

Dietrich Sturm

**Die Sicherungsverwahrung
in Deutschland und England**

**Ein kriminologisch-rechtsdogmatischer
Vergleich**

Band 12

**Bochumer Schriften
zur Rechtsdogmatik
und Kriminalpolitik**



Bochumer Schriften
zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik

Herausgegeben von

Thomas Feltes, Rolf Dietrich Herzberg und Holm Putzke

Band 12

Die Sicherungsverwahrung in Deutschland und England

Ein kriminologisch-rechtsdogmatischer Vergleich

Dietrich Sturm



2010

Felix-Verlag • Holzkirchen/Obb.

Sturm, Dietrich: Die Sicherungsverwahrung in Deutschland und England. Ein kriminologisch-rechtsdogmatischer Vergleich / von Dietrich Sturm. – Holzkirchen: Felix-Verlag, 2010 (Bochumer Schriften zur Rechtsdogmatik und Kriminalpolitik; Bd. XII), Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2010

ISBN 978-3-927983-82- 3

© 2010 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)

Printed in Germany

ISBN 978-3-927983-82- 3

Für meinen Vater

Vorwort

Die Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Wintersemester 2009/2010 als Dissertation vor. Viele Menschen haben mir bei dieser Arbeit geholfen. Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor *Dr. Thomas Feltes*, der meine Arbeit betreut und das Erstgutachten erstellt hat. Herrn Professor *Dr. Gereon Wolters* danke ich ebenfalls für die Begutachtung. Herrn Professor *Dr. Holm Putzke* danke ich für die wertvollen fachlichen Hinweise bei der Erstellung der Arbeit und dieses Buches.

Die vorliegende Arbeit entstand im Wesentlichen in der Staatsbibliothek zu Berlin. Dort gab es ein ideales Umfeld; mir wurden nicht nur unzählige Anschaffungswünsche erfüllt, sondern auch ein lebendiges, inspirierendes Umfeld geboten. Aus dem geistigen Austausch und dem Ringen um Erkenntnis mit den Mitdoktoranden ergaben sich entscheidende Denkanstöße.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur rückwirkenden Verlängerung der Sicherungsverwahrung vom 17. Dezember 2009 konnte nicht mehr berücksichtigt werden. Das Urteil bestätigt aber in der Arbeit bereits formulierte Bedenken gegen die nachträgliche Sicherungsverwahrung. Nunmehr bleibt nur noch zu hoffen, dass das Urteil zum Anlass genommen wird, die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung zu überdenken und losgelöst von politischen Schnellschüssen zu reformieren.

Ich danke Herrn Dirk Hofmann, der sich als Fachfremder an diese Arbeit wagte und sie minutiös korrigierte. Dank gebührt auch *Sandy Buchmann-Friedmüller*, die mir immer noch Mut macht.

Schließlich ist mein Vater zu nennen, der mich bedingungslos unterstützt. Ohne ihn wäre gar nichts möglich gewesen.

Berlin, Mai 2010

Dietrich Sturm

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVI
Einleitung	1
A. Problemaufriss	1
B. Untersuchungsgegenstand und Ziel der Darstellung	2
C. Gang der Darstellung	3
Kapitel 1: Die rechtsgeschichtliche Entwicklung	8
A. Die frühe Entwicklung in Deutschland und England	9
I. Präventive Wirkungen als bloßer Reflex	9
II. Die ersten Ansätze rechtstheoretischer Überlegungen zur Prävention in Deutschland und England	10
B. Die Entstehung der Sicherungsverwahrung in Deutschland und der vergleichbaren Maßnahme in England	11
I. Deutschland	11
1. Klassische Schule	12
2. Das Marburger Programm	13
a) Der Zweckgedanke	13
b) Die „gesamte Strafrechtswissenschaft“ als Vorbild für eine breite Kriminalpolitik	14
c) Die Aktualität der Liszt’schen Lehren für die aktuellen kriminalpolitischen Fragen zur Behandlung gefährlicher Täter	14
3. Die Sicherungsverwahrung als gemeinsamer Nenner der beiden entgegengesetzten Positionen	15
4. Die Zementierung des Gewohnheitsverbrechergesetzes in Form der Sicherungsverwahrung	16
a) Der nationalsozialistische Geburtsfehler	16
b) Die Übernahme des § 42e ins Strafgesetzbuch und die Änderungen durch die Strafrechtsreformgesetze bis zum Jahr 1998	17
II. England	17
1. Das plötzliche Auftauchen des Problems	17
a) Der globale Hintergrund des Problems	17
b) Die vorgeschlagenen Lösungskonzepte	18

2. Die gesetzlichen Lösungsversuche.....	19
a) Die Zweispurigkeit.....	19
b) Der Beginn der Einspurigkeit	21
III. Vergleich der rechtsgeschichtlichen Entwicklungen bis zur kriminalpolitischen Trendwende.....	22
1. Der Befund	22
2. Die Maßgeblichkeit praktischer Erfahrungen in England.....	23
C. Die kriminalpolitische Trendwende in Deutschland und England	24
I. Die kriminalpolitische Stimmung	24
1. Deutschland	24
2. England.....	25
3. Zwischenresümee	26
II. Kriminalphänomenologie insbesondere von Sexualstraftaten.....	27
1. Die Erscheinungsformen der Sexualkriminalität	27
2. Häufigkeit und Entwicklung	28
III. Die Reaktion des Gesetzgebers.....	30
1. Deutschland	30
a) Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten	30
b) Das Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung.....	31
c) Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften.....	31
d) Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung.....	31
e) Beschluss des Regierungsentwurfs zur Anwendung der Sicherungsverwahrung auf Jugendliche.....	32
2. England.....	32
IV. Die einzelnen Unterschiede im Verschärfungsgrad zwischen England und Deutschland.....	34
V. Die Bewertung der kriminalpolitischen Trendwende in Deutschland und England	35
1. Das Verhältnis von Strafrecht, Kriminalpolitik und Kriminologie.....	35
2. Die Ineffektivität der Beschränkung von Kriminalpolitik auf die bloße Verschärfung strafrechtlicher Sanktionen	36
3. Erklärungsversuche für die Nichtkorrespondenz von Kriminalphänomenologie und aktueller Kriminalpolitik	37
VI. Resümee	38
Kapitel 2: Die rechtsdogmatische Einordnung der Vorschriften für gefährliche Täter und ihre verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen	38
A. Rechtsdogmatische Einordnung.....	39
I. Der Sicherungszweck der deutschen Sicherungsverwahrung und ihre Begrenzung durch die Verhältnismäßigkeit.....	39

II.	Der gleich gelagerte Sicherungszweck und die Lebensführungsschuld als Begrenzung der besonderen Strafe für gefährliche Täter in England.....	40
III.	Zusammenfassung und Herausarbeitung der Unterschiede.....	41
B.	Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen.....	42
I.	Deutschland	42
1.	Die verfassungsrechtlichen Bedenken in Deutschland	42
2.	Die herrschende Meinung und die Meinung des Bundesverfassungsgerichts	42
3.	Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 5.2.2004 und vom 10.2.2004 und die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung.....	44
a)	Die Aufrechterhaltung der Rechte des Sicherungsverwahrten.....	44
b)	Der Gesetzgebungsauftrag.....	45
4.	Zusammenfassendes Resümee.....	45
II.	England.....	45
III.	Vergleich	47
Kapitel 3: Struktur und Aufbau der Regelungen für gefährliche Täter in Deutschland und England.....		49
A.	Die Bedingungen für die Auslösung der Maßnahme	49
I.	Die Ausgestaltung der Anordnungstatbestände für die Sicherungsverwahrung in Deutschland	49
1.	Die Bedingungen für die vier Anordnungsmöglichkeiten in § 66 StGB.....	49
2.	Die materiellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB	50
a)	Der Hang und die Kritik am Begriff des Hangs	50
b)	Erheblichkeit.....	52
c)	Gefährlichkeit	53
3.	Die Anordnung nach § 66a StGB	53
4.	Die Anordnung nach § 66b Abs. 1 StGB oder § 66b Abs. 2 StGB.....	53
5.	Die Behandlung jugendlicher und heranwachsender gefährlicher Hangtäter.....	54
6.	Rechtsfolge und Vollzugsausgestaltung	55
II.	Die Ausgestaltung der Verhängungstatbestände für die besondere Strafe in England.....	56
1.	Die lebenslange Freiheitsstrafe („Imprisonment for life“) gemäß Section 225 Subsection 1 und 2	57
2.	Die materiellen Voraussetzungen für die besondere Strafe.....	57
a)	Significant risk.....	58
b)	Serious harm	59
c)	Members of the public.....	60
d)	Der Maßstab der Gefährlichkeitsbestimmung bei Jugendlichen.....	60
3.	Die unbestimmte Freiheitsstrafe aus Gründen des öffentlichen Schutzes (“Imprisonment for public protection“).....	61

4. Erweiterte Freiheitsstrafe („Extended Sentence“)	61
5. Die Geltung für jugendliche gefährliche Täter	61
6. Zusammenfassung der englischen Regelungen	62
7. Rechtsfolge und Vollzug der besonderen Strafe	63
a) Die jeweiligen Rechtsfolgen	63
b) Der Vollzug der besonderen Strafe	64
B. Herausarbeitung der Unterschiede	64
I. Die Regelungen für gefährliche Täter in Beziehung zu den herkömmlichen Freiheit entziehenden Sanktionen	65
1. Deutschland	65
2. England	65
3. Exkurs: Das englische System der Entlassungsentscheidungen	65
a) Nicht-gefährliche Straftäter	66
b) Gefährliche Täter	66
c) Die Bedeutung des englischen Entlassungsentscheidungssystems für das Verhältnis zwischen den Regelungen für gefährliche Täter und den herkömmlichen Freiheitsstrafen	67
d) Die englische Kategorisierung als gefährlicher Täter in Abgrenzung zu den §§ 66a, 66b, 57 StGB	67
II. Die Höhe der Schwelle zur Erfüllung der formellen Voraussetzungen	69
1. Deutschland	69
2. England	69
III. Die Ausgestaltung der materiellen Tatbestandsmerkmale	70
1. Deutschland	70
2. England	70
IV. Die Differenzierung der Rechtsfolge	70
1. Deutschland	70
2. England	71
V. Die Möglichkeit unterschiedlicher Anordnungszeitpunkte	71
1. Deutschland	71
2. England	71
VI. Die Gesamtlänge des Freiheitsentzugs	71
1. Deutschland	71
2. England	72
VII. Die Bewährungsmöglichkeiten	72
1. Deutschland	72
2. England	72
VIII. Der Vollzug der Maßnahme	73
1. Deutschland	73
2. England	73
IX. Resümee	73

Kapitel 4: Die Gefährlichkeitsbestimmung in Deutschland und England	73
A. Einführung	73
B. Die gleich gelagerte Ausgangssituation der Prognose	74
I. Prognosemethoden.....	74
II. Die Trefferwahrscheinlichkeit der Prognosemethoden	76
C. Die Unterschiede des Prognoseverfahrens	77
I. Die unterschiedliche gesetzliche Einbettung der Prognose	77
II. Der fehlende Sachverständige bei der gerichtlichen Gefährlichkeitsprognose in England.....	78
III. Die erste Gefährlichkeitseinschätzung in England.....	79
IV. Die zweite Bewertung des gefährlichen Täters in England.....	80
V. Die zwei unterschiedlichen Gefährlichkeitsbegriffe als Folge der zweimaligen Bewertung in England.....	82
VI. Die Unterschiede in Bezug auf die Person des Sachverständigen.....	83
VII. Die unterschiedliche Stellung der englischen Sachverständigen	84
D. Resümee zu den Prognoseverfahren in Deutschland und England	84
Kapitel 5: Die Behandlung Jugendlicher in den Vorschriften für gefährliche Täter	85
A. Die aktuelle Rechtslage in Deutschland und England.....	85
I. Deutschland	85
II. England.....	86
B. Die kriminologische Bewertung der repressiven Rechtslage in Deutschland und England.....	86
I. Charakter jugendlicher Straftaten	86
II. Jugenddelinquenz und allgemeine Kriminalitätsgeneigntheit.....	88
1. Der Beitrag der klassischen Theorien zum Verständnis des Abbruchs krimineller Karrieren	89
2. Zwischenresümee.....	91
3. Der neue Ansatz zur Erklärung des Abbruchs delinquenten Verhaltens.....	91
4. Resümee zur Erklärung des Abbruchs von Jugenddelinquenz	93
5. Die Kontraproduktivität der englischen Regelungen.....	94
C. Die starken Einbeziehungstendenzen in Deutschland	95
I. Die Gleichstellung von Jugendstraftaten mit Straftaten Erwachsener im Rahmen der formellen Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung	95
1. Problemaufriss	96
2. Die kriminologische Seite der nachträglichen Umwidmung	96
II. Die Möglichkeit vorbehaltener Sicherungsverwahrungsanordnung bei Heranwachsenden.....	97
III. Die Möglichkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrungsanordnung für Anlasstaten Jugendlicher	98
D. Resümee.....	99

Kapitel 6: Rechtliche Analyse und wertender Vergleich der normativen

Regelungen	100
A. Die formellen Tatbestandsmerkmale	100
I. Die Bedeutung der formellen Tatbestandsmerkmale.....	100
II. Die Bewertung der formellen Tatbestandsmerkmale in Deutschland.....	102
1. Die Warnfunktion der formellen Tatbestandsmerkmale	102
2. Die Minderung der Funktionstüchtigkeit bei den neu eingeführten Anordnungsmöglichkeiten der Sicherungsverwahrung	103
III. Der Vergleich der formellen Tatbestandsmerkmale in Deutschland mit denen in England.....	105
1. Der grundsätzliche Befund der Schärfe der formellen Voraussetzungen der besonderen Strafe in England gegenüber denen der deutschen Sicherungsverwahrung	105
2. Das Problem der Tätertypologien im englischen Recht.....	106
3. Die leichte Abschwächung des Befundes durch die Gesamtbetrachtung des englischen Sanktionssystems und Resümee	107
4. Das sich für die deutsche Sicherungsverwahrung ergebende Problem.....	108
B. Die materiellen Tatbestandsmerkmale.....	108
I. Die Bestimmung des materiellen Untersuchungsgegenstands: Die rechtspraktische Ausgestaltung im Gegensatz zum Normenvergleich	109
II. Der Sachverständigeneinsatz als Ausgangssituation unterschiedlicher Herangehensweisen an die Gefährlichkeitsbestimmung in Deutschland und England	109
1. Die Bewertung des gegenüber dem deutschen Recht anderen Zeitpunktes für den Einsatz des Sachverständigengremiums	110
a) Die Zukunftsgerichtetheit der Prognose durch das englische Sachverständigengremium in Form der Berücksichtigung von Potentialen und Chancen.....	110
b) Das Problem der gerichtlichen Erwartungshaltung	113
c) Die Abmilderung des Gegensatzes zwischen Kommunikator und Helfer des Gerichts durch die Herauslösung des Sachverständigengremiumeinsatzes aus dem Hauptverfahren	115
d) Die Erfassung des Datenmaterials über den Straftäter.....	116
2. Die Bewertung des fachlich durchmischten Sachverständigengremiums.....	118
III. Resümee des Vergleichs der Gefährlichkeitsbestimmung	120
1. Die Effektivität einer nicht-schematischen und zukunftsorientierten Prognose in England.....	120
2. Die unterschiedliche Substanz hinter den Begriffen der Gefährlichkeit in Deutschland und England.....	121

C. Der Vollzug der Sicherungsverwahrung und der besonderen Strafe für gefährliche Täter.....	122
I. Die hohe Erwartung an den Vollzug	122
1. Deutschland.....	122
2. England	123
II. Resümee zum Vollzug.....	124
7. Kapitel: Zusammenfassung	124
A. Einleitung.....	124
B. Zusammenfassung des Vergleichs über die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Behandlung gefährlicher Täter	125
C. Zusammenfassung des Vergleichs über die rechtsdogmatische und verfassungsrechtliche Einordnung.....	126
D. Zusammenfassung des Vergleichs der normativen Ausgestaltung	127
E. Zusammenfassung des Vergleichs der materiellen Gefährlichkeitsbestimmung	130
F. Zusammenfassung des Vergleichs zur Einbeziehung Jugendlicher in das Recht für gefährliche Täter	133
G. Schlusswort.....	135
 Literaturverzeichnis	 139

Abkürzungsverzeichnis

AC	Law Reports, Appeal Cases
AK-StVollzG	Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (Reihe Alternativkommentare)
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
AT	Strafrecht Allgemeiner Teil
BAG-S	Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe e.V.
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BJC	British Journal of Criminology
BTDrucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
Crim. App. R (S)	Criminal Appeal Reports
Crim.L.R.	Criminal Law Review
DVJJ	Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V.
EWCA	England and Wales Court of Appeal
f	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FR	Frankfurter Rundschau
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
IJO	International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology
JCL	The Journal of Criminal Law
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JuS	Juristische Schulung
LK	Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MIT	Mehrfach- und Intensivtäter
MLR	Modern Law Review
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MünchKomm-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Neue Kriminalpolitik
NK-Gesamtes StR	Nomos Kommentar Gesamtes Strafrecht
NK-StGB	Nomos Kommentar Strafgesetzbuch
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht

PNL	Polizei Newsletter (gekennzeichnete Referenzen sind als Abstract unter www.polizei-newsletter.de mit Angabe der Quelle hinterlegt)
R v	Regina versus
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
StVollzG	Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung
SV	Sicherungsverwahrung
TAZ	Die Tageszeitung
u.a.	und andere
v	versus
vgl.	vergleiche
WLR	Weekly Law Reports
z.B.	zum Beispiel
ZfStrVo	Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

A. Problemaufriss

Die Taten sogenannter gefährlicher Täter erfüllen die meisten Menschen mit Abscheu. Die Verzweiflung und Verbitterung, die die Opfer und die den Opfern nahestehenden Personen erfasst, ist selbstverständlich. Ein rationales Urteil über die Tat ihres Peinigers kann von ihnen kaum verlangt werden; keiner wird ihnen das Recht absprechen, ein emotionales Urteil zu fällen.

Die Rechtsordnung trägt diesem Umstand Rechnung, indem ein neutraler Richter bestimmt, welche Folgen die Tat eines Straftäters hat. Maßstab für den Richter ist allein das Gesetz seines Landes.

Sowohl Deutschland als auch England regeln in ihren Strafgesetzen, welchen Maßnahmen gefährliche Täter unterliegen. Das Interesse gilt dabei nicht allein den einzelnen Vorschriften, sondern auch der hinter den Vorschriften stehenden Kriminalpolitik. Die schweren Folgen der Taten sind gleichsam als Herausforderung zu sehen, inwieweit eine Gesellschaft fähig ist, trotzdem noch einen kühlen Kopf zu bewahren und effektive Vorschriften zu schaffen, die tatsächlich weitere Verbrechen verhindern. Die Vorschriften für gefährliche Täter werden dadurch zum Spiegelbild der Gesellschaft, in der diese Vorschriften gelten, wobei insbesondere die Fragen interessieren, wann ein erweiterter Freiheitsentzug eintreten soll und wie die Gefährlichkeit bestimmt wird.

Der Vergleich gerade dieser beiden Länder bietet sich an, denn international gibt es zwei Konzepte,¹ das Sicherheitsbedürfnis der Gesellschaft und das Freiheitsgrundrecht des gefährlichen Täters miteinander in Einklang zu bringen.² Einmal durch Schaffung einer Maßregel als zweiter Spur des Strafrechts, wie es in Deutschland durch die Maßregel der Sicherungsverwahrung geschieht,³ und zweitens durch eine verlängerte Strafe, die das Sicherheitsbedürfnis durch die Verlängerung berücksichtigt, wie es in England geschieht.⁴

Der Vergleich zweier Rechtssysteme beinhaltet ein allgemeines Problem, welches immer auftaucht, wenn ein Bezug zu ausländischen Sprachen besteht. Das Problem der exakten Übersetzung.⁵ Schon der Begriff Sicherungsverwahrung wird vielfach mit „preventive detention“ übersetzt, obwohl der Begriff seit der Abschaffung der Zweis-

¹ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 2; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 31.

² *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 305 ff; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 14; kritisch: *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 31; *Weichert*, StV 1989, 265, 269.

³ Vgl. *Eisenberg*, Kriminologie, § 24 Rn. 31 ff; vgl. *Roxin*, AT 1, § 3 Rn. 63.

⁴ Vgl. *Allen*, ZStW 80 (1963), 165, 166; *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 282; vgl. *Roxin*, AT 1, § 3 Rn. 71.

⁵ Vgl. *Blumenwitz*, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 114.

purigkeit⁶ in England gar nicht mehr im Gesetz auftaucht.⁷ Die Maßnahmen, die in England für gefährliche Täter vorgesehen sind, werden wegen ihres Strafcharakters nachfolgend als „besondere Strafe“ bezeichnet. Im Übrigen werden die englischen Bezeichnungen beibehalten, da jede vokabelhafte Übersetzung der weitgehend idiomatischen Rechtsbegriffe ungenau wäre und sich die Bedeutung der Rechtsbegriffe allein durch Erklärungen und im Zusammenhang erschließt.⁸

B. Untersuchungsgegenstand und Ziel der Darstellung

Diese Arbeit konzentriert sich auf drei Bereiche, die – abstrakt zusammengefasst – die Weite des Anwendungsbereichs der Vorschriften für gefährliche Täter umfassen. Konkret handelt es sich um die Einbeziehung Jugendlicher, um das Maß an zu erfüllenden Voraussetzungen für die Auslösung der jeweiligen Maßnahme und um die materielle Gefährlichkeitsbestimmung.

Der Vergleich leistet in den drei Schwerpunktbereichen unterschiedliche Funktionen. Für die Einbeziehung Jugendlicher in den Anwendungsbereich dienen die englischen Vorschriften als Aufhänger für die Kritik, um vor einer Nachahmung in Deutschland zu warnen. Für die übrigen Bereiche hingegen möchte der Vergleich eine Perspektive erzeugen, die sich gerade aus dem Verhältnis des deutschen zum englischen Recht bildet.⁹

Die Bewertung erfolgt anhand kriminologischer Erkenntnisse. So kommen im Rahmen der Einbeziehung Jugendlicher in das Recht für gefährliche Täter die kriminologischen Erklärungen zum Delinquenzabbruch zur Anwendung. Eigene empirische Erhebungen werden nicht als Quelle herangezogen, sondern das bereits von ausgewiesenen Kriminologen geordnete und interpretierte Material. Ebenso wird die Beschaffenheit der einschlägigen Tatbestände bewertet, bei der es darum geht, inwiefern eine Anlasstat oder vorangegangene Vortaten als Ausdruck der Zugehörigkeit zur Gruppe der sogenannten gefährlichen Täter dienen können. Dabei ist der Begriff der Kategorie im Rahmen des Rechts für gefährliche Täter zentral, denn dieser Begriff beinhaltet eine Zuschreibung, die letztendlich als Legitimation für die Maßnahmen herangezogen wird.¹⁰

Der Vergleich der Gefährlichkeitseinschätzung in Deutschland und England umfasst neben der gesetzlichen Grundlage auch die Frage der Praktikabilität. Insofern gilt es Diskrepanzen zwischen dem theoretischen Anspruch und der Rechtswirklichkeit aufzuzeigen. Im Wege der Rechtstatsachenforschung¹¹ soll hier ergründet werden, welche konkreten Auswirkungen sich aus dem jeweiligen Gefährlichkeitsprognoseverfahren ergeben.

⁶ Grundlegend zu den Begriffen „Einspurigkeit“ und „Zweispurigkeit“: *Roxin*, AT 1, § 1 Rn. 4.

⁷ Vgl. *Ashworth*, MLR 2005, 822, 834.

⁸ Vgl. *Blumenwitz*, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 142 f.

⁹ Vgl. *Zweigert*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 14.

¹⁰ *Eisenberg*, Kriminologie, § 1 Rn. 26; *Janssen*, in: *Kriminologie Lexikon*, 111; *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 58.

¹¹ Zum Begriff: *Feltes*, in: *Kriminologie Lexikon*, 277.

Die der kriminologischen und rechtstatsächlichen Bewertung vorangehende Beschreibung der aktuellen Rechtslagen in Deutschland und England dient der Einführung des zu bewertenden Rohmaterials. Dieser Beschreibung geht wiederum die rechtsgeschichtliche, dogmatische und verfassungsrechtliche Einbettung voraus. Dadurch mag auf den ersten Blick ein fragmentarischer Charakter entstehen. Der theoretische Bezugsrahmen der Sicherungsverwahrung und der besonderen Strafe ist jedoch keine isolierte Erscheinung, sondern wirkt sich unmittelbar auf die Situation der Straftäter aus. Insoweit lässt sich in Bezug auf die Sicherungsverwahrung von einer „letzten Notmaßnahme der Kriminalpolitik“ sprechen, worin schon ihre intendierte punktuelle Wirkung zum Ausdruck kommt, wohingegen die besondere Strafe im allgemeinen englischen Strafzumessungssystem verankert ist und einen breiten Anwendungsbereich hat. Der Gedanke, die in Deutschland für gefährliche Täter vorgesehene zweite Spur ebenso wie in England auszuweiten, würde die Dogmatik durcheinanderbringen, insbesondere könnte man dann nicht mehr von einer „letzten Notmaßnahme“ sprechen.

C. Gang der Darstellung

Die Arbeit lässt sich grob in zwei Teile gliedern. Einen deskriptiven Teil in den ersten vier Kapiteln und einen bewertenden Teil in den letzten zwei Kapiteln der Arbeit. Der deskriptive Teil umfasst in Reihenfolge der Darstellung die Rechtsgeschichte, den dogmatischen und verfassungsrechtlichen Hintergrund sowie die Beschreibung der aktuellen Regelungen. Der bewertende Teil ließe sich systematisch zusammenfassen, da er insgesamt den Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung und der besonderen Strafe behandelt. Die Einbeziehung Jugendlicher sticht aber in ihrer Bedeutung soweit hervor, dass eine Bearbeitung in einem separaten Kapitel gerechtfertigt ist. Die Bedeutung der Jugendkriminalität ergibt sich jedoch nicht aus dem qualitativen und quantitativen Beitrag zur Gesamtkriminalität. Dieser ist weniger gravierend als der der Erwachsenenkriminalität.¹² Vielmehr sind es die gravierenden Folgen von scharfen Sanktionen für die Jugendlichen selbst, die im Fall der Maßnahmen für gefährliche Täter nicht schärfer sein könnten.

Der Gang der Darstellung stellt sich im Einzelnen folgendermaßen dar: Im Rahmen des 1. Kapitels werden die unterschiedlichen rechtsgeschichtlichen Entwicklungen, die zur Zweispurigkeit in Deutschland und zur Einspurigkeit in England führten, beschrieben. Schwerpunktmäßig geht es aber um die neueste Rechtsentwicklung. Dabei spielen die Motive, die für die gesetzlichen Schärfungen in beiden Ländern maßgeblich waren und vor allem die durch die Medien geprägte kriminalpolitische Lage die Hauptrolle.

¹² *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146 ff; *Schulz*, Die Entwicklung der Delinquenz von Kindern, Jugendlichen und Heranwachsenden, 15; *Schwind*, Kriminologie, § 3 Rn. 19.

Die Untersuchung zeigt das Phänomen eines Zusammenhangs zwischen der medial inszenierten Bedrohungslage und der scharfen Reaktion des Gesetzgebers.¹³

In Kapitel 2 sind die durch die Zweispurigkeit und die Einspurigkeit vorgegebenen Zwecke und Begrenzungen der jeweiligen Maßnahmen beschrieben. Im Ergebnis steht sowohl in Deutschland als auch in England der spezialpräventive Zweck des Schutzes der Allgemeinheit im Vordergrund. Nur in der Begrenzung der jeweiligen Maßnahme gibt es Unterschiede. So dient in Deutschland die Verhältnismäßigkeit als Begrenzung für die Sicherungsverwahrung und in England das Konstrukt der Lebensführungsschuld für die sogenannte besondere Strafe.

Teil des Kapitels ist auch die verfassungsrechtliche Einordnung der jeweiligen Vorschriften. Hintergrund sind die mitunter drastischen Regelungen in England,¹⁴ die nur in einer Verfassung möglich sind, die wie in England als einzigen höherrangigen Grundsatz die Souveränität des Parlaments hat und nicht an Grundrechte gebunden ist.

Kapitel 3 befasst sich mit der Beschreibung der normativen Regelungen beider Länder. Am Ende des Kapitels werden die charakteristischen Unterschiede der deutschen Vorschriften im Verhältnis zu den englischen Vorschriften herausgearbeitet.

Dem Vergleich liegt folgende Methode zugrunde: Alle vom gemeinsamen Grundkonzept abweichenden rechtlichen Ausgestaltungen werden in ihrem Kerngehalt einander gegenübergestellt. Das gemeinsame Grundkonzept beider Rechtssysteme lässt sich auch mit dem Begriff gemeinsamer Nenner beschreiben. Das Grundkonzept besteht aus dem Freiheitsentzug von als gefährlich eingestuften Tätern aus Gründen der öffentlichen Sicherheit. Nur die über das Grundkonzept hinausgehenden Eigenschaften – auch als typische Eigenschaften zu bezeichnen – werden anschließend in ihrem Kerngehalt einander gegenübergestellt.

Hintergrund dieser Vorgehensweise ist, dass sich der spätere wertende Vergleich eben an jenen herausgearbeiteten Eigenschaften orientiert. Außerdem ist auf diese Weise das zu vergleichende Material inhaltlich umrissen.

Im Einzelnen ergeben sich 8 Themenbereiche, in denen sich die beiden Rechtssysteme stark unterscheiden:

1. die Regelungen für gefährliche Täter in Beziehung zu den herkömmlichen freiheitsentziehenden Sanktionen;
2. die Behandlung Jugendlicher;
3. die Höhe der Schwelle zur Erfüllung der formellen Voraussetzungen;
4. die Differenzierung der Rechtsfolge;

¹³ *Funcke-Auffermann*, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, 30 ff; *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 549; *Pfeiffer/Wetzels*, in: FS-Schwind, 1095, 1096; *Schüler-Springorum*, Rechtliche Konsequenzen bei gefährlichen Tätern?, 243.

¹⁴ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 214.

5. die Möglichkeit unterschiedlicher Anordnungszeitpunkte;
6. die Gesamtlänge des Freiheitsentzugs;
7. die Bewährungsmöglichkeiten;
8. die Gefährlichkeitsbestimmung bzw. Gefährlichkeitseinschätzung.

In Kapitel 4 bekommt die Beschreibung der Gefährlichkeitsbestimmung ihr eigenes Kapitel. Methodisch wird wie in Kapitel 3 vorgegangen.

Die Unterschiede in Bezug auf den gesetzlichen Rahmen betreffen das Ausmaß der geschützten Rechtsgüter, das in Deutschland wegen der Einbeziehung des Risikos eines wirtschaftlichen Schadens weiter als in England ist.

Gesetzgeberisches Hauptanliegen für die Neuerungen der Vorschriften für gefährliche Täter im Criminal Justice Act 2003 war gerade auch die Schaffung einer Möglichkeit, die Entlassung der zuvor als gefährlich kategorisierten Täter zu verzögern oder gar nicht vorzunehmen.¹⁵ Aufgrund des als niedrige Hürde konzipierten Tatbestandes der besonderen Strafe wird zwangsläufig ein größerer Personenkreis erfasst, jedoch wird gleichzeitig die Rechtsfolge abgeschwächt, da die Entlassung in der Schwebe und somit eine realistische Option ist. Dieses Verhältnis kehrt sich hingegen im Fall der Sicherungsverwahrung gerade um, da die Entlassung nach § 67d Abs. 2 S. 1 StGB aufgrund seines hohen Maßstabs eine Ausnahme ist und damit die Kategorisierung als gefährlicher Täter in Deutschland mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu dem erweiterten Freiheitsentzug führt.

Des Weiteren fehlt im englischen Recht das Hangmerkmal, welches elementar ist für die Unterscheidung zum deutschen Recht, in dem zumindest der theoretische Anspruch besteht, zwischen dem bloßen Rückfalltäter und dem Hangtäter zu unterscheiden. Das Hangmerkmal erfährt durch die Vergleichsperspektive eine Aufwertung. So ist der Hang einer großen Kritik in der deutschen Literatur ausgesetzt.¹⁶ Im Rahmen des Vergleichs wird jedoch veranschaulicht, dass die Erfüllung des Hangmerkmals eine weitere Qualifikation ist, die die Zielgruppe der gefährlichen Täter im Vergleich zu den vielen in England erfassten Tätern verkleinert.

In Bezug auf das Prognoseverfahren ergeben sich folgende Unterschiede: der Zeitpunkt der Prognosestellung, die Personen, die die Prognose stellen, und die Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Aufgabenteile. So kommt kein einzelner Sachverständiger wie in Deutschland zum Einsatz, sondern ein ganzes Sachverständigengremium. Zudem ist der Einsatzzeitpunkt des englischen Sachverständigengremiums erst nach Ablauf einer Mindestinhaftierungszeit vorgesehen. Daraus ergibt sich

¹⁵ *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 111.

¹⁶ *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 83; *Kinzig*, NStZ 1998, 14 ff; *Feest*, in: AK-StVollzG, vor § 129 Rn. 10.

eine ganz andere rechtstatsächliche Ausgangslage für die Gefährlichkeitseinschätzung, die in England als zukunftsorientierter anzusehen ist.

Die Bedeutung Jugendlicher im Recht für gefährliche Täter wurde schon betont und mit der tief greifenden Wirkung schwerer Sanktionen auf junge, noch in der Entwicklung befindliche Menschen begründet. Der Vergleich ist in diesem Bereich sehr anschaulich und aktuell. England hat bereits die rechtliche Möglichkeit, Jugendliche als gefährliche Täter zu kategorisieren. In Deutschland drängt die Kriminalpolitik in die gleiche Richtung bzw. hat es schon getan in § 7 JGG. Seitdem können auch Anlasstaten, die vor dem 18. Lebensjahr begangen worden sind, zur Sicherungsverwahrung führen. Der Einbeziehung Jugendlicher in die jeweils schärfsten staatlichen Maßnahmen wird mit kriminologischen Bedenken begegnet. Begründet wird die Unangemessenheit schwerer strafrechtlicher Sanktionen für Jugendliche – wie es sie in England bereits seit langem gibt – mit den klassischen kriminologischen Theorien (Kontrolltheorie, Theorie der differentiellen Assoziation, Etikettierungsansatz).¹⁷ Eingegangen wird auch auf die Erkenntnisse von Sampson und Laub¹⁸ über den Abbruch krimineller Karrieren, wonach die Ungewissheit zukünftigen Verhaltens insbesondere bei Jugendlichen sehr groß ist. Die ohnehin problematische Prognoseunsicherheit gilt für junge Täter verstärkt.¹⁹ Der Vergleich zeigt insoweit, dass keines der beiden Länder als Vorbild dienen kann.

Das 6. Kapitel gliedert sich in einen Teil über die formellen Tatbestandsmerkmale und einen über die materiellen Tatbestandsmerkmale.

Im Hinblick auf die rechtliche Analyse und den wertenden Vergleich werden zunächst die durch das deutsche und das englische Recht aufgestellten formellen Hürden bewertet. Die vergleichende Bewertung erfolgt anhand der Bedeutung der formellen Tatbestandsmerkmale in ihrer Warn- und Schutzfunktion und als Fundament für die materielle Gefährlichkeitsbestimmung. Es wird jeweils Bezug genommen auf die in Kapitel 3 herausgearbeiteten Unterschiede, wobei insbesondere die niedrige formelle Hürde in England mit den differenzierten Rechtsfolgen der besonderen Strafe zusammenhängt und auf diese Weise die niedrige Hürde zu erklären ist. Zudem ist das englische Recht für gefährliche Täter nicht als Ausnahme bzw. wie in Deutschland als letzte Notmaßnahme des Strafrechts konzipiert. Als weiteres Ergebnis in Bezug auf die deutsche Sicherungsverwahrung wird der Blick auf die neuesten verschärfenden Entwicklungen gelenkt, da insbesondere durch die in §§ 66 Abs. 3 und 66b StGB herabgesetzten formellen Hürden das Bewusstsein für den Ultima-Ratio-Charakter verloren zu gehen droht. Insofern ist das englische Recht zumindest konsequenter in Ziel und

¹⁷ *Hermann*, Kriminalitätstheorien, in: *KrimLex*, (zuletzt besucht am 24.07.2009); *Schwind*, Kriminologie, § 7 Rn. 1 ff.

¹⁸ *Sampson/Laub*, Shared Beginnings Divergent Lives.

¹⁹ *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146 ff; *Walter*, Jugendkriminalität, Rn. 255; *Ullenbruch*, in: *MünchKomm-StGB*, § 66 Rn. 302.

Ausgestaltung, da die Kategorie der gefährlichen Täter keine Ausnahmekategorie sein soll und dementsprechend mehr Straftäter erfasst werden.

Im zweiten Teil des Kapitels 6 wird die materielle Gefährlichkeitsbestimmung einem wertenden Vergleich unterzogen. Wesentliches Merkmal des deutschen Rechts ist der Unterschied zwischen theoretischer Ausgestaltung und den erheblichen praktischen Problemen. Insbesondere ist die Abweichung des hohen theoretischen Anspruchs von der praktischen Umsetzung in Deutschland auffällig. Der hohe theoretische Anspruch besteht darin, zwischen der Wahrscheinlichkeitsberechnung zukünftiger Straftaten und der juristischen Beurteilung zu unterscheiden sowie in dem Anspruch, bei dem Gesamtfreiheitsentzug den Teil der Schuldstrafe von der präventiven Maßnahme abzugrenzen. Schon die rechtstatsächliche Ausgangslage des Sachverständigeneinsatzes erschwert die Realisierung dieser hohen Ansprüche. Insofern überrascht es, dass die Gefährlichkeitseinschätzung in England viel zukunftsorientierter ist. Überraschend ist das deshalb, weil das englische Strafrechtssystem einspurig ist und damit nicht zu erwarten ist, dass eine Trennung zwischen Schuld- und Präventivaspekten erfolgt.

Die Gefährlichkeit durch ein Vierer-Gremium zu einem Zeitpunkt nach dem Urteil – wie es in England geschieht – zu bestimmen, bringt rechtstatsächliche Vorteile mit sich; so müssen die Prognostiker die Schuld der Anlasstat nicht unterstellen. Zudem wird aus Sicht von Fachleuten verschiedener Wissenschaften prognostiziert, sodass nicht die große Gefahr einseitiger Sichtweisen auftritt. Schließlich ergibt sich die größere Zukunftsgerichtetheit aus der Einbeziehung von Potentialen beim Täter, weil zum Zeitpunkt der Gefährlichkeitseinschätzung durch das Sachverständigengremium die Anlasstat bereits eine abschließende Bewertung in dem richterlichen Urteil gefunden hat. Dementsprechend kann sich das Sachverständigengremium auf das zukünftige Risiko konzentrieren. Die rechtstatsächliche Ausgangslage in Form der Trennung von Urteil und Gefahrenprognose beugt einer Vermischung von Schuldaspekten und Präventivaspekten vor, sodass in Bezug auf die Gefährlichkeitseinschätzung die besondere Strafe in England einen vorzugswürdigeren Weg darstellt.

Weiterhin wird kurz auf den Vollzug der Sicherungsverwahrung und der besonderen Strafe eingegangen. Insofern ist der Vergleich nicht besonders ergiebig, denn in England ist gar keine Form der Sonderbehandlung vorgesehen. Der Zustand des Sicherungsverwahrungsvollzugs in Deutschland dagegen gibt kein einheitliches Bild. Je nachdem ob die Unterbringung separat von den herkömmlichen Strafgefangenen erfolgt, erhalten die Sicherungsverwahrten die ihnen gesetzlich zustehenden Vergünstigungen.

Im Ergebnis wird keinem der beiden hier gegenständlichen Rechtssysteme der Vorzug gegeben. Der jeweils komplett unterschiedliche theoretische Unterbau ändert nichts an der letztendlich starken punitiven Tendenz der Regelungen in beiden Ländern. Der Vergleich zeigt damit auch, dass bestimmte theoretische Konzepte keine Gewähr dafür

sind, ihr Ideal zu erfüllen. So lässt sich die als solche konzipierte Sicherungsverwahrung nicht mehr als „eine der letzten Notmaßnahmen der Kriminalpolitik“²⁰ bezeichnen, wenn inzwischen der Anwendungsbereich seit dem Jahr 1998 immer weiter ausgedehnt wird und nunmehr sogar schon Jugendstraftaten erfasst. Lediglich in dem speziellen Bereich der Gefährlichkeitseinschätzung kann die englische Herangehensweise als Vorbild herangezogen werden, weil die englische Prognose sehr viel zukunftsorientierter ist und insbesondere nicht rein medizinisch ausgelegt ist. Ein fachlich durchmischtes Sachverständigengremium prognostiziert, sodass insbesondere auch die entscheidenden kriminologischen Aspekte der Tat und die lebensweltlichen Probleme des Täters berücksichtigt werden.

Im Ergebnis ändern aber einzelne positive Aspekte nichts an der insgesamt punitiven Tendenz in Deutschland und England, die insbesondere ihren Ausdruck auf dem Gebiet der Behandlung gefährlicher Täter findet.

Kapitel 1: Die rechtsgeschichtliche Entwicklung

Der Schutz vor gefährlichen Tätern ist seit jeher ein Bedürfnis der Gesellschaft. Die Sicherungsverwahrung und die besondere Strafe für gefährliche Täter in England stellen den Endpunkt einer langen Entwicklung dar. Ausgangspunkt der Entwicklung kann nicht schon die jeweilige Maßnahme, sondern muss das Strafrecht insgesamt sein, da sich erst im Rahmen der Strafe und ihrer Wirkungen die theoretischen Grundlagen entwickelten. Innerhalb dieser Grundlagen konnte sich in einem zweiten Schritt die Behandlung gefährlicher Täter herausbilden.²¹

Der Vergleich der Rechtsentwicklungen in Deutschland und England zeigt, wie unterschiedlich die Anfänge jeweils waren. In Deutschland lag der Anfang in einem grundsätzlichen Theorienstreit, wohingegen in England die Behandlung gefährlicher Täter eher als praktisches Problem angesehen wurde, das je nach praktischem Erfolg zu lösen sei.²² Dementsprechend sachlicher bzw. unideologischer waren die Reformbemühungen in England. Allerdings führte die Ausrichtung des Strafrechts an Statistiken ohne tiefer gehende theoretische Erwägungen in England zu zweifelhaften Ergebnissen. Erst das Ringen um eine Rechtfertigung konnte nämlich in Deutschland das Bewusstsein für Probleme wie z.B. den sozialen Kontext von Kriminalität schaffen, die in England in der juristischen Diskussion vollständig ausgeblendet wurden.

Die Sachlichkeit der Kritik litt in Deutschland erheblich durch die vielfache Einordnung der Sicherungsverwahrung in der Literatur als eine Geburt nationalsozialisti-

²⁰ BTDrucks. V/4094, 19; BGHSt 30, 220, 222; *Feltes*, StV 2000, 281.

²¹ *Kaiser*, Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise?, 6; *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 10; vgl. *Roxin*, AT 1, § 3 Rn. 66.

²² Vgl. *Allen*, ZStW 80 (1968), 163; vgl. *Fuhr*, Strafrechtspflege und Socialpolitik, 101; zu den Anfängen der englischen Kriminalstatistik: *Radzinowicz/Hood*, A History of English Criminal Law Volume 5, 91 ff.

schen Gedankengutes.²³ Die Typisierung von Menschen, wie sie der Hangbegriff der Sicherungsverwahrung voraussetzt, mag zwar gut in das damalige Konzept der Justiz und des totalitären Staates gepasst haben, jedoch zeigt die Rechtsgeschichte, dass die Sicherungsverwahrung gerade keine spezifisch nationalsozialistische Erfindung ist, sondern ihre Wurzeln weit früher liegen und insbesondere nicht Schöpfung einer menschenverachtenden Ideologie sind.²⁴

Seit der unmittelbaren Vergangenheit gleichen sich die kriminalpolitischen Stimmungen in Deutschland und England und auch die aktuellen Entwicklungen. Der Ruf nach harten Sanktionen führte in beiden Ländern zu einer Fokussierung der Kriminalpolitik²⁵ auf harte Sanktionen wie sie z.B. die nachträgliche Sicherungsanordnung in Deutschland und die Regelungen der besonderen Strafe in England darstellen. Der Begriff der Kriminalpolitik umfasst gleichwohl eine größere Bandbreite an Maßnahmen als den weiteren Freiheitsentzug. Die Interpretation dieser Begriffsentwicklung ist nicht Gegenstand der hier vorliegenden Arbeit. Anzumerken ist jedoch, dass der Ruf nach härteren Sanktionen für chronische Verbrecher rein geschichtlich gesehen ein Rückschritt ist, da die populären Meinungen einer theoretischen und empirischen Grundlage entbehren und vielmehr auf dem gesellschaftlichen Wunsch nach Vergeltung gründen.²⁶

A. Die frühe Entwicklung in Deutschland und England

I. Präventive Wirkungen als bloßer Reflex

Die Strafen in Deutschland waren bis in das Spätmittelalter so hart, dass es für Verbrecher gar keine zweite Möglichkeit gab, ein weiteres Verbrechen zu begehen. Die neben den Todesstrafen üblichen Leibesstrafen nach dem peinlichen Strafrecht verkrüppelten die Verurteilten und machten damit weitere Überlegungen zur Unschädlichmachung hinfällig. Die damit verbundene Sicherungswirkung war zwangsläufige Folge der Strafbehandlung, nicht dagegen Ausdruck einer bewussten Entscheidung der Justiz. Bis heute ist nicht bekannt, was der Beweggrund für die grausame Behandlung war, insbesondere nicht wie sie mit dem religiös-christlichen Denken des Mittelalters in Einklang zu bringen ist. Mutmaßlich handelt es sich aber um machtpolitische Hintergründe.²⁷ So war eine obrigkeitsstaatliche Zentralgewalt nur schwach verankert. Die

²³ *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 42; *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 18 ff; Vgl. *P. Wagner*, in: Forschungssache BKA, FAZ v. 22.09.2007, 36.

²⁴ *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 26 ff; vgl. *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 362 f.

²⁵ *Kaiser*, Kriminalpolitik, in: Kleines Lexikon der Kriminologie, 248 ff; *Schwind*, Kriminologie, § 1 Rn. 48 ff.

²⁶ Vgl. *Kinzig*, Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 9; vgl. *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 561; vgl. *Putzke*, in: FS-Schwind, 111, 117.

²⁷ *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 65; *Wesel*, Geschichte des Rechts, 341.

mittelalterlichen Landesfürsten agierten immer dann besonders grausam, wenn das Maß an politischer Macht und Sicherheit sehr schwach ausgeprägt war.²⁸ Derjenige, der als Verbrecher identifiziert wurde, musste dann mit aller Härte die Schwäche erfahren. Die peinlichen Strafen waren demnach ein Indikator für die Schwäche des politischen Gemeinwesens des Mittelalters in Deutschland.

In England stellt sich die Geschichte nicht wesentlich anders dar. In zeitlicher Hinsicht sogar noch extremer, denn die Grausamkeit und Endgültigkeit der Strafen dauerte bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts.²⁹ Erst danach kam es zu ersten Ansätzen präventiver strafrechtlicher Maßnahmen, die nicht lediglich durch Tod oder Verstümmelung eine Sicherungswirkung erzeugten.

II. Die ersten Ansätze rechtstheoretischer Überlegungen zur Prävention in Deutschland und England

Versucht man die ersten Ansätze präventiver strafrechtlicher Maßnahmen zu benennen, fällt das im Falle Deutschlands leichter als im Falle Englands, das bis heute vom Fallrecht, dem sogenannten Common Law geprägt ist.³⁰ In einzelnen Präzedenzfällen mögen auch präventive Aspekte eine Rolle gespielt haben. Jedoch lässt sich insoweit nicht von präventiven Maßnahmen oder von einem festen Bestandteil präventiver Kriminalpolitik sprechen, wohingegen Kodifizierungen auf ihren präventiven Gehalt hin untersucht werden können.

In Deutschland finden sich erste Ansätze präventiver Maßregeln in der *Constitutio Criminalis Carolina* aus dem Jahre 1532.³¹ Dort war geregelt, dass Personen in Verwahrung zu halten waren, sofern ihre Schuld mit den Mitteln der Folter nicht bewiesen werden konnte und weitere verbrecherische Betätigung zu erwarten war. Eine Vorschrift also, bei der die Staatsgewalt sowohl von einer begangenen Tat als auch von noch anhaltender Gefährlichkeit ausging. Zudem enthielt das Gesetz eine deliktsunabhängige Sanktionierung antisozialer Personen. Der Verwahrung lag jedoch kein ausgearbeitetes Konzept zugrunde, das zwischen Strafe und Maßregel unterschied. Erst im Allgemeinen Preußischen Landrecht aus dem Jahre 1794 wird in § 5 II 20 ALR zwischen einer abzusitzenden Strafe und weiterem, von der Strafe unabhängigem Freiheitsentzug unterschieden. Der Schöpfer des Allgemeinen Preußischen Landrechts, Ernst Ferdinand Klein, war damit der erste, der den Einsatz des spezialpräventiven Sicherungsgedankens in Form eines der Strafe angehängten Sicherungsmittels vollzog.³² Die von Klein begründete Zweiteilung wurde nach fünf Jahren mangels Er-

²⁸ *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 67.

²⁹ *Allen*, ZStW 80 (1968), 163.

³⁰ *Nörr*, The European Side of the English Law, 15 ff.

³¹ *Fuhr*, Strafrechtspflege und Socialpolitik, 1 ff; *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 8; *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 8.

³² *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 11; *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 252; *Wacker*, Sicherungsverwahrung und Grundgesetz, 4.

folgs und mangels Unterscheidung im Vollzug nicht mehr weiterverfolgt. Gerade den letzten Gesichtspunkt sieht *Kinzig* als immer noch aktuelles Problem der Sicherungsverwahrung an, das er schlagwortartig mit „Etikettenschwindel“ beschreibt.³³

Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde mit den sozialen Strukturveränderungen, die die Industrialisierung und die Urbanisierung mit sich brachten, die Verbrechensprävention zum Gegenstand einer umfassenden wissenschaftlichen Diskussion in Deutschland.³⁴

In England kam die Diskussion um die Behandlung gefährlicher Täter in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auf.³⁵ Bis dahin gab es keine nennenswerten rechtlichen Konzepte. Grund für die gleichsam aus dem Nichts auftauchende Diskussion, war die Verweigerung Australiens, noch weitere Gefangene aufzunehmen, sodass England eine Lösung für die steigende Kriminalität finden musste.

B. Die Entstehung der Sicherungsverwahrung in Deutschland und der vergleichbaren Maßnahme in England

Die Maßnahmen zur Behandlung gefährlicher Täter wurden nicht entdeckt, vielmehr hat jede Gesellschaft seit jeher das Bedürfnis, sich vor gefährlichen Tätern zu schützen. Das Problem jedoch klar zu bezeichnen, wie weiterer Freiheitsentzug zu rechtfertigen sei, bedurfte einer tieferen theoretischen Grundlage, die sich in Europa am Ende des 18. Jahrhunderts zunächst auf philosophischer und ab dem 19. Jahrhundert auch auf strafrechtlicher Ebene herausbildete.³⁶ Erst nachdem die Ideen der Aufklärung das Rechtsverständnis des Mittelalters ablöste, konnte sich in einem weiteren Schritt eine moderne Strafrechtswissenschaft in Europa herausbilden.³⁷

I. Deutschland

Eine der wesentlichen Grundfragen der Sicherungsverwahrung, ob das menschliche Verhalten determiniert oder indeterminiert ist, ist bereits in ihrer Entstehungsgeschichte angelegt. Bevor sich die Maßregel der Sicherungsverwahrung herauskristallisieren konnte, standen sich die beiden Positionen von Deterministen und Indeterministen als unvereinbar gegenüber. Die Indeterministen werden geistesgeschichtlich als die klassische Schule bezeichnet, wohingegen die Deterministen durch die Marburger Schule repräsentiert werden.³⁸

³³ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 9, 117; *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 425.

³⁴ *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 353; *Wacker*, Sicherungsverwahrung und Grundgesetz, 8 f.

³⁵ *Radzinowicz/Hood*, A History of English Criminal Law, 231.

³⁶ Zum Zusammenhang von Aufklärung und modernem Strafrecht: *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 219.

³⁷ *Wacker*, Sicherungsverwahrung und Grundgesetz, 5; vgl. *Wesel*, Geschichte des Rechts, 420.

³⁸ *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 115; vgl. *Roxin*, JuS 1966, 377.

Die klassische Schule selbst vermag kein theoretisches Fundament für die Sicherungsverwahrung zu liefern. Vielmehr war für die Anhänger der klassischen Theorie die dem spezialpräventiven Sicherungsgedanken verpflichtete Sicherungsverwahrung nicht zu rechtfertigen. Von daher erschien es abwegig zu sein, sie überhaupt aufzuführen. Die Argumente gegen die klassische Schule stellen zugleich Argumente im Rahmen der Sicherungsverwahrung wie auch der besonderen Strafe für gefährliche Täter in England dar, denn die grundsätzliche Wesensverschiedenheit zwischen der klassischen Schule und der Marburger Schule setzt sich bis zum heutigen Tag in den Positionen der Auseinandersetzung um die Behandlung gefährlicher Täter fort.³⁹

1. Klassische Schule

Die klassische Lehre baut auf den Lehren von Kant und Hegel auf.⁴⁰ Danach waren Vergeltung und Sühne die einzigen Aufgaben des Strafrechts. Die auferlegte Strafe sollte das durch die Tat begangene Übel ausgleichen. Durch die Strafe wird die Schuld des Täters gleichsam getilgt und auf diese Weise die Gerechtigkeit wieder hergestellt.

Dieser Ausgleichsmechanismus setzt einmal voraus, dass jeder Mensch allein von seinem freien Willen gesteuert ist und nicht in seiner Entscheidungsfreiheit durch äußere – insbesondere soziale – Umstände eingeschränkt ist. Zum anderen wird das durch die Tat verursachte Übel als an dem Täter in Form der Strafe reproduzierbar angesehen.

Beide Voraussetzungen sind jedoch gleichzeitig die Angriffspunkte der klassischen Schule, denn sowohl der freie Wille als auch die Ausgleichskraft einer Strafe sind lediglich ein Ideal und beruhen auf einer nicht beweisbaren utopischen Vorstellung.⁴¹

Dennoch hat die klassische Schule bis heute große Bedeutung in Form der bis heute geltenden Vergeltungstheorie. Insofern stellt die Schuld nicht nur eine Rechtfertigung dar, sondern zudem auch eine Strafgrenze, die einen ungehemmten staatlichen Eingriff verhindert.

Basierend auf dieser Darstellung lassen sich schon die tief greifenden Unterschiede zwischen der Behandlung von gefährlichen Tätern im Rahmen der deutschen zweiten Spur durch eine Maßregel und im Rahmen des englischen einspurigen Systems durch eine besondere Strafe erahnen. Die Sicherungsverwahrung ist nach diesem Verständnis gänzlich ausgeschlossen, da sie nicht die Schuld, sondern die Gefährlichkeit als Grund für den Freiheitsentzug ansieht. Die besondere Strafe, die den weiteren Freiheitsentzug aufgrund der Einspurigkeit nur auf der Schuld gründen kann, muss den Schuldbegriff mit dem Konstrukt der Lebensführungsschuld erweitern, da gerade die Einzeltatschuld

³⁹ Jansing, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 115.

⁴⁰ Feltes, in: Kriminologie Lexikon, 326; Mushoff, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 179; Roxin, AT 1, § 3 Rn. 2.

⁴¹ Jansing, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 435; Roxin, JuS 1966, 377, 378.

nicht ausreicht.⁴² Die Sicherungsverwahrung bedurfte daher im Gegensatz zur besonderen Strafe einer anderen theoretischen Grundlage in Form des Zweckstrafrechts.

2. Das Marburger Programm

Franz v. Liszt vertrat als prominenteste Person den Gegenentwurf zur klassischen Theorie in Form des Zweckstrafrechts. Liszts Programmschrift „Der Zweckgedanke im Strafrecht“, die als Marburger Programm bekannt wurde,⁴³ leitete eine Wendung im strafrechtlichen Denken ein, die weit über die bloße Opposition zur klassischen Schule hinausging. Denn wesentliche Neuerung war nicht nur der Zweckgedanke, der im scharfen Gegensatz zur Schuldgrundlage steht, sondern auch die Strafrechtswissenschaft in einen sozialen Kontext zu stellen,⁴⁴ was die Lehren Liszts bis heute auch im Rahmen der Behandlung gefährlicher Täter aktuell sein lässt.

a) Der Zweckgedanke

Für Liszt bestand der Sinn der Strafe nicht in der Schuldvergeltung, sondern in der Verhinderung von Verbrechen. Die Strafe wurde damit allein in den Dienst des Rechtsgüterschutzes gestellt.⁴⁵ Kern der Lehre ist daher die Spezialprävention, die an die Stelle der Repression tritt.

Es stellt sich aber auch die Frage der Begrenzung von spezialpräventiven Strafen. Für Liszt war eine „verschwenderische Verwendung der Strafe“ nicht denkbar, da eine solche die körperliche, ethische und nationalökonomische Existenz eines Staates vernichten würde, sodass sachfremde Zwecke beispielsweise machtpolitischer Art gar nicht denkbar seien.⁴⁶ Gerade die Art und Weise, wie bedenkenlos Liszt eine sachliche Begrenzung spezialpräventiver Maßnahmen unterstellt, zeigt, dass zu den Lebzeiten Liszts die „bürgerliche Gesellschaft noch nicht ihr gutes Gewissen verloren hatte“.⁴⁷ Das Recht des Staates denjenigen, der aus der Reihe tanzt, zu künftigem Wohlverhalten zu nötigen, bestand unzweifelhaft.

⁴² Vgl. *Roxin*, ZStW 109 (1997), 174.

⁴³ *Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge Bd. 1, 149, 153; zu Liszts akademischem Lebenswerk: *Schmidt*, ZStW 81 (1969), 543 ff.

⁴⁴ *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 368; *Schwind*, Kriminologie, § 4 Rn. 45; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 26.

⁴⁵ *Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge Bd. 1, 149, 153; *Schwind*, Kriminologie, § 4 Rn. 44; *Schwind*, Kriminologie in der Praxis, § 4 Rn. 29; zu den Problemen eines Verzichts auf jede Vergeltung: *Roxin*, AT 1, § 3 Rn. 44.

⁴⁶ *Bockelmann*, ZStW 81 (1969), 597, 611; *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 375 f.

⁴⁷ *Bockelmann*, ZStW 81 (1969), 597, 611.

b) Die „gesamte Strafrechtswissenschaft“ als Vorbild für eine breite Kriminalpolitik

Neben dem spezialpräventiven Zweckgedanken ist es Liszts Verdienst, das Phänomen der Kriminalität in einen breiten Kontext einzuordnen. So vereinen sich danach die juristische und die kriminalpolitische Problemreihe zur „gesamten Strafrechtswissenschaft“. Der Umgang mit Kriminalität beschränkt sich nicht nur auf die Möglichkeit zu strafen. Ebenso wichtig ist die Sozialpolitik. Liszt schreibt in der letzten von ihm selbst betreuten Ausgabe seines Lehrbuches:

„Ungleich tieferdringend und ungleich sicherer als die Strafe und jede ihr verwandte Maßregel wirkt die Sozialpolitik als Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens.“⁴⁸

Nicht in der Betätigung des freien Willens ist der Hintergrund für ein Verbrechen zu sehen, sondern in den sozialpolitisch geprägten gesellschaftlichen Verhältnissen. Allerdings sah auch Liszt eine bestimmte Gruppe als unverbesserlich an. Dementsprechend zielte dabei sein Konzept ähnlich der Sicherungsverwahrung auf eine Unschädlichmachung durch Freiheitsentzug dieser kleinen Extremgruppe. Im Übrigen teilte Liszt die Verbrecher gemäß der spezialpräventiven Straffunktionen in drei Teile. In Augenblicksverbrecher, in besserungsfähige und in besserungsunfähige Zustandsverbrecher.

Daraus kann nicht geschlossen werden, Liszt habe die Zweispurigkeit erfunden. Vielmehr war er ein entschiedener Gegner der Zweispurigkeit, denn jede Strafe, auch die für den besserungsfähigen Zustandsverbrecher, hatte für ihn eine spezialpräventive Funktion und gerade keine Vergeltungsfunktion,⁴⁹ wobei die Strafe bedachtsam eingesetzt werden sollte. Von kurzen Strafen – gleichsam als Schuss vor den Bug – hielt Liszt wenig. Diese würden einen negativen Effekt erzeugen, indem sie das Gewohnheitsverbrechertum stärkten. Denn Personen, die nur einmalig in einem unbedachtsamen Moment Schwäche zeigten und ein Vergehen begingen, würden durch den Kontakt mit dem kriminellen Milieu selbst kriminell werden.

c) Die Aktualität der Liszt'schen Lehren für die aktuellen kriminalpolitischen Fragen zur Behandlung gefährlicher Täter

Die Aktualität der Liszt'schen Lehren zeigt sich in der sozialen Einbettung des Strafrechts. Die sogenannte gesamte Strafrechtswissenschaft ermöglicht eine umfassende Sichtweise auf das Problem gefährlicher Täter nicht erst im Zeitpunkt der Anlasstat, sondern im Vorhinein bei der sozialen Ausgangslage eines potentiellen Täters. Liszt sieht dabei nicht nur den Täter in der Verantwortung an sich selbst zu arbeiten, sondern auch eine gesellschaftliche Mitverantwortung. Die Gesellschaft darf also die Ver-

⁴⁸ Liszt, Lehrbuch Strafrecht, 6; Schwind, Kriminologie, § 4 Rn. 45; vgl. Schwind, Kriminologie in der Praxis, § 4 Rn. 29.

⁴⁹ Naucke, ZStW 94 (1982), 525 ff; Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 380 f; Schöch, ZStW 94 (1982), 864 ff.

antwortung für das Schicksal des Täters nicht einfach von sich weisen. Aus der gesellschaftlichen Mitverantwortung ergibt sich die Pflicht zur Resozialisierung. Der Resozialisierungsgedanke, der insbesondere auch für die Sicherungsverwahrung in Deutschland gilt,⁵⁰ ist somit bereits durch Liszt angelegt.

Des Weiteren sind die Ausführungen Liszts in Bezug auf den Sinn des Strafrechts ebenso aktuell. So bezieht sich der Rechtsschutzgütergedanke sowohl auf die Störung durch den Täter als auch auf den Schutz der Rechte des Täters. Liszt führte selbst aus:

„Nach meiner Meinung ist, so paradox es klingen mag, das Strafgesetzbuch die magna charta des Verbrechers. Es schützt (...) nicht die Gesamtheit, sondern den gegen diese sich auflehrenden einzelnen. Es verbrieft ihm das Recht, nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen und nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen bestraft zu werden...Das Strafrecht ist die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik.“⁵¹

Erneut formuliert findet sich in dem Zitat die Aussage, dass die Mittel des Strafrechts nicht der Kern einer Kriminalpolitik sein können, sondern die Ultima Ratio. Übertragen auf die Sicherungsverwahrung befindet sie sich als schärfste Maßnahme am äußersten Rand der Möglichkeiten. Darin steckt der Appell, Kriminalpolitik auch als Sozialpolitik aufzufassen und nicht auf Freiheit entziehende Maßnahmen zu beschränken.

