

Dr. Veit Busse-Muskala
Rechtsanwalt & Fachanwalt für Strafrecht, Berlin
zugl. Dozent HWR Berlin

RUB-Matrikelnummer: 108112202559

**Kriminologische Erkenntnisse
in der praktischen Strafrechtspflege**

–

Zur Bedeutung und Anwendung von kriminologischem Erfahrungswissen in der forensischen Praxis. Eine dogmatische Untersuchung anhand aktueller Rechtsprechungsanalyse.

Masterarbeit

vorgelegt von Dr. iur. Veit Busse-Muskala
RUB-Studiengang MaKrim IX, 4. Semester, WiSe 2014/2015

(Berlin, 12.02.2015)

Erstgutachter: *Dr. iur. Sascha Kische, LL.M.* (Rechtsanwalt, Osnabrück)
Zweitgutachter: *Dr. iur. Andreas Ruch* (Ruhr- Uni- Bochum)

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| A. Einführung | 1 |
| I. Problemstellung und Systematik der Darstellung..... | 1 |
| II. Bisheriger wissenschaftlicher Diskurs und Methodik..... | 6 |
| B. Bedeutung der Kriminologie im Strafrechtssystem | 11 |
| I. Strafrecht und Kriminologie | 11 |
| 1. Normtheoretische Grundlegung | 11 |
| a. Normgeltung und Normakzeptanz..... | 11 |
| b. Einfluss kriminologischer Erkenntnisse | 14 |
| 2. Kriminologische Tatsachenforschung und Kriminalprognosen..... | 15 |
| a. Kriminalitätsprognosen | 15 |
| aa. Prognosearten – intuitive, statistische und klinische Prognosen | 16 |
| bb. Einzelne klinische Prognosemethoden | 17 |
| cc. Kriminalprognostische Methoden | 20 |
| b. Angewandte Kriminologie Göppingers, TJVU und MIVEA | 21 |
| 3. Kriminologie im Strafverfahren und kriminologische Tatsachenforschung | 27 |
| a. Kriminologische Erkenntnisse im Strafverfahren als Selektionsprozess | 27 |
| b. Normative Bestandsaufnahme | 30 |
| aa. Formelles Strafverfahrensrecht..... | 31 |
| bb. Materielles (strafbarkeitsbegründendes) Strafrecht sowie Strafzumessung und Strafrechtsfolgen..... | 37 |
| cc. Bewährungsprognosen und Maßregelrecht | 39 |
| dd. Kriminalprognosen in der Vollstreckung und im Vollzug | 46 |
| c. Versuch einer Systematisierung | 47 |
| II. Ausgewählte Entscheidungen – Entscheidungsanalyse | 50 |
| 1. BVerfGE 45, 187 – Grundsatzentscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe..... | 50 |
| a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt..... | 50 |
| b. Relevanz kriminologischer Erkenntnisse und Bedeutung für das Strafrecht/ Rechtsfolgenrecht | 51 |
| 2. BVerfG NJW 2006, 2093 – Entscheidung zum Jugendstrafvollzug..... | 57 |
| a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt..... | 57 |
| b. Relevanz kriminologischer Erkenntnisse für das Strafrecht..... | 58 |
| 3. BVerfG NJW 2008, 1137 – „Inzest-Entscheidung“ | 64 |
| a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt..... | 64 |
| b. Verfassungsrechtliche Legitimität von Straftatbeständen | 65 |
| 4. EGMR – Entscheidung zur Sicherungsverwahrung | 67 |
| a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt..... | 67 |
| b. Relevanz kriminologischer Erkenntnisse für das Strafrecht..... | 70 |

| | |
|--|-----------|
| 5. BVerfGE 133, 168 – Entscheidung zur strafprozessualen Verständigung | 72 |
| a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt..... | 72 |
| b. Relevanz kriminologischer Erkenntnisse hinsichtlich Normakzeptanz | 74 |
| 6. Weitere Entscheidungen..... | 76 |
| a. BVerfGE 50, 205 - Beschluss zur Strafbarkeit des Diebstahls geringwertiger Sachen..... | 76 |
| b. BVerfGE 90, 145 - Beschluss zur Strafbarkeit des Cannabisbesitzes | 78 |
| III. Folgerungen..... | 80 |
| 1. Versuch einer systematisierten Zusammenfassung..... | 80 |
| a. Ergebnisse der Untersuchung..... | 81 |
| b. Versuch einer grafischen Darstellung der Wechselwirkungen | 84 |
| 2. Folgerungen für die Qualität der Strafrechtspflege und Forderungen | 85 |
| C. Schluss/ Ausblick..... | 86 |
| | |
| Literatur | 87 |
| Eidesstattliche Eigenständigkeitserklärung..... | 95 |
| Anhang..... | 96 |

A. Einführung

I. Problemstellung und Systematik der Darstellung

Die Kriminalwissenschaften in ihrer Gesamtheit, nämlich die Strafrechtswissenschaften, die Kriminologie und ihre angrenzenden Nachbardisziplinen bemühen sich um die Erforschung, systematische Ordnung und Darstellung des gesamten Lebensgebiets, das durch Kriminalität und deren Bekämpfung bestimmt ist: „Strafrecht ohne Kriminologie ist blind, Kriminologie ohne Strafrecht ist zwecklos“ (*Hans-Heinrich Jescheck*).¹

Hierzu muss man von vornherein einschränkend sagen, dass es „DIE“ Kriminologie als empirisch arbeitende Tatsachenwissenschaft nicht gibt, sondern es sich vielmehr um ein interdisziplinäres Wissenschaftsgebiet mit verschiedenen natur- und sozialwissenschaftlichen Ansätzen (Kriminalanthropologie, Kriminalbiologie, Kriminalpsychiatrie, Kriminalpsychologie, Kriminalsoziologie, Viktimologie usw.) handelt und verschiedene Strömungen der Kriminologie historisch gewachsen sind.² Bei den aktuellen Richtungen in der deutschen Kriminologie dürfte einerseits zwischen (1.) der Kriminalpolitischen Kriminologie, (2.) der Kritischen („radikalen“) Kriminologie und (3.) der Angewandten Kriminologie zu unterscheiden sein.³ Die Kriminalpolitische Kriminologie dürfte dabei wohl die Hauptströmung darstellen, ist in der Gesamtschau am häufigsten akademisch, v.a. an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten vertreten, zielt vorrangig auf die Optimierung strafrechtlicher und gesellschaftlicher Kriminalprävention und dürfte damit tatsächlich nennenswerten kriminalpolitischen Einfluss auf die Strafgesetzgebung haben. Das Praxisfeld der Angewandten (Einzelfall-) Kriminologie ist die forensische Strafrechtspflege, insbesondere im Rahmen von kriminologischen Begutachtungen, individuellen Kriminalprognosen und der Interventionsplanung, wenngleich der universitäre und kriminalpolitische Einfluss eher untergeordnet ist. Schließlich ist die sozialwissenschaftlich orientierte Kritische Kriminologie zu nennen, die

¹ *Jescheck/ Weigend*, S. 41.

² Zu den Wegbereitern der Kriminologie und den historisch gewachsenen Entwicklungstendenzen: *Kunz*, Kriminologie, 2. Kapitel §§ 10-13 S. 83 ff.; *Albrecht*, Kriminologie, 1. Kapitel § 2 S. 11-15.

³ Zum Ganzen *Kunz*, Kriminologie, 1. Kapitel § 1 S. 2 Rn. 6.

Kontroll- und Kriminalisierungsprozesse in der Tradition des Labeling Approach thematisiert, allerdings kriminalpolitisch kaum Einfluss hat.

Die praxisbezogene, anwendungsorientierte Kriminologie und die Strafrechtspflege sind wegen des gemeinsamen Untersuchungsgegenstandes Kriminalität, aber auch wegen der organisatorischen und personellen Verknüpfung der Akteure traditionell eng miteinander verwoben.⁴ Die Zusammenarbeit mit dem Kriminologen dürfte für den Strafrechtler unentbehrlich sein, „denn die Kriminologie liefert ihm die aus der Wirklichkeit geschöpften Erkenntnisse, die für die Gesetzgebung benötigt werden, damit die Rechtsätze sachgerecht sein können. Sie gibt ihm ihren fachlichen Rat für die Alltagsaufgaben der Strafrechtspflege und bietet insbesondere in der Kriminalprognostik ein wichtiges Hilfsmittel“⁵, etwa im Hinblick auf strafbarkeitsbegründende Kriminalprognosen im Rahmen von Schuld- und Strafzumessungsfragen, bei der Beurteilung kriminalprognostischer Tatsachengrundlagen zur Überprüfung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen strafprozessualer Eingriffsmaßnahmen ebenso wie im Rahmen von Rückfallgefährdungsprognosen, Bewährungsprognosen sowie strafvollzugsrechtlichen Wiedereingliederungsfragen.

Aus juristisch-formaler Sicht dürfte der gemeinsame Untersuchungsgegenstand Kriminalität mit der Gesamtheit jener Handlungen zu umschreiben sein, die in der Summe der Deliktstatbestände einer Strafrechtsordnung als strafbar benannt und die von den Instanzen strafrechtlicher Sozialkontrolle als solche identifiziert werden, nämlich dass der Staat mit seinem Strafrecht den (prinzipiell variablen) Inhalt von Kriminalität umschreibt bzw. vorschreibt.⁶ Der Gesetzgeber verwendet insoweit an vielen verschiedenen Stellen des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts Rechtsbegriffe und Formulierungen, die den Rechtsanwendern Beurteilungsspielräume eröffnen und letztlich nur mit Hilfe kriminologischen Erfahrungswissens und

⁴ *Knauer MschrKrim* 2014, 162 (163); *Scheffler*, *Kriminologische Kritik*, S. 1-2 m.w.N.: Verhältnis zwischen Kriminologie und Strafrecht in „notwendiger Weise auf Kooperation angelegt“ (*Reinhard Maurach / Heinz Zipf*), „untrennbar miteinander verbunden“ (*Richard Lange*), Strafrecht ist auf die Kriminologie „angewiesen“ (*Gunther Arzt*), „Strafrecht und Kriminologie ... in Harmonie nebeneinander“ (*Hilde Kaufmann*), jeweils zitiert nach *Scheffler* a.a.O.

⁵ *Jescheck/ Weigend*, S. 46. S.a. *Roxin*, S. 6 Rn. 13: Kriminologie als Wirklichkeitswissenschaft.

⁶ *Kunz*, *Kriminologie*, 1. Kapitel § 1 S. 2 Rn. 6 und § 4 S. 22 Rn. 3.

dort gewonnener Erkenntnisse und Methoden im Einzelfall sachgerecht bewertbar sein dürften. Diese ausfüllungsbedürftigen Gesetzesbegriffe bilden zugleich die gemeinsame Schnittmenge von praxisorientierter Kriminologie und Strafrechtspflege und finden sich – wie noch zu zeigen ist – auf sämtlichen Ebenen des materiellen Strafrechts und Strafprozessrechts.

