

Es ist davon auszugehen, dass dies in der Folge die Anzahl der Entlassungen aus der Sicherungsverwahrung erhöhen würde. Dies würde dem „Trend hin zu längeren Verwahrzeiten“ und dem prognostizierten Anstieg der Anzahl der Sicherungsverwahrten⁴⁵⁰ entgegenwirken.

Die Gefahr, dass angesichts dieser höheren Entlassungszahlen auch der Anteil der fälschlicherweise als nicht gefährlich prognostizierten Täter („false negatives“) ansteigen könnte, ist von der Gesellschaft in Kauf zu nehmen.

⁴⁵⁰ Vgl. dazu: *Schmälzger/Skirl*, Quo Vadis, ZfStrVo 2006, 323, 324.

Anhang

Tabelle 2: Übersicht zu der Entwicklung der Sicherungsverwahrung

Gesetz	In Kraft treten und Fundstelle	Wichtigste Änderungen und wichtigste Merkmale der Gesetzeslage
<p>Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung vom 24.11.1933</p>	<p>Gem. Art. 4 am 01.01.1934</p> <p>RGBI. 1933 I, 995.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Einführung des zweispurigen Systems: Rechtsfolge einer Tat gliedert sich in Strafe und Maßregel. ▪ Die Sicherungsverwahrung konnte unbegrenzt erfolgen (keine Höchstfristen). ▪ Das Gesetz beinhaltete sehr geringe formelle Voraussetzungen um die Sicherungsverwahrung anzuordnen. ▪ Der Richter musste zur Verhängung der Sicherungsverwahrung zwei Gefährlichkeitsprognosen treffen. Eine um festzustellen, ob der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist (§ 20 a) und eine weitere Gefahrprognose innerhalb des Tatbestandsmerkmals „die öffentliche Sicherheit erfordert die Anordnung“ (§ 42e). Beide Prognosen stellten auf verschiedene Zeitpunkte ab. ▪ Es bestand eine stark schwankende Rechtsprechung zum Tatbestandsmerkmal des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“. ▪ Gem. Art 5 Nr. 2 Gewohnheitsverbrechergesetz konnte gegen einen Täter auch ohne erneute Anlasstat nachträglich die Sicherungsverwahrung angeordnet werden, diese Regelung war sehr praxisrelevant. ▪ Eine regelmäßige Überprüfung der Sicherungsverwahrung musste alle drei Jahre erfolgen. ▪ Es bestand keine Pflicht einen Sachverständigen hinzuzuziehen, wenn das Gericht die Sicherungsverwahrung anordnen wollte.

Gesetz	In Kraft treten und Fundstelle	Wichtigste Änderungen und wichtigste Merkmale der Gesetzeslage
<p>Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG) vom 25.06.1969</p>	<p>Gem. Art 105 teilweise am 01.09.1969, die Vorschriften zur Änderung der Sicherungsverwahrung erst am 01.04.1970</p> <p>BGBI. 1969 I, 645</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Aufhebung des strafschärfenden § 20 a. ▪ Normierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 42 a Abs. 2 StGB. ▪ Einführung einer zwingenden gerichtlichen Überprüfung der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung am Ende des Strafvollzugs in § 42 g Abs. 1 StGB. ▪ Sicherungsverwahrung einheitlich in § 42e StGB geregelt und Verschärfung der Voraussetzungen, ultima ratio Charakter der SV wird deutlicher: <ul style="list-style-type: none"> ○ Anhebung des Strafmaßes der Vorverurteilungen von 6 Monaten auf ein Jahr, ○ Einführung der Vorverbüßung, ○ Einführung des Erfordernisses einer Verurteilung wegen der Anlasstat zu mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe. ▪ Erstmalige Normierung des „Hangs“, dieser Begriff war zuvor in der Definition des RG zum Gewohnheitsverbrecher enthalten. ▪ Verkürzung der regelmäßigen Überprüfungsfristen des Gerichts zur Entlassung aus der Sicherungsverwahrung von drei Jahren auf zwei Jahre, § 42 f Abs. 2, 3. ▪ Einführung einer fakultativen Anordnungsmöglichkeit. ▪ Änderung der §§ 80 a, 246 a StPO: Die Hinzuziehung eines ärztlichen Sachverständigen ist zwingend, wenn die Anordnung der Sicherungsverwahrung droht (auf die ärztliche Qualifikation des Sachverständigen wurde zum 01.01.1976 verzichtet).

Gesetz	In Kraft treten und Fundstelle	Wichtigste Änderungen und wichtigste Merkmale der Gesetzeslage
Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 04.07.1969	<p>Gem. § 1 des Gesetzes über das Inkrafttreten des 2. Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 30.07.1973 (BGBl. 1973 I, 909) am 01.01.1975.</p> <p>BGBl. 1969 I, 717</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Die Maßregeln der Besserung und Sicherung wurden einheitlich in §§ 61 ff. StGB geregelt. ▪ Begrenzung der erstmaligen Sicherungsverwahrung auf 10 Jahre, § 67 d Abs. 1 StGB. ▪ Der Gesetzgeber beabsichtigte zwar Änderungen des § 66 StGB sowie die Einführung einer neuen Maßregel, diese Änderungen traten aber nicht in Kraft: <ul style="list-style-type: none"> ○ Als zusätzliche formelle Voraussetzung zur Anordnung der Sicherungsverwahrung war vorgesehen: Anlasstat muss nach dem 25. Lebensjahr begangen worden sein, ○ die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt sollte als neue Maßregel in § 65 StGB kodifiziert werden, sie sollte als Alternative zur Sicherungsverwahrung dienen, ○ Der Gesetzgeber beabsichtigte hinter § 66 I Nr. 3 StGB den Klammersatz des Hangtäters einzufügen (Legaldefinition).