Dieses vor weit über hundert Jahren formulierte Problem wird im Zusammenhang mit der Behandlung jugendlicher Schwereverbrecher aktuell, wobei in England die besondere Strafe für gefährliche Täter auch auf Jugendliche anwendbar ist und in Deutschland entsprechende Gesetzesvorhaben gerade realisiert worden sind. Dies wird aber erst später im entsprechenden Kapitel 4 über die Behandlung Jugendlicher weiter ausgeführt.

3. Die Sicherungsverwahrung als gemeinsamer Nenner der beiden entgegengesetzten Positionen

In Bezug auf ein effektives Mittel gegen gefährliche Täter waren sich die Anhänger der klassischen Schule und der Marburger Schule einig. Unter dem Eindruck des schweizerischen Entwurfs von Carl Stooß, der ein vergeltendes Schuldstrafrecht und ein präventives Maßregelrecht enthielt, wurden in Deutschland zahlreiche Strafgesetzbücher entworfen, die ebenso verfuhrten.⁵²

Jedoch erst nach Machtergreifung der Nationalsozialisten wurde die präventive Maßregel der Sicherungsverwahrung am 24.11.1933 als § 42e ins Reichsstrafgesetzbuch in Form des Gewohnheitsverbrechergesetzes aufgenommen.⁵³

⁵⁰ BVerfG v. 5.2.2004 (2 BvR 2029/01) Rn. 76; vgl. Schwind, Kriminologie in der Praxis, § 4 Rn. 29.

⁵¹ Liszt, Kriminalpolitische Aufgaben, Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, 59; zur Einschätzung der Aktualität der Lehre von Franz von Liszt: *Schöch*, ZStW 94 (1982), 864, 881 ff.

⁵² Eingehend zu den einzelnen Entwürfen: *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 16 ff.

⁵³ RGBl. I 1933, 995 ff.

4. Die Zementierung des Gewohnheitsverbrechergesetzes in Form der Sicherungsverwahrung

a) Der nationalsozialistische Geburtsfehler

Die Einführung der Sicherungsverwahrung unter der Regierung der Nationalsozialisten ist ein Makel, der bis heute der Sicherungsverwahrung anhängt.⁵⁴ Diejenigen Autoren, die die Sicherungsverwahrung als mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar brandmarken, verkennen jedoch, dass die Nationalsozialisten sich von den Ideen Liszts weit entfernten. Von der ursprünglichen Idee der Sicherungsverwahrung blieb lediglich die Rechtsfolge des unbestimmten Freiheitsentzugs übrig. Die Vorzeichen und der Sinn und Zweck entfernten sich dagegen vollständig von der Idee. Bei Liszt stand der rechtsstaatliche Schutz des Einzelnen im Mittelpunkt bzw. die Begrenzung staatlicher Allmacht, wohingegen die Sicherungsverwahrung im NS-Staat dem Schutz der Volksgemeinschaft diente.⁵⁵ Trotz dieser anderen Ausrichtung wurde die Sicherungsverwahrung für die Beseitigung politischer Gegner nicht missbraucht, da schon die einfachen polizeilichen Zwangsmittel dafür ausreichten.⁵⁶ Die fehlende rechtsstaatliche Ausrichtung des nationalsozialistischen Staates machte es also gar nicht nötig, auf die Sicherungsverwahrung zurückgreifen zu müssen.

Die Unterschiedlichkeit zwischen dem Ansatz von Liszt und der nationalsozialistischen Umsetzung wird deutlich in der Diffamierung Liszts als liberal-sozialistisch, weil Liszt dem Gedanken der Volksverteidigung keine Bedeutung beimaß und dementsprechend der Gesinnungsunwert bei Liszt gar kein strafrechtlich relevanter Störfaktor war.⁵⁷ Die Ausfüllung des materiellen Gewohnheitsverbrecherbegriffes orientierte sich daher auch nur an Generalklauseln und Floskeln, die die Maßnahme zu einer „tatbestandslosen und gesinnungsstrafrechtlichen Sanktion“⁵⁸ werden ließen. Die von Liszt hochgeschätzte Resozialisierung passte gar nicht in die nationalsozialistische Sichtweise.

Die Sicherungsverwahrung als spezifisch nationalsozialistisch zu bezeichnen, erscheint wegen ihrer Wurzeln im liberalen Denken Liszts und wegen ihrer Pervertierung durch die Rechtsprechung als nicht zutreffend. Sie bietet allenfalls gute Möglichkeiten für die Umsetzung totalitären Gedankenguts in einem vermeintlich rechtsstaatlichen Gewand.

⁵⁴ *Bender*, Die nachträgliche Sicherungsverwahrung, 21 f; *Kinzig*; Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 19 f; *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 45 ff.

⁵⁵ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 18; *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 45.

⁵⁶ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 18. *Wacker*, Sicherungsverwahrung und Grundgesetz, 13.

⁵⁷ *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 364; vgl. *Schöch*, ZStW 94 (1982), 864, 882 f.

⁵⁸ *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 364 ff.

b) Die Übernahme des § 42e ins Strafgesetzbuch und die Änderungen durch die Strafrechtsreformgesetze bis zum Jahr 1998

Bereinigt vom nationalsozialistischen Gedankengut durch kleinere Modifikationen wurde der § 42e im StGB kodifiziert.⁵⁹ Erst durch das 1. Strafrechtsreformgesetz im Jahre 1969, das vor allem der Resozialisierung diente, wurden die formellen und materiellen Voraussetzungen erheblich erhöht, wodurch die Sicherungsverwahrung stark an Bedeutung einbüßte.⁶⁰ Durch das 2. Strafrechtsreformgesetz wurde der § 42e StGB inhaltlich unverändert zu § 66 StGB unbenannt.

II. England

Die Entstehungsgeschichte verlief in England nicht als eine Auseinandersetzung zwischen zwei weltanschaulichen Positionen, sondern als rein praktisches Problem, das es effektiv und ohne die englischen Vorstellungen von einem freien Bürger zu sehr zu beschneiden zu lösen galt. Dementsprechend tauchen die grundsätzlichen dogmatischen Fragen in Bezug auf einen Strafzweck erst gar nicht auf. Die Vorgehensweise des englischen Staates bestand dabei in einem Probieren und Erfahrungen zu sammeln. Das führte in England – beschränkt auf den Zeitraum von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zu den aktuellen Bestimmungen des Criminal Justice Act 2003 – zunächst zu einer Phase der Zweispurigkeit und schließlich zur Einspurigkeit.

1. Das plötzliche Auftauchen des Problems

a) Der globale Hintergrund des Problems

Der Hauptgrund für die in England in der Mitte des 19. Jahrhunderts entstehende Diskussion über die Behandlung gefährlicher Täter lag in der zunehmenden abweisenden Haltung der Eastern Colonies Australiens, weitere verurteilte Straftäter aufzunehmen.⁶¹ Bis dahin konnte England sich des Problems ganz einfach entledigen, indem es insbesondere Täter schwerer Straftaten in ferne Kolonien brachte. Die Straftäter mussten in den Kolonien schwere körperliche Arbeit verrichten. Im späten 16. Jahrhundert wurden sie zur Plantagenarbeit nach Nordamerika verschifft, ab dem 18. Jahrhundert für kurze Zeit nach Afrika und zuletzt in die besagten Kolonien nach Australien.⁶²

Es kamen aber noch weitere Gründe hinzu. Mit dem Metropolitan Police Act 1829 erhielt die Polizei erstmals einen hohen Organisationsgrad,⁶³ der es ermöglichte, die

⁵⁹ Kinzig, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 21 f; Ullenbruch, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 26.

⁶⁰ Rissing-van Saan/Peglau, in: LK, § 66 Rn. 11.

⁶¹ Radzinowicz/Hood, Michigan Law Review 1981, 1305, 1308.

⁶² Burke, in: Jowitt's Dictionary of English Law Volume 2, 1797 f.

⁶³ Zur Geschichte der englischen Polizei: Jones, Criminology, 14.

Zahl der begangenen Straftaten landesweit zu registrieren.⁶⁴ So wurde der schnelle Anstieg der Kriminalität, der mit der zur gleichen Zeit wachsenden Industrialisierung und Urbanisierung zusammenhing, zur Kenntnis genommen.⁶⁵

Eine genaue Abgrenzung der Zielgruppe gab es noch nicht. Die Polizei verwies lediglich auf die hohe Zahl der Rückfälligen. Allein in London waren Mitte des 19. Jahrhunderts nach den Schätzungen der Polizei etwa 10000 Menschen ansässig, die allein durch strafbare Handlungen ihren Lebensunterhalt verdienten, wobei allerdings auch Prostituierte und Vagabunden zu dieser Gruppe gerechnet wurden.⁶⁶

b) Die vorgeschlagenen Lösungskonzepte

Der statistische Anstieg der Straftaten führte zu einer großen Diskussion, wie man das Kriminalitätsproblem praktikabel lösen könne. Bemerkenswert ist, dass die Diskussion nicht zwischen Wissenschaftlern an Universitäten geführt wurde, sondern zwischen Mitgliedern des Justizwesens. So stammen die vier maßgeblichen Vorschläge zum Umgang mit gefährlichen Tätern von Richtern und Justizvollzugsbeamten.

Matthew Davenport Hill, der oberste Stadtrichter von Birmingham, schlug vor, allgemein die Dauer der Inhaftierung davon abhängig zu machen, ob sich der Inhaftierte bessert.⁶⁷ Dieser Vorschlag scheiterte jedoch an seiner Vagheit. So war es unklar, was Hill genau mit Besserung meinte bzw. wie Besserungsfortschritte zu messen seien. Ebenso unbekannt war die Form der Inhaftierung. Hill selbst wechselte in dieser Frage seine Meinung. Zunächst favorisierte er einen herkömmlichen Strafvollzug, dann jedoch zog er eine Inhaftierung mit Komfort vor.⁶⁸

Realistischer eingestuft wurde dagegen das sogenannte Cumulative System, bei dem jede weitere Straftat progressiv die Dauer der abzusitzenden Inhaftierung ansteigen lassen sollte.⁶⁹ Hauptvertreter der progressiven Strafschärfung war der Amtsrichter W. Barwick Baker, der nicht nur eine kleine Gruppe von Tätern unschädlich machen wollte, sondern pauschal eine ganze Klasse.⁷⁰ Wie groß der Anteil dieser Klasse sein sollte, gab er nicht an. Insbesondere im Rahmen dieses Vorschlags gab es mehrere Varianten, wobei eine so weit ging und für endgültig nicht korrigierbare Straftäter die Todesstrafe forderte. Diese Extremansicht stand unter dem Einfluss des zur gleichen Zeit entwickelten Sozial-Darwinismus.⁷¹

Der dritte Vorschlag bestand aus einem zweispurigen System, dem aber insgesamt ein unbestimmter Freiheitsentzug zugrunde lag. Vorschlagender war hier der Verwal-

⁶⁴ *Radzinowicz/Hood*, Michigan Law Review 1981, 1305, 1308.

⁶⁵ Vgl. *Radzinowicz*, History of English Criminal Law, Volume 3, 7.

⁶⁶ *Radzinowicz/Hood*, Michigan Law Review 1981, 1305, 1308.

⁶⁷ *Radzinowicz/Hood*, History of English Criminal Law Volume 5, 231.

⁶⁸ *Radzinowicz/Hood*, History of English Criminal Law Volume 5, 233.

⁶⁹ *Ashworth*, Sentencing and Penal Policy, 212.

⁷⁰ *Radzinowicz/Hood*, History of English Criminal Law Volume 5, 237.

⁷¹ Vgl. *Jones*, Criminology, 112 f.

tungsbeamte im Colonial Office Henry Taylor. Die Zweispurigkeit bezeichnete im Rahmen dieses Vorschlags in erster Linie die Trennung des Vollzugs in einen gewöhnlichen Strafvollzug und in einen weiteren, komfortableren Vollzug. Taylor war der Überzeugung, dass insbesondere der komfortable zweite Teil des Freiheitsentzugs den Inhaftierten resozialisieren würde.

Den letzten vorzustellenden Vorschlag machte die Howard Association, die sich das Cumulative System zu eigen machte, jedoch ausdrücklich nur schwerwiegende Straftaten davon erfasst sehen wollte.⁷²

Gesetzlich relevant waren aufgrund des englischen Rechtssystems sämtliche vier Herangehensweisen, da die jeweiligen Gedanken bereits in der Rechtsprechung vorhanden waren und lediglich mit dem plötzlichen Auftauchen des Problems steigender Kriminalität von Juristen als Umgangsform zunächst definiert und dann vertreten wurden.⁷³

Am Ende der Debatte um die Behandlung von Rückfälligkeit und gefährlichen Tätern standen die Acts of Parliament, die zu einer einheitlichen Behandlung dieser Tätergruppe führen sollte, wohingegen vor der Debatte das fallabhängige Richterrecht eine einheitliche Behandlung nicht möglich machte.⁷⁴

2. Die gesetzlichen Lösungsversuche

a) Die Zweispurigkeit

Bis zur Einführung des ersten Gesetzes im Jahre 1908, das speziell den Freiheitsentzug der gefährlichen Täter erfassen sollte, gab es lediglich Gesetze, die Rückfallschärfungen vorsahen.⁷⁵ Auf diese Art und Weise wurde das oben dargestellte Cumulative System in die Tat umgesetzt. Das erste Parlamentsgesetz insoweit war die Penal Servitude Bill 1863, die jedoch schon sechs Jahre später von der Habitual Criminal's Bill 1869 abgelöst wurde. Grund für die Ablösung war das weite richterliche Ermessen bei der Anwendung, sodass je nach dem, ob die Penal Servitude Bill 1863 gelten sollte oder nicht, die Strafe extrem scharf oder extrem mild ausfiel.⁷⁶ Die Habitual Criminal's Bill 1869 löste dieses Problem auch nicht, sondern verlagerte es nur, indem das richterliche Ermessen stark eingeschränkt wurde.⁷⁷ Damit einhergegangen war eine Rückfallschärfung, die auf der bloßen Anzahl der Vergehen ohne Rücksicht auf ihren Schweregrad basierte. Diese Regelung wurde von der Royal Commission im Jahre 1879 als zu

⁷² Radzinowicz/Hood, History of English Criminal Law Volume 5, 242.

⁷³ Ashwort, Sentencing and Criminal Justice, 198.

⁷⁴ Zum Verhältnis von Richterrecht und Parlamentsgesetz: Elliott: The English Legal System, 307.

⁷⁵ Radzinowicz/Hood, Michigan Law Review 1981, 1333.

⁷⁶ Radzinowicz/Hood, Michigan Law Review 1981, 1334.

⁷⁷ Radzinowicz/Hood, Michigan Law Review 1981, 1334.

scharf empfunden und abgeschafft, sodass die Behandlung wieder allein im richterlichen Ermessen lag.⁷⁸

Die ersten Anstrengungen zur Einführung einer gesetzlichen Regelung, die sich speziell auf den gefährlichen Täter bzw. – nach dem in England am Ende des 19. Jahrhunderts gebräuchlichen Begriff – auf den Gewohnheitsverbrecher bezog, unternahm das Gladstone Committee im Jahre 1895. Erst nach 13 Jahren legislativer Vorarbeit wurde der Prevention of Crime Act 1908 erlassen. Zwar handelte es sich erneut um eine Regelung, die bei der bloßen Begehung von nur drei Vergehen einen erweiterten Freiheitsentzug vorsah, jedoch wird dieses Gesetz als die erste speziell für gefährliche Täter vorgesehene Regelung angesehen.⁷⁹ Zumindest hat das Gladstone Committee ausdrücklich Bezug genommen auf den sogenannten Gewohnheitsverbrecher. Aus heutiger Sicht lassen sich jedoch dogmatisch keine Unterschiede zu den vorhergehenden gesetzlichen Rückfallschärfungen finden. Mutmaßlich wird jenes Gesetz rechtsgeschichtlich als Beginn der Gesetzgebung für gefährliche Täter angesehen, weil es gleichzeitig auch das sogenannte Double-track System, also die Zweispurigkeit einführte.⁸⁰ Dieser Schluss ist jedoch nicht zwingend. Der Prevention of Crime Act 1908 sah die Aufspaltung des Freiheitsentzugs in die herkömmliche Strafverbüßungszeit und in die zwischen fünf und zehn Jahren dauernde Preventive Detention vor, wobei der Begriff nicht die dogmatische Verankerung des Freiheitsentzugs beschreibt, sondern die nur für Gewohnheitsverbrecher vorgesehene besondere Unterbringung. Diese Maßnahme stand jedoch erneut im richterlichen Ermessen. Infolgedessen sahen die Gerichte bei besonders schweren Verbrechen von der Verhängung der Preventive Detention ab, da die herkömmliche Strafe ohnehin ausreichend lang dauerte.⁸¹ Tatsächlich erfasst wurden wieder nur Täter mehrerer kleinerer Vergehen. Als Winston Churchill im Jahre 1910 Innenminister wurde, war er schockiert über die großen Ungleichgewichte in der Behandlung zwischen schweren Verbrechen und den Tätern leichter Kriminalität, deren Freiheitsentzug nur knapp unter dem für schwere Verbrechen verhängten Freiheitsentzug lag. Churchill erließ in seinem Ministerium eine interne Anordnung, die zu einer neuen Interpretation des Gesetzes führte. Danach konnte der erweiterte Freiheitsentzug nur bei schweren Gewaltverbrechen verhängt werden. Ihm kam es insbesondere darauf an, dass die preventive detention nicht einfach nur zur Unschädlichmachung von der der Gesellschaft unangenehmen Personen missbraucht würde.⁸² Der geringe Gebrauch der preventive detention führte schließlich zu einer zahlenmäßigen Bedeutungslosigkeit und damit auch zum Ende der Zweispurigkeit in England durch das nachfolgende Gesetz.⁸³

⁷⁸ Radzinowicz/Hood, Michigan Law Review 1981, 1335.

⁷⁹ Vgl. Allen, ZStW 80 (1963), 165; vgl. Ashworth, Sentencing and Criminal Justice, 182.

⁸⁰ Ashworth, Sentencing and Criminal Justice, 183.

⁸¹ Zur Urteilsfindung im Rechtskreis des Common Law für den strafrechtlichen Bereich: Hood/Sparks, Key Issues in Criminology, 156 f.

⁸² Ashworth, Sentencing and Criminal Justice, 183.

⁸³ Ashworth, Sentencing and Criminal Justice, 183.

b) Der Beginn der Einspurigkeit

Das Double-track System wurde durch das Single-track System des Criminal Justice Act 1948, also durch ein einspuriges System abgeschafft.⁸⁴ Der Vorschlag zur Einführung der Einspurigkeit kam vom Dove-Wilson-Committee im Jahre 1932. Inhaltlich führte das Gesetz eine Strafe für Gewohnheitsverbrecher ein, die je nach Einschätzung des Einzelfalls zwischen fünf und vierzehn Jahren Freiheitsentzug betragen konnte.⁸⁵ Die Strafe nach diesem Gesetz war kein Zusatz, sondern trat vollständig an die Stelle der herkömmlichen an sich nach der Einzeltatschuld gemessenen Strafe.⁸⁶ Dabei fiel nach dem Criminal Justice Act 1948 die Strafe aufgrund der Einbeziehung des Rückfälligkeitsvorwurfs länger aus als die herkömmliche Strafe. Und wiederum stand die Anwendung dieses Gesetzes im Ermessen des Gerichts. Als dessen Folge schöpften die Gerichte in den meisten Fällen die normalen Strafzumessungsmöglichkeiten lediglich voll aus, sodass sie die Preventive Detention, wie sie der Criminal Justice Act 1948 für Gewohnheitsverbrecher vorsah, bei Verurteilungen von potentiellen Gewohnheitsverbrechern gar nicht bemühten. Die vom Home Office im Jahr 1963 durchgeführte empirische Studie zu der Frage, welche Täter in der Praxis erfasst wurden, leitete vorerst das Ende einer speziell für Gewohnheitsverbrecher gedachten Strafe in Form der Preventive Detention ein, denn wie auch Churchill beim Vorgängergesetz kam auch die neue Studie zum Schluss, dass lediglich der Gesellschaft unangenehme, aber nicht gefährliche Kleinkriminelle in die Preventive Detention gelangten.⁸⁷

Der Criminal Justice Act 1967 schaffte die Preventive Detention endgültig ab und setzte an deren Stelle die sogenannte extended sentence (erweiterte Freiheitsstrafe), die es den Richtern im Fall von schweren Wiederholungsverbrechen ermöglichte, aus Gründen des Schutzes der Öffentlichkeit die gesetzliche Höchstfrist der Freiheitsstrafe zu überschreiten. Diese Art der Behandlung wurde auch im Nachfolgegesetz, dem Criminal Justice Act 1991, beibehalten, allerdings mit der Einschränkung, dass lediglich nur noch schwere Gewalt- und Sexualstraftaten einen erweiterten Freiheitsentzug rechtfertigen konnten. Des Weiteren leitete der mit dem Criminal Justice Act 1991 eingeführte Begriff der Gefährlichkeit die Einführung materieller Tatbestandsmerkmale ein, wohingegen vorher im Wesentlichen allein die Vortaten ausschlaggebend für die Anwendung der Maßnahmen waren.⁸⁸

Auffällig bei der englischen Rechtsgeschichte zu den Regelungen für Gewohnheitsverbrecher ist die wiederkehrende Erfolglosigkeit bei dem Versuch, die tatsächlich schweren Rechtsbrecher zu erfassen. Der Criminal Justice Act 1991 steuerte diesem

⁸⁴ Vgl. *Albrecht*, Rechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie, in: Handbuch der Forensischen Psychiatrie Bd. 1, 511, 546; *Allen*, ZStW 80 (1963), 165.

⁸⁵ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 183.

⁸⁶ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 183.

⁸⁷ *Hammond/Chayen*, Persistent Criminals, 185; *Taylor*, BJC 1960, 21, 24; *West*, The Habitual Prisoner, 100.

⁸⁸ *Ashworth/von Hirsch*, Crim.L.R. 1996, 175.

fast neunzigjährigen Trend durch die besagte Beschränkung auf schwere Sexual- und Gewaltverbrecher erstmals entgegen. Die Einführung des Gefährlichkeitsbegriffs war ein weiterer Indikator für das Bemühen nicht lediglich die Rückfälligkeit hart zu bestrafen.⁸⁹ Deutlich wird aber auch, dass die jeweiligen Gesetze den Richtern immer ausreichend Ermessensspielraum ließen, sie erst gar nicht anwenden zu müssen, was jeweils ursächlich für die Bedeutungslosigkeit der Regelung für den Schutz der Öffentlichkeit vor dem gefährlichen Täter war; die Richter konnten ohnehin auf scharfe Freiheitsstrafen zurückgreifen.⁹⁰ Erst die neuen kriminalpolitischen Tendenzen führten im Jahre 2003 zu dem nunmehr geltenden Recht für gefährliche Täter, das im Criminal Justice Act 2003 festgeschrieben ist. Am 14. Juli 2008 ist der Criminal Justice and Immigration Act 2008 in Kraft getreten, der den Criminal Justice Act 2003 leicht abändert und den Gerichten mehr Ermessensspielraum bei der Verhängung der besonderen Strafe für gefährliche Täter einräumt.⁹¹

III. Vergleich der rechtsgeschichtlichen Entwicklungen bis zur kriminalpolitischen Trendwende

Sieht man von der noch zu behandelnden unmittelbaren Vergangenheit ab, verlaufen die jeweiligen Entwicklungen der für gefährliche Täter vorgesehenen Maßnahmen sehr unterschiedlich. Dabei spielt bei der Art und Weise der Diskussion um die Behandlung die Tatsache der schon etablierten englischen Staatsverfassung eine große Rolle. In England gab es bereits ein kontinuierliches Staatswesen, sodass rechtspolitische Diskussionen gar nicht um grundsätzliche dogmatische Fragen geführt werden mussten. Die Ausprägung des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger hatte viele Jahrhunderte Zeit, sich zu der damals schon bestehenden englischen Zivilgesellschaft zu bilden.

1. Der Befund

Der Unterschied besteht schon darin, dass die jeweiligen Diskussionen auf ganz unterschiedlichen Ebenen geführt wurden. In Deutschland liegen die Wurzeln der Sicherungsverwahrung in der Frage der grundsätzlichen Ausrichtung des Strafrechts. So ging es den Anhängern Liszts um den Zweckgedanken, wohingegen es der klassischen Schule um Vergeltung als Ausgleich für die Schuld ging. Es handelt sich also um eine sehr tiefgründige Ebene.

Dagegen verlief in England die Diskussion schon auf der fortgeschrittenen Ebene der Maßnahmeausgestaltung. Es gab konkrete Vorschläge zu einzelnen Maßnahmen in Form der jeweiligen Gesetzgebungsakte, die ausprobiert und aufgrund der jeweiligen Erfahrung, gerade die Schwerstverbrecher nicht zu erfassen, fallengelassen wurden.

⁸⁹ Vgl. *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 183.

⁹⁰ Vgl. *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 184; allgemein zur Beurteilung des Erfolgs strafrechtlicher Sanktionen: *Feltes*, in: *Kriminologie Lexikon*, 92 f.

⁹¹ Companion Web Site zu *Easton/Piper*, Chapter 6 (zuletzt besucht am 4.11.2009).

In Bezug auf den bereits dargestellten Zeitraum bis zum Anfang der neunziger Jahre des vorigen Jahrhunderts ist des Weiteren auffällig, dass die niedrigen Anordnungszahlen der Sicherungsverwahrung als Erfolg gewertet wurden,⁹² die Zielgruppe gefährlicher Täter zu erfassen.⁹³ Diese Sicht spricht für eine milde kriminalpolitische Stimmung. Die niedrigen Anordnungszahlen in England wurden demgegenüber als Umgehung der Regelungen für gefährliche Täter durch die Richter interpretiert, was angesichts der Möglichkeit harter Bestrafungen plausibel war. Insgesamt erscheint das englische Recht damit auf einer repressiveren kriminalpolitischen Stimmung zu basieren.

2. Die Maßgeblichkeit praktischer Erfahrungen in England

Maßgeblich in England war immer, welche rechtstatsächlichen Wirkungen von den jeweiligen gesetzlichen Wirkungen ausgingen. Zweitrangig war die dogmatische Einnordnung. Der Grund für die unterschiedliche Herangehensweise kann nicht mit Sicherheit benannt werden. Mutmaßlich ist er aber in der kontinuierlichen Fortentwicklung des englischen Rechts zu sehen, das im Laufe der Jahrhunderte die Freiheitsrechte des einzelnen Bürgers gegenüber staatlichen Eingriffen sicher verankerte. Entscheidend für die Verankerung war das Common Law, das sich als Garant der Freiheitsrechte etablierte.⁹⁴ Spätestens seit der English Bill of Rights aus dem Jahre 1689, die ausdrücklich grausame und unverhältnismäßige Strafen verbot, gab es die Idee der Freiheitsrechte.⁹⁵ Folglich war zu dem Zeitpunkt, als das Problem des Gewohnheitsverbrechers auftauchte, ausreichend Vertrauen in die Rechtsprechung und Justiz vorhanden, das Problem der Gewohnheitsverbrecher unter Beachtung eben dieser Freiheitsrechte einzuhalten. Dementsprechend undenkbar waren beispielsweise abrupte Wechsel in der Rechtspolitik. Gleichzeitig war das auch das Problem der bis dahin unternommenen englischen Versuche, Gewohnheitsverbrecher unschädlich zu machen, da die Gerichte bis dahin ausreichend Möglichkeiten hatten, die vorgesehenen Gesetze zu umgehen.

Die Ausgangssituation in Deutschland war dagegen zu diesem Zeitpunkt eine ganz andere. Erst mit dem deutschen Grundgesetz gibt es in Bezug auf die Freiheitsrechte des Bürgers eine kontinuierliche Entwicklung. Diskussionen um die grundsätzliche Ausrichtung eines ganzen Rechtssystems und dem ihm zugrunde liegenden Menschenbild sind erst mit der klaren Verankerung im Grundgesetz überflüssig geworden.

⁹² Angaben zu den jeweiligen Anordnungszahlen für Deutschland: Statistisches Bundesamt, Online; für England: Home Office Statistical Bulletin (zuletzt besucht am 25.10.2009).

⁹³ Kern, Brauchen wir die Sicherungsverwahrung, 189; vgl. *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 541.

⁹⁴ *Bailey/Gunn*, On the Modern English Legal System Rn. 1-007.

⁹⁵ Vgl. *van Zyl Smit/Ashworth*, MLR 2004, 541, 542.

C. Die kriminalpolitische Trendwende⁹⁶ in Deutschland und England

Während der bisherige Verlauf der rechtsgeschichtlichen Entwicklung unterschiedlich war, vollzieht sich sowohl in Deutschland als auch in England eine starke Annäherung der kriminalpolitischen Ausrichtung. In Bezug auf die Behandlung gefährlicher Täter gab es in beiden Ländern Verschärfungen, die in Deutschland in Form von Gesetzeserweiterungen und in England insgesamt durch die neuen Vorschriften des Criminal Justice Act 2003 zum Ausdruck gebracht wurden. Der Vergleich wird zeigen, dass es eine große Diskrepanz zwischen allgemeiner und wissenschaftlicher Wahrnehmung von Kriminalität gibt. Die deutsche und englische Öffentlichkeit sieht sich gleichermaßen in einer Bedrohungslage – insbesondere durch Sexual- und Gewaltverbrecher, wohingegen die Kriminologie die Kriminalitätsentwicklung anders wahrnimmt. So gibt es beispielsweise keine Anzeichen für einen Anstieg. Als maßgeblicher Grund für die Diskrepanz ist die mediale Darstellung einzelner Gewaltverbrechen anzusehen, die die unter Zugzwang stehenden Politiker zur Reaktion zwingt.⁹⁷

Nach der Darstellung dieser Entwicklung, wird noch darauf eingegangen werden, wie es einzuschätzen ist, kriminalpolitisch in Deutschland und England in erster Linie auf die Verschärfung strafrechtlicher Sanktionen zu setzen.

I. Die kriminalpolitische Stimmung

1. Deutschland

Zwei Verbrechen gaben den Anstoß zu den Neuerungen der Regelungen zur Sicherungsverwahrung.⁹⁸ Am 20.9.1996 missbrauchte der 29jährige Armin S. die siebenjährige Natalie A. im bayerischen Epfach. Danach würgte und schlug der Täter das Kind bewusstlos. Anschließend warf er es in die Lech, in der Natalie ertrank. Armin S. war zum Zeitpunkt der Tat wegen sexueller Nötigung im Jahre 1993 bereits zu viereinhalb Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, jedoch wegen einer günstigen Sozialprognose schon im Juli 1995 vorzeitig entlassen worden.

Der zweite Fall ereignete sich im niedersächsischen Varel unter ähnlichen Umständen. Rolf D., der achtzehn Jahre zuvor ein zwölfjähriges Mädchen getötet hatte, ermordete die zehnjährige Kim K. Ungefähr in die gleiche Zeit fielen die Ermittlungen der belgi-

⁹⁶ Böllinger/Pollähne, in: NK-StGB, § 66 Rn. 7, § 61 Rn. 32; Fischer, § 66 Rn. 1; Boetticher, NStZ 2005, 417; Heinz, in: FS-Schwind, 894; Mushoff, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 540 ff; Sack, in: FS-Kury, 35, 36 ff.

⁹⁷ Beispielhaft für die Interaktion von Medien und Politik ist der Ausspruch des damaligen Bundeskanzlers Schröder: „Was allerdings die Behandlung von Sexualtätern betrifft, komme ich mehr und mehr zu der Auffassung, dass erwachsene Männer, die sich an kleinen Mädchen vergehen, nicht therapierbar sind. Deswegen kann es da nur eine Lösung geben: wegschließen - und zwar für immer!“, Bild am Sonntag vom 8.7.2001.

⁹⁸ Albrecht, in: FS-Schwind, 198; Milde, Entwicklung der Sicherungsverwahrung, 40; Ullenbruch, in: MünchKomm-StGB, § 66b Rn. 10.

schen Polizei gegen Marc Dutroux, auf dessen Grundstück die Leichen mehrerer seit 1995 vermisster Mädchen gefunden wurden. Auch Dutroux war zuvor wegen Entführung und Vergewaltigung eines dreizehnjährigen Mädchens im Jahre 1989 zu einer dreizehnjährigen Freiheitsstrafe verurteilt, aber schon nach drei Jahren vorzeitig entlassen worden.

Insbesondere die beiden zuerst geschilderten Taten lösten einen öffentlichen Aufschrei aus. In den Medien wurde immer wieder der Vorwurf erhoben, die Gesetze seien zu lasch; es gäbe zu wenige Möglichkeiten die Gesellschaft vor Rückfalltätern zu schützen.⁹⁹ Anlässlich des Mordes an Natalie A. bildete sich eine Bürgerinitiative, die 1000 000 Unterschriften für einen besseren Schutz vor Sexualtätern sammelte. Zusammen mit einer Petition übergab die Bürgerinitiative die Unterschriftenliste der damaligen Bundestagspräsidentin Süßmuth.

Die eingehende Berichterstattung von einzelnen Verbrechen rief regelmäßig Erregung und Empörung in der Öffentlichkeit hervor, was wiederum den Gesetzgeber zum Handeln veranlasste.¹⁰⁰ Die Medien werteten sämtliche Einzelfälle als Ausdruck einer ganz neuen Bedrohungslage, der Deutschland plötzlich ausgesetzt sei und auf die unmittelbar strafrechtlich zu reagieren sei. Entsprechend der Konzentration der Medien auf schwere Gewaltverbrechen bezog sich die kriminalpolitische Diskussion über mehr Sicherheit vor gefährlichen Personen auf die Sicherungsverwahrung.¹⁰¹

Auch die Strafsenate des BGH waren öffentlichem Druck ausgesetzt.¹⁰² So hatte der BGH die Urteile gegen Sexualstraftäter aufgehoben, woraufhin die Bild-Zeitung am 12.12.2003 von einem „Justizskandal“ und am 23.1.2004 sogar von einem „Saustall Justiz“ sprach und die Frage stellte: „Wer schützt uns künftig vor solchen milden Richtern?“. Auf die Beschwerde des BGH-Präsidenten beim deutschen Presserat antwortete der Chefredakteur der Bild, dass der BGH offenbar für das Leid der Opfer kein Auge habe.¹⁰³

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Gesellschaft der kriminalpolitischen Stimmung nach ein scharfes Strafrecht begrüßt.

2. England

Eine ähnliche Stimmung gibt es seit Beginn der neunziger Jahre in England. Zwei maßgebliche Ereignisse lassen sich dafür als Auslöser benennen.¹⁰⁴ Zum einen der

⁹⁹ Ullenbruch, NStZ 1998, 326; vgl. Eisenberg, Kriminologie, § 50 Rn. 28; vgl. Mushoff, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 562.

¹⁰⁰ Vgl. Funcke-Auffermann; Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, 30; Schneider, JZ 1998, 436.

¹⁰¹ Albrecht, in: FS-Schwind, 194.

¹⁰² Hamm, NJW 2004, 1301, 1303.

¹⁰³ Hamm, NJW 2004, 1301, 1303.

¹⁰⁴ Vgl. Ashworth, MLR 2005, 822.

Mord an James B. durch zwei zehnjährige Kinder¹⁰⁵ und zum anderen die im unmittelbaren Anschluss an das Verbrechen folgende Bestellung von Michael Howard als Innenminister, der die positive Wirkung von Freiheitsentzug behauptete mit der schlichten Aussage:

„Prison works.“¹⁰⁶

Bemerkenswert ist im Falle Englands der schnelle Wechsel des Innenministeriums, das noch 1990 im Rahmen von Gesetzesvorhaben die Erkenntnis veröffentlichte:

„Prison can be an expensive way of making bad people worse“¹⁰⁷

Diese beiden Zitate veranschaulichen den abrupten Wechsel der offiziellen Regierungslinie. Wo früher noch große Verlegenheit herrschte wegen verschiedener Justizirrtümer, genannt seien beispielhaft die sogenannten Guildford Four oder die Birmingham Six,¹⁰⁸ galt es nunmehr Härte gegen Straftäter zu zeigen.¹⁰⁹

Bezogen auf Sexualdelinquenz geht die öffentliche Meinung in die gleiche Richtung wie in Deutschland, nämlich dass die Gefahr der Rückfälligkeit von Sexualstraftätern besonders hoch sei.¹¹⁰

Der Hauptgrund für diese Entwicklung wird in den auf Sensation ausgerichteten Massenmedien gesehen¹¹¹. Zur Erhaltung der Wählergunst schließt sich die Regierung der populären Meinung an, ein schärferes Strafrecht biete mehr Sicherheit.¹¹²

3. Zwischenresümee

In Bezug auf die kriminalpolitische Stimmung ist die Situation in Deutschland und England gleich. In beiden Ländern gibt es den Ruf nach einem schärferen Strafrecht aufgrund einer massenmedial erzeugten Fokussierung auf spektakuläre Einzelfälle von Gewalt- und Sexualstraftaten. Das Ergebnis ist die Erzeugung einer (subjektiven)¹¹³ Bedrohungslage in Form gesteigerter Kriminalitätsfurcht. Dieser Zusammenhang zwischen medialer Darstellung und persönlichem Gefühl in Bezug auf das Dargestellte, der mit dem Begriff der Emotionalisierungstheorie beschrieben wird, zieht nicht nur die Reaktion des Gesetzgebers bzw. der Politiker nach sich, sondern hat Einfluss auf

¹⁰⁵ Aussage von Innenminister Michael Howard, (The Guardian 8.2.2005).

¹⁰⁶ Ashworth/Hough, Crim L.R. 1996, 776.

¹⁰⁷ Home Office, Crime, Justice and Protecting the Public, Cm. 965 (1990), para. 2.7 (zuletzt besucht am 12.09.2009).

¹⁰⁸ Zusammenfassungen dieser Fälle bei: Elliot, English Legal System, 240 ff.

¹⁰⁹ Ashworth, ZStW 109 (1997), 677 ff.

¹¹⁰ Hood/Shute/Feilzer Wilcox, British Journal of Criminology, 371.

¹¹¹ Funcke-Auffermann, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, 30; Nash, Public Protection and the Criminal Justice Process, 105 f.

¹¹² Ashworth, Crim. L.R. 2004, 516, 517.

¹¹³ Zur Subjektivität von Verbrechen furcht: Feltes/Goldberg, in: FS-Kury, 203 ff; Feltes, in: Kriminalpolitik, 251, 258 f; Fitzgerald, Fear of Crime and the Neighbourhood, 28 (PNL 2009/Nr. 119), (zuletzt besucht am 4.10.2009).

die Anzeigebereitschaft und Verfolgungsintensität.¹¹⁴ Die Massenmedien sind damit in der mächtigen Position, gezielt Vorstellungen über Kriminalität zu verbreiten.¹¹⁵

Das sich daraus ergebende große Problem ist das Verhältnis zwischen tatsächlicher Bedrohungslage und medienvermittelter Kriminalität. Unschädlich wäre es, wenn es den Medien lediglich um eine sachliche Darstellung ginge, jedoch steht insbesondere bei den Massenmedien die Attraktivität der Darstellung im Vordergrund, die in vielen Fällen nur dann gegeben ist, wenn die Darstellung konsumgeeignet ist. Eine sachliche und nüchterne Berichterstattung kann insoweit nur selten attraktiv sein. Ein weiteres Problem sind die Adressaten der Massenmedien, denen es nicht auf kriminologische Wirkungszusammenhänge ankommt, sondern auf das aus ihrer Sicht gesinnungsethisch Wünschenswerte.¹¹⁶

II. Kriminalphänomenologie insbesondere von Sexualstraftaten

Ob der Trend zu einem schärferen Strafrecht gerechtfertigt ist, hängt von der tatsächlichen Situation ab. Möglich ist es nur im Rahmen der kriminologischen Erkenntnismöglichkeiten annähernd ein „wahres“ Bild der Erscheinung von Sexualstraftaten zu bekommen.¹¹⁷

Insbesondere die Sexualkriminalität verdient große Aufmerksamkeit, da sie sich medienwirksam in Szene setzen lässt und damit die Gefahr eines verzerrten Bildes in der Öffentlichkeit groß ist. Entsprechend gut lässt sich anhand der Kriminalphänomenologie der Sexualstraftaten das Zusammenspiel von Medien und Kriminalpolitik veranschaulichen. Insoweit stehen die öffentliche und die kriminologische Wahrnehmung umso weiter auseinander.

1. Die Erscheinungsformen der Sexualkriminalität

Einen großen Teil der den gefährlichen Tätern zurechenbaren Kriminalität macht die Sexualkriminalität aus.¹¹⁸ Also Verstöße gegen die §§ 174 bis 180 oder 182 StGB oder – bezogen auf das englische Recht – Verstöße gegen die im Anhang 15 (102) – (153) des Criminal Justice Act 2003 genannten Sexualstraftaten. Das problematische ist die Schwierigkeit, Sexualkriminalität als Erscheinungsform zu erfassen. Die Übergänge von sozialadäquatem Verhalten und schwerem Rechtsbruch sind fließend vor allem auch wegen der inzwischen freizügigen Art mit Sexualität umzugehen.¹¹⁹ Überhaupt

¹¹⁴ Dölling/Herrmann, in FS-Schwind, 805, 821 ff; vgl. Eisenberg, Kriminologie, § 50 Rn. 26.

¹¹⁵ Vgl. Schäfer, MSchrKrim 2002, 55, 61 f.

¹¹⁶ Vgl. Kinzig, Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 9; vgl. Mushoff, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 561; Putzke, in: FS-Schwind, 111, 117.

¹¹⁷ Eisenberg, Kriminologie, § 12 Rn. 4; Schwind, Kriminologie, § 9 Rn. 1 ff.

¹¹⁸ Ashworth, Sentencing and Criminal Justice, 216; Kinzig, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 210.

¹¹⁹ Ostendorf, „Jedes Tabu hat seine Härte“, in: FAZ vom 02.07.2007; vgl. Eisenberg, Kriminologie, § 45 Rn. 64 ff; vgl. Schwind, Kriminologie, § 19, n. 23.

lässt sich gar nicht von dem Sexualstraftäter aus kriminologischer Sicht sprechen, da es ein großes Spektrum von Tätertypen gibt.¹²⁰ So finden Vergewaltigung und sexueller Missbrauch weniger zwischen einander unbekanntem Menschen als vielmehr zwischen bekannten Menschen statt, z.B. zwischen Freund und Freundin, Eheleuten, Familienmitgliedern, zwischen Studien- und Berufskollegen.¹²¹ Das wahre Ausmaß der Sexualkriminalität ist dementsprechend schwer abzuschätzen. Die sexuelle Viktimisierung bleibt vielfach unangezeigt, weil im sozialen Nahbereich ein großer sozialer Druck herrscht. Die Opfer fürchten sozial gebrandmarkt zu werden, gar für mitverantwortlich gehalten zu werden oder empfinden Scham.¹²² Die Bekanntheit zwischen Opfer und Täter verstärkt im Zweifel die Anzeigehemmungen des Opfers wegen der tiefgreifenderen sozialen Folgen im Falle einer Anzeige. Eine von ihrem Ehemann vergewaltigte Ehefrau wird um den Bestand der Familie und die damit einhergehenden Folgen für die gemeinsamen Kinder fürchten. Im Bereich der Sexualkriminalität ist daher von einer im Vergleich zu anderen Deliktsformen größeren Dunkelfeldkriminalität auszugehen.

Die Lage in England ist aufgrund des gemeinsamen westlichen Kulturkreises vergleichbar.¹²³ In Bezug auf die Phänomenologie erübrigt sich eine getrennte Gegenüberstellung. Lediglich in vernachlässigbaren Einzelfällen gibt es eine unterschiedliche Wahrnehmung von Kriminalität in Bezug auf einzelne Regionen in Europa, die auf kulturelle Eigenheiten zurückführbar sind.¹²⁴

Damit ergibt sich auch für England das Problem der Erfassung von Sexualkriminalität mit den gleichen Definitionsschwierigkeiten in Bezug auf die Kategorisierungen von Tätern und der großen Diskrepanz zwischen Hell- und Dunkelfeldkriminalität.

2. Häufigkeit und Entwicklung

Eine Aussage über die Häufigkeit von Sexualstraftaten ist, wie sich aus dem vorhergehenden Abschnitt ergibt, sehr schwierig. Gleiches gilt für Aussagen zur Rückfälligkeit von bereits verurteilten Sexualstraftätern wobei der Rückfälligkeit im Zusammenhang mit der Bestimmung gefährlicher Täter eine besondere Bedeutung zukommt, da erst durch die Wiederholung des Rechtsbruchs ein über die gewöhnliche Freiheitsstrafe hinausgehender Freiheitsentzug gerechtfertigt ist. Die Rückfallgefahr konstituiert gleichsam die Gefährlichkeit. Insofern ist bei den Statistiken zu unterscheiden zwi-

¹²⁰ Feltes, Kriminologische Begutachtung von Sexualstraftätern, 1 f (zuletzt besucht am 24.10.2006); Ostendorf, „Jedes Tabu hat seine Härte“, in: FAZ vom 02.07.2007.

¹²¹ Jones, Criminology, 69; Schneider, JZ 1998, 436, 437.

¹²² Schwind, Kriminologie, § 19 Rn. 23; Eisenberg, Kriminologie, § 10 Rn. 17; Rosenau, StV 1999, 388, 389.

¹²³ Albrecht, ZStW 111 (1999), 863, 870, Fn. 33; Jones, Criminology, 442 ff.

¹²⁴ Z.B. wird in Frankreich der Weinetikettenschwindel allgemein als sehr viel schwerwiegenderes Delikt angesehen als in anderen Regionen Europas, vgl. O'Connell/Whelan, BJC 1996, 299, 301.

schen der Anzahl der Sexualdelikte insgesamt und den Rückfallzahlen, die bei der Bewertung der Regelungen für gefährliche Täter demnach entscheidend sind.

Generell lässt sich sagen, dass Aussagen über die Statistiken nicht einfach aus einem Zahlenvergleich getroffen werden können, sondern viele Faktoren wie z.B. die Auswahl der Probanden, das Anzeigeverhalten und der Bemessungszeitraum eine Rolle spielen.¹²⁵ In Bezug auf die Häufigkeit und Entwicklung wird daher auf bereits interpretierte Statistiken zurückgegriffen bzw. auf Expertenaussagen über die erforschten Zahlen. Die empirische Interpretation wäre ein eigenes zu bearbeitendes Thema.

Sowohl in Deutschland als auch in England lässt sich bei der Rückfälligkeit von Sexualtätern kein Anstieg feststellen. In Deutschland gab es bezogen auf den Zeitraum unmittelbar vor der Verabschiedung des „Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26.01.1998 eine seit Jahren konstante und niedrige Rückfallquote.¹²⁶ Insgesamt wird von einem im Vergleich zu anderen Delikten – insbesondere zum Diebstahl – geringen Rückfallrisiko gesprochen.¹²⁷ Die generellen Basisraten zur Rückfallwahrscheinlichkeit bei Sexual- und bei Gewaltverbrechen werden als besonders niedrig eingeschätzt.¹²⁸ Ohne das Problem zu verharmlosen, entspricht jedenfalls die in der Bevölkerung verbreitete Angst vor einer hohen Gefährdung nicht dem tatsächlichen Erscheinungsbild.¹²⁹

Für England ergibt sich ebenfalls eine konstante niedrige Rückfallquote im Bereich der Sexualdelinquenz.¹³⁰ Dort wurde in einer Studie sogar eine noch niedrigere Rückfallrate von zehn Prozent in Bezug auf die gesamte schwere Sexualdelinquenz errechnet.¹³¹

Im Bereich der Sexualmorde an Kindern wird seit den 50iger Jahren sogar eine rückgängige Tendenz der Begehung überhaupt verzeichnet. Und zwar von durchschnittlich acht begangenen Taten in den 70er Jahren auf etwa zwei pro Jahr am Ende der neunziger Jahre.¹³²

¹²⁵ Jones, *Criminology*, 56; Eisenberg, *Kriminologie*, § 17 Rn. 53 ff; aktuelles Beispiel in Bezug auf die Erfassung kriminalstatistischer Daten: Spiegel-Online vom 25.7.2009.

¹²⁶ Egg, in: FS-Kury, 557, 559 ff; Albrecht, *ZStW* 111 (1999), 863, 882; Kinzig, *Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand*, 441.

¹²⁷ Dolde, *ZfStrVo* 1997, 322,327; Feltes, *Prognosen sind heikel*, in: FR vom 21.07.2003; Luther, *MSchrKrim* 1997, 418, 419.

¹²⁸ Egg, in: *Sexueller Missbrauch von Kindern – Täter und Opfer* –, 45, 49 ff; Dünkel, in: NK, § 57 Rn. 110 ff.

¹²⁹ Egg, in: *Sexueller Missbrauch von Kindern – Täter und Opfer* –, 45, 59 f; Feltes, in: *Kriminalpolitik*, 251, 258; Mushoff, *Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung*, 542, Fn. 21 m.w.N.

¹³⁰ Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, 216.

¹³¹ Hood/Shute/Feilzer/Wilcox, *BJC* 2002, 371 ff.

¹³² Albrecht, *ZStW* 111 (1999), 863, 872; Albrecht, in: FS-Schwind, 199.

III. Die Reaktion des Gesetzgebers

Die kriminalpolitische Lage brachte in Deutschland und England eine ganze Reihe von neuen Regelungen im Bereich der Behandlung gefährlicher Täter hervor, also solcher Täter, die in den Zusammenhang mit den oben beschriebenen Einzelfällen gebracht werden. Während in Deutschland die Sicherungsverwahrung schrittweise durch einzelne Gesetzesänderungen verschärft worden ist, ist in England ein vollständiges neues Gesetz in Form des Criminal Justice Act 2003 erlassen worden, der ebenfalls eine Verschärfung im Recht für gefährliche Täter mit sich brachte.

1. Deutschland

Die Sicherungsverwahrung ist bislang in fünf Schritten ausgeweitet worden.¹³³ Ihre Renaissance ist Ausdruck einer neuen präventiven Herangehensweise, die gesellschaftliche „Kontroll- und Sicherheitsbedürfnisse widerspiegelt“.¹³⁴ Die Verschärfungen beinhalten neben einer Herabsetzung der Anordnungsvoraussetzung auch die Möglichkeit, die Sicherungsverwahrung erst nach dem Urteil nachträglich anzuordnen und des Weiteren eine Erweiterung des Personenkreises durch Einbeziehung von Heranwachsenden und seit neuestem auch von Jugendlichen.¹³⁵

a) Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten

Kurz vor der Wahl zum 14. Bundestag wurde das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualstraftaten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 30.1.1998 verabschiedet.¹³⁶ Zum einen wurden die Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung herabgesetzt.¹³⁷ So ermöglicht der neu eingeführte Abs. 3 S. 1 des § 66 StGB die Anordnung bei nur einer qualifizierten Vorverurteilung wegen einer Straftat aus dem ebenfalls neu eingeführten Katalog des Abs. 3. Der Abs. 3 S. 2 erlässt sogar das Erfordernis einer Vorverurteilung, sofern zwei Anlasstaten aus dem ebenfalls neu eingeführten Katalog des § 66 Abs. 3 StGB vorliegen. Zum anderen wurde die Höchstfrist der ersten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung in § 67d StGB abgeschafft.

¹³³ Vgl. *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66b Rn. 11; *Kinzig*, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 9 ff; *Finger*, Vorbehaltene und Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 30.

¹³⁴ *Hassemer*, StV 2006, 321, 329; vgl. *Boetticher*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 87; *Kinzig*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 143; *Laubenthal*, ZStW 116 (2004), 703 ff; vgl. *Alex*, StV 2006, 105, 108.

¹³⁵ *Eisenberg*, JGG, § 7 Rn. 29; *Ullenbruch*, NJW 2008, 2609; vgl. *Wüstenhagen*, Sicherungsverwahrung gegen Heranwachsende und Jugendliche, 183 ff; FAZ vom 21.6.2008.

¹³⁶ *Hammerschlag/Schwarz*, NJW, 1998, 321; *Kinzig*, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 9 ff; *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 67 ff; *Schöch*, NJW 1998, 1257.

¹³⁷ *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 61 Rn. 4; *Hammerschlag/Schwarz*, NJW, 1998, 321; *Schöch*, NJW 1998, 1257.

Einige Länder führten eine nachträgliche Sicherungsverwahrung in Form von Polizeigesetzen ein, die jedoch mangels Gesetzgebungskompetenz der Länder vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben wurden und zwar mit der Begründung, dass alle staatlichen Reaktionen auf Straftaten, die an die Straftat anknüpfen, ausschließlich für Straftäter gelten und ihre sachliche Rechtfertigung auch aus der Anlasstat beziehen, Strafrecht im Sinn des Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG seien.¹³⁸

b) Das Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung

Als Folge der Aufhebung durch das Bundesverfassungsgericht wurde kurz vor der Wahl zum 15. Bundestag das Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21.8.2002 verabschiedet.¹³⁹ Inhaltlich wurde das gleichnamige Institut im Strafgesetzbuch in § 66a StGB kodifiziert.

c) Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften

Der dritte Meilenstein ist das „Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften“ vom 27.12.2003. In Bezug auf die Sicherungsverwahrung erweiterte das Gesetz deren Anwendungsbereich auf Heranwachsende.¹⁴⁰ So kann eine Jugendkammer unter den Voraussetzungen von § 106 Abs. 3 und Abs. 4 JGG die Sicherungsverwahrung unter Vorbehalt auch bei Heranwachsenden anordnen. Wobei diese Erweiterung des Anwendungsbereichs nur einen Ausschnitt von vielen darstellt; das Gesetz änderte im Übrigen zahlreiche strafprozessuale und materielle Regelungen im Bereich des Sexualstrafrechts.¹⁴¹

Es sei schon an dieser Stelle das Problem der großen Schwierigkeit einer Gefährlichkeitsprognose erwähnt, das verstärkt für junge Menschen gilt, die das 25. Lebensjahr noch nicht überschritten haben. Dementsprechend größer sind Bedenken eines auf Heranwachsende erweiterten Anwendungsbereichs der Sicherungsverwahrung.

d) Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung

Mit dem oben erwähnten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10.2.2004 zur Verfassungswidrigkeit der Straftäterunterbringungsgesetze der Länder wurde gleichzeitig eine Weitergeltungsanordnung der verfassungswidrigen Gesetze bis zum

¹³⁸ BVerfGE 109, 133 ff; *Ullenbruch*, NJW 2008, 2609; *Kinzig*, NJW 2001, 1455 ff.

¹³⁹ *Kinzig*, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 29 ff; vgl. *Milde*, Die Entwicklung der Sicherungsverwahrung, 123 ff.

¹⁴⁰ *Eisenberg*, JGG, § 106 Rn. 4a; *Ostendorf*, JGG, § 106 Rn. 7 f; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66b Rn. 14; *Wüstenhagen*, Sicherungsverwahrung gegen Heranwachsende und Jugendliche, 124.

¹⁴¹ *Duttge/Hörnle/Renzikowski*, NJW 2004, 1065 ff; *Kinzig*, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 29 ff.

30.9.2004 ausgesprochen. Dadurch wurde der Gesetzgeber veranlasst, innerhalb der gesetzten Frist eine bundesrechtliche Regelung zu schaffen. Die Begründung der Mehrheit des Bundesverfassungsgerichtssenats war gleichsam als „Gesetzgebungsauftrag“ aufzufassen.¹⁴² Denn darin kam ganz klar die Auffassung zum Ausdruck, dass die Mehrheit die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung für besonders gefährliche Straftäter aufgrund der vom Staat aufgegebenen Pflicht zum Schutz seiner Bürger für geboten hielt.¹⁴³

Daher wurde am 23.7.2004 das „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung“ ausgefertigt. Damit wurde nicht nur die nachträgliche Sicherungsverwahrung für Erwachsene eingeführt, sondern auch für Heranwachsende.¹⁴⁴ Die Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung oder eine vergleichbare Regelung gibt es bisher in keinem anderen Staat.¹⁴⁵

e) Beschluss des Regierungsentwurfs zur Anwendung der Sicherungsverwahrung auf Jugendliche

Am 18.7.2007 gab das Bundeskabinett einen Regierungsentwurf heraus, in dem die Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung für Jugendliche geschaffen werden sollte. Dieser wurde am 20.6.2008 beschlossen und ist am 12.7.2008 in Kraft getreten.¹⁴⁶ Nunmehr ermöglicht § 7 Abs. 2 JGG die Anordnung der nachträglichen Sicherungsanordnung bei jugendlichen Straftätern bzw. bei Anlasstaten, die nach dem Jugendstrafrecht abgeurteilt worden sind.

2. England

Im Unterschied zu Deutschland geschah der kriminalpolitische Wechsel im Bereich der Regelungen für gefährliche Täter nicht in Schritten sondern in einem einzigen Akt. Dieser Befund gilt nur für den Bereich der gefährlichen Täter, im übrigen Strafrecht gab es einige neue Gesetze, die sowohl das materielle Strafrecht verschärften als auch die ermittlungstechnischen Möglichkeiten erweiterten.¹⁴⁷

¹⁴² Begründung der Senatsmehrheit, in: BVerfGE 109, 190, 200 ff; Begründung der Senatsminderheit BVerfGE 109, 190, 244 ff.

¹⁴³ *Bender*, Die nachträgliche Sicherungsverwahrung, 31; *Milde*, Die Entwicklung der Sicherungsverwahrung, 223; *Renzikowski*, JR 2004, 271; zur Einschätzung vor der BVerfGE: *Alex*, in: NK 2002, 122.

¹⁴⁴ *Eisenberg*, JGG, § 106 Rn. 4a; *Ostendorf*, JGG, § 106 Rn. 10 f; *Wüstenhagen*, Sicherungsverwahrung gegen Heranwachsende und Jugendliche, 124; zu ersten empirisch Ergebnissen: *Feltes*, in: BAG-S 3/2008, 30, 31.

¹⁴⁵ *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66b Rn. 24.

¹⁴⁶ *Ullenbruch*, NJW 2008, 2609; *Wüstenhagen*, Sicherungsverwahrung gegen Heranwachsende und Jugendliche, 185 ff.

¹⁴⁷ *Ashworth*, Crim. L.R. 2004, 516; *Ashworth*, ZStW 109 (1997), 677 ff.

Am 20.11.2003 wurde der Criminal Justice Act 2003 verabschiedet, der in seinem Kapitel 5 in den fortlaufenden Sections 224 bis 263 die gesetzlichen Regelungen für gefährliche Täter, sogenannte dangerous offenders, enthält.

Das neue Gesetz enthält inhaltlich anders gestaltete Strafen und zudem auch noch eine neue dogmatische Ausrichtung.¹⁴⁸ Das Vorgängergesetz, der Criminal Justice Act 1991, sah als besondere Strafen für gefährliche Täter eine verlängerte Strafe und eine lebenslange Freiheitsstrafe für besonders schwerwiegende Verbrechen vor, wohingegen der Criminal Justice Act 2003 das Gewicht zur öffentlichen Sicherheit verschoben hat. So ist die verlängerte Strafe durch die sogenannte Freiheitsstrafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und der sogenannten erweiterten Strafen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit ersetzt worden.¹⁴⁹ Die Gewichtsverschiebung resultiert daraus, dass die Verlängerung des Freiheitsentzugs nicht mehr mit einer die Einzeltatschuld übersteigenden Strafe (sogenannte „longer than commensurate sentence“) gerechtfertigt wird, sondern dass bewusst die öffentliche Sicherheit sowohl begrifflich als auch rechtstechnisch herangezogen wird.¹⁵⁰ So wie es das bei der Gesetzeskonzipierung mitteinbezogene englische Innenministerium während der Vorbereitungszeit auch schon deutlich gemacht hatte.¹⁵¹

Nunmehr gibt es drei besondere Strafen für gefährliche Täter: die erweiterte Freiheitsstrafe („extended sentence“) gemäß Section 227, die in ihrer Dauer unbestimmte Freiheitsstrafe („imprisonment for public protection“) gemäß Section 225 (3) und die lebenslange Freiheitsstrafe („imprisonment for life“) gemäß Section 225 (1). Eine weitere Neuerung ist die zwingende Anwendung der Regelung,¹⁵² sofern sich ein Straftäter als gefährlich qualifiziert. Wie bereits vorher beschrieben, hatten die Gerichte zuvor immer die Möglichkeit gehabt, die für gefährliche Täter vorgesehenen Vorschriften zu umgehen. Eine wesentliche Verschärfung war ursprünglich die mit dem Criminal Justice Act 2003 eingeführte Vermutung der Gefährlichkeit im Falle der einfachen Rückfälligkeit, die sich aus der Section 229 ergab, die jedoch inzwischen wieder aufgegeben worden ist.¹⁵³

Eine weitere Neuerung, die schon vorher mit dem Sexual Crime Act 1997 eingeführt wurde, sind die Meldepflichten für Sexualstraftäter.¹⁵⁴ Da bereits 1997 dieses Gesetz eingeführt wurde, ist der Zusammenhang mit der Gesetzgebung für gefährliche Täter nicht ausdrücklich Teil der Gesetze für gefährliche Täter.

¹⁴⁸ Siehe Kapitel 2.

¹⁴⁹ *Thomas*, *Crim. L.R.* 2004, 702, 703.

¹⁵⁰ *Ashworth*, *MLR* 2005, 822, 836.

¹⁵¹ Home Office, *Protecting the Public* Rn. 10.4.

¹⁵² *Ashworth*, *Sentencing and Criminal Justice*, 210.

¹⁵³ *Easton/Piper*, *Sentencing and Punishment*, 146.

¹⁵⁴ Dazu: Home Office, *Briefing Note Police Research Series Paper 126* (zuletzt besucht 25.07.2009).

Ebenso nicht ausdrücklich Teil der Regelungen für gefährliche Täter sind die Verschärfungen, die im Zusammenhang mit der Strafmündigkeit Jugendlicher stehen. So sind seit dem Crime and Disorder Act 1998 Jugendliche bzw. Kinder ab dem zehnten Lebensjahr Erwachsenen strafrechtlich gleichgestellt.¹⁵⁵ Daraus resultiert, dass die Regelungen für gefährliche Täter ebenso für Jugendliche gelten. Der einzige Unterschied ist im Vollzug zu sehen, der wie in Deutschland zwischen dem Strafvollzug Erwachsener und demjenigen Jugendlicher trennt. Lediglich im Bereich der Strafzumessung wird Jugendlichkeit bzw. das Kind-Sein als persönlicher mildernder Umstand gewertet.¹⁵⁶

Im Bereich der Regelungen für gefährliche Täter hat ein Gericht bereits einen Präzedenzfall geschaffen, nach dem im Fall eines 13jährigen Mädchens, das eines Raubüberfalls für schuldig befunden wurde, die Voraussetzungen wegen des geringen Alters der Angeklagten milder auszulegen seien.¹⁵⁷ Die aus deutscher Sicht scharfe strafgesetzliche Behandlung in England wird somit durch die Handhabung der Rechtsprechung etwas gemildert.