Während des kompletten Strafverfahrens können kriminalprognostische Beurteilungen für das Leben des Delinquenten, Verdächtigen bzw. Beschuldigten oder später Verurteilten weichenstellende Bedeutung haben, wobei solche Bewertungen im Einzelfall nicht ohne kriminologisches Grundverständnis professionell erfolgen können. An den Prognosebeurteilungen sind v.a. die Strafverfolgungsorgane Polizei und Staatsanwaltschaft, ebenso wie die Strafgerichte, Strafverteidiger und schließlich sonstige Akteure wie die Jugendgerichtshilfe, Gerichts- und Bewährungshelfer, Sozialarbeiter, Anstaltsleiter und Vollzugsbedienstete usw. beteiligt. Diese arbeiten wohl vorwiegend auf Grundlage intuitiver Beurteilungsverfahren, wohingegen medizinische, psychiatrische und psychologische Sachverständige und Vollzugsmitarbeiter auf Grundlage klinischen Spezialwissens den Weg für juristische Entscheidungen ebnen und vorbereiten.

Betrachtet man die Fülle der Schnittstellen im Strafverfahren, in denen kriminologische Erkenntnisse und Erfahrungen in die Einzelfallbeurteilung und Strafrechtsanwendung einfließen, unter dogmatischen bzw. systematischen Gesichtspunkten, dann drängt sich die Annahme auf, dass die Kriminologie in der strafrechtspraktischen Anwendung, v.a. im Bereich der Kriminalprognosen und der Rechtsfolgen bedeutsam ist.⁷ Die Kriminalprognostik unterlag historisch gesehen mehrfach Konjunkturschwankungen, dürfte aber aktuell „im Strafrecht einer präventionsorientierten Sicherheits- und Kontrollgesellschaft ... Hochkonjunktur“ haben, soweit Kriminalprognosen dort als „wichtiges Instrumentarium einer feindstrafrechtlichen Wegsperrideologie“ verstanden und genutzt werden.⁸ In den Bereichen der Kriminalprognosen jenseits

⁷ Insofern scheint sich der programmatisch anmutende Satz *Franz v. Liszts*, dass die Kriminologie „auf dem Gebiete der Strafmittel und Strafzumessung ... ihre Schlachten zu schlagen“ habe, durchaus zu bewahrheiten; zitiert nach *Scheffler*, *Kriminologische Kritik*, S. 1.

⁸ Kritisch *Menne NK* 2013, 338 (345), im Hinblick auf klinische Prognosen bei der Anwendung der Sicherungsverwahrung.

klinischer Relevanz, mithin zwischen intuitiven Beurteilungsverfahren und den fachspezifischen Sachverständigengutachten, hat sich die angewandte Kriminologie mit der sog. „Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse (MIVEA)“ verdient gemacht.⁹

Schließlich dürfte es aber so sein, dass sich die anwendungsorientierte, praktische Kriminologie nicht allein auf kriminalprognostische Diagnose- und Prognoseverfahren im Strafprozess beschränkt und hierdurch kriminologisches Erfahrungswissen nutzt. Neben der Beeinflussung der rein tatsächlichen Strafrechtsanwendung hat die Erforschung, empirische Überprüfung und Evaluierung kriminologischen Erfahrungswissens auch Einfluss auf kriminalpolitische Entscheidungsprozesse und auf die Strafgesetzgebung im Rahmen eines zweckorientierten Kriminaljustizsystems. Die „Kriminalpolitik befasst sich mit der Frage, wie das Strafrecht einzurichten ist, damit es seiner Aufgabe des Gesellschaftsschutzes am besten gerecht werden kann ...(.) knüpft an die Ursachen des Verbrechens an ...(.) erörtert, wie die Merkmale der Straftatbestände richtig gefasst werden müssen, um der Wirklichkeit des Verbrechens zu entsprechen ...(.) versucht, die Wirkungsweise der im Strafrecht verwendeten Sanktionen festzustellen ...(.) erwägt, bis zu welcher Grenze der Gesetzgeber das Strafrecht ausdehnen darf, um den Freiheitsraum des Bürgers nicht mehr als unbedingt notwendig einzuschränken ...(.) prüft, ob das materielle Strafrecht so ausgestaltet ist, dass es im Strafprozess durchgesetzt werden kann.“¹⁰ Sie „bildet damit die Brücke zwischen Strafrechtsdogmatik und Kriminologie“, wie viele strafrechtliche Reformbestrebungen gezeigt haben, denn Kriminalpolitik ist in der Regel auf die künftige Verbesserung und Optimierung des geltenden Strafrechts auf Grundlage empirischer Befunde der Kriminologie gerichtet.¹¹ Hier kommt die kriminalpolitisch ausgerichtete Kriminologie zum Zuge. Es ist letztendlich der strafrechtspraktische Bezug, der Kriminologie, Kriminalpolitik und Kriminalrechtsanwendung miteinander verkettet, wobei sich die Kriminalpolitik ihrerseits kriminologisches Erfahrungswissen nutzbar macht, um das Kriminaljustizsystems zu optimieren.

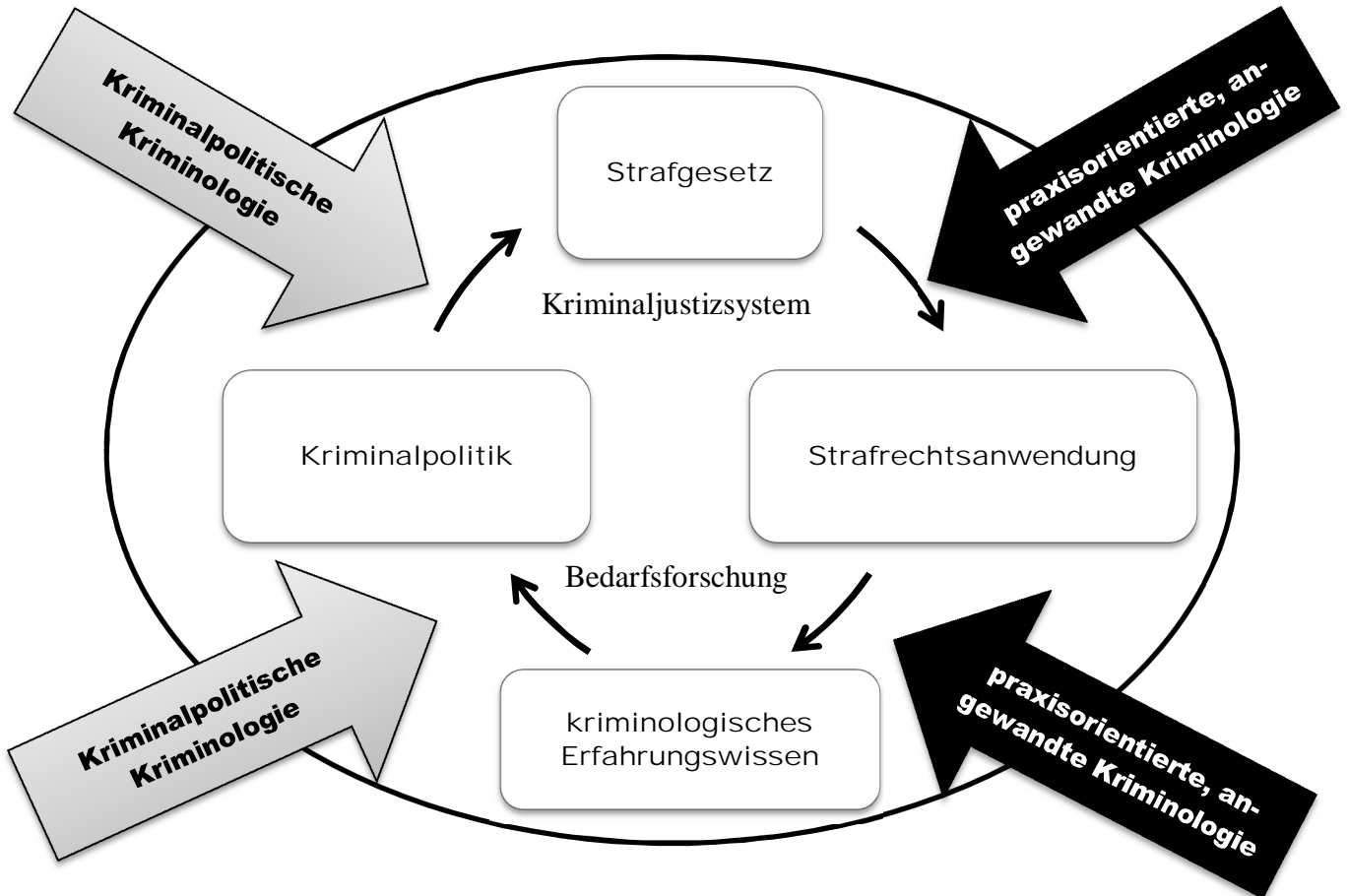
⁹ Oetting NK 2008, 124 (124).

¹⁰ Jescheck/ Weigend, S. 22.

¹¹ Jescheck/ Weigend, S. 43; s.a. Roxin, S. 227 ff. Rn. 75-81.

Diese Verkettungen der Einflüsse kriminologischen Erfahrungswissens auf das Strafrechtssystem können als fortwährend zirkulierende Kreisläufe verstanden werden und lassen sich – stark vereinfacht – auf der Basis des „Modells des forschungspraktischen Regelkreises“ veranschaulichen.

Modell: forschungspraktischer Regelkreis (nach Kunz)¹²



Die Grundüberlegung eines sich fortwährend gegenseitig befruchtenden Zusammenhangs von Kriminologie, Kriminalpolitik, Strafgesetzgebung und praktischer Strafrechtsanwendung im Rahmen des Kriminaljustizsystems wird die nachfolgende Arbeit systematisch begleiten. Dabei ist die Untersuchung der konkreten Strafrechtsanwendung unter Einfluss kriminologischen Erfahrungswissens und kriminalprognostischer Methoden wiederum am Ablauf des Strafverfahrens als Selektionsprozess orientiert.¹³

¹² Kunz, Kriminologie, 2. Kapitel § 7 S. 35 Rn. 12.

¹³ Dazu näher unter Teil B. I. 3. a.