Gesetz	In Kraft treten und Fundstelle	Wichtigste Änderungen und wichtigste Merkmale der Gesetzeslage
Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.01.1998	Gem. Art. 8 am 31.01.1998 BGBI. 1998 I, 160	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Aufhebung der Höchstgrenze von 10 Jahren bei der erstmaligen Sicherungsverwahrung (§ 67 d Abs. 1 StGB a.F.), Aufhebung der Begrenzung auch für „Altfälle“. ▪ Die gesetzlichen Anordnungsvoraussetzungen werden durch zwei neue Tatbestände erweitert, nach denen die Anordnung der Sicherungsverwahrung fakultativ möglich ist. ▪ Die Normen zur Bewährungsentlassung und zur Aussetzung des Maßregelvollzugs werden geändert: in § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB und § 67 d Abs. 2 StGB werden die Erprobungsklauseln durch andere Formulierungen ersetzt. Dies führte – nach umstrittener Ansicht – zu einer restriktiveren Entlassungspraxis aus dem Maßregelvollzug. ▪ In § 454 Abs. 2 und § 463 Abs. 3 StPO wurde die Pflicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens in drei für die Sicherungsverwahrung relevanten Fällen normiert: <ul style="list-style-type: none"> ○ § 67 c StGB, ○ § 67 d Abs. 2 StGB, ○ § 67 d Abs. 3 StGB.

Gesetz	In Kraft treten und Fundstelle	Wichtigste Änderungen und wichtigste Merkmale der Gesetzeslage
Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21.04.2002	Gem. Art. 7 am 28.08.2002 BGBl. 2002 I, 3344	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung gem. § 66 a StGB. ▪ Regelung erging als „Minus“ zur nachträglichen Sicherungsverwahrung. ▪ Zweck: Vorbehalt der Sicherungsverwahrung, wenn bei der Verurteilung nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, ob Täter i.S.v. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB für die Allgemeinheit gefährlich ist, gem. § 66 a Abs. 2 StGB ergeht die Entscheidung über die Anordnung dann zu einem späteren Zeitpunkt. ▪ In dem Verfahren über die Entscheidung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung ist das Gutachten eines externen Sachverständigen einzuholen, § 275 a Abs. 4 StPO. ▪ Sicherungsverwahrung kann nun auch neben lebenslanger Freiheitsstrafe verhängt werden (zuvor war dies nur neben zeitiger Freiheitsstrafe möglich), in § 66 StGB wurde jeweils das Wort „zeitiger“ gestrichen.

Gesetz	In Kraft treten und Fundstelle	Wichtigste Änderungen und wichtigste Merkmale der Gesetzeslage
Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27.12.2003	Gem. Art. 9 am 01.04.2004 BGBI. 2003 I, 3007	<ul style="list-style-type: none">▪ Änderung des § 106 Abs. 3 und 4 JGG, die vorbehaltene Sicherungsverwahrung wird teilweise auf Heranwachsende ausgeweitet.▪ Geringfügige Änderungen des Regelkataloges in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB.

Gesetz	In Kraft treten und Fundstelle	Wichtigste Änderungen und wichtigste Merkmale der Gesetzeslage
Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23.07.2004	Gem. Art. 9 am Tag 29.07.2004 BGBl 2004 I, 1838	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung als neue Variante, § 66 b StGB. ▪ Insbesondere ist als einschneidende Regelung die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch für Einmaltäter vorgesehen, § 66 Abs. 2 StGB. ▪ Die nachträgliche Sicherungsverwahrung kann gem. § 106 Abs. 5, 6 JGG auch gegen Heranwachsende angeordnet werden, auch hier ist eine Anordnung gegen Einmaltäter möglich. ▪ Sehr unübersichtliche Gesetzeslage durch die pauschale Verweisung auf „die übrigen Voraussetzungen des § 66“. ▪ § 275 a StPO wird neu gefasst. Das Verfahren der Anordnung der Sicherungsverwahrung nach dem Vorbehalt und die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung werden beide in § 275 a StPO geregelt. ▪ Vor der Entscheidung über die nachträgliche Sicherungsverwahrung sind Gutachten von zwei externen Sachverständigen einzuholen.

Gesetz	In Kraft treten und Fundstelle	Wichtigste Änderungen und wichtigste Merkmale der Gesetzeslage
Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung	Gem. Art. 5 am 18.04.2007 BGBl 2007 I, 513	<ul style="list-style-type: none">▪ Gesetz wird erlassen, um Schutzlücken bei § 66 b StGB zu schließen.▪ Gesetzeslücken bestanden insbesondere bei Verurteilungen, die in den neuen Bundesländern vor dem 1. August 1995 erfolgt waren, da zu diesem Zeitpunkt noch keine Möglichkeit bestand, die Sicherungsverwahrung anzuordnen.▪ Nunmehr können in bestimmten Ausnahmefällen auch Tatsachen, die bei der Verurteilung schon bekannt waren, für die Anordnung gem. § 66 b StGB berücksichtigt werden.

Gesetz	In Kraft treten und Fundstelle	Wichtigste Änderungen und wichtigste Merkmale der Gesetzeslage
Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 08.07.08	Gem. Art. 4 am 12.07.2008 BGBl 2008 I, 1212	<ul style="list-style-type: none">▪ Einführung einer neuen nachträglichen Anordnungsmöglichkeit in § 7 JGG.▪ Im Regelfall werden von der Anordnungsmöglichkeit keine Jugendlichen erfasst, wohl aber sehr junge Täter.▪ Die Anordnungsvoraussetzungen sind im Vergleich zur nachträglichen Sicherungsverwahrung im Erwachsenenstrafrecht abgeschwächt.▪ Die Anordnungsmöglichkeit ist unter anderem aufgrund der ausgeprägten Prognoseproblematik bei jungen Tätern sehr umstritten.▪ Gem. § 7 Abs. 4 JGG i.V.m. § 275 a StPO sind vor der Entscheidung über die Anordnung die Gutachten von zwei externen Sachverständigen einzuholen.