IV. Die einzelnen Unterschiede im Verschärfungsgrad zwischen England und Deutschland

Gemeinsam ist der hohe Grad an Verschärfung, der sich in den vergangenen Jahren in der Kriminalpolitik sowohl in Deutschland als auch in England vollzogen hat. Für die Sicherungsverwahrung in Deutschland lässt sich dieser Trend deutlich erkennen. Inhaltlich ging es immer um die Erleichterung der Anordnung, weil jedes der neu eingeführten Gesetze zur Sicherungsverwahrung weitere Anordnungsmöglichkeiten geschaffen hat.

In England wird die Verschärfung hingegen erst bei der Untersuchung der einzelnen Tatbestandsmerkmale und der Einordnung der Vorschriften in den Gesamtzusammenhang deutlich, was Gegenstand des 3. Kapitels ist. In England ging es nämlich anders als in Deutschland nicht um die Erweiterung einer schon bestehenden Sanktion wie der Sicherungsverwahrung, sondern viel allgemeiner um die Frage der Behandlung des Schutzes vor gefährlichen Tätern und damit um ein neues Konzept. Diese Frage wurde dahingehend gelöst, dass die Straftäter insgesamt einer Grundeinteilung in gefährliche und nicht-gefährliche Täter und entsprechend ihrer Einteilung strengen Freilassungsregeln unterliegen oder nach einer im Urteil festgelegten Zeit wieder in die Freiheit entlassen werden.¹⁵⁸ Diese Herangehensweise kristallisierte sich bereits aus den jeweiligen Plänen der Kriminalpolitiker heraus.¹⁵⁹

¹⁵⁵ *Elliot*, English Legal System, 341.

¹⁵⁶ *Ashworth*, in: English Public Law Rn. 28.81; *R v Howells* (1999) 1 WLR 307.

¹⁵⁷ *D (Hollie Luise)* (2005) EWCA Crim 2292.

¹⁵⁸ *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 36.

¹⁵⁹ Vgl. *Kemshall*, Risk in Probation Practice, 93.

Allein schon aus diesem Befund resultiert der erste Unterschied im Verschärfungsgrad, denn durch die Einbindung gefährlicher Täter in das Grundeinteilungskonzept englischer Straftäter fallen mehr Täter in diese Täterkategorie als in Deutschland, wo es bei der Sicherungsverwahrung um das letzte Mittel der Kriminalpolitik geht. Zwar bedeutet das englische Grundeinteilungskonzept nicht, dass die Rechtsfolge zu einem ebenso langen Freiheitsentzug wie im Fall der Sicherungsverwahrung führt, aber der höhere Grad an Verschärfung ergibt sich aus der leichten Kategorisierbarkeit als gefährlicher Täter. Weitere Bereiche, die das englische Recht für gefährliche Täter schärfer machen als in Deutschland sind die Behandlung Jugendlicher und die Meldepflichten für Sexualstraftäter.

Die deutsche Sicherungsverwahrung erreicht aber im Bereich der zeitlichen Anordnungsmöglichkeiten einen höheren Schärfegrad. So stellt die Möglichkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung eine im englischen Recht nicht mögliche Maßnahme dar.

V. Die Bewertung der kriminalpolitischen Trendwende in Deutschland und England

Die Bewertung der kriminalpolitischen Trendwende soll nicht die Bewertung der normativen Regelungen vorwegnehmen. Daher wird nicht auf die formellen und materiellen Voraussetzungen eingegangen, sondern der Trend selbst ist Gegenstand der Untersuchung.

1. Das Verhältnis von Strafrecht, Kriminalpolitik und Kriminologie

Die Entwicklungen im Bereich der deutschen Sicherungsverwahrung und der vergleichbaren Maßnahme in England machen das Verhältnis von Strafrecht und Kriminalpolitik bzw. zwischen Strafrecht und Kriminologie deutlich. Die erwähnte Stagnation der Begehungszahlen im Bereich der Schwerstkriminalität in Deutschland und England führen im Strafrecht zu einer gegenläufigen Entwicklung der Verschärfung, die in erster Linie durch den medialen Einfluss zu erklären ist. Das heißt also, die Verschärfungen im Bereich des Rechts für gefährliche Täter finden keine Entsprechung in der Entwicklung der Schwerstkriminalität und insbesondere nicht im Bereich der Sexualstraftäter, die durch ihre spektakuläre Darstellung in den Medien maßgeblich zur Verschärfung beigetragen haben.¹⁶⁰ Dieser Befund gilt für Deutschland und England gleichermaßen

In Bezug auf das Verhältnis von Strafrecht und Kriminologie lassen sich aus dieser Entwicklung zwei miteinander verbundene Verschiebungen feststellen. Zum einen wird die Lösung des Problems von schwerer Kriminalität sowohl in Deutschland als

¹⁶⁰ Egg, in FS-Kury, 557; Funcke-Auffermann, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, 30 ff; Albrecht, Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren, 15 ff; Rüther, MSchrKrim 81 (1998), 246, 247.

auch in England allein in der Verschärfung der entsprechenden strafrechtlichen Sanktion gesehen, womit eine Beschränkung der Kriminalpolitik auf das Strafrecht erzeugt wird, und zum anderen geht mit der Beschränkung eine Gleichsetzung von Kriminalpolitik und Strafrecht einher. Die bloße Tatsache mit dem Strafrecht allein zu reagieren heißt zugleich die Trennung zwischen dem Nachdenken über effektive Verbrechensbekämpfung und dem Strafrecht als äußerste Begrenzung für das Strafrecht aufzuheben.¹⁶¹ Denn es gibt mehr Möglichkeiten, Schwerstkriminalität effektiv zu bekämpfen als den Freiheitsentzug zu verlängern. So stellen Sozialtherapien eine weit weniger eingriffsintensive Behandlung dar.

Des Weiteren sind ebenso gute Erfahrungen mit bedingten Freilassungen gemacht worden. So wurde herausgefunden, dass Straftäter, die auf Bewährung entlassen werden, viel weniger geneigt sind, weitere Straftaten zu begehen als solche, die ohne Bewährung nach Verbüßung der vollen Freiheitsstrafe entlassen werden.¹⁶² Angebracht wäre daher ein Ausbau der Bewährungsmöglichkeiten und der Unterstützung von Straftätern in Freiheit beispielsweise durch Bewährungshelfer.

2. Die Ineffektivität der Beschränkung von Kriminalpolitik auf die bloße Verschärfung strafrechtlicher Sanktionen

Kriminologische Forschungen haben ergeben, dass Strafschärfungen keinen generalpräventiven Effekt haben.¹⁶³ Insofern machen die Schärfungen die Gesellschaft nicht sicherer, sondern verursachen durch eine Erhöhung der Anordnungszahlen größere Kosten für den öffentlichen Haushalt. Der Gesetzgeber verschließt sich diesbezüglich den kriminologischen Erkenntnissen, was wiederum ein Problem im Verhältnis zwischen strafrechtlicher Gesetzgebung und der Kriminologie ist.¹⁶⁴ In spezialpräventiver Hinsicht sind die in England für Sexualstraftäter vorgesehenen Meldepflichten sogar als kontraproduktiv anzusehen.¹⁶⁵ Denn in der heutigen Zeit der Mobilität ist es für nicht-resozialisierungswillige Sexualstraftäter nicht schwierig, den Wohnort zu wechseln, wohingegen die resozialisierungswilligen Straftäter durch den Stigmatisierungseffekt der öffentlichen Anprangerung endgültig keine Chance mehr haben sich wieder-

¹⁶¹ *Callies*, NJW 1989, 1338 ff; *Dölling*, Entwicklung der Gesetzgebung und Aufgaben der Kriminologie, 31 f; *Kinzig*, Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 314; *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 513; *Obergfell-Fuchs*, in: FS-Kury, 599, 609 ff.

¹⁶² *Dünkel*, MSchrKrim 1981, 279, 292; *Röthel*, Vorzeitige Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug, 159.

¹⁶³ *von Hirsch/Bottoms/Burney/Wikström*, Criminal Deterrence and Sentence Severity, 45 ff; bzgl. der nicht nachweisbaren Effektivität von Rückfallschärfungen in den USA im Falle von Sexualstraftaten: *Cohen/Jeglic*, IJO 2007, 369, 370 f (PNL 2009/Nr. 123).

¹⁶⁴ So direkt in der Formulierung: *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 218; *Graebisch*, in: FS-Eisenberg, 725, 739; *Putzke*, in: FS-Schwind, 111, 117; *Rollinski*, in: FS-Eisenberg, 171, 172 ff.

¹⁶⁵ *Feltes*, Die neue Polizei 2003, 9; zu den tödlichen Folgen der Veröffentlichung gemeldeter Straftäter: *Feltes*, in: Kriminalpolitik, 231, 240.

einzugliedern.¹⁶⁶ Im Hinblick auf eine effektive Lösung des Problems, das gerade in einer erfolgreichen Resozialisierung bestünde, vereiteln die Meldepflichten den Erfolg.

3. Erklärungsversuche für die Nichtkorrespondenz von Kriminalphänomenologie und aktueller Kriminalpolitik

Das wesentliche Problem ist das Fehlen von potenten Interessenvertretern der Schwerstkriminellen insbesondere der Sexualstraftäter. Diese Formulierung mag seltsam anmuten, angesichts der regelmäßig abscheulichen Taten dieser Tätergruppe. Jedoch lassen sich diese Täter auch unter dem Blickwinkel der Hilfsbedürftigkeit sehen. Das Fehlen dieses Gesichtspunktes beruht auf einer Einmütigkeit der politischen Hauptakteure.¹⁶⁷ Es gibt keine zwei streitenden politischen Seiten und die wenigen Interessierten von Sexualstraftätern beschränken sich auf Kriminologen und Strafrechtler, deren mitunter komplexe Botschaften wenig Gehör finden. Nicht anders ist die Situation in England, wo die Labour Regierung nach Ablösung der konservativen Regierung die durch den Innenminister Michael Howard in Gang gebrachte repressive Kriminalpolitik fortsetzte.¹⁶⁸ Die Kriminalpolitik wird also nicht im Wege eines streitigen Diskurses von unterschiedlichen Seiten erarbeitet, sondern gleichsam einmütig beschlossen.¹⁶⁹ Nur unter dem Aspekt, Erfolg beim Wahlvolk zu bekommen, lässt sich Verständnis für die Verschärfungen des Strafrechts als einzige Lösung für Kriminalität aufbringen. Unter dem Aspekt „guter Kriminalpolitik“¹⁷⁰ dagegen ist das Nachgeben der Kriminalpolitik auf die Wünsche des Wahlvolkes fatal, da es zu einer punitiven Spirale immer schärferer Gesetze führt.¹⁷¹ Dieses Missverhältnis zwischen der Anzahl der einmütigen Befürworter eines scharfen Strafrechts und den kritischen Stimmen aus den einschlägigen Wissenschaften ist der nahe liegende Grund dafür, dass sich die aktuelle Kriminalpolitik den kriminologischen Erkenntnissen verschließt. Die punitive Spirale lässt sich wohl nur mit dem Abbau des subjektiven Unsicherheitsgefühls großer Bevölkerungsteile beenden.¹⁷²

Von einer Bereitschaft der deutschen und englischen Bevölkerung ein Restrisiko hinzunehmen, lässt sich angesichts der Popularität eines scharfen Strafrechts nicht mehr sprechen, eher von einer Tendenz, hundertprozentige Sicherheit vor Rückfälligkeit

¹⁶⁶ *Albrecht*, ZStW 111 (1999), 863, 868; *Kunz*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 71, 73.

¹⁶⁷ *Albrecht*, ZStW 111 (1999), 863, 865; *Kunz*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 71.

¹⁶⁸ *Ashworth/Hough*, Crim L.R. 1996, 776.

¹⁶⁹ *Nash*, Public Protection and the Criminal Justice Process, 110.

¹⁷⁰ *Putzke*, in: FS-Schwind, 111, 118.

¹⁷¹ *Putzke*, in: FS-Schwind, 111, 118; *Ullenbruch*, NJW 2008, 2609, 2614 f; „Wahlkampf mit Vergewaltiger“, TAZ vom 5.8.2009

¹⁷² Zur Verbrechensfurcht: *Feltes/Goldberg*, in: FS-Kury, 203 ff; *Feltes*, in: Kriminalpolitik, 251, 258 f; *Feltes*, in: Der neue Nachverkehr in NRW, (zuletzt besucht am 14.09.2009).

anzustreben.¹⁷³ Das erstaunt angesichts der Tatsache, dass es viel größere Gefahren gibt als rückfällige Schwerstverbrecher. So ist die Gefahr, Opfer eines Autounfalls zu werden sehr viel höher als Opfer eines Rückfalltäters zu werden.¹⁷⁴ Obwohl ebenso der Verkehr kalkulierbaren verkehrspolitischen Maßnahmen unterliegt, ist die öffentliche Meinung sehr viel stärker einer harten Kriminalpolitik zugeneigt.

Beispielhaft für das Sich-Verschließen sind die Pläne zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Jugendliche in Deutschland. An dieser Stelle sei bereits an die neueste Studie von *Sampson* und *Laub* verwiesen, nach der die Möglichkeit einer Gefährlichkeitsprognose allgemein sehr schwierig ist und bei Jugendlichen die Bedenken gegen eine Verschärfung des Strafrechts noch viel stärker wiegen.¹⁷⁵ Zudem gibt es schon seit längerem die Erkenntnis der Episodenhaftigkeit jugendlicher Delinquenz,¹⁷⁶ die im Rahmen des Kapitels 5 für die kritische Bewertung eines restriktiven Jugendstrafrechts im Bereich der Regelungen für gefährliche Täter herangezogen wird.

VI. Resümee

In Deutschland und England gab es seit Mitte der neunziger Jahre einen repressiven Ruck, der zu einer Fokussierung der Kriminalpolitik auf strafrechtliche Maßnahmen führte. Unmittelbar betroffen waren Schwerstverbrecher durch die Verschärfung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung bzw. zu der vergleichbaren Maßnahme in England, ohne dass in diesen beiden Staaten eine Verschärfung durch einen Anstieg der schweren Straftaten und auch insbesondere der Rückfallstraftaten gerechtfertigt war. Maßgeblichen Anteil bei der Bildung der öffentlichen Meinung und des entsprechenden Drucks haben die medialen Darstellungen Aufsehen erregender Einzelfälle. Angesichts des Gewichts der anteilmäßig großen Bevölkerungsteile Deutschlands und Englands lässt sich bereits von einem europäischen kriminalpolitischen Trend sprechen.

Kapitel 2: Die rechtsdogmatische Einordnung der Vorschriften für gefährliche Täter und ihre verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

Die sich im Laufe der Rechtsgeschichte bildenden unterschiedlichen Entwicklungslinien in einem zweispurigen System in Deutschland und einem einspurigen System in England lassen unterschiedliche rechtliche Rahmenbedingungen entstehen. Die Untersuchung wird zeigen, dass der rechtsdogmatische Unterschied weniger im Zweck als vielmehr in der Begrenzung bzw. Rechtfertigung der jeweiligen Maßnahmen für ge-

¹⁷³ *Kunz*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 71, 73; *Nash*, Public Protection and the Criminal Justice Process, 176 ff; vgl. *Albrecht*, FS-Schwind, 210.

¹⁷⁴ Vgl. zu diesem Beispiel: *Ashworth*, Sentencing and Penal Policy, 168.

¹⁷⁵ *Sampson/Laub*, Shared Beginnings, Divergent Lives; siehe unten Kapitel 5.

¹⁷⁶ Siehe unten Kapitel 5.

fährliche Hangtäter liegt. In beiden Ländern besteht der Zweck im Schutz der öffentlichen Sicherheit.

Allein schon die Entscheidung eines Rechtssystems für die Zwei- oder Einspurigkeit bedeutet die Wahl einer bestimmten Rechtfertigung für den Freiheitsentzug, der in Deutschland in der Verhältnismäßigkeit und in England in einem erweiterten Schuldbegriff in Form der Lebensführungsschuld liegt.

Der dogmatischen Einordnung werden eine Beschreibung und ein Vergleich der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen folgen. Erst auf dieser Basis lassen sich bestimmte Unterschiede erklären. Insbesondere die noch an späterer Stelle vorgestellten Ermächtigungen in England, Straftäter schnell als gefährlich zu kategorisieren und dementsprechend die Freilassung bzw. die Dauer des Freiheitsentzuges lange in der Schwebe lassen zu können,¹⁷⁷ sind nur verständlich, sofern die besondere Strafe für gefährliche Täter im Lichte der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen gesehen wird.

A. Rechtsdogmatische Einordnung

I. Der Sicherungszweck der deutschen Sicherungsverwahrung und ihre Begrenzung durch die Verhältnismäßigkeit

Die Sicherungsverwahrung ist gemäß § 61 StGB die dritte von insgesamt sechs vorgesehenen Maßnahmen der Besserung und Sicherung. Sie ist gedacht als schuldunabhängiges Reaktionsmittel des Staates auf Täter, denen mit anderen Mitteln nicht mehr beizukommen ist, um die Allgemeinheit vor erheblichen rechtswidrigen Taten zu schützen,¹⁷⁸ womit zugleich auch ihr Charakter als „eine der letzten Notmaßnahmen der Kriminalpolitik“¹⁷⁹ beschrieben ist. Die Wirkung ist daher vorbeugend und in die Zukunft wirkend.¹⁸⁰ Zwar spricht der Gesetzeswortlaut von § 61 StGB ausdrücklich neben der Sicherung auch die Besserung an, aber allein der Sicherungszweck vermag den erheblichen Grundrechtseingriff eines schuldunabhängigen Reaktionsmittels zu rechtfertigen.¹⁸¹ Insoweit ist es unerheblich, dass nunmehr die Besserung seit 1975 vor der Sicherung genannt ist. Vielmehr lässt sich die Besserung auch als Teil des Sicherungszwecks begreifen, denn ein gebesserter Täter, von dem therapiebedingt keine weiteren Strafen zu erwarten sind, trägt zum Schutz der Allgemeinheit bei.

¹⁷⁷ Siehe unten Kapitel 3.

¹⁷⁸ BVerfGE 109, 133, 174; BGHSt 30, 220, 222; *Feltes*, StV 2000, 281; *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 3.

¹⁷⁹ BTDrucks. V/4094, 19; BGHSt 30, 220, 222; *Feltes*, StV 2000, 281.

¹⁸⁰ *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 204 f; *Schwind*, Kriminologie, § 1 Rn. 4.

¹⁸¹ *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 10; *Frisch*, ZStW 102 (1990), 343, 369; *Schöch*, in: LK, vor § 61 Rn. 23 ff.

Auch die Strafe verfolgt einen Schutzzweck, da die Spezialprävention ebenfalls Teil der im Strafgesetzbuch verankerten Vereinigungstheorie ist.¹⁸² Insoweit überschneiden sich die Zwecke von Strafe und Maßregel. Der Unterschied ist lediglich in der Vielschichtigkeit der Strafzwecke zu sehen, was in dem Begriff Vereinigungstheorie zum Ausdruck kommt. Der Zweck kann daher nicht als praktikables Unterscheidungsmerkmal angesehen werden, vielmehr ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen Strafe und Maßregel, die Art und Weise, wie sie begrenzt werden.¹⁸³ So wird die Strafe durch die Schuld und die Maßregeln durch die verfassungsrechtlich verankerte Verhältnismäßigkeit nach § 62 StGB begrenzt.

Die Unterscheidung zwischen Maßregel und Strafe scheint aufgrund der überschneidenden Zwecke nicht so wesentlich zu sein. Jedoch wird die Notwendigkeit einer zweiten Spur durch die Frage der Eingriffsbegrenzung von Strafe und Sicherungsverwahrung deutlich. Allein maßgeblich ist die Einzeltatschuld.¹⁸⁴ Im Fall von gefährlichen Hangtätern lässt sich die Verlängerung der Freiheitsentziehung daher nicht durch andere Schuldbegriffe wie Charakterschuld oder Lebensführungsschuld rechtfertigen. Die Ausdehnung des Schuldbegriffs auf den Charakter und die Lebensführung – wie es in England geschieht – verstieße gegen das Menschenbild des Grundgesetzes.

Folglich bietet allein eine zweite Sanktionsspur die Möglichkeit eines verlängerten Freiheitsentzugs in Form einer zukunftsorientierten Gefahrenabwehrmaßnahme, um das Sicherheitsbedürfnis der staatlichen Gemeinschaft auf grundrechtskonforme Weise zu befriedigen. Nur auf diese Weise lassen sich die Begriffe der Einzeltatschuld und der allein auf die Zukunft gerichteten Gefahr voneinander abgrenzen.

II. Der gleich gelagerte Sicherungszweck und die Lebensführungsschuld als Begrenzung der besonderen Strafe für gefährliche Täter in England

Die für gefährliche Täter vorgesehenen Sections 224 ff. des Criminal Justice Act 2003 sehen ebenso wie in Deutschland als Zweck ihrem Wortlaut nach den Schutz der öffentlichen Sicherheit an. Insoweit gibt es auch im englischen Recht eine Überschneidung mit dem allgemeinen Strafrecht. So listet die für alle strafrechtlichen Sanktionen geltende Section 142 des Criminal Justice Act 2003 unter anderem das spezialpräventive Ziel des Schutzes der öffentlichen Sicherheit auf.

Der Unterschied zum deutschen Rechtsverständnis ergibt sich aber aus der Begrenzung der besonderen Strafe für gefährliche Täter. Insofern fällt die Verhältnismäßig-

¹⁸² *Baltzer*, Die Sicherung des gefährlichen Hangtäters, 46; *van Gemmeren*, in: MünchKomm-StGB, § 61 Rn. 1 f; *Wessels/Beulke*, AT Rn. 12a; *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 204 ff; *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 23 f.

¹⁸³ *Kaiser*, Einführung in die Kriminologie, 551; *Roxin*, AT 1, § 3 Rn. 63 ff; vgl. *Dünkel/Kunkat*, NK 2001, 16, 18; vgl. *Weber/Reindl*, NK 2001, 16, 20.

¹⁸⁴ *Roxin*, AT 1, § 6 Rn. 1 f; *Streng*, in: NK-StGB, § 46 Rn. 20; *Kinzig*, StV 2002, 500, 504.

keit nämlich weg, denn es handelt sich um Strafen, für die auch nach englischem Rechtsverständnis die Schuld gilt.¹⁸⁵

Allerdings fällt ebenso die Einzeltatschuld weg, da sie sich nur auf die konkrete Tat bezieht und gerade keinen über die Einzeltatschuld hinausgehenden Freiheitsentzug rechtfertigen kann. Daher muss für die Verlängerung der Freiheitsstrafe zum Zweck des Schutzes der öffentlichen Sicherheit auf das Konstrukt der Lebensführungsschuld zurückgegriffen werden, die über die Einzeltatschuld hinaus ein weitergehendes Schuldurteil fällt.¹⁸⁶ Rechtsdogmatisch beruhen daher in England sowohl Strafen für herkömmliche Straftäter als auch Strafen für gefährliche Täter auf der Schuld.

III. Zusammenfassung und Herausarbeitung der Unterschiede

In Bezug auf den Zweck der deutschen Sicherungsverwahrung und der besonderen Strafe für gefährliche Hangtäter in England ergeben sich keine Unterschiede. Beide Maßnahmen verfolgen den gleichen Zweck, den Schutz der öffentlichen Sicherheit; in ihrer Funktion sind sie spezialpräventiv.¹⁸⁷

Nur in Bezug auf die Begrenzung ziehen die beiden Rechtsordnungen unterschiedliche Mittel heran. So begrenzt die Verhältnismäßigkeit die Sicherungsverwahrung, weil sich die Schuld als Einzeltatschuld nur auf die konkret begangene Tat beziehen kann und nicht für präventive Zwecke bemüht werden darf. Wohingegen die als Strafe konzipierte besondere Strafe für gefährliche Hangtäter in England auf das Konstrukt der Lebensführungsschuld zurückgreifen muss, um die Verlängerung zu rechtfertigen.

Der Unterschied ist also in der dogmatischen Begründung und Begrenzung zu sehen. In ihrer gewollten Funktion gibt es dagegen keinen Unterschied. Der Vergleich auf der theoretischen Ebene sehr unterschiedlicher Rechtssysteme erweist sich in der Praxis als nicht besonders relevant.¹⁸⁸

So ist zwar zu bedenken, dass der Sicherungsverwahrung wegen ihrer speziellen Einordnung zumindest von ihrer äußeren Konzeption her eine Sonderstellung zukommt. Die Anordnung einer solchen Maßregel macht die Loslösung aus dem herkömmlichen Schuldprinzip sichtbar, und vor allem indiziert sie die Sonderbehandlung, die dem Täter widerfährt. Einschränkend muss man sich jedoch den stark appellativen Charakter der Sonderstellung vergegenwärtigen. So kann auch die Sonderstellung der deutschen Sicherungsverwahrung nicht verhindern, dass die Zahl ihrer Anordnung seit den 90er Jahren wieder steigt.

¹⁸⁵ Vgl. *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 183.

¹⁸⁶ *Jescheck*, Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate, 2062 ff; *Kern*, Brauchen wir die Sicherungsverwahrung, 23; *Streng*, in: NK-StGB, § 46 Rn. 20.

¹⁸⁷ *Geisler*, Die Sicherungsverwahrung im englischen und deutschen Strafrecht, 81; *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 20 ff.

¹⁸⁸ Vgl. *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 589; vgl. *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 283.

B. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

Eine verfassungsrechtliche Einordnung der Sanktionen für gefährliche Täter ist angebracht, da nur auf diese Weise die eingangs erwähnten, weitgehenden englischen Regelungen verständlich sind und es möglich wird, eine der Hauptursachen für die im Vergleich zu Deutschland unterschiedlichen Regelungen zu erklären.

Allein die Tatsache, dass sich der Criminal Justice Act 2003 nach seinem Grundkonzept der Risikoverteilung anlehnt,¹⁸⁹ würde auf der Grundlage des deutschen Grundgesetzes auf Bedenken stoßen.

Der Hintergrund dieser Herangehensweise – bzw. wie diese möglich ist – soll im Rahmen der Einordnung in das englische Verfassungsrecht erklärt werden.

I. Deutschland

1. Die verfassungsrechtlichen Bedenken in Deutschland

Die Sicherungsverwahrung ist der stärkste Eingriff des Staates in die Freiheitsgrundrechte eines Menschen. Es ist daher nicht verwunderlich, dass es viele Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Sanktion gibt.

Bei der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit ist zwischen der Frage nach der Zulässigkeit des Instituts an sich und der Zulässigkeit der Handhabung des Instituts zu unterscheiden.¹⁹⁰

Weichert sieht zum einen das Institut der Sicherungsverwahrung als verfassungsrechtlich untragbar an, indem er darin einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot nach Art. 103 Abs. 3 GG und einen Verstoß gegen die Menschenwürde nach Art. 1 GG bejaht.¹⁹¹ Zum anderen verstoße die konkrete Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung mit seinen nicht eindeutigen Tatbestandsmerkmalen und der ungewissen Dauer gegen das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG. Zudem sei angesichts der hohen Selbstverstümmelungs-, Selbstmordraten und wegen der unzureichenden medizinischen Versorgung das Misshandlungsgebot nach Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG und das Recht auf Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 GG verletzt.

2. Die herrschende Meinung und die Meinung des Bundesverfassungsgerichts

Die Sicherungsverwahrung ist zwar die problematischste Maßregel und damit einem gesteigerten Legitimationsdruck ausgesetzt, jedoch greifen die dargestellten Bedenken

¹⁸⁹ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 216; *Gibson/Watkins/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 145.

¹⁹⁰ *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 27 f, *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 13.

¹⁹¹ *Weichert*, StV 1989, 265, 269 ff; ebenso: *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 41; *Wacker*, Sicherungsverwahrung und Grundgesetz, 45 ff.

nicht durch.¹⁹² Nach dieser herrschenden Meinung folgt die Legitimation aus dem überwiegenden Interesse der Gemeinschaft an der Verhinderung von Straftaten durch den Täter. Daher darf die Sicherungsverwahrung nur dann eingesetzt werden, wenn die Einbuße an Individualrechtsgütern durch den Gewinn der Gesellschaft an kollektiver Sicherheit mehr als kompensiert wird.¹⁹³ Der verfassungsrechtliche Rahmen wird demnach von zwei Seiten gesteckt: einmal von den Eingriffsschranken in Bezug auf die Individualrechtsgüter des Straftäters und zum anderen von dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Mindestschutz der Gesellschaft vor potentiellen Straftätern. Mit der 1. Strafrechtsreform hat sich der Gesetzgeber für die Beibehaltung der Sicherungsverwahrung ausgesprochen und diese Konstruktion als grundrechtskonformes Konzept bestätigt. Damit geht die Ablehnung einer Sicherungsstrafe einher, die auf der Schuld basieren und damit das aus grundrechtlicher Sicht fragwürdige Konzept der Lebensführungsschuld bemühen müsste. Das Institut der Sicherungsverwahrung ist dagegen mit seinem zweiseitigen Konzept diejenige Regelungsform, die den Anforderungen der Verfassung gerecht wird,¹⁹⁴ indem es einen Ausgleich schafft zwischen den Individualrechtsgütern des Straftäters und den Schutzinteressen der Gesellschaft.

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahre 1977 im Zusammenhang mit einer Entscheidung über die lebenslange Freiheitsstrafe festgestellt, dass zum Schutze der Allgemeinheit einem weiterhin gefährlichen Täter über die Strafverbüßung hinaus die Freiheit durch die Sicherungsverwahrung entzogen werden darf.¹⁹⁵

Maßgeblich für die Verfassungsmäßigkeit der Handhabung der Sicherungsverwahrung ist die Erhaltung des gesetzgeberischen Grundgedankens, dass es sich dabei um die *Ultima Ratio* handelt¹⁹⁶ und bei jedem ausfüllungsbedürftigen Tatbestandsmerkmal beachtet wird. Der Charakter der Sicherungsverwahrung als letzte „Notmaßnahme der Kriminalpolitik“¹⁹⁷ wird auch als Gebot der Zurückhaltung bezeichnet, mit dessen Beachtung die innere Rechtfertigung der gesamten Maßregel steht und fällt.

Ebenso gehört zur Handhabung auch die Ausgestaltung des Vollzugs, der den gegenüber dem herkömmlichen Strafvollzug stärkeren Freiheitsgrundrechtseingriff rechtfertigt. Der Sicherungsverwahrte erbringt gleichsam ein Sonderopfer für die Sicherheit

¹⁹² *Kaiser*, Kriminologie, 550; *Milde*, Die Entwicklung der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung, 303; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 10.

¹⁹³ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 34; *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 11 ff.

¹⁹⁴ *Roxin*, AT 1, § 3 Rn. 68; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 10, *Wacker*, Sicherungsverwahrung und Grundrechte, 45 ff.

¹⁹⁵ BVerfGE 45, 187, 258.

¹⁹⁶ *Milde*, Die Entwicklung der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung, 303; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 19.

¹⁹⁷ BGHSt 30, 220, 222.

der Gesellschaft.¹⁹⁸ Jedoch ist nicht nur das Sonderopfer der Grund für die Notwendigkeit einer privilegierten Ausgestaltung des Vollzugs. Auch die schädlichen Folgen eines langen Freiheitsentzugs machen eine besondere Ausgestaltung notwendig.¹⁹⁹ Zur rechtstatsächlichen Vollzugssituation lassen sich keine verallgemeinerungsfähigen Aussagen machen. Die Einhaltung der im Strafvollzugsgesetz vorgesehenen Privilegierungen in den §§ 129 ff. StrVollzG für Sicherungsverwahrte ist davon abhängig, inwieweit die Justizvollzugsanstalten spezielle Stationen für die Sicherungsverwahrten einrichten. Sofern das der Fall ist, genießen die inhaftierten Sicherungsverwahrten mehr persönliche Freiheiten.

3. Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 5.2.2004 und vom 10.2.2004 und die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung

Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 5.2.2004 und vom 10.2.2004 gaben grundsätzliche verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung. Dem Sicherungskonzept der Politik hat das Bundesverfassungsgericht Grenzen gesetzt,²⁰⁰ sodass der individuelle Freiheitsanspruch und das öffentliche Schutzinteresse ausgeglichen werden.

a) Die Aufrechterhaltung der Rechte des Sicherungsverwahrten

Das Bundesverfassungsgericht betonte die Bedeutung eines sinnvollen Behandlungsvollzugs.²⁰¹ Das heißt, dass der Vollzug nur dann verfassungsgemäß sei, wenn er auf die Resozialisierung des Sicherungsverwahrten ausgerichtet sei und sich nicht lediglich in einem Verwahrvollzug erschöpfe. Insoweit bemängelte das Bundesverfassungsgericht allerdings das Fehlen einheitlichen statistischen Materials. Nur wenn die Landesjustizprüfungsämter entsprechende Erhebungen vornähmen, sei es möglich, die Vollzugswirklichkeit insgesamt in Deutschland auf ihre verfassungsmäßige Ausgestaltung hin zu überprüfen, namentlich ob hinreichende Resozialisierungsangebote in Form von Behandlungs-, Therapie- und Arbeitsmöglichkeiten bestünden.

Zudem sei ebenfalls der Wegfall der Höchstfrist nach zehnjähriger Verwahrdauer aufgrund der nach zehn Jahren höheren Anforderungen an die Fortführung der Sicherungsverwahrung verfassungsgemäß.²⁰² Diesbezüglich sei auch entscheidend, dass der Sicherungsverwahrte eine realistische Chance auf Freilassung habe,²⁰³ was allerdings das Bundesverfassungsgericht bereits seit langem im Zusammenhang mit der lebens-

¹⁹⁸ *Kinzig*, Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 300 ff; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 11, kritisch bzgl. Sonderopfer: *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 40.

¹⁹⁹ *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 11; *Laubenthal*, Strafvollzug Rn. 871 ff.

²⁰⁰ BVerfGE 109, 133, 150 ff; *Boetticher*, NSTZ 2005, 417, 418; *Dünkel*, Die Sicherungsverwahrung (erneut) auf dem Prüfstand, 2.

²⁰¹ BVerfGE 109, 133, 150 ff.

²⁰² BVerfGE 109, 133, 152 ff.

²⁰³ BVerfGE 109, 133, 150 ff.

langen Freiheitsstrafe entschieden hat und als Voraussetzung für eine verfassungsmäßige Ausgestaltung auch der Sicherungsverwahrung ansieht.²⁰⁴

b) Der Gesetzgebungsauftrag

Die Verschärfungen sind damit trotz ihres kriminalpolitisch fragwürdigen Konzepts verfassungsgemäß. Jedoch steht eine Entscheidung in Bezug auf die erst nach der Entscheidung in Form eines Bundesgesetzes gefasste nachträgliche Sicherungsverwahrung noch aus. Das Bundesverfassungsgericht bestimmte in der Entscheidung vom 10.2.2004 lediglich,²⁰⁵ dass die Länder keine Gesetzgebungskompetenz haben, die nachträgliche Sicherungsverwahrung in Form der so genannten Straftäterunterbringungsgesetze zu regeln. Inhaltlich wurden die weiteren Ausführungen teilweise – wie bereits erwähnt – als Gesetzgebungsauftrag an den Bundesgesetzgeber angesehen.

4. Zusammenfassendes Resümee

Das Institut und die Handhabung der Sicherungsverwahrung erfüllen die Anforderungen an eine die betroffenen Interessen ausgleichende Regelung. Die Verschärfungen sind zwar – wie bereits im ersten Kapitel besprochen – aus kriminologischer Sicht sehr bedenklich, jedoch weist das Bundesverfassungsgericht selbst darauf hin, dass dem Gesetzgeber bei der Einschätzung, ob die Verschärfung des Rechts der Sicherungsverwahrung durch einen objektiven Anstieg der Gewaltkriminalität veranlasst war oder lediglich einem gesteigerten Bedrohungsgefühl Rechnung trägt, ein Beurteilungsspielraum zukommt.²⁰⁶ Des Weiteren ergibt sich, dass die Sicherungsverwahrung den durch die Verfassung gesteckten Grenzen unterliegt und nur durch eine ihrem Ultima-Ratio-Status gerecht werdende zurückhaltende Handhabung legitim ist.

Dies folgert also eine hohe Verantwortung der Kriminalrechtspolitiker den vom Bundesverfassungsgericht bestätigten Regelungsraum sinnvoll und effektiv auszufüllen.

II. England

Für England ergibt sich ein fundamental anderes Bild. Schon die Frage nach dem Vorliegen einer Verfassung kann nicht klar beantwortet werden. So gibt es zwar kein geschriebenes Gesetz, welches als Verfassungsgesetz beschrieben wird, dennoch verweisen höchstrichterliche Entscheidungen auf den konstitutionellen Charakter einer Entscheidung.²⁰⁷ Dementsprechend schwierig ist es, Grundrechte, die die Grenzen der besonderen Strafe für gefährliche Täter beschreiben, darzustellen. Für den Vergleich mit dem deutschen System reicht die Darstellung der in England herrschenden Meinung

²⁰⁴ BVerfGE 45, 187, 229.

²⁰⁵ BVerfGE 109, 190, Leitsätze.

²⁰⁶ BVerfGE 109, 133, 157 f; kritisch dazu: *Boetticher*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 87, 89.

²⁰⁷ *Barendt*, in: *English Public Law Rn.* 1.10 ff.

bzw. der faktischen Situation. Weitere Ausführungen würden den Gegenstandsbereich der Arbeit überschreiten.

Die herrschende Meinung der englischen Rechtswissenschaft bejaht das Vorliegen einer Verfassung. Sie zu bezeichnen ist jedoch aufgrund ihrer Flexibilität nicht möglich. Das liegt an den nur schwer greifbaren Verfassungsquellen. Zum Teil sind nämlich die verfassungsrechtlichen Grundsätze inklusive der Grundrechte aus dem Fallrecht lediglich ableitbar, und des Weiteren sind sie in Konventionen verkörpert, die sich ebenso wenig aus einem einheitlichen Dokument ergeben.²⁰⁸ Diejenigen Gesetze, die aufgrund ihrer Grundrechtsrelevanz hervorstechen, sind wiederum formaljuristisch genauso bedeutsam wie die anderen Gesetze auch. So haben Gesetzesakte wie z.B. die Magna Charta aus dem Jahre 1215 oder der Human Rights Act 1998 trotz ihrer grundlegenden Bedeutung nur einfachgesetzlichen Status und können ebenso leicht durch das Parlament aufgehoben werden wie andere einfachgesetzliche Regelungen auch.²⁰⁹ Es gibt also keinen besonderen legislativen Prozess, der für die Änderung oder Aufhebung grundrechtrelevanter Gesetze gilt. Versucht man die zum Verfassungsrecht zählenden Konventionen einzuordnen, so wird die Erklärung noch diffuser, da der Bruch einer Konvention zwar als „unconstitutional“ gilt, jedoch „not illegal“ ist.²¹⁰ Bereits im Rahmen der Entwicklung wurde zwar betont, wie stark zivilgesellschaftliches Denken im englischen Recht verwurzelt ist, jedoch ändert das nichts an dem formaljuristischen Befund, dass die Grundrechte nicht in einem höherrangigen Gesetz definiert sind.

Es gibt nur ein einziges unumstößliches Recht, welches einen den Staat konstituierenden Rang hat und über den anderen Gesetzen steht, und zwar die sogenannte „Sovereignty of Parliament“.²¹¹ Damit ist die über allem stehende Ermächtigung des Parlaments gemeint, jedes Gesetz zu verabschieden, das es mag, abgesehen von einem Gesetz, das die „Sovereignty“ abschaffen würde.²¹² Es gibt keine weitere Instanz wie z.B. das Bundesverfassungsgericht, welches beschlossene Gesetze als grundgesetzwidrig aufheben kann.

Über die Tatsache der Ratifizierung des Europäischen Menschenrechtsabkommens im Jahre 1966 lässt sich die Geltung von Grundrechten bejahen, allerdings nur eingeschränkt. Denn das europäische Menschenrechtsabkommen ändert nichts an der grundsätzlichen Ermächtigung des Parlaments, aus dem Abkommen wieder auszusteigen. Das Parlament kann demnach Macht an europäische Institutionen delegieren, aber nur unter der Bedingung, dass diese auch wieder entzogen werden kann, sodass auch dem europäischen Menschenrechtsabkommen kein höherer Rang zukommt.

²⁰⁸ *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law, 12 ff.

²⁰⁹ *Barendt*, Constitutional Law, 27.

²¹⁰ *Barendt*, Constitutional Law, 40.

²¹¹ Grundlegend: *Dicey*, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 39 f.

²¹² *Barendt*, Constitutional Law 88.

Zur Veranschaulichung bietet sich ein Zitat von Lord Reid an, dass er in seiner Funktion als einer der höchsten Richter des Vereinigten Königreichs bzw. Englands im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit von Rhodesia machte.²¹³

„It is often said that it would be unconstitutional for the United Kingdom Parliament to do certain things, meaning that the moral, political and other reasons against doing them are so strong that most people would regard it as highly improper if Parliament did these things. But that does not mean that it is beyond the power of Parliament to do such things. If Parliament chose to do any of them, the courts could not hold the Act of Parliament invalid.“

In Bezug auf die Behandlung gefährlicher Täter gibt es daher keine Instanz, die das Parlament und den neuen Rechtszustand des Criminal Justice Act 2003 auf die Vereinbarkeit mit individuellen Freiheitsrechten kontrolliert.

III. Vergleich

Der Aufbau der Verfassung und der damit zusammenhängende Schutz unveräußerlicher Freiheitsrechte könnten in Deutschland und England nicht unterschiedlicher sein.

Gerade in Bezug auf das bereits angesprochene Problem einer guten Kriminalpolitik macht sich der Unterschied deutlich bemerkbar, denn Kern des Unterschieds ist die Begrenzung des ungehemmten politischen Willens des Wahlvolks. Wo in Deutschland nicht jedes Gesetz wirksam werden kann oder für seine Rechtmäßigkeit auf bestimmte Art und Weise ausgelegt werden muss, kann das englische Parlament theoretisch jedes Gesetz verabschieden.²¹⁴

Zieht man den in Bezug auf die kriminalpolitische Trendwende vorgenommenen Vergleich heran, so fällt auf, dass sich die politische Stoßrichtung gleicht, in Deutschland jedoch dieser Stoßrichtung Grenzen gesetzt werden. Das Bundesverfassungsgericht gesteht – wie in der Entscheidung vom 5.2.2004 geschehen – dem Gesetzgeber zwar einen Entscheidungsspielraum zu, aber es setzt einer punitiveren Handhabung des Vollzugs und der Ausübung der Entlassungsentscheidung Grenzen, die in England nicht existieren. Im Gegensatz zu Deutschland wird erst gar nicht zwischen Maßregel- und Verwahrvollzug unterschieden, obwohl gefährliche Täter wegen ihrer Gefährlichkeit lebenslänglich ihre Freiheit verlieren können. Ebensowenig ist rechtlich eine höhere Hürde für die Fortsetzung des Freiheitsentzugs nach einer langjährigen Inhaftierung in England festgeschrieben. Darauf kann zwar im Sinne eines Für und Wider das für die Entlassung zuständige Board of Parole Rücksicht nehmen, aber es fehlt insofern eine rechtliche Garantie.

²¹³ Madzimbamuto v Lardner-Burke (1969) 1 AC 645 723.

²¹⁴ *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law, 55.

Eine entsprechende Handhabung würde angesichts des kriminalpolitischen Klimas in Deutschland sicherlich auch Gehör finden. Aber allein der Bestand eines höherrangigen Grundgesetzes schafft eine Begrenzung rechtlicher Möglichkeiten.

Die sich gegenüber dem deutschen Recht als flexibel darstellende englische Staatsverfassung stellt gleichsam eine Gefahr für all diejenigen dar, die nicht einer starken Fraktion der Gesellschaft angehören. Zu viktorianischen Zeiten im 19. Jahrhundert wurde die Flexibilität dagegen noch als Tugend angesehen, da sich die staatliche Verfassung den sich ändernden Ansprüchen der Gesellschaft anpassen konnte, wohingegen inzwischen auch die Kehrseite der Medaille erkannt wird, indem die Flexibilität vielmehr als schlagkräftiges Mittel des Zeitgeistes angesehen wird.²¹⁵

Bezogen auf die Behandlung von gefährlichen Tätern bedeutet das, populären Forderungen nach einem repressiveren Strafrecht keinen Einhalt gebieten zu können, sofern sich keine politische Gegenwehr etablieren kann. Insbesondere Sexualstraftäter sind ihrem gesellschaftlichen Ansehen nach ganz weit unten angesiedelt. Dementsprechend wenig Fürsprecher besitzen deren Rechte im Parlament. Drakonische Regelungen des Criminal Justice 2003 wie die Vermutung der Gefährlichkeit im Falle einer einzigen wiederholten Straftat sind beispielhaft für die unmittelbare Reaktion des englischen Parlaments auf sich formierende Meinungsströmungen. Diese gibt es als kriminalpolitische Trendwende in Deutschland zwar ebenso wie in England, jedoch können sie wegen der kodifizierten Grundrechte nie so drakonische Regelungen zur Folge haben. So hat das Bundesverfassungsgericht bei den Verschärfungen der Regelungen zur Sicherungsverwahrung beispielhaft auch die Rechte des Sicherungsverwahrten angemahnt. Die schwere Vermittelbarkeit von guter Kriminalpolitik beim Wahlvolk wirkt sich somit in Deutschland nicht unbegrenzt negativ auf die Rechte und die Behandlung gefährlicher Täter aus. Gerade die komplexen Zusammenhänge der Erscheinungsformen von Kriminalität werden zum Nachteil für das englische Verfassungssystem, weil sich im Bereich der Kriminalitätsbekämpfung einfache Lösungen gegenüber komplizierten viel leichter durchsetzen können.

Das Problem der Flexibilität der englischen Verfassung wird durch die Entwicklung der massenmedial geprägten Meinungen noch größer. Von daher sind die in Deutschland geschehenen Anfeindungen populärer Massenblätter gegen die Entscheidungen von Richtern gleichsam als Qualitätsmerkmal eines Rechtsstaats anzusehen, in dem auch unpopuläre Entscheidungen rechtlich gesichert sind. Die Bedeutung feststehender Grundrechte erhöht sich noch durch die vereinfachende Sicht der Massenmedien.

²¹⁵ *Turpin*, *British Government and the Constitution*, 130 ff.

Kapitel 3: Struktur und Aufbau der Regelungen für gefährliche Täter in Deutschland und England

Die Sicherungsverwahrung und die besondere Strafe verfolgen beide – wie im vorangegangenen Kapitel 2 herausgearbeitet worden ist – den spezialpräventiven Zweck des Schutzes der öffentlichen Sicherheit. Beide Maßnahmen rechtfertigen den Freiheitsentzug mit der Gefährlichkeit des Täters. In Kapitel 3 soll nunmehr gezeigt werden, wie in den jeweiligen Rechtssystemen versucht wird, diesen Zweck zu erreichen. Die dabei zutage tretenden Eigenschaften werden am Ende des Kapitels herausgearbeitet und miteinander verglichen. Die weitere kriminologische Wertung ist den Kapiteln 5 und 6 vorbehalten.

In Kapitel 3 werden die materiellen Voraussetzungen lediglich ihrem gesetzlichen Grundgehalt nach umrissen. Eine eingehende Untersuchung wird angesichts der bereits angedeuteten zentralen Bedeutung der insoweit betroffenen Gefährlichkeitsprognose in einem separaten Kapitel, dem nachfolgenden Kapitel 4, erfolgen.

A. Die Bedingungen für die Auslösung der Maßnahme

I. Die Ausgestaltung der Anordnungstatbestände für die Sicherungsverwahrung in Deutschland

1. Die Bedingungen für die vier Anordnungsmöglichkeiten in § 66 StGB

Die Anordnungsbedingungen der Sicherungsverwahrung teilen sich in formelle und materielle Bedingungen auf.

Der Grundtyp²¹⁶ der Sicherungsanordnung nach § 66 Abs. 1 StGB setzt in formeller Hinsicht zwei Vorverurteilungen von mindestens je einem Jahr voraus, die zumindest für die Dauer von zwei Jahren im Vollzug verbüßt sein müssen, sowie eine Anlassverurteilung von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe.²¹⁷

§ 66 Abs. 2 StGB soll Serientäter erfassen, die sich bis jetzt der Strafverfolgung entziehen konnten.²¹⁸ Verlangt werden daher in formeller Hinsicht einschließlich der Anlassstat drei vorsätzliche Straftaten, durch die der Täter jeweils eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verwirkt hat. Der Täter muss wegen der Anlassstat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt sein.

²¹⁶ *Best*, in: KrimLEX, Sicherungsverwahrung (zuletzt besucht am 8.8.2009); *Kinzig*, NStZ 2004, 654, 656; *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 47; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 34.

²¹⁷ *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 72; *Stree*, in: Schönke/Schröder, § 66 Rn. 4 ff.

²¹⁸ BGH NStZ 89, 67; *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 72; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 157.

§ 66 Abs. 3 S. 1 StGB und Abs. 3 S. 2 StGB senken die formellen Hürden für die Anordnung.²¹⁹ So verlangt § 66 Abs. 3 S. 1 StGB nur eine einzige Vorverurteilung, wegen der der Täter zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist und von der er mindestens zwei Jahre verbüßt hat und eine Anlasstat, die zu einer Verurteilung von mindestens zwei Jahren geführt hat. Sowohl Vorverurteilung als auch Anlasstat müssen ein Verbrechen oder eines der in § 66 Abs. 3 StGB katalogmäßig aufgeführten Sexual- und Gewaltvergehen sein. Ohne Vorverurteilung kann Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 3 S. 2 StGB angeordnet werden, wenn der Täter zwei der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Taten begangen hat, durch die mindestens zwei Jahre Freiheitsstrafe verwirkt sind und die zu einer Verurteilung von mindestens drei Jahren Freiheitsstrafe führen.

2. Die materiellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Die formellen Voraussetzungen sind notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für die Anordnung der Sicherungsverwahrung. Nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB muss zusätzlich zu den formellen Voraussetzungen auch noch die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergeben, dass der Täter aufgrund seiner Hangtätereigenschaft für die Allgemeinheit erheblich gefährlich ist.

Die materiellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB gelten für alle Varianten, also auch für die gegenüber dem Grundtyp subsidiären § 66 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 und Abs. 3 S. 2 StGB.²²⁰ Danach muss die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergeben, dass er infolge eines Hanges zu Straftaten für die Allgemeinheit gefährlich ist.²²¹ Die drohenden Straftaten müssen erheblich sein, da die Sicherungsverwahrung nur bedrohliche Hangtäter mit schwerer Delinquenz erfassen soll.²²²

a) Der Hang und die Kritik am Begriff des Hanges

Der Begriff des Hanges besitzt nicht nur im Verhältnis zu den englischen Vorschriften eine für die Sicherungsverwahrung charakteristische Rolle. Ebenso hebt dieser Begriff die Sicherungsverwahrung von der Strafe und den übrigen Maßregeln ab. Funktionale Äquivalente in den Maßregeln der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt sind die in §§ 63 und 64 StGB genannten „Zustände“.²²³ Im Verhältnis zur Strafe verschiebt der Hangbegriff die Gründe für den Freiheitsentzug. Nicht die Einzeltat steht im Vordergrund, sondern die Täterpersön-

²¹⁹ Lackner/Kühl, § 66 Rn. 10b; Rissing-van Saan/Peglau, in: LK, § 66 Rn. 94; Ullenbruch, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 190.

²²⁰ Schönberger, Zur Justiziellen Handhabung der Voraussetzungen, 24; Ullenbruch, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 185.

²²¹ Rissing-van Saan/Peglau, in: LK, § 66 Rn. 213; Stree, in: Schönke/Schröder, § 66 Rn. 19 ff; Ullenbruch, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 1137.

²²² Feltes, in: Kriminologie Lexikon, 298; Ullenbruch, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 107.

²²³ Ullenbruch, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 108.

lichkeit bzw. deren Charakter. Der Hang ist damit das den Maßregelcharakter der Sicherungsverwahrung ausmachende Element. *Roxin* spricht in Bezug auf die Maßregeln von einer Umkehrung der Vorzeichen.²²⁴ Die Einzeltat sei als formelle Voraussetzung nicht vollkommen unwichtig, trete aber mit ihrem lediglich indiziellen Charakter hinter die Täterpersönlichkeit zurück. Das mache gerade die Besonderheit der Sicherungsverwahrung aus, die damit im Gegensatz zum übrigen Strafrecht nicht tat- sondern täterorientiert ist.

Der Hang wird definiert als eingeschliffenes Verhaltensmuster. Der Täter muss erkennbar von kriminellen Schwächen beherrscht sein, die ihn immer wieder straffällig werden lassen. Augenblicks-, Gelegenheits- und Konflikttaten reichen also nicht aus.²²⁵ Der Hang ist ein reiner Rechtsbegriff, und die Gesamtwürdigung des Täters ist eine ureigene trichterliche Tätigkeit.²²⁶ Das bedeutet gleichzeitig, dass der Hang einer empirischen Erfassung nicht zugänglich ist.²²⁷

Dementsprechend groß ist die Kritik am Begriff des Hangs, der zu den umstrittensten des Strafrechts gehört.²²⁸ Zahlreich sind die Definitionen und Indizien, die zu seiner Bestimmung bemüht werden. Die Rechtsprechung sieht in dem Hang im Sinn von § 66 StGB die eingewurzelte, aufgrund charakterlicher Veranlagung bestehende oder durch Übung erworbene Neigung zu Rechtsbrüchen.²²⁹ Neben den bereits beschriebenen Lebensverhältnissen ist die bisherige kriminelle Betätigung als Indiz maßgeblich,²³⁰ die Zahl der Vorstrafen und die Rückfallgeschwindigkeit,²³¹ der Beginn der Kriminalität²³² und die Art und Ausführung der Symptomtaten.²³³

Die Kritik am Hangbegriff zielt vor allem auf dessen Dehnbarkeit: Wegen seiner empirischen Nicht-Fassbarkeit sieht *Kinzig* den Hang als eine juristische Fiktion an, die eine Einbindung in ein theoretisches Konzept nicht erkennen lasse, sodass die Gerichte in verschiedenem Gewand zu einem Beleg für das Vorliegen des Hangs kämen.²³⁴

In der Tat fand *Kinzig* durch seine Erhebungen heraus, dass die Gerichte für die Begründung des Hangs entweder auf die Anzahl der Vortaten und die bereits verbüßten Freiheitsstrafen ohne resozialisierende Wirkung Bezug nahmen oder in noch stärkerem

²²⁴ *Roxin*, AT 1, § 6 Rn. 23.

²²⁵ BGH NStZ 1995, 178 (4 StR 528/ 94).

²²⁶ *Keller*, GA 1999, 255, 262; *Meyer-Gößner*, § 261 Rn. 3; *Müller-Metz*, StV 2003, 43, 44; *Fischer*, NStZ 1994, 1, 5; *Pfeiffer*, § 267 Rn. 10 ff; vgl. *Boetticher u.a.*, NStZ 2006, 537, 540.

²²⁷ *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 78; *Eisenberg*, Krimnologie, § 34 Rn. 48; *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 103; *Feest*, in: AK-StVollzG, vor § 129 Rn. 5.

²²⁸ *Kinzig*, NStZ 1998, 14 ff; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 111.

²²⁹ BGH MDR 1989, 682.

²³⁰ BGH NStZ 1983, 71.

²³¹ OLG Frankfurt am Main, NJW 1971, 903, 906.

²³² OLG Frankfurt am Main, NJW 1971, 903, 906.

²³³ BGHSt 24, 153, 156.

²³⁴ *Kinzig*, NStZ 1998, 14, 15; vgl. *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB Rn. 87; *Feest/Köhne*, StVollzG, in: AK, vor 129 Rn. 5.

Maße sich lediglich – ohne eigene Abwägung – auf das Sachverständigengutachten stützen, das in 88,7 % der untersuchten Fälle herangezogen wurde.²³⁵

Trotz der heftigen Kritik am Hangtäterbegriff ist nicht seine positive Wirkung zu vergessen. Im Zusammenhang mit § 66b StGB wird über die Notwendigkeit des Hangs als Tatbestandsmerkmal gestritten. Die Argumente dieses Streits veranschaulichen die Funktion des Hangmerkmals für die Sicherungsverwahrung insgesamt.

Im Rahmen der nachträglichen Sicherungsanordnung ist nämlich strittig, ob § 66b Abs. 1 StGB eine eigenständige Regelung zur Gefahrenprognose ohne das Hangmerkmal enthält oder ob auch hier zusätzlich ein entsprechender Hang festgestellt werden muss. Der Wortlaut der Vorschrift verweist auf die „übrigen Voraussetzungen des § 66 StGB“, in dessen Abs. 1 Nr. 3 StGB der hier gegenständliche Hang als Bedingung enthalten ist. Unabhängig von der Entscheidung des Streits lässt sich aus den gewichtigen Argumenten derjenigen, die eine Notwendigkeit der Hangfeststellung im besagten Zusammenhang sehen, die Erkenntnis gewinnen, dass das Hangmerkmal jedenfalls ein Mehr an Sicherung für den Straftäter ist. Es ist eine weitere Voraussetzung, die erfüllt werden muss.²³⁶ Der BGH bejahte ebenfalls die Notwendigkeit.²³⁷ Die rechtsstaatliche Logik, dass die eingriffsintensivere nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht weniger Bedingungen haben darf als die primäre Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB, ergibt sich zwingend aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.²³⁸ Selbst die Tatsache, dass die Ausfüllung des Hangmerkmals der heftigen Kritik ausgesetzt ist, ändert nichts an der einschränkenden Wirkung.

Schon an dieser Stelle sei angemerkt, dass sich das Hangmerkmal im Vergleich zu England als ein einschränkendes rechtliches Merkmal darstellt, das unter dem Aspekt der Erhaltung des Ausnahmecharakters zu begrüßen ist.

b) Erheblichkeit

Nur Hangtäter mit schwerer Delinquenz sollen nach der Intention des deutschen Gesetzgebers in die Sicherungsverwahrung kommen.²³⁹ Der Hang muss sich also auf erhebliche Straftaten beziehen, durch die die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird. Seelische Schädigungen kommen insbesondere bei befürchteten Sexualdelikten in Betracht. Die Erheblichkeit wirtschaftlicher Schäden bemisst sich nach dem objektiven Maßstab der

²³⁵ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 353 ff; allgemein: *Jung*, Die Prognoseentscheidung zwischen rechtlichem Anspruch und kriminologischer Einlösung, 163, 167.

²³⁶ *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 60, 371 ff; *Ullenbruch*, NJW, 2006, 1377, 1383; kritisch: *Kinzig*, NStZ 1998, 14 ff

²³⁷ BGH NJW 2005, 2022, 2025 (1 StR 37/ 05).

²³⁸ *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66b Rn. 95; *Zscheschak/Rau*, JR 2006, 8, 13.

²³⁹ *Feltes*, in: Kriminologie Lexikon, 298; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 107.

materiellen Lebenshaltung eines Durchschnittsbürgers, jedoch muss insbesondere bei wirtschaftlich starken Opfern der Rechtsfrieden empfindlich gestört sein.²⁴⁰

c) Gefährlichkeit

Der Tatrichter muss zusätzlich zur Feststellung der Hangtätereigenschaft auch die Prognose stellen, dass die Verwirklichung der im Hang angelegten Gefahr nahe liegend ist. Maßgeblich für die insoweit anzustellende Prognose sind die Verhältnisse zur Zeit der Hauptverhandlung²⁴¹ und gerade nicht – wie in England – der Zeitpunkt der Entlassung aus dem der Sicherungsverwahrung vorgeschalteten Strafvollzug.²⁴² Die Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten muss nicht mit Sicherheit feststehen. Ausreichend ist vielmehr eine extrem hohe Wiederholungsgefahr.²⁴³

3. Die Anordnung nach § 66a StGB

Die formellen Voraussetzungen von § 66 Abs. 3 S.1 müssen vorliegen. In materieller Hinsicht sind zwei Schritte zu unterscheiden: Im Zeitpunkt der Verurteilung reicht es für den Vorbehalt gemäß § 66a Abs. 1 StGB aus, wenn die Gefährlichkeit wahrscheinlich ist.²⁴⁴ Erst für die letztendliche spätere Anordnung nach Maßgabe von § 66a Abs. 2 StGB muss die Gefährlichkeit im Sinn von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB feststehen.

4. Die Anordnung nach § 66b Abs. 1 StGB oder § 66b Abs. 2 StGB

§ 66b StGB ermöglicht die Anordnung der Sicherungsverwahrung bei Strafgefangenen, bei denen zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Gefährlichkeit in Bezug auf die Begehung weiterer schwerer Wiederholungstaten vorlagen, sich jedoch später – auch gegen Ende des Vollzugs – gezeigt haben.²⁴⁵ Die Anordnung erfolgt isoliert, das heißt, ein Vorbehalt ist nicht notwendig.

In formeller Hinsicht ist für die Anordnung nach § 66b Abs. 1 das Vorliegen einer qualifizierten Verurteilung entweder wegen eines Verbrechens gegen das Leben, die persönliche Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung oder nach den §§ 250, 251 StGB auch in Verbindung mit den §§ 252, 255 StGB notwendig oder wegen eines der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Vergehen. Aufgrund der Sperrwirkung eines rechtskräftigen Urteils sind des Weiteren neue Tatsachen notwendig, die erst nach der Anlassverurteilung erkennbar geworden sind und auf eine erhebliche Gemeingefährlich-

²⁴⁰ *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 175 ff; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 123.

²⁴¹ BGH NStZ 2002, 535, 536 (StR 507/ 01); *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 206.

²⁴² BGH GA 1978, 307, 308 (4 StR 7/78).

²⁴³ BGH wistra 1988, 22, 23 (3 StR 305/87); *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 204.

²⁴⁴ *Fischer*, § 66a Rn. 6; *Peglau*, JR 2002, 449; *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66a Rn. 26.

²⁴⁵ *Rissing van Saan/Peglau*, in: LK, §66b Rn. 4; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66b Rn. 3; zur staatsanwaltlichen Praxis: *Folkers*, NStZ 2006, 426; zur ersten empirischen Erhebungen: *Alex*, NK 2008, 150, 153.

keit hinweisen.²⁴⁶ Neben diesen besonderen formellen Voraussetzungen müssen die sonstigen Voraussetzungen des § 66 StGB erfüllt sein. Diese können sich aus § 66 Abs. 1 StGB oder § 66 Abs. 3 S. 1 StGB ergeben. Hinsichtlich der der Inhaftierung zugrunde liegenden Tat und der im Fall des § 66 Abs. 1 StGB notwendigen Vortat gibt es keine Besonderheiten, sodass auf die entsprechenden Passagen oben verwiesen werden kann.