II. Bisheriger wissenschaftlicher Diskurs und Methodik

Ein eher pessimistisches, wenn auch im Ergebnis wenig überraschendes Bild vom Wirkungs- und Einflussbereich, mithin von der Bedeutung der deutschen Kriminologie wird durch die aktuelle selbstkritische Einschätzung namhafter deutscher Kriminologen zuletzt auf der Freiburger Tagung im Juni 2012 „zur Lage der Kriminologie in Deutschland“ gezeichnet.¹⁴ So geht u.a. *Bock* von einem deutlichen Bedeutungsverlust der Kriminologie aus, zweifelt sogar deren Legitimation an und weist darauf hin, dass „*Kriminologie ... zunehmend ihre Berechtigung als Lehr- und Ausbildungsstoff für die zahlenmäßig alleine relevanten Praktiker der Strafrechtspflege*“ verliere, und weiter heißt es: „*Ernsthaft gewollt wird kriminologisches Wissen, gleich welcher Art, weder von der Praxis der Strafrechtspflege noch von der Kriminalpolitik*“¹⁵, weshalb er im Ergebnis für eine stärkere Orientierung der Kriminologie an den tatsächlichen Bedürfnissen der forensischen Strafrechtspraxis plädiert.

Allerdings dürften – entgegen dieser Kritik – einige jüngere höchstrichterliche Grundsatzentscheidungen sowie zunehmend die neuere obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung deutscher Gerichte sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die jeweils auf kriminologische Erkenntnisse und Gutachten zurückgegriffen haben, die Relevanz der Kriminologie für das gesamte Strafrecht wesentlich aufgewertet haben.¹⁶ Inwiefern eine solche Aufwertung der Stellung der Kriminologie tatsächlich erfolgt ist, soll nachfolgend näher beleuchtet werden.

Die Arbeit beschäftigt sich schwerpunktmäßig mit einer Rechtsprechungsanalyse (und Auswertung der hierzu ergangenen Literatur) im Hinblick auf den aktuellen Bedeutungsgehalt kriminologischer Erkenntnisse in der strafrechtspraktischen Anwendung. Es soll zugleich ein bescheidener Beitrag zur konstruktiven, anwendungsorientierten Zusammenarbeit von Kriminologie und Strafrecht geleistet werden. Dies tangiert natürlich zugleich die langjähri-

¹⁴ Vgl. Tagungsbeiträge in: MschrKrim 2014, 71 ff.; s.a. <http://criminologia.de/2013/01/das-freiburger-memorandum-zur-lage-der-kriminologie-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

¹⁵ *Bock* NK 2013, 326 (335).

¹⁶ So auch zutreffend *Knauer* MschrKrim 2014, 162 (165 ff.).

ge Grundsatzfrage nach der Legitimation der Kriminologie als autonome Erfahrungswissenschaft, die über eine bloße Hilfswissenschaft im Sinne eines Handlangers der Strafrechtspflege bzw. Zulieferers des Strafrechts hinausgehen hat.¹⁷ Es geht allerdings auch zugleich um Deutungshoheit und Marktanteile im Rahmen von forensischen Prognoseverfahren.¹⁸ Gegebenenfalls sind aus der nachfolgenden Untersuchung heraus zu fordernde Mindeststandards für die Rechtsanwendung abzuleiten und würden Kriminologie und Strafrecht hierdurch (wieder näher) zusammenrücken, damit beide Disziplinen gerade nicht „blind, zwecklos und uferlos“ nebeneinanderher leben. Zumindest sind durch die Analyse grundlegende Erkenntnisse zum aktuellen Verhältnis von Kriminologie und Strafrecht zu erwarten.

Grundsätzliche allgemeine Überlegungen zum theoretischen Zusammenhang von Kriminologie und Strafrecht sind bereits vielfach beschrieben worden, weshalb diesbezüglich auf die hierzu ergangenen wissenschaftlichen Abhandlungen, Grundlegungen und auf die einschlägige Lehrbuchliteratur verwiesen werden darf.¹⁹ Hingegen finden sich aktuelle Rechtsprechungsanalysen im Sinne der hiesigen forschungsleitenden Aufgabenstellung nur wenig²⁰ bzw. erschöpfen sich diese dann zumeist in kurzen Rechtsprechungsanmerkungen im Hinblick auf die Auswertung von kriminalprognostischen Einschätzungen im Einzelfall.

U. Scheffler hat den Versuch unternommen, eine „Grundlegung eines kriminologisch orientiertes Strafrechtssystem“ zu konstruieren und dieses Konzept dogmatisch zu begründen, wobei er die Verzahnung der Kriminologie mit dem am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteten strafzweckorientierten Schuldstrafrecht darstellt.²¹ Hierbei will er das im Schuldstrafrecht zur Strafbarkeitsbegründung herangezogene Kriterium der „Zurechnungsfähigkeit“ entfallen lassen und durch das „Prinzip des objektiven Verantwortlich-

¹⁷ *Albrecht*, Kriminologie, 1. Kapitel § 1 S. 9, § 2 S. 17.

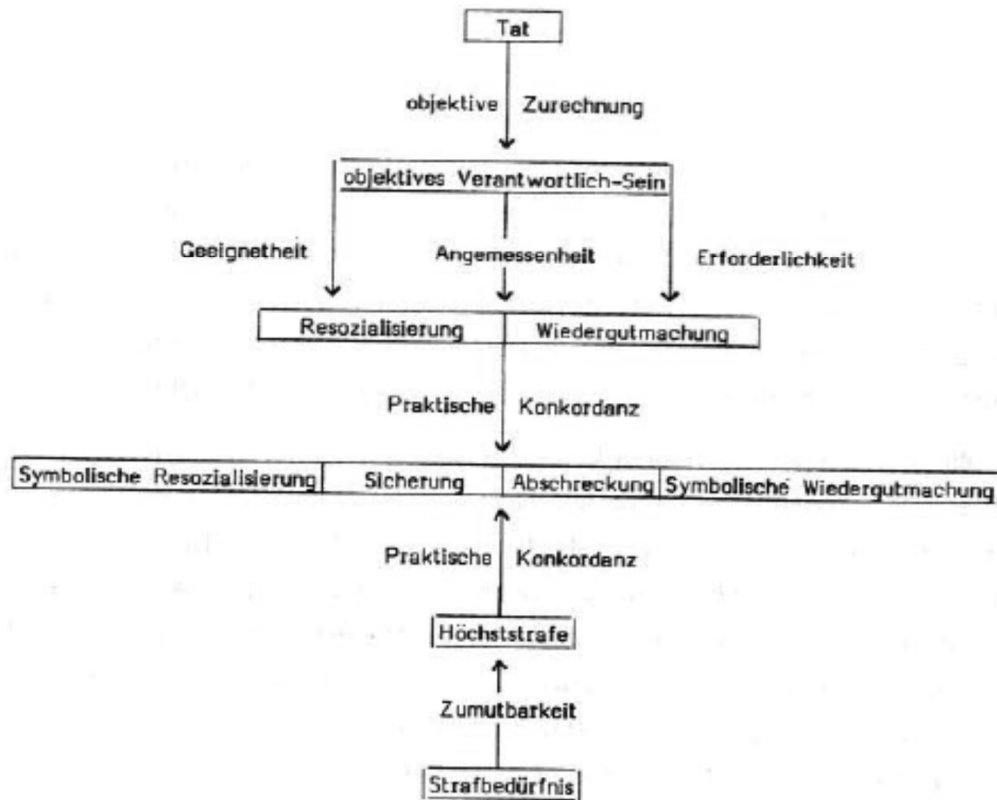
¹⁸ *Menne* NK 2013, 338 (345).

¹⁹ Beispielsweise *Kunz*, Kriminologie, 1. Kapitel §§ 1-4 S. 1 ff.; *Albrecht*, Kriminologie, 1. Kapitel § 1 S. 1-6.

²⁰ *Knauer* NK 2014, 162-177.

²¹ *Scheffler, Uwe*: Grundlegung eines kriminologisch orientierten Strafrechtssystems – unter Berücksichtigung wissenschaftstheoretischer Voraussetzungen und des gesellschaftlichen Strafbedürfnisses; (1987).

Seins“ ersetzen, wodurch nur nach der tatsächlich begangenen Rechtsverletzung gefragt würde, hinsichtlich der im Schuldstrafrecht angewendeten „zweifelhaften Strafzumessung“ solle diese durch den ohnehin im öffentlichen Eingriffsrecht geltenden allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ersetzt werden, was sich nach *Scheffler* wie folgt grafisch darstellen ließe.²²



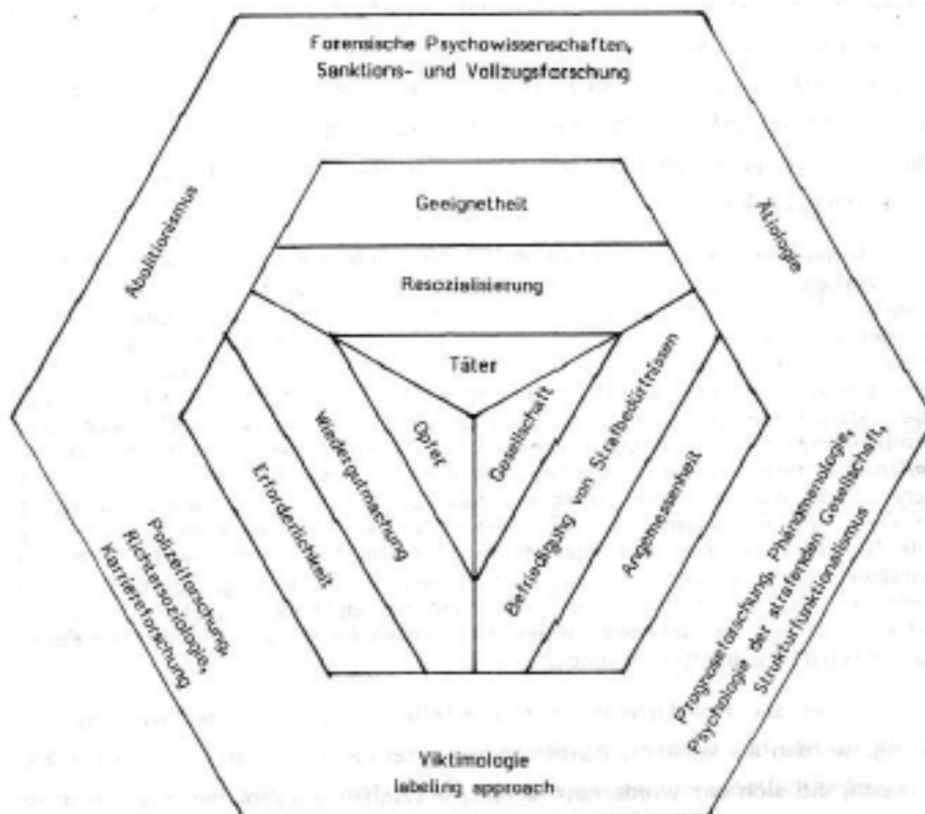
Zur Erläuterung:²³ Durch das „Prinzip des objektiven Verantwortlich-Seins“ käme es nur darauf an, ob eine Rechtsverletzung tatsächlich begangen wurde oder nicht. Durch die Ersetzung der im Schuldprinzip angewendeten Strafzumessung durch den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz könnte folgendes erreicht werden: Ein strafrechtlicher Eingriff durch Sanktion würde gegenüber den Täter nur insoweit erlaubt, als diese im konkreten Fall geeignet, erforderlich und angemessen wäre. Eine Resozialisierungssanktion erschiene – unter Einfluss kriminologisch entwickelter Vorgaben – nur dann zulässig, wenn die Resozialisierung grundsätzlich geeignet sein sollte, weitere Straftaten des Täters zu verhindern. Die Verhängung einer Wiedergutmachungssanktion würde deren Erforderlichkeit voraussetzen. Im Übrigen

²² *Scheffler*, Grundlegung, S. 138 ff., 140.