Literaturverzeichnis

- Alex, Michael* Nachträgliche Sicherungsverwahrung – eine empirische erste Bilanz, in: Neue Kriminalpolitik 2008, S. 150–153
- Artkämper, Heiko* Der Sachverständige im Strafverfahren, in: Blutalkohol 38 (2001), S. 7–19
- Barton, Stephan* Prognosegutachten, Neurobiologie, Sicherungsverwahrung: Tagungsverlauf und eigene Stellungnahme; in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, Barton, Stephan (Hrsg.), Baden-Baden 2006, S. 11–33
- Baur, Fritz Rolf* Probleme der unbefristeten Unterbringung und der Entlassungsprognose bei psychisch kranken Tätern (§ 63 StGB), in: MDR 1990, S. 473–485
- Best, Dominik
Rössner, Dieter* Die Maßregeln der Besserung und Sicherung, in: Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Band 1, Kröber, Hans; Dölling; Jeygraf, Sass (Hrsg.), 2007, S. 250–288
- Böttger, Andreas
Kury, Helmut
Mertens, René
Pelster, Christoph* „Richter in weiß“. Oder Gehilfe des Gerichts?, in: MschrKrim 74 (1991), S. 369–382
- Boetticher, Axel
Kröber, Hans-Ludwig
Müller-Isberner, Rüdiger
Böhm, Klaus M.
Müller-Metz, Reinhard
Wolf, Thomas* Mindestanforderungen für Prognosegutachten, in: NStZ 2006, S. 537–544
- Boetticher, Axel
Nedopil, Norbert
Bosinski, Hartmut
Saß, Henning* Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten, in: NStZ 2005, S. 57–62
- Bruns, Hans-Jürgen* Richterliche Überzeugung bei „Prognose-Entscheidungen“ über Sicherungsmaßregeln, in: JZ 1958, S. 647–653

-
- Brüssow, Rainer*
Gatzweiler, Norbert
Krekeler, Wilhelm
Mehle, Volkmar
Strafverteidigung in der Praxis, 4. Auflage,
Bonn 2007
- Calliess, Rolf-Peter*
Müller-Dietz, Heinz
Strafvollzugsgesetz, 10. Auflage, München
2005
- Calliess, Rolf-Peter*
Die „Entwicklung des Verurteilten im Straf-
vollzug“ und die Anordnung der nachträglichen
Sicherungsverwahrung, in: ZfStrVo 2004,
S. 135
- Cornel, Heinz*
Klarstellung oder Verschärfung der Bedingun-
gen zur Strafaussetzung zur Bewährung, in:
MSchrKrim 85 (2002), S. 424–438
- Dahle, Klaus-Peter*
Methodische Grundlagen der Kriminalprogno-
se, in: ForensPsychiatrPsycholKriminol 2007,
S. 101–110
- Deutsch, Carl Christian*
Prognosegutachten bei Strafaussetzung, in: Se-
xualstraftaten, Schläfke, Detlef; Häßler, Frank;
Fegert, Jörg Michael (Hrsg.), S. 33–45
- Dölling, Dieter*
Begutachtung der Schuldfähigkeit und Strafur-
teil, in: Internationale Perspektiven in Krimino-
logie und Strafrecht, Festschrift für Günther
Kaiser, Albrecht, Hans-Jörg; Dünkel, Frieder;
Kerner, Hans-Jürgen; Kürzinger, Josef u.a.
(Hrsg.), Berlin 1998, S. 1337–1355
- Dreher, Eduard*
Liegt die Sicherungsverwahrung im Sterben?,
in: DRiZ 1957, S. 51–55
- Dreher, Eduard*
Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Ver-
ordnungen, 37. Auflage, München 1977
- Dudenredaktion*
Duden, das große Fremdwörterbuch, 4. Aufla-
ge, Mannheim 2007
- Dünkel, Frieder*
Aktuelle Daten zur Sicherungsverwahrung, in:
Forum Strafvollzug 2008, S. 76–79
- Eisenberg, Ulrich*
Zur Tragweite psychiatrischer Gutachten bei
der Anwendbarkeit materiellen Jugendstraf-
rechts auf Heranwachsende (§ 105 I Nr. 1 JGG)
– erörtert anhand von zwei Originalfällen, in:
JA 2006, S. 140–144

-
- Endres, Johann* Die Kriminalprognose im Strafvollzug, in: ZfStrVo 2000, S. 67–83
- Exner, Franz* Kriminalbiologie in ihren Grundzügen, Hamburg 1939
- Eysenck, Hans J.*
Eysenck, Michael W. Persönlichkeit und Individualität, München/Weinheim 1987
- Fegert, Jörg Michael*
Schnoor, Kathleen
König, Cornelia
Schläfke, Detlef Psychiatrische Begutachtung in Sexualstrafverfahren, Herbolzheim 2006
- Fegert, Jörg Michael*
Häßler, Frank
Schnoor, Kathleen
Rebernig, Elisabeth
König, Cornelia
Auer, Ulrich
Schläfke, Detlef Bestandsaufnahme und Qualitätssicherung der forensisch-psychiatrischen Gutachtertätigkeit in Mecklenburg-Vorpommern bei Tötungs- und Brandstiftungsdelikten, Norderstedt 2003
- Feltes, Thomas* Die Prognose des verfestigten Hangs zu weiteren Straftaten als wesentlicher Bestandteil der Anordnung der Sicherungsverwahrung, in: Gegenwärtige Zukünfte, Hitzler, Ronald; Pfadenhauer, Michaela (Hrsg.), Wiesbaden 2005, S. 144–168
- Feltes, Thomas* Rückfallprognose und Sicherungsverwahrung: Die Rolle des Sachverständigen, in: StV 2000, S. 281–286
- Feltes, Thomas*
Putzke, Holm Die forensische Begutachtung im Zusammenhang mit der Anordnung der Sicherungsverwahrung – eine interdisziplinäre Aufgabe?, in: Was wirkt?, Saimeh, Nahlah (Hrsg.), Bonn 2005, S. 76–90
- Foerster, Klaus* Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, in: Münchner Anwaltshandbuch Strafverteidigung, Widmaier, Gunter (Hrsg.), München 2006, S. 2202–2247