Für die Anordnung nach § 66b Abs. 2 StGB müssen die sonstigen Voraussetzungen von § 66 StGB nicht vorliegen, dafür ist aber nur ein Verbrechen gegen das Leben, die Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung und/oder den §§ 250, 251 StGB, auch in Verbindung mit den §§ 252, 255 StGB, das zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren führte, ausreichend.²⁴⁷ Von § 66b Abs. 2 StGB werden auch Ersttäter erfasst.²⁴⁸

In Bezug auf die materiellen Voraussetzungen ist für beide Anordnungen auch eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Der Unterschied zu § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB besteht darin, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit vorliegen muss und der Beurteilungszeitpunkt die aufgrund des Antrags auf nachträgliche Sicherungsverwahrung stattfindende Hauptverhandlung ist.

Nach § 66b Abs. 3 kann die Sicherungsverwahrung auch nachträglich angeordnet werden, wenn die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 67d StGB für erledigt erklärt worden ist. In formeller Hinsicht muss dafür die Unterbringung wegen einer der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Taten als Anlasstat angeordnet worden sein. Als Vorverurteilung ist ebenfalls eine Tat nach § 66 Abs. 3 S.1 StGB nötig, die zu einer Freiheitsstrafe oder Unterbringung von mindestens drei Jahren geführt hat. Materiell wird eine Gesamtwürdigung wie in § 66b Abs. 1 und 2 StGB verlangt.

5. Die Behandlung jugendlicher und heranwachsender gefährlicher Hangtäter

Bei Heranwachsenden ist zu differenzieren zwischen denen, auf die das allgemeine Strafrecht und solchen auf die das Jugendstrafrecht anzuwenden ist. Für Heranwachsende, deren Straftaten nach § 105 JGG dem Jugendrecht unterliegen, gilt ebenfalls der die Sicherungsverwahrung seit neuestem ermöglichende § 7 JGG, jedoch nur unter ganz engen Voraussetzungen. Bei den Heranwachsenden, auf die das allgemeine Strafrecht anzuwenden ist, kann die Sicherungsverwahrung zwar nicht unmittelbar, aber

²⁴⁶ *Finger*, Vorbehaltene und Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 60; *Ullenbruch*, NStZ 2002, 466; zur Kritik: *Eisenberg*, StV 2005, 345 ff; *Müller-Metz*, NJW 2003, 3173, 3174.

²⁴⁷ *Finger*, Vorbehaltene und Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 70; *Stree*, in: Schönke/Schröder, § 66b Rn. 2; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 112.

²⁴⁸ *Best*, in: KrimLEX, Sicherungsverwahrung (zuletzt besucht am 8.8.2009); *Finger*, Vorbehaltene und Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 70.

zumindest unter Vorbehalt nach § 106 Abs. 3 und 4 JGG oder nachträglich unter den Voraussetzungen von § 106 Abs. 5 und 6 JGG angeordnet werden.²⁴⁹

Voraussetzung ist für die vorbehaltene Sicherungsverwahrung, dass die Anlasstat eine aus dem Katalog des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB ist und zu mindestens fünf Jahren Freiheitsentzug führt. In Bezug auf die nachträgliche Anordnung sind zudem auch noch neue Tatsachen notwendig, die auf eine erhebliche Gefahr hinweisen. In materieller Hinsicht reicht bei der nachträglichen Anordnung für die Gefahrenprognose im Rahmen der Gesamtwürdigung nur eine hohe Wahrscheinlichkeit.

Seit dem 8. Juli 2008 ist bei Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung möglich.²⁵⁰ Jugendliche sind gemäß § 1 Abs. 2 JGG alle Menschen zwischen dem vierzehnten und achtzehnten Lebensjahr.

6. Rechtsfolge und Vollzugsausgestaltung

Die Rechtsfolge der Anordnung ist nur im Fall des § 66 Abs. 1 StGB zwingend. Alle übrigen Anordnungsmöglichkeiten haben als Rechtsfolge Ermessen.

Die Sicherungsverwahrung wird erst nach Verbüßung der Strafe vollzogen.²⁵¹ Der Freiheitsentzug ist somit zweigeteilt in Strafverbüßung und Sicherungsverwahrung. Eine Höchstdauer der Sicherungsverwahrung von zehn Jahren wie früher gibt es nicht mehr. Die Dauer der Unterbringung wird bei deren Anordnung nicht festgesetzt.²⁵² Vor Antritt der Sicherungsverwahrung prüft das Gericht lediglich gemäß § 67c Abs. 1 StGB, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert.

Mit Beginn der Sicherungsverwahrung erfolgt der Vollzug nach den §§ 129 ff. StVollzG. Gemäß § 129 S. 1 StVollzG ist der Sicherungsverwahrte zum Schutz der Allgemeinheit sicher unterzubringen. Allerdings muss wegen des erheblichen Grundrechtseingriffs der Sicherungsverwahrung der Vollzug privilegiert ausgestaltet sein.²⁵³ Dem Erfordernis trägt das Gesetz in § 129 S. 2 StVollzG Rechnung, indem die Vollzugsanstalt dem Verwahrten helfen soll, sich in das Leben in Freiheit wieder einzugliedern. Die einzelnen Privilegierungen sind in den §§ 131 bis 134 StVollzG geregelt. Die Privilegien bestehen aus einer besonderen Ausstattung der Hafträume, einer freieren Gestaltung des Tagesablaufs, eigener Kleidung, einer Erwerbstätigkeit und Vollzugslockerungen.²⁵⁴

²⁴⁹ Vgl. Eisenberg, JGG, § 106 Rn. 4 f; Ostendorf, JGG, § 106 Rn. 10.

²⁵⁰ Eisenberg, JGG, § 7 Rn. 2; Eisenberg, JZ 2007, 1143 ff; Ostendorf/Bochmann, ZRP 2007, 146.

²⁵¹ Best/Rössner, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. 1, 323 ff; Feltes, in: Kriminologie Lexikon, 298.

²⁵² BVerfGE 109, 133, 152 ff.

²⁵³ Callies/Müller-Diez, StVollzG, § 129 Rn. 3; Mushoff, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 96; Ullenbruch, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 299 ff.

²⁵⁴ BVerfGE 109, 133, 154; Rissing-van Saan/Peglau, in: LK, § 66 R. 244; Schwind/Böhm/Jehle, StVollzG, §§ 131 ff.

Abgesehen von den Privilegierungen gibt es zwischen Strafvollzug und dem Maßregelvollzug der Sicherungsverwahrung auch Funktionsüberschneidungen.²⁵⁵ So wirkt sich zwar die Schuld des Täters auf die Bemessung der Freiheitsstrafe ihrer Länge nach aus. Dennoch gilt im Strafvollzug nicht allein der Schuldgedanke, denn der Strafvollzug dient gemäß § 2 StVollzG der Resozialisierung und dem Schutz der Allgemeinheit.

Die Vollzugswirklichkeit von Sicherungsverwahrten ist je nachdem, ob die Unterbringung in speziellen Sicherungsverwahrungsstationen oder im normalen Strafvollzug erfolgt, unterschiedlich.²⁵⁶ So haben Sicherungsverwahrungsstationen Wohngruppencharakter sowohl durch Gemeinschaftseinrichtungen wie z.B. Teeküchen, Külschrank, Waschraum, Sportraum als auch durch erleichterte Haftbedingungen wie z.B. größere Zellen und tagsüber offenstehende Zellentüren. In Vollzugsanstalten, die dagegen keine eigenen Stationen für Sicherungsverwahrte haben, bestehen nur geringe Unterschiede zum normalen Strafvollzug. Eine einheitliche Aussage über die Vollzugswirklichkeit lässt sich daher nicht treffen.

Haft- und Vollzugserleichterungen werden den Sicherungsverwahrten sowohl während der Strafverbüßung als auch während der Sicherungsverwahrung selbst gemäß den Verwaltungsvorschriften zu den §§ 11, 13, 130 StVollzG nur in Ausnahmefällen gewährt.²⁵⁷

II. Die Ausgestaltung der Verhängungstatbestände für die besondere Strafe in England

Die Behandlung gefährlicher Hangtäter ist einheitlich im Gesetzeskapitel 5 des zwölften Teiles (Chapter 5, Part 12) des Criminal Justice Act 2003 in den fortlaufenden Einzelparagrafen („Sections“) 224 bis 236 geregelt. Für gefährliche Täter sind in Abhängigkeit von der Schwere der Anlasstat drei unterschiedliche besondere Strafen vorgesehen. Die jeweiligen besonderen Strafen sind nach der Dauer des Freiheitsentzuges eingeteilt. Die drei besonderen Strafen gelten vollumfänglich auch für Jugendliche. Unterschiede gibt es lediglich in der Vollzugsausgestaltung. In der englischen Fachliteratur und Rechtsprechung gibt es nicht die Einteilung in formelle und materielle Bedingungen. Es wird lediglich von „conditions“ gesprochen.²⁵⁸ Um den Vergleich anschaulicher zu machen, wird die dem deutschen Recht eigentümliche Einteilung auch auf das englische Recht angewandt. Gleiches gilt für die Begriffe der Anlasstat und der Vortat.

²⁵⁵ BVerfGE 109, 133, 176 f; *Leygraf*, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. 1, 340, 344 ff; *Schwind/Böhme/Jehle*, § 2 Rn. 6.

²⁵⁶ *Bender*, Die nachträgliche Sicherungsverwahrung, 134 f; *Feest/Köhne*, *StVollzG*, vor § 129 Rn. 11; *Kinzig*, Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 311; *Kinzig*, *ZStW* 109 (1997), 122, 128 f; *Schmälzger/Skirl*, *ZfStrVo* 2004, 323 ff.

²⁵⁷ *Feest/Köhne*, *StVollzG*, § 130 Rn. 3; *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 580 ff; *Leygraf*, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. 1, 340, 345.

²⁵⁸ *Easton/Piper*, *Sentencing and Punishment*, 146.

1. Die lebenslange Freiheitsstrafe („Imprisonment for life“) gemäß Section 225 Subsection 1 und 2

In Bezug auf die formellen Voraussetzungen muss der Täter einer Anlasstat überführt sein, welche als mögliche Höchststrafe auch eine lebenslange Freiheitsstrafe androht. Die Tat muss im konkreten Fall so schwerwiegend sein, dass die Verhängung einer herkömmlichen lebenslangen Freiheitsstrafe tatsächlich gerechtfertigt wäre.²⁵⁹ Nach Section 225 Subsection 2b hat der Criminal Justice Act 2003 allein die begangene Anlasstat zum maßgeblichen Kriterium gemacht.

Der Wortlaut verlangt des Weiteren eine schwerwiegende („serious offence“) Straftat im Sinn von Section 224. Der Begriff „serious offence“ engt den Begriff der „specified offence“ ein und bezieht sich nur auf diejenigen der im Anhang 15 („Schedule“) zum Criminal Justice Act 2003 aufgeführten Delikte, welche Gewalt- und Sexualdelikte sind und auch als Höchststrafe entweder eine lebenslange Freiheitsstrafe oder eine Freiheitsstrafe von zehn Jahren Dauer vorsehen.

2. Die materiellen Voraussetzungen für die besondere Strafe

In materieller Hinsicht muss das Gericht der Überzeugung sein, dass von dem Täter ein bedeutendes Risiko erheblicher Rechtsgutsverletzungen durch besondere Straftaten – also gerade genannter Gewalt- und Sexualdelikte – ausgeht. Zur Überzeugungsbildung muss das Gericht gemäß Section 229 Subsection 2 die Art und die Umstände der Anlasstat mitberücksichtigen sowie mögliche Verhaltensmuster der Tat herausfinden und sämtliche erhältliche Informationen über den Täter in seine Überzeugungsbildung mit einbeziehen. Es ist also ebenfalls eine Gefahrenprognose abzugeben.

Im Rahmen der Vorstellung der materiellen Tatbestandsmerkmale des englischen Rechts spielen die wörtlichen Definitionen des Sentencing Guideline Councils eine große Rolle. Dabei handelt es sich um eine unabhängige Körperschaft, welche allgemeine Regeln aus einzelnen Urteilen der höheren Gerichte ableitet.²⁶⁰ Das Sentencing Guideline Council kann allerdings keine bindenden Weisungen an die Gerichte abgeben. Ziel ist lediglich, Konsistenz in der Rechtsprechung herzustellen und die inhaltliche Substanz der Präzedenzfälle aufzubereiten. Das so genannte Sentencing Advisory Panel unterstützt das Sentencing Guideline Council bei dieser Aufgabe insbesondere bei speziellen Kategorien von Straftaten wie der hier gegenständlichen.

Normativ verankert ist die Bestimmung der Gefährlichkeit in Section 229 und den vorhergehenden Sections 225 bis 228 des Criminal Justice Act 2003. Jede der besonderen Strafen verlangt nach seinem Wortlaut:

²⁵⁹ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 210.

²⁶⁰ Sentencing Guideline Council Online (zuletzt besucht am 03.04.2009).

„that there is a significant risk to members of the public of serious harm occasioned by the commission by the offender of further specified offences“

Die Regelung findet sich jeweils in der Subsection 1b und gilt für alle besonderen Strafen.

Section 229 beschreibt weniger die Substanz der für die Gefährlichkeit notwendigen Tatbestandsmerkmale als vielmehr das Bestimmungsverfahren selbst, nämlich welche Informationen über die Tat und den Täter herangezogen werden müssen, und wo die Informationsbeschaffung zum größeren Teil im Ermessen des Gerichts liegt.

Die einzelnen Tatbestandsmerkmale sind angesichts ihrer kurzen Geltungsdauer seit dem 4. April 2005 höchststrichterlich nur ansatzweise definiert, jedoch hat das sogenannte Sentencing Advisory Council den Gerichten bereits einzelne Vorgaben und Mindeststandards an die Hand gegeben.

a) Significant risk

Significant risk ist der erste Schlüsselbegriff im Rahmen der englischen Gefährlichkeitsbestimmung. Das Sentencing Advisory Council gibt als bindende Vorgabe für die Gerichte folgende Wertung als Orientierung an die Hand:

The requirement that a risk be “significant” is a higher threshold than mere possibility of occurrence. It must be “noteworthy, of considerable amount or importance.”²⁶¹

Die Aussage, dass „significant“ mehr als das bloße irgendwie geartete Risiko oder die Wahrscheinlichkeit sein soll, ist nicht besonders hilfreich. Auslegbar ist diese Wertung auch als „über das Unwesentliche“ hinausgehend, was ebenfalls eine niedrige Hürde darstellt. *Ashworth* sieht gerade auch aufgrund dieser Formulierung eine „drastische neue Verurteilungsmacht der Gerichte“.²⁶² Zudem habe der Gesetzgeber auch bewusst nicht den Begriff „substantial“ gewählt, was ein weiteres Indiz für die gewollt niedrige Schwelle des Tatbestandsmerkmals „significant risk“ darstellt.

Somit besteht ein Ungleichgewicht zwischen der rechtlichen Bedeutung des Tatbestandsmerkmals im Rahmen der Gefährlichkeitsabwägung und dem Maß an Bestimmtheit, die das Sentencing Guideline Council für das Tatbestandsmerkmal vorsieht. Die Rechtsprechung hat in der bisher einzigen Rechtsprechung zu dem neuen Recht für gefährliche Hangtäter ausgeführt, dass ein Risiko im Sinn von „significant risk“ ohne weitere Prüfung auch dann angenommen werden kann, wenn die Anlasstat hinreichend schwerwiegend ist.²⁶³ Aus der Entscheidung lässt sich der starke indizielle Charakter der Anlasstat im englischen Recht ableiten.

Aus der vagen Bestimmtheit des Merkmals lässt sich jedenfalls der niedrige Anspruch ableiten, der lediglich für die Erfüllung verlangt wird.

²⁶¹ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 210 ff.

²⁶² *Ashworth*, Criminal Law Review 2004, 516, 517.

²⁶³ Companion Web Site zu *Easton/Piper*, Chapter 6 (zuletzt besucht am 4.11.2009).

b) Serious harm

Das Tatbestandsmerkmal „serious harm“ ist in Section 224 Subsection 3 des Criminal Justice Act 2003 legal definiert und bezieht sich auf den drohenden Schaden:

„serious harm means death or serious personal injury, whether physical or psychological“

Trotz der Legaldefinition ist die genaue Bestimmung der Bedeutung des Merkmals „serious personal injury“ problematisch, da der gerade bei Sexualdelikten vorkommende Sachverhalt, dass geringer körperlicher, jedoch erheblicher psychologischer Schaden droht, nicht eindeutig aus der Legaldefinition hervorgeht. Insoweit kann aber auf den Vorgängerakt, den Criminal Justice Act 1991, und die dazu erlassene Rechtssprechung zurückgegriffen werden, da bereits dort der Begriff „serious harm“ benutzt worden ist. Es gibt somit bereits für dieses Merkmal höchstrichterliche Rechtsprechung,²⁶⁴ die festlegt, wann ein „körperlicher oder seelischer Schaden“ ausreichend „schwerwiegend“ ist. Danach kommt es für die Bemessung des Schweregrades einer zukünftigen Verletzung vor allem auf das Empfinden des Opfers an. Wenn der drohende körperliche Schaden gering ist, der psychische aber um so höher, dann ist das Merkmal „serious harm“ erfüllt.²⁶⁵

Ashworth verlangt allerdings angesichts der weitreichenden Folgen einer Kategorisierung als gefährlicher Täter eine restriktive Auslegung. Danach sollen nur solche „specified offences“ in ihren Auswirkungen eine schwerwiegende Verletzung („serious harm“) hervorrufen können, die zugleich auch sogenannte „serious specified offences“ sind. Diese Delikte haben eine minimale Strafandrohung von fünf Jahren Freiheitsstrafe.²⁶⁶ Demnach wird der subjektiv am Opfer ausgerichtete Maßstab um das objektive Element ergänzt, dass die ursächliche Straftat von Gesetzes wegen auch schwerwiegend ist.

Das Sentencing Advisory Council führte dazu lediglich aus:

If the specified offence foreseen is not a “serious offence”, it is likely to be rare that there will be a “significant risk of serious harm”.²⁶⁷

Das Sentencing Advisory Council sieht die Voraussetzung als nicht zwingend an und überlässt insoweit dem Gericht die Entscheidung. Im Ergebnis geht es aber davon aus, dass nur die schwerwiegenden Taten (“serious“) unter den „specified offences“ in ihren Auswirkungen ausreichend sind.

²⁶⁴ R v Bowler 15 Cr.App.R (S) 78.

²⁶⁵ R v Collard [2004] Crim L.R. 757.

²⁶⁶ Unter Zugrundelegung des englischen Strafzumessungsystems.

²⁶⁷ Sentencing Guideline Council Online (zuletzt besucht am 03.04.2009).

c) Members of the public

Das Risiko muss sich auf ein Mitglied der Öffentlichkeit beziehen. Damit ist aber nur klargestellt, dass keine Person ausgenommen ist.²⁶⁸

d) Der Maßstab der Gefährlichkeitsbestimmung bei Jugendlichen

Der Wortlaut der auf Jugendliche anwendbaren Vorschriften für gefährliche Täter gleicht wortwörtlich denen für Erwachsene mit Ausnahme derjenigen des Vollzugs. Der Criminal Justice Act 2003 verwendet in Bezug auf Jugendliche die Bezeichnung „detention“ anstelle von „imprisonment“, was allerdings nur die Trennung von gewöhnlichem Vollzug und Jugendstrafvollzug bezeichnet.

Das Sentencing Guidelines Council gibt an die Adresse der Richter jedoch folgende Anweisung:

„When sentencing young offenders, it is important to bear in mind that they may change and develop within a shorter time than an adult. This, together with the level of maturity of the youth, may be highly relevant when assessing both the future conduct and whether that may give rise to significant risk of serious harm. The court has more discretion than with an adult over the choice of sentence once the criteria have been satisfied. In particular, the court may impose an extended sentence even where the qualifying offence is a serious offence whereas, in the case of an adult offender, the court may only impose a life sentence or imprisonment for public protection. Where the offender is particularly young, an indeterminate sentence may be inappropriate even where a serious offence has been committed and there is a significant risk of serious harm from further offences.“²⁶⁹

Das Gericht hat also die besondere Entwicklungssituation des Jugendlichen zu beachten. Allerdings handelt es sich nach dem Wortlaut eher um eine Ermahnung. Die Einhaltung der Ermahnung ist nur schwer nachprüfbar, weil es sich bei der Gefährlichkeitsbestimmung um ausfüllungsbedürftige Tatbestandsmerkmale handelt.

Des Weiteren gibt es auch höchstrichterliche Rechtsprechung, die festschreibt, dass bei Jugendlichen die Verhängung der besonderen Strafe entgegen der gesetzlichen Intention und entgegen dem Wortlaut nicht zwingend ist. In *R v D* [2005] EWCA Crim 2292 verhängte das erkennende Gericht trotz Erfüllung der Voraussetzungen keine unbestimmte Freiheitsstrafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nach Section 225 Subsection 3 („detention for public protection“), sondern verhängte eine herkömmliche bestimmte Freiheitsstrafe, weil für ein 14jähriges Mädchen, dessen Vortaten nicht schwerwiegend waren und dessen schwerwiegende Kriminalität sich auf die Anlasstat beschränkte, eine unbestimmte Freiheitsstrafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nicht angebracht sei.

²⁶⁸ Sentencing Guidelines, Compendium Update, 4 (zuletzt besucht am 4.4.2009).

²⁶⁹ Sentencing Guidelines, Compendium Update, 4 (zuletzt besucht am 4.4.2009).

Im Wege bindender Präzedenzfälle finden Jugendliche daher trotz der scharfen gesetzlichen Ausgangslage im Criminal Justice Act 2003 eine mildere Behandlung.

3. Die unbestimmte Freiheitsstrafe aus Gründen des öffentlichen Schutzes (“Imprisonment for public protection“)

Im Unterschied zu der im vorherigen Abschnitt vorgestellten lebenslänglichen Freiheitsstrafe entfällt die Bedingung, dass die Anlasstat eine Maximalandrohung von lebenslänglicher Freiheitsstrafe hat. Die subsumierbaren schwerwiegenden Strafen haben insoweit eine Strafandrohung von höchstens zehn Jahren.²⁷⁰

In materieller Hinsicht gibt es keinen Unterschied. Für die unbestimmte Freiheitsstrafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit wird auch die gerichtliche Überzeugung verlangt, dass von dem Täter ein bedeutendes Risiko erheblicher Rechtsgutsverletzungen durch besondere Straftaten ausgeht. Entsprechend besteht auch die gesetzliche Vermutung der Gefährlichkeit, soweit eine besonders schwerwiegende Straftat als Vorverurteilung vorliegt, die mindestens eine Freiheitsstrafe von zehn Jahren vorsieht.²⁷¹

4. Erweiterte Freiheitsstrafe („Extended Sentence“)

Der Unterschied zu den beiden oben beschriebenen besonderen Strafen ist ebenfalls in dem verlangten Maß an Schwere der Anlasstat zu sehen. Zwar wird auch eine der besonderen Straftaten aus dem Anhang 15 verlangt. Diese muss aber nicht schwerwiegend („serious specified offence“) sein, sondern eine Straftat mit einer Strafandrohung von maximal zwei Jahren („specified offence“) reicht.²⁷²

Im Übrigen gibt es in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Gefahr weitere Straftaten zu begehen keinen Unterschied zu den anderen beiden besonderen Strafen.

5. Die Geltung für jugendliche gefährliche Täter

Die drei besonderen Strafen für gefährliche Täter gelten, wie in der Kapiteleinführung erwähnt, gemäß Sections 226 Subsection 1 und 2, Section 226 Subsection 3 und 4 und Section 228 auch für Jugendliche im Sinn des englischen Rechts. Ab dem zehnten Lebensjahr können Jugendliche gemäß Section 16 des Children and Young Persons Act 1963 strafrechtlich belangt werden.²⁷³ Demzufolge können in England bereits Zehnjährige in die Kategorie der gefährlichen Hangtäter fallen. Gemäß Section 34 des Crime and Disorder Act 1998 können sich zehn- bis vierzehnjährige Täter auch nicht mehr auf die sogenannte doli-incapax-Regelung berufen, die die strafrechtliche Verfolgung Jugendlicher einschränkte, indem bis zum Alter von 14 Jahren Unrechtseinsichtsunfä-

²⁷⁰ *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 143.

²⁷¹ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 212.

²⁷² *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 145.

²⁷³ *Cavadino*, The Penal System, 286.

higkeit angenommen wurde, solange bis die Staatsanwaltschaft das Gegenteil bewies.²⁷⁴ Vor dem Crime and Disorder Act 1998 wurde der Anwendungsbereich also durch die auf Seiten der Staatsanwaltschaft liegende Beweislast erheblich eingeschränkt.

Im Unterschied zu den Erwachsenen ist ausweislich des Wortlauts der Vorschriften, die den jeweiligen Vorschriften der Erwachsenen nachfolgen, für Jugendliche kein „imprisonment“, sondern „detention“ vorgesehen. Die Art und Weise des Freiheitsentzugs geschieht in Anstalten, die allein jugendlichen Straftätern vorbehalten sind.²⁷⁵ Diese Vollzugsunterscheidung ist vergleichbar mit der im deutschen Recht vorgenommenen Unterscheidung zwischen dem herkömmlichen Strafvollzug und dem Jugendstrafvollzug.²⁷⁶

In Bezug auf die materielle Voraussetzung, dass das Gericht von einem bedeutenden Risiko einer schwerwiegenden Rechtsgutsverletzung überzeugt sein muss, gibt es keine Vermutungsregelung, da Section 229 Subsection 3 sich nur auf Täter bezieht, die das 18. Lebensjahr überschritten haben.

6. Zusammenfassung der englischen Regelungen

Um in die Kategorie der gefährlichen Täter zu fallen bzw. um die besondere Strafe zu erhalten, bedarf es in England einer Anlassverurteilung und der gerichtlichen Überzeugung der Gefährlichkeit, die im Fall einer Vorverurteilung zu einer der Anlassverurteilung mindestens gleichartigen Straftat vermutet wird. Die Länge der in der besonderen Strafe vorgesehenen Mindestinhaftierungsdauer ist abhängig von der Schwere der Anlasstat. Die Schwere der Tat beurteilt sich nach der maximalen Strafandrohung. Sämtliche Taten müssen in dem Anhang 15 des Criminal Justice Act 2003 enthalten sein. Dabei handelt es sich allein um Sexual- oder Gewaltstraftaten.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle darauf, dass die gewöhnlichen bzw. nicht für gefährliche Straftäter vorgesehenen Strafen sich nicht wesentlich von der Verhängung einer herkömmlichen Strafverhängung unterscheiden. Der Unterschied besteht lediglich in dem bei gewöhnlichen Straftätern geltenden Entlassungsautomatismus, der bewirkt, dass gewöhnliche Straftäter nach der Hälfte der im Urteilsspruch verhängten Strafe entlassen werden. Der zweite Teil der Freiheitsstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt. Der sogenannte „halfway release point“ ist bei gefährlichen Tätern dagegen lediglich der Zeitpunkt, an dem ein noch zu beschreibendes Gremium,²⁷⁷ das sogenannte Board of Parole, eine Entscheidung über die Freilassung auf Bewährung trifft. Das Besondere an den neuen Vorschriften für gefährliche Täter war nämlich allein das Regime an

²⁷⁴ *Cavadino/Dignan*, Penal Systems, 298.

²⁷⁵ Vgl. *Livingstone*, Prison Law Rn. 4.40 ff.

²⁷⁶ *Ostendorf*, JGG, §§ 91 – 92.

²⁷⁷ Siehe unten Kapitel 5.

Vollzugslockerungs- und Entlassungsregeln für gefährliche Täter zu reformieren, um so die Entlassung in die Freiheit in der Schwebe halten zu können.²⁷⁸

Bei der Gefährlichkeitsbestimmung zum Zeitpunkt des „halfway release point“ handelt es sich gerade nicht um eine mit § 67d Abs. 3 StGB vergleichbare Entscheidung. § 67d Abs. 3 bestimmt, dass das Gericht zehn Jahre nach Unterbringung in der Sicherungsverwahrung die Sicherungsverwahrungsanordnung für erledigt erklärt, wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte infolge seines Hanges erhebliche Straftaten begehen wird. Im Fall dieser Vorschrift ist die Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzug gefallen und seit zehn Jahren vollzogen.

Ebensowenig lässt sich die Gefährlichkeitsbestimmung zum Zeitpunkt des „halfway release points“ mit § 67d Abs. 2 StGB vergleichen, denn bei dieser Vorschrift wurde bereits die Gefährlichkeit festgestellt, sodass es lediglich darum geht zu prüfen, ob nicht die Gefahrenlage zwischenzeitlich soweit abgesunken ist, dass eine Unterbringung nicht mehr zu rechtfertigen ist.²⁷⁹

Die Gefährlichkeitsbestimmung zum „halfway automatic release point“ stellt sich gegenüber den Bestimmungen des § 67d Abs. 3 und 2 StGB also als vollwertig dar; nicht zuletzt auch, weil die Section 229 des Criminal Justice Act 2003 zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung nur eine niedrige Hürde darstellt.

7. Rechtsfolge und Vollzug der besonderen Strafe

a) Die jeweiligen Rechtsfolgen

In Entsprechung zur oben bei der Beschreibung der formellen und materiellen Voraussetzungen zutage geförderten Einteilung gibt es die drei möglichen gleichnamigen Rechtsfolgen: die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe („imprisonment for life“), die unbestimmte Freiheitsstrafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit („imprisonment for public protection“) und die erweiterte Freiheitsstrafe („extended sentence“).²⁸⁰

Für die lebenslängliche Freiheitsstrafe gilt Anhang 21 des Criminal Justice Act 2003, wonach das Gericht ein Minimum festlegt, das entweder zwölf oder dreißig Jahre dauern kann.²⁸¹

Die unbestimmte Freiheitsstrafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit kommt in seiner Auswirkung nah an die lebenslängliche Freiheitsstrafe heran, da die Anlasstat auch eine solche sein kann, die eine Strafandrohung von bis zu zehn Jahren Freiheits-

²⁷⁸ *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 142.

²⁷⁹ *Best/Rössner*, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie, 326; *Veh*, in: MünchKomm-StGB, § 67d Rn. 13 ff.

²⁸⁰ Vgl. *Easton/Piper*, Sentencing and Punishment 146.

²⁸¹ *Easton/Piper*, Sentencing and Punishment, 150.

entzug hat. Das Gericht legt die Dauer der Freiheitsstrafe aber als Minimum fest.²⁸² Nach dessen Ablauf liegt die Entscheidung über den weiteren Vollzug beim Sachverständigenrat, das zu der Überzeugung gelangen muss, dass für den Schutz der Öffentlichkeit keine weitere Freiheitsentziehung des Täters notwendig ist.²⁸³

Sollte das nicht notwendig sein, wird der Täter auf Bewährung („on licence“) entlassen. Auch die Bewährung kann auf Antrag des dann Entlassenen aufgehoben werden. Voraussetzung ist aber erneut eine entsprechende Überzeugung des Sachverständigenrats. Dieses besondere Verfahren rechtfertigt das Bestehen der Notwendigkeit, neben einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe auch noch eine Strafe für gefährliche Täter verhängen zu können.²⁸⁴

Die erweiterte Freiheitsstrafe ist nicht um weiteren Freiheitsentzug erweitert, sondern um eine der Freiheitsstrafe folgende Bewährungszeit.²⁸⁵ Von daher ist der im Englischen gebräuchliche Begriff der „extended sentence“ irreführend. Die Dauer der Freiheitsstrafe kann bis zu zwei Jahren dauern.

b) Der Vollzug der besonderen Strafe

Der Vollzug der jeweiligen Freiheitsstrafe erfolgt in Übereinstimmung mit der Einspurigkeit des englischen Strafsystems nicht anders als bei herkömmlichen Strafen. Für die Gruppe der gefährlichen Täter sind also keine besonderen Vollzugsmethoden vorgesehen. Die Verurteilung zu einer besonderen Strafe für gefährliche Täter hat nur Auswirkung auf die Sicherheitsstufe der Vollzugsanstalt. Es gibt die vier Sicherheitsstufen A, B, C und D, wobei gefährliche Hangtäter in die für Kategorie A fallen.²⁸⁶ Dabei handelt es sich allerdings nicht um eine spezifische Kategorie für gefährliche Täter, denn jeder, der einer freiheitsentziehenden staatlichen Maßnahme unterliegt, fällt in diese Kategorie, sofern er eine große Gefahr für die Öffentlichkeit darstellt. Dazu gehören auch Untersuchungshäftlinge. Die Einteilung hat also nur auf die Absicherung der Vollzugsdurchführung nicht auf den Vollzug selbst Auswirkungen.

Die Verurteilten befinden sich von Anfang an im Vollzug der besonderen Strafe. Der Vollzug ist also gerade nicht zweigeteilt.

B. Herausarbeitung der Unterschiede

Die Regelungen in Deutschland und England decken sich in dem allgemeinen Grundkonzept für die öffentliche Sicherheit, die Freiheit von Straftätern zu entziehen. Die Gemeinsamkeit bezieht sich damit nur auf eine sehr allgemeine Ebene.

²⁸² *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 212.

²⁸³ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 212.

²⁸⁴ *Wasik*, in: Rethinking English Homicide Law, 169 f.

²⁸⁵ *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 144.

²⁸⁶ *Livingstone*, Prison Law Rn. 4.10 ff, 12.62 ff.

Aus der vorangegangenen Darstellung sowohl der normativen Regelungen als auch aus der dogmatischen und verfassungsrechtlichen Einbettung ergeben sich die über die Gemeinsamkeit hinausgehenden Eigenschaften, welche sich auch als typische Eigenschaften bezeichnen lassen. Dabei spielen vor allem die Unterschiede in der Rechtsanwendung eine Rolle.

Im Folgenden sollen diese typischen Eigenschaften ihrem Kerngehalt nach unmittelbar einander gegenübergestellt werden. Die hier einzeln herausgearbeiteten Punkte dienen als Grundlage für den späteren wertenden Vergleich in Kapitel 6.

I. Die Regelungen für gefährliche Täter in Beziehung zu den herkömmlichen Freiheit entziehenden Sanktionen

1. Deutschland

Die Sanktion der Sicherungsverwahrung nimmt eine Sonderstellung gegenüber der Strafe ein und ist als eine Ausnahmesanktion anzusehen.²⁸⁷ Die Sonderstellung betrifft ihren täterpersönlichkeitsabhängigen Charakter, ihre dogmatische Einordnung als gefahr- und nicht schuldabhängig und dem damit einhergehenden schwerwiegenderen Grundrechtseingriff.

2. England

Die Regelungen sind Teil des gewöhnlichen Rechtsfolgesystems mit der Besonderheit, dass sie für schwerwiegende Kriminalität gelten. Die Besonderheit der Strafe für die Tätergruppe der gefährlichen Täter manifestiert sich lediglich in der Art und Weise, wie die Freilassung gehandhabt wird. So gilt für die herkömmlichen, nicht-gefährlichen Täter die selbstverständliche Bestimmtheit der Strafe, insbesondere im Hinblick auf ihre Dauer. Die Typisierung eines Täters als gefährlich setzt die Bestimmtheit der zeitlichen Dauer der Strafe außer Kraft.

3. Exkurs: Das englische System der Entlassungsentscheidungen

Die gewöhnliche Stellung der englischen Regelungen für gefährliche Täter wird besonders deutlich bei der Darstellung der Grundprinzipien für die Verhängung von Gefängnisstrafen. Daraus erschließt sich der Sinn der neuen Regelungen für gefährliche Täter. Es geht dabei nicht um die Ausgestaltung des Freiheitsentzuges oder nur um eine generelle Verlängerung des Freiheitsentzugs, sondern um die Ausgestaltung des Entlassungsmechanismus,²⁸⁸ der sowohl für die lebenslange Freiheitsstrafe als auch für

²⁸⁷ *Mushoff*, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 204 f; *Roxin*, AT 1, § 6 Rn. 13 und 23; *Schöch*, NJW 1998, 1257, 1261.

²⁸⁸ Criminal Justice System Online, Prison Rules (zuletzt besucht am 12.09.2009); *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 147.

die unbestimmte Strafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit unter Umständen einen lebenslänglichen Freiheitsentzug bedeuten kann.

Die Entlassungsentscheidungen unterscheiden sich in solche für sogenannte nicht-gefährliche Straftäter (non-dangerous offenders) und solche für die hier gegenständlichen sogenannten gefährlichen Straftäter (dangerous offenders).

Im Ergebnis werden die neuen Regelungen des Criminal Justice Act 2003 dazu führen, dass die Gerichte über eine größere Anzahl von Tätern längere Freiheitsstrafen verhängen müssen, jedoch gleichzeitig mehr Täter in den Genuss einer vorzeitigen Entlassung auf Bewährung kommen werden.²⁸⁹

a) Nicht-gefährliche Straftäter

Grundsätzlich erlangt der Straftäter nach der Hälfte der festgelegten Inhaftierungszeit wieder seine Freiheit.²⁹⁰ Daher wird dieser Zeitpunkt auch abgekürzt „halfway automatic release point“ genannt. Je nachdem wie schwerwiegend seine Tat und entsprechend lang das festgelegte Strafmaß im Urteil ist, unterliegt der Freigelassene für die zweite Hälfte besonderen Aufsichts- und Meldepflichten oder auch nicht. In jedem Fall aber steht der Straftäter für die Dauer der zweiten Hälfte unter Bewährung. Eine neue Straftat würde zur Ausschöpfung der gesamten im Urteil festgelegten Inhaftierungszeit und auch zu einer Verlängerung des Strafmaßes aufgrund der neuen Straftat führen. Kommt es nicht zu einer neuen Straftat, enden sämtliche Wirkungen des Urteilsausspruches nach Ablauf der zweiten Hälfte. Entsprechend seiner Wirkung heißt dieser Zeitpunkt auch wörtlich übersetzt „Auslauftermin des Urteilspruches“ („Sentence Expiry Date“).

b) Gefährliche Täter

Als gefährlich eingestufte Straftäter kommen nicht in den Genuss eines „halfway automatic release point“, denn das maßgebliche Unterscheidungsmerkmal zu den nicht-gefährlichen Tätern ist der Ermessensspielraum in Bezug auf die Entlassung, den das zuständige sogenannte Board of Parole hat. Beim Board of Parole handelt es sich um die Behörde, die die Entlassungsentscheidungen trifft und Bewährungsausschüsse in Form kleiner Sachverständigengremien bildet.²⁹¹

Nach Ablauf der Hälfte der Inhaftierungszeit prüft der Bewährungsausschuss, ob von den Straftätern die Gefahr der Begehung schwerer Straftaten, also Gewalt- und Sexualdelikte, ausgeht. Für gefährliche Täter wird die Regel, dass nach der Hälfte der Verbüßung der Freiheitsstrafe die restliche Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird, um-

²⁸⁹ *Easton/Piper*, Sentencing and Punishment, 151.

²⁹⁰ *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 147.

²⁹¹ Eingehend dazu Kapitel 4.

gekehrt. Der Automatismus der Freilassung gilt somit nicht für gefährliche Täter. Vielmehr wird zum „halfway automatic release point“ erneut die Gefahr geprüft.²⁹²

Im Falle einer Freilassung unterliegen die Straftäter Melde- und Aufsichtspflichten, die über die einfachen Melde- und Aufsichtspflichten der nicht-gefährlichen Täter hinausgehen. So ist der Bewährungsausschuss auch befugt, einzelfallbezogene Regelungen zu treffen, wie z.B. das Verbot, bestimmte Personen aufzusuchen oder bestimmte Gegenden zu besuchen. Im Falle eines Verstoßes gegen die Meldepflichten oder der Begehung einer weiteren Straftat wird die Entlassungsentscheidung widerrufen. Möglich ist auch, dass die Inhaftierung lebenslänglich andauert, sofern der Bewährungsausschuss nie zu einer positiven Gefährlichkeitsprognose gelangt.²⁹³ Insoweit gibt es keinen erheblichen Unterschied zwischen der lebenslänglichen Freiheitsstrafe und der unbestimmten Freiheitsstrafe für gefährliche Hangtäter.²⁹⁴

Zu beachten ist, dass das Strafmaß selbst nicht verlängert ist gegenüber gleichartigen Straftätern, die nicht als gefährlich eingestuft werden. Es gibt lediglich eine Mindestinhaftierungszeit.

c) Die Bedeutung des englischen Entlassungsentscheidungssystems für das Verhältnis zwischen den Regelungen für gefährliche Täter und den herkömmlichen Freiheitsstrafen

Schlussfolgernd lässt sich aus dem Exkurs entnehmen, dass in England den Vorschriften für gefährliche Täter keine Sonderstellung zukommt. Denn der wesentliche Unterschied bezieht sich nur auf die Entlassungsmodalitäten.

Gerade im Vergleich mit der deutschen Sicherungsverwahrung wird dieser Befund offensichtlich. Nur die Tatsache einer erschwerten Entlassung reicht nicht aus, die der Sicherungsverwahrung vergleichbaren Maßnahme in England als Ultima Ratio zu bezeichnen, wie es dagegen in Deutschland geschieht, wo die Sicherungsverwahrung zumindest als Institut von dem Charakter einer Ausnahmesanktion durchdrungen ist. Entsprechend dem Ausnahmecharakter bezeichnet der BGH die Sicherungsverwahrung als „letzte Notmaßnahme der Kriminalpolitik“,²⁹⁵ bei dessen Handhabung stets das Gebot der Zurückhaltung zu beachten ist.²⁹⁶

d) Die englische Kategorisierung als gefährlicher Täter in Abgrenzung zu den §§ 66a, 66b, 57 StGB

Das englische Konzept der Behandlung gefährlicher Täter ist im Wesentlichen eine Frage der Entlassungsentscheidung, weniger eine Frage der Anordnung im Zeitpunkt

²⁹² *Gibson/Watkins*, Criminal Justice Act 2003, 147.

²⁹³ Näher zur Gefährlichkeitsprognose Kapitel 4.

²⁹⁴ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 281.

²⁹⁵ BGHSt 30, 220, 222, *Feltes*, StV 2000, 281.

²⁹⁶ BGHSt 30, 220, 222; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 12.

der Hauptverhandlung. Die Entscheidung über den Freiheitsentzug lässt sich demnach vor allem auf einen Zeitpunkt nach der Hauptverhandlung verorten, sodass sich Parallelen ziehen lassen zu denjenigen Vorschriften des StGB, die die Anordnung der Sicherungsverwahrung auf einen späteren Zeitpunkt gemäß §§ 66a, 66b StGB verlegen oder die Entscheidung über die Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung gemäß § 67c Abs. 1 bzw. § 67d Abs. 2 StGB bestimmen. Im Ergebnis lassen sich nur entfernte Parallelen zwischen dem englischen Entscheidungskonzept und den Entscheidungen nach dem StGB ziehen. Jedoch dient der Vergleich einem besseren Verständnis des englischen Entscheidungskonzepts.

§ 66a StGB regelt den Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung. Voraussetzung ist, dass sämtliche Voraussetzungen einer Anordnung nach § 66 Abs. 3 StGB erfüllt sind – abgesehen von der Gefährlichkeit, deren Feststellung aber spätestens sechs Monate vor Vollstreckung von zwei Drittel der Strafe nachgeholt werden kann.²⁹⁷ Die Entscheidung erfolgt primär auf Basis der zusätzlichen Erkenntnisse aus der Entwicklung während des Strafvollzuges.²⁹⁸ Die Ähnlichkeit besteht darin, dass zu einem späteren Zeitpunkt die Entscheidung über den zusätzlichen Freiheitsentzug getroffen wird. In England ist aber bereits zum späteren Entscheidungszeitpunkt die Gefährlichkeit durch den Richter in der Hauptverhandlung festgestellt worden. Einer weiteren oder nochmaligen Prüfung der Voraussetzungen bedarf es gerade nicht. Vielmehr ist in England der alleinige Entscheidungsgegenstand, ob die öffentliche Sicherheit durch eine Freilassung des Täters beeinträchtigt wäre.

Eine Vergleichbarkeit mit § 66b StGB, der die Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung regelt,²⁹⁹ ist nicht gegeben. Das Sachverständigengremium des Board of Parole wird nur dann über die Entlassung nach Ablauf der Mindestinhaftierungszeit entscheiden, wenn zuvor tatrichterlich die Gefährlichkeit festgestellt worden ist. Über „Neue Tatsachen“ im Sinn von § 66b StGB, die die Gefährlichkeit des Täters erst begründen, entscheidet das Sachverständigengremium nicht.

Die §§ 67c Abs. 1 und 67d Abs. 2 StGB regeln die Aussetzung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung. Diese beiden Fälle stehen dem englischen Entscheidungskonzept noch am nächsten. Die Entscheidung über die Gefährlichkeit ist gefallen und der zusätzlich vorgesehene Freiheitsentzug tritt ein, es sei denn, es droht kein Risiko weiterer Straftatbegehung. Der Unterschied ist jedoch, dass die Entscheidung über die Aussetzung von unterschiedlichen Institutionen getroffen wird. So entscheidet in Deutschland das Gericht und in England das Sachverständigengremium. Ein weiterer Unterschied ist die Tatsache, dass in Deutschland die eigentliche Anordnung des zusätzlichen Freiheitsentzugs in Form der Sicherungsverwahrung durch das Gericht erfolgt, wohinge-

²⁹⁷ *Kinzig*, NJW 2002, 3204; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66a Rn. 2.

²⁹⁸ *Kinzig*, NJW 2002, 3204; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66a Rn. 53.

²⁹⁹ *Finger*, Vorbehaltene und Nachträgliche Sicherheitsverwahrung, 60; *Brandt*, Sicherheit durch nachträgliche Sicherungsverwahrung, 10; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66b Rn. 54 ff.

gen in England das Gericht das Vorliegen der Gefährlichkeit feststellt und damit lediglich den späteren besonderen Entscheidungsmodus über den weiteren Freiheitsentzug einleitet. Die Entscheidung selber erfolgt dann durch das Sachverständigengremium des Board of Parole.

Selbst dieser große Vergleich zeigt, dass die englische Behandlung gefährlicher Täter lediglich entfernt Parallelen zur deutschen Herangehensweise zeigt. Deutlich wird, dass ein wesentlicher Teil der Entscheidung über das weitere Schicksal des Täters in der Hand des Sachverständigengremiums liegt. Dieses allein ist durch die richterliche Gefährlichkeitsfeststellung ermächtigt, über den tatsächlichen Eintritt der zusätzlichen Freiheitsentziehung zu entscheiden.

II. Die Höhe der Schwelle zur Erfüllung der formellen Voraussetzungen

1. Deutschland

Neben Tötungs-, schweren Gewalt- und Sexualdelikten wird die Sicherungsverwahrung auch wegen Diebstahls- und schweren Betrugsdelikten angeordnet.³⁰⁰ Für die Erfüllung der Vor- und Anlasstaten reicht also auch ein nur wirtschaftlicher Schaden aus.

Allerdings werden für sämtliche Anordnungstatbestände mehrere Vortaten verlangt, um die Warnfunktion der formellen Tatbestandsmerkmale zu erhalten.³⁰¹

2. England

Die im Anhang 15 („Schedule 15“) enthaltenen Delikte enthalten nur Gewalt- und Sexualverbrechen. Das gilt auch für die erweiterte Freiheitsstrafe („extended sentence“), welche die schwächste Rechtsfolge auslöst.³⁰²

Die Hürde zur Erfüllung scheint auf den ersten Blick höher zu sein, da wirtschaftliche Schäden nicht ausreichen. Jedoch erfährt der Anwendungsbereich dadurch wiederum eine sehr große Erweiterung, dass eine einzige Anlasstat aus dem genannten Katalog für die Erfüllung der formellen Hürde reicht. Liegt womöglich eine Vortat vor, erleichtert das die Verhängung in materieller Hinsicht, da das Vorliegen einer Vortat zur widerlegbaren Vermutung der Gefährlichkeit führt. Eine Warnfunktion, wie sie sich – wie in Deutschland – aus einer vorhergehenden richterlichen Verurteilung ergibt, ist somit nicht vorgesehen.

³⁰⁰ Kern, Brauchen wir die Sicherungsverwahrung, 55 ff; Kinzig, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 210 ff.

³⁰¹ BGHSt 38, 258, 259; Jansing, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 71; Rissing-van Saan/Peglau, in: LK, § 66 Rn. 51.

³⁰² Gibson/Watkins, Criminal Justice Act 2003, 144.

III. Die Ausgestaltung der materiellen Tatbestandsmerkmale

1. Deutschland

Die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten muss ergeben, dass der Täter ein Hangtäter ist und somit für die Allgemeinheit gefährlich ist.³⁰³ Die in der Vorschrift des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasste Gruppe wird nach der Intention des Gesetzgebers verengt auf Extremtäter. Der drohende einfache Rückfall reicht gerade nicht für die Feststellung der Hangtäterschaft.³⁰⁴ Allerdings genügt neben schweren seelischen und körperlichen Schäden auch ein schwerer wirtschaftlicher Schaden, wobei ein objektiver Maßstab gemessen an der materiellen Lebenshaltung eines Durchschnittsbürgers angelegt werden muss.³⁰⁵

Die Gefährlichkeit für die Allgemeinheit setzt sich aus der Wahrscheinlichkeit erneuter Straftaten und deren besonderer Schwere zusammen. Die Wahrscheinlichkeit muss sich hinreichend konkretisiert haben und überwiegend sein.³⁰⁶

2. England

Anders dagegen die materiellen Voraussetzungen des englischen Rechts. Gleich ist insoweit nur, dass die Gefährlichkeitseinschätzung für alle drei Formen der besonderen Strafe gilt.³⁰⁷ Die durch die Gefährlichkeitsbestimmung erfassten Rechtsgüter beinhalten nur schwere körperliche und seelische Schäden, nicht dagegen rein wirtschaftliche Schäden, seien sie auch noch so groß. Bzgl. der erfassten Tätergruppe und dem Maß an notwendiger Wahrscheinlichkeit neuer Straftaten ist die englische Gefährlichkeitseinschätzung wiederum weiter. So werden Rückfalltäter nicht differenziert. Die Sondergruppe der Hangtäter gibt es gar nicht.

Die Wahrscheinlichkeit des Rückfalls muss vorhanden sein. Der Ausdruck „insignificant“ bedeutet lediglich mehr als minimal bzw. unerheblich. Im Ergebnis ist also gegenüber dem deutschen Recht eine sehr viel geringere Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer Straftaten ausreichend.

IV. Die Differenzierung der Rechtsfolge

1. Deutschland

Die Sicherungsverwahrung variiert nicht in ihrer zeitlichen Länge. Es gibt damit keine gesetzlichen Abstufungen innerhalb der Rechtsfolge der Sicherungsverwahrungs-

³⁰³ Siehe oben S. 48.

³⁰⁴ Böllinger/Pollähne, in: NK-StGB, § 66 Rn. 13; Rissing-van Saan/Peglau, in: LK, § 66 Rn. 143.

³⁰⁵ Feltes, in: Kriminologie Lexikon, 298; Rissing-van Saan/Peglau, in: LK, § 66 Rn. 143.

³⁰⁶ Best/Rössner, Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. 1, 272 f; Böllinger/Pollähne, in: NK-StGB, § 66 Rn. 105.

³⁰⁷ Ashworth, Sentencing and Criminal Justice, 210.

anordnung, sodass sich die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung in jedem Fall gleicht.

2. England

In England gibt es dagegen im Rahmen der für gefährliche Täter vorgesehenen Maßnahmen drei zeitlich unterschiedlich lang ausgestaltete Freiheitsstrafen. Welche der drei möglichen Strafen zum Tragen kommt, hängt von der Schwere der Rechtsgutsverletzung der Anlasstat ab. Entsprechend den Ausführungen über die Beschreibung heißen die drei für gefährliche Täter vorgesehenen Strafen *extended sentence*, *indefinite imprisonment for public protection* und *life-long imprisonment for public protection*.

V. Die Möglichkeit unterschiedlicher Anordnungszeitpunkte

1. Deutschland

Seit den im Rahmen der kriminalpolitischen Trendwende erlassenen Gesetzen gibt es mehrere Zeitpunkte, an denen die Sicherungsverwahrung angeordnet werden kann.

So kann die Sicherungsverwahrung in Deutschland sowohl mit dem Strafurteil angeordnet werden als auch unter schwierigeren Voraussetzungen nachträglich nach Erlass eines rechtskräftigen Urteils. Im Fall der vorbehaltenen Anordnung ist die Entscheidung zweigeteilt in eine bedingte Anordnung zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung und eine spätere endgültige Entscheidung zum Strafende.

2. England

Sofern im Urteil nicht die Gefährlichkeit festgestellt worden ist, kommt es auch nicht zur nochmaligen Gefährlichkeitsbestimmung zum Zeitpunkt des „*halfway automatic release point*“. Eine nachträgliche Feststellung der Gefährlichkeit ist nicht möglich.

VI. Die Gesamtlänge des Freiheitsentzugs

1. Deutschland

Die Gesamtlänge des Freiheitsentzugs setzt sich in Deutschland aus Strafverbüßung und der dann anschließenden Sicherungsverwahrung zusammen. Die Addition ergibt eine durchschnittliche Gesamtlänge des Freiheitsentzugs von etwa zehn Jahren, wobei es vereinzelte Extremwerte von etwa 20 Jahren Freiheitsentzug gibt.³⁰⁸

³⁰⁸ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 480; aktuelle empirische Ergebnisse zur Verwahrdauer: *Kinzig*, Die Legalbewährung gefährlicher Täter, 205 ff.

2. England

Die im englischen Recht vorgesehenen drei Varianten der besonderen Strafe für gefährliche Hangtäter verhindern eine generelle Aussage über die Gesamtlänge des Freiheitsentzugs. Für den Fall einer lebenslangen Freiheitsstrafe kann der minimal festgelegte Inhaftierungszeitraum fünfzehn oder dreißig Jahre dauern. Der Freiheitsentzug kann bei festgestellter fortwährender Gefährlichkeit eine lebenslängliche Inhaftierung bedeuten.

Im Fall einer unbestimmten Freiheitsstrafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit dauert der Freiheitsentzug mindestens fünf oder zehn Jahre. Möglich ist aber auch hier eine lebenslängliche Freiheitsstrafe, wenn eine entsprechend ungünstige Gefährlichkeitseinschätzung erfolgt.

Im Fall einer sogenannten erweiterten Freiheitsstrafe dauert der Freiheitsentzug mindestens ein und maximal fünf Jahre.

Zur durchschnittlichen Länge des Freiheitsentzugs gibt es noch kein empirisches Material, da die einschlägigen Vorschriften des Criminal Justice Act 2003 erst seit dem 4. April 2005 in Kraft getreten sind.

VII. Die Bewährungsmöglichkeiten

1. Deutschland

Die Aussetzung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung nach § 67c Abs. 1 StGB oder die vorzeitige Entlassung in § 67d Abs. 2 und 3 StGB ist als Ausnahme konzipiert, da über die Rückgewähr der Freiheit nicht dagegen über eine neue Anordnung der Maßregel entschieden wird.³⁰⁹ Auch Vollzugslockerungen werden für Sicherungsverwahrte schon während des vorangehenden Strafvollzugs nur ausnahmsweise gewährt.

2. England

Die im Urteilsspruch festgesetzte Länge der Inhaftierung beinhaltet, die zweite Hälfte der Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen, sofern nicht der Bewährungsausschuss den Inhaftierten erneut als gefährlich einschätzt.³¹⁰ Die Bewährungsmöglichkeit ist daher ein wesentlicher Bestandteil im Rahmen des Rechts für gefährliche Hangtäter und gleichsam Teil der vorgesehenen Maßnahmen. Durch die erneute Prüfung der Gefährlichkeit wird über die Aufrechterhaltung der gerichtlichen Gefährlichkeitsfestsetzung entschieden, sodass die Entscheidung auf Bewährung zu entlassen keine Ausnahme, sondern eine realistische Option ist.

³⁰⁹ Kinzig, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 110; Kinzig, Die Legalbewährung gefährlicher Täter, 190; Mushoff, Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, 93.

³¹⁰ Criminal Justice System Online, Prison Rules (zuletzt besucht am 14.9.2009).

VIII. Der Vollzug der Maßnahme

1. Deutschland

Die Sicherungsverwahrung wird in speziellen Stationen vollzogen,³¹¹ die vom herkömmlichen Strafvollzug abgetrennt sind und den Sicherungsverwahrten eine Art Wohngruppen-Charakter bieten.

2. England

Die als gefährliche Hangtäter eingeordneten Straftäter werden als gewöhnliche Strafgefangene angesehen, die dem herkömmlichen Vollzug unterliegen.

IX. Resümee

Die Unterschiedlichkeit der theoretischen Grundlagen der jeweiligen Maßnahme in einem ein- und zweispurigen System setzt sich im Bereich der normativen Ausgestaltung fort. Am deutlichsten wird der Systemunterschied beim Verhältnis der jeweiligen Maßnahme zu den anderen möglichen Sanktionen, wobei in England eine enge Verquickung der für gefährliche Täter vorgesehenen Strafe mit den Strafen für gewöhnliche Straftäter vorliegt, wohingegen in Deutschland die Sicherungsverwahrung einem besonderen Anordnungsregime unterliegt.

Kapitel 4: Die Gefährlichkeitsbestimmung in Deutschland und England

A. Einführung

Die Entscheidung über die Sicherungsverwahrung und die besondere Strafe fällt im Rahmen der materiellen Tatbestandsmerkmale.³¹² Im Mittelpunkt der Entscheidung steht die Prognose bzw. die Wahrscheinlichkeitsaussage über das künftige Legalverhalten des Täters.³¹³

Die Grundproblematik ist im deutschen und englischen Recht gleich gelagert; so werden in beiden Ländern die Prognostiker mit dem Problem konfrontiert, nicht mit Gewissheit das zukünftige Verhalten eines Menschen vorhersagen zu können.³¹⁴ Zuges-

³¹¹ Beschreibung des SV-Vollzugs in der JVA Werl: *Milde*, Die Entwicklung der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung, 92.

³¹² *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 214; *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 73; *Kinzig*, NStZ 1998, 14.

³¹³ *Göppinger*, Kriminologie, 331; *Kaiser*, Kriminologie, 556; *Wulf*, FS-Kury, 535, 537.

³¹⁴ *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 105; *Eisenberg*, Kriminologie, § 21 Rn. 6 ff; *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs, 6 (zuletzt besucht am 14.9.2009); *Göppinger*, Kriminologie, 333; *Rasch*, Verhaltenswissenschaftliche Kriminalprognosen, 17; *Schall/Schreibauer*, NJW 1997, 2412, 2413.

pitzt formuliert hängt damit der stärkste staatliche Freiheitseingriff von einer lediglich vagen prognostischen Aussage ab.

Diese Konstellation aus tief greifender Rechtsfolge und nicht eindeutig interpretierbarer Prognosesubstanz begründet die große Bedeutung des Prognoseverfahrens. Nur ein Prognoseverfahren, welches vollumfänglich das Potential der Prognoseforschung ausnutzt, ermöglicht eine rechtsstaatlich verantwortbare Entscheidung. Verantwortbar ist eine Prognoseentscheidung nur dann, wenn die abstrakten normativen Grundlagen der Sicherungsverwahrung und der besonderen Strafe für gefährliche Täter eine auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnittene Entscheidung ermöglichen, ohne dass pauschal bestimmte Raster verwendet werden.³¹⁵ Die Nachvollziehbarkeit der Prognose ist ein weiterer wesentlicher Baustein für eine verantwortbare rechtsstaatliche Entscheidung. Nur dann ist die Prognose überhaupt überprüfbar.

So gleich gelagert die grundsätzliche Ausgangssituation in Form der Prognoseunsicherheit ist, so unterschiedlich ist das Prognoseverfahren in Deutschland und England. Insoweit lassen sich durch den Vergleich die Eigenheiten der Prognoseverfahren verdeutlichen und in einem weiteren Schritt bewerten.

B. Die gleich gelagerte Ausgangssituation der Prognose

Zunächst soll die grundlegende Ausgangssituation der Prognose dargestellt werden, die sowohl in Deutschland als auch in England die gleiche ist, denn weder das deutsche noch das englische Strafrecht maßen sich an, das Legalverhalten eines Delinquenten vorherzusagen zu können. Erreichbar ist lediglich die Bestimmung eines Wahrscheinlichkeitsgrades.³¹⁶

I. Prognosemethoden

Die Prognosestellung lässt sich je nach Art ihrer angewandten Methode in unterschiedliche Prognoseverfahren einteilen. Grundsätzlich lassen sich drei Kategorien bilden,³¹⁷ wobei zu beachten ist, dass in der Literatur sowohl die Einteilung in die Kategorien als auch die Begriffsverwendung nicht einheitlich ist.³¹⁸ Aber im Allgemeinen lassen sich

³¹⁵ Vgl. *Feltes*, Kriminologische Begutachtung von Sexualstraftätern, 1, 5 (zuletzt besucht am 11.8.2009); vgl. *Kaiser*, Kriminologie, 955 ff; vgl. *Nedopil*, NStZ 2002, 344 ff; vgl. *Wulf*, in: FS-Kury, 535, 552 ff.

³¹⁶ *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 105; *Eisenberg*, Kriminologie, § 21 Rn. 6 ff; *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs, 6 (zuletzt besucht am 11.8.2006); *Göppinger*, Kriminologie, 333; *Schall/Schreibauer*, NJW 1997, 2412, 2413.

³¹⁷ *Dahle*, in: Handbuch der Forensischen Psychiatrie Bd. 3, 1, 25; *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs, 4 (zuletzt besucht am 14.9.2009).