²³ *Scheffler*, Grundlegung, S. 138 f.

müssten die Sanktionen jeweils angemessen sein, um dem integration-präventionistisch verstandenen Strafbedürfnis der Gesellschaft zu entsprechen. Das Strafbedürfnis der Gesellschaft und die v.a. im Täterinteresse stehende, verhältnismäßige Sanktion wären im Sinne der praktischen Konkordanz zu optimieren und zu harmonisieren.

Ein solches kriminologisch basiertes, am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichtetes und die Strafzwecke in den Blick nehmendes Strafrechtssystem solle der Kriminologie die Möglichkeit bieten, ihre Erkenntnisse – etwa aus den forensischen Psychowissenschaften, der Sanktion- und Vollzugsforschung, der Ätiologie, der Prognoseforschung, Phänomenologie, aus der Viktimologie und den Ansätzen des Labelling Approach, aus der Normgenese-forschung, der Polizeiforschung, der Richtersozio-logie und Karrierefor-schung und selbst mit Abolitionistischen Ansätzen – ein- und umzusetzen, die mit den Möglichkeiten im geltenden Schuldstrafrecht nicht zu vergleichen wären.²⁴ Das System ließe sich nach *Scheffler* grafisch wie folgt darstellen.²⁵



²⁴ *Scheffler*, Grundlegung, S. 138 f.

²⁵ *Scheffler*, Grundlegung, S. 141.

Die hiesige Untersuchung erhebt indes – angesichts der Zielstellung und des begrenzten Bearbeitungsumfangs – jedenfalls nicht den Anspruch darauf, ein allumfassendes Grundsatzwerk zu sämtlichen Wechselwirkungen von Strafrecht und Kriminologie zu bilden, sondern kann und wird nur eine Momentaufnahme der kriminologisch fundierten, aktuellen Rechtsanwendung analysieren. Allerdings sollen zunächst grundsätzliche Überlegungen zum Verhältnis von Strafrecht und Kriminologie im Normengefüge des Kriminaljustizsystems vorangestellt werden (Teil B. I.), wobei zunächst die Wechselwirkungen von der Strafnormengeltung und der Implementation kriminologischer Erkenntnisse (Teil B. I. 1.), sodann – eher deskriptiv – Kriminalprognostische Instrumentarien vorgestellt (Teil B. I. 2.) und dann ganz speziell auf die kriminologischen Einflüsse in der konkreten Rechtsanwendung (Teil B. I. 3.) eingegangen werden soll. Der weitere (zweite) Hauptteil der Bearbeitung wird freilich in der Untersuchung und kritischen Auswertung der einschlägigen, (teils neueren) höchstrichterlichen Rechtsprechung liegen und auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sowie jeweils hierzu ergangene kriminalwissenschaftliche Literatur in den Blick nehmen (Teil B. II.). Schließlich sind am Ende durch die entsprechende Entscheidungsanalyse hilfreiche Erkenntnisse und Schlussfolgerungen für das künftige Zusammenspiel von Kriminologie und Strafrecht und für die etwaige Verbesserung der Qualität der Strafrechtspflege auf Grundlage kriminologischer Erkenntnisse zu erwarten (Teil B. III.).²⁶

Eine der wichtigsten forschungsleitenden Fragen wird dabei u.a. sein, was kriminologische Erkenntnisse und kriminologisches Erfahrungswissen in der Strafrechtspflege überhaupt bewirken können, inwiefern sich das deutsche Kriminaljustizsystem, insbesondere die Strafrechtspraxis kriminologischer Erkenntnisse tatsächlich bedient und auf welchen Ebenen dies geschieht. Die Abhandlung wird versuchen, zu überprüfen, welchen Einfluss kriminologisches Erfahrungswissen und kriminologische Erkenntnisse heute auf die Legislative, insbesondere auf die Legitimation von Gesetzen, auf die Kriminalpolitik und das Strafrechtssystem insgesamt haben.

²⁶ Ein besonderes Datenschutzkonzept war bei der Untersuchung nicht zu beachten, da es sich nicht um eine empirische Arbeit handelt und selbst keine Daten eigenständig erhoben werden, sondern die Analyse auf dem Fachpublikum allgemein zugänglicher Literatur und Rechtsprechung basiert.

B. Bedeutung der Kriminologie im Strafrechtssystem

I. Strafrecht und Kriminologie

Dass die kriminalwissenschaftlichen Teildisziplinen, nämlich die Strafrechtswissenschaften und die Kriminologie nicht einfach autonom nebeneinander leben sollten, dürfte mit der Einführung deutlich geworden sein. Unter Zugrundelegung des Modells des forschungspraktischen Regelkreises – unter der Prämisse, dass rechtliche Folgen und Sanktionen in der Gesellschaft grundsätzlich akzeptiert werden sollen – ist sinnvollerweise zunächst zu fragen, wann Rechtsnormen überhaupt Geltung beanspruchen (B. I. 1. a) und inwiefern die Kriminologie hierauf Einfluss zu nehmen versucht (B. I. 1. b.).

1. Normtheoretische Grundlegung

a. Normgeltung und Normakzeptanz

Wann eine Norm gilt, wird aus juristischer Sicht anders bestimmt als aus rechtssoziologischer Perspektive. Für Rechtssoziologen stellt sich die Frage nach der Verwirklichung einer Rechtsnorm als Sozialnorm bzw. „soziale Wirklichkeit des Rechts“²⁷, d.h. als Element der gesellschaftlichen Struktur. Gerade dies macht den Unterschied zur juristischen bzw. rechtsdogmatischen Definition der Normgeltung aus²⁸, für die nur Alternativen bestehen: Eine Rechtsnorm gilt entweder oder sie gilt nicht, unabhängig von ihrer Quelle, gleichgültig ob Gesetzesrecht, Richterrecht oder Vertragsrecht.²⁹

Von der Geltung einer Rechtsnorm wird in der Jurisprudenz dann gesprochen, wenn diese nach einem hierzu vorgesehenen Verfahren (z.B. Verabschiedung von Gesetzen durch ein Parlament) erlassen und in Kraft gesetzt sowie zwischenzeitlich nicht wieder (z.B. durch ein anderes, neueres Gesetz)

²⁷ *Rehbinder*, S.1, s.a. *Raiser*, S. 240 f.

²⁸ Vgl. *Schulz-Schaeffer ZfRSoz* 2004 (25), S. 141, der die vollständige Loslösung der rechtssoziologischen von der rechtsdogmatischen Ebene kritisch betrachtet.

²⁹ *Raiser*, S. 240.

derogiert worden ist und schließlich auch mit höherrangigem Recht, insbesondere mit dem Verfassungsrecht im Einklang steht (sog. Sollgeltung).³⁰ Vergleichbares gilt auch für Normen, die auf rechtlichen Verträgen beruhen. Diese sind gültig, wenn ein Vertrag durch zwei aufeinander bezogene übereinstimmende Willenserklärungen zustande kommt und nicht im Widerspruch zu gesetzlichen Rechtsnormen steht.³¹ Für die Geltung von Gerichtsurteilen gilt, da es sich hierbei um an bestimmte Form gebundene und mit bestimmten Rechtswirkungen ausgestattete Entscheidungen handelt, dass sie verfahrensrechtlich ordnungsgemäß erlassen werden müssen, wobei sie bereits vorläufig nach ihrer Verkündung Geltung erlangen und mit Eintritt der Rechtskraft zugleich auch das Verfahren beenden.³²

Die Geltung einer Norm hat zur Folge, dass derjenige, an den sie sich wendet, ggf. unter Androhung bestimmter Sanktionen bei Normverstößen, zu einem bestimmten Verhalten bzw. zur normentsprechenden Beurteilung des Verhaltens anderer Normadressaten verpflichtet wird.³³ Die Legitimation des normativen Imperativs leitet sich von der Institution ab, die über entsprechende Normsetzungsbefugnisse (Kompetenzen) verfügt.³⁴ Bei dieser (juristischen) Definition der Normgeltung bleibt dagegen die Frage nach der tatsächlichen Verwirklichung einer Rechtsnorm durch ihren Adressaten bzw. nach der tatsächlichen Akzeptanz einer Norm zunächst außer Betracht.

Demgegenüber stellt sich aus der Sicht der Rechtssoziologie ein anderes Bild von Normgeltung dar, das auf der Annahme basiert, dass das empirisch wirksame Recht als *Seinsordnung* in einer Gesellschaft als Recht zum Teil nur unvollständig verwirklicht wird und nicht mit der rechtlichen *Sollensordnung*, d.h. mit dem, was in den Normen der geltenden Rechtsordnung als

³⁰ Raiser, S. 240.

³¹ Privatrechtliche Verträge kommen durch Angebot und Annahme zustande (§§ 145 ff. BGB).

³² Zum Zustandekommen eines Strafurteils (Urteilsfindung) §§ 260 ff. StPO, Urteilsverkündung und Urteilsinhalt §§ 35a, 260 IV, V, 267, 268, § 275 II 1, 3 StPO sowie zu Fragen der Rechtskraft §§ 264, 297 ff. und deren ausnahmsweiser Durchbrechung durch §§ 44 ff. StPO (Wiedereinsetzung) § 357 StPO (Revisionsurteil bzgl. Mitangeklagten); § 359 ff. StPO (Wiederaufnahme); § 95 II BVerfGG (Verfassungsbeschwerde).

³³ Raiser, S. 240.

³⁴ Raiser, S. 240.