-
- Foerster, Klaus* Von der Verantwortung des psychiatrischen Sachverständigen, in: Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, Knut Amelung, Werner Beulke u.a. (Hrsg.), Heidelberg 2003, S. 81–88
- Foerster, Klaus* Neurotische Rentenbewerber Psychodynamische Entwicklung und sozialer Verlauf aufgrund mehrjähriger Katamnesen, Stuttgart 1984
- Freisler, Roland* Ein Querschnitt durch die Fragen der Sicherungsverwahrung, in: Dringende Fragen der Sicherungsverwahrung, Freisler, Roland; Schlegelberger (ohne Vornamen) (Hrsg.), Berlin 1938, S. 7–14
- Frisch, Wolfgang* Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem, in: ZStW 102 (1990), S. 343–393
- Frisch, Wolfgang* Prognoseentscheidungen im Strafrecht, Heidelberg, Hamburg 1983
- Frommel, Monika* Die Anordnung der Sicherungsverwahrung bei Gelegenheitstaten, in: NJW 1981, S. 1083–1084
- Frommel, Monika* Sicherungsverwahrung nach deutschem StGB, in: Neue Kriminalpolitik 2008, S. 24
- Geisler, Werner* Die Sicherungsverwahrung im englischen und deutschen Strafrecht, Berlin 1967
- Gerland, Heinrich* Die Sicherungsverwahrung des § 42 e StGB und ihre Voraussetzungen, Jena 1935
- Gohde, Hellmut*
Wolff, Stephan „Gefährlichkeit“ vor Gericht, in: KrimJ 24 (1992), S. 162–180
- Göppinger, Hans* Kriminologie, 5. Auflage, München 1997
- Grünwald, Gerald* Sicherungsverwahrung, Arbeitshaus, vorbeugende Verwahrung und Sicherungsaufsicht im Entwurf 1962, in: ZStW 76 (1964), S. 633–668
- Grünwald, Gerald* Das Rechtsfolgensystem des Alternativ-Entwurfs, in: ZStW 80 (1968), S. 89–117

-
- Habermeyer, Elmar*
Hoff, Paul
Saß, Henning
Hagemann, Max
- Das psychiatrische Sachverständigengutachten zur Hangtäterschaft. Zumutung oder Herausforderung?, in: MschrKrim 85 (2002), S. 20–24
- Berufsverbrecher, in: Handbuch der Kriminologie, Erster Band, Elster, Alexander; Lingemann, Heinrich (Hrsg.), Berlin/Leipzig 1933, S. 132–143
- Harbou, Anna von*
Hedemann, Wilhelm
Heindl, Robert
Hellmer Joachim
Hellmer Joachim
Hellmer Joachim
Hinrichs, Günter
Hinz, Stefan
Hörnle, Tatjana
Horstkotte, Hartmuth
Jansing, Jan-David
Jescheck, Hans-Heinrich
- Das neue Recht der Sicherungsverwahrung, zugl. Diss iur., Kiel 1999
- Die Sicherungsverwahrung der Schwerverbrecher, zugl. Diss. iur., Jena 1934
- Der Berufsverbrecher, 6. Auflage, Berlin 1928
- Der Gewohnheitsverbrecher und die Sicherungsverwahrung 1934–1945, Berlin 1961
- Hangtäterschaft und Berufsverbrechertum, in: ZStW 73 (1961), S. 441–462
- Anmerkung zu BGH, Urteil v. 16.2.1968 und BGH, Urteil v. 5.4.1968 (JZ 1969, 196), in: JZ 1969, S. 197–200
- Gutachten zur Prognose, in: Forensische Psychiatrie und Psychologie des Kindes- und Jugendalters, Lempp, Reinhart; Schütze, Gerd u.a. (Hrsg.), 2. Auflage, Darmstadt 2003, S. 439–452
- Gutachterliche Vorhersage von Gefährlichkeit, in: R&P 1987, S. 50–58
- Verteidigung und Sicherungsverwahrung, in: StV 2006, S. 383–389
- Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über den Rückfall und die Maßregeln de Besserung und Sicherung, in: JZ 1970, S. 152–156
- Nachträgliche Sicherungsverwahrung, zugl. Diss. iur., Münster 2004
- Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuchs (Allgemeiner Teil), in: ZStW 80 (1968), S. 54–88

-
- Jescheck, Hans-Heinrich*
Weigend, Thomas
Jakobs, Günther
Kammeier, Heinz
Kammeier, Heiz
Baur, Fritz
Kniep, (ohne Vornamen)
Kühl, (ohne Vornamen)
Pollähne, Hellmut
Wagner, Bernd
Kaiser, Günther
Kaiser, Günther
Schöch, Heinz
Kaiser, Günther
Schöch, Heinz
Karlsruher Kommentar
Kern, Johannes
Kindhäuser, Urs
Kinzig, Jörg
Kinzig, Jörg
- Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996
- Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin/New York 1991
- Entwicklung und Systematik von Maßregelrecht und Maßregelvollzug, in: Maßregelvollzugsrecht, Kommentar, 2. Auflage, Kammeier, Heinz (Hrsg.), Berlin/New York 2002, S. 1–45
- Allgemeine Grundsätze des Maßregelvollzugs, in: Maßregelvollzugsrecht, Kommentar, 2. Auflage, Kammeier, Heinz (Hrsg.), Berlin/New York 2002, S. 46 – 64
- Kriminologie, Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Heidelberg 1996
- Kriminologie Jugendstrafrecht Strafvollzug, 6. Auflage, München 2006
- Strafvollzug, 5. Auflage, Heidelberg 2002
- Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Auflage, München 2003
- Aktuelle Befunde zur Sicherungsverwahrung. Ein Beitrag zur Problematik des § 66 StGB, in: ZfStrVo 1997, S. 19–25
- Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2006
- Die Sicherungsverwahrung – von einer vergessenen zu einer boomenden Maßregel, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, Barton, Stephan (Hrsg.) Baden-Baden 2006, S. 143–173
- An den Grenzen des Strafrechts – Die Sicherungsverwahrung nach den Urteilen des BVerfG, in: NJW 2004, S. 911–914