³¹⁸ *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs, 4 (zuletzt besucht am 14.9.2009); *Göppinger*, Kriminologie, 336; vgl. *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, Fn. 381.

die Prognosemethoden in die intuitive, die statistische und die klinische Methode unterteilen.³¹⁹

Die intuitive Methode bezeichnet die rein gefühlsmäßige Erfassung eines Delinquenten, wobei die beurteilende Person mehr oder weniger Erfahrung haben kann. Charakteristisch ist, dass die Beurteilungsmechanismen nicht nur Dritten sondern auch dem Beurteiler selbst verborgen bleiben, da der Beurteiler allein seine subjektiven Empfindungen zugrunde legt und nur seinem Bauchgefühl folgt.³²⁰ Insofern handelt es sich aufgrund der Beliebigkeit der der Intuition zugrunde liegenden sozialen und psychischen Fakten streng genommen nicht um eine Methode.³²¹

Die statistische Prognosemethode ermittelt die Wahrscheinlichkeit des Kriminellwerdens bzw. eines Rückfalls mit Hilfe von Prognosetafeln.³²² Die Prognosetafeln enthalten bestimmte soziale und persönliche Merkmale des Täters wie z.B. unvollständiges Elternhaus, Schulversagen, fehlende Berufsausbildung, Arbeitslosigkeit oder Alkoholmissbrauch, die wiederum in Zahlen übersetzt werden. Je mehr negative Punkte ein Täter auf sich vereint, desto wahrscheinlicher ist die Begehung eines Delikts. Die Prognosetafeln selbst sind das Ergebnis empirischer Forschungen. Dabei werden Biografien analysiert, um Faktoren zu ermitteln, die eine Zuschreibung als potentiell Rückfälliger oder Nicht-Rückfälliger ermöglichen.³²³

Der Vorteil der statistischen Methode ist zugleich auch deren großer Nachteil: Zwar können auch Praktiker der Strafrechtspflege und des Vollzugs ohne psychiatrischen, psychologischen oder erfahrungswissenschaftlich-kriminologischen Ausbildungshintergrund eine statistische Prognose erstellen, jedoch sind solche Prognosen schematisch und berücksichtigen nicht den konkreten Einzelfall; die Zuordnung zu einer bestimmten Risikogruppe erfolgt auf Kosten der Beachtung individueller Entwicklungsverläufe und Zukunftsperspektiven.³²⁴

Dagegen beruht die dritte Prognosemethode in Gestalt der sogenannten klinischen Prognose auf einer empirischen Individualprognose.³²⁵ Hierbei handelt es sich um analytische Beurteilungen verschiedener Lebensbereiche. Das Analyseprogramm ist abhängig davon, welcher Kriterienkatalog angewandt wird. Vorherrschend ist der Krite-

³¹⁹ Feltes, Die Prognose des verfestigten Hangs, 4 (zuletzt besucht am 14.9.2009); Jansing, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, Fn. 381.

³²⁰ Göppinger, Kriminologie, 337; Feltes, Die Prognose des verfestigten Hangs, 4 (zuletzt besucht am 14.9.2009).

³²¹ Göppinger, Kriminologie, 337; Jansing, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 74; Volckart, Praxis der Kriminalprognose, 7 f.

³²² Göppinger, Kriminologie, 341; Egg, in: FS-Rollinski, 311; Volckart, Praxis der Kriminalprognose, 6 f; allgemein zu den Prognosemerkmalen: Boetticher u.a., NStZ 2006, 537 ff.

³²³ Göppinger, Kriminologie, 341.

³²⁴ Albrecht, in: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 301 ff; Dölling, in: Die Täter-Individualprognose, 129, 137; Egg, Prognosebegutachtung im Straf- und Maßregelvollzug, 309, 312.

³²⁵ Egg, Prognosebegutachtung im Straf- und Maßregelvollzug, 309, 313; Endres, ZfStrVo 2000, 67, 76; Feltes, Die Prognose des verfestigten Hangs, 4 (zuletzt besucht am 14.9.2009).

rienkatalog *Nedopils*, der aus vier Dimensionen und deren verschiedenen Unterpunkten besteht: das Ausgangsdelikt, die prädeliktische Persönlichkeit, die postdeliktische Persönlichkeitsentwicklung und der soziale Empfangsraum.³²⁶ Der klinischen Methode wird zwar vorgeworfen, mitunter intuitiv zu sein, weil der klinische Prognostiker die klar geordnete Datengrundlage intuitiv mit seinem Erfahrungsmaterial vergleichen würde. Die Gleichstellung mit der intuitiven Methode ist jedoch nicht zu rechtfertigen, denn der Kriterienkatalog dient gerade der Nachvollziehbarkeit der Prognose.³²⁷

Einen weiteren Kriterienkatalog liefern *Webster* und *Hart* in Form des so genannten HCR-20 Schemas, wobei 20 Merkmale zu beurteilen sind.³²⁸ Davon stammen zehn aus dem Bereich der Vorgeschichte, fünf aus dem Bereich klinischer Befund und weitere fünf aus dem Bereich Risikomanagement in der Zukunft.³²⁹

Als integrative³³⁰ Methode wird die Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse – MIVEA bezeichnet.³³¹ Diese Methode greift nicht allein auf bestimmte Erklärungsmodelle einzelner Bezugswissenschaften der Kriminologie zurück, sondern stellt den Täter in seinen sozialen Bezügen in den Mittelpunkt des Interesses; es werden jeweils die spezifisch kriminologisch relevanten Aussagen für die Prognose herangezogen, um auf diese Weise eine Beziehung zwischen der Delinquenz und dem Täter in seinen sozialen Bezügen herzustellen.³³²

II. Die Trefferwahrscheinlichkeit der Prognosemethoden

Trotz der unterschiedlichen Prognosemethoden lässt sich nicht ermitteln, welche der Prognosemethoden mit größerer Wahrscheinlichkeit das zukünftige Legalverhalten eines Täters vorhersagen kann.³³³ Sowohl die deutsche als auch die englische Justiz stehen daher vor dem Problem eine freiheitsentziehende Sanktion auf unsicherer Basis zu haben. Umso bedeutender ist die Ausgestaltung des Prognoseverfahrens. Nur ein Prognoseverfahren, das auf das konkrete soziale Bedingungsgefüge des Täters eingeht und dem Täter auf transparente Art und Weise die ausschlaggebenden Kriterien sichtbar macht, kann den weiteren Freiheitsentzug rechtfertigen.

³²⁶ *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs, 4 (zuletzt besucht am 14.9.2009); *Nedopil*, Neues zur Kriminalprognose - Gibt es das?, 83, 89; *Endres*, ZfStrVo 2000, 67, 76.

³²⁷ *Horn*, in: Kriminalität, Prävention und Kontrolle, 261, 269.

³²⁸ *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs, 5 (zuletzt besucht am 14.9.2009); *Göppinger*, Kriminologie 2008, § 14 Rn. 1; *Schöch*, in: Kriminalität, Prävention und Kontrolle, 228.

³²⁹ Im Einzelnen: *Göppinger*, Kriminologie 2008, § 14 Rn. 10.

³³⁰ *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs, 5 (zuletzt besucht am 14.9.2009).

³³¹ Zu den wissenschaftlichen Grundlagen, insbesondere zur Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung: *Bock*, MIVEA und ihre Bedeutung für die Kriminalprognose, 3 ff; *Göppinger*, Kriminologie 2008, §§ 13 und 14; *Göppinger*, Angewandte Kriminologie, 16 ff.

³³² *Bock*, MIVEA und ihre Bedeutung für die Kriminalprognose, 3 ff; *Göppinger*, Angewandte Kriminologie, 33 ff.

³³³ *Dölling*, in: Die Täter-Individualprognose, 129, 130 f; *Göppinger*, Kriminologie, 357 ff; *Frisch*, Prognoseentscheidungen im Strafrecht, 108 ff; *Rasch*, Verhaltenswissenschaftliche Kriminalprognosen, 17 ff; *Streng*, Strafrechtliche Folgenorientierung und Kriminalprognose, 97, 107.

C. Die Unterschiede des Prognoseverfahrens

I. Die unterschiedliche gesetzliche Einbettung der Prognose

Das deutsche und das englische Recht unterscheiden sich schon in der gesetzlichen Ausgangssituation. Abstrakt gesehen geht es selbstverständlich um die Vorhersage der Gefährlichkeit. Die Regelungen in beiden Ländern enthalten den entsprechenden Begriff der Gefährlichkeit. Worauf die Gefährlichkeit jeweils beruht, ist jedoch unterschiedlich.

Der Prognostiker in Deutschland hat sich mit dem Vorliegen der Hangtäterschaft auseinanderzusetzen.³³⁴ Die Gefährlichkeit nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB besteht also nicht aus der bloß einfachen Möglichkeit der Rückfälligkeit. Der Hang liegt dann vor, wenn eine eingewurzelte, aufgrund charakterlicher Veranlagung bestehende oder durch Übung erworbene Neigung zu Rechtsbrüchen besteht oder ein innerer Zustand des Täters gegeben ist, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt.³³⁵ Die Hangtäterschaft schließt damit den bloßen Zufalls- oder Gelegenheitsverbrecher aus.

Im Gegensatz dazu steht das englische Recht, welches lediglich ein gewisses Risiko verlangt.³³⁶ Es kommt also nicht darauf an, ob die mögliche weitere Straftat auf dem Hang beruht. Das englische Recht ist insoweit in seinen Anforderungen niedriger.

Die hier dargestellte unterschiedliche gesetzliche Einbettung der Prognose führt erneut die Sonderstellung der Sicherungsverwahrung in Deutschland vor Augen. Sie soll allein eine Extremgruppe erfassen, wohingegen der Begriff der Gefährlichkeit in England eine viel breitere Anwendung findet. Die Prognoseentscheidung in England ist im deutschen Recht vielmehr vergleichbar mit der Entscheidung über die vorzeitige Entlassung nach § 57 StGB, wonach das Gericht unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit die weitere Vollstreckung einer zeitigen Freiheitsstrafe aussetzen kann, sofern 2/3 der verhängten Strafe bereits verbüßt sind. Bezeichnenderweise ähnelt die Prognose in § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB vielmehr dem englischen Recht als § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB, weil § 57 StGB nicht Extremgruppen erfasst.

Die Prognose in Deutschland bezieht sich somit auf einen viel kleineren Personenkreis. Damit geht gleichzeitig auch das Problem einher, das spezielle Kriterium der Hangtäterschaft überhaupt feststellen zu können, da dieses Merkmal eine bestimmte Täterschicht voraussetzt. Die Prognose ist spezifischer und damit auch schwieriger. Insoweit verlangt § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB etwas nur sehr schwer Ermittlbares, wenn nicht gar Unmögliches, denn die Rückfallforschung zeigt, dass polymorphe Tatbege-

³³⁴ Feltes, Kriminologie-Lexikon, 297, 298; Habermeyer/Hoff/Saß, MSchrKrim 2002, 20; Stree, in Schönke/Schröder, § 66 Rn. 19.

³³⁵ Schönberger, Zur justitiellen Handhabung der Voraussetzungen der Unterbringung gemäß §§ 63, 66 StGB, 24; Stree, in Schönke/Schröder, § 66 Rn. 32.

³³⁶ Siehe oben S. 55 ff.

hungen eher die Regel sind.³³⁷ Gewöhnlich kann gerade weder die Art noch die Schwere der späteren Straftat vorausgesagt werden. Die stärkere Spezifizierung der deutschen Prognose ist demnach nur schwer in die Tat umzusetzen. So wird schon allgemein der Begriff des Hangs sehr kritisch gesehen. Die Kritik am Hangbegriff zielt vor allem auf dessen Dehnbarkeit: *Kinzig* sieht den Hang als mit wissenschaftlichen Methoden nicht messbar an, vielmehr handele es sich um eine juristische Fiktion, die empirisch nicht belegbar sei.³³⁸ Eine Einbindung in ein theoretisches Konzept sei nicht erkennbar, sodass die Gerichte in verschiedenem Gewand zu einem Beleg für das Vorliegen des Hangs kämen. In der Tat fand *Kinzig* durch seine empirischen Erhebungen heraus, dass die Gerichte schematisch vorgehen und für die Begründung des Hangs entweder auf die Anzahl der Vortaten und die bereits verbüßten Freiheitsstrafen ohne resozialisierende Wirkung Bezug nahmen oder in noch stärkerem Maße sich lediglich auf das Sachverständigengutachten stützten, ohne dieses einer eigenen Betrachtung zu unterziehen.³³⁹ *Bock* sieht sogar das eigentliche Ziel der Spezialprävention nicht nur als verfehlt an, sondern darüber hinaus auch als kontraproduktiv.³⁴⁰ So würde in der Praxis die schematische Anwendung von Kriterien äußerer sozialer Anpassung und Eingliederung eine Rolle spielen. Diese Kriterien seien jedoch gerade nicht aussagekräftig für eine empirische Grundlage, wobei sich die Kontraproduktivität daraus ergibt, dass die sozial auffälligsten Straftäter von den für die Prognose entscheidenden Lern- und Erprobungsmöglichkeiten abgeschnitten werden.

Trotz der heftigen Kritik am Hangtäterbegriff ist nicht seine positive Wirkung zu vergessen. Das Hangmerkmal bedeutet jedenfalls ein Mehr an Sicherheit für den Straftäter. Es ist eine weitere Voraussetzung, die erfüllt werden muss.³⁴¹

Für den Vergleich ist das Hangmerkmal insoweit entscheidend, als dass die gesetzliche Einbettung klar das Grundkonzept zum Ausdruck bringt. Die deutschen Regelungen zur Sicherungsverwahrung sind spezielle Vorschriften für eine Extremgruppe unter den Straftätern, wohingegen die englischen Regelungen allgemein Rückfalltäter schwerer Delikte erfassen.

II. Der fehlende Sachverständige bei der gerichtlichen Gefährlichkeitsprognose in England

Im deutschen Recht besteht im Fall der Sicherungsverwahrung die Pflicht zur Heranziehung eines Sachverständigen gemäß §§ 246a, 275 StPO. Eine solche Pflicht gibt es im englischen Recht nicht. Dieser Unterschied mag zunächst einfach erscheinen. Je-

³³⁷ *Feltes*, StV 2000, 281, 282; *Feltes*, Kriminologische Begutachtung von Sexualstraftätern, 1 (zuletzt besucht am 14.9.2009); *Pollähne*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 221, 246.

³³⁸ *Kinzig*, NSTZ 1998, 14, 15; *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB Rn. 87; *Feest/Köhne*, AK-StVollzG, vor 129 Rn. 5.

³³⁹ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 353 ff.

³⁴⁰ *Bock*, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, 143, 144.

³⁴¹ *Ullenbruch*, NJW, 2006, 1377, 1383.

doch begründet die Pflicht zur Heranziehung eines Sachverständigen die Aufgabentrennung zwischen der empirischen Wahrscheinlichkeitseinstufung des Sachverständigen und der juristischen Würdigung. Dieser Unterschied relativiert sich wiederum, wenn man bedenkt, dass es in England eine erste und eine zweite Gefährlichkeitseinschätzung gibt.³⁴²

III. Die erste Gefährlichkeitseinschätzung in England

Die Bestimmung, ob ein Täter gefährlich ist, liegt zumindest zum Zeitpunkt der Verhängung der besonderen Strafe allein in den Händen des erkennenden Gerichts. Diesbezüglich regelt Section 229 Subsection 1b des Criminal Justice Act 2003:

„it falls to a court to assess whether there is a significant risk to members of the public of serious harm occasioned by the commission by him of further such offences.“

Das erkennende Gericht wird wegen der Schwere der für die besondere Strafe notwendigen Anlasstaten in der ersten Instanz ein Crown Court sein.³⁴³ Im Gegensatz zu dem für die leichtere Kriminalität in erster Instanz zuständigen Magistrates' Courts sind die Crown Courts allein mit Juristen besetzt. Bestreitet der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Straftat, entscheiden Juroren. Deren Entscheidung bezieht sich aber allein auf die Frage, ob die der Anklage zugrunde liegenden Tatsachen zutreffen oder nicht,³⁴⁴ sodass die Jury nicht über die Gefährlichkeit des Angeklagten entscheidet. Die Entscheidung über die Gefährlichkeit obliegt dem Einzelrichter des erkennenden Gerichts.³⁴⁵ In Bezug auf die Informationsbeschaffung sieht Section 229 Subsection 1b Folgendes vor:

„the court in making the assessment referred to in subsection

(1) (b)

(a) must take into account all such information as is available to it about the nature and circumstances of the offence,

(b) may take into account any information which is before it about any pattern of behaviour of which the offence forms part, and

(c) may take into account any information about the offender which is before it.“

Es besteht also eine Verpflichtung in Bezug auf Informationsbeschaffung über den Charakter und die Umstände der Tat, wohingegen dem Gericht für das Heranziehen von Informationen über Verhaltensmuster der Tat und über den Täter selbst eine Art Option eingeräumt wird. Nimmt das Gericht die Möglichkeit, die Informationen zu

³⁴² Siehe unten S. 77.

³⁴³ *Elliot*, English Legal System, 277 ff; Leigh, English Criminal Procedure Rn. 23.241.

³⁴⁴ *Graf Bernstorff*, Einführung in das englische Recht, 202.

³⁴⁵ Explanatory Notes Criminal Justice Act 2003, 101 (zuletzt besucht am 05.04.2007).

beschaffen, nicht wahr, begründet das keine Rechte des Angeklagten gegen das Gericht, die Informationsbeschaffung voll auszuschöpfen.

Das Gericht ist verpflichtet, Informationen zu beachten, die ohnehin vorliegen; eine Pflicht, ein Gutachten über den Zustand des Angeklagten anzufertigen, gibt es aber nicht.³⁴⁶

Die Gefährlichkeitsbestimmung, die das Gericht zum Zeitpunkt der Verhängung der besonderen Strafe vornimmt, ist somit ein leicht zu erfüllendes Tatbestandsmerkmal. Folge der geringen Bedeutung ist gemäß dem Leitgedanken des Gesetzgebers, das System der Entlassungen neu zu fassen und sich durch die Kategorisierung als gefährlicher Täter, die Zugriffsmöglichkeit auf den Täter zu erhalten. Das wird dadurch erreicht, dass erst zum Zeitpunkt der Entlassung die letztendliche Entscheidung gefällt wird. Die gerichtliche Feststellung der Gefährlichkeit führt lediglich zu einem anderen, strengeren Entlassungsprozedere.

IV. Die zweite Bewertung des gefährlichen Täters in England

Die gerade beschriebene Art und Weise der Gefährlichkeitsbestimmung durch den englischen Tatrichter darf nicht zu der Annahme führen, zu keinem Zeitpunkt würde eine psychologische, medizinische oder kriminologische Beurteilung der Gefährlichkeit vorgenommen. Der Einsatz nicht-juristischer Prognostiker erfolgt lediglich zu einem späteren Zeitpunkt, wenn zum ersten Mal während der Haft die Möglichkeit für den gefährlichen Täter besteht, auf Bewährung freizukommen. Das Verfahren stellt sich im Einzelnen folgendermaßen da:

Die Entscheidung darüber, ob die vom Tatrichter festgestellte Gefährlichkeit weiterhin fortbesteht und damit auch über die Aussetzung der Strafe zur Bewährung, trifft das so genannte Board of Parole.³⁴⁷ Erstmöglicher Entlassungszeitpunkt für gefährliche Täter ist der Mindestinhaftierungszeitpunkt („halfway automatic release point“), der wiederum durch den Richter im Urteil festgelegt wird. Entscheidungsinstanz ist eines der im Board of Parole institutionalisierten Sachverständigengremien, das aus mehreren Personen besteht und auch als Bewährungsausschuss bezeichnet werden kann. Das Board of Parole ist Teil des National Probation Service, dem allgemein alle Entscheidungen über die Risikoeinschätzung von Straftätern obliegen.³⁴⁸

Das Board of Parole setzt sich aus 110 Mitgliedern zusammen. Fachlich handelt es sich um Juristen, Kriminologen, Bewährungshelfern, Sozialarbeitern, Psychologen und anderen auch justizfernen Personen. Letztere sind unabhängige Mitglieder.

³⁴⁶ *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 215.

³⁴⁷ Zum Aufbau des Board of Parole: Home Office, Parole Board Rules 2004 (zuletzt besucht am 14.09.2009).

³⁴⁸ *Kemshall*, Risk in Probation Practice, 1 ff.

Die Einzelentscheidung über die Gefährlichkeit eines Täters wird in einer Gruppe von vier Personen getroffen.³⁴⁹ Nach ihrer fachlichen Zusammensetzung bestehen die einzelnen Entscheidungsgremien bei Entlassungsentscheidungen aus einem Juristen, einem Bewährungshelfer, einem Psychiater und aus einer weiteren vierten Person. Sämtliche Mitglieder des Board of Parole durchlaufen einen einwöchigen Einführungslehrgang. Das jeweilige einzelne Gremium bereitet die Fälle zunächst in häuslicher Arbeit etwa drei Wochen vor der gemeinsamen Beratung vor, um in einem zweiten Schritt über die Entlassung auf Bewährung gemeinsam zu beraten. Die Beratungsgespräche haben den Charakter einer Diskussionsrunde. Am Ende der Beratung steht die Abstimmung über die Freilassung. Für eine positive Entscheidung reicht die Mehrheit von drei der vier Mitglieder aus, das heißt nicht alle Gremiumsmitglieder müssen von der Risikolosigkeit einer Freilassung überzeugt sein.

Im Fall der gefährlichen Täter beginnt das Verfahren mit einem Antrag bei einer Vorinstanz innerhalb des Board of Parole. Hierbei handelt es sich um eine einzelne juristisch ausgebildete Person, die eine Vorabbeurteilung abgibt. Ist die Einschätzung negativ, kann der betroffene Gefängnisinsasse immer noch eine Anhörung vor einem Gremium des Board of Parole einfordern. Ist die erste Einschätzung optimistisch im Hinblick auf eine Entlassung, wird automatisch das Gremium zusammengerufen. Die Gremiumsmitglieder bereiten sich vor, beraten intern und hören kurz vor der finalen Entscheidung den Gefängnisinsassen an, der dabei wiederum von einem Verteidiger unterstützt wird.³⁵⁰ Der im gesamten angelsächsischen Rechtsraum übliche „adversarial process“,³⁵¹ demgemäß sich Anklage und Verteidigung wie zwei Gegner gegenüberstehen und nur ihren eigenen Standpunkt vertreten, gilt trotz der Anwesenheit des Verteidigers nicht, denn es handelt sich nicht um eine Gerichtsverhandlung. Die Umstände der Tat und die Informationen über den Täter sind bekannt. Gegenstand der Beratung ist allein die Frage, ob die öffentliche Sicherheit durch eine Entlassung beeinträchtigt wird. Die Anhörung ist ihrem Charakter nach somit kooperativer und sachbezogener. Das Board of Parole weist zwar immer wieder darauf hin, dass es eine hundertprozentige Sicherheit nicht gibt, betont aber zugleich auch, dass das Ziel ist, Fehlentscheidungen zu Lasten der Allgemeinheit gänzlich zu vermeiden, was im Ergebnis auf das Ziel einer hundertprozentigen Sicherheit hinausläuft.³⁵²

Das Beratungsgremium hat für die Gefährlichkeitseinschätzung Informationen über die Tat und den Täter einzuholen. In Bezug auf die Tat sind die Ausführungen in dem Gerichtsprotokoll der Verhandlung heranzuziehen. In Bezug auf den Täter sind die Berichte des zuständigen Gefängnisses zu beachten, die dem Gremium insbesondere

³⁴⁹ Zum Procedere der Entlassungsentscheidung: The Parole Board Members (zuletzt besucht am 16.5.2009).

³⁵⁰ Board of Parole, Annual Report 2005/2006, 29 (zuletzt besucht am 22.5.2009).

³⁵¹ *Elliot*, English Legal System, 246.

³⁵² Chairman's Forward, Board of Parole, Annual Report 2005/2006, 4 (zuletzt besucht am 22.5.2009).

das Verhalten des Gefangenen während des Strafvollzugs bekannt machen soll. Schließlich ist ein so genannter „up-to-date home circumstances report“ einzuholen, also ein Bericht, der die häuslichen Umstände beschreiben soll, in die der Gefangene im Fall einer Entlassung kommen würde. Darin soll die familiäre Situation, die beruflichen Aussichten, die zu erwartende Einstellung der Nachbarschaft gegenüber dem Täter, die Sorgen des Opfers der Anlasstat, die Art der weiteren staatlichen Aufsicht und die Einstellung des Gefangenen bzgl. der Anlasstat und eines möglichen Lebens in Freiheit dargestellt werden. Jährlich werden die Ergebnisse des Board of Parole ausgewertet.³⁵³

Wie das dem Board of Parole vorstehende Home Office immer wieder betont,³⁵⁴ steht im Mittelpunkt die Verhinderung von weiteren Verbrechen. Der Chief Inspektor of Probation, welcher die höchste Aufsichtsinstanz des Board of Parole ist,³⁵⁵ empfiehlt der öffentlichen Sicherheit höchste Priorität zu geben.³⁵⁶ An diesen Aussagen lässt sich die einseitige an den Sicherheitsbelangen orientierte Ausrichtung erkennen.

Folglich gibt es in England eine zweimalige Einschätzung der Gefährlichkeit: einmal durch den englischen Tatrichter auf der Basis einer rein juristischen Würdigung und zum anderen durch das Board of Parole auf Basis einer interdisziplinär ausgestalteten Beurteilung des Täters.

V. Die zwei unterschiedlichen Gefährlichkeitsbegriffe als Folge der zweimaligen Bewertung in England

Die beschriebene zweimalige Bewertung des Täters erst durch das Gericht und später nach Ablauf des Mindestinhaftierungszeitpunktes durch das Sachverständigengremium führt zu unterschiedlichen Gefährlichkeitsbegriffen. Die gerichtliche Kategorisierung als gefährlich ist eher schematisch. Die Sections 225 bis 229 des Criminal Justice Act sehen vor, dass bei Begehung einer definierten Anzahl schwerwiegender Taten Gefährlichkeit vorliegt. Dem Richter bleibt zwar noch ein Beurteilungsspielraum, und er ist insoweit gemäß Section 229 (2) des Criminal Justice Act gehalten, Tat und Täter einzuschätzen. Im Vergleich mit § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist der Gefährlichkeitsbegriff allerdings sehr viel statischer und formalisierter. Daher wundert es nicht, dass die eigentliche Entscheidung über den Freiheitsentzug zu einem späteren Zeitpunkt durch ein Sachverständigengremium getroffen werden muss. Die Bedeutung des Begriffs Gefährlichkeit ergibt sich für das Sachverständigengremium dann aber nicht mehr statisch aufgrund der Anlass- und Vortaten, sondern aufgrund einer Prognose, die eine

³⁵³ Board of Parole, Annual Report 2005/2006, 63 ff (zuletzt besucht am 22.5.2009).

³⁵⁴ Home Office, Making Sentencing Clearer, 10 (zuletzt besucht am 11.04.2009); Criminal Justice System, Release directions, 2 (zuletzt besucht am 11.03. 2009).

³⁵⁵ *Livingstone*, Prison Law, 126 ff.

³⁵⁶ National Probation Service, Annual Report 2005, 18 (zuletzt besucht am 12.04.2009).

allumfassende Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten vorsieht, wobei die Anlasstat und die Vortaten lediglich einer unter vielen Aspekten ist.³⁵⁷

Hierbei wird deutlich, dass es gleichsam zwei Begriffe von Gefährlichkeit in England gibt: einen des Gerichts, der statisch ist, und einen weiteren des Sachverständigengremium, der sich auf die Frage nach der Möglichkeit einer weiteren Straftatbegehung bezieht.

VI. Die Unterschiede in Bezug auf die Person des Sachverständigen

Es gibt aber noch weitere Unterschiede, die sich auf die Person des Sachverständigen bzw. auf das Sachverständigengremium beziehen. Augenfällig ist hierbei zunächst der unterschiedliche wissenschaftliche Hintergrund der Sachverständigen. Nach der Untersuchung von *Kinzig* sind in Deutschland fast ausschließlich Ärzte als Sachverständige im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose tätig.³⁵⁸ In der Regel handelt es sich entweder um Psychiater oder Neurologen. Kriminologen mit einem soziologischen wissenschaftlichen Hintergrund gab es nicht; lediglich ein Kriminologe, der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie war und als Universitätsprofessor für Kriminologie tätig war. Es sei schon an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Analyse und Prognose kriminellen Verhaltens eine typische Aufgabe von Kriminologen ist.³⁵⁹ Es geht darum, das komplexe dynamische Bedingungsgefüge des Kriminalitätsverlaufs zu verstehen, womit gemeint ist, dass es sich nicht um ein pathologisches Problem eines Täters handelt, sondern um soziale Faktoren.

Wiederum stellt sich die Situation in England ganz anders dar. Die Sachverständigen treten erst zum Zeitpunkt des so genannten „halfway-automatic-release point“ auf. Nicht allein der Zeitpunkt ist unterschiedlich, auch die Art und Weise, wie sie zum Einsatz kommen. So ist das Sachverständigengremium nicht auf eine einzige Person beschränkt, sondern es gibt ein Gremium von vier Personen, die die Gefährlichkeitseinschätzung vornehmen. Nach ihrer fachlichen Zusammensetzung bestehen die einzelnen Entscheidungsgremien bei Entlassungsentscheidungen aus einem Juristen, einem Bewährungshelfer, einem Psychiater und aus einer weiteren vierten Person.³⁶⁰ Insofern unterscheiden sich die Prognostiker erheblich in Bezug auf ihren fachlichen Hintergrund. Durch die verschiedenen fachlichen Bereiche gibt es keine Festlegung, wie die potentielle Gefährlichkeit fachlich einzuordnen ist.

³⁵⁷ Siehe BBC Beitrag über einen zu entscheidenden Fall des Board of Paole: http://www.paroleboard.gov.uk/about/take_a_closer_look/.

³⁵⁸ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 328; *Feltes*, StV 2000, 281, 282; *Nowara*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 175, 185; vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, § 246a Rn. 2.

³⁵⁹ *Bock*, Kriminologie Rn. 239 ff; *Feltes*, StV 2000, 281, 282; derselbe, Die Prognose des verfestigten Hangs zu weiteren Straftaten, 4 (zuletzt besucht am 14.9.2009); *Kaiser*, Kriminologie, 955 ff.

³⁶⁰ *McGowan*, JCL 2009, 188, 189; The Parole Board Members (zuletzt besucht am 16.5.2009).

VII. Die unterschiedliche Stellung der englischen Sachverständigen

In Bezug auf die Person des Sachverständigen gibt es aber noch weitere Unterschiede. Zunächst zur Stellung des Sachverständigen. In Deutschland soll der Sachverständige allein die fehlende Sachkunde des Gerichts ausgleichen.³⁶¹ Ziel ist es, die Bedingungen für eine selbstständige Würdigung des Täters und seiner Taten durch das Gericht zu schaffen. Hier kommt die Aufgabentrennung zwischen juristischer Würdigung und empirischer Wahrscheinlichkeitseinschätzung zum Tragen. Die Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung steht allein dem Richter zu, der Sachverständige hilft bei der Entscheidungsfindung; das Gericht ist nicht verpflichtet, den Ausführungen des Sachverständigen Folge zu leisten.³⁶²

Der Sachverständige bzw. das Sachverständigengremium in England tritt dagegen erst auf, wenn der Täter bereits einen Teil seiner Freiheitsstrafe abgesessen hat.³⁶³ Zu diesem Zeitpunkt hat das Gericht den Täter bereits als gefährlich eingeschätzt und kategorisiert. Diese Kategorisierung zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung kann ohne Sachverständigen erfolgen.³⁶⁴ Das Sachverständigengremium entscheidet zum späteren Zeitpunkt allein über den Fortbestand der Gefährlichkeit, ohne dass ein Richter eingeschaltet wird. Insoweit ergibt sich also in der Stellung der Sachverständigen der Unterschied, dass diese sowohl die Gefährlichkeitsprognose aufstellen als auch über den weiteren Freiheitsentzug entscheiden.

Folglich sind die Sachverständigen in England Entscheidungsträger anders als in Deutschland, wo der Richter alleiniger Träger der Entscheidung über die Sicherungsverwahrung ist.

D. Resümee zu den Prognoseverfahren in Deutschland und England

Die Ausgangssituation des Prognoseverfahrens ist in Deutschland und England die gleiche. In beiden Ländern ist die Justiz mit der Unmöglichkeit konfrontiert, eine sichere Aussage über das zukünftige Legalverhalten eines Täters abzugeben. Die Art und Weise, wie die jeweilige Justiz mit diesem Problem umgeht, ist dagegen sehr unterschiedlich angelegt. In Deutschland muss ein Sachverständiger dem Gericht bei der Entscheidung über die Gefährlichkeit des Täters helfen. Die Trennung zwischen normativem Urteil und empirischer Wahrscheinlichkeitsebene ist dabei bereits innerhalb der Hauptverhandlung angelegt. In England dagegen müssen in der Hauptverhandlung empirische Wahrscheinlichkeitsüberlegungen nicht zwingend angestellt werden. So ist ein Sachverständigengutachten gerade nicht notwendig. Erst später, nachdem der als gefährlich eingestufte Täter bereits die Hälfte seiner Mindestfreiheitsstrafe abgesessen hat, trifft ein Fachgremium von drei oder vier Mitgliedern die Entscheidung über den

³⁶¹ Eisenberg, Beweisrecht der StPO Rn. 1500 ff; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 27 Rn. 8.

³⁶² Siehe oben Fn. 219.

³⁶³ Siehe oben S. 76 ff.

³⁶⁴ Siehe oben S. 76 ff.

Fortbestand der Gefährlichkeit. Die Mitglieder sind nicht nur Juristen, sondern auch Psychologen, Psychiater und Kriminologen, sodass die normative Abwägung zwischen öffentlichem Sicherheitsinteresse und Individualinteresse des Täters in den Hintergrund rückt und im Vordergrund die fachliche Einschätzung steht.

Wie die unterschiedlichen Ausgestaltungen zu bewerten sind und insbesondere, welcher Blickwinkel sich daraus für das deutsche Recht ergibt, bleibt dem Kapitel 6 vorbehalten.

Kapitel 5: Die Behandlung Jugendlicher in den Vorschriften für gefährliche Täter

Das erste Kapitel, das neben dem Vergleich auch noch eine Bewertung der normativen Regelung beinhaltet, hat die Behandlung Jugendlicher in den Vorschriften für gefährliche Täter zum Gegenstand. Das zentrale Problem im Recht für gefährliche Täter ist die Gefahrenprognose. Diese rückt bei Jugendlichen noch mehr in den Fokus.³⁶⁵ Im Ergebnis verstärken sich die Probleme der praktischen Anwendung. Die Schwierigkeiten einer Prognose potenzieren sich im Fall jugendlicher Täter. Dementsprechend skeptisch wird die punitive Herangehensweise in England und die sich in Deutschland daran angleichende Behandlung jugendlicher Straftäter bewertet.

An sich sollte die Erfolglosigkeit des Versuchs, Jugendkriminalität mit strafrechtlichen Mitteln einzudämmen, ein warnendes Beispiel für die deutschen Kriminalpolitiker sein. Die Behandlung jugendlicher Straftäter ist ebenso wie das Sexualstrafrecht ein anschauliches Beispiel für die große Diskrepanz zwischen den kriminologischen Erkenntnissen und den in der Politik vorgetragenen repressiven Lösungsvorschlägen.³⁶⁶ Diese Diskrepanz macht das Thema der Behandlung Jugendlicher im Rahmen der Vorschriften für gefährliche Täter bedeutsam. Fehleinschätzungen in der Politik gehen zu Lasten der gesamten jungen Generation, was wiederum die gesamtgesellschaftliche Dimension dieses Bereichs verdeutlicht.

A. Die aktuelle Rechtslage in Deutschland und England

I. Deutschland

In Deutschland ist die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung für Straftaten eines Jugendlichen gemäß § 7 Abs. 2 JGG möglich. Nur Kinder, also Personen, die jünger als 14 Jahre alt sind, können mangels Strafmündigkeit ohnehin nicht strafrechtlich belangt werden.

³⁶⁵ Eisenberg, JGG, § 7 Rn. 8; Eisenberg, JZ 2007, 1143; Ostendorf, NSTZ 2006, 320, 323.

³⁶⁶ Feltes/Putzke, Jugendkriminalität – ein wichtiges gesellschaftliches Problem, 1 ff; Putzke, in: FS-Schwind, 111, 118; Beispiel eines repressiven Lösungsvorschlags: Kusch, NJW 2006, 65 ff.

II. England

Das Gesetz in England erfasst einen noch weiteren Personenkreis. Das Recht für gefährliche Täter gilt in vollem Umfang für Jugendliche, wobei die Strafmündigkeit mit der Vollendung des zehnten Lebensjahres beginnt.³⁶⁷ Der Unterschied der drei möglichen Sanktionen für gefährliche Täter in Form von lebenslanger Freiheitsstrafe, unbestimmter Freiheitsstrafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und der erweiterten Freiheitsstrafe besteht lediglich in der unterschiedlichen Vollzugsart, die in Abgrenzung zu dem für Erwachsene vorgesehenen „imprisonment“ aus der „detention“ besteht. Diese „detention“ ist mit dem deutschen Jugendstrafvollzug vergleichbar. Die lebenslange Freiheitsstrafe für Jugendliche wird auch „detention during her majesty’s pleasure“ genannt, womit zum Ausdruck kommt, dass die Dauer der Strafe eine unbestimmte Dauer hat.³⁶⁸ Für die Verhängung dieser Strafe muss bereits im Urteil dem betroffenen Jugendlichen die Fähigkeit abgesprochen werden, sich in die Gesellschaft wiederingliedern zu können.

B. Die kriminologische Bewertung der repressiven Rechtslage in Deutschland und England

Aus kriminologischer Sicht ergeben sich schwerwiegende Bedenken, die für gefährliche Täter vorgesehenen Vorschriften auch auf Jugendliche anzuwenden. Die allgemeinen rechtlichen Bedenken gelten verstärkt für zehnjährige Jugendliche und werden getragen von den kriminologischen Erkenntnissen über den Charakter jugendlicher Straftaten, das Verhältnis zwischen Jugenddelinquenz und dem Leben als Erwachsener sowie die Auswirkungen förmlicher Sanktionen auf die Rückfälligkeit. Die Gesamtbeurteilung aller drei Bereiche ergibt, dass gerade scharfe repressive Maßnahmen zu kriminalpolitisch nicht erwünschten Auswirkungen führen.

Wie eingangs erwähnt, rückt die Gefahrenprognose in Bezug auf Jugendliche noch weiter in den Fokus. Der Charakter der Straftaten Jugendlicher und überhaupt die Aussagefähigkeit dieser Taten sprechen gegen die Möglichkeit, eine Gefahrenprognose aufzustellen. Vielmehr werden diese beiden Gesichtspunkte zeigen, dass es schlicht zu früh ist, Jugendliche in die Kategorie gefährlicher Täter einzuordnen.

I. Charakter jugendlicher Straftaten

Die Wahrnehmung von Jugendkriminalität scheint allgemein seit der Antike unverändert zu sein,³⁶⁹ wonach die Jugend randalierend, rebellierend und respektlos sei. Der Generationenkonflikt stellt sich für jede Erwachsenengeneration als etwas ganz Neues

³⁶⁷ *Ashworth*, General Principles of Criminal Law, Rn. 24.06; Children and Young Persons Act 1963, section 16; Croft, ZStW 111 (1999), 728, 741.

³⁶⁸ HM Prison Service, Life Sentenced Prisoners (zuletzt besucht am 11.4.2009).

³⁶⁹ Nachweise bei *Heinz*, Jugendkriminalität in Deutschland, 6, Fn. 5, 6, 7 (zuletzt besucht am 25.02.2007).

dar. Legt man jedoch die kriminologischen Erkenntnisse zugrunde, so sieht die Lage anders aus. Das Jugendalter ist seit jeher geprägt von einem konflikt- und problemträchtigen Entwicklungsprozess,³⁷⁰ sodass der Generationenkonflikt aufgrund seiner Gewöhnlichkeit an Brisanz verliert. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Probleme der Jugend nicht verbesserungswürdig seien.

Fast jeder begeht während seiner Jugendzeit mindestens ein Delikt. Jugendkriminalität wird daher auch als ubiquitär bezeichnet, wobei in den wenigsten Fällen die Taten den Instanzen der förmlichen Sozialkontrolle bekannt werden.³⁷¹ Vielmehr beruht die Erkenntnis über die Ubiquität auf Dunkelfeldforschungen insbesondere im Bereich der Bagatellkriminalität. Ubiquität meint vor allem die Allgemeinverbreitung von nicht schwerwiegenden Straftaten.³⁷²

Des Weiteren ist Jugendkriminalität in der Regel auf die Zwischenphase zwischen Kind- und Erwachsenenheit beschränkt. Dieser Sozialisationsprozess kann nicht statisch in einer genauen zahlenmäßigen Größe abgegrenzt werden, sondern fällt individuell unterschiedlich aus. So kann die Zwischenphase bis weit in das dritte Lebensjahrzehnt hineinreichen. Die juristisch gezogenen Altersgrenzen finden insofern keine entwicklungspsychologischen und soziologischen Entsprechungen. Jugendkriminalität ist somit episodenhaft und stellt lediglich einen Teilausschnitt eines Menschenlebens dar. Jugendkriminalität ist gleichsam ein vorübergehendes Phänomen.³⁷³

Die überproportional häufige Delinquenz Jugendlicher lässt sich vor allem auch durch die Unprofessionalität ihrer Ausführung erklären. Jugendstraftaten sind nämlich gerade nicht Ausdruck starker krimineller Energie. Sie sind vielmehr gekennzeichnet durch einen Mangel an Kalkulation. Wegen ihres Dilettantismus sind junge Täter somit leicht zu entdecken und zu überführen. Ein weiterer Grund für die überproportional häufige Delinquenz kann das Jugendlichen entgegengebrachte besondere Anzeigeverhalten der Bevölkerung sein, die für jugendliches Fehlverhalten besonders sensibilisiert ist angesichts der reißerischen Berichterstattung in den Medien.³⁷⁴

³⁷⁰ *Dölling*, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. 1, 435, 437; *Feltes*, Jugend, Konflikt und Recht, 151 ff; *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146, 148 ff.

³⁷¹ *Heinz*, Jugendkriminalität in Deutschland, 13 (zuletzt besucht am 12.8.2009); *Schwind*, Kriminologie, § 3 Rn. 26; *Schulz*, Jugendkriminalität, in: KrimLEX (zuletzt besucht am 12.8.2009).

³⁷² *Kreuzer*, in: Kleines kriminologisches Wörterbuch, 162 f; *Stelly/Thomas*, Der Abbruch krimineller Karrieren, 14.

³⁷³ *Feltes/Putzke*, Kriminologische Betrachtungen zur Jugendkriminalität. 3 (zuletzt besucht am 12.8.2009); *Graebisch*, in: FS-Eisenberg, 725, 730; *Schulz*, in: KrimLex, (zuletzt besucht am 12.8.2009); *Schwind*, Kriminologie, § 3 Rn. 4; Pressemitteilung der Westfälischen-Wilhelms-Universität Münster vom 11.09.2008 bzgl. Langzeitstudie zur Jugendkriminalität in Duisburg (zuletzt besucht am 4.10.2009) (PNL 2008/Nr. 113).

³⁷⁴ *Kaiser*, Jugendkriminalität, 45 ff; *Ostendorf*, NSTz 2006, 320, 323; *Schwind*, Kriminologie, § 14 Rn. 2 ff.

Zudem ist Jugenddelinquenz opportunistische Delinquenz,³⁷⁵ wodurch abermals das Fehlen krimineller Energie verdeutlicht wird. Die Verfehlung wird zumeist aus einer zufällig günstigen Situation heraus begangen. Der Antrieb kommt somit nicht aus einer allgemeinen kriminellen Einstellung, sondern durch die Gelegenheit. Jugendlichen kommt die Einsicht, etwas Kriminelles begangen zu haben, und die Erfassung der Tragweite ihrer Tat erst im Nachhinein. Die jugendliche Wahrnehmung sieht in dem als kriminell klassifizierten Verhalten eher Abenteuer, Spiel oder Bewährungsproben. Zusammenfassend lässt sich die Gegenwärtigkeit von Jugendkriminalität als normal, ubiquitär und episodenhaft bezeichnen.

II. Jugenddelinquenz und allgemeine Kriminalitätsgeneigtheit

Die Bewertung der Jugendkriminalität als episodenhaft im unmittelbar vorangegangenen Abschnitt hat das Ergebnis über die Bedeutung der Jugenddelinquenz für die allgemeine Kriminalitätsgeneigtheit eines Menschen schon vorweggenommen: Langjährige Strafen oder Maßregeln passen nicht ins Jugendstrafrecht. Die allgemeine Kriminalitätsgeneigtheit bedeutet die Tendenz zur Begehung von Straftaten bezogen auf das gesamte Leben. Schlagwortartig wird diesbezüglich auch von „chronischen Lebenslauftätern“ oder „life course persistent antisocials“ gesprochen. Insbesondere im Hinblick auf das englische Recht, das eine Anwendung der Vorschriften für gefährliche Hangtäter auch auf Jugendliche ab dem Strafmündigkeitsalter von zehn Jahren ermöglicht, ergeben sich erhebliche Bedenken, ob von Jugenddelinquenz auf eine allgemeine Kriminalitätsgeneigtheit geschlossen werden kann. Allerdings ergeben sich angesichts des neuen § 7 JGG nunmehr auch erhebliche Bedenken in Bezug auf die Herangehensweise in Deutschland, gemäß derer auch die Straftat eines Jugendlichen Anlasstat einer Sicherungsverwahrung sein kann.

Der Begriff der Jugenddelinquenz beschränkt sich in diesem Zusammenhang auf die für die Anwendung der hier gegenständlichen Vorschriften notwendigen Straftaten. Das sind gemäß dem Katalog im Anhang 15 des Criminal Justice Act 2003 nur Gewalt- und Sexualstraftaten sowie Wohnungseinbruchsdiebstahl und Raub. Die hier gegenständlichen Taten können jedenfalls – unabhängig von einer weiteren Typisierung der Anlasstaten in England – nicht mehr unter die Bagatellkriminalität subsumiert werden.

Ein Zusammenhang zwischen Jugenddelinquenz und einer lebenslangen Kriminalitätsgeneigtheit wird verneint. Jugendliche Straftäter hören in der Regel ganz von allein auf, Straftaten zu begehen. Der für die Jugenddelinquenz typische Begriff der Episodenhaftigkeit lässt sich um den Begriff der Spontanremission ergänzen, wobei hierbei der Automatismus des Aufhörens verdeutlicht wird. Das gilt nach den ausgewerteten

³⁷⁵ Farrington, What Has Been Learned from Self-Reports About Criminal Careers And the Causes of Offending?, 14 (zuletzt besucht am 12.09.2009); Feltes, in: Kriminologie Lexikon, 149; Spiess, Jugendkriminalität in Deutschland, 26 (zuletzt besucht am 14.09.2009).

Rückfallstatistiken auch für sogenannte jugendliche Intensivtäter.³⁷⁶ Die Art und Weise der Beendigung der kriminellen Karriere erfolgt abrupt oder schleichend. Eine allgemein akzeptierte Erklärung für den empirischen Befund, dass der Karriereabbruch die Regel ist, gibt es noch nicht.³⁷⁷ Als Schlussfolgerung lässt sich aber jedenfalls eine strikte „Determinationslogik“³⁷⁸ nicht erkennen.

Die Anzahl der Erklärungen in der kriminologischen Forschung für die Episodenhaftigkeit ist nicht überschaubar. Im Groben lassen sich zwei Begründungslinien erkennen. Zum einen gibt es die klassischen Theorien, die sich zwar vornehmlich mit dem Beginn und nicht mit dem Ende der kriminellen Karriere auseinandersetzen, aber dennoch davon ableitbare Erklärungen zum Abbruch liefern. Zum anderen gibt es neuere Erklärungsversuche, die die klassischen Theorien mit den empirischen Erkenntnissen kombinieren. Hervorzuheben unter den unzähligen neueren Erklärungsversuchen ist die aktuelle Studie von *Sampson* und *Laub*, die den Ansatz der klassischen Kontrolltheorie um eine Langzeitperspektive ergänzt bzw. modifiziert.³⁷⁹

Sowohl die klassischen Theorien als auch die neuen Erklärungsversuche ermöglichen ein Verständnis für den Abbruch krimineller Karrieren und verdeutlichen, dass die Bestrafung Jugendlicher als gefährliche Hangtäter keine Auswirkungen auf den späteren kriminellen Werdegang hat. Vielmehr verursachen informelle soziale Institutionen den Abbruch. Die klassischen Theorien veranschaulichen, wohingegen die Erklärungen von *Sampson* und *Laub* ein Verständnis für den Abbruchmechanismus schaffen.

Im Einzelnen ergibt sich das im Folgenden beschriebene Bild zur Entwicklung jugendlicher Straftäter.

1. Der Beitrag der klassischen Theorien zum Verständnis des Abbruchs krimineller Karrieren³⁸⁰

Hirschis Kontrolltheorie beschreibt die Ausgangslage des Menschen als sozialabweichend.³⁸¹ Jeder Mensch ist von Natur aus fähig, Delikte zu begehen, um seine Bedürf-

³⁷⁶ *Heinz*, Jugendkriminalität in Deutschland, 79 (zuletzt besucht am 12.8.2009); *Spieß*, Jugendkriminalität in Deutschland, 15 (zuletzt besucht am 12.8.2009); zum Begriff des Intensivtäters: *Koch-Arzberger/Bott/Kerner/Reich*, MIT in Hessen, 21 ff (PNL 2009/Nr. 121); *Nestler/Wolf*, NK 2008, 153, 158.

³⁷⁷ *Eisenberg*, Kriminologie, § 56 Rn. 1; *Sampson/Laub*, Shared Beginnings Divergent Lives, 33 ff; *Stelly/Thomas*, Wege aus schwerer Jugendkriminalität, 31; *Viehmann*, Erwiderung, 2 (zuletzt besucht am 14.9.2009).

³⁷⁸ *Stelly/Thomas*, Wege aus schwerer Jugendkriminalität, 31; vgl. *Rzepka*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 119, 138.

³⁷⁹ *Sampson/Laub*, Shared Beginnings Divergent Lives, 33 ff; vgl. *Dölling*, in FS-Kury, 73, 80; *Ran-kin/Kern*, in: The Sage Dictionary of Criminology, 270 f.

³⁸⁰ Die Herangehensweise ist übernommen von: *Stelly/Thomas*, Wege aus schwerer Jugendkriminalität, die jedoch die Kriminalitätstheorien in einen breiteren Kontext stellen.

nisse zu befriedigen. Dieser Zustand endet, sobald soziale Institutionen wie z.B. Familie, Ehe, Arbeit, Schule und Vereine den Menschen in ein sozialkonformes System einbinden. Die Einbindung setzt sich aus vier Elementen zusammen: aus der emotionalen Bindung eines Menschen an andere Menschen und Institutionen („attachement“), der Kalkulation, welchen Nutzen sozialkonformes Verhalten bringt („commitment“), des Weiteren aus der Inanspruchnahme durch gesellschaftskonforme Aktivitäten („involvement“) und als viertes aus dem Glauben an ein gemeinsames Wertesystem („belief“). Diese vier Einflussfaktoren bilden ein dichtes soziales Netz, welches den Menschen kontrolliert und auf diese Weise von dem natürlichen delinquenten Verhalten abhält.

Der Strafvollzug für als gefährliche Täter bezeichnete Jugendliche stellt gerade keine sozialen Bindungen her. Im Rahmen von förmlicher Sozialkontrolle fehlen die die Einbindung konstituierenden vier Elemente, die den notwendigen inneren und äußeren Halt geben.³⁸² Denn die förmliche Sozialkontrolle des Strafvollzugs ist lediglich von außen auferlegt und dauert in der Regel nur eine bestimmte Zeit.

Aus der Kontrolltheorie lässt sich der Grund für den Abbruch einer in der Jugend angefangenen kriminellen Karriere nicht unmittelbar ableiten. Jedoch veranschaulicht sie den Abbruch, indem dieser als Aufbau oder Wiederherstellung der sozialen Bindungen zu beschreiben ist.

Nach der Kontrolltheorie hat die Anwendung der Vorschriften für gefährliche Hangtäter auf Jugendliche also keinen kriminologischen Nutzen, weil sie das für die Kontrolle notwendige soziale Netz nicht schafft.

Nach *Sutherlands* Theorie der differentiellen Assoziation ist Kriminalität kein natürliches Phänomen, sondern gelerntes Verhalten.³⁸³ Durch Kontakt und Kommunikation mit anderen lernt ein Mensch kriminelles Verhalten oder je nachdem sozialkonformes Verhalten. Das Umfeld, in dem Kommunikationsprozesse stattfinden, entscheidet also über die Entwicklung eines Menschen.

Englische Jugendliche, die die entsprechenden Straftaten begehen, können mitunter bereits beim ersten Gesetzesverstoß in den Jugendstrafvollzug kommen, wo zwangsläufig ein kriminelles Umfeld besteht und dementsprechend einer kriminellen Weiterentwicklung des Jugendlichen Vorschub geleistet wird. Das Phänomen des Abbruchs der kriminellen Karriere leitet sich aus dem spiegelbildlichen Effekt ab, nämlich dem Fernbleiben von einem delinquenten Umfeld. Bloß damit bleibt die Frage unbeantwort-

³⁸¹ *Hirschi*, On the Compatibility of Rational Choice and Social Control Theories of Crime, 108; *Jones*, Criminology, 288 ff; *Eisenberg*, Kriminologie, § 7 Rn. 10; *Schwind*, Kriminologie, § 6 Rn. 18 ff; *Stelly/Thomas*, Wege aus schwerer Jugendkriminalität, 18.

³⁸² *Callies/Müller-Diez*, StVollzG, Einl Rn. 47 f; *Lösel*, ZStrVo 1983, 75; *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146, 148 ff.

³⁸³ *Sutherland/Cressey*, Criminology, 71 ff und insbesondere 74; *Eisenberg*, Kriminologie, § 5 Rn. 66 f; *Schwind*, Kriminologie, § 6 Rn. 21 ff.

tet, warum es zu diesem Abstand Halten bei Straffälligen kommt. Insoweit lässt sich auch mit dieser Theorie lediglich das Phänomen veranschaulichen.

Der Etikettierungsansatz³⁸⁴ („labeling approach“) soll als letzte der sogenannten klassischen Theorien vorgestellt werden. Danach liegt kriminelles Verhalten nicht in einem persönlichen Versagen begründet, sondern in einem Definitions- und Zuschreibungsprozess. Gemäß der Zuschreibung als Krimineller formt der etikettierte Täter sein Selbstbild und handelt auch nach diesem. Die Etikettierung entwickelt also eine kriminelle Dynamik, an deren Ende ein vertieftes kriminelles Selbstverständnis steht. Damit geht eine Abdrängung in eine stigmatisierte Randgruppe einher.

Angewandt auf das englische Strafrecht wird dem jugendlichen Straftäter nicht nur das Etikett eines kriminellen, sondern darüber hinaus eines gefährlichen Täters zugeschrieben. Nach dieser Theorie hat die Anwendung der fraglichen Vorschriften auf Jugendliche besonders gravierende Auswirkungen, denn ein größeres Stigma als das eines gefährlichen Hangtäters gibt es nicht. Umso schwieriger ist die Erklärung für den Abbruch des delinquenten Verhaltens, die wie im Fall der anderen beiden Theorien lediglich das Phänomen beschreibt, aber nicht begründen kann. So ist der Abbruch als eine Trotzreaktion gegenüber dem auferlegten Selbstbildnis zu sehen.

2. Zwischenresümee

Die klassischen Theorien können den Abbruch lediglich als Phänomen und die bestimmenden Faktoren wie die soziale Einbindung, das soziale Umfeld und Stigmatisierungsprozesse beschreiben. Aber die hinter den Phänomenen liegenden Kausalverbindungen stellen sie nicht dar.

3. Der neue Ansatz zur Erklärung des Abbruchs delinquenten Verhaltens

Abgesehen von den klassischen Strömungen gibt es eine Vielzahl von neuen Theorien, die sich mit der Entwicklung von delinquentem Verhalten befassen.

Bisher einmalig ist die Studie von *Sampson* und *Laub*, die den Lebensweg von 500 Männern in Boston untersuchten. Was diese Studie vor allem auszeichnet, ist der lange Zeitraum, den die beiden Autoren auswerten konnten. So konnten sie die kriminologisch bedeutsamen Daten einer in den fünfziger Jahren durchgeführten Studie von *Sheldon* und *Eleanor Glueck*³⁸⁵ wieder aufgreifen und auf diese Weise die Entwicklungspfade der Probanden bis zu deren siebzigsten Lebensjahr auswerten.

³⁸⁴ *Eisenberg*, Kriminologie, § 8 Rn. 1 ff; *Lempp*, MSchrKrim 1998, 125, 128 f; *Schwind*, Kriminologie, § 8 Rn. 2 ff.

³⁸⁵ Ergebnisse der Untersuchung: *Glueck/Glueck*, Unraveling Juvenile Delinquency, 79 ff.

Es gibt viele kriminologische Untersuchungen zur Kontinuität weniger zur Diskontinuität.³⁸⁶ *Sampson* und *Laub* haben ausdrücklich auch den Abbruch – also die Diskontinuität – delinquenten Verhaltens zu ihrem Forschungsgegenstand gemacht.³⁸⁷

Ausgangspunkt ihrer Theorie ist die Kontrolltheorie, die modifiziert und erweitert wird um eine Langzeitperspektive.³⁸⁸ So können *Sampson* und *Laub* altersstufenabhängig delinquentes Verhalten als Entwicklungspfade („Trajectories“) darstellen. Die Auswertung beschränkte sich nicht auf die quantitative, sondern integrierte auch noch eine qualitative Analyse der Entwicklungspfade einzelner Probanden.³⁸⁹ Für die qualitative Analyse werteten die Autoren einzelne Lebensläufe aus und systematisierten diese anhand der objektiv vorhandenen Datenmenge.

Als Ergebnis ihrer Studie kristallisierten sich Mechanismen heraus, die den Abbruch oder die Fortsetzung der Begehung von Straftaten erklärten. Der Mechanismus, der einen schon in Jugendjahren strafrechtlich auffälligen Menschen zum Abbruch bewegt, besteht aus einem „Abschneiden“ des Täters aus seinem gewohnten Lebensumfeld und dem gleichzeitigen Angebot einer neuen Lebensperspektive, wobei die Perspektive die ehemals Straffälligen in ein strukturiertes Leben einspannte und auf diese Weise eine Trennung vom delinquenten Umfeld herbeiführte. *Sampson* und *Laub* haben aus der qualitativen Analyse vier sogenannte Wendepunkte identifizieren können, die zu der Einleitung der neuen Lebensperspektive führen können. Das sind Heirat bzw. Verlobung, Militärdienst, die Erfahrung einer streng organisierten Besserungsanstalt und ein Wechsel des nachbarschaftlichen Umfeldes. Jeder einzelne Wendepunkt kann die notwendigen Bedingungen für das „Abschneiden“ der Vergangenheit von der Zukunft herbeiführen, indem nicht einfach nur eine Überwachung stattfindet, sondern soziale Unterstützung, Alltagsroutine und eine Gelegenheit zur Persönlichkeitsveränderung gegeben wird.

Der Mechanismus verdeutlicht die Weiterentwicklung der Kontrolltheorie, denn maßgeblich für die Herbeiführung der Wendepunkte waren gerade nicht von außen auferlegte Maßnahmen, sondern die Schaffung der sozialen Voraussetzungen, innerhalb derer die Probanden die Wende selbst herbeiführen konnten. Die fremde Hilfe beschränkte sich also darauf, eine neue Chance zu geben, die dann im Rahmen einer eigenen freien Wahl genutzt wurde. *Sampson* und *Laub* nennen diese wesentliche Erweiterung der Kontrolltheorie „human agency“. Der Abbruchprozess selbst ist für alle Abbrecher gleich gelagert. *Sampson* und *Laub* konnten keinen Unterschied zwischen dem Abbruchprozess von lediglich Asozialen und Gewalttätern feststellen.³⁹⁰

³⁸⁶ *Stelly/Thomas/Kerner/Weiterkamp*, MSchrKrim 1998, 104, 105.

³⁸⁷ *Sampson/Laub*, Shared Beginnings Divergent Lives, 13.

³⁸⁸ *Sampson/Laub*, Shared Beginnings Divergent Lives, 35, 37, 53 ff.

³⁸⁹ *Sampson/Laub*, Shared Beginnings Divergent Lives, 60.

³⁹⁰ *Sampson/Laub*, Shared Beginnings Divergent Lives, 148.

Der Mechanismus, der zur Fortführung von Straftaten führt, besteht aus den entsprechend umgekehrten Voraussetzungen. Das ist zum einen die Instabilität in Bezug auf Ehe, Arbeitsplatz und Wohnumgebung und zum anderen aus dem Mangel an einer Alltagsroutine, was wiederum zu einer Gelegenheitsstruktur zur Begehung von weiteren Straftaten führte.³⁹¹

Einige derjenigen, die als „persister“ eingeordnet wurden, unterlagen zwar den gleichen Faktoren wie z.B. dem Besuch einer streng organisierten Besserungsanstalt wie die sogenannten Abbrecher, jedoch führte das nicht zu einem Wendepunkt. Daraus lässt sich schließen, dass die Voraussetzungen, die zu einem Wendepunkt führen können, individuell verschieden sind.

Trotz dieser unterschiedlichen Entwicklungspfade ist die Ausgangssituation in der Kindheit von denjenigen, die ihre kriminelle Karriere abbrechen, gleich gelagert wie die Ausgangssituation von denen, die fortfahren. *Sampson* und *Laub* sprechen im letzteren Falle zwar vom sogenannten „persister“, räumen jedoch ein, dass es im wörtlichen Sinn dieses Wortes keinen „persister“ gibt, denn selbst Intensivtäter hören irgendwann auf, delinquent zu sein. Dies geschieht nur zu einem späteren Zeitpunkt und in einer langsameren Entwicklung.³⁹²

Die Modifizierung der Kontrolltheorie um den Faktor der Human Agency erklärt zwar den Abbruch bzw. Fortführungsmechanismus, jedoch beinhaltet die Anwendung dieses Faktors auch, dass kriminelles Verhalten einschließlich das von sogenannten Intensivtätern nicht vorhersehbar ist und allein die jeweils aktuelle Situation Erklärungskraft besitzt.

Als Schlussfolgerung konnten *Sampson* und *Laub* die Prognostizierbarkeit menschlichen Verhaltens und damit einhergehend die Typisierbarkeit von Tätergruppen ausschließen.

4. Resümee zur Erklärung des Abbruchs von Jugenddelinquenz

Sampson und *Laub* ermöglichen ein Verständnis des Abbruchs durch Beschreibung eines konkreten Abbruchmechanismus und heben sich dadurch von den klassischen Theorien ab. Dadurch dass die Wendepunkte unabhängig von dem vorangegangenen Leben stattfinden können, wird die Möglichkeit, eine kriminelle Karriere mit hoher Wahrscheinlichkeit prognostizieren zu können, ausgeschlossen, da auch scheinbar aussichtslose Fälle zu einem Wendepunkt gebracht werden können.

Des Weiteren zeigen die Entwicklungspfade, dass von Jugenddelinquenz nicht auf eine allgemeine Kriminalitätsgeneigtheit, die sich durch das gesamte Leben eines Menschen zieht, geschlossen werden kann. Ein so weitgehendes Urteil ist aufgrund der genannten Nicht-Prognostizierbarkeit nicht möglich. Zudem gibt es den „persister“

³⁹¹ *Sampson/Laub*, Shared Beginnings Divergent Lives, 193.

³⁹² *Sampson/Laub*, Shared Beginnings Divergent Lives, 193

nicht, da selbst diejenigen Probanden, die ihrem Leben keine neue Wendung geben konnten, spätestens im mittleren Erwachsenenalter ganz von allein ihr delinquentes Verhalten beendeten.³⁹³ Der Kriminalitätsabbruch liegt somit nicht in äußerlich auferlegten Sanktionen begründet.