Recht festgelegt ist, gleichgesetzt werden kann.³⁵ Die Rechtssoziologie fragt nämlich nach der realen Normverwirklichung (Normbefolgung und Akzeptanz) durch die Normadressaten, die nach der bestimmten Norm ihr Verhalten ausrichten, sodass die Norm letztendlich soziale Verhaltensmuster prägt.³⁶ Aus soziologischer Sicht wird daher die Normgeltung als eine empirisch überprüfbare gesellschaftliche Erscheinung (soziale Tatsache) oder empirisch erfassbare soziale Wirksamkeit einer Norm definiert.³⁷ Hiernach wird von der Geltung einer Rechtsnorm bzw. einer gesamten Rechtsordnung gesprochen, wenn sie für eine gewisse Dauer mit Verbindlichkeit ausgestattet wird, wobei dies über die Gesetzgeber, die Exekutivorgane und die Gerichtsbarkeit abgesichert wird, und zugleich auch in der Rechtsgemeinschaft soziale Anerkennung findet.³⁸ Für die Geltung einer Norm ist eine „freiwillige Unterwerfung“ der Adressaten aus soziologischer Sicht unabdingbar, wobei es weniger um deren Beweggründe für diese Unterwerfung geht, d.h. es letztendlich irrelevant ist, ob der Normadressat diese wissentlich oder nur unbewusst, aus Gewohnheit oder aus eigenem Antrieb oder etwa nur unter dem Eindruck der ggf. angedrohten Sanktion für einen Normbruch befolgt.³⁹ Von einer Normgeltung im erweiterten Sinne wird auch dann gesprochen, wenn sie durch ihren Adressaten zwar nicht freiwillig befolgt wird, sondern dieser erst auf Grund der Einwirkung der Sanktion für die Normübertretung zum normgemäßen Verhalten angehalten wird oder eben der Normbruch geahndet wird.⁴⁰ Dementsprechend gilt eine Norm dann nicht, wenn sie durch die Normadressaten nicht beachtet wird bzw. der Normbruch letztendlich ohne Konsequenzen in Form einer Sanktion bleibt.

Ob die theoretische Kluft zwischen der Geltung einer Rechtsnorm im juristischen und im rechtssoziologischen Sinne in der praktischen Rechtsanwendung tatsächlich so unüberwindbar bleibt, wird nachfolgend anhand der Analyse ausgewählter höchstrichterlicher Rechtsprechung, insbesondere mit

³⁵ *Schulz-Schaeffer* ZfRSoz 2004 (25), S. 141 (142 ff.): soziologischer Rechtsbegriff: Lebendes Recht als Teilmenge des geltenden Rechts bzw. lebendes und geltendes Recht als mögliche Disjunktion.

³⁶ *Raiser*, S. 240.

³⁷ *Raiser*, S. 241; *Röhl* (1987), S. 51.

³⁸ *Korte/Schäfers*, S. 197.

³⁹ *Raiser*, S. 240 f.

⁴⁰ *Raiser*, S. 241.

Blick auf die Entscheidung des BVerfG zu Verfahrensabsprachen im Strafverfahren⁴¹, noch näher beleuchtet.

b. Einfluss kriminologischer Erkenntnisse

„Die Rekonstruktion der Kriminalität als ein lösbares soziales Problem verlangt ... angemessene wissenschaftliche Hilfestellung zu dessen Bewältigung“, weshalb das Strafrecht an die Kriminologie bestimmte Anforderungen stellt und nach Ursachenanalysen, Interventionsvorschlägen, der Überprüfung von Sanktionswirkungen und kriminologisch begründeten Rechtfertigungsmustern für die Strafjustiz (im Rahmen der Kriminalpolitik) fragt.⁴²

Bei zahlreichen Regelungen des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts hat sich der Gesetzgeber einer Regelungstechnik bedient, die eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen schafft und dadurch dem Rechtsanwender (vor allem dem Richter) beachtliche Ermessensspielräume eröffnet.⁴³ Gesetzespassagen, wie zum Beispiel in § 46 StGB: zu erwartende Wirkungen der Strafe, Beweggründe und Ziele des Täters, seine Gesinnung und Wille, Art und Ausführung der Tat, sein Vorleben und seine persönlichen Verhältnisse im Hinblick auf die Strafzumessung sowie Persönlichkeit des Verurteilten; in §§ 56, 57, 57a StGB: Umstände der Tat im Hinblick auf die Beurteilung der Chancen der Legalbewährung, ebenso wie Prognosegrundlagen im Rahmen der Anwendung bestimmter Maßregeln der Besserung und Sicherung etwa nach §§ 63, 64, 66 ff. StGB (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, in einer Entziehungsanstalt oder in der Sicherungsverwahrung) entziehen sich juristischer Dogmatik und bedürften daher nahezu zwingend kriminologischer Erkenntnisse. In der Regel wird es dabei in der praktischen Anwendung um Legal- bzw. Kriminalprognosen gehen, wobei sich die Fragen stellen, ob jemand gegen ein Strafgesetz verstoßen hat und/oder ob er künftig kriminelles Verhalten an den Tag legen wird. Durch die Verknüpfung von Kriminalitätsdiagnosen, -prognosen und Behandlungs-

⁴¹ Vgl. unten: B. II. 5. b: Besprechung der Entscheidung BVerfGE 133, 168.

⁴² Albrecht, Kriminologie, 1. Kapitel § 2 S. 19-24.

⁴³ Vgl. Teil B. I. 3. b.: Normative Bestandsaufnahme.

bzw. Sanktionierungsvorschlägen für den Delinquenten ist die Kriminologie bzw. sind kriminologische Erkenntnisse von Beginn an auf die strafjuristische Praxis bezogen.

2. Kriminologische Tatsachenforschung und Kriminalprognosen

In dem Maße, in dem der Gesetzgeber und damit auch die mit der Gesetzesanwendung betrauten Institutionen, nämlich Richter, Gerichte, Amts-/Staatsanwaltschaften und Strafverteidiger vermehrt auf den individuellen Täter abheben, werden die Akteure in der Strafrechtspflege vor die Aufgabe gestellt, sich mit den Tätern in ihren sozialen Bezügen auseinanderzusetzen. Ein methodisches Rüstzeug dazu würde die Kriminologie anbieten, soweit sie sich als anwendungsorientierte Erfahrungswissenschaft versteht und Grundlagen für derartige Beurteilungen vorrätig hält. Denn das kriminologische Denken beruht auf zwei wesentlichen Prinzipien, nämlich (1.) dem Prinzip der Individualisierung (Schuldstrafrechtliche Zurechnungslogik und persönliche Verantwortlichkeit) und (2.) dem Prinzip der Andersartigkeit gegenüber dem Normalen („Welt der Kriminalität“).⁴⁴

a. Kriminalitätsprognosen

Unter Kriminal- bzw. Kriminalitätsprognosen werden gemeinhin Wahrscheinlichkeitsaussagen über künftiges Legalverhalten verstanden.⁴⁵ In der psychiatrisch-psychologischen Forensik, auf die im Rahmen dieser Arbeit nur sehr kurz eingegangen werden kann, haben sich im Wesentlichen drei ver-

⁴⁴ Albrecht, Kriminologie, 1. Kapitel § 2 S. 14 f.

⁴⁵ Zu der unterschiedlichen, zusammenhangbezogenen Verwendung des Prognosebegriffs, vgl. *Pol-lähne*, Kriminalprognostik, S. 7-11 (Anwendungsbezüge): „In der fachwissenschaftlichen Debatte – sei sie juristisch, kriminologisch, psychowissenschaftlich oder schlicht kriminalpolitisch orientiert – kursieren zahlreiche Prognosebegriffe, die sich teilweise überschneiden oder austauschbar erscheinen, deren Gemeinsamkeit aber im Bezug auf den jeweiligen Verwendungszusammenhang liegt. ... werden ... Legal-, Kriminal-, Rückfall-, Gefährlichkeit-, Sozial-, Behandlung- und Einwirkungsprognosen unterschieden.“

schiedene Kriminalprognosearten herauskristallisiert: die intuitive, die statistische und die klinische Prognosestellung.⁴⁶

aa. Prognosearten – intuitive, statistische und klinische Prognosen

Während die intuitive Prognose in der strafrechtlichen Praxis tatsächlich am häufigsten zur Anwendung kommen dürfte, mangelt es ihr aber zugleich an wissenschaftlich fassbaren Grundlagen und Kriterien, auf denen ein Prognoseurteil aufbauen kann, was dessen Überprüfbarkeit wiederum äußerst erschwert.⁴⁷ Es fehlt ihr vor allem an Objektivität und Reliabilität.⁴⁸ Denn – wie schon der Name suggeriert – beruht die intuitive Prognose einzig und allein auf subjektiven Eindrücken und Erfahrungen des jeweiligen Entscheidungsträgers selbst, zumeist des Richters, aber auch des Staatsanwalts, der Jugendgerichtshilfe, des Bewährungshelfers oder des Sozialarbeiters in der Justizvollzugsanstalt.⁴⁹ Dass sich solche Prognosen mangels greifbarer objektiver Kriterien schwer verifizieren lassen, liegt auf der Hand.

Auch die statistische Prognosestellung gilt schon seit längerem als veraltet und nicht mehr sachgemäß.⁵⁰ Diese Methode arbeitet mit sog. Prognosetafeln, die bestimmte Kriterienbeispiele, wie z.B. Vorstrafen bzw. Suchtkrankheiten eines Elternteils, bestimmte soziale Herkunft bzw. bestimmte eigene Verhaltensweisen vorgeben. Die statistische Prognosemethode wurde zu Recht nicht nur wegen der unterschiedslosen Behandlung von verschuldensunabhängigen und vom Betroffenen selbst beeinflussbaren Faktoren sowie

⁴⁶ Grundlegend dazu: *Gretenkord* in: *Rettenberger/ von Franqué*, Handbuch (2013), S. 20 f.; *Schneider*, Grundlagen der Kriminalprognose (1996), S. 51 ff.; *Schöch* in: *Schneider*: Internationales Handbuch der Kriminologie, Bd. 1 (2007), S. 359-393, 371 ff.; dagegen kritisch zu der „klassischen“ Dreiteilung der Kriminalprognosen: *Brettel* in: *Göppinger*, Kriminologie, 6. Aufl. (2008), S. 226 ff. Zu einzelnen Prognoseinstrumenten und Prognoseverfahren umfassend und differenziert: *Rettenberger/ von Franqué* (Hrsg.), Handbuch kriminalprognostischer Verfahren (2013), S. 39 ff.; *Nedopil*, Prognosen in der Forensischen Psychiatrie (2005), S. 99-130; *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 145 ff., 156 ff. (Prognosemethode: Instrumente & Verfahren).

⁴⁷ *Maschke* INFO 2008, 85 (86) – abrufbar unter: www.uni9-heidelberg.de/institute/fak2/krimi/DVJJ/Aufsaeetze/Maschke_Werner_2008.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

⁴⁸ „Reliabilität“ wird mit Zuverlässigkeit übersetzt, sie geben die Messgenauigkeit wieder. Vgl. *Gretenkord* in: *Rettenberger/ von Franqué*, Handbuch (2013), S. 23.

⁴⁹ *Maschke* a.a.O., S. 86.