- Kinzig, Jörg* Der Hang zu erheblichen Straftaten – und was sich dahinter verbirgt – zugleich eine empirische Analyse zur Begründung der Anordnung der Sicherungsverwahrung durch die Gerichte, in: NStZ 1998, S. 14–19
- Kinzig, Jörg* Zur Gefährlichkeit von Sicherungsverwahrten. Neue empirische Ergebnisse zu Aspekten der Sozial- und Legalbiographie, in: BewHi 1996, S. 31–40
- Kinzig, Jörg* Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, zugl. Diss. iur. Freiburg i. Br. 1996
- Köhne, Michael* Sicherungsverwahrung und Resozialisierung, in: StraFo 2003, S. 230–232
- Krauβ, Detlef* Richter und Sachverständiger im Strafverfahren, in: ZStW 85 (1973), S. 320–359
- Kröber, Hans-Ludwig* Gang und Gesichtspunkte der kriminalprognostischen psychiatrischen Begutachtung, in: NStZ 1999, S. 593–599
- Lackner, Karl*
Kühl, Kristian Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München 2007
- Lackner, Karl*
Maassen, Hermann Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 4. Auflage, München/Berlin 1967
- Leipziger Kommentar* Großkommentar, Zweiter Band, §§ 32–55, 12. Auflage, Berlin 2006 (zit.: Bearbeiter, in: LK [12. Aufl.])
Dritter Band, §§ 61–79 b, 11. Auflage, Berlin 2006 (zit.: Bearbeiter, in: LK [11. Aufl.])
Dritter Band, §§ 61–79 b, 10. Auflage, Berlin/New York 1985 (zit.: Bearbeiter, in: LK [10. Aufl.])
- Löwe, E.*
Rosenberg, Werner Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Viertes Band, §§ 213–295, 25. Auflage, Berlin/New York 2001 (zit.: Bearbeiter, in: Löwe/Rosenberg)
Zweiter Band, §§ 213–444, 22. Auflage, Berlin/New York 1973 (zit.: Bearbeiter, in: Löwe/Rosenberg [22. Aufl.])

-
- Mayer, Hellmuth* Behandlung der Rezipidivisten (gefährlichen Gewohnheitsverbrecher) im deutschen Strafrecht, in: ZStW 80 (1968), S. 139 – 162
- Mayer, Hellmuth* Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart u.a. 1967
- Meier, Bernd-Dieter* Strafrechtliche Sanktionen, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2006
- Meinefeld, Werner* Hypothesen und Vorwissen in der qualitativen Sozialforschung, in: Qualitative Sozialforschung, 2. Auflage, Flick, Uwe; von Kardorff, Ernst; Steinke, Ines (Hrsg.), Reinbek bei Hamburg 2003, S. 265–275
- Mergen, Armand* Die Kriminologie: eine systematische Darstellung, 3. Auflage, München 1995
- Mey, Hans-Georg* Prognostische Beurteilung des Rechtsbrechers: Die deutsche Forschung, in: Handbuch der Psychologie, 11. Band, Undeutsch, Udo (Hrsg.), Göttingen 1967, S. 511–564
- Meyer-Goßner, Lutz* Strafprozessordnung, 50. Auflage, München 2007
- Milde, Oliver* Die Entwicklung der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung in den Jahren von 1998 bis 2004, zugl. Diss. iur., Hamburg 2006
- Montenbruck, Axel* In dubio pro reo, Berlin 1985
- Müller, Bernd* Anordnung und Aussetzung freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung, Berlin 1981
- Müller-Metz, Reinhard* Die Sicherungsverwahrung. Tätigkeit des Sachverständigen im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren, in: StV 2003, S. 42–51
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* Band 2/1, §§ 52–79 b, München 2005 (zit.: Bearbeiter, in: MüKo)
- Nedopil, Norbert* Forensische Psychiatrie, 3. Auflage, Stuttgart 2007
- Nedopil, Norbert* Forensische Psychiatrie, 1. Auflage, Stuttgart 1996 (zit.: Nedopil, Forensische Psychiatrie [1. Aufl.])

-
- Nedopil, Norbert* Definitionen, in: Prognosen in der Forensischen Psychiatrie – Ein Handbuch für die Praxis, Nedopil, Norbert (Hrsg.), Lengerich 2005, S. 15–18
- Nedopil, Norbert, Wolf, Thomas* Rechtliche Grundlagen, in: Prognosen in der Forensischen Psychiatrie – Ein Handbuch für die Praxis, Nedopil, Norbert (Hrsg.), Lengerich 2005, S. 19–41
- Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch* Band 2, Loseblattsammlung, Baden-Baden (zit.: Bearbeiter, in: NK)
- Nowakowski, Friedrich* Zur Rechtsstaatlichkeit der vorbeugenden Maßnahmen, in: Festschrift für Hellmuth von Weber; Hans Welzel, Hermann Conrad, Armin Kaufmann, Hilde Kaufmann (Hrsg.), Bonn 1963, S. 98–120
- Nowara, Sabine* Gefährlichkeitsprognosen bei Maßregeln. Zur Güte von Prognosegutachten und zur Frage der Legalbewährung, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, Barton, Stephan (Hrsg.), Baden-Baden 2006, S. 175–185
- Nowara, Sabine* Mindeststandards bei Prognosegutachten aus psychologischer Sicht, in: Streben nach Gerechtigkeit, Festschrift für Günter Tondorf, Kammeier, Heinz; Michalke Regina (Hrsg.), Münster 2004, S. 233–252
- Nowara, Sabine* Sexualstraftäter und Maßregelvollzug, Wiesbaden 2001
- Nowara, Sabine* Gefährlichkeitsprognosen bei psychisch kranken Straftätern, München 1995
- Pfäfflin, Friedmann* Mängel in Prognosegutachten, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, Barton, Stephan (Hrsg.), Baden-Baden 2006, S. 259–268
- Pfäfflin, Friedmann* Vorurteilsstruktur und Ideologie psychiatrischer Gutachten über Sexualstraftäter, Stuttgart 1978
- Pfeiffer, Gerd* Strafprozessordnung, Kommentar, 5. Auflage, München 2005