5. Die Kontraproduktivität der englischen Regelungen

Über die Ueffektivität hinaus ergibt sich aufgrund weiterer kriminologischer Kenntnisse, dass die repressiven Lösungsversuche des Problems der Jugenddelinquenz sogar kontraproduktiv sind.

Der Ausgangspunkt des Befundes ist der vom englischen Gesetzgeber intendierte Schutz der Allgemeinheit. Die Untersuchung der Entwicklungspfade ergab, dass diejenigen, die langen Perioden des Freiheitsentzuges unterlagen, den sogenannten „persistern“ zuzurechnen waren; in Übereinstimmung mit dem von *Sampson* und *Laub* vorgestellten Mechanismus zum Abbruch von delinquentem Verhalten. Maßnahmen, die von außen auferlegt werden, bieten nicht die Gelegenheit zur Wahl eines sozialkonformen Lebens, da der Faktor der Human Agency ein Mindestmaß an Freiraum benötigt. Denn nur mit der Gelegenheit zur Freiheitsbetätigung können jugendliche Straftäter die für die Alltagsroutine und eine sozialkonforme Einstellung notwendigen Fähigkeiten entwickeln. Ein größerer Schutz für die Allgemeinheit wird somit gerade nicht durch den Freiheitsentzug erreicht. Zuzugestehen ist lediglich, dass die Jugendlichen für die Dauer ihres Freiheitsentzuges keine Straftaten begehen können. Allein dieser Befund macht die Maßnahme aber schon aus rein finanzieller Sicht kontraproduktiv, da erhebliche Mittel für die Unterhaltung von Vollzugsanstalten aufzuwenden sind, ohne dass die gewünschte spezialpräventive Wirkung nach Ende des Vollzugs eintritt.

Die kriminologische Kontraproduktivität liegt aber vor allem auch in der Verstärkung der Kriminalität. So beenden selbst jugendliche Intensivtäter ihre kriminelle Karriere in den meisten Fällen vor dem Erreichen des dreißigsten Lebensjahres.³⁹⁴ Intensivtäter, die darüber hinaus noch straffällig sind, bilden eine absolute Ausnahme. Zwischen Rückfälligkeit und überzogenen repressiven Maßnahmen besteht somit ein Zusammenhang, der wiederum mit dem Faktor der Human Agency zu erklären ist. Jugendliche, die als gesellschaftliche Antwort auf ihre Delinquenz lediglich ihre Freiheit verlieren, verlieren damit auch gleichzeitig den für die Herbeiführung des Wendepunktes notwendigen Freiraum. Die Kontraproduktivität ergibt sich also schon allein aus den Erkenntnissen von *Sampson* und *Laub*.

³⁹³ *Stelly/Thomas/Kerner/Weiterkamp*, MSchrKrim 1998, 104, 118 ff.

³⁹⁴ *Horstkotte*, JZ 1970, 152, 154; *Kinzig*, ZStW 109 (1997), 123, 161; *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 584; *Kern*, ZfStrVO 1997, 19, 20; *Koch-Arzberger/Bott/Kerner/Reich*, MIT in Hessen, 68 (PNL 2009/Nr. 121); *Nestler/Wolf*, NK 2008, 153, 158.

Langer Freiheitsentzug – wie er sich in England aufgrund des auf Jugendliche ausgedehnten Anwendungsbereichs der Vorschriften für gefährliche Täter ergibt – ist damit abzulehnen. Insoweit ist das repressive englische Recht eine Kapitulation gegenüber den sozialen Problemen der jüngeren Generationen, deren Ursache dem Zeitpunkt der kriminellen Tat weit vorgelagert und vor allem der zunehmend prekären sozialen Situation geschuldet ist.

C. Die starken Einbeziehungstendenzen in Deutschland

In Deutschland können schwere Straftaten eines Jugendlichen seit dem 12.7.2008 Anlassdelikt für die Anordnung der Sicherungsverwahrung sein. Der Rechtszustand hat sich also demjenigen in England stark angenähert. Bis zur Inkraftsetzung des neuen § 7 Abs. 2 JGG, demgemäß nunmehr auch Straftaten eines Jugendlichen Anlassdelikt für die Sicherungsverwahrung sein können, setzte sich die deutsche Sicherungsverwahrung noch deutlich von dem englischen Recht ab. Davon kann nunmehr keine Rede mehr sein. Gleichwohl ist immer noch ein gravierender Unterschied vorhanden, da bereits in England bei Personen ab dem zehnten Lebensjahr, also bei nach deutschem Recht strafmündigen Kindern, die für gefährliche Straftäter vorgesehene Maßnahme angeordnet werden kann.

Die Tendenz, im deutschen Recht mehr und mehr auch Jugendliche in den Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung einzubeziehen, lässt sich in drei Stufen einteilen. Die erste Stufe ist lediglich eine leichte Tendenz in Form der Gleichstellung von Jugendstraftaten mit Straftaten Erwachsener im Rahmen der formellen Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung. Die zweite Stufe ist die Möglichkeit bei Heranwachsenden die Sicherungsverwahrung im Falle der Verurteilung nach dem allgemeinen Strafrecht anordnen zu können und die deutlichste Annäherungstendenz ist die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung für die als jugendlicher begangene Straftat.³⁹⁵

I. Die Gleichstellung von Jugendstraftaten mit Straftaten Erwachsener im Rahmen der formellen Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung

Obwohl die Gleichstellung der Jugendstrafe mit einer gewöhnlichen Strafe im Rahmen der formellen Voraussetzungen ein rechtstechnisches Anwendungsproblem ist, liegen der Auseinandersetzung in erster Linie kriminologische Erkenntnisse über den Charakter jugendlicher Straftaten zugrunde. Der Schlüssel zum Verständnis liegt daher wiederum in der Kriminologie.

³⁹⁵ Zu weiteren Verschärfungsplänen im Jugendstrafrecht siehe: Pressemitteilung des DVJJ vom 16.10.2009.

1. Problemaufriss

Die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung verlangen neben der Anlasstat die Verurteilung wegen mehrerer Vortaten. Strittig ist, ob eine Vorverurteilung zu einer Jugendstraftat in die formellen Voraussetzungen miteinbezogen werden kann. Die herrschende Meinung in der Literatur und der Bundesgerichtshof sehen Jugendstrafen als taugliche Vorverurteilungen aufgrund ihrer dem Schuldgedanken verpflichteten Grundlage an.³⁹⁶ Wohingegen die Gegenmeinung in der Jugendstraftat eine eigenständige Konstruktion der Jugendverfehlung sieht, die vorrangig dem Erziehungsgedanken dient und nicht nachträglich im Rahmen der Sicherungsverwahrungsanordnung in eine Erwachsenenstraftat umgewidmet werden kann.³⁹⁷

2. Die kriminologische Seite der nachträglichen Umwidmung

Im vorhergehenden Abschnitt ist bereits der Charakter einer Jugendstraftat dargelegt worden. Angesichts der dort festgestellten Erkenntnis über den episodenhaften und ubiquitären Charakter von Jugenddelinquenz allgemein kommt der Jugendstraftat kein so schweres Gewicht zu, als dass eine nachträgliche Einbeziehung gerechtfertigt wäre. Das Jugendgerichtsgesetz selbst trägt diesem Umstand Rechnung, indem es dem Erziehungsgedanken im Rahmen der Jugendstraftaten eine herausragende Stellung einräumt und außerdem im jugendstrafrechtlichen Bereich Belange der Spezial- und Generalprävention ohnehin hinter diesen Gedanken zurücktreten.³⁹⁸ Zudem eignet sich die Jugendstrafe nicht dazu die äußere Schwere einer Straftat darzustellen, da bei der Jugendstrafe anders als bei der Strafe für Erwachsene das Schwergewicht der Strafbemessung auf der subjektiven und persönlichkeitsbegründenden Beziehung des Täters zu seiner Tat liegt.

Legt man nun die Erkenntnisse von *Sampson* und *Laub* zugrunde, so kann die Gleichstellung der Jugendstraftat mit der Erwachsenenstraftat, wie sie die herrschende Meinung und der Bundesgerichtshof vornehmen, nur als weniger schwerwiegend bezeichnet werden, denn die nachträgliche Umwidmung bezieht sich gerade nicht auf die Anlasstat eines Jugendlichen oder Heranwachsenden, sondern betrifft den schon erwachsenen Täter. Daher ist an dieser Stelle lediglich von einer leichten Tendenz zu sprechen. Die großen Bedenken, die sich für die englische Regelung ergeben, sind in diesem Falle bei Weitem nicht so groß.

³⁹⁶ BGHSt 12, 129, 133; *Brunner/Dölling*, § 17 Rn. 10; *Rissing-van Saan/Peglau*; in: LK, § 66 Rn. 29; *Ostendorf*, JGG, § 31 Rn. 25.

³⁹⁷ *Eisenberg*, Kriminologie, § 17 Rn. 37; *Eisenberg/Schlüter*, NJW 2001, 189 f; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 62.

³⁹⁸ *Eisenberg/Schlüter*, NJW 2001, 188, 190; *Eisenberg*, JGG, § 7 Rn. 3.

II. Die Möglichkeit vorbehaltener Sicherungsverwahrungsanordnung bei Heranwachsenden

Anders sieht es dagegen bei der Einbeziehung von Heranwachsenden in die Sicherungsverwahrung aus, denn formaljuristisch handelt es sich bei Heranwachsenden nicht um Jugendliche. Unter Zugrundelegung des weiten Begriffs der Jugenddelinquenz ergeben sich jedoch ähnliche Bedenken, wie sie dem weiten Anwendungsbereich in England entgegengebracht werden. Die Beschreibung des Charakters jugendlicher Straftaten verdeutlichte, dass der laufende Entwicklungsprozess, der die Jugendlichkeit erst ausmacht, bis weit ins dritte Lebensjahrzehnt reichen kann.

Nicht von ungefähr hat der Reformgesetzgeber in den 60er Jahren intensiv die Beschränkung der Sicherungsverwahrung auf Täter, die zum Zeitpunkt mindestens 25 Jahre alt waren, diskutiert.³⁹⁹ Neben der schon vielfach geäußerten Kritik, dass die für die Gefahrprognose notwendigen Entscheidungsgrundlagen noch unsicherer sind als bei Erwachsenen und dass auch noch bei Jungerwachsenen eine vielfach höhere Gefahr besteht, positive Entwicklungslinien endgültig abzuschneiden, stellt sich die Möglichkeit vorbehaltener Sicherungsverwahrung nach § 106 Abs. 3 JGG für Heranwachsende ebenfalls als kontraproduktiv dar.

Die Kontraproduktivität beruht auf der Konstruktion selbst, die wegen des Vorbehalts auch als über dem Inhaftierten schwebendes Damoklesschwert bezeichnet wird.⁴⁰⁰ Der Vorbehalt ist insoweit das Element, welches das deutsche Recht problematisch macht, denn diese Situation erschwert die Therapiechancen oder vereitelt diese sogar vollständig. *Ostendorf* weist daraufhin, dass nämlich ein Straftäter, der trotz Nichtanordnung im Urteil nachträglich die Anordnung fürchten muss, während eines Therapiegesprächs nicht offen über das, was in ihm vorgeht, sprechen wird.⁴⁰¹ Strafbedrohte sexuelle Fantasien würden so nicht zutage gefördert und daher auch nicht zu therapieren sein. Insoweit spricht *Ostendorf* von Formalanpassung und Scheinresozialisierung. Damit ist niemandem geholfen.

Der Vorwurf gegen die vorbehaltene Sicherungsverwahrung ist nicht spezifisch der Jugendlichkeit geschuldet, sondern trifft das Konstrukt der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung auch grundsätzlich. Jedoch ist zu bedenken, dass die Möglichkeit, Heranwachsende bzw. Jungerwachsene zu therapieren, weitaus größer ist als bei Straftätern, die den persönlichen Entwicklungsprozess vollständig abgeschlossen haben,⁴⁰² d.h. je früher eine Therapie ihren Empfänger erreicht, desto größer sind die Chancen ihres Erfolges.

³⁹⁹ *Rissing-van Saan/Peglau*, in: LK, § 66 Rn. 47 f.

⁴⁰⁰ *Goerdeler*, ZJJ 2003, 185, 189.

⁴⁰¹ *Ostendorf*, JGG, § 106 Rn. 12; *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146, 148; *Walter*, Jugendkriminalität, Rn. 255.

⁴⁰² *Nestler/Wolf*, NK 2008, 153 ff; *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146 ff.

III. Die Möglichkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrungsanordnung für Anlasstaten Jugendlicher

Das deutlichste Anzeichen einer Annäherung an das englische Recht im Bereich der Behandlung Jugendlicher ist die Möglichkeit der Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung für Anlasstaten, die im Jugendalter – nach deutschem Recht also zwischen dem vierzehnten und achtzehnten Lebensjahr – begangen worden sind.⁴⁰³ Von einem Gleichlauf kann in Bezug auf die Behandlung jugendlicher Straftäter im Rahmen des Rechts für gefährliche Täter noch nicht gesprochen werden, weil zum einen nach deutscher Auffassung in England bereits Kinder ab dem zehnten Lebensjahr in den Anwendungsbereich fallen und zum anderen weil die besondere Strafe bereits zum Zeitpunkt des Urteils verhängt werden kann, wohingegen in Deutschland nur die nachträgliche Anordnung möglich ist.

Bereits im unmittelbar vorangegangenen Abschnitt wurden die erheblichen Bedenken gegen die Anordnung der Sicherungsverwahrung bei Heranwachsenden formuliert. Diese Bedenken gelten erst Recht für die in § 7 Abs. 2 JGG geregelte Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung bei Jugendlichen. Je jünger ein Täter ist, desto weniger lässt sich von einer Unverbesserlichkeit sprechen, denn mit dem noch bevorstehendem Prozess des Erwachsenwerdens geht eine umso größere Prägnanz der Persönlichkeit einher.⁴⁰⁴ In dieser Chance, die sich bei jungen Menschen ergibt, steckt gleichzeitig auch das Hauptproblem. Die negativen Wirkungen einer langen Haft sind umso größer. Hierbei wird auch die große Schwäche des § 7 Abs. 2 JGG deutlich, der unter anderem voraussetzt, dass „vor Ende des Vollzugs dieser Jugendstrafe Tatsachen erkennbar werden, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen“. Bekannt ist bereits auch aus den Untersuchungen zum Vollzug von Erwachsenen, dass das Vollzugsverhalten nicht aussagekräftig ist. Im Fall jugendlicher Straftäter verleiten die Umstände des Vollzugs, Tatsachen im Sinn von § 7 Abs. 2 JGG erkennbar werden zu lassen. Insbesondere bei jungen Menschen ist unter den Haftbedingungen mit Kurzschluss und Affekthandlungen zu rechnen, die mitunter in einen sogenannten Haftkoller münden können. Altersbedingte Auflehnungen gegen Autoritätspersonen sind unvermeidbar. Die Gegenreaktion der Vollzugsbeamten führt dann zu einer Gewaltspirale.⁴⁰⁵ Auf diese Weise werden Ereignisse geschaffen, die wiederum neue Tatsachen im Sinn des § 7 Abs. 2 JGG darstellen. Auf Jugendkriminalität lediglich mit weiterer Haft zu antworten, dürfte wohl daher nicht zielführend sein. Neue Lebensperspektiven – wie sie nach *Sampson* und *Laub* wesentlich für eine Reintegration sind – werden gerade nicht geschaffen, sondern zunichte gemacht durch die harte Sanktion der Sicherungsverwahrung.

⁴⁰³ RegE v. 9.7.2007, 4 (zuletzt besucht am 25.7.2007).

⁴⁰⁴ *Bannenberg/Rössner*, Erfolgreich gegen Gewalt in Kindergärten und Schulen, 153; vgl. *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146 ff.

⁴⁰⁵ *Eisenberg*, JZ 2006, 1143, 1144; *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146, 148; *Ostendorf*, NJW 2006, 320, 323.

Schließlich vermindert die Möglichkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung die Therapiefähigkeiten von Straftätern. Bei Straftätern, die in den Anwendungsbereich von § 7 JGG fallen, existiert gleichsam ein „stiller Vorbehalt“ der Anordnung. Es steht zu befürchten, dass die für die Therapie bedeutsamen inneren Tatsachen der Straftäter dadurch nicht offenbart werden, weil die Straftäter damit ihre eigene Entlassungsperspektive vernichten würden.⁴⁰⁶ Hier zeigt sich deutlich die Kontraproduktivität des Ansatzes mit weiterer Freiheitsentziehung zu drohen. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung erzeugt dadurch weniger Sicherheit, weil der inhaftierte Straftäter möglicherweise perverse Sexualfantasien verschweigt aus Angst vor weiterem Freiheitsentzug. Damit verfehlt die nachträgliche Sicherungsverwahrung ihr Ziel, mehr Sicherheit zu erzeugen. Das wiegt bei jugendlichen Inhaftierten besonders schwer, denn sie sind noch prägnant. Therapien besitzen hier also ein noch größeres Potential als bei Erwachsenen.

D. Resümee

Der Vergleich zwischen der Behandlung Jugendlicher nahm als Ausgangspunkt die ineffektive und kontraproduktive Einbeziehung jugendlicher Straftäter in die besondere Strafe für gefährliche Täter in England. Maßgeblich für die grundsätzliche Kritik an dieser als repressiv zu umschreibenden Herangehensweise sind die von *Sampson* und *Laub* erforschten Erkenntnisse zum Abbruch von Delinquenz, die die Erklärungen der klassischen Theorien ergänzen bzw. überhaupt erst eine befriedigende Erklärung bieten. Insbesondere die „Human Agency“ als entscheidender Faktor für die Einleitung eines Lebenswendepunktes eines zunächst kriminellen Entwicklungspfadens zeigte, wie fatal es ist, frühzeitige Prognoseergebnisse abzugeben und Jugendliche und Jungerwachsene als gefährliche Täter zu kategorisieren. Langjährige Freiheitsstrafen sind vor dem kriminologischen Erkenntnishintergrund gänzlich abzulehnen.

Verglichen mit der Sicherungsverwahrung in Deutschland ergeben sich formaljuristisch immer noch Unterschiede, da Kinder bis zum vierzehnten Lebensjahr vollständig von der Einbeziehung in die Sicherungsverwahrung verschont sind. Allerdings gibt es starke Annäherungstendenzen, denn mit der kriminalpolitischen Trendwende können nunmehr auch Straftaten Jugendlicher zu einer nachträglichen Sicherungsverwahrungsanordnung führen, die zwar altersmäßig dem Kindesalter entwachsen sind, aber dennoch weit entfernt sind von einer abgeschlossenen Persönlichkeitsentwicklung. Dementsprechend skeptisch wird die weitere Ausdehnung der Sicherungsverwahrung auf Jugendliche bewertet. Der in Deutschland besondere Anordnungszeitpunkt bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung ist angesichts der negativen Wirkungen auf die Therapiemöglichkeiten ein so bedenkliches Konzept, dass man lediglich von unter-

⁴⁰⁶ *Boetticher*, NStZ 2005, 417, 422; *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146, 150 f; *Ullenbruch*, NJW 2008, 2609, 2610.

schiedlichen Einzelaspekten sprechen kann, nicht aber davon, dass ein Rechtssystem in Bezug auf Jugendliche punitiver oder besser sei.

Kapitel 6: Rechtliche Analyse und wertender Vergleich der normativen Regelungen

Nachdem die Vorschriften zur Sicherungsverwahrung in Deutschland und die besondere Strafe für gefährliche Täter in England vorgestellt und ihrem Kerngehalt nacheinander gegenübergestellt worden sind, sollen nunmehr die Unterschiede beider Rechtssysteme in Bezug auf die formellen und materiellen Tatbestandsmerkmale bewertet und verglichen werden.

A. Die formellen Tatbestandsmerkmale

Im Rahmen der Vorstellung der Normen wurden bereits die im deutschen und englischen Recht notwendigen formellen Tatbestandsmerkmale beschrieben. Neben dem aktuell abzuurteilenden Sachverhalt in Form der Anlasstat spielen auch Vortaten, also in der Vergangenheit abgeurteilte Sachverhalte, eine maßgebliche Rolle, wobei die unterschiedlichen Anforderungen an die formellen Voraussetzungen in den beiden Rechtssystemen bereits offenbar wurden. So reicht in England eine Anlasstat in Form einer Gewalt- oder Sexualstraftat aus dem Katalog des Anhangs 15 des Criminal Justice Act 2003 aus. Die Unterschiede sollen nunmehr in Verhältnis zueinander gesetzt und in einem zweiten Schritt einem wertenden Vergleich unterzogen werden. Ausgangspunkt der Wertung ist die funktionale Bedeutung der formellen Tatbestandsmerkmale, sodass die Wertung sich danach richtet, ob der Bedeutung entsprochen wird.

I. Die Bedeutung der formellen Tatbestandsmerkmale

Die formellen Tatbestandsmerkmale scheinen zunächst keine große Bedeutung zu haben. Die herrschende Meinung sieht beispielsweise das normative Hauptgewicht auf den materiellen Tatbestandsmerkmalen. Das ist nachvollziehbar insoweit man auf die Befunde *Kinzig*⁴⁰⁷ und *Kerns*⁴⁰⁸ abstellt. Nach *Kinzig* besteht eine große Differenz zwischen formell Verwahrungsreifen und der tatsächlichen Zahl an Untergebrachten. So wurde in *Kinzig*s Untersuchung im Jahre 1994 nur in 40 Fällen die Sicherungsverwahrung angeordnet, obwohl im gleichen Jahr 8.112 Personen zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verurteilt wurden. 101.926 Personen der insgesamt 693.432 nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten waren mindestens fünf Mal bestraft worden, von denen wiederum 38.485 Straftäter bereits zu einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr verurteilt worden waren. *Kern* fand heraus, dass die zur Siche-

⁴⁰⁷ *Kinzig*, NStZ 1998, 14.

⁴⁰⁸ *Kern*, Brauchen wir die Sicherungsverwahrung, 92 ff.

rungsverwahrung verurteilten Täter bereits acht Mal zuvor rechtskräftig verurteilt worden waren.

Die Anordnung der Maßregel erfolgte, nachdem also wesentlich mehr einschlägige Delikte verwirklicht worden waren, als es für die Anordnung nötig gewesen wäre. *Jansing* zieht daraus den Schluss, dass irgendeine weitere Anlasstat des Intensivtäters das Fass zum Überlaufen brachte.⁴⁰⁹ Die formellen Tatbestandsmerkmale ließen sich danach lediglich als ein sehr grober Filter ansehen.

Aus zwei Gründen gilt die gemachte Aussage aber nur mit Einschränkungen. So hat *Albrecht* ein differenzierteres Bild, indem er zwischen Deliktsgruppen unterscheidet.⁴¹⁰ So wurde nach dessen Untersuchungen die Sicherungsverwahrung bei vier von fünf Vergewaltigern angeordnet, die nur knapp die formellen Voraussetzungen erfüllt hatten, wohingegen bei Räufern nur zwei von dreizehn und bei Einbrechern nur einer von sechzehn bei gleich gelagerter Situation in Bezug auf die formellen Voraussetzungen in die Sicherungsverwahrung gelangten. *Albrecht* räumt zwar ein, dass er nur das Bild aus fünf Landgerichtsbezirken wiedergibt, jedoch wird erkennbar, dass der Filter nicht zwingend grob ist.

Des Weiteren dienen gerade auch die formellen Tatbestandsmerkmale der Eingriffs begrenzenden Schutzfunktion,⁴¹¹ die in den „knappen“ Fällen zum Tragen kommt. Insbesondere im Fall von Sexualtätern, deren zugegebenermaßen abscheuliche Verbrechen große öffentliche und mediale Aufmerksamkeit bekommen, gewähren die formellen Hürden ein gewisses Maß an Schutz für die Rechte des Täters, dessen Schicksal nicht allein an den im Vergleich zu den formellen Tatbestandsmerkmalen recht vagen materiellen Tatbestandsmerkmalen hängt, welche als wertausfüllungsbedürftige Tatbestandsmerkmale viel stärker zeitgeistlichen Strömungen ausgeliefert sind. Dementsprechend ist Vorsicht geboten, die Bedeutung der formellen Tatbestandsmerkmale mit ihrer Eingriff begrenzenden Schutzfunktion zu unterschätzen.

Im Zusammenhang mit den formellen Tatbestandsmerkmalen ist nochmals auf das Gebot der zurückhaltenden Auslegung bzw. Anwendung⁴¹² bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung und der besonderen Strafe hinzuweisen. Die formellen Tatbestandsmerkmale sollen hauptsächlich dem Schutz des Täters dienen. Zwar besitzen die formellen Tatbestandsmerkmalen als Teil der Legalbiografie des Täters eine Indizwirkung,⁴¹³ jedoch ist vor Typisierungen zu warnen.⁴¹⁴ So verbieten sich zwingende

⁴⁰⁹ *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 72.

⁴¹⁰ *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 464 ff.

⁴¹¹ *Albrecht*, ZStW 111 (1999), 861, 880; *Brandt*, Sicherheit durch nachträgliche Sicherungsverwahrung, 123 ff; *Köhler*, NJW 1975, 1150, 1152.

⁴¹² Siehe oben S. 65.

⁴¹³ BGHSt 21, 263, 264; BGHSt 24, 153, 155; *Horn*, in: SK-StGB, § 66 Rn. 19; *Köhler*, NJW 1975, 1150, 1152.

Schlussfolgerungen aus der Begehung von Straftaten, weil das komplizierte Bedingungsgefüge eines Täters einer dementsprechend angepassten komplexen Einschätzung bedarf. Eine schematische Vorgehensweise dergestalt, dass die Erfüllung der formellen Tatbestandsmerkmale automatisch in eine bestimmte Rechtsfolge münden, ist abzulehnen. Das gilt verstärkt für die Sicht, von einer bestimmten Legalbiografie auf ein dauerhaft innewohnendes Defizit zu schließen.⁴¹⁵ Falls die formellen Tatbestandsmerkmale insoweit gleichsam für Zuschreibungen missbraucht werden, würden die formellen Tatbestandsmerkmale sich widersprechenden Zielen dienen, denn auf der einen Seite würde die Schutzwirkung stehen und auf der anderen Seite der Zuschreibungsmechanismus, der dem Gebot einer qualitativen Einzelfalluntersuchung eines Täters zuwider liefe. Dieses Problem taucht ebenfalls im Zusammenhang mit der materiellen Gefährlichkeitseinschätzung auf, dort jedoch vor dem Hintergrund der Aufgabenerfüllung der Sachverständigen und des Gerichts.

II. Die Bewertung der formellen Tatbestandsmerkmale in Deutschland

1. Die Warnfunktion der formellen Tatbestandsmerkmale

Wendet man sich dem deutschen Recht zur Sicherungsverwahrung zu, stellt sich ein unterschiedliches Bild dar, das aber insbesondere wegen der Rechtsentwicklungen der vergangenen Jahre nicht pauschal gegenüber dem englischen Recht in formeller Hinsicht als weniger scharf zu bewerten ist.

Der in § 66 Abs. 1 StGB geregelte Grundtyp⁴¹⁶ der Sicherungsverwahrung besitzt nicht nur die formellen Anforderungen in Form von zwei Vortaten, die zu einer Verbüßungsdauer von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe geführt haben müssen, und einer Anlassstrafe, die zur Verurteilung in derselben Höhe führen muss, sondern auch eine umfassende Kasuistik, die die genaue Ausgestaltung in Bezug auf die Berücksichtigungsfähigkeit von Gesamtstrafen und im Zeitpunkt der Anlasstat noch nicht rechtskräftiger Vortaten regelt. Insbesondere der BGH und die herrschende Lehre in der Literatur berücksichtigen im Anschluss an eine frühe Entscheidung diesbezüglich die Warnfunktion.⁴¹⁷ Auf die Einzelheiten der ausgefeilten Dogmatik soll hier nicht weiter eingegangen werden. Entscheidend ist die Ausgestaltung des in § 66 Abs. 1 StGB geregelten Grundtyps mit einem Mechanismus, der den Täter vor der Auslösung der

⁴¹⁴ Böllinger/Pollähne, in: NK-StGB, § 66 Rn. 16; Eisenberg, Kriminologie, § 20 Rn. 16 ff; Feltes, StV 2000, 281, 282; Feltes, Kriminologische Begutachtung von Sexualstraftätern, 1 (zuletzt besucht am 12.8.2009); Walter, Jugendkriminalität, Rn. 255; vgl. Kinzig, NStZ 1998, 14, 19.

⁴¹⁵ Dölling, in: FS-Kury, 73,80; Egg, in: FS-Kury, 557, 564 ff; Walter, Jugendkriminalität, Rn. 255; abzulehnen: Lösel, in: Die Täter-Individualprognose, 29, 35 ff.

⁴¹⁶ Zum Begriff: Best, in: KrimLEX, Sicherungsverwahrung (zuletzt besucht am 12.8.2009); Kinzig, NStZ 2004, 655, 656.

⁴¹⁷ BGHSt 7, 178, 179; Böllinger/Pollähne, in: NK-StGB, § 66 Rn. 53; Rissing-van Saan/Peglau, in: LK, § 66 Rn. 43; Horn, in: SK-StGB, § 66 Rn. 6; anderer Ansicht: Ullenbruch, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 39, 55.

schärfsten Maßnahme des Strafrechts warnt. Die Kriminalität des Täters muss sich unanfechtbar durch staatliche Urteilsakte manifestiert haben, um wirklich nur Intensivtäter zu erfassen.

2. Die Minderung der Funktionstüchtigkeit bei den neu eingeführten Anordnungsmöglichkeiten der Sicherungsverwahrung

Der Grundtyp der Sicherungsverwahrung in § 66 Abs. 1 StGB stellt mit seinen zwei Vorverurteilungen zu einer Einzelstrafe von mindestens einem Jahr eine hohe Hürde auf. Die Warnfunktion kann damit erfüllt werden. Ebenso wie die Bildung eines ausreichenden Prognosefundaments. Die Tatsache, dass auch noch zwischen Symptomtaten und solchen Taten unterschieden wird, die in Ausnahmesituationen und nicht aufgrund des Hanges begangen worden sind, gewährleistet die Bildung einer substanzvollen Legalbiografie. Dieser positive Befund lässt sich aber nicht konsequent in Bezug auf die anderen Anordnungsmöglichkeiten aufrechterhalten, da diese nicht gleich hohe formelle Anforderungen stellen.

Für § 66 Abs. 2 StGB ergibt sich nämlich folgendes Bild. Bei der Schaffung der Norm hatte der Gesetzgeber den gefährlichen Serientäter im Visier, der gerade noch nicht entdeckt worden war, aber dessen beim aktuell abzuurteilenden Lebenssachverhalt zutage getretene übrige Legalbiografie als ausreichend schwerwiegend empfunden wird, um die formelle Hürde zu nehmen. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich auch schon das Problem der fraglichen Norm, denn aufgrund der in der Regel⁴¹⁸ fehlenden Vorverurteilung mangelt es an der Warnfunktion. Teilweise wird deshalb verlangt, bei Ausübung des Anordnungsermessens zu beachten, wie der Täter auf den Strafvollzug reagieren wird.⁴¹⁹ Denn für einen bisher unentdeckten Serientäter könnte die noch nicht gemachte Erfahrung des Strafvollzugs bereits ausreichend abschreckend sein, sodass eine Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung zu früh ist. Immerhin handelt es sich bei den angesprochenen Tätern um solche, die eine Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren zu verbüßen haben. Daher kann stark davon ausgegangen werden, dass sie der Strafvollzug beeindruckt und sie sich diesen als Warnung dienen lassen. Bloß bei Fortführung des Freiheitsentzugs aufgrund unmittelbar anschließender Sicherungsverwahrung erhält der Straftäter gar keine Chance zu zeigen, ob der Vollzug der Strafe bereits die resozialisierende Wirkung gezeigt hat.

Die gerichtliche Prüfung gemäß § 67c Abs. 1 StGB vor Ende des Vollzugs der Strafe bzw. kurz vor Beginn der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung auch noch erfordert,⁴²⁰ ändert an der fehlenden Chance nichts, da gerade in der Freiheit die entscheidende Bewährungsprobe stattfindet.

⁴¹⁸ Vorverurteilungen sind zwar keine Voraussetzung, ebensowenig aber ein Hindernis für eine Anordnung nach § 66 Abs. 2 StGB, dazu: *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 160.

⁴¹⁹ BGH NStZ 1988, 496; mit Einschränkung: *Horn*, in: SK-StGB, § 66 Rn. 27.

⁴²⁰ BGH NStZ 1985, 261; *Jansing*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 69.

Die Norm des § 67c Abs. 1 StGB als ausreichenden Ersatz für die fehlende Warnfunktion zu sehen, ist daher mit Skepsis zu begegnen.

Über die mangelnde Warnfunktion hinaus ergeben sich noch weitere Bedenken. Insofern ist nämlich auch auf die Plötzlichkeit des Stigmatisierungseffekts hinzuweisen.⁴²¹ Denn der nach § 66 Abs. 2 StGB erfasste Täter hat nie vorher die Erfahrung von Stigmatisierung machen können, was gleichfalls die Sicherungsverwahrung als voreilig erscheinen lässt.

Allerdings mutete es auch seltsam an, wenn ein Gericht, das die Gefährlichkeit – mit der gleichen Sicherheit wie in § 66 Abs. 1 StGB – festgestellt hat, von der Anordnung aus Gründen der Stigmatisierungsgefahr absieht.

Der Einfluss auf das Prognosefundament durch die fehlenden Vorverurteilungen ist je nach dem, wie sich die Legalbiografie gestaltet unterschiedlich zu sehen. Gerade wegen der nicht notwendigen Vorverurteilungen können die vor der Anlasstat begangenen Vortaten in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang stehen, was bei § 66 Abs. 1 StGB nicht möglich ist aufgrund der zwangsläufig vorhandenen Perioden, in denen sich der Täter im Strafvollzug befand. Somit kann ein Täter, der die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 StGB erfüllt, mitunter nur eine sehr kurze Legalbiografie haben, was die Prognose noch unsicherer macht, als sie ohnehin schon ist.

Der Anteil der bis zur Anlassverurteilung unentdeckt gebliebenen Serientäter ist nach den Untersuchungen von *Kern* und *Kinzig* hoch. So ermittelte *Kern* einen Anteil von etwa einem Drittel der Verwahrten in Baden-Württemberg, bei denen die Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 StGB angeordnet worden war.⁴²² *Kern* untersuchte zwei Drittel aller in Baden-Württemberg einsitzenden Sicherungsverwahrten. *Kinzig* ermittelte einen Wert von etwa einem Fünftel. Seine Untersuchung bezog sich neben Baden-Württemberg auch auf Bayern und Nordrhein-Westfalen, wobei jedoch die Kontrollgruppen nur etwa ein Drittel der jeweils in dem Bundesland Einsitzenden umfasste.⁴²³ Jedenfalls kann der Anteil als erheblich eingeschätzt werden.

Der mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen schweren Straftaten am 31.1.1998 in Kraft getretene § 66 Abs. 3 StGB verschärfte das Recht der Sicherungsverwahrung noch weiter.⁴²⁴ Das liegt allein an den schnell erfüllten formellen Voraussetzungen, denn in Bezug auf die materielle Gesamtwürdigung haben sich keine Veränderungen ergeben. Im Zusammenhang mit § 66 Abs. 3 StGB wird in der Literatur von einer Erleichterung der Anordnung gesprochen.⁴²⁵ § 66 Abs. 3 StGB engt zwar den Anwendungsbereich durch einen Katalog von Sexual- und Gewaltvergehen

⁴²¹ Vgl. *Eisenberg*, Kriminologie, § 8 Rn. 1.

⁴²² *Kern*, ZfStrVo 1997, 19, 20.

⁴²³ *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 161, 170.

⁴²⁴ *Kinzig*, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, 14; *Laubenthal*, ZStW 116 (2004), 703, 721; *Schöch*, NSTZ 2000, 138.

⁴²⁵ Z.B.: *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 75; *Ullenbruch*, in: MünchKomm-StGB, § 66 Rn. 263.

ein,⁴²⁶ jedoch reicht im Fall des § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB bereits eine einzige Vorverurteilung. Für § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB wird gar keine Vortat verlangt, lediglich die Verurteilung zu zwei Anlasstaten aus dem Straftatenkatalog. Allerdings müssen die beiden Taten in Tatmehrheit zueinander stehen.

Dementsprechend größer sind in Bezug auf § 66 Abs. 3 StGB die Bedenken, da das Prognosefundament noch kleiner ist und die Warnfunktion noch schlechter wegen der geringen formellen Hürde erfüllt werden kann. § 66 Abs. 3 S. 2 StGB weist daher nur eine geringe Substanz für die Feststellung der für die Sicherungsverwahrung nötigen Gefährlichkeit auf.

III. Der Vergleich der formellen Tatbestandsmerkmale in Deutschland mit denen in England

Die Vorstellung der englischen Normen ergab, dass eine einzige Anlasstat ausreicht, um in die für gefährliche Täter vorgesehene Kategorie zu gelangen. Möglicherweise vorliegende Vortaten sind keine Bedingung, sondern aufgrund der Vermutungsregelung eine Erleichterung für die Verhängung der Maßnahme. Das bewirkt eine Gewichtsverschiebung zu den materiellen Tatbestandsmerkmalen.

Die einzige weitere Verengung bringt die Notwendigkeit des Vorliegens einer sogenannten *specified offence* mit sich, also die Anforderung, dass die Anlasstat eine der in Anhang 15 genannten Straftaten ist. Die Verengung ergibt sich insbesondere aus dem Charakter der Straftaten, nämlich ausschließlich solche zu sein, die Leib, Leben und die sexuelle Selbstbestimmung schützen. Das gilt für alle drei Arten der besonderen Strafe für gefährliche Täter. Die einzige Möglichkeit die drei unterschiedlichen besonderen Strafen auch in formeller Hinsicht zu unterscheiden ist die Schwere der Anlasstat. Der *Criminal Justice Act 2003* teilt daher in *serious specified offences*, die eine lebenslängliche Haftandrohung haben, in *serious specified offences* ohne lebenslange Haftandrohung und in lediglich *specified offences* ein. Mangels Notwendigkeit einer Vortat kann erst gar nicht durch Erhöhung der Anzahl der Vortaten die formelle Hürde reguliert werden.

1. Der grundsätzliche Befund der Schärfe der formellen Voraussetzungen der besonderen Strafe in England gegenüber denen der deutschen Sicherungsverwahrung

Die formelle Hürde in England ist gegenüber den formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung in Deutschland als niedrig zu bewerten. Lediglich eine Anlasstat zu verlangen ist weniger als sogar § 66 Abs. 3 S. 2 StGB voraussetzt, der schon in formeller Hinsicht eine scharfe Regelung ist. Die bereits angesprochene Warnfunktion

⁴²⁶ BGH NJW 1999, 3723; *Eisenberg/Hackethal*, ZfStrVo 98, 196, 199; *Hammerschlag/Schwarz*, NSTZ 1998, 321.

entfällt damit vollständig. Täter, die noch nie einen Gerichtssaal von innen gesehen haben, fallen in den Anwendungsbereich der besonderen Strafe. Abhängig ist die letztendliche Einordnung nur noch von der materiellen Gefährlichkeitseinschätzung, die zudem noch nicht einmal auf einer soliden Basis von Vortaten aufbauen kann, da ja gerade eine einzige Anlasstat ausreicht. Insofern entfallen im englischen Recht die für das deutsche Recht vorgesehenen Schutzfunktionen. Im Fall der Warnfunktion ist das offensichtlich wegen der fehlenden vorangegangenen Verurteilungen. Die Schutzfunktion resultiert aus der soliden Basis für die Gefährlichkeitseinschätzung, die auf eine Legalbiografie von einzelnen Taten zurückgreifen kann und sich nicht auf die Einschätzung der Täterpersönlichkeit beschränken muss. Dadurch entsteht eine Gewichtsverschiebung hin zum Täterstrafrecht, dessen Elemente zwar auch Teil der deutschen Sicherungsverwahrung sind, jedoch bewahren die umfangreichen formellen Voraussetzungen die Sicherungsverwahrung vor einer einseitig täterstrafrechtlichen Ausrichtung. Die somit im deutschen Recht gegebene höhere formelle Hürde wird somit dem starken Grundrechtseingriff der Maßnahme gerecht.

2. Das Problem der Tätertypologien im englischen Recht

Des Weiteren rückt das Fehlen von Vortaten die Anlasstat stärker in den Vordergrund. Die in Anhang 15 des Criminal Justice Act 2003 aufgeführten Sexual- und Gewaltstraftaten stellen sich damit kraft Gesetzes als gefährlich qualifizierte Tatgruppen dar.

Feltes hat für die Gruppe der Sexualstraftäter gezeigt, dass sich angesichts des weiten Spektrums, das vom pathologischen Sexualmörder bis zum unauffälligen Exhibitionisten reicht, eine einheitliche Betrachtung verbietet.⁴²⁷ Insofern wird die gesetzliche Kategorisierung eines Täters als gefährlicher Täter den unterschiedlichen Erscheinungsformen eines Sexualtäters nicht gerecht, insbesondere weil im Anhang 15 des Criminal Justice Act 2003 der Begriff der „specified sexual offence“ von der Prostitution bis zur Pädophilie sehr unterschiedliche Tätertypen in ein Kategorie fasst.⁴²⁸

Hier macht sich des Weiteren der fehlende Schutz aufgrund fehlender Vortaten als Voraussetzung bemerkbar. Denn es wurde bereits darauf hingewiesen, dass nach den Erkenntnissen von *Kern* und *Kinzig* die formellen Merkmale übererfüllt waren – nur nicht bei den Sexualstraftätern. Bei dieser Gruppe kann dann aber die Schutzfunktion vieler Vortaten greifen. Das geht angesichts der von vorneherein gesetzlich angeordneten rein tätertypologischen Herangehensweise in England nicht.

⁴²⁷ *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 16; *Feltes*, StV 2000, 281, 282; *Feltes*, Kriminologische Begutachtung von Sexualstraftätern, 1 (zuletzt besucht am 12.8.2009); *Walter*, Jugendkriminalität, Rn. 255; vgl. *Kinzig*, NSTZ 1998, 14, 19.

⁴²⁸ Allgemein zum Problem von Tätertypologien: *Eisenberg*, Kriminologie, § 20 Rn. 16 ff.

3. Die leichte Abschwächung des Befundes durch die Gesamtbetrachtung des englischen Sanktionssystems und Resümee

Die vorangegangenen Informationen über das englische Recht, das nur eine sehr schwach ausgeprägte formelle Hürde für die besondere Strafe vorsieht und das eine voreilige tätertypologische Kategorisierung trifft, führen zu dem Befund eines sehr weiten Anwendungsbereichs. Straftäter, die in Deutschland von einer Sicherungsanordnung weit entfernt wären, werden im englischen Recht nicht ausgefiltert. Der weite Sexualstraftäterbegriff des Criminal Justice Act 2003 erweitert noch zusätzlich den Anwendungsbereich.

Dieser Befund schwächt sich zumindest leicht ab. Denn zum einen gliedert sich die besondere Strafe in England in drei in ihrer Freiheitsentzugsdauer unterschiedliche Maßnahmen, und zum anderen gibt es in England seit der Einführung des Criminal Justice Act 2003 die allgemeine Einteilung der Straftäter in gefährliche und in nicht-gefährliche Straftäter, ohne dabei die gefährlichen Straftäter als Ausnahmekategorie zu betrachten. Das heißt, dass mit der niedrigen Hürde zumindest teilweise eine entsprechend abgeschwächte Rechtsfolge korrespondiert.

Die Gliederung der besonderen Strafe in extended sentence, imprisonment for public protection und life sentence verdeutlicht den unterschiedlichen Ansatz des englischen Rechts. Mit der extended sentence ist eine besondere Strafe für die Kategorie der gefährlichen Täter geschaffen worden, die zum einen zwar schon bei einfacher Körperverletzung eingreift, aber lediglich einen Freiheitsentzug von ein bis maximal fünf Jahren vorsieht.

Für die anderen beiden besonderen Strafen gilt das freilich nicht, denn bereits die besondere Strafe des imprisonment for public protection, die schon bei einer schweren Körperverletzung verhängt werden kann, kann im Fall einer ungünstigen Prognose ein Leben lang dauern.⁴²⁹ Folglich gilt schon bei dieser nächst stärkeren Stufe der besonderen Strafe die Abschwächung des Befundes nicht mehr.

Die englische Handhabung, die Regelungen für gefährliche Hangtäter nicht als Ausnahmeregelungen zu betrachten, sondern vielmehr die Straftäter grundsätzlich in nicht-gefährliche und gefährliche einzuteilen, bedeutet inhaltlich keine Änderung, denn allein die häufige Praxis kann eine niedrige formelle Hürde nicht höher machen. Lediglich der Blickwinkel ändert sich. Die englischen Kriminalpolitiker sind sich jedenfalls ganz offensichtlich der Tatsache bewusst, viele Straftäter als besonders problematische Menschen zu beurteilen, denn von vornherein war die der deutschen Sicherungsverwahrung innewohnende Sonderstellung nicht gewollt. Die staatliche Entlassungsbehörde (Board of Parole) soll also bei einer großen Anzahl von Straftätern die Möglichkeit haben, die Entlassung der Straftäter bei unterstellter Gefährlichkeit hinauszuschie-

⁴²⁹ Home Office, Justice for All Rn. 5.41 (zuletzt besucht am 12.8.2009).

ben, da das Kriminalitätsrisikomanagement als zentrale Aufgabe des englischen Strafrechts gesehen wird.

4. Das sich für die deutsche Sicherungsverwahrung ergebende Problem

Die als Normalität angelegte Möglichkeit in England, Straftäter in die Kategorie gefährlicher Hangtäter einzuordnen, bringt das seit der neueren Rechtsentwicklung in Deutschland bestehende Problem ans Licht, die formelle Hürde insbesondere in den §§ 66 Abs. 3 S. 2 und 66b StGB herabzusenken. Denn die Sicherungsverwahrung ist von Anfang an als besondere Ausnahme gedacht, sowohl ausdrücklich als auch aufgrund ihrer dogmatischen und verfassungsrechtlich aufwendig zu rechtfertigenden Sonderstellung als Maßnahme einer zweiten gesonderten Spur. Dennoch ermöglichen die §§ 66 Abs. 3 S. 2 und 66b StGB die Möglichkeit einer Sicherungsverwahrung ohne vorhergehende ausreichende Legalbiografie. Zwei Taten in Handlungsmehrheit innerhalb eines kurzen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs reichen für die Erfüllung der formellen Voraussetzungen aus. Der Gesetzgeber betonte zwar den speziellen Charakter der Neuerungen, nämlich nur die wirklich gefährlichen Hangtäter zu erfassen, jedoch musste selbst *Schöch*, der als einziger die Notwendigkeit einer Verschärfung während der vorangegangenen Verhandlungen über die Gesetzesverschärfung bejaht hatte, erkennen, dass die Eröffnung des Anwendungsbereichs durch die nunmehr geltenden formellen Voraussetzungen zu weit geraten war.⁴³⁰

Das Problem resultiert daraus, dass die Vorschriften zur Sicherungsverwahrung gerade als Ausnahme konzipiert und dementsprechend hart in der Rechtsfolge sind. Denn nur für den kleinen Teil der Intensivtäter ist die Sicherungsverwahrung geschaffen. Insofern ist die Härte in Form eines über die Freiheitsstrafe hinausgehenden Freiheitsentzugs konsequent, nicht mehr jedoch bei einer derartigen Erweiterung des formellen Anwendungsbereichs. Die bereits im Jahre 1961 von *Hellmer* geäußerte Gefahr, dass die Gerichte bei der Verwahrung erstmals Verurteilter das Bewusstsein für den Ultima-Ratio-Charakter verlören, realisiert sich nunmehr wegen der in §§ 66 Abs. 3 S.2 und 66b StGB festgeschriebenen Neuerungen.

Der Vergleich mit den formellen Voraussetzungen im englischen Recht veranschaulicht mithin die Tendenz der Inkonsistenz zwischen dem Anspruch der Sicherungsverwahrung, eine Maßnahme mit Ausnahmecharakter zu sein und ihrer stark erweiterten Anwendung durch Herabsenkung der formellen Hürde.

B. Die materiellen Tatbestandsmerkmale

Der Vergleich der materiellen Gefährlichkeitsbestimmung unterliegt anderen Vorgaben. Schon der Begriff der Gefährlichkeit selbst ist unscharf und in seiner Definition abhängig von den jeweiligen Umständen. Aber selbst wenn es klare Vorgaben gibt, leidet jede Prognose über das Legalverhalten eines Delinquenten an einer unvermeidli-

⁴³⁰ *Schöch*, NJW 1998, 1257.

chen Restungewissheit; keine der Prognosemethoden kann an diesem Befund etwas ändern.⁴³¹ Maßstab für die Bewertung kann daher nicht sein, welches der beiden Rechtssysteme den gefährlichen Täter ermittelt, sondern inwieweit jedes System das Problem der Unmöglichkeit, menschliches Verhalten vorherzusagen, handhabt und Lösungen aufzeigt, wie ein Rechtsstaat über die Sicherungsverwahrung Entscheidungen treffen kann.

I. Die Bestimmung des materiellen Untersuchungsgegenstands: Die rechtspraktische Ausgestaltung im Gegensatz zum Normenvergleich

Für den Vergleich der Gefährlichkeitsbestimmung kommt der Vergleich der Gesetzesmaterie selbst in Betracht. Dann würde sich der Vergleich auf die Gegenüberstellung der vom Gesetz benutzten Begriffe und deren Ausfüllung durch die Literatur und Rechtsprechung beschränken. Davon wird abgesehen. Dieser Vergleich wäre nicht besonders ergiebig. Schon ein grober Blick auf die Beschreibung der materiellen Tatbestandsmerkmale in Deutschland und England zeigt bereits, dass sich große Ähnlichkeiten bei der bloßen Gegenüberstellung der jeweiligen Rechtsmaterien ergeben. So ist in beiden Rechtssystemen eine umfassende Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten Voraussetzung und in beiden Rechtssystemen geht es um die Frage der Wahrscheinlichkeit erneuter Straftaten und die besondere Schwere der drohenden Straftaten. Lediglich in Deutschland kommt noch die Besonderheit des Hangmerkmals hinzu. Das Hangmerkmal hat zwar Bedeutung für das in Deutschland verfolgte Grundkonzept, eine gegenüber dem einfachen Rückfalltäter besonders qualifizierte Extremtätergruppe herauszufiltern, jedoch ändert das nichts an der gleich gelagerten Ausgangslage in Deutschland und England, das Legalverhalten eines Täters vorherzusagen. Die Gegenüberstellung dieser Ausgangslage soll nicht Gegenstand der Untersuchung sein. Vielmehr soll es um die rechtspraktische Ausgestaltung der materiellen Gefährlichkeitseinschätzung und die sich daraus ergebenden rechtstatsächlichen Implikationen gehen. Gegenstand ist also, wie die Wahrscheinlichkeit ermittelt wird. Im Mittelpunkt des Interesses soll die Frage stehen, welches Rechtssystem einen günstigeren Erkenntnisrahmen für die Entscheidung des weiteren Freiheitsentzugs schafft. Im Einzelnen heißt das herauszufinden, in welchem Rechtssystem eine valide Datengrundlage geschaffen wird bzw. ein größeres Maß an Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft wird.

II. Der Sachverständigeneinsatz als Ausgangssituation unterschiedlicher Herangehensweisen an die Gefährlichkeitsbestimmung in Deutschland und England

Gemeinsam ist beiden Rechtssystemen der Einsatz weiterer Personen neben dem Richter bei der Bestimmung der Gefährlichkeit. Die Ausführungen werden zeigen, wie unterschiedlich die rechtspraktische Ausgestaltung der Gefährlichkeitsprognose ist. So

⁴³¹ Siehe oben S. 74.

sind die eingangs genannten weiteren Personen in England ein Sachverständigengremium und in Deutschland ein einziger Sachverständiger, mit dessen Hilfe das Gericht die Entscheidung über die Gefährlichkeit und damit über die Sicherungsverwahrung fällt. Zudem trifft der Richter in England die Entscheidung über die Gefährlichkeit zunächst allein ohne weitere Hilfe. Erst später nach Ablauf einer Mindestinhaftierungszeit wird ein Sachverständigengremium herangezogen, welches ohne das Gericht über die Fortsetzung des Freiheitsentzugs bestimmt. Ein weiterer ebenfalls zu bewertender Unterschied betrifft die fachliche Ausrichtung der Sachverständigen. Das ist in Deutschland in den meisten Fällen ein medizinischer Sachverständiger; nur in Ausnahmefällen wird ein Kriminologe herangezogen. Das Sachverständigengremium in England besteht im Gegensatz dazu sowohl aus einem medizinischen Sachverständigen als auch aus weiteren Sachverständigen, die einen psychologischen, juristischen, kriminologischen und einen vollkommen fachfremden Hintergrund haben, sodass von einer vielfältigen fachlichen Ausrichtung des Sachverständigengremiums gesprochen werden kann. Entsprechend der beiden wesentlichen Unterschiede in Form des späteren Sachverständigeneinsatzes und der fachlichen Durchmischung des englischen Sachverständigengremiums gliedert sich der wertende Vergleich.

1. Die Bewertung des gegenüber dem deutschen Recht anderen Zeitpunktes für den Einsatz des Sachverständigengremiums

a) Die Zukunftsgerichtetheit der Prognose durch das englische Sachverständigengremium in Form der Berücksichtigung von Potentialen und Chancen

Der erste Unterschied, der aus dem unterschiedlichen Einsatzzeitpunkt resultiert, ist die stärkere Zukunftsorientiertheit der englischen Gefährlichkeitsprognose. Das ers taunt zunächst. Ist doch die englische Maßnahme entsprechend ihrer einspurigen Systematik als Strafe und damit schuldabhängig konzipiert.⁴³² Verfolgt man den Gedanken dogmatischer Konsequenz weiter, dann müsste die Gefährlichkeitsbestimmung in Deutschland gerade ausschließlich zukunftsorientiert sein, denn die Maßregel der Sicherungsverwahrung soll nur Straftaten verhindern.⁴³³ Das zweispurige deutsche System behält die Bewertung der Schuld allein der Strafzumessung vor.⁴³⁴ Die tatsächliche Situation stellt sich jedoch anders dar. Die deutschen Gerichte ermitteln vielfach die Gefährlichkeit anhand von Kriterien, die schon Bestandteil der formellen Voraussetzungen sind.⁴³⁵ Es wird also von den früheren Straftaten oder von den gerade anstehenden Anlasstaten auf die zukünftige Gefährlichkeit geschlossen. Diese Vorgehens-

⁴³² Zum Schuldbegriff: *Streng*, in: MünchKomm-StGB, § 20 Rn. 1 ff; *Haddenbrock*, GA 2003, 521, 527; *Roxin*, AT 1, § 3 Rn. 68, § 19 Rn. 1 ff m.w.N.

⁴³³ Siehe oben S. 3.

⁴³⁴ Vgl. *Kinzig*, NSTZ 1998, 14, 18; *Rössner/Best*, in: NK-Gesamtes StR, § 66 Rn.1.

⁴³⁵ *Kinzig*, NSTZ 1998, 14, 19; *Kinzig*, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 104; *Boetticher u.a.*, NSTZ 2006, 537, 539.

weise wird zu recht scharf kritisiert, weil die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls nicht auf diese Weise ermittelt werden kann und selbst bei eindeutig verlaufenden Legalbiografien kein zwingender Schluss möglich ist.⁴³⁶ Zu unterschiedlich sind die Täter und ihre Tatbegehungen.⁴³⁷ Nicht umsonst gibt es neben den formellen Voraussetzungen auch noch die materielle Gefährlichkeitsbestimmung, weil es gerade nicht ausreicht, schematisch aus der Begehung von Straftaten aus der Vergangenheit auf das zukünftige Legalverhalten zu schließen. Theoretisch sollte demnach die Rechtspraxis auch zukünftige Entwicklungen in ihre Prognoseüberlegungen mit einbeziehen.

Das englische Prozedere ist dagegen seiner Ausgestaltung nach so konzipiert,⁴³⁸ dass die zukünftigen Lebensperspektiven stärker in den Fokus genommen werden. Dazu soll kurz die wesentliche Andersartigkeit genannt werden, nämlich die Trennung zwischen der Feststellung der Gefährlichkeit durch das Gericht im Urteil und der für den weiteren Freiheitsentzug maßgeblichen Gefährlichkeitseinschätzung durch ein Sachverständigengremium.⁴³⁹ Die für den Täter letztlich bedeutende Entscheidung, ob es zum weiteren Freiheitsentzug kommt, wird aber erst später nach Ablauf der Mindestinhaftierungszeit im Rahmen der Gefährlichkeitseinschätzung des Sachverständigengremiums entschieden. In dieser Trennung zwischen Gefährlichkeitsurteil und Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzug liegt der wesentliche Unterschied.

Die Trennung bewirkt, dass das Unwerturteil und damit die Vergeltungsaspekte der Strafe abgeschichtet werden. Die Frage nach dem spezialpräventiven Zweck des weiteren Freiheitsentzugs bleibt allein dem Sachverständigengremium überlassen. Die Aufmerksamkeit des Sachverständigengremiums wird damit auf Prognosekriterien gelenkt, die das zukünftige Leben des Täters betreffen. Das Sachverständigengremium wird durch den zeitlichen Abstand zum Urteil gleichsam auf die Zukunft beschränkt, da das Gericht bereits die Kategorisierung in „dangerous offender“ mit dem formellen Urteil vorgenommen hat. Das Gericht hat damit bereits eine negative Prognose abgegeben und insbesondere das Unwerturteil zum Ausdruck gebracht. Die erneute Prognosestellung des Sachverständigengremiums kann sich nicht mehr auf die begangenen Straftaten beziehen, sondern muss diejenigen Prognosekriterien berücksichtigen, die zu einem Wegfall der negativen Prognose führen können. Die Einordnung der Anlass-tat ist zu diesem Zeitpunkt in Form des Urteilsspruchs abgeschlossen.

An dieser Stelle wird ein großes Manko der Gefährlichkeitseinschätzung in Deutschland sichtbar. Die deutschen Gerichte gehen zu schematisch vor, indem sie die bisherige kriminelle Karriere des Straftäters als Hauptbezugsquelle ihrer Gefährlichkeitsein-

⁴³⁶ *Boetticher*, MSchrKrim 1998, 354, 356; *Dölling*, in: Die Täter-Individualprognose, 129, 137; *Feltes*, StV 2000, 281, 282; *Kinzig*, NStZ 1998, 14, 19; vgl. *Spiess*, in: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 286, 290.

⁴³⁷ *Feltes*, StV 2000, 281, 282; *Eisenberg*, Kriminologie, § 21 Rn. 9; *Nedopil*, Neues zur Kriminalprognose-Gibt es das?, 88 ff.

⁴³⁸ Siehe oben S. 74 ff.

⁴³⁹ Siehe oben S. 77.

schätzung heranziehen.⁴⁴⁰ Diese Herangehensweise ist jedoch tautologisch. Zwar sind die Anlasstaten und die Vortaten Gegenstand des auszuwertenden Materials, jedoch sind sie nur ein Aspekt von vielen und dürfen auf gar keinen Fall unter Vergeltungsaspekten berücksichtigt werden. Diesbezüglich ist erneut auf die Ergebnisse von Sampson und Laub hinzuweisen, nach denen es auch bei extremen kriminellen Entwicklungspfaden zu Lebenswendepunkten kommen kann, deren Ursache in der Änderung sozialer Lebensumstände liegt.⁴⁴¹ Entscheidend ist also, dass die Untersuchung gerade auch jene Lebensumstände mitberücksichtigt, die auf ein zukünftiges Potential zu einem sozialkonformen Leben schließen lassen. Durch die Trennung der gerichtlichen Gefährlichkeitsfeststellung von der Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzug wird die vergangene Legalbiografie isoliert und abschließend bewertet. Zum Zeitpunkt des späteren Einsatzes kann das Sachverständigengremium ein bestehendes Unwerturteil nicht noch einmal fällen, sondern es wird vor die Aufgabe gestellt aufzuzeigen, ob es eine Alternative zu dem weiteren Freiheitsentzug gibt oder nicht.

Ein weiterer positiver Aspekt ist die Herauslösung aus dem Kontext des gerichtlichen Urteils. Zum einen fördert das die Akzeptanz des gegebenenfalls notwendigen weiteren Freiheitsentzugs, denn der Täter bringt die separate Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzug nicht in den Zusammenhang mit den Vortaten und der Schwere der Anlasstat, die jeweils schon abgeurteilt bzw. abgeschlossen sind. Vielmehr sieht er den erstmöglichen Zeitpunkt der Entlassung als Chance. Der weitere Vorteil ergibt sich für die englischen Sachverständigen selbst, die angesichts der Herauslösung aus dem Urteilskontext die Möglichkeit haben, den Einschätzungsprozess lebensnaher zu sehen. Die rein juristische Vorgehensweise ist vor allem wegen der „dichotomischen Qualität“⁴⁴² ihrer Entscheidungsfindung in falsch/richtig, ganz/gar nicht bzw. schwarz/weiß als kritisch anzusehen. Die sozialwissenschaftliche Herangehensweise ist im Sinne einer wertfreien Analyse des Entwicklungspfades des Täters vorzuziehen. Das englische Sachverständigengremium muss zwar am Ende eine klare Entscheidung über den Freiheitsentzug treffen, jedoch besteht die Möglichkeit, wertfrei gerade auch über die negativen Entwicklungen des Täters zu sprechen.

Die einzelnen Mitglieder des englischen Sachverständigengremiums werden damit durch ihren erst späteren Einsatz gezielt auf die Suche nach den Potenzialen des Täters geschickt, da die Taten des Täters bereits in der Hauptverhandlung abschließend durch das Gericht gewürdigt worden sind.

⁴⁴⁰ Böllinger, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, 201; Bock, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, 143, 144.

⁴⁴¹ Siehe oben S. 88.

⁴⁴² Böllinger/Pollähne, in: NK-StGB, § 63 Rn. 89; vgl. Schumann, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, 31, 39.

b) Das Problem der gerichtlichen Erwartungshaltung

Ein weiteres Problem bei der Sicherungsverwahrung in Deutschland ist die gerichtliche Erwartungshaltung gegenüber dem Sachverständigengutachten. Dieses Problem wird durch den verschobenen Einsatzzeitpunkt des Sachverständigengremiums in England entschärft.