⁵⁰ *Maschke* a.a.O., S. 87.

der Außerachtlassung von Veränderungen und Evaluierungen durch eine ex post- Betrachtungsweise, sondern auch wegen der unzureichenden Erkenntnisse im Einzelfall kritisiert.⁵¹ Letztendlich würde durch rein statistische Erwägungen allenfalls die Zugehörigkeit des Probanden zu einer Risikogruppe vorgegeben. Bereits die verallgemeinernde, quantitative Betrachtungsweise dieser Prognosemethode widerspricht dem im deutschen Strafrecht vorherrschenden Individualisierungsgebot⁵² mit der Folge, dass sie in der forensischen Praxis – und zwar zu Recht – keine Anwendung findet.

bb. Einzelne klinische Prognosemethoden

Wissenschaftliche Grundlagen kann letztendlich nur die klinische Prognosemethode vorweisen. Ihre ursprüngliche Schwäche lag jedoch vor allem darin, dass sie zunächst die Domäne von psychiatrischen und psychologischen Sachverständigen darstellte, die mangels allgemeingültigen, standardisierten Kriterien letztlich anhand der eigenen (subjektiven) Praxiserfahrungen Prognosen erstellten.⁵³ Dabei zogen sie zumeist forensisch- psychiatrische Kriterien, die eigentlich zur Feststellung von psychischen Störungen angewendet wurden, auch bei der Prognosebeurteilung von psychisch unauffälligen Tätern heran, wengleich diese ggf. durch zusätzliche Kriterien erweitert wurden.⁵⁴ Denn die prognostische Beurteilung krimineller Verhaltensweisen gehört nicht unmittelbar zum Wissens- und Erfahrungshorizont der (forensischen) Psychiatrie, weshalb Spezialkenntnisse, insbesondere kriminologische Erkenntnisse über empirische Rückfallstudien, kriminologische Karriere- und Prognoseforschungen dafür unverzichtbar sind.⁵⁵ Nach zahlreichen Verbesserungen und ständigen Bemühungen um Standardisierung werden heutzutage innerhalb der klinischen Prognosemethoden zwei Gruppen unter-

⁵¹ *Maschke* a.a.O., S. 87 f.

⁵² *Maschke* a.a.O., S. 88; ähnlich: *Dahle* INFO 2008, 51 ff. (52), www.uni-heidelberg.de/institute/fak2/krimi/DVJJ/Aufsaeetze/Dahle_Klaus-Peter_2008.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015), der darauf hinweist, dass zumindest die ausschließliche Verwendung von Methoden, die Prognoseentscheidungen allein auf empirisch gesicherte Risikofaktoren stützen und letztlich lediglich Durchschnittszusammenhänge zwischen Risikoprofil und späterer Legalbewährung zeigen, im deutschen Strafrecht unzulässig wäre.

⁵³ Vgl. *Schneider* StV 2006, 99 (100).

⁵⁴ *Maschke* INFO 2008, 85 (88).

⁵⁵ *Vollbach*, S. 291.

schieden, nämlich (1.) die statistisch- nomothetischen⁵⁶ (auch bekannt als: aktuarische bzw. kriteriologische) Methoden sowie (2.) die idiographisch-⁵⁷ methodischen (bzw. explanativen) Prognosen.⁵⁸

Die Grundlage der – überwiegend im angloamerikanischen Sprachraum angewendeten, naturwissenschaftlich ausgerichteten – statistisch- nomothetischen Methoden bilden empirisch, auf der Grundlage von Gruppenuntersuchungen und den dort festgestellten Durchschnittszusammenhängen gewonnene Risikofaktoren, die bei der Anwendung im jeweiligen Einzelfall nach ihrer Kumulation und Gewichtung eine rechnerische Aussage über die Rückfallgefahr des jeweiligen Täters erlauben sollen.⁵⁹ Teils geschieht dies durch Anwendung bestimmter Algorithmen zur Ausrechnung der Rückfallwahrscheinlichkeit, teils wird lediglich eine summarische Betrachtung der Risikomerkmale und der Qualifizierung des konkreten Falles unter eine typisierte Risikogruppe vorgenommen, wobei die Prognose über die Rückfallgefahr im konkreten Einzelfall der in der Gruppe ermittelten Rückfallwahrscheinlichkeit entnommen wird.⁶⁰ Zu beachten ist aber, dass sowohl bei der Bewertung der einzelnen Items als auch bei der Zusammenführung der Einzelbeurteilungen zu einer Gesamtbewertung trotzdem noch beachtliche Beurteilungsspielräume für den Interpreten verbleiben.⁶¹ Dennoch zeigt sich die Schwäche dieser Methodengruppe vor allem darin, dass die Beurteilung des Einzelfalles doch mehr als die bloße Ausrechnung der zusammengezählten Punkte auf Grund einer bestimmten Bewertung (Codierung) der einzelnen Risikomerkmale und die Zuordnung der Summe zu einem bestimmten Rückfallrisikograd erfor-

⁵⁶ „Nomothetisch“ = vom griechischen „nomos“ = Gesetz und „thesis“ = aufbauen; bezeichnet eine Forschungsrichtung, bei der das Ziel wissenschaftlicher Arbeit die Ableitung allgemeingültiger Gesetze sind.

⁵⁷ „Idiographisch“ = vom griechischen „idios“ = eigen und „graphein“ = beschreiben; ist eine Forschungsrichtung, bei der das Ziel wissenschaftlicher Arbeit die umfassende Analyse konkreter, zeitlich und räumlich einzigartiger Gegenstände ist.

⁵⁸ Vgl. *Dahle* INFO 2008, 51 (53).

⁵⁹ *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 157 ff. Kritisch dazu (zum sog. PCL-SV – Verfahren = Psychopathy Checklist: Screening Version) *Reichel/ Marneros* MschrKrim 2008, 405 ff. (405, 413) sowie *Reichel*, Kriminalprognostische Validität der Psychopathy-Checklist: Screening Version (2009), abrufbar unter: <http://digital.bibliothek.uni-halle.de/hs/content/titleinfo/390890> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

⁶⁰ *Dahle* INFO 2008, 51 (53).

⁶¹ *Maschke* INFO 2008, 85 (89).

dert⁶², wengleich es in einigen Fällen zutreffend sein mag, auf der rechnerischen Grundlage von einem hohen bzw. niedrigen Rückfall- bzw. Gewaltrisiko auszugehen.⁶³

Die idiographisch- methodische Prognosemethode verfolgt indes einen anderen Ansatz und basiert auf einer retrospektiven Untersuchung der Einzelfallumstände, um eine präzise, einzelfallbezogene Aussage über die konkreten Hintergründe für die Anlasstat zu treffen, aus der eine Kriminalprognose abgeleitet wird.⁶⁴ Dabei wird auf die üblichen Standards der Psychodiagnostik zurückgegriffen.⁶⁵ Bei der Anwendung dieser Methode geht es also nicht um strenge inhaltliche Vorgaben für die Prognosebildung, sondern eher um ein allgemeines Konzept zur Systematisierung eines komplexen Entscheidungsverfahrens, in dem bestimmte Qualitätskriterien für die einzelnen Diagnostikabschnitte festgelegt und eventuell weitere unterstützende Instrumentarien bestimmt werden. Die idiographisch- methodische Prognosemethode ist geisteswissenschaftlich ausgerichtet. Die Bemühungen zur weitgehenden Standardisierung der im Rahmen dieser Prognosemethode verwendeten, breiten Palette von Beurteilungskriterien, um eine möglichst objektivierbare Grundlage zu erreichen, führten in jüngster Zeit zur Schaffung von einigen Kriterienlisten⁶⁶, z.B. die sog. „Dittmannliste“⁶⁷. Angesicht der dezidierten

⁶² In diese Richtung gehen auch die Tendenzen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung: vgl. BGH, Urt. v. 11.04.2009 – 2 StR 347/09 (= NStZ-RR, 2010, 77), wonach es nicht ausreiche, „lediglich anzugeben, welche Prozent- bzw. Punktwerte der Angeklagte als Testergebnis erreicht hat.“ Ähnlich hat auch das BVerfG in einer Entscheidung zur nachträglichen Sicherheitsverwahrung gem. § 7 Abs. 2 JGG i.V.m. § 66b Abs. 1 S. 2 StGB darauf hingewiesen, dass „eine bloß abstrakte, auf statistische Wahrscheinlichkeiten gestützte Prognoseentscheidung“ nicht genüge – vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.10.2008 – 2 BvR 749/08 (= NJW 2009, 980 ff.).

⁶³ Zum Ganzen umfassend: *Maschke* INFO 2008, 85 (90 ff.), der sich zwar grundsätzlich für die Anwendung der idiographischen Vorgehensweise ausspricht, aber gleichzeitig auch Kritikpunkte dieser Methode aufzeigt, sodass er letztendlich den Standpunkt vertritt, dass die umfangreichen Bemühungen um die Verbesserung der klinischen Prognosemethoden bislang nicht zu einem zufriedenstellenden Ergebnis geführt haben (vgl. S. 92).

⁶⁴ *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 176 ff.; *Dahle/Lehmann* in: *Rettenberger/ von Franqué*, Handbuch (2013), S. 347 ff.

⁶⁵ *Dahle* INFO 2008, 51 (53) unter Hinweis auf: *Steller/Dahle* in: *Stieglitz/Baumann/Freyberger*: Psychodiagnostik in Klinischer Psychologie, Psychiatrie, Psychotherapie (2001), S. 39 ff.

⁶⁶ Hier sind v.a. die Beiträge von *Nedopil* in: *Dölling*, Die Täter-Individualprognose (1995), S. 83-95 und *Rasch*, Forensische Psychiatrie (1999), S. 374 ff. Es wird hier auf eine Darstellung der einzelnen, in den letzten Jahren entwickelten Prognoseinstrumente verzichtet, dass dies den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Eine gute Übersicht und Beschreibung der wichtigsten Prognoseinstrumente lässt sich bei: *Nedopil*, Prognosen in der Forensischen Psychiatrie (2005), S. 99-130 und *Rettenberger/ von Franqué* (Hrsg.), Handbuch kriminalprognostischer Verfahren (2013), S. 39 ff. finden.

⁶⁷ *Dittmann* in: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, „Gemeingefährliche“ Straftäter (2000), S. 67-95.

Prognosechecklisten werden diese Ansätze auch zum Teil als eine Art Kompromisslösung zwischen den statistisch- nomothetischen und den idiographischen Methoden angesehen.⁶⁸

Zuletzt wurde die Tendenz beobachtet, zunehmend sog. dynamische Risikokriterien, wie z.B. kriminogene Einstellungen, Persönlichkeitszüge pp., in die Beurteilungen mit einzuflechten, wobei dieser Ansatz vom Entscheidungsträger selbst fundierten psychologischen Sachverstand erfordert.⁶⁹ Im Vergleich zu den statistisch- nomothetischen weisen die idiographischen Prognosemethoden weniger feste Strukturen auf, sondern schaffen eher einen allgemeinen methodischen Rahmen für die Beurteilung des konkreten Täters.

cc. Kriminalprognostische Methoden

Die vorangegangene Kurzdarstellung der klinischen Prognoseverfahren zeigt zumindest im Ansatz einen kleinen Einblick in die breite Palette von unterschiedlichen Lösungsversuchen bei der Erstellung von Prognosen auf dem Feld der forensischen Psychiatrie und Psychologie.⁷⁰ Umso mehr mag es verwundern, dass eine parallele Entwicklung der Kriminalprognosemethodik auf dem Gebiet der Kriminologie doch eher beschaulich ausfällt. Auf das kriminologische Instrumentarium wird im Folgenden näher eingegangen.