-
- Pollähne, Helmut* Prognostik, Strafrecht und Risiko, in: Prognosen im Strafverfahren und bei der Vollstreckung, Rode, Irmgard Antonia; Kammeier, Heinz; Leipert, Matthias (Hrsg.), Münster 2004, S. 11–82
- Pollähne, Helmut* Das Maß des Freiheitsentzugs (Vollzugslockerungen), in: Maßregelvollzugsrecht, Heinz Kammeier (Hrsg.), Berlin/New York 2002, S. 169–246
- Prahm, Heyo* Die ärztlich-psychologische Beurteilung der Glaubwürdigkeit Minderjähriger und ihre Berücksichtigung im Gerichtsverfahren, Göttingen 1972
- Rasch, Wilfried* Anmerkung zum BGH-Beschluss v. 07.04. 1993, in: NStZ 1993, S. 509–510
- Rasch, Wilfried* Nachruf auf die sozialtherapeutische Anstalt, in: BewHi 1985, S. 319–329
- Rasch, Wilfried*
Konrad, Norbert Forensische Psychiatrie, 3. Auflage, Stuttgart 2004
- Rietzsch* (ohne Vornamen) Die Anordnung der Sicherungsverwahrung, in: Dringende Fragen der Sicherungsverwahrung, Freisler, Roland; Schlegelberger (ohne Vornamen) (Hrsg.), Berlin 1938, S. 25–67
- Roxin, Claus* Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München 2006
- Roxin, Claus*
Arzt, Gunther
Tiedemann, Klaus Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht, 5. Auflage, Heidelberg u.a. 2006
- Rüping, Heinrich* Das Strafverfahren, 3. Auflage, München 1997
- Rusche, Stefan* In Freiheit gefährlich?, Regensburg 2004
- Rzepka, Dorothea* Sicherheits- statt Rechtsstaat, Teil 1, in: R&P 2003, S. 127–144
- Rzepka, Dorothea* Sicherheits- statt Rechtsstaat, Teil 2, in: R&P 2003, S. 191–214
- Schachert, Dieter G.* Kriminologische Untersuchungen an entlassenen Sicherungsverwahrten, Göttingen 1963

-
- Schaefer, Hans Christoph* Mehr Professionalität in Jugendschutzverfahren, in: NJW 2000, S. 928–929
- Schäfer, Leopold*
Wagner, Otto
Schafheutle, Josef Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, Berlin 1934
- Schall, Hero,*
Schreibauer, Marcus Prognose und Rückfall bei Sexualstraftätern, in: NJW 1997, S. 2412–2420
- Schewe, Jörg* Die Geschichte der Sicherungsverwahrung, Hamburg 1999
- Schlüchter, Ellen* Strafprozessrecht, 3. Auflage, Thüningersheim/Frankfurt am Main 1999
- Schmälzger, Norbert*
Skirl, Michael Quo Vadis, Sicherungsverwahrung?, in: ZfStrVo 2004, S. 323–328
- Schneider, Hendrik* Die Kriminalprognose bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung, in: StV 2006, S. 99–104
- Schöch, Heinz* Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.1.1998, in: NJW 1998, S. 1257–1262
- Schönberger, Gritt* Zur justitiellen Handhabung der Voraussetzungen der Unterbringung gemäß §§ 63, 66 StGB, Berlin 2002
- Schönke, Adolf* Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Kommentar, 1. Auflage, München und Berlin 1942 (zit.: Schönke, StGB, [1. Aufl.])
- Schönke, Adolf*
Schröder, Horst Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München 2006 (zit.: Bearbeiter, in: Schönke/Schröder, StGB)
16. Auflage, München 1972 (zit.: Schönke/Schröder, StGB, [16. Aufl.])
- Schreiber, Hans-Ludwig*
Rosenau, Henning Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung, in: Psychiatrische Begutachtung, Klaus Foerster (Hrsg.), 4. Auflage, München 2004, S. 53–123
- Schüler-Springorum, Horst* SV ohne Hang?, in: MschrKrim 72 (1989), S. 147–154

-
- Schwarz, Otto* Strafgesetzbuch mit allen wichtigen Nebengesetzen und Verordnungen, 7. Auflage, München/Berlin 1939
- Schwind, Hans-Dieter* Kriminologie, 18. Auflage, Heidelberg u.a. 2008
- Sendler, Horst* Richter und Sachverständige, in: NJW 1986, S. 2907–2915
- Stern, Steffen* Verteidigung in Mord- und Totschlagsverfahren, Heidelberg 1999
- Streng, Franz* Strafrechtliche Sanktionen, 2. Auflage, Stuttgart 2002
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* Allgemeiner Teil, §§ 38–79 b, Loseblattsammlung (zit.: Bearbeiter, in: SK-StGB)
- Tondorf, Günter* Psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren, 2. Auflage, Heidelberg 2005
- Tondorf, Günter* Verteidigen bei Prognosegutachten im Strafverfahren, in: Prognosen im Strafverfahren und bei der Vollstreckung, Rode, Irmgard Antonia; Kammeier, Heinz; Leipert, Matthias (Hrsg.), Münster 2004, S. 123 – 146
- Tröndle, Herbert* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 55. Auflage, München 2008
- Fischer, Thomas*
- Ullenbruch, Thomas* Vorbehaltene Sicherungsverwahrung – noch eine „Norm ohne Land?“, in: NStZ 2008, S. 5–12
- Ullenbruch, Thomas* Nachträgliche Sicherungsverwahrung – heikle Materie in den Händen des BGH!, in: NJW 2006, S. 1377–1385
- Venzlaff, Ulrich* Die Erstattung des Gutachtens, in: Psychiatrische Begutachtung, Klaus Foerster (Hrsg.), 4. Auflage, München 2004, S. 31–42
- Foerster, Klaus*
- Verrel, Torsten* Schuldfähigkeitsbegutachtung und Strafzumessung bei Tötungsdelikten, München 1995
- Volckart, Bernd* Praxis der Kriminalprognose, München 1997
- Weichert, Thilo* Sicherungsverwahrung – verfassungsgemäß?, in: StV 1989, S. 265–274