Das deutsche Strafgesetz sieht eine Erwartungshaltung zwar nicht vor. Vielmehr soll der Sachverständige nach der Rechtsprechung und weit verbreiteter Meinung in der Literatur ein Richtergehilfe sein.⁴⁴³ Daraus ergibt sich ein eindeutiges Verhältnis zwischen dem Sachverständigen und dem Richter. Der Sachverständige soll kraft seines besonderen Fachwissens die fehlende Sachkunde des Gerichts ersetzen, wobei Artikel 92 GG allein dem Richter die Recht sprechende Gewalt anvertraut. Das bedeutet, dass das Gericht sich erst den Ausführungen des Sachverständigengutachtens anschließen darf, wenn es dessen Überzeugungskraft überprüft hat. Theoretisch ergibt sich daraus die eindeutige Aufgabenverteilung zwischen dem Richter und dem Sachverständigen. Vorgesehen ist somit, die empirische Wahrscheinlichkeitsberechnung in die Hand des Sachverständigen und die rechtliche Würdigung allein in die des Richters zu legen. Die deutsche Gerichtspraxis kann die Ansprüche jedoch nicht erfüllen. Ein wesentliches Problem ist der Umgang des Gerichts mit dem Erkenntnismaterial des Sachverständigengutachtens. Ein Sachverständigengutachten über die Gefährlichkeitsprognose ist notwendigerweise facettenreich. Eindeutige Aussagen lassen sich über das zukünftige Verhalten eines Menschen nicht machen, sodass der Richter mit Ergebnissen konfrontiert wird, die er zunächst verstehen und verarbeiten muss. Dieser Prozess ist für den Richter mit enormer intellektueller Mühe verbunden. Dementsprechend attraktiv erscheinen dem Gericht eindeutige, nämlich günstige oder ungünstige Aussagen des Sachverständigen, die gleichsam die Entscheidung abnehmen. Solche „binären Aussagen“⁴⁴⁴ von Ja oder Nein entsprechen aber nicht der Wirklichkeit. Normal ist die „mittlere Prognose“, die nicht eindeutig ist.⁴⁴⁵ Insgesamt lässt sich insofern von einem Erwartungsdruck sprechen, den das Gericht gegenüber dem Sachverständigen aufbaut.⁴⁴⁶ In der Praxis funktioniert daher die vorgesehene Aufgabentrennung bzw. Kompetenzabgrenzung zwischen Sachverständigem und Gericht nicht. Im Gegenteil neigen die Gerichte sogar schon dazu die eigene Entscheidung durch den Sachverständigen „präjudizieren“⁴⁴⁷ zu lassen. Das der Erwartungshaltung entsprechende Sachver-

⁴⁴³ BGHSt 7, 238, 239; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn. 1500 ff; *Krey*, Deutsches Strafverfahrensrecht Rn. 941; *Meyer-Gößner*, StPO, vor § 72 Rn. 8.

⁴⁴⁴ Begriff von: *Schumann*, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, 31, 39.

⁴⁴⁵ *Endres*, ZfStrVo 2000, 67, 68; vgl. *Marneros*, in: Kriminalität, Prävention und Kontrolle, 271, 273; *Nedopil*, NStZ 1999, 433, 434; *Streng*, in: Die Täter-Individualprognose; 97, 109; *Schöch*, in: Kriminalität, Prävention und Kontrolle, 223, 228.

⁴⁴⁶ *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs zu weiteren Straftaten, 8 (zuletzt besucht am 15.9.2009); *Nedopil*, NStZ 1999, 433, 435; *Schönberger*, Zur justitiellen Handhabung der Voraussetzungen der Unterbringung gemäß §§ 63, 66 StGB, 163 f.

⁴⁴⁷ Begriff von: *Rössner*, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. 1, 404.

ständigengutachten determiniert dann letztendlich die Entscheidung des Gerichts.⁴⁴⁸ Auf der Strecke bleibt jedoch das Ideal des Sachverständigen als Helfer des Gerichts durch seine Rolle als Wissensvermittler.

Dieses praktische Problem ergibt sich nicht in England, wo der Einsatzzeitpunkt des Sachverständigen bzw. des Sachverständigengremiums auf einen Zeitpunkt nach der Hauptverhandlung verlegt ist. Im englischen Verfahren gibt es zwar eine Form des Determinismus durch die vom Richter vorgenommene Kategorisierung als gefährlicher Täter, jedoch ist dieses Maß an Determination in dem Verfahren vorgesehen. Der Richter soll allein aufgrund aller ihm zur Verfügung stehenden Informationen in der Hauptverhandlung die Kategorisierung treffen. Die Kategorisierung selbst löst dann erst das gegenüber den gewöhnlichen Regeln besondere Entlassungsverfahren aus. Erst dann trifft das Sachverständigengremium die Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzug. Der unterschiedliche Einsatzzeitpunkt führt somit dazu, dass sich nicht die Kompetenzen vermischen, sondern dass in zeitlicher Reihenfolge zwei entscheidungsmächtige Instanzen tätig werden, wobei der Entscheidungsgegenstand unterschiedlich ist. So geht es in der Hauptverhandlung um die Kategorisierung als gefährlich und bei der späteren Entscheidung des Sachverständigengremiums um den weiteren Freiheitsentzug, wohingegen in Deutschland die gerichtliche Bejahung der materiellen Tatbestandsmerkmale zugleich die Festsetzung des weiteren Freiheitsentzugs in Form der Sicherungsverwahrung bedeutet.

Die Gefährlichkeitsbestimmung in Deutschland leidet also daran, dass es bequem ist für den Richter und den Sachverständigen, das gegenseitige Verhältnis von Erwartungshaltung und Determinationsmechanismus beizubehalten. Im System ist damit schon eine Erwartungshaltung des Richters angelegt, ein bestimmtes Ergebnis von dem Sachverständigen zu erhalten. Dagegen könnte man einwenden, dass diese Gefahr durch den Strafverteidiger gebannt sein müsste, da es ihm als Partei obliegt, die Interessen des Angeklagten zu wahren.⁴⁴⁹ Teilweise wird der Sachverständige jedoch gar nicht mehr als Gehilfe des Richters, sondern schon als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft angesehen.⁴⁵⁰ Einmal bestellte Sachverständige lassen die Verteidiger mit ihren Fragen „im Regen stehen“.⁴⁵¹ Tatsächlich ist es also schwierig für den Strafverteidiger die Entscheidungsdynamik zwischen Richter und Sachverständigem zu durchbrechen. Je mehr das Sachverständigengutachten den Vorstellungen des Gerichts entspricht, desto schwieriger ist es die Strafverteidigungsfunktion wahrzunehmen.

⁴⁴⁸ Hörner/Liebau/Foerster, MSchrKrim 1988, 395, 398; Kinzig, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 359; Schönberger, Zur justitiellen Handhabung der Voraussetzungen der Unterbringung gemäß §§ 63, 66 StGB, 164.

⁴⁴⁹ BGHSt 3, 27, 28 (1 StR 130/52); Meyer-Goßner, StPO, Einl Rn. 83.

⁴⁵⁰ Plewig, Funktion und Rolle des Sachverständigen aus der Sicht des Strafrichters, 9 ff; 65 ff; Tondorf/Waider, StV 1997, 493, 494.

⁴⁵¹ Feltes, StV 2000, 281, 283; Tondorf/Waider, StV 1997, 493, 494.

An dieser Stelle wird ein wesentlicher Unterschied zum englischen Verfahren sichtbar. Denn in England gibt es im Fall der gefährlichen Täter ein mündliches Verfahren als Teil der Gefährlichkeitseinschätzung. An diesem Verfahren nimmt auch der Strafverteidiger teil. In dieser Konstellation tritt der Strafverteidiger nun in eine Frontalsituation mit den einzelnen Mitgliedern des Sachverständigengremiums. Das heißt, der Strafverteidiger wird in dieser Situation gerade darauf angesetzt, die Ausführungen der einzelnen Sachverständigen zu hinterfragen. Im Gegensatz dazu verbirgt sich in Deutschland hinter dem Schleier des neutralen Wissenschaftlers ein nur schwer angreifbarer Verfahrensteilnehmer. Dieser ist deswegen schwer angreifbar, weil er als Gehilfe des unparteiischen Richters angesehen wird. Insoweit ist in England die Auseinandersetzung zwischen Strafverteidiger und Mitgliedern des Sachverständigengremiums durch die Verfahrensausgestaltung angelegt. Daraus resultiert eine Kontrolle über die Qualität der Gefährlichkeitseinschätzung, die es in Deutschland rechtstatsächlich nicht gibt. Die Erwartungshaltung an den Sachverständigen wird in spektakulären Einzelfällen durch den öffentlichen Druck erhöht.⁴⁵² Insbesondere dann, wenn es sich um Sexualstraftaten handelt. Die Herauslösung des Sachverständigeneinsatzes aus dem gerichtlichen Hauptverfahren erleichtert damit die Unabhängigkeit der Sachverständigen von der Öffentlichkeit – zumal die Beurteilung erst nach Ablauf der Hälfte der Freiheitsstrafe erfolgt und damit zwischen dem Hauptverfahren und dem Sachverständigeneinsatz einige Jahre liegen. Die öffentliche Meinung dürfte durch die erste Kategorisierung des Angeklagten als gefährlicher Täter bereits besänftigt sein, sodass ein höheres Maß an Sachlichkeit zu erwarten ist.

c) Die Abmilderung des Gegensatzes zwischen Kommunikator und Helfer des Gerichts durch die Herauslösung des Sachverständigengremiumeinsatzes aus dem Hauptverfahren

Der spätere Einsatzzeitpunkt des Sachverständigengremiums hat noch einen weiteren Vorteil, der im Zusammenhang mit der Rolle des Sachverständigen steht. Im englischen Verfahren sind die einzelnen Mitglieder des Sachverständigengremiums von der Person des Richters getrennt. Der Straftäter, über dessen weiteren Freiheitsentzug zu entscheiden ist, sieht sich nicht einem Richtergehilfen gegenüber. Zwar trifft auch das englische Sachverständigengremium eine hoheitliche Entscheidung, die gerade auch weiteren Freiheitsentzug bedeuten kann. Die Entscheidung über die deutsche Sicherungsverwahrung erfolgt aber zusammen mit dem Urteil über die Anlasstat, sodass der Sachverständige und vor allem die vom Sachverständigen vorgenommenen Entscheidungen für den Angeklagten als ein einheitliches Ereignis erscheinen. Das Problem an dieser Konstellation ist, dass der Sachverständige für sein Gutachten auf eine offene kommunikative Beziehung zum Angeklagten angewiesen ist. Das wird verhindert,

⁴⁵² Böllinger/Pollähne, in: NK-StGB, § 63 Rn. 86; vgl. Böllinger, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, 191.

wenn die Entscheidung des Sachverständigen und die des Richters als identische Bezugsquelle aufgefasst werden.

Das englische Sachverständigengremium kann hier erneut seine Zukunftsorientiertheit nutzen.⁴⁵³ Die Abschichtung des Urteils von der Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzug markiert somit eindeutig den Gegensatz zwischen dem Unwerturteil des Richters und der Perspektivsuche des Sachverständigen. Das gesamte Vorgehen des Sachverständigengremiums wird daher aus dem Kontext des Urteils herausgenommen. Dementsprechend leichter kann der Sachverständige als Helfer oder Kommunikator dem Täter entgegentreten und somit mehr Informationen über den Täter ermitteln.

Die rechtstatsächliche Situation in Deutschland lässt dagegen den Sachverständigen als Vertreter des Justizstandpunktes erscheinen, sodass der Täter geneigt ist, eine Abwehrhaltung einzunehmen anstatt sich zu öffnen. Die Akzeptanz der Rolle des Sachverständigen dürfte sich auf die Akzeptanz der Entscheidung auswirken. Das Sachverständigengremium muss in England zwar ebenfalls eine eindeutige Entscheidung treffen, die entweder weiteren Freiheitsentzug oder das Ende der Inhaftierung bedeutet, jedoch ist der Sachverständige nicht in der Konfliktsituation als Ermittlungsorgan⁴⁵⁴ wahrgenommen zu werden.

d) Die Erfassung des Datenmaterials über den Straftäter

Die Herstellung einer kommunikativen Atmosphäre während der Entscheidungsfindung ist bedeutsam für die Erkenntnisgewinnung. Das gilt sowohl für die Hauptverhandlung in Deutschland als auch für die Verhandlung des Sachverständigengremiums in England. In beiden Situationen sind die Verfahrensbeteiligten darauf angewiesen, dass der Straftäter möglichst wenige Hemmungen hat über die innere und äußere Tatseite zu sprechen. Entscheidend ist demnach, in welchem Rechtssystem eine bessere Ausgangslage für die Kommunikation geschaffen wird. Je größer die Menge an Datenmaterial über Tat und Täter ist, desto genauer kann die Prognose sein.

In diesem Bereich ist die Rechtspraxis in Deutschland problematisch. Die Tatsache, dass der Sachverständige Richtergehilfe ist oder sogar als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft wahrgenommen wird, erzeugt gerade ein unkooperatives Verhältnis unter den Verfahrensteilnehmern, insbesondere dann, wenn der Verteidiger „mit seinen Fragen im Regen stehen gelassen wird“.⁴⁵⁵ Dabei könnte dem Sachverständigen in Deutschland gerade eine Vermittler- oder Kommunikatorrolle in dem Verfahren zukommen. Das gilt ganz besonders für die Verfahren, in denen es um die Anordnung der Sicherungsverwahrung geht. Die Straftäter kommen meist aus einer anderen bzw.

⁴⁵³ Siehe oben S. 108.

⁴⁵⁴ Begriff von *Nedopil*, NStZ 1999, 433, 436.

⁴⁵⁵ Siehe oben S. 110.

unteren sozialen Schicht⁴⁵⁶ und können dementsprechend unzureichend ihren Standpunkt vertreten. Umso wichtiger ist es auch im Sinne eines fairen Verfahrens,⁴⁵⁷ den Straftäter zu verstehen, nicht zuletzt auch weil die Anlasstat am Ende einer langen Entwicklung steht. Der Sachverständige ist insoweit die Schnittstelle zwischen seinem Wissen um die Gefährlichkeitsprognose, dem Gericht und den anderen Verfahrensbeteiligten. Diese Vermittlerrolle wird aber verspielt, wenn sich der Angeklagte nicht verstanden fühlt und die Ausführungen des Sachverständigen – wenn überhaupt – nur von dem Richter verstanden werden können. Insofern ist ebenfalls entscheidend, dass gerade die Informationen des Straftäters gleichsam durch den Sachverständigen aufbereitet werden.

Insoweit steht jedoch in Deutschland das Problem der Prozesstaktik einer vollumfänglichen Offenbarung der äußeren und inneren Tatseite durch den Straftäter im Wege. Damit ist gemeint, dass die Notwendigkeit, möglichst viel über Täter und Tat zu wissen im Widerspruch zu dem Recht des angeklagten Straftäters steht zu schweigen.

Darin liegt der besondere Vorteil des späteren Einsatzzeitpunktes des Sachverständigengremiums bzw. der Verschiebung der Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzug. Der nicht geständige Straftäter wird dagegen in Deutschland unter Druck gesetzt, sich selbst zu belasten. Nur dann muss der Sachverständige wesentliche Tatsachen nicht unterstellen. Dagegen sind in England die wesentlichen Tatsachen insbesondere bzgl. der Anlasstat bereits durch das Gericht festgestellt und schon abgeurteilt. Das heißt, dass die einzelnen Mitglieder des Sachverständigengremiums sich auf die Ermittlung des Gefahrenpotentials konzentrieren können. Die dafür notwendige Datenerfassung geschieht leichter, weil der Täter sich ganz offen über die Anlasstat äußern kann, ohne fürchten zu müssen, seine Verteidigungsmöglichkeiten zu verspielen.

Damit soll nicht gesagt werden, dass Sachverständige in Deutschland, die im Rahmen einer Gutachtenerstellung die bestrittene Anlasstat als bewiesen annehmen müssen, parteiisch sind. Jedoch ist es schwierig, das Gutachten trotz der Unterstellung neutral zu halten.⁴⁵⁸ Wegen der Trennung von Hauptverhandlung und Einsatz des Sachverständigengremiums in England muss jedenfalls die Anlasstat nicht unterstellt werden.

Zudem ist in England mit einer höheren Kooperationsbereitschaft des Straftäters zu rechnen. Gegenüber den Mitgliedern des Sachverständigengremiums muss er aus Gründen der Prozesstaktik nichts mehr verheimlichen. Die Lebensperspektiven, die sogar empirisch nachweisbar durch Therapien verbessert werden können, stehen mehr im Mittelpunkt.⁴⁵⁹ Zwar dürfte sich der Straftäter der Machtposition des Sachverständigen

⁴⁵⁶ Vgl. *Böllinger*, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, 201; *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs zu weiteren Straftaten, 4 (zuletzt besucht am 14.9.2009).

⁴⁵⁷ Zum Mündlichkeitsgrundsatz: *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 23.

⁴⁵⁸ *Dölling*, in: Die Täter-Individualprognose, 129, 130; *Feltes*, StV 2000, 281, 283.

⁴⁵⁹ *Böllinger/Pollähne*, in: NK-StGB, § 66 Rn. 88; *Feltes*, Kriminologische Begutachtung von Sexualstraftätern?, 2 f (zuletzt besucht am 14.9.2009); *Nedopil*, MSchrKrim 1998, 44 ff.

digengremiums bewusst sein, aber er sieht sich nicht dem Gerichtsverfahren ausgesetzt, welches in erster Linie mit dem Vorwurf aus der Anlasstat behaftet ist.

Damit sind aus rechtspraktischer Sicht der spätere Einsatzzeitpunkt des Sachverständigengremiums und die Trennung der juristischen Bewertung von der Wahrscheinlichkeitsberechnung vorteilhaft für eine möglichst genaue Gefährlichkeitseinschätzung.

2. Die Bewertung des fachlich durchmischten Sachverständigengremiums

Die Zusammensetzung des Prognostikergremiums wirkt sich auf die Qualität der Prognose aus. In Deutschland wird in der Regel ein ärztlicher Sachverständiger für die Prognoseerstellung nach §§ 80a, 246a StPO herangezogen. In England werden – wie bereits erwähnt – mehrere Sachverständige aus unterschiedlichen fachlichen Disziplinen tätig. Neben einem Sachverständigen aus dem psychiatrischen Bereich sind ein Psychologe, ein Jurist und ein Mitglied mit humanwissenschaftlichem Ausbildungshintergrund an dem Verfahren der Gefährlichkeitseinschätzung beteiligt.⁴⁶⁰ Das Board of Parole, das für sämtliche Entscheidungen in Bezug auf vorzeitige Entlassungen aus dem Strafvollzug zuständig ist, ist somit interdisziplinär ausgelegt. Schon die bloße Tatsache, mehrere wissenschaftliche Fachrichtungen in die Gefährlichkeitseinschätzung einfließen zu lassen ist ein Vorteil gegenüber der eindimensionalen deutschen Herangehensweise, in der Regel nur einen Psychiater als Sachverständigen zu bestellen. Denn jede Begutachtung beinhaltet neben der psychiatrisch-psychologischen auch eine kriminologische Komponente. Für den Begriff der Hangtäterschaft ist sogar von einer rein kriminologischen Komponente auszugehen, da die Maßregel der Sicherungsverwahrung neben der Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus existiert und aufgrund dieser gesetzlich vorgegebenen Unterscheidung bei Sicherungsverwahrten nicht von einem pathologischen Zustand auszugehen ist. Die Tatsache, dass in Deutschland vornehmlich Ärzte bzw. Psychiater, als Sachverständige herangezogen werden,⁴⁶¹ birgt noch ein weiteres Problem: die Pathologisierung der Straftäter.⁴⁶² Die Tat und der Täter werden gleichsam im Lichte eines psychischen oder körperlichen Defekts gesehen. Aber der Straftäter, bei dem gemäß § 246a StGB mit der Sicherungsverwahrung gerechnet wird, ist gerade voll schuldfähig. Die rechtspraktische Ausgestaltung der englischen Gefährlichkeitseinschätzung berücksichtigt daher in viel stärkerem Maße, dass es bei der Prognose der Wiederholungsgefahr um empirische Kenntnisse geht. Dadurch wird in der englischen Rechtspraxis deutlich, dass kriminogene Defizite nicht anlagebedingte Defizite beim Täter sind, sondern vielmehr das Ergebnis von Umwelteinwirkungen in Form von sozialen Um-

⁴⁶⁰ Prominentes kriminologisches Mitglied: Professor Anne Worrall, siehe:

www.keele.ac.uk/research/lpj/membership/profiles/A.Worrall.htm (zuletzt besucht am 12.8.2009).

⁴⁶¹ Feltes/Putzke, in: 20. Eickelborner Fachtagung, 1, 3; Kinzig, Die Legalbewährung Gefährlicher Rückfalltäter, 136; Kinzig, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 574.

⁴⁶² Feltes, StV 2000, 281, 282; Kinzig, Die Legalbewährung Gefährlicher Rückfalltäter, 136; Nedopil, NStZ 1999, 433, 436.

ständen sind. Einzuordnen ist die Täterpersönlichkeit und ihre Interaktion in den äußeren, lebensweltlichen Umständen. Es handelt sich um spezifisch kriminologische Kriterien, die es zu erfassen und zu verstehen gilt.⁴⁶³ Die qualitative Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Einzelfall ist der pathologisierenden Sichtweise vorzuziehen.

Die sich daraus ableitende Notwendigkeit einer nicht einseitigen psychiatrischen Sichtweise wird aber auch in England nicht angemessen berücksichtigt, da zwar gemäß den Selbstbeschreibungen des Board of Parole der Kriminologie ein wichtiger Stellenwert zukommt, von den insgesamt 164 Mitglieder des Parole Boards aber, aus dem sich die einzelnen Sachverständigengremien rekrutieren, nur vier Mitglieder mit einem ausschließlich kriminologischen Hintergrund und 73 Mitglieder mit Erfahrungen aus sozialer Arbeit sind.

Unbestreitbar stellt aber die Art der Zusammensetzung sicher, dass eine vollumfängliche Betrachtung von Tat und Täter erfolgt. Denn viele Informationen können zu Tage treten im Laufe einer Begutachtung. Entscheidend ist insoweit, dass in jedem Fall mehrere Sachverständige mit unterschiedlichem wissenschaftlichem Hintergrund die Bewertung vornehmen. Bei einer ausschließlich psychiatrischen Begutachtung besteht somit die Gefahr der falschen Einordnung von Informationen, weil Legalbiografien keine psychiatrischen, sondern spezifisch kriminologische Fragen aufwerfen. Zudem ist die bloße Tatsache, dass nicht nur ein einziger Sachverständiger in England tätig wird, ebenfalls positiv zu sehen. Auf diese Weise kann ein Diskurs entstehen zwischen den Beteiligten, an dem sich im Idealfall auch der Straftäter beteiligt. Realisiert der Straftäter, dass bei den Sachverständigen eine ernsthafte Auseinandersetzung um die Bewertung eines kriminovalenten Faktors stattfindet, erkennt er, dass es sich bei dem Prognoseverfahren nicht um einen „machtungleichen Aushandlungsprozess“,⁴⁶⁴ sondern um ein Verfahren handelt, in dem um Resozialisierungsmöglichkeiten gerungen wird. Das hat zur Folge, dass das Prognoseergebnis – unabhängig von seinem Inhalt – viel wahrscheinlicher von dem Straftäter akzeptiert wird. Demnach spielt nicht nur die interdisziplinäre Ausrichtung der Sachverständigen eine Rolle, sondern der diskursive Charakter innerhalb eines interdisziplinär besetzten Gremiums. Sicherlich ist eine solche Atmosphäre auch in einem Hauptverfahren in Deutschland möglich. Sind jedoch die entscheidungsmächtigen Personen gleichberechtigt wie in England innerhalb des Sachverständigengremiums, ist die Ausgangslage für einen Diskurs sehr viel besser.

⁴⁶³ *Dölling*, Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. 1, 259; *Feltes*, StV 2000, 281, 282; *Bock*, in: Die Täter Individualprognose, 1, 4.

⁴⁶⁴ Beispiel bei *Feltes*, Die Prognose des verfestigten Hangs zu weiteren Straftaten, 8 (zuletzt besucht am 14.9.2009).

III. Resümee des Vergleichs der Gefährlichkeitsbestimmung

1. Die Effektivität einer nicht-schematischen und zukunftsorientierten Prognose in England

Die Rechtssysteme in Deutschland und England sehen unterschiedliche Sachverständigeneinsätze vor. Der Vergleich zeigt, dass die Art und Weise des Sachverständigeneinsatzes nicht nur eine Formfrage ist, sondern wesentliche Auswirkungen auf die Effektivität der Gefährlichkeitsbestimmung hat.

Auffällig ist, dass in Deutschland zwar eine strenge Grenze zwischen der rechtlichen Würdigung durch den Richter und der empirischen Wahrscheinlichkeitsberechnung des Sachverständigen gezogen wird, rechtstatsächlich aber die Trennung nicht durchgehalten wird. In der Rechtspraxis vermengen sich die Aufgaben. Problematisch ist, dass die derzeitige Rechtspraxis der Vermengung geradezu Vorschub leistet. So hat das Gericht natürlicherweise ein Interesse daran, dass der Sachverständige eine eindeutige Aussage zur Gefährlichkeit macht, obwohl dieser sich eigentlich auf das Aufzeigen der Risikofaktoren beschränken sollte und es allein die Aufgabe des Richters sein sollte, auf Basis der angezeigten Risikofaktoren zu entscheiden, ob Gefährlichkeit im Sinn des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorliegt.⁴⁶⁵ Die in der Rechtspraxis häufig anzutreffende eindeutige Aussage des Sachverständigen nimmt zwar dem Richter die Arbeit ab, wird aber der komplexen Bestimmung der Gefährlichkeit nicht gerecht. Eindeutigkeit gibt es im Bereich der Vorhersage nicht. Teilweise wird sogar bezweifelt, dass insofern eine klare Trennlinie zwischen der rechtlichen Würdigung und der empirischen Wahrscheinlichkeitsberechnung überhaupt realisierbar ist.⁴⁶⁶ Umso mehr ist einem fachlich durchmischten Sachverständigengremium der Vorzug zu geben gegenüber der in Deutschland üblichen Praxis eines einzigen medizinischen bzw. psychiatrischen Sachverständigen. Nur dann wird die Gefährlichkeitseinschätzung den unterschiedlichen Aspekten der Erkenntnisse über die Tat und vor allem dem Täter gerecht.

Auch die Tatsache, dass es auf Sachverständigenseite fast ausschließlich Mediziner gibt, erschwert die Vorhersage, denn psychopathologisch handelt es sich um gesunde Täter.⁴⁶⁷ Bei gesunden Tätern geht es gerade nicht um einen psychischen Defekt, sondern um die Analyse der biografischen Entwicklung des Täters. Pathologisiert man einen gesunden Täter, so führt das zu einer ganz falschen Einordnung von sozialen und lebensweltlichen Problemen.⁴⁶⁸

Wesentlich ist auch die stärkere Zukunftsorientierung der englischen Gefährlichkeitseinschätzung.⁴⁶⁹ Das vergangenheitsbezogene Urteil und die die Zukunft betreffende

⁴⁶⁵ Kinzig, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfälltäter, 138; Müller-Metz, StV 2003, 42 ff.

⁴⁶⁶ Kinzig, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfälltäter, 138; Müller-Metz, StV 2003, 42 ff.

⁴⁶⁷ Siehe oben S. 112 f.

⁴⁶⁸ Siehe oben S. 112 f.

⁴⁶⁹ Siehe oben S. 105 f.

Gefährlichkeitseinschätzung sind wegen des späteren Einsatzzeitpunktes des Sachverständigenremiums klar voneinander getrennt. Die Einschätzung der Gefährlichkeit beschränkt sich daher nicht einfach auf eine weitere Bewertung der vorangegangenen Straftaten, sondern setzt das Täterprofil in Beziehung zu den zukünftig zu erwartenden Umständen. Auf diese Weise bekommt der Begriff der Gefährlichkeit eine eigenständige Bedeutung und setzt sich von dem Begriff der vergangenheitsorientierten Schuld ab. Das Erkenntnisinteresse des englischen Sachverständigenremiums ist somit auf zukünftige Chancen und Risiken gerichtet. Die repressiven Aspekte sind vollständig ausgeklammert, da sie ja Teil des vorhergehenden Urteils durch den Richter sind. Und auch die gebotene Zukunftsorientierung fordert erneut die Anwendung kriminologischer Erkenntnismethoden, denn zukünftige Chancen sind lebensweltliche Problem, die sich einer rein medizinischen Bewertung entziehen.⁴⁷⁰ Zukünftige Lebenssituationen in Beziehung zu dem Verhalten des Täters in der Vergangenheit zu setzen ist daher eine kriminologische Aufgabe.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Prozess der Gefährlichkeitseinschätzung in England die Erkenntnisfähigkeit mehr fördert als derjenige in Deutschland. Im Sinn einer zweck- und folgenorientierten Bestimmung der Gefährlichkeit ist die englische Herangehensweise der deutschen vorzuziehen.

2. Die unterschiedliche Substanz hinter den Begriffen der Gefährlichkeit in Deutschland und England

Die Unterschiedlichkeit des Verfahrens bewirkt eine Verschiebung des Begriffs der Gefährlichkeit. Der deutsche Begriff des gefährlichen Hangtäters kann nicht gleichgesetzt werden mit dem des sogenannten dangerous offender, wobei schon auf der rein begrifflichen Ebene deutlich wird, dass die Gefährlichkeit im Sinn des § 66 Abs. 1 Nr. 3 den Hang erfordert. Der Hang ist ein täterbezogener Begriff. Die Definitionen sind Zuschreibungen, die höchstpersönlich der Person des Täters anhaften. So wird derjenige als ein Hangtäter bezeichnet, bei dem ein eingeschliffener innerer Zustand besteht, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Hangtäter ist danach derjenige, der dauernd zu Straftaten entschlossen ist, oder aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit bietet.⁴⁷¹ Auffällig an diesen Definitionen ist, dass sie sich allein auf den Täter konzentrieren, ohne ihn in Beziehung zu seinen sozialen Umständen zu setzen. Für die Bestimmung des Hangtäters spielen zwar soziobiografische Daten eine bedeutende Rolle.⁴⁷² Entscheidend ist aber an dieser Stelle, dass dem Täter mit der Hangtäterschaft eine ihm persönlich anhaftende Eigenschaft zugeschrieben wird. Das englische Recht spricht im Gegensatz dazu von einem Risiko für die Gesellschaft. Im Rahmen des Verfahrens der

⁴⁷⁰ Siehe oben S. 112 f.

⁴⁷¹ Siehe oben S. 48 f.

⁴⁷² Siehe oben S. 48 f.

Gefährlichkeitseinschätzung wird geprüft, ob weiterhin das Risiko weiterer Straftaten besteht. Der in England verwendete Begriff ist neutraler, weil das Wort Risiko in sich eine temporäre Bedeutung trägt. Risiken sind vorhanden, sie verschwinden aber auch wieder. Dagegen ist der deutsche Begriff Hangtäterschaft eine Zuschreibung in Bezug auf die Anlage eines Menschen. Das Problematische an anlagebedingten Zuschreibungen ist die Dauerhaftigkeit, die im krassen Widerspruch zu dem Reintegrationsinteresse der Gesellschaft steht. Insofern gibt es auf der rein begrifflichen Ebene eine unterschiedliche Substanz hinter den materiellen Tatbestandsmerkmalen.

Die stärkere Zukunftsorientierung des Verfahrens in England trägt ebenfalls zur Unterschiedlichkeit der Substanz bei. Insofern bewirkt der spätere Einsatzzeitpunkt des Sachverständigenremiums eine Abschichtung der Vergangenheit und eine Konzentration auf die zukünftige Situation des Täters.⁴⁷³ Der Schwerpunkt des englischen Gefährlichkeitsbegriffs liegt auf dem neutralen Begriff des Risikos, wohingegen der deutsche Begriff der Hangtäterschaft seinen Schwerpunkt auf dem Begriff der persönlichen Anlage hat.

C. Der Vollzug der Sicherungsverwahrung und der besonderen Strafe für gefährliche Täter

Die Ausgestaltung des Vollzugs beschreibt die tatsächliche Wirkung der Maßnahmeauslösung. Gerade im Bereich des Vollzugs der Maßnahmen für gefährliche Täter gilt es, den Widerspruch zwischen den negativen Wirkungen einer Langzeithaftierung⁴⁷⁴ und dem auch bei gefährlichen Tätern zu verfolgenden Ziel der Resozialisierung⁴⁷⁵ zu entschärfen. Bewertungsmaßstab ist daher, inwieweit der jeweilige Vollzug dem an ihn gestellten hohen Anspruch gerecht wird.

Ebenso wie schon bei den Anordnungsregelungen gilt auch für den Vollzug, dass dessen Ausgestaltung angesichts des starken Eingriffs in die Freiheitsgrundrechte und der erheblichen Auswirkungen einer Langzeithaftierung bedeutsam ist.

I. Die hohe Erwartung an den Vollzug

1. Deutschland

Die normativen Regelungen des Sicherungsverwahrungsvollzugs in den §§ 129 – 134 StVollzG sehen eine Privilegierung der Sicherungsverwahrten im Vollzug vor. In der Literatur wird teilweise unter dem Schlagwort des Etikettenschwindels behauptet, der Vollzug der Sicherungsverwahrung unterscheidet sich nicht von dem herkömmlichen

⁴⁷³ Siehe oben S. 105 ff.

⁴⁷⁴ *Heinz*, Das strafrechtliche Sanktionensystem, 103 f (zuletzt besucht am 14.8.2009); *Kaiser*, Kriminologie, 1032; *Kawamura-Reindl*, ZfStrVo 2004, 282 ff; Beispiel für Situation Langzeithaftierter in den USA „Für den Rest des Lebens“, in: Der Tagesspiegel vom 26.4.2009.

⁴⁷⁵ BVerfGE 109, 133 Leitsatz 1, dazu *Rösch*, ZfStrVo 2004, 131, 132; *Livingstone/Owen*, Prison Law Rn. 4.07.

Strafvollzug.⁴⁷⁶ Diese Aussage lässt sich so pauschal nicht treffen, allerdings ist ein solcher separater Vollzug immer noch die Regel, sodass der Vorwurf des Etikettenschwindels auch nicht verneint werden kann. Die praktische Umsetzung der gesetzlich vorgesehenen Privilegierungen hängt davon ab, ob die Unterbringung der Sicherungsverwahrten in eigenen vom Strafvollzug getrennten Sicherungsverwahrungsstationen erfolgt.⁴⁷⁷ Wo das wie beispielsweise in der Justizvollzugsanstalt Werl der Fall ist, hebt sich die Verwahrung deutlich vom Strafvollzug ab.⁴⁷⁸ Insbesondere befinden sich dort zahlreiche Sicherungsverwahrte in einzelspsychotherapeutischer Behandlung. In Bezug auf den Vollzug hat der Wegfall der Zehnjahresfrist in § 67d Abs. 2 StGB auch einen Anreiz für die Sicherungsverwahrten geschaffen, die Verwahrung nicht lediglich abzusetzen, sondern die sozialtherapeutischen Angebote tatsächlich anzunehmen. Insgesamt gibt es also große Bemühungen, den Widerspruch zwischen Langzeitinhaftierung und dem auch für Sicherungsverwahrte verbürgten Recht auf Resozialisierung aufzulösen.

Dieser Aufwand ist vor dem Hintergrund der Stellung der Sicherungsverwahrung im Sanktionssystem und der erheblichen Rechtsfolge zu erklären. Die allgemeinen Bedenken gegen hohe Haftstrafen gelten insoweit also verstärkt. Aus dem scharfen Charakter der Rechtsfolge folgt dementsprechend auch der hohe Anspruch, der an den Vollzug gestellt wird.

Da der Vollzug sich je nach Justizvollzugsanstalt unterscheidet, lässt sich jedoch nicht ein zusammenfassendes positives Urteil über die Vollzugsgestaltung treffen.

2. England

Der Justizvollzug in England sieht keine Sonderbehandlung für solche als gefährlich eingestuft Täter vor. Die einzige Einteilung, die es gibt, orientiert sich an dem Maß an Fluchtgefahr, das von den Tätern ausgeht. Insoweit wird auf die konkreten Bedürfnisse der gefährlichen Täter nicht eingegangen. Verschärft wird der Vollzug in England durch die allgemein schlechten Bedingungen in den Gefängnissen wie z.B. Überbelegung, die durch einzelne Gefängnisaufläufe öffentlich geworden sind.⁴⁷⁹

Zu bedenken ist die Differenzierung, die das englische Recht in Bezug auf die Haftdauer der besonderen Strafe trifft. So führt die erweiterte Freiheitsstrafe (extended sentence) nie zu einer länger als fünf Jahre dauernden Inhaftierung.

Die negative Kritik bezieht sich also auf die beiden anderen besonderen Strafen für gefährliche Täter, die Inhaftierungen von bis zu zehn Jahren oder gar lebenslängliche Inhaftierungen im Fall schlechter Prognosen vorsehen. Auf diese Weise baut sich geradezu ein Teufelskreis auf, der zu einer Erhöhung der Inhaftiertenzahlen führt.

⁴⁷⁶ Siehe oben S. 3 ff.

⁴⁷⁷ Siehe oben S. 3 ff.

⁴⁷⁸ *Milde*, Die Entwicklung der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung, 92 ff; *Schmälzger/Skirl*, ZfStrVo 2004, 323, 325.

⁴⁷⁹ *Cavadino/Dignan*, The Penal System, 8.

II. Resümee zum Vollzug

Das deutsche Konzept im Rahmen der Sicherungsverwahrung nur eine kleine Ausnahmegruppe von Tätern herauszufiltern müsste sich eigentlich in dem Vorteil niederschlagen, einen angemessenen Vollzug schaffen zu können, weil nur wenige Täter der letzten Notmaßnahme der Kriminalpolitik unterzogen werden dürften. Angemessen in dem Sinn, dass gerade kein bloßer Verwahrvollzug stattfindet, sondern individuell angepasste Therapiemöglichkeiten angeboten werden. Nur ein solcher Vollzug wird der Intensität des Eingriffs gerecht. Die Rechtswirklichkeit sieht anders aus. Nur vereinzelt gibt es Strafvollzugsanstalten, die einen gesonderten Vollzug vorsehen. Der Vorwurf des Etikettenschwindels bleibt somit grundsätzlich bestehen.

Ein Vergleich mit England ist insoweit schwierig, als dass im einspurigen System keine separate Behandlung vorgesehen ist. Einen entsprechenden Anspruch hat das englische Strafvollzugssystem nicht, was allerdings angesichts der Hilfsbedürftigkeit der Gruppe der gefährlichen Täter bedauerlich ist.

7. Kapitel: Zusammenfassung

A. Einleitung

Für jedes einzelne Kapitel des Vergleichs lassen sich Thesen als zusammenfassende Erkenntnis ableiten. Über das einzelne Themengebiet eines Kapitels hinaus ergeben sich aber auch inhaltlich übergreifende Thesen, die erst im Rahmen eines Gesamtvergleichs der Sicherungsverwahrung mit der vergleichbaren Maßnahme in England aufgestellt werden können. Das Schlusskapitel soll die einzelnen Resümees zusammenfügen und auf diese Weise einen Gesamtvergleich der deutschen Sicherungsverwahrung und der vergleichbaren Maßnahme in England ermöglichen. Nur durch den Gesamtvergleich lassen sich auch Widersprüche innerhalb eines Rechtssystems aufdecken. So gibt es insbesondere zwischen dem kriminalpolitischen Zweck der deutschen Sicherungsverwahrung eine letzte Notmaßnahme der Kriminalpolitik zu sein und der aktuellen Entwicklung einen Widerspruch. In England verläuft die Entwicklung ähnlich, aber im Gegensatz zu Deutschland gibt es auch nicht den kriminalrechtspolitischen Anspruch eine letzte Notmaßnahme für eine Extremgruppe zu sein.

Schon an dieser Stelle sei angemerkt, dass für keines der beiden Rechtssysteme eindeutig Partei ergriffen werden kann. Auch wenn in jedem der einzelnen Kapitel für den jeweils isolierten Abschnitt eine Wertung vorgebracht werden kann, ist es dennoch nicht möglich gleichsam wie bei einem Fußballspiel Punkte zu vergeben. Vielmehr gibt es immer nur Tendenzen. Zumal der hier vorliegende Vergleich neben dem normativen Vergleich der Rechtsvorschriften auch den rechtsgeschichtlichen und verfassungsrechtlichen Vergleich mit umfasst. Im Fall der Behandlung gefährlicher Täter spielt zudem die rechtspraktische Seite eine große Rolle, weil der Erfolg der Gefährlichkeitseinschätzung nicht nur von der normativen, sondern im Wesentlichen auch von der rechtspraktischen Ausgestaltung abhängig ist. Die Perspektiven dieser Arbeit

sind daher zu unterschiedlich, als dass ein für alle Aspekte übergreifendes Urteil gefällt werden könnte. Innerhalb dieser unterschiedlichen Aspekte die themenübergreifenden Zusammenhänge aufzuzeigen ist das Ziel dieses Kapitels.

B. Zusammenfassung des Vergleichs über die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Behandlung gefährlicher Täter

Die geschichtliche Entwicklung der Sicherungsverwahrung in Deutschland und die der vergleichbaren Maßnahme in England weisen vollkommen unterschiedliche Entstehungsgeschichten auf. So ging der Einführung der Maßregel der Sicherungsverwahrung ein grundsätzlicher Richtungsstreit zwischen der durch die Lehren Kants und Hegels geprägten klassischen Schule und dem in erster Linie durch Franz von Liszt geprägten Marburger Programm voraus.⁴⁸⁰ Die Bedeutung des Richtungsstreites resultiert aus der Besonderheit der Lehren von Franz von Liszt, die Straftat und den Straftäter in einen sozialen Kontext zu stellen und – anders als bei der klassischen Schule – der Abkehr von dem utopischen Ideal der Ausgleichskraft einer Strafe und einer für jeden Menschen verfügbaren Entscheidungsfreiheit. Die Schaffung einer rein zweckgerichteten Sicherungsverwahrung ist das Ergebnis eines Kompromisses, einerseits das der klassischen Schule verpflichtete Schuldprinzip zu erhalten und andererseits in dem bestimmten Extremfall eines gefährlichen Hangtäters eine rein präventiv ausgerichtete Maßnahme bereitzustellen.⁴⁸¹ Die Notwendigkeit neben schuldabhängigen Sanktionen eine schuldunabhängige Sanktion anordnen zu können, mündete in das bis heute bestehende System der Zweispurigkeit.⁴⁸²

Dass die Sicherungsverwahrung erst unter der nationalsozialistischen Herrschaft eingeführt worden ist, ist zwar ein Makel, jedoch kein ausreichender Grund, auf die Sicherungsverwahrung vollständig zu verzichten.⁴⁸³ Der starke Missbrauch der Sicherungsverwahrung im Nationalsozialismus sollte aber für einen Rechtsstaat Verpflichtung sein, streng auf die Einhaltung der rechtsstaatlichen Vorzeichen zu achten.⁴⁸⁴

Die Verankerung der Entstehungsgeschichte in einen philosophischen Richtungsstreit und die Belastung mit historischem Missbrauch sind Eigenschaften, die es in der Entwicklungsgeschichte in England nicht gibt.⁴⁸⁵ In dem Begriff der besonderen Strafe kommt zum Ausdruck, dass das englische Strafrechtssystem einspurig ist.⁴⁸⁶ In England standen rein praktische Überlegungen zur Behandlung gefährlicher Täter im Vor-

⁴⁸⁰ Siehe oben S. 3.

⁴⁸¹ Siehe oben S. 15.

⁴⁸² Siehe oben S. 16 f.

⁴⁸³ Siehe oben S. 15.

⁴⁸⁴ Siehe oben S. 16.

⁴⁸⁵ Siehe oben S. 21 ff.

⁴⁸⁶ Siehe oben S. 20.

dergrund, die ihre Entstehung allein der Weigerung der Kolonialstaaten verdanken, weitere Straftäter aufzunehmen.⁴⁸⁷

So unterschiedlich die Entstehungsgeschichte ist, so gleichen sich nunmehr die aktuellen kriminalpolitischen Entwicklungen in Deutschland und England,⁴⁸⁸ was zu einer zunehmenden Verwässerung der Sonderstellung der Sicherungsverwahrung in Deutschland geführt hat. In England, das traditionell eine schärfere Kriminalpolitik verfolgt, fällt die Differenz zwischen dem alten und dem neuen verschärften Recht entsprechend schwächer aus. Jedoch lässt sich angesichts der Eindeutigkeit der kriminalpolitischen Stimmungslage sowohl in Deutschland als auch in England von einer kriminalpolitischen Trendwende sprechen.⁴⁸⁹ Diese kriminalpolitische Zäsur wurde in Deutschland in mehreren Phasen von Gesetzesverschärfungen⁴⁹⁰ und in England mit Einführung des Criminal Justice Act 2003 vollzogen.⁴⁹¹ Diese Gesetzgebungsaktivitäten sind nicht durch kriminologische bzw. empirische Erkenntnisse getragen.⁴⁹² Im Gegenteil. Es gibt weder in Deutschland noch in England Anzeichen einer gesteigerten objektiven Bedrohungslage.⁴⁹³ Die wesentliche Ursache des Ungleichgewichts zwischen objektiver Bedrohungslage und der punitiven Tendenz der Kriminalpolitik ist in der großen Rolle der Massenmedien zu sehen.⁴⁹⁴ Anders als zu Zeiten von Franz von Liszt bestimmt nicht mehr das Ringen um Erkenntnis oder – wie in England – die Lösung eines praktischen Problems die Kriminalpolitik, sondern die Bedienung der Bedürfnisse der Medienkonsumenten. Betrachtet man die gesamte Entwicklung von den Anfängen bis heute, ist festzuhalten, dass die Ausgangssituationen in den beiden Ländern vollkommen unterschiedlich waren, sich nunmehr aber in die gleiche punitive Richtung entwickeln.⁴⁹⁵

C. Zusammenfassung des Vergleichs über die rechtsdogmatische und verfassungsrechtliche Einordnung

Die Dogmatik und das Verfassungsrecht sind vollkommen unterschiedlich angelegt. Deutschland und England haben sich für die grundverschiedenen Konzepte der Zweispurigkeit und der Einspurigkeit entschieden.⁴⁹⁶ Die zweispurige Ausrichtung der Sicherungsverwahrung erzeugt eine Sonderstellung, in der sie bewusst von der herkömmlichen Strafe abgesetzt sein soll.⁴⁹⁷ Der Freiheitsentzug eines Sicherungsverwahrten besteht aus zwei unterschiedlichen Teilen: einmal aus dem Strafteil und zum anderen aus

⁴⁸⁷ Siehe oben S. 17.

⁴⁸⁸ Siehe oben S. 23.

⁴⁸⁹ Siehe oben S. 23.

⁴⁹⁰ Siehe oben S. 29.

⁴⁹¹ Siehe oben S. 31.

⁴⁹² Siehe oben S. 33 ff.

⁴⁹³ Siehe oben S. 35.

⁴⁹⁴ Siehe oben S. 36.

⁴⁹⁵ Siehe oben S. 36.

⁴⁹⁶ Siehe oben S. 39.

⁴⁹⁷ Siehe oben S. 39.

dem Teil, der allein der Sicherung der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern dienen soll. Der Präventionscharakter des sichernden Teiles wird damit deutlich.⁴⁹⁸ Die dogmatische Einordnung gibt auch dem anordnenden Richter vor, welche Gesichtspunkte bei der Anordnung zu berücksichtigen sind. Insbesondere muss die Anordnung losgelöst sein von Schuldgesichtspunkten. Die Zweispurigkeit beinhaltet die Abkehr von Konstrukten wie z.B. der Charakter- oder Lebensführungsschuld. Die Schuld entfällt daher als Begrenzung.⁴⁹⁹ Wegen des engen deutschen Begriffs der Einzeltatschuld muss bei der Sicherungsverwahrung für ihre Begrenzung auf die Verhältnismäßigkeit zurückgegriffen werden,⁵⁰⁰ wohingegen in England wie bei der herkömmlichen Strafe die Schuld, und zwar in Form der Lebensführungsschuld, herangezogen werden kann.⁵⁰¹ Das ist nur konsequent, weil die besondere Strafe in England gemäß ihrem einspurigen Charakter in der Schuld verankert sein muss.

Die Unterschiedlichkeit setzt sich auf der verfassungsrechtlichen Ebene fort.⁵⁰² Auf dieser Ebene wird das Spannungsverhältnis zwischen individuellem Freiheitsrecht und öffentlichem Sicherheitsinteresse formuliert.⁵⁰³ Die deutliche Formulierung des Spannungsverhältnisses und die Betonung der Rechte des Täters erlangen im Lichte der scharfen aktuellen kriminalpolitischen Stimmung immer größere Relevanz. Verfassungskonform ist die Sicherungsverwahrung nämlich nur, wenn sie als letzte Notmaßnahme konstruiert und praktiziert wird.⁵⁰⁴ Daher hat das Bundesverfassungsgericht enge Grenzen für die Sicherungsverwahrung gesetzt.⁵⁰⁵ Die in England praktizierte Unbestimmtheit der letztendlichen Rechtsfolge in Form des verlängerten Freiheitsentzugs ist nur denkbar in England, wo das einzig höherrangige Gesetz die Souveränität des Parlaments ist und es einen festgeschriebenen Grundrechtskatalog nicht gibt.⁵⁰⁶

D. Zusammenfassung des Vergleichs der normativen Ausgestaltung

Die normative Ausgestaltung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung und der vergleichbaren Maßnahme in England in Form der besonderen Strafe unterscheiden sich sowohl quantitativ in dem Maß an zu erfüllenden formellen Tatbestandsmerkmalen als auch qualitativ in dem verfolgten Konzept der Gefährlichkeitseinschätzung und schließlich auch in der Anordnungsstruktur.⁵⁰⁷

⁴⁹⁸ Siehe oben S. 39.

⁴⁹⁹ Siehe oben S. 37.

⁵⁰⁰ Siehe oben S. 37.

⁵⁰¹ Siehe oben S. 37 f.

⁵⁰² Siehe oben S. 43.

⁵⁰³ Siehe oben S. 41.

⁵⁰⁴ Siehe oben S. 42 ff.

⁵⁰⁵ Siehe oben S. 42.

⁵⁰⁶ Siehe oben S. 43.

⁵⁰⁷ Siehe oben S. 70.

Die formellen Tatbestandsmerkmale stellen im Gegensatz zur materiellen Gefährlichkeitseinschätzung eine messbare und nachvollziehbare Größe dar. Dabei haben die formellen Bedingungen, wie sie für die Sicherungsverwahrung verlangt werden, eine Schutz- und Warnfunktion und sind ein Gegengewicht zu den Unwägbarkeiten der Prognose.⁵⁰⁸ Der Verzicht auf Vortaten für die besondere Strafe in England ist gleichzeitig ein Verzicht auf diese Sicherungsfunktionen.⁵⁰⁹ So reicht schon eine einzige Anlasstat in England aus, um in die Kategorie der gefährlichen Täter zu fallen. Deutschland hat zwar im Zuge der kriminalpolitischen Trendwende die formelle Hürde gesenkt, jedoch ist grundsätzlich ein zweiter Rückfall notwendig.⁵¹⁰

In materieller Hinsicht kommt die Sonderstellung der Sicherungsverwahrung zum Ausdruck. So gibt es in Deutschland das Hangmerkmal,⁵¹¹ wohingegen in England auch der einfache Rückfalltäter erfasst werden soll und als gefährlich im Sinn der Section 229 des Criminal Justice Act 2003 gilt.⁵¹² Des Weiteren muss im Rahmen der deutschen Sicherungsverwahrung für die Bejahung der Gefährlichkeit die Wahrscheinlichkeit einer weiteren Straffälligkeit hinreichend konkret sein und vor allem mehr als überwiegend. Insofern ist die Hürde in England in Bezug auf die Bestimmung der Gefährlichkeit durch den Tatrichter deutlich niedriger, indem das Gesetz lediglich verlangt, dass die Wahrscheinlichkeit einer weiteren Straftat mehr als unerheblich ist.⁵¹³ Lediglich in Bezug auf die Weite der geschützten Rechtsgüter erfasst das deutsche Recht auch objektiv schwere wirtschaftliche Schäden, wohingegen in England die Gefährlichkeit der besonderen Strafe sich nur auf Taten bezieht, durch die die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.⁵¹⁴

Vollkommen unterschiedlich ist die Bestimmung der Gefährlichkeit selbst. Diese erfolgt in Deutschland im Rahmen der Urteilsfindung. Ganz anders dagegen die englische Herangehensweise, die gleichsam zweimal eine Gefährlichkeitseinschätzung vorsieht.⁵¹⁵ Die erste erfolgt während der Hauptverhandlung, wobei jedoch dem Richter bei der Feststellung der Gefährlichkeit ein weites Ermessen eingeräumt ist. Der Richter ist lediglich verpflichtet, sämtliche verfügbaren Informationen über Tat und Täter auszuwerten. Dementsprechend weniger gravierend sind die Folgen der gerichtlich festgestellten Gefährlichkeit. Sie bedeutet lediglich die Einordnung in ein schärferes Entlassungsprozedere.⁵¹⁶ So kommen die nach englischem Recht als gefährlich eingestuften Täter nicht in den Genuss einer automatischen Entlassung nach Ablauf der Mindestinhaftierungszeit. Das Regel-Ausnahme-Prinzip, wonach grundsätzlich nach der

⁵⁰⁸ Siehe oben S. 67.

⁵⁰⁹ Siehe oben S. 67.

⁵¹⁰ Siehe oben S. 67.

⁵¹¹ Siehe oben S. 67.

⁵¹² Siehe oben S. 63 ff.

⁵¹³ Siehe oben S. 67 f.

⁵¹⁴ Siehe oben S. 68.

⁵¹⁵ Siehe oben S. 75 ff.

⁵¹⁶ Siehe oben S. 63, 65, 116.

Hälfte des Ablaufs der Inhaftierung der Straftäter wieder entlassen wird, verkehrt sich für den gefährlichen Täter nach englischem Recht. Erst bei der zweiten Gefährlichkeitseinschätzung wird bestimmt, ob es tatsächlich zu einem weiteren Freiheitsentzug kommt. Die Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzug liegt dann aber nicht mehr beim Richter, sondern beim Board of Parole, das im Fall der gefährlichen Täter die Entscheidung über die weitere Inhaftierung in die Hände eines Sachverständigen-gremiums legt.⁵¹⁷ Der wesentliche Unterschied zum deutschen Recht ist demnach die zeitliche Verschiebung des maßgeblichen Entscheidungszeitpunktes über den weiteren Freiheitsentzug und zum anderen die Verlagerung der Entscheidungsmacht über den weiteren Freiheitsentzug vom Gericht auf das Sachverständigen-gremium.

Der Vergleich zeigt, dass die besondere Strafe für gefährliche Täter in England sowohl formell bzgl. der Anzahl der Vortaten als auch materiell ohne das Hangmerkmal weniger voraussetzt. Es lässt sich daraus nicht der Schluss ziehen, dass das englische Recht strenger sei, denn insoweit ist die Anordnungsstruktur zu beachten. So gibt es in England im Gegensatz zu Deutschland Abstufungen in der Rechtsfolge. Insgesamt gibt es drei Abstufungen. Je nach Schwere der Anlasstat besteht die besondere Strafe für gefährliche Täter aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe, der unbestimmten Freiheitsstrafe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder aus der erweiterten Freiheitsstrafe, deren Abstufungen sich in den unterschiedlichen Mindestinhaftierungszeiten äußern.⁵¹⁸ So führt die besondere Strafe zu unterschiedlichen Mindestinhaftierungszeiten, die mitunter nur ein Jahr dauern können wie im Fall der erweiterten Freiheitsstrafe.

In normativer Hinsicht gibt es in Bezug auf die Anordnungsstruktur noch eine Besonderheit des deutschen Rechts im Vergleich zu England. So ist neben der Anordnung im Augenblick der Verurteilung für die Anlasstat auch noch die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung unter Vorbehalt gemäß § 66a StGB möglich.⁵¹⁹ Des Weiteren kann im Gegensatz zum englischen Recht im Wege der Anordnung nach § 66b StGB noch nachträglich gleichsam in das Urteil eingegriffen werden, was als wesentliche Verschärfung anzusehen ist, da insoweit die Rechtskraft des Urteils durchbrochen wird.⁵²⁰

Die normative Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung verdeutlicht die ihr zugewiesene Sonderstellung, da sie als Maßnahme neben der Strafe angeordnet wird und damit eine eigene zusätzliche Maßnahme bildet. In England leitet die besondere Strafe dagegen lediglich ein strengeres Entlassungsprozedere ein.⁵²¹ Es liegt somit nur eine modifizierte Strafe vor. In der normativen Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung und der vergleichbaren Maßnahme in England setzt sich damit der dogmatische Hinter-

⁵¹⁷ Siehe oben S. 65.

⁵¹⁸ Siehe oben S. 54 ff; 68.

⁵¹⁹ Siehe oben S. 51, 68.

⁵²⁰ Siehe oben S. 51, 68.

⁵²¹ Siehe oben S. 63 ff.

grund fort. Die Zweispurigkeit führt in Deutschland dazu, dass sich die Sicherungsverwahrung ihrem theoretischen Grundkonzept nach als eigene Maßnahme deutlich abhebt.⁵²² Die Einspurigkeit in England gibt dagegen die Einbindung der vergleichbaren Maßnahme in das herkömmliche Strafsanktionssystem vor.⁵²³

E. Zusammenfassung des Vergleichs der materiellen Gefährlichkeitsbestimmung

Einige Unterschiede ergeben sich auf der Ebene der äußeren normativen Struktur. Die Gefährlichkeitsbestimmung als Teil des materiellen Tatbestands weist darüber hinaus noch weitere wesentliche Vergleichssubstanz auf. Insbesondere das Prognoseverfahren, das das Kernelement bei der Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzugs darstellt, veranschaulicht, dass Normen lediglich die äußere Struktur vorgeben, der rechtstatsächliche Zustand aber die Unterschiedlichkeit ausmacht.⁵²⁴ Als Ergebnis des Vergleichs ist die Gefährlichkeitseinschätzung in England als anforderungsgerechter zu bezeichnen. Das Prognoseproblem ist ein internationales Problem, denn genauso wie die Sachverständigen in Deutschland können die englischen Sachverständigengremien keine sichere Aussage über das menschliche Verhalten abgeben. Was aber die englische Gefährlichkeitseinschätzung bietet, ist eine sehr viel bessere rechtstatsächliche Ausgangslage für die Auseinandersetzung mit der Person des Straftäters und seiner Legalbiografie.⁵²⁵ Wesentliches Strukturelement ist die Trennung zwischen der Hauptverhandlung und dem Einsatz des Sachverständigengremiums. Infolgedessen kommt es zu einer Abschichtung des Urteils über die Anlasstat.⁵²⁶ Diese erste Einschätzung der Gefährlichkeit während der Hauptverhandlung besitzt keine hohe Relevanz angesichts der niedrigen Anforderungen für die Bejahung der Gefährlichkeit und des bevorstehenden Einsatzes des Sachverständigengremiums. Dadurch wird die spätere Prognose des Sachverständigengremiums zukunftsorientierter, da zum Zeitpunkt des Sachverständigeneinsatzes die Bewertung der Anlasstat in Bezug auf ihre Schuld gar nicht mehr Gegenstand der Bewertung ist.⁵²⁷ Die Anlasstat fließt in die für die Prognose wichtige Analyse der Legalbiografie als ein Bestandteil zwar ein, jedoch entfällt im englischen System der in Deutschland immer wieder erhobene Vorwurf gegen die Sicherungsverwahrungsanordnung, dass sie lediglich Ausdruck eines Vergeltungskonzeptes sei. Die Konzentration auf die Zukunft ist somit nur die natürliche Folge der Trennung zwischen der Hauptverhandlung und dem Sachverständigeneinsatz.

Eine weitere positive Folge der Trennung ist das neutralere Umfeld, in dem die Sachverständigen ihre Einschätzung des Straftäters formen. So entfällt eine negativ aufge-

⁵²² Siehe oben S. 37, 65.

⁵²³ Siehe oben S. 65.

⁵²⁴ Siehe oben S. 71.

⁵²⁵ Siehe oben S. 114 ff.

⁵²⁶ Siehe oben S. 105.

⁵²⁷ Siehe oben S. 105 f.

ladene Stimmung insbesondere in Fällen, in denen die Anlasstat eine spektakuläre Straftat z.B. im Bereich des Sexualstrafrechts darstellt.⁵²⁸ Die Hauptverhandlung, die in diesen Fällen von großem medialem Interesse verfolgt wird, ist im Zeitpunkt der letztendlichen Entscheidung über den weiteren Freiheitsentzug bereits beendet.⁵²⁹ Das englische Sachverständigengremium kann sich somit viel stärker der hochkomplexen Persönlichkeit eines Straftäters nähern und entsprechend differenzierter beurteilen, ohne dass Schuldfragen der Anlasstat zu einer weiteren Belastung führen oder gar mit der Frage des zukünftigen Verhaltens vermischt werden.⁵³⁰

Bedenkt man, dass die besondere Strafe ihrem dogmatischen Charakter nach eher einem sehr weit gefassten Schuldprinzip folgt,⁵³¹ mutet es seltsam an, wie klar sich das spezialpräventive Element des erweiterten Freiheitsentzugs in der Rechtspraxis herauskristallisiert. Im Vergleich dazu verhält sich der rechtstatsächliche Zustand der Gefährlichkeitseinschätzung bei der Sicherungsverwahrung in Deutschland genau umgekehrt. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung wird vielfach sachwidrig vermengt mit Gesichtspunkten der strafrechtlichen Schuld.⁵³² Die Gutachten der jeweiligen Sachverständigen stellen schematisch auf Aspekte der Legalbiografie und der Anlasstat ab. Diese Herangehensweise führt vor allem zu der Ausblendung der zukünftigen Chancen und Entwicklungspotenziale, die gerade jedoch auch einen Straftäter ausmachen. Dieser Vorwurf wiegt besonders schwer, da die Sicherungsverwahrung sich gerade auf eine zukünftige Gefahr bezieht und der jeweilige Sachverständige sich daher an sich allein auf das Aufzeigen zukünftiger Risikofaktoren beschränken sollte.⁵³³ Zudem lässt sich auch ein Straftäter nicht auf seine Straftaten reduzieren. Dann müsste jede Prognose zu einer Gefährlichkeitsbejahung führen, was aber angesichts der Forschungen zur Perseveranz der Kriminalität nicht sein kann.⁵³⁴

Ein weiteres Manko in der Rechtspraxis ist die immer noch übliche, einseitige fachliche Ausrichtung der Sachverständigen, obwohl die Aufgabe der Prognose eine breit gefächerte und umfassende Kenntnis des menschlichen Verhaltens voraussetzt.⁵³⁵ Die umfassende Kenntnis ist gerade nicht beschränkt auf eine medizinische Komponente, sondern muss alle Wissenschaftsdisziplinen beinhalten, die sich mit dem Menschen und seinem Verhalten befassen. Diese Anforderung wird in England dadurch erfüllt, dass ein Sachverständigengremium, das mit Sachverständigen aus unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen bestückt ist, die Gefährlichkeitsprognose vornimmt. Insbesondere gehören auch Kriminologen zum festen Kontingent des Board of Parole,

⁵²⁸ Siehe oben S. 108.