In der wissenschaftlichen Diskussion der forensischen Psychiatrie und der aktuellen klinisch- kriminologischen Prognoseforschung werden zunehmend statistische, klinische und kriminologische Prognoseansätze verglichen und Prognosestandards für die Praxis formuliert, wobei meist ergänzend zu den psychiatrischen Diagnose- und Klassifikationssystemen wie ICD-10⁷¹ und

⁶⁸ Vgl. etwa: *Dahle* INFO 2008, 51 (54).

⁶⁹ Vgl. dazu näher: *Dahle*, INFO 2008, 51 (56), der von sog. Instrumenten der „dritten Generation“ spricht mit Hinweis auf: *Andrews/Bonta*, *The psychology of criminal conduct* (2003).

⁷⁰ Nochmals zum Überblick einzelner Prognoseverfahren: *Rettenberger/ von Franqué* (Hrsg.), *Handbuch kriminalprognostischer Verfahren* (2013), S. 39 ff.; *Nedopil*, *Prognosen in der Forensischen Psychiatrie* (2005), S. 99-130; *Pollähne*, *Kriminalprognostik*, S. 145 ff.

⁷¹ ICD = International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems = englisch für: Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme. Es ist das wichtigste, weltweit anerkannte Diagnoseklassifikationssystem der Medizin und von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) herausgegeben.

DSM⁷² auf die von der internationalen Kriminalpsychologie neu entwickelten Prognoseinstrumente unterschiedlich zurückgegriffen wird.⁷³

b. Angewandte Kriminologie Göppingers, TJVU und MIVEA

Die angewandte Kriminologie hat sich als Aufgabe gestellt, empirisch-wissenschaftlich fundierte Erkenntnisse aus kriminologischen Studien für die forensische Praxis und für die Beurteilung des konkreten Einzelfalles unmittelbar nutzbar zu machen. Sie will den Gerichten, Staatsanwaltschaften und Strafverteidigern ein Instrument an die Hand geben, mit dessen Hilfe diese selbst einen zutreffenden Eindruck vom Täter in seinen sozialen Bezügen gewinnen können.

Ein erster methodischer Vorschlag für eine entsprechende kriminologisch basierte Vorgehensweise, stammt von *Göppinger* und ist in den 70-er Jahren entwickelt worden.⁷⁴ Aufbauend auf den Erkenntnissen der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung (TJVU) und auf den Erfahrungen aus einer Vielzahl forensisch- psychiatrischer bzw. kriminalprognostischer Gutachten für die Strafrechtspraxis entwickelte *Göppinger* eine spezifische kriminologische Methode zur differenzierten Erfassung des individuellen Täters in seinen sozialen Bezügen.⁷⁵ Im Rahmen seiner Forschung untersuchte *Göppinger* zwei Gruppen mit je 200 Männern zwischen 20 und 30 Jahren aus den Landgerichtsbezirken Hechingen, Rottweil, Stuttgart und Tübingen. Bei der einen Gruppe handelte es sich um Häftlingsprobanden, die jeweils eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten zu verbüßen hatten. Bei der Vergleichsgruppe handelte es sich nicht um eine Gruppe von Nicht- Straffälligen, sondern um eine Gruppe aus der Durchschnittspopulation, also einschließlich vorbestrafter Personen. Auf der Grundlage dieser Ergebnisse wurde von *Göppinger* der Versuch unternommen, ein Instrument zu entwickeln, dass es

⁷² Seit Mai 2013 in der fünften Auflage: DSM-V = Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders = englisch für: diagnostischer und statistischer Leitfaden psychischer Störungen. Es handelt sich dabei um ein Klassifikationssystem der Psychiatrie, das von der American Psychiatric Association (APA = deutsch: amerikanische psychiatrische Gesellschaft) ausgegeben wird.

⁷³ Zum Ganzen ausführlich *Vollbach*, S. 291 ff., insbesondere S. 293 f. m.w.N.

⁷⁴ *Vollbach*, S. 325 ff.

⁷⁵ *Kunz*, Kriminologie, 4. Kapitel § 17 S. 145 Rn. 21.

dem Juristen unmittelbar ermöglichen sollte, den für ihn notwendigen Zugang zum Täter in seinen sozialen Bezügen zu finden.

Die kriminologische Methode *Göppingers* basierte auf einer dreidimensional vergleichenden Sozial- und Verhaltensanalyse, die der Autor im Rahmen seiner zehnjährigen Forschungsarbeit entwickelt hat. Die Elemente dieser kriminologischen Trias sind: (1.) die Stellung der Tat im Lebenslängsschnitt, (2.) die kriminorelevanten Konstellationen und (3.) die Relevanzbezüge.⁷⁶

Nach jahrelanger Erprobung dieser Methode⁷⁷ bei der Beurteilung von Straftätern, einer ständigen Verbesserung im Sinne einer möglichst einfachen Handhabung sowie der Überprüfung ihrer Zuverlässigkeit und Gültigkeit bei der Anwendung durch verschiedene Forscher⁷⁸ wurde die Vorgehensweise schließlich Mitte der 80-er Jahre als Methode der idealtypisch- vergleichenden Einzelfallanalyse (MIVEA) einem breiteren Publikum vorgestellt.⁷⁹ Insbesondere war es *Bock*, der tiefgreifende Kenntnisse der *Weber'schen* Idealtypenbildung mitbrachte und im beträchtlichen Umfang an der Fortentwicklung der MIVEA beteiligt war.⁸⁰

Dank dieser typologieorientierten Methode wird den Richtern, Staatsanwälten und Strafverteidigern sowie anderen forensisch tätigen Akteuren, insbesondere Sozialarbeitern und Strafvollzugsbediensteten, Jugendhelfern und in der allgemeinen Wohlfahrtspflege tätigen Personen, ein effektives Hilfsinstrument gegeben, mit dem sie in die Lage versetzt werden, in den alltäglichen Einzelfällen aufgrund eigener Sachkompetenz und ohne psychologische oder psychiatrische Fachkenntnisse den individuellen „Täter in seinen sozialen Bezügen“ kriminologisch erfassen und beurteilen zu können.⁸¹ Auf diese Weise kann sich der Rechtsanwender die Grundlagen für eine sinnvolle

⁷⁶ Umfassend dazu: *Göppinger* in: *Göppinger/Kaiser*, Kriminologie und Strafverfahren (1976).

⁷⁷ Die Bezeichnung „Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse“ wurde erstmalig im Werk von *Göppinger*, *Angewandte Kriminologie* (1985), verwendet. Den heute bekannten Begriff „MIVEA“ führte später *Bock* ein – vgl. *Bock*, *Kriminologie als Wirklichkeitswissenschaft* (1984).

⁷⁸ Vgl. hierzu umfassend u.a. die Dissertation von *Maschke*, *Das Umfeld der Straftat* (1987). Vgl. auch: *Fischer-Jehle* in: *Jehle/Maschke/Szabo*: FS-Göppinger (1989), S. 109-130 sowie *Wasserburger* in: *Jehle/Maschke/Szabo*: FS-Göppinger (1989), S. 89-108.

⁷⁹ Nähere Darstellung bei: *Kerner MschrKrim* 2013, 184-201; *Schallert DVJJ-J* 1998, S. 17-23.

⁸⁰ *Oetting NK* 2008, 124 (124) mit Hinweis auf: *Bock*, *Kriminologie als Wirklichkeitswissenschaft* (1984).

⁸¹ *Kerner MschrKrim* 2013, 184 f.

Auswahl und gezielte Anwendung der im Einzelfall aus spezialpräventiver Sicht angezeigten Maßnahmen erarbeiten, etwa in Form von Sanktionen mit ihren vielfältigen Ahndungs- und Beeinflussungsmöglichkeiten, aber auch in Form von sonstigen Interventionen prophylaktischer und im weitesten Sinne auch therapeutischer Art.⁸²

Der an Idealtypen orientierten Methode liegt die Erkenntnis zugrunde, dass der Lebensstil und bestimmte Aspekte des Sozialverhaltens Rückschlüsse auf den Stellenwert der Delinquenz im Leben der konkreten Person zulassen und zugleich im Rahmen der begrenzten Möglichkeiten zur Vorhersage menschlichen Verhaltens überhaupt eine prognostische Einschätzung der Wahrscheinlichkeit künftiger Straffälligkeit dieser Person (Legal- und Interventionsprognosen) erlauben.⁸³ Im Gegensatz zu den eher generalisierenden Ansätzen statistischer Prognosen basiert die MIVEA auf dem Grundsatz der Individualisierung, weshalb die individuellen Stärken und Schwächen des einzelnen Probanden diagnostiziert und prognostisch eingeordnet werden müssen.⁸⁴

Ziel der Methode ist es, im Rahmen eines mehrdimensionalen, umfassenden Analyseverfahrens mit Quer- und Längsschnitterhebungen zunächst ein umfassendes Bild über das Verhalten des möglicherweise kriminalitätsgefährdeten Probanden in seinen sozialen Bezügen zu ermitteln, u.a. wo der Proband in seiner Entwicklung gerade steht, ob er Erst-, Mehrfach- oder Wiederholungstäter ist, ob er gerade einen Wendepunkt in der Lebensgestaltung erreicht oder überschritten hat usw. Hieraus soll letztlich durch eine Gegenüberstellung im Verhältnis zu Wert- und Relevanzbezügen eine Diagnose über das künftige Verhalten des Probanden im jeweiligen Einzelfall entwickelt werden. Dabei wird grundsätzlich ein Menschenbild des einzuschätzenden Probanden zugrunde gelegt, das von einem eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Individuum ausgeht, das gerade nicht seinen natürlichen

⁸² Kerner MschrKrim 2013, 184 ff.

⁸³ Umfassende Darstellung bei: Kerner/Kaiser, FS Göppinger (1990). Zu Analysen der Jugenddelinquenz vgl. insb.: Kerner in: Klosinski, Empathie und Beziehung (2004), S. 41-64; Kerner/Janssen in: Kerner/Dolde/Mey, Jugendstrafvollzug und Bewährung (1996), S. 137-218; Kerner/Janssen, FS Leferenz (1983), S. 211-232. Vgl. auch: Stelly/Thomas/Kerner: Verlaufsmuster und Wendepunkte in der Lebensgeschichte (2003).

⁸⁴ Hierzu auch Pollähne, Kriminalprognostik, S. 176 f.

und kulturellen Umständen hilflos ausgeliefert sein (vgl. Anlage- Umwelt-Streit) oder lediglich auf bestimmte Gegebenheiten reagieren würde. Hierdurch wird insbesondere einer vorschnellen Etikettierung vorgebeugt.