-
- Werle, Gerhard* Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich, Berlin/New York 1989
- Wulf, Helmut* Zu den Änderungen des Verfahrens- und Jugendrechts und den Übergangsvorschriften im 1. StrRG, in: JZ 1970, S. 160–165
- Ziegert, Ulrich* Anmerkung zum BGH-Urteil v. 30.07.1999 (BGHSt 45, 164), in: NStZ 2000, S. 105–106

Rechtsprechungsverzeichnis

1. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Datum und Art der Entscheidung	Aktenzeichen	Fundstelle
BVerfG, Beschl. v. 09.03.1976	2 BvR 618/75	BVerfGE 42, 1
BVerfG, Urt. v. 08.10.1985	2 BvR 1150/80 und 1504/82	BVerfGE 70, 297
BVerfG, Beschl. v. 13.12.1997	2 BvR 1404/96	NJW 1998, 1133
BVerfG, Beschl. v. 12.12.2000	2 BvR 1290/99	NJW 2001, 1848
BVerfG, Beschl. v. 03.02.2003	2 BvR 1512/02	NStZ-RR 2003, 251
BVerfG, Beschl. v. 10.10.2003	2 BvR 366/03	NStZ-RR 2004, 77
BVerfG, Urt. v. 05.02.2004	2 BvR 2029/01	BVerfG, NJW 2004, 739 = BVerfGE 109, 133
BVerfG, Urt. v. 10.02.2004	2 BvR 834, 1588/02	BVerfG, NJW 2004, 750 = BVerfGE 109, 190
BVerfG, Beschl. v. 14.01.2005	2 BvR 983/04	Zitiert nach juris
BVerfG, Beschl. v. 13.11.2005	2 BvR 792/05	StV 2006, 426
BVerfG, Beschl. v. 23.08.2006	2 BvR 226/06	StV 2006, 574 = NJW 2006, 3483
BVerfG, Beschl. v. 08.11.2006	2 BvR 578/02, 2 BvR 796/02	JR 2007, 160

2. Entscheidungen des Reichsgerichts

RG, Urt. v. 17.04.1934	4 D 403/34	RGSt 68, 98
RG, Urt. v. 19.04.1934	2 D 222/34	RGSt 68, 149 = JW 1934, 1662
RG, Urt. v. 29.05.1934	4 D 346/34	RGSt 68, 174
RG, Urt. v. 08.07.1934	1 D 485/34	RGSt 68, 271
RG, Urt. v. 12.07.1934	2 D 770/34	RGSt 68, 295
RG, Urt. v. 28.01.1936	1 D 1040/35	RGSt 70, 129
RG, Urt. v. 11.10.1938	4 D 677/38	RGSt 72, 356
RG, Urt. v. 03.12.1943	2 D 98/44	RG, DR 1944, 231

3. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs

BGH, Urt. v. 20.03.1951	2 StR 75/51	BGHSt 1, 66
BGH, Urt. v. 04.04.1951	1 StR 54/51	BGHSt 1, 94
BGH, Urt. v. 18.09.1952	3 StR 374/52	BGHSt 3, 169
BGH, Urt. v. 09.01.1953	1 StR 623/52	NJW 1953, 673
BGH, Urt. v. 14.12.1954	3 StR 330/54	BGHSt 7, 165
BGH, Urt. v. 26.04.1955	5 StR 86/55	BGHSt 8, 113
BGH, Urt. v. 16.03.1962	4 StR 16/62	BGHSt 17, 213
BGH, Urt. v. 03.12.1963	5 StR 442/63	GA 1964, 245
BGH, Urt. v. 28.02.1964	4 StR 21/64	GA 1965, 28.

BGH, Urt. v. 23.02.1966	2 StR 15/66	BGHSt 21, 62
BGH, Urt. v. 20.07.1967	5 StR 264/67	BGHSt 21, 263
BGH, Urt. v. 12.01.1968	4 StR 549/67	VRS 34, 344
BGH, Urt. v. 16.02.1968	4 StR 653/67	NJW 1968, 997 = JZ 1969, 196
BGH, Urt. v. 10.05.1968	4 StR 116/68	GA 1969, 25
BGH, Urt. v. 23.08.1968	4 StR 667/67	GA 1969, 181
BGH, Urt. v. 06.09.1968	4 StR 339/68	JZ 1969, 437
BGH, Urt. v. 06.08.1969	4 StR 126/69	NJW 1970, 1242
BGH, Urt. v. 18.05.1971	4 StR 100/71	BGHSt 24, 153
BGH, Urt. v. 25.05.1971	1 StR 40/71	BGHSt 24, 160
BGH, Urt. v. 21.11.1972	1 StR 390/72	BGHSt 25, 59
BGH, Urt. v. 11.07.1973	2 StR 182/73	BGH bei Dallinger, MDR 1973, 900
BGH, Beschl. v. 14.05.1975	3 StR 113/75	BGH bei Dallinger, MDR 1976, 17
BGH, Beschl. v. 30.03.1977	3 StR 78/77	NJW 1977, 1498
BGH, Urt. v. 05.07.1979	4 StR 249/79	BGH bei Holtz, MDR 1979, 987
BGH, Urt. v. 12.12.1979	3 StR 436/79	MDR 1980, 326
BGH, Urt. v. 30.07.1981	4 StR 348/81	Zitiert nach juris
BGH, Beschl. v. 03.04.1984	5 StR 148/84	NStZ 1984, 309
BGH, Urt. v. 26.08.1987	3 StR 305/87	wistra 1988, 22.
BGH, Urt. v. 08.09.1987	1 StR 393/87	BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 1
BGH, Urt. v. 08.01.1988	2 StR 551/87	NStZ 1988, 236
BGH, Urt. v. 25.02.1988	4 StR 720/87	BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 1
BGH, Urt. v. 31.05.1988	1 StR 182/88	NStE Nr. 13 zu § 66 StGB
BGH, Urt. v. 12.07.1988	1 StR 280/88	NStZ 1988, 496
BGH, Urt. v. 20.07.1988	2 StR 348/88	BGHR, StGB, § 66 Abs. 2, Ermessensentscheidung 3
BGH, Beschl. v. 08.11.1988	I StR 544/88	StV 1989, 141
BGH, Urt. v. 09.03.1989	4 StR 55/89	BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 3
BGH, Urt. v. 13.09.1989	3 StR 150/89	BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 4 = BGH bei Holtz, MDR 1990, 97
BGH, Urt. v. 09.01.1990	1 StR 655/89	BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 5
BGH, Urt. v. 13.03.1990	3 StR 22/90	BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 3
BGH, Urt. v. 26.08.1992	3 StR 305/92	BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 5
BGH, Urt. v. 16.09.1992	2 StR 277/92	NJW 1992, 3247
BGH, Beschl. v. 21.10.1992	5 StR 446/92	BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Gefährlichkeit 6