⁵²⁹ Siehe oben S. 77.

⁵³⁰ Siehe oben S. 105ff.

⁵³¹ Siehe oben S. 38.

⁵³² Siehe oben S. 105 ff.

⁵³³ Siehe oben S. 105 f.

⁵³⁴ Siehe oben S. 144 ff.

⁵³⁵ Siehe oben S. 112 ff.

aus dem sich das Sachverständigengremium rekrutiert.⁵³⁶ Das ist von daher bedeutsam, da es bei der Sicherungsverwahrung um gesunde, voll schulfähige Täter geht, deren lebensweltliche und soziale Probleme es gilt einzuordnen. Insoweit ist die Rechtspraxis in Deutschland, vornehmlich nur einen Mediziner als Prognostiker einzusetzen, verfehlt.⁵³⁷

Als letzter Vorteil der englischen Gefährlichkeitseinschätzung ist noch die positive Ausgangslage des Kommunikationsverhältnisses zwischen den Beteiligten zu sehen. So entfällt in England eine Erwartungshaltung des Gerichts an die Sachverständigen aufgrund der besagten Trennung zwischen Urteilssprechung und Sachverständigeneinsatz.⁵³⁸ Die Sachverständigen innerhalb des Gremiums stehen sich als gleichberechtigte Prognostiker gegenüber. Der Sachverständige läuft nicht Gefahr, lediglich als Richter-gehilfe oder gar als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft wahrgenommen zu werden, sondern als glaubwürdige Autorität, die eine umfassende Abwägung der Risikofaktoren vornimmt und den Straftäter ernst nimmt. Dazu trägt ebenfalls bei, dass das Urteil bzw. die Bewertung der Anlasstat in der Hauptverhandlung abgeschlossen ist, wodurch von Anfang an bei dem Straftäter die Wahrnehmung unterbunden wird, es ginge um eine irgendwie geartete Vergeltung für eine womöglich spektakuläre Einzeltat. In der englischen Konstellation besteht viel stärker die Möglichkeit eines konstruktiven Kommunikationsverhältnisses, da es um die Entdeckung von Zukunftspotentialen für den Straftäter und gerade nicht mehr um die Anlasstat geht, deren Beurteilung bereits durch das tatrichterliche Urteil abgeschichtet ist.⁵³⁹

Schließlich ist ein positiver Nebeneffekt des erst späteren Sachverständigeneinsatzes der Wegfall der Notwendigkeit der Anlasstatunterstellung, da das Sachverständigengremium erst nach der formellen Urteilsfeststellung zum Einsatz kommt. Das ist ein gravierender Unterschied zu Deutschland, wo der Sachverständige die Straftaten des nicht geständigen Angeklagten als erwiesen unterstellen muss.⁵⁴⁰

Ebenso wie bei der Gefährlichkeitseinschätzung gibt es beim Vollzug der Sicherungsverwahrung eine Differenz zwischen dem rechtlich gewollten und dem rechtstatsächlichen Zustand.⁵⁴¹ So gilt weiterhin der seit jeher erhobene Vorwurf des Etikettenschwindels für die Sicherungsverwahrung. In England gibt es allerdings ebenfalls keinen speziellen Vollzug der besonderen Strafe für gefährliche Täter, was aber angesichts der dogmatisch vorgesehenen, einheitlichen Behandlung von gewöhnlichen und sogenannten gefährlichen Tätern nicht verwundert.⁵⁴² Dementsprechend unergiebig ist der Vergleich.

⁵³⁶ Siehe oben S. 112 f.

⁵³⁷ Siehe oben S. 112 ff.

⁵³⁸ Siehe oben S. 108.

⁵³⁹ Siehe oben S. 108.

⁵⁴⁰ Siehe oben S. 111.

⁵⁴¹ Siehe oben S. 117.

⁵⁴² Siehe oben S. 118.

F. Zusammenfassung des Vergleichs zur Einbeziehung Jugendlicher in das Recht für gefährliche Täter

Im Bereich des Jugendstrafrechts liefert der Vergleich des Rechts für gefährliche Straftäter keine neuen Erkenntnisse, die für das jeweils andere Rechtssystem gewinnbringend wären. Die erst kürzlich eingeführte Sicherungsverwahrung auch für Jugendliche in Deutschland⁵⁴³ führt zumindest auf dem Gebiet der Sicherungsverwahrung fast zu einem Gleichlauf des deutschen Rechts mit dem scharfen englischen Recht.⁵⁴⁴ Daher gelten insbesondere die starken kriminologischen Bedenken gegenüber einer punitiven Herangehensweise sowohl für England als auch für Deutschland.

Traditionell wurde in England immer ein schärferer strafrechtlicher Umgang mit jugendlichen Delinquenten gepflegt.⁵⁴⁵ Sogar Kinder ab dem zehnten Lebensjahr unterliegen in England den schärfsten strafrechtlichen Sanktionen und Maßnahmen inklusive derer für gefährliche Straftäter. Es ist nicht nur fragwürdig, sondern nach den kriminologischen Erkenntnissen gänzlich abzulehnen, Straftäter in einem so jungen Alter lebenslangen Freiheitsstrafen zu unterwerfen.⁵⁴⁶

Deutschland hat in den vergangenen Jahren jugendliche Straftäter mehr und mehr in den Anwendungsbereich miteinbezogen. Mit Einführung des § 7 Abs. 2 JGG, in dem die Anwendbarkeit der Sicherungsverwahrung auf Jugendliche statuiert wird, lässt sich nunmehr von einer starken Angleichung an das scharfe englische Rechtssystem sprechen.

Das seit jeher scharfe Jugendstrafrecht in England und das nunmehr fast daran angeglichene Jugendstrafrecht in Deutschland sind kontraproduktiv. Zum einen widerspricht der episodenhafte Charakter jugendlicher Straftaten der Notwendigkeit schwerer spezialpräventiver Maßnahmen.⁵⁴⁷ Zum anderen ist die rechtstatsächliche Wirkung von langjährigem Freiheitsentzug geradezu kontraproduktiv.⁵⁴⁸ Insoweit veranschaulichen die kriminologischen Erkenntnisse von Sampson und Laub, dass es darum gehen sollte, jugendliche Straftäter aus ihrem gewohnten Lebensumfeld abzuschneiden und eine neue Lebensperspektive in Form eines strukturierten sozialen Umfelds anzubieten.⁵⁴⁹ Entsprechend der notwendigen, tiefgreifenden Änderung der lebensweltlichen Umstände sprechen Sampson und Laub von einem Wendepunkt.

Ein weiterer wesentlicher Einwand gegen ein scharfes Jugendstrafrecht betrifft das Problem der Legalprognose.⁵⁵⁰ Die Unwägbarkeiten der Prognose für erwachsene

⁵⁴³ Siehe oben S. 93 f.

⁵⁴⁴ Siehe oben S. 95.

⁵⁴⁵ Siehe oben S. 82.

⁵⁴⁶ Siehe oben S. 95.

⁵⁴⁷ Siehe oben S. 83.

⁵⁴⁸ Siehe oben S. 90.

⁵⁴⁹ Siehe oben S. 88 f.

⁵⁵⁰ Siehe oben S. 90.

Straftäter gelten noch viel stärker für jugendliche Straftäter, weil sie sich noch in der Entwicklung befinden und insbesondere das Verhalten der Jugendlichen unter Haftbedingungen nicht dazu herangezogen werden kann, um auch nur ansatzweise eine Tatsachengrundlage für eine Prognose zu schaffen.⁵⁵¹ Ein langjähriger Freiheitsentzug, wie er sowohl in Deutschland als auch in England durch die Anwendbarkeit der jeweiligen Maßnahme für gefährliche Straftäter möglich ist, vereitelt schon die Möglichkeit, überhaupt einen Wendepunkt herbeizuführen. Allein deshalb ist aus kriminologischer Sicht jede Form des langjährigen Freiheitsentzugs für Jugendliche abzulehnen.⁵⁵² Angesichts der gravierenden Verschärfungen des Jugendstrafrechts in Deutschland kann es keine Vorbildfunktion für das englische Recht einnehmen, noch kann das englische Recht als Warnung für das deutsche Recht dienen.

⁵⁵¹ Siehe oben S. 90 ff.

⁵⁵² Siehe oben S. 95 f.

G. Schlusswort

Deutschland und England verfolgen für die Behandlung sogenannter gefährlicher Täter eine unterschiedliche Dogmatik und ein unterschiedliches Grundkonzept.⁵⁵³ So hat sich Deutschland mit der schuldunabhängigen Sicherungsverwahrung für die Zweispurigkeit entschieden, die sich von der schuldabhängigen Strafe deutlich abhebt,⁵⁵⁴ wohingegen sich England mit der besonderen Strafe für gefährliche Täter für die Einspurigkeit entschieden hat, die eine entsprechende Erweiterung des Schuldbegriffs auf die Lebensführungsschuld notwendig macht.⁵⁵⁵ Dementsprechend unterschiedlich ist auch das normative Grundkonzept, das bestimmt, wie der für gefährliche Täter vorgesehene weitere Freiheitsentzug mit der Strafe verknüpft ist.⁵⁵⁶

Trotz der Unterschiedlichkeit in Dogmatik und Konzept stehen die Regelungen für eine kriminalpolitische Trendwende, die Ausdruck eines gesteigerten Sicherheits- und Kontrollbedürfnisses der Gesellschaft ist.⁵⁵⁷ Das subjektive Bedürfnis findet allerdings keine Entsprechung in einer tatsächlich größeren Bedrohungslage.⁵⁵⁸ Die Verschärfung der Regelungen für gefährliche Täter bzw. die schnellere Zugriffsmöglichkeit auf Täter erfolgte in Deutschland stufenweise durch Herabsetzung der formellen Tatbestandsmerkmale, durch Erweiterung der Anordnungsmöglichkeiten in Form der vorbehaltenen und nachträglichen Sicherungsverwahrung und durch Erweiterung des Personenkreises,⁵⁵⁹ indem sogar auch für Straftaten eines Jugendlichen die nachträgliche Sicherungsverwahrung nunmehr angeordnet werden kann.⁵⁶⁰ In England erfolgte die Verschärfung durch ein insgesamt reformiertes Strafrecht in Form des Criminal Justice Act 2003.⁵⁶¹

Der Vergleich zeigt, dass insofern die äußeren Verpackungen – Maßregel als zweite Spur oder besondere Strafe – keinesfalls eine unterschiedliche Herangehensweise bewirken. So läuft der Umgang des Staates sowohl in Deutschland als auch in England allein darauf hinaus, immer einfacher den sogenannten gefährlichen Täter identifizieren zu können. Die Schemata, nach denen Personen gleichsam aus der Gesellschaft ausgemustert werden, werden immer einfacher durch Herabsetzung der gesetzlichen Hürden.

Je weiter der Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung und der besonderen Strafe geht, desto wichtiger ist die Prognose. Kurios ist, dass die englische Prognose zukunftsorientierter ist, denn an sich ist das einspurige System allein schuldorientiert und

⁵⁵³ Siehe oben S. 37 ff.

⁵⁵⁴ Siehe oben S. 37.

⁵⁵⁵ Siehe oben S. 38.

⁵⁵⁶ Siehe oben S. 46 ff.

⁵⁵⁷ Siehe oben S. 23 ff.

⁵⁵⁸ Siehe oben S. 26.

⁵⁵⁹ Siehe oben S. 29 ff.

⁵⁶⁰ Siehe oben S. 91 ff.

⁵⁶¹ Siehe oben S. 20.

damit auch vergangenheitsorientierter. Dadurch wird deutlich, wie bedeutungslos die dogmatische Einordnung geworden ist. Es lassen sich keine allgemeingültigen Aussagen aus den jeweiligen dogmatischen Fundamenten ableiten, denn weder gewährt die Zweispurigkeit in Deutschland noch die Einspurigkeit in England eine besonnene Behandlung gefährlicher Täter. Lediglich die rechtstatsächliche Situation im Bereich der Gefährlichkeitseinschätzung in England kann als Vorbild für Deutschland dienen.

Der Vergleich auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts führt besonders drastisch den kriminalpolitischen Wechsel in Deutschland vor und ist ein weiteres Beispiel für die jeweils starke Annäherung der jeweiligen Maßnahme in Deutschland und in England. Denn traditionell galt das englische Strafrecht als punitiv, insbesondere auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts. Mit der Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auf Jugendliche lassen sich abgesehen von dem höheren Strafmündigkeitsalter von 14 Jahren gegenüber zehn Jahren in England keine gravierenden Unterschiede mehr erkennen, da die lebenslängliche Inhaftierung für die Begehung schwerer Jugendstraftaten nunmehr möglich ist. Insofern zeigt der Vergleich mit England auch, dass der ursprüngliche Zweck der Sicherungsverwahrung, „letzte Notmaßnahme der Kriminalpolitik“ zu sein, immer weniger erreicht wird. Es ist gleichsam in jeder Phase neuer Regelungen für die Sicherungsverwahrung zu sehen, wie sie aus ihrer Sonderstellung gehoben wird, weil die Extremgruppe immer weiter ausgedehnt wird. Der Vergleich zeigt also einen Ausschnitt europäischer Rechtsangleichung in eine punitive Richtung.

Um die zu Anfang aufgeworfene Frage zu beantworten, welches der beiden Rechtssysteme einen kühleren Kopf bewahrt,⁵⁶² so kann nur für beide Rechtssysteme gesagt werden, dass sie immer hitziger reagieren. Was in beiden Rechtssystemen fehlt, ist eine wirkliche Alternative zur Freiheitsentziehung. Sowohl in Deutschland als auch in England beschränkt sich die staatliche Antwort auf die Freiheitsentziehung. Parallel dazu beschränkt sich die Kriminalpolitik auf das Ideal, ein hundertprozentig sicheres „Risikomanagementsystem“⁵⁶³ zu entwickeln. Die Kriminalpolitik müsste viel stärker darauf bedacht sein, Ängste abzubauen, Verständnis zu schaffen und nicht aus populistischen Gründen Ängste zu schüren. Nur so kann auch die Bereitschaft der Gesellschaft, das Risiko einer Prognosefehlerscheidung zu akzeptieren, geschaffen werden.

Das Resozialisierungsgebot gebietet eine breitere Sichtweise auf die Begehung von Straftaten. So steht die Anlasstat bekanntermaßen am Ende einer Entwicklung, bei der die Gesellschaft bzw. deren Institutionen wie Schule und Polizei weitaus früher Interesse an der Entwicklung eines potentiellen Täters zeigen müssten.⁵⁶⁴ Je früher Anzeichen einer potentiellen kriminellen Karriere erkannt werden, desto leichter lassen sich Fehlentwicklungen verhindern.⁵⁶⁵ Insbesondere im Fall der Sexualstraftäter ist es miss-

⁵⁶² Siehe oben S. 3.

⁵⁶³ *Kunz*, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, 71, 73.

⁵⁶⁴ *Feltes*, Prognosen sind heikel, in: FR vom 21.07.2003.

⁵⁶⁵ *Feltes*, in: „Ich bin doch kein Heini!“ (zuletzt besucht am 14.9.2009).

lich, dass es weder einen gesetzlich festgeschriebenen Behandlungsvollzug noch eine ambulante Nachsorge gibt.⁵⁶⁶ Erfolgreich behandelte Täter stellen keine Gefahr dar, werden die Täter aber allein gelassen, kommt es erst zu den fatalen Taten, die zur Sicherungsverwahrung bzw. besonderen Strafen führen. Die Täter sind daher nicht zu isolieren, sondern als Teil der Gesellschaft einzubeziehen.

⁵⁶⁶ Boetticher, NStZ 2005, 417, 423; *Friendship/Mann/Beech*, in: *The Prison Based Sex Offender Treatment Programme*, (PNL 2003/Nr. 57) (zuletzt besucht am 4.10.2009).

Literaturverzeichnis

Albrecht, Hans-Jörg: Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, Eine vergleichende theoretische und empirische Studie zur Herstellung und Darstellung des Strafmaßes, Berlin 1994

Albrecht, Hans-Jörg: Antworten auf Gefährlichkeit – Sicherungsverwahrung und unbestimmter Freiheitsentzug, in: Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, Festschrift für Hans-Dieter Schwind, hrsg. von Thomas Feltes u.a., Heidelberg 2006; S. 191–210

Albrecht, Hans-Jörg: Die Determinanten der Sexualstrafrechtreform, in: ZStW 111 (1999), S. 863–888

Albrecht, Hans-Jörg: Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren, Empirische Untersuchungen zu Fragestellungen des Strafverfahrens zwischen 1990 und 2003, Polizei und Forschung Bd. 29, München 2005

Albrecht, Hans-Jörg: Rechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie – eine international vergleichende Perspektive, in: Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Band 1, Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie, hrsg. von Hans Ludwig Kröber u.a., Berlin u.a. 2007, S. 511–573

Alex, Michael: Ende der Zweispurigkeit des Strafrechts durch nachträgliche Sicherungsverwahrung?, in: Neue Kriminalpolitik 2002, S. 122

Alex, Michael: Sozialtherapie unter den Bedingungen der Gesetzesverschärfungen seit 1998 unter besonderer Berücksichtigung von vorbehaltener und nachträglicher Sicherungsverwahrung, in: StV 2006, S. 105–108

Alex, Michael: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – eine empirische erste Bilanz, in: Neue Kriminalpolitik 2008, S. 150–153

Allen, Cloud: Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher im englischen Strafrecht, in: ZStW 80 (1963), S. 165–175

Arloth, Frank / Lückemann, Clemens: Strafvollzugsgesetz, Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und die freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung mit ergänzenden Bestimmungen, Kommentar, 2. Auflage, München 2008

Ashworth, Andrew: Criminal Justice Reform: Principles, Human Rights and Public Protection, in: Criminal Law Review 2004, S. 516–532

- Ashworth, Andrew*: Sentencing and Criminal Justice, 4. Auflage London 2005
- Ashworth, Andrew*: General Principles of Criminal Law, in: English Public Law, hrsg. von David Feldman, Oxford 2004, S. 1211–1239
- Ashworth, Andrew*: Ein repressiver Umschwung der englischen Strafjustiz, in: ZStW 109 (1997), S. 678–685
- Ashworth, Andrew*: Sentencing and Penal Policy, London 1983
- Ashworth, Andrew / Hirsch, Andrew von*: Protective Sentencing Under Section 2(2) (b): The Criteria For Dangerousness, in: Criminal Law Review 1996, S. 175–183
- Ashworth, Andrew / Hough, Mike*: Sentencing and the Climate of Opinion, in: Crim. L.R. 1996, S. 776–787
- Ashworth, Andrew / Player, Elaine*: Criminal Justice Act 2003: The Sentencing Provisions, in: Modern Law Review 2005, S. 822–838
- Bailey, S.H. / Ching, Jane / Gunn, M.J. / Ormerod, David*: On The Modern English Legal System, 5. Auflage, London 2007.
- Baltzer, Ulrich*: Die Sicherung des gefährlichen Hangtäters – eine Herausforderung an den Gesetzgeber –, Wiesbaden 2005
- Bannenber, Britta / Rössner, Dieter*: Erfolgreich gegen Gewalt in Kindergärten und Schulen, München 2006
- Barendt, Eric*: Fundamental Principles, in: English Public Law, hrsg. von David Feldman, Oxford 2004, S. 3–43
- Barendt, Eric*: An Introduction to Constitutional Law, Oxford 1998
- Barnet, Hilaire*: Constitutional and Administrative Law, 6. Auflage, Abingdon 2006
- Bender, Soledad*: Die nachträgliche Sicherungsverwahrung, zugleich Diss. iur. (Passau 2007), Frankfurt am Main 2007
- Bernstorff, Christoph Graf von*: Einführung in das englische Recht, 3. Auflage, München 2005

Best, Dominik / Rössner, Dieter: Der Maßregelvollzug und die Aussetzung der Maßregelvollstreckung zur Bewährung, in: Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Band 1, Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie, hrsg. von Hans Ludwig Kröber u.a., Berlin u.a. 2007, S. 323–340

Best, Dominique: Sicherungsverwahrung, in: Kriminologie-Lexikon Online, hrsg. von Thomas Feltes / Hans-Jürgen Kerner, http://www.krimlex.de/artikel.php?BUCHS_TABE=S&KL_ID=166, zuletzt besucht am 09.11.2006

Beulke, Werner: Strafprozessrecht, 10. Auflage, Heidelberg 2008

Blau, Günther: Schrifttum, in: GA 1999, S. 204–206

Blumenwitz, Dieter: Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 7. Auflage, München 2003

Bock, Michael: Die Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse und ihre Bedeutung für die Kriminalprognose, in: Die Täter-Individualprognose, hrsg. von Dieter Dölling, Heidelberg 1995, S. 1–27

Bock, Michael: Zur dogmatischen Bedeutung unterschiedlicher Arten empirischen Wissens bei prognostischen Entscheidungen im Strafrecht, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, hrsg. von Wolfgang Frisch und Thomas Vogt, Baden-Baden 1994, 143–161

Bockelmann, Paul: Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des allgemeinen Teils, in: ZStW 81 (1969), 597–612

Boetticher, Axel: Der neue Umgang mit Sexualstraftätern – eine Zwischenbilanz, MschrKrim 81 (1998), S. 354–367

Boetticher, Axel: Aktuelle Entwicklungen im Maßregelvollzug und bei der Sicherungsverwahrung-Ambulante Nachsorge für Sexualstraftäter ist Aufgabe der Justiz!, in: NStZ 2005, S. 417–423

Boetticher, Axel: Sicherungsverwahrung und Prognosegutachten aus revisionsrechtlicher Sicht, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, hrsg. von Stephan Barton, Bielefeld 2006, S. 87–117

Boetticher, Axel / Kröber, Hans-Ludwig / Müller-Isberner, Rüdiger / Böhm, Klaus M. / Müller-Metz, Reinhard / Wolf, Thomas: Mindestanforderungen an Prognosegutachten, in: NStZ 2006, S. 537–544

Böhm, Klaus-Michael: Anm. zu BGH, Urteil v. 11.5.2005, 1 StR 37/ 05, in: StraFo 2005. S. 304 f.

Böllinger, Lorenz: Prognoseprobleme bei der Strafaussetzung zur Bewährung, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, hrsg. von Wolfgang Frisch und Thomas Vogt, Baden-Baden 1994, S. 191–210

Bradley, Anthony / Ewing, Keith: Constitutional and Administrative Law, 13. Auflage London u.a. 2003

Brandt, Reinhold: Sicherheit durch nachträgliche Sicherungsverwahrung? Zugleich ein Beitrag zur restriktiven Auslegung ihrer formellen Voraussetzungen, zugleich Diss. iur. (Konstanz 2008), Konstanz 2008

Brunner, Rudolf / Dölling, Dieter: Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 11. Auflage, Berlin u.a. 2008

Burke, John: Jowitt's Dictionary of English Law, Volume 1, 2. Auflage London 1977

Callies, Rolf-Peter: Strafzwecke und Strafrecht, 40 Jahre Grundgesetz – Entwicklungstendenzen vom freiheitlichen zum sozial-autoritären Rechtsstaat?, in: NJW 1989, S. 1338–1343

Calliess, Rolf-Peter / Müller-Dietz, Heinz: Strafvollzugsgesetz, Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und die freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung mit ergänzenden Bestimmungen, Kommentar, 11. Auflage München 2008,

Cavadino, Michael / Dignan, James: Penal Systems, A comparative Approach, London 2006

Cavadino, Michael / Dignan, James: The Penal Systems, An Introduction, 3. Auflage, London 2002

Creighton, Simon / King, Vicky: Prisoners and the Law, 2. Auflage, London u.a. 2000

Cohen, Michelle / Jeglic, Elizabeth L.: Sex Offender Legislation in the United States: What Do We Know?, in: International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology 2007 (51), S. 369–383

Croft, Thomas: Mit zehn Jahren strafmündig, Zur Reform der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Kindern in England, in: ZStW 111 (1999), S. 728–741

Dahle, Klaus-Peter: Grundlagen und Methoden der Kriminalprognose, in: Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Band 3, Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie, hrsg. von Hans Ludwig Kröber u.a., Berlin u.a. 2007, S. 1–67

Dicey, Albert Venn: Introduction to the Law of the Constitution, London 1902

Dolde, Gabriele: Zur „Bewährung“ der Sozialtherapie im Justizvollzug von Baden-Württemberg: Tendenzen aus einer Rückfalluntersuchung, in: ZfStrVo 1996, S. 290–297

Dölling, Dieter: Begutachtung der Schuldfähigkeit und Strafurteil, in: Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, hrsg. von Hans-Jörg Albrecht u.a.; Berlin 1998, S. 1337–1355

Dölling, Dieter: Entwicklung der Gesetzgebung und Aufgaben der Kriminologie, in: Sexueller Missbrauch von Kindern – Täter und Opfer –, hrsg. von Rudolf Egg, Wiesbaden 1999, S. 19–41

Dölling, Dieter: Perspektiven kriminologischer Prognoseforschung, in: Die Täter-Individualprognose, hrsg. von Dieter Dölling, Heidelberg 1995, S. 129–141

Dölling, Dieter: Besonderheiten des Jugendstrafrechts, in: Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Band 1, Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie, hrsg. von Hans Ludwig Kröber u.a., Berlin u.a. 2007, S. 435–510

Dölling, Dieter: Zu den Kriminalitätstheorien, in: Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie, Festschrift für Helmut Kury, hrsg. von Joachim Obergfell-Fuchs u.a., Frankfurt 2006, S. 73–83

Dölling, Dieter / Herrmann, Dieter: Individuelle und gesellschaftliche Bedingungen von Kriminalitätsfurcht, in: Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, Festschrift für Hans-Dieter Schwind, hrsg. von Thomas Feltes u.a., Heidelberg 2006, S. 805–823

Dünkel, Frieder: Sicherungsverwahrung (erneut) auf dem Prüfstand, in: Neue Kriminalpolitik 2004, S. 42–48

Dünkel, Frieder: Prognostische Kriterien zur Abschätzung des Erfolgs von Behandlungsmaßnahmen im Strafvollzug sowie die Entscheidung über die bedingte Entlassung, in: MschrKrim 1981, S. 279–295

Dünkel, Frieder / Snacken, Sonja: Strafvollzug im europäischen Vergleich, Probleme, Praxis und Perspektiven, in: ZfStrVo 2004, S. 195–208

Dünkel, Frieder / Kunkat, Angela: Der Staat als Sicherheitsrisiko?, in: Neue Kriminalpolitik 2001, S. 16–18

Duttge, Gunnar / Hörnle, Tatjana / Renzikowski, Joachim: Das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, in: NJW 2004, S. 1065–1072

Easton, Susan / Piper, Christine: Sentencing and Punishment, Companion web site, <http://www.oup.com/uk/orc/bin/9780199218103/resources/developments/ch05/>, zuletzt besucht am 4.11.2009

Easton, Susan / Piper, Christine: Sentencing and Punishment: The Quest for Justice, Oxford u.a., 2. Auflage 2008

Egg, Rudolf: Legalbewährung und kriminelle Karrieren von Sexualstraftätern – Design und ausgewählte Ergebnisse des KrimZ-Projektes-, in: Sexueller Missbrauch von Kindern – Täter und Opfer-, hrsg. von Rudolf Egg, Wiesbaden 1999, S. 45–62

Egg, Rudolf: Prognosebegutachtung im Straf- und Maßregelvollzug -Standards und aktuelle Entwicklungen-, in Festschrift für Klaus Rollinski zum 70. Geburtstag am 11. Juli 2002, hrsg. von Hans-Heiner Kühne u.a., S. 309–333

Egg, Rudolf: Sexualkriminalität, Über den gesellschaftlichen Umgang mit dem Bösen, in: Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie, Festschrift für Helmut Kury, hrsg. von Joachim Obergfell-Fuchs u.a., Frankfurt 2006, S. 557–579

Eisenberg, Ulrich: Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 6. Auflage, München 2008

Eisenberg, Ulrich: Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 13. Auflage, München 2009

Eisenberg, Ulrich: Kriminologie, 6. Auflage, Berlin-Dahlem 2005.

Eisenberg, Ulrich: Anmerkung zu OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 4.1.2005-3 Ws 1278/04, in: StV 2005, S. 345–347

Eisenberg, Ulrich: Kurzbeitrag, Nachträgliche Sicherungsverwahrung bei zur Tatzeit Jugendlichen bzw. Heranwachsenden, in: JZ 2007, S. 1143 –1144

Eisenberg, Ulrich / Hackethal, Achim: Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26.01.1998, in: ZfStrVo 1998, S. 196–202

Eisenberg, Ulrich / Schlüter, Susanne: Extensive Gesetzesauslegung bei Anordnung von Sicherungsverwahrung, in: NJW 2001, S. 188–190

Elliot, Catherine / Quinn, Frances: English Legal System, 4. Auflage, London 2002

Endres, Johann: Die Kriminalprognose im Strafvollzug: Grundlagen, Methoden und Probleme der Vorhersage von Straftaten, in: ZfStrVo 2000, S. 67–83

Exner, Franz: Kriminologie, 3. Auflage, Berlin u.a. 1949

Farrington, David P.: What Has Been Learnt From Self-Reports About Criminal Carriers And The Causes Of Offending, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/farrington.pdf>, zuletzt besucht am 12.09.2009

Feest, Johannes: Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 5. Auflage, Neuwied 2006

Feltes, Thomas: Jugendkriminalität, in: Kriminologie Lexikon, hrsg. von Hans-Jürgen Kerner, 4. Auflage, Heidelberg 1991, S. 149–155

Feltes, Thomas: Kriminologische Begutachtung von Sexualstraftätern, in: „Die neue Polizei“, Heft 02/ 2003, S. 5–10

Feltes, Thomas: Erfolgsbeurteilung/Erfolgskontrolle, in: Kriminologie Lexikon, hrsg. von Hans-Jürgen Kerner, 4. Auflage, Heidelberg 1991, S. 92 f.

Feltes, Thomas: Straftheorien, in: Kriminologie Lexikon, hrsg. von Hans-Jürgen Kerner, 4. Auflage, Heidelberg 1991, S. 326–328

Feltes, Thomas: Rechtstatsachenforschung, in: Kriminologie Lexikon, hrsg. von Hans-Jürgen Kerner, 4. Auflage, Heidelberg 1991, S. 277

Feltes, Thomas: Jugendkriminalität, in: Kriminologie Lexikon, hrsg. von Hans-Jürgen Kerner, 4. Auflage, Heidelberg 1991, S. 149–155

Feltes, Thomas: Sicherungsverwahrung, in: Kriminologie Lexikon, hrsg. von Hans-Jürgen Kerner, 4. Auflage, Heidelberg 1991, S. 297 f.

Feltes, Thomas: „Das subjektive Sicherheitsempfinden ernst nehmen“, Interview, in: Der neue Nahverkehr in NRW, März 2008, <http://www.nahverkehr.nrw.de/d/3871/> <http://www.nahverkehr.nrw.de/d/3871/>, zuletzt besucht am 14.09.2009

Feltes, Thomas: Rückfallprognose und Sicherungsverwahrung: Die Rolle des Sachverständigen, Anmerkungen zu rechtstatsächlichen und forensischen Problemen im Zusammenhang mit der (kriminologischen) Begutachtung bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung, in: StV 2000, S. 281–286

Feltes, Thomas: Die Prognose des verfestigten Hangs zu weiteren Straftaten als wesentlicher Bestandteil der Anordnung der Sicherungsverwahrung – Überlegungen zu (auch berufsspezifisch) eingeschränkten Sichtweisen in die Zukunft und ihren alltagsweltlichen Auswirkungen, http://www.thomasfeltes.de/pdf/veroeffentlichungen/Prognose_und_SV_2004.pdf, zuletzt besucht am 14.09.2009

Feltes, Thomas: Kriminalprävention, in: Kriminalpolitik, hrsg. von Hans-Jürgen Lange, Wiesbaden 2008, S. 251–267,

Feltes, Thomas: Die nachträgliche Sicherungsverwahrung-ein politischer Fehlschlag, in: BAG-S Informationsheft Straffälligenhilfe 16. Jg. Heft 3/2008, S. 30–32

Feltes, Thomas: Warum ein Training zur Prävention sexualisierter Gewalt, in: „Ich bin doch kein Heini!?, Übungen zur Gewaltprävention bei Fünf- bis Neunjährigen, von Rüdiger Schilling, S. 7–9

Feltes, Thomas: Null-Tolleranz, in: Kriminalpolitik, hrsg. von Hans-Jürgen Lange, Wiesbaden 2008, S. 231–249

Feltes, Thomas / Goldberg, Brigitta: Selbstberichtete Delinquenz, Viktimisierung und Verbrechensfurcht bei Schülern mit und ohne Migrationshintergrund, Ergebnisse einer Befragung von 4.000 Bochumer Schülerinnen und Schülern, in: Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie, Festschrift für Helmut Kury, hrsg. von Joachim Obergfell-Fuchs u.a., Frankfurt 2006, S. 203–237

Feltes, Thomas / Putzke, Holm: Die forensische Begutachtung im Zusammenhang mit der Anordnung der Sicherungsverwahrung – eine interdisziplinäre Aufgabe?, in: Was wirkt?, Prävention, Behandlung, Rehabilitation (20. Eickelborner Fachtagung), http://www.thomasfeltes.de/pdf/veroeffentlichungen/Forensische_Begutachtung.pdf, zuletzt besucht am 14.09.2009

Feltes, Thomas / Putzke, Holm: Kriminologische Betrachtungen zur Jugendkriminalität, in: Kriminalistik 2004, S. 529–532

Finger, Catrin: Vorbehaltene und Nachträgliche Sicherheitsverwahrung, zugleich Diss. iur. (Gießen 2007), Baden-Baden 2008

Fischer, Thomas: Glaubwürdigkeitsbeurteilung und Beweiswürdigung – Von der Last der „ureigenen Aufgabe“, in: NStZ 1994, 1–5

Fitzgerald, Robin: Fear of Crime and the Neighbourhood Context in the Canadian Cities, Crime and Justice Research Papers, <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-561-m/85-561-m2008013-eng.pdf>, zuletzt besucht am 4.10.2009

Folkers, Susanne: Die nachträgliche Sicherungsverwahrung in der Rechtsanwendung – Eine Zwischenbilanz, in: NStZ 2006, S. 426–434

Friendship, Caroline / Mann, Ruth / Beech, Anthony: The Prison Based Sex Offender Treatment Programme - an evaluation, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs2/r205.pdf>, zuletzt besucht am 4.10.2009

Frisch, Wolfgang: Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem, Straftheoretische Einordnung, inhaltliche Ausgestaltung und rechtsstaatliche Anforderungen, in: ZStW 102 (1990), S. 343–393

Frisch, Wolfgang: Prognoseentscheidungen im Strafrecht, Zur normativen Relevanz empirischen Wissens und zur Entscheidung bei Nichtwissen, Heidelberg u.a. 1983

Fuhr, Karl: Strafrechtspflege und Socialpolitik, Berlin 1892

Funcke-Auffermann, Niklas: Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, Eine Untersuchung am Beispiel des „Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften“ vom 27. Dezember 2003, zugleich Diss. iur. (Bremen 2006), Berlin 2007

Geisler, Werner: Die Sicherungsverwahrung im englischen und deutschen Recht, Ein Beitrag zur Behandlung und Bestrafung der Rezidivisten, zugleich Diss. iur. (Kiel 1967) Berlin 1967

Gibson, Bryan assistiert von Watkins, Michael: Criminal Justice Act 2003, A guide to the New Procedures and Sentencing, London 2004

Glueck, Sheldon / Glueck, Eleanor: Unraveling Juvenile Delinquency, Cambridge (Massachusetts) 1950

Goerdeler, Jochen: Sicherungsverwahrung auch für Heranwachsende, in: ZJJ 2003, S. 185–189

Göppinger, Hans: Kriminologie, 4. Auflage, München 1980

Göppinger, Hans: Kriminologie, 6. Auflage, München 2008

Göppinger, Hans: Angewandte Kriminologie, Ein Leitfaden für die Praxis, Berlin u.a. 1985

Graebisch, Christine: Der Gesetzgeber als gefährlicher Wiederholungstäter, in: Festschrift für Ulrich Eisenberg, hrsg. von Henning Müller u.a., München 2009, S. 725–740

Haddenbrock, Siegfried: Das rechtliche Schuldprinzip in wissenschaftlich-anthropologischer (=global akzeptabler) Sicht, in: GA 2003, S. 521–535

Hammerschlag, Helmut / Schwarz, Oliver: Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten, in: NStZ 1998, S. 321–326

Hammond, W. H. / Chayen, Edna: Persistent Criminals, A Study of all offenders liable to Preventive Detention in 1956, London 1963

Hassemer, Winfried: Sicherheit durch Strafrecht, in: StV 2006, S. 321–332

Heinz, Wolfgang: Jugendkriminalität in Deutschland, Kriminalstatistische und kriminologische Befunde, <http://www.uni-konstanz.de/rtf/kik/Jugendkriminalitaet-2003-7-e.pdf>, (zuletzt besucht am 22.02.2009)

Heinz, Wolfgang: Freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung – Stand und Entwicklung anhand statistischer Eckdaten der amtlichen Strafrechtspflegestatistiken, in: Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, Festschrift für Hans-Dieter Schwind, hrsg. von Thomas Feltes u.a., Heidelberg 2006, S. 893–925

Heinz, Wolfgang: Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2003, <http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/sanks03.pdf>, (zuletzt besucht am 12.9.2009)

Hellmer, Joachim: Der Gewohnheitsverbrecher und die Sicherungsverwahrung, Berlin 1961

Henham, Ralph: Sentencing Dangerous Offenders: Policy and Practice in the Crown Court, in: Criminal Law Review 2001, S. 693–711

Hermann, Dieter: Kriminalitätstheorien, in: Kriminologie-Lexikon Online, hrsg. von Thomas Feltes, u.a.
http://www.krimlex.de/artikel.php?BUCHSTABE=K&KL_ID=108, zuletzt besucht am 12.09.2009

Hirsch, Andrew von / Bottoms, Anthony E. / Burney, Elisabeth: Criminal Deterrence and Sentence Severity, An Analysis of Recent Research, Oxford 1999

Home Office: Justice for All, <http://www.cjsonline.gov.uk/downloads/application/pdf/Justice%20For%20All%20-%20Summary.pdf>, zuletzt besucht am 12.09.2009

Home Office: National Probation Service Annual Report, <http://www.probation.homeoffice.gov.uk/files/pdf/NPS%20Annual%20Report%202005%2006.pdf>, zuletzt besucht am 20.09.2007

Home Office: Making Sentencing Clearer, http://www.noms.homeoffice.gov.uk/news-publicationsevents/publications/consultations/Making_sentencing_clearer_consul?view=Binary, zuletzt besucht am 20.09.2007

Home Office: Board of Parole Annual Report 2005, <http://www.paroleboard.gov.uk/Annual%20Report%202006/Parole%20Board%20Annual%20Report%202005-06.pdf>, zuletzt besucht am 20.09.2007

Home Office: Criminal Justice System Online, <http://www.cjsonline.gov.uk/offender/prison/index.html>, zuletzt besucht am 12.09.2009

Home Office: Briefing Note Police Research Series Paper 126, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/prgpdfs/prs126.pdf>, zuletzt besucht am 12.09.2009

Home Office: Statistical Bulletin, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/hosbpubs1.html>, zuletzt besucht am 12.09.2009

Hood, Roger / Shute, S / Feilzer, M / Wilcox, A.: Sex Offenders Emerging from Long-Term Imprisonment, in: *British Journal of Criminology* 2002, S. 371–394

Hood, Roger / Sparks, Richard: *Key Issues in Criminology*, London 1970

Horn, Hans-Jürgen: Täterpersönlichkeit und Prognose aus Sicht des Psychiaters, in: *Kriminalität, Prävention und Kontrolle*, hrsg. von Dieter Rössner und Jörg-Martin Jehle, Heidelberg 1999, S. 261–270

Hörner, Walter / Liebau, Karin / Foerster, Klaus: Die Berücksichtigung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens im Strafverfahren und im rechtskräftigen Urteil, in: *M SchrKrim* 71 (1988), S. 395–400

Horstkotte, Hartmuth: Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über den Rückfall und die Maßregeln der Sicherung und Besserung, in: *JZ* 1970, S. 152–156

Isak, Franz / Wagner, Alois: *Strafvollstreckung*, Handbuch der Rechtspraxis, Band 9, 7. Auflage, München 2004

Jansing, Jan: Nachträgliche Sicherungsverwahrung, Entwicklungslinien in der Dogmatik der Sicherungsverwahrung, zugleich Diss. iur. (Münster 2004), Tübingen 2004

Janssen, Helmut: Gefährlichkeit, in: Kriminologie Lexikon, hrsg. von Hans-Jürgen Kerner, 4. Auflage, Heidelberg 1991, S. 111 f.

Jescheck, Hans-Heinrich (Hrsg.): Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht, Baden-Baden 1984

Jescheck, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996

Jones, Stephen: Criminology, 2. Auflage, Oxford 2006

Jung, Heike: Die Prognoseentscheidungen zwischen rechtlichem Anspruch und kriminologischer Einlösung, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, hrsg. von Wolfgang Frisch und Thomas Vogt, Baden-Baden 1994, S. 163–176

Kaiser, Günter: Kriminalpolitik, in: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, hrsg. von Günther Kaiser u.a., 3. Auflage, Heidelberg 1993

Kaiser, Günter: Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise?, Heidelberg 1990

Kaiser, Günther: Jugendkriminalität, Rechtsbrüche, Rechtsbrecher und Opfersituation im Jugendalter, Weinheim u.a. 1977

Kaiser, Günther: Kriminologie, Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Heidelberg 1996

Kaiser, Günther: Einführung in die Kriminologie, 10. Auflage, Stuttgart 1997

Kavamura-Reindl, Gabriele: Entlassung nach langem Freiheitsentzug – Voraussetzungen und Erfordernisse für eine Rückkehr in die Gesellschaft, in: ZfStrVo 2004, S. 283–288

Keller, Rainer: Verwissenschaftlichung versus Rationalität der strafprozessualen Beweiswürdigung?, in: GA 1999, 255–271

Kemshall, Hazel: Risk in Probation Practice, Ashgate 1998

Kern, Johannes: Aktuelle Befunde zur Sicherungsverwahrung, Ein Beitrag zur Problematik des § 66 StGB, in: ZfStrVo 1997, S. 19–25

Kern, Johannes: Brauchen wir die Sicherungsverwahrung, Zur Problematik des § 66 StGB, zugleich Diss. iur. (Heidelberg 1997), Frankfurt am Main 1997

Kilchling, Michael: Kolloquiumsdiskussion „Die Praxis der Sicherungsverwahrung“, anlässlich der Sitzung von Fachbeirat und Kuratorium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht am 23.2.1996 in Freiburg i.Br., in: ZStW 109 (1997), S. 165–182

Kinzig, Jörg: Die Praxis der Sicherungsverwahrung, Ergebnisse eines empirischen Forschungsvorhabens, in: ZStW 109 (1997), S. 122–164

Kinzig, Jörg: Umfassender Schutz vor dem gefährlichen Straftäter? – Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, in: NStZ 2004, S. 655–660

Kinzig, Jörg: Das Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, in: NJW 2002, S. 3204–3208

Kinzig, Jörg: Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, Berlin 2008

Kinzig, Jörg: Der Hang zu erheblichen Straftaten – und was sich dahinter verbirgt, in: NStZ 1998, S. 14–19

Kinzig, Jörg: Neues von der Sicherungsverwahrung – ein Überblick über den Stand der Gesetzgebung, in: StV 2002, S. 500–504

Kinzig, Jörg: Die Sicherungsverwahrung – von einer vergessenen zu einer boomenden Maßregel-, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, hrsg. von Stephan Barton, Bielefeld 2006, S. 143–173

Kinzig, Jörg: Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, Ergebnisse einer theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme des Zustandes einer Maßregel, zugleich Diss. iur. (Freiburg im Breisgau 1996), Freiburg im Breisgau 1996

Koch-Arzberger, Claudia / Bott, Klaus / Kerner, Hans-Jürgen / Reich, Kerstin: Mehrfach- und Intensivtäter in Hessen – Basisbericht –, Kriminalistisch-Kriminologische Schriften der hessischen Polizei, Band 1, 1. Auflage, Wiesbaden 2008

Köhler, Michael: Die materiellrechtliche Bedeutung „formeller“ Maßregelvoraussetzungen bei der Sicherungsverwahrung, in: NJW 1975, S. 1150–1153

Kreuzer, Arthur: Jugendkriminalität, in: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, hrsg. von Hartmut Schellhoss u.a., 2. Auflage, Heidelberg 1985

Kunz, Karl-Ludwig: Die Sicherung als gefährlich eingestufte Rechtsbrecher: Von der Strategie der Inklusion zur strafrechtlichen Exklusion, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, hrsg. von Stephan Barton, Bielefeld 2006, S. 71–86

Kusch, Roger: Plädoyer für die Abschaffung des Jugendstrafrechts, in: NJW 2006, S. 65–69

Lackner, Karl / Kühl, Kristian: Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München 2007

Laub, John / Sampson, Robert: Shared Beginnings Divergent Lives, Delinquent Boys To Age 70, Cambridge (Massachusetts) 2003

Laubenthal, Klaus: Strafvollzug, 5. Auflage, Berlin u.a. 2008

Laubenthal, Klaus: Die Renaissance der Sicherungsverwahrung, in: ZStW 116 (2004), S. 703–750

Lefferenz, Heinz: Die Kriminalprognose, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie, Band 2, hrsg. von Hans Göppinger und Hermann Witter, Berlin u.a. 1972; S. 1347–1384

Leigh, L.H.: English Criminal Procedure, in: English Public Law, hrsg. von David Feldman, Oxford 2004, S. 1109–1209

Leipziger Kommentar: Großkommentar Strafgesetzbuch, hrsg. von Heinrich Wilhelm Laufhütte, Ruth Rissing-van Saan und Klaus Tiedemann, Band 3, 12. Auflage, Berlin u.a. 2008 (zit.: Bearbeiter, in: LK)

Leygraf, Norbert: Der Maßregelvollzug und die Aussetzung der Maßregelvollstreckung zur Bewährung – Anmerkungen aus psychiatrischer Sicht, in: Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Band 1, Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie, hrsg. von Hans Ludwig Kröber u.a., Berlin u.a. 2007, S. 340–348

Liszt, Franz von: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage, Berlin u.a. 1927

Liszt, Franz von: Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band I, Berlin 1905

Liszt, Franz von: Aufsätze und kleinere Monographien, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band II, Hildesheim u.a. 1999

Livingston, Stephen / Owen, Tim: Prison Law, 2. Auflage, Oxford 1999

Lösel, Friedrich: Ist der Behandlungsgedanke gescheitert? Eine empirische Bestandsaufnahme, in: ZfStrVo 1996, S. 259–267

Lösel, Friedrich: Die Prognose antisozialen Verhaltens im Jugendalter: Eine entwicklungsbezogene Perspektive, in: Die Täter-Individualprognose hrsg. von Dieter Dölling, Heidelberg 1995, S. 29–61

Luther, Dagny: Bericht, Empirische Verlaufs- und Interventionsforschung bei Gewalt- und Sexualdelinquenz, DGPPN-Kolloquium in Berlin, in: ZStW 1997 (80), S. 418–421

Marneros, Andreas: Die forensische Bedeutung der progredienten Form der Perversion, in: Kriminalität, Prävention und Kontrolle, hrsg. von Dieter Rössner und Jörg-Martin Jehle, Heidelberg 1999, S. 273–279

Mayer, Hellmuth: Sicherungsverwahrung und Arbeitshaus, in: Strafvollzug in Deutschland, hrsg. Dietrich Rollmann, Frankfurt am Main 1967, S. 145–151

McGowan, Laura: Criminal Law Legislation Update, in: The Journal of Criminal Law 2009, S. 188–190

Meyer-Gößner, Lutz: Strafprozessordnung, Kommentar, 52. Auflage, München 2009

Milde, Oliver: Die Entwicklung der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung in den Jahren von 1998–2004, zugleich Diss. iur. (Hamburg 2006), Berlin 2006

Monahan, John: The Future of Violence Risk Management, in: The Future of Imprisonment, hrsg. von Michael Tonry, Oxford 2004, S. 237–263

Müller-Metz, Reinhard: Die Sicherungsverwahrung, Tätigkeit des Sachverständigen im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren, in: StV 2003, S. 42–51

Müller-Metz, Reinhardt: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein Irrweg der Kriminalpolitik, in: NJW 2003, S. 3173–3175

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: Band 2, §§ 52–79b, hrsg. von Wolfgang JoECKs und Klaus Miebach, München 2005 (zit.: Bearbeiter, in: MünchKommStGG)

Mushoff, Tobias: Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung, Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention, zugleich Diss. iur. (Bielefeld 2007), Frankfurt am Main 2008

Nash, Mike: Public Protection and the Criminal Justice Process, Oxford 2006.

Naucke, Wolfgang: Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882, in: ZStW 94 (1982), S. 525–564

Nedopil, Norbert: Prognosegutachten bei zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen – Eine sinnvolle Lösung für problematische Fragestellungen?, in: NStZ 2002, S. 344–349

Nedopil, Norbert: Prognostizierte Auswirkungen der Gesetzesänderungen vom 26.1.1998 auf die Forensische Psychiatrie und was daraus geworden ist, in: MschrKrim 2002, S. 208–215

Nedopil, Norbert: Neues zur Kriminalprognose – Gibt es das? , in: Die Täter-Individualprognose, hrsg. von Dieter Dölling, Heidelberg 1995, S. 83–95

Nedopil, Norbert: Folgen der Änderung des § 67d II StGB für den Maßregelvollzug und die Begutachtung, in: MschrKrim 1998, S. 44–49

Nester, Nina / Wolf, Christian: Sicherungsverwahrung gemäß § 7 Abs. 2 JGG und der Präventionsgedanke im Strafrecht - kritische Betrachtungen eines legislativen Kunstgriffs, in: Neue Kriminalpolitik 2008, S. 153–159

Nomos Kommentar: Strafgesetz Buch, Band 1: §§ 1–145d, 2. Auflage, Baden-Baden 2005

Nomos-Handkommentar: Gesamtes Strafrecht, StGB, StPO, Nebengesetze, Handkommentar, hrsg. von Dieter Dölling, Gunnar Duttge, Dieter Rössner, Baden-Baden 2008

Nörr, Knut Wolfgang: The European Side of the English Law: A few Comments from a Continental Historian, in: Englische und kontinentale Rechtsgeschichte: Ein Forschungsprojekt, hrsg. von Helmut Coing und Knut Wolfgang Nörr, Berlin 1985, S. 15–30

Nowara, Sabine: Gefährlichkeitsgutachten bei Maßregeln. Zur Güte von Prognosegutachten und zur Frage der Legalbewährung, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, hrsg. von Stephan Barton, Bielefeld 2006, S. 175–185

O'Connell, Michael / Whelan, Anthony: Taking Wrongs Seriously, Public Perceptions of Crime Seriousness, in: British Journal of Criminology 1996, S. 299–318

Obergfell-Fuchs, Joachim: Sinn und Unsinn kriminalpräventiver Ansätze bei Sexualstraftätern, in: Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie, Festschrift für Helmut Kury, hrsg. von Joachim Obergfell-Fuchs u.a., Frankfurt 2006, S. 599–632

Ostendorf, Heribert: Jugendgerichtsgesetz, Nomoskommentar, 8. Auflage, Baden-Baden 2009

Ostendorf, Heribert: Gegen die Abschaffung des Jugendstrafrechts, in: NStZ 2006, S. 320–326

Ostendorf, Heribert / Bochmann, Christian: Nachträgliche Sicherungsverwahrung bei jungen Menschen auf dem internationalen und verfassungsrechtlichen Prüfstand, in: ZRP 2007, S. 146–149

Peglau, Jens: Das „Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung“, in: JR 2002, S. 449–452

Pfeiffer, Christian / Wetzels, Peter: Kriminalitätsentwicklung und Kriminalpolitik: Das Beispiel Jugendgewalt, in: Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, Festschrift für Hans-Dieter Schwind, hrsg. von Thomas Feltes u.a., Heidelberg 2006, S. 1095–1127

Pfeiffer, Gerd: Strafprozessordnung, Kommentar, 6. Auflage, München 2007

Plewig, Hans-Joachim: Funktion und Rolle des Sachverständigen aus der Sicht des Strafrichters, Eine empirische Untersuchung zum psychiatrisch-psychologischen Gutachten, Heidelberg u.a. 1983

Pollähne, Helmut: Kriminalprognostik zwischen richtigen Basisraten und falschen Positiven: Theoretische, methodologische und juristische Aspekte, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, hrsg. von Stephan Barton, Bielefeld 2006, S. 221–258

Putzke, Holm: Was ist gute Kriminalpolitik? – Eine begriffliche Klärung, in: Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, Festschrift für Hans-Dieter Schwind, hrsg. von Thomas Feltes u.a., S. 111–122

Radzinowicz, Leon / Hood, Roger: Incapacitating The Habitual Criminal: The English Experience, in: Michigan Law Review 1980, S. 1305–1389

Radzinowicz, Leon / Hood, Roger: A history of English criminal law and its administration from 1750, The emergence of penal policy, London 1986

Rankin, Joseph / Kern, Roger: Social Control Theory, in: The Sage Dictionary of Criminology, London 2001, S. 270–272

Rasch, Wilfried: Verhaltenwissenschaftliche Kriminalprognosen, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, hrsg. von Wolfgang Frisch und Thomas Vogt, Baden-Baden 1994, S. 17–29

Renzikowski, Joachim: Die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: JR 2004, S. 271–275

Rollinski, Klaus: Über rationale und nicht rationale Gesetzgebung, in: Festschrift für Ulrich Eisenberg, hrsg. von Henning Müller u.a., München 2009, S. 171–191

Rosenau, Henning: Tendenzen und Gründe der Reform des Sexualstrafrechts, in: StV 1999, S. 388–398

Röthel, Julia Carolin: Vorzeitige Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug, Die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten, zugleich Diss. iur. (Kiel 2006), Frankfurt am Main 2007

Roxin, Claus: Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch, 26. Auflage, München 2009

Roxin, Claus: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: JuS 1966, S. 377–387

Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Der Aufbau, Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006

Rüther, Werner: Internationale Erfahrungen bei der Behandlung von Sexualstraftätern in: MschrKrim (81) 1989, S. 246–262.

Rzepka, Dorothea: Wider einfache Lösungen: „Kriminalität“ aus kriminologisch-sozialwissenschaftlicher Perspektive, in: „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“, hrsg. von Stephan Barton, Bielefeld 2006, S. 119–139

Sack, Fritz: Deutsche Kriminologie: auf eigenen (Sonder)Pfadern? – Zur deutschen Diskussion der kriminalpolitischen Trendwende, in: Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie, Festschrift für Helmut Kury, hrsg. von Joachim Obergfell-Fuchs u.a., Frankfurt 2006, S. 35–71

Schäfer, Anne: Polizeiliche Pressearbeit und ihr Umgang mit der Kriminalstatistik, in: MSchrKrim 2002 (85), S. 55–67

Schall, Hero / Schreibauer, Marcus: Prognose und Rückfall bei Sexualstraftätern, in NJW 1998, S. 2412–2420

Schmälzger, Norbert / Zirl, Michael: Quo Vadis, Sicherungsverwahrung?, Zur Bedeutung des einschlägigen Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 05. Februar 2004 für die Vollzugspraxis, in: ZfStrVO 2004, S. 323–328

Schmidt, Eberhard: Persönliche Erinnerungen an Franz von Liszt, in: ZStW 81 (1969), S. 545–555

Schmidt, Eberhard: Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auflage, Göttingen 1965

Schneider, Hans-Joachim: Die Verbesserung des Schutzes der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern, in: JZ 1998, S. 436–445

Schöch, Heinz: Anm. zu BGH Urt. V. 14.7.1999, 3 StR 209/99, in: NStZ 2000, S. 138–140

Schöch, Heinz: Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderer gefährlicher Straftaten vom 26.1.1998, in: NJW 1998, S. 1257–1262

Schöch, Heinz: Individualprognose und präventive Konsequenzen, in: Kriminalität, Prävention und Kontrolle, hrsg. von Dieter Rössner und Jörg-Martin Jehle, Heidelberg 1999, S. 223–241

Schöch, Heinz: Das Marburger Programm aus der Sicht der modernen Kriminologie, in: ZStW 94 (1982), S. 864–887

Schönberger, Gritt: Zur justitiellen Handhabung der Voraussetzungen der Unterbringung gemäß §§ 63, 66 StGB: eine kasuistische Unersuchung, zugleich Diss. iur. (Berlin 2000), Berlin 2002

Schönke, Adolf / Schröder, Horst: Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München 2006

Schüler-Springorum, Horst: Rechtliche Konsequenzen bei gefährlichen Tätern? Überlegungen zu einer Maßregelreform, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, hrsg. von Wolfgang Frisch und Thomas Vogt, Baden-Baden 1994, S. 243–260

Schulz, Felix: Die Entwicklung der Delinquenz von Kindern, Jugendlichen und Heranwachsenden in Deutschland, Eine vergleichende Analyse von Kriminalstatistiken und Dunkelfelduntersuchungen zwischen 1950 und 2000, zugleich Diss. iur. (Heidelberg 2006), Berlin 2007

Schulz, Felix: Jugendkriminalität, in Kriminologie-Lexikon Online, hrsg. von Thomas Feltes und Hans-Jürgen Kerner, http://www.krimlex.de/artikel.php?BUCHSTABE=J&KL_ID=93, zuletzt besucht am 12.8.2009

Schumann, Karl F.: Prognosen in der strafgerichtlichen Praxis und deren empirische Grundlagen, in: Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, hrsg. von Wolfgang Frisch und Thomas Vogt, Baden-Baden 1994, S. 31–41

Schwind, Hans-Dieter: Kriminologie, Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen, 19. Auflage, Heidelberg 2009

Schwind, Hans-Dieter: Kriminologie in der Praxis, Polizei, Justiz, Kriminalpolitik, Heidelberg 1986

Schwind, Hans-Dieter / Böhm, Alexander / Jehle, Jörg-Martin: Strafvollzugsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, Berlin 2005

Spiess, Gerhard: Jugendkriminalität in Deutschland, Kriminalstatistische und kriminologische Befunde, <http://www.uni-konstanz.de/rtf/gS/G.Spiess-Jugendkriminalitaet.pdf>, zuletzt besucht am 12.09.2009

Stelly, Wolfgang / Thomas, Jürgen: Wege aus schwerer Jugendkriminalität, Eine qualitative Studie zu Hintergründen und Bedingungen einer erfolgreichen Reintegration von mehrfach auffälligen Jungtätern, <http://w210.ub.uni-tuebingen.de/dbt/volltexte/2004/1125/pdf/Wegegesamt.pdf>, zuletzt besucht am 12.09.2009

Stelly, Wolfgang / Thomas, Jürgen / Kerner, Hans-Jürgen / Weiterkamp, Elmar: Kontinuität und Diskontinuität sozialer Auffälligkeiten im Lebenslauf, in: MschrKrim1998, S. 104–122

Stelly, Wolfgang / Thomas, Jürgen: Wege aus schwerer Jugendkriminalität, Eine qualitative Studie zu Hintergründen und Bedingungen einer erfolgreichen Reintegration von mehrfach auffälligen Jungtätern, Tübingen 2004

Streng, Franz: Strafrechtliche Folgenorientierung und Kriminalprognose, in: Die Täter-Individualprognose, hrsg. von Dieter Dölling, Heidelberg 1995, S. 97–127

Sutherland, Edwin H / Cressey, Donald R.: Criminology, 8. Auflage, Santa Barbara 1970

Taylor, R. S.: The Habitual Criminal, Observations On Some Of The Characteristics Of Men Sentenced To Preventive Detention, in: The British Journal of Criminology 1960, S. 21–36

Thomas, David: The Criminal Justice Act 2003: Custodial Sentences, in: Crim. L.R. 2004, S. 702–711

Tondorf, Günther / Waider, Heribert: Der Sachverständige, ein „Gehilfe“ auch des Strafverteidigers, in: StV 1997, S. 493–497

Turpin, Colin: British Government and the Constitution, Text, Cases and Materials, 6. Auflage, London und Edinburgh 2007

Ullenbruch, Thomas: Anm. zu BGH Urt. V. 13.11.2002, 2 StR 261/02, in: NStZ 2003, S. 255 f.

Ullenbruch, Thomas: Verschärfung der Sicherungsverwahrung auch rückwirkend – populär, aber verfassungswidrig?, in: NStZ 1998, S. 326–330.

Ullenbruch, Thomas: Das „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht“ – ein Unding, in: NJW 2008, S. 2609–2615

Van Zyl Smit, Dirk / Ashworth, Andrew: Disproportionate Sentences as Human Rights Violations, in: The Modern Law Review, S. 541–560

Viehmann, Horst: Erwiderung auf Werwig-Hertneck und Rebmann zur Reform des Jugendstrafrechts, http://www.journascience.org/de/news/kommentar/reform_des_strafrechts.pdf, zuletzt besucht am 12.09.2009

Volckart, Bernd: Praxis der Kriminalprognose: Methodologie und Rechtsanwendung, München 1997

Wacker, Wolfgang: Sicherungsverwahrung und Grundgesetz, zugleich Diss. iur. (Tübingen 1966), Tübingen 1966

Walter, Michael: Jugendkriminalität, Eine systematische Darstellung, 3. Auflage, Stuttgart u.a. 2005

Wasik, Mark: Sentencing in Homicide, in: Rethinking English Homicide Law, hrsg. von Andrew Ashworth, Oxford 2000, S. 167–192

Waterkamp, Stefan: Anmerkungen zu BVerfG, Urteil vom 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02, in: StV 2004, S. 267–273

Weber, Hartmut-Michael / Reindl, Richard: Argumente zur Abschaffung eines umstrittenen Rechtsinstituts, in: Neue Kriminalpolitik 2001, S. 16–21

Weichert, Thilo: Sicherungsverwahrung – verfassungsgemäß?, in: StV 1989, S. 265–274

Wesel, Uwe: Geschichte des Rechts, Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 3. Auflage, München 2006

Wessels, Johannes / Beulke, Werner: Strafrecht Allgemeiner Teil, 37. Auflage, Heidelberg 2007

West, D. J.: The Habitual Prisoner, An Enquiry of the Cambridge Institute of Criminology, London 1963

Wulf, Rüdiger: Prognoseforschung, in: Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie, Festschrift für Helmut Kury, hrsg. von Joachim Obergfell-Fuchs u.a., Frankfurt 2006, S. 535–555

Wüstenhagen, Peggy: Sicherungsverwahrung gegen Heranwachsende und Jugendliche, zugleich Diss. iur. (Passau 2008), Marburg 2008

Zscheschack, Frank / Rau, Ingo: Probleme der nachträglichen Sicherungsverwahrung unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in: JR 2006, S. 8–14

Zweigert, Konrad / Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996