Zu den (letzten) Ursachen dieses Lebenszuschnitts und der Straffälligkeit an sich kann und soll dabei bewusst nicht Stellung genommen werden. Trotz dieser Beschränkung der Erkenntnisse genügt eine solche Personeneinschätzung an sich für die Zwecke der forensischen Strafrechtspraxis. Die derzeitigen Bestrebungen zielen auf eine weitere Differenzierung des Instrumentariums, beispielsweise im Hinblick auf reine Gewalttäter, Betrüger, Sexualstraftäter usw.⁸⁵

Zunächst erfolgt bei der MIVEA eine Kategorisierung von Idealtypen, wobei diese keinen Wertvorstellungen unterliegen, sondern vielmehr typische Verhaltensweisen darstellen, einerseits idealtypisch für kriminelle Lebensläufe (K-idealtypisch) und andererseits idealtypisch für nicht kriminelle/ straffreie Lebensläufe (D-idealtypisch, wobei „D“ für Durchschnitt steht).⁸⁶ Aufgabe der MIVEA ist es sodann, zunächst festzustellen, wo sich der Proband im Lebenslängsschnitt befindet, neutral oder eher tendenziell zu einem D- bzw. K-idealtypischem Verhalten hingewandt. Hierzu müssen Informationen über den Probanden, über seinen bisherigen Lebenslauf, seinen Lebenszuschnitt und sein soziales Umfeld aufgenommen werden, was im Wege eines kriminologischen, zumeist auf den individuellen Angaben des Probanden beruhenden Explorationsgesprächs sowie aus dem Akteninhalt erfolgt. Dabei wird er im Rahmen der Analyse mehrdimensional aus verschiedenen Perspekti-

⁸⁵ Kerner MschrKrim 2013, S. 184 ff. m.w.N.

⁸⁶ Oetting NK 2008, 124 (127): K-Kriterien sind etwa die Vernachlässigung des Arbeit- und Leistungsbereichs sowie sonstiger sozialer Pflichten, fehlendes Verhältnis zum Geld und Eigentum, unstrukturiertes Freizeitverhalten, fehlende Lebensplanung, inadäquat hohes Anspruchsniveau, mangelnde Realitätskontrolle, geringe Belastbarkeit, paradoxe Anpassungserwartung, Forderung nach Ungebundenheit und unkontrollierter, übermäßiger Alkoholkonsum. D-Kriterien sind: Erfüllung sozialer Pflichten, adäquates Anspruchsniveau, Gebundenheit an eine geordnete Häuslichkeit und Familienleben, reales Verhältnis zu Geld und Eigentum, Arbeitseinsatz und Befriedigung bei der Berufstätigkeit, produktive Freizeitgestaltung, persönliches Engagement für personale und Sachinteressen, Anpassungsbereitschaft, tragende menschliche Bindungen, hohe Belastbarkeit bei großer Ausdauer, Verantwortungsbereitschaft und Eigenverantwortung, gute Realitätskontrolle, Lebensplanung und Zielstrebigkeit; *ders.*, Methode der idealtypischen Einzelfallanalyse (MIVEA), http://www.lssp.uni-jena.de/ieschumedia/_DVJJ/_stud_+Dokumentation/Dokumentation+Oetting.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015), S. 2 ff.

ven betrachtet: Analyse des Lebenslängsschnitts, des Lebensquerschnitts und Erfassung der Relevanzbezüge und Wertorientierung.

In der Längsschnittanalyse wird das frühere Verhalten des Probanden in den jeweiligen Möglichkeitsräumen untersucht: Verhalten im Zusammenhang mit der elterlichen Erziehung im Kindes- und Jugendalter, Aufenthaltsbereich, Leistungsbereich in Schule, Berufsausbildung und Berufstätigkeit, Freizeitbereich, Kontaktbereich, Delinquenzbereich.⁸⁷ In der Querschnittsanalyse wird eine Momentaufnahme zur Registrierung etwaiger Wendepunkte gezeichnet, wobei es nicht nur um das Verhalten des Probanden im Möglichkeitsraum geht, sondern konkret, welche D- oder K- Kriterien beim jeweiligen Probanden vorliegen.⁸⁸ Schließlich werden auf dritter Stufe der Analyse die Relevanzbezüge und Werteorientierung des Probanden, mithin dessen Lebensperspektive (künftige Pläne, Einstellung zu bestimmten Verhaltensweisen pp.) erörtert. In der anschließenden kriminologischen Diagnose wird erörtert, wo die Tat im Lebenslängsschnitt anzuordnen ist, ob die erstellte Querschnittsanalyse hierzu passt oder ob es Wendepunkte im Leben des Probanden gab, um schließlich dann einen Abgleich mit den ermittelten Relevanzbezügen und der Werteorientierung festzustellen. Zur Verortung der Anlasstat werden verschiedene idealtypische Verlaufsformen charakterisiert: (1.) kontinuierliche Hinentwicklung zu Kriminalität mit frühem Beginn, (2.) kontinuierliche Entwicklung zu Kriminalität mit spätem Beginn, (3.) Kriminalität im Rahmen der Persönlichkeitsreifung, (4.) Kriminalität bei sonstiger sozialer Unauffälligkeit und (5.) der Kriminelle Übersprung, wobei es bei letztgenanntem keine Hinweise auf K- idealtypische Kriterien gibt.⁸⁹ Schließlich werden im Anschluss an die Verortung im Kriminalitätsverlauf anhand der Typisierung auch besondere Aspekte beachtet und gewürdigt, um dann in dem anschließenden 3-teiligen Prognoseverfahren: (1.) grundsätzliche Prognose, (2.) individuelle Prognose und (3.) Interventionsprognose eine angemessene Reaktion (Behandlungsmöglichkeit, sonstige Intervention) auf das delinquente Verhalten zu finden.⁹⁰

⁸⁷ Oetting NK 2008, 124 (126).

⁸⁸ Oetting NK 2008, 124 (126 f.).

⁸⁹ Oetting NK 2008, 124 (127 f.).

⁹⁰ Oetting NK 2008, 124 (128).

Die Vielzahl prognoseorientierter Entscheidungen im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht, wobei auf die gesetzlichen Grundlagen im weiteren Teil der Arbeit noch einzugehen sein wird⁹¹, stellen Richter, Staatsanwälte und Strafverteidiger nicht selten vor schwierige Aufgaben. Sie müssen Prognoseentscheidungen treffen und begründen oder kriminalprognostische Beurteilungen Anderer überprüfen. Um diese Aufgabe in realistischer und praktikabler Weise zu bewältigen, erscheint ein Prognoseinstrument erforderlich, das bei angemessenem Aufwand erfahrungswissenschaftlich abgeleitete und individuelle Einschätzungen von künftiger Gefährlichkeit und notwendigen Interventionen erlaubt. Die angewandte Kriminologie kommt diesen Forderungen mit der Methode der idealtypisch vergleichenden Einzelfallanalyse nach. MIVEA ist damit quasi als Paradebeispiel der angewandten bzw. Einzelfall-Kriminologie.⁹² Denn MIVEA soll eine wissenschaftlich abgesicherte und in der Praxis bereits erprobte Möglichkeit bieten, Kriminalprognosen zu erstellen, nämlich die kriminologisch relevanten Stärken und Schwächen eines Menschen sowie darauf abgestimmte Maßnahmen zu erkennen.⁹³ Die Anwendung der Methode setzt keine medizinischen oder psychologischen Fachkenntnisse voraus und ist ausdrücklich lediglich als Methode zur Untersuchung von Einzelfällen anzusehen. Anders als die klassischen Kriminalitätstheorien, unabhängig davon, ob mit soziologischen, (sozial-) psychologischen und biologischen Ansatz im Mikrobereich oder Makrobereich, die den Anspruch erheben, Ursachen, Verlauf und strukturelle Eigenarten delinquenten Verhaltens zu erklären, versucht die Einzelfallanalysemethode MIVEA gerade nicht als grundlegende Theorie zur Erklärung von Kriminalitätsursachen daherzukommen. Sie ist als Hilfestellung anwendungsorientiert auf den Einzelfall gerichtet und hat sich als handhabbares Kriminalprognoseinstrument für die Strafrechtspraxis bewährt.

⁹¹ S. unten: B. I. 3. b.

⁹² Brettel StV 2005, 99 (99); Pollähne, Kriminalprognostik, S. 176.

⁹³ Eingehend dazu Bock in: Dölling, Die Täter-Individualprognose. Beiträge zu Stand, Problemen und Perspektiven der kriminologischen Prognoseforschung (1995), S. 1-28; Ferner auch: Maschke in: Jehle, Individualprävention und Strafzumessung (1992), S. 285-307 und Kerner in: Jehle, Individualprävention und Strafzumessung (1992), S. 209-239.

3. Kriminologie im Strafverfahren und kriminologische Tatsachenforschung

a. Kriminologische Erkenntnisse im Strafverfahren als Selektionsprozess

Strafverfahren sind als selektive Prozesse bzw. die Strafverfolgung als Prozess fortschreitender Auslese zu verstehen, bei denen es je nach Verfahrensstadium sowie nach Sach- und Rechtslage zur stetigen Ausfilterung des Verfahrensgegenstandes bzw. des Verfahrenssubjekts kommen kann.⁹⁴ Hierbei kommt kriminologisches Erfahrungswissen als Grundlage kriminalprognostischer Beurteilungen bei der Belegung gesetzlicher Vorschriften zum Zuge. Einen der wichtigsten Aufgabenfelder für die Anwendung kriminologischer Erkenntnisse in der forensischen Strafrechtspraxis stellt dabei die Erstellung von Kriminalprognosen für die Festlegung der tatbestandlichen Rechtsfolgen dar.⁹⁵

Die Prognostik des künftigen Legalverhaltens von Straffälligen kann in Deutschland auf eine lange Historie zurückblicken, deren Wurzeln bereits bis in die 20er Jahre des vergangenen Jahrhunderts reichen, als Kriminalbiologen neben der intensiven Erforschung biologischer Ursachen für kriminelles Verhalten auch Verfahren zur Begutachtung und Typisierung von Straftätern entwickelten.⁹⁶ Die Anwendungsfelder der prognostischen Typisierung waren zwar zunächst der Strafvollzug⁹⁷, bald aber auch – mit der Einführung von Maßregeln der Besserung und Sicherung wie der Sicherungsverwahrung im Jahre 1933 – die Gefährlichkeitsprognosen bei einzelnen Tätern.⁹⁸ Die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Kriminalprognostik im Einzelnen

⁹⁴ Kunz, Kriminologie, 2. Kapitel § 8 S. 45 Rn. 6, 4. Kapitel § 20 S.184 Rn. 26 und § 22 S. 231 Rn. 32, 5. Kapitel § 24 S. 253 Rn. 35 und § 25 S. 274 Rn. 45, 7. Kapitel § 35 S. 374 Rn. 2 und § 38 S. 390 Rn. 4.

⁹⁵ Vgl