BGH, Urt. v. 10.03.1993	3 StR 544/92	BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 7
BGH, Urt. v. 29.09.1993	2 StR 355/93	StV 1994, 231 = NStZ 1994, 95
BGH, Beschl. v. 27.09.1994	4 StR 528/94	NStZ 1995, 178 = BGHR StGB, § 66 Abs. 1, Hang 8
BGH, Urt. v. 22.01.1998	4 StR 527/97	NStZ-RR 1998, 206
BGH, Urt. v. 30.03.1999	5 StR 563/98	NStZ 1999, 502
BGH, Urt. v. 14.07.1999	3 StR 209/99	NJW 1999, 3723
BGH, Urt. v. 30.07.1999	1 StR 618/98	BGHSt 45, 164
BGH, Urt. v. 20.06.2000	5 StR 173/00	NStZ 2000, 550
BGH, Beschl. v. 07.06.2001	5 StR 250/01	NStZ 2001, 595
BGH, Urt. v. 11.09.2002	2 StR 193/02	NStZ 2003, 201
BGH, Beschl. v. 03.12.2002	4 StR 416/02	NStZ-RR 2003, 108
BGH, Urt. v. 21.01.2004	1 StR 346/03	NJW 2004, 1810
BGH, Urt. v. 21.10.2004	4 StR 325/04	NStZ-RR 2005, 39
BGH, Urt. v. 27.10.2004	5 StR 130/04	NStZ 2005, 265
BGH, Beschl. v. 21.04.2005	4 StR 98/05	NStZ-RR 2005, 232
BGH, Urt. v. 27.04.2005	GSSSt 2/04	NJW 2005, 1957
BGH, Urt. v. 11.05.2005	1 StR 37/05	BGHSt 50, 121
BGH, Urt. v. 08.07.2005	2 StR 120/05	BGHSt 50, 188
BGH, Beschl. v. 09.11.2005	4 StR 483/05	BGHSt 50, 275
BGH, Beschl. v. 12.01.2006	4 StR 485/05	NStZ 2006, 276
BGH, Urt. v. 25.10.2006	5 StR 316/06	NStZ 2007, 114
BGH, Urt. v. 10.01.2007	1 StR 530/06	NStZ 2007, 464
BGH, Urt. v. 25.07.2007	2 StR 209/07	NStZ 2008, 27
BGH, Beschl. v. 03.03.2008	5 StR 9/08	Zitiert nach juris
BGH, Beschl. v. 15.04.2008	5 StR 431/07	NStZ 2008, 330

4. Sonstige Gerichtsentscheidungen (OLG, KG und LG)

OLG Köln, Beschl. v. 31.03.1953	Ws 73/53	NJW 1953, 1196
OLG Schleswig, Urt. v. 17.02.1954	Ss 427/53	DAR 1954, 139
OLG Köln, Beschl. v. 15.02.1955	Ws 31/55	NJW 1955, 682
OLG Frankfurt, Beschl. v. 08.12.1970	3 Ws 343/70	NJW 1971, 903
OLG Hamm, Urt. v. 04.06.1971	3 Ss 359/71	NJW 1971, 1618
OLG Koblenz, Beschl. v. 17.09.1998	1 Ws 172/98	NJW 1999, 876
OLG Celle, Beschl. v. 13.10.1998	2 Ws 257/98	NStZ 1999, 159
KG Berlin, Beschl. v. 11.12.1998	5 Ws 672/98,	NJW 1999, 1797
OLG Karlsruhe, Beschl. v. 17.03.1999	2 Ws 19/99	NStZ-RR 99, 253
OLG Koblenz, Beschl. v. 08.07.1999	1 Ws 422/99	StV 1999, 496
OLG Thüringen, Beschl., v. 02.12.1999	1 Ws 366/99	NStZ 2000, 224
OLG Karlsruhe, Beschl. v. 10.01.2000	2 Ws 313/99	NStZ-RR 2000, 315
KG Berlin, Beschl. v. 10.07.2001	5 Ws 291/01	NStZ-RR 2002, 138
OLG Rostock, Beschl. v. 20.08.2002	1 Ws 336/02	NJW 2003, 1334

OLG Hamm, Beschl. v. 14.03.2003	2 Ws 71/03	StV 2004, 273
OLG Hamm, Beschl. v. 18.11.2004	3 Ws 585/04	Zitiert nach juris
OLG Köln, Beschl. v. 15.12.2004	2 Ws 521/04	Zitiert nach juris
OLG Hamm, Beschl. v. 05.04.2005	4 Ws 124/05, 4 Ws 126/05	StV 2006, 424
OLG Hamm, Beschl. v. 04.08.2005	4 Ws 343/05	NStZ-RR 2006, 27
OLG Hamm, Beschl. v. 11.08.2005	4 Ws 347, 350- 355/05	n.V.
OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25.11.2005	2 Ws 76/05	NStZ-RR 2006, 93
KG Berlin, Beschl. v. 10.01.2006	5 Ws 7/06	NStZ-RR 2006, 252
LG Magdeburg, Urt. v. 13.12.2006	25 Ks 12/06	Zitiert nach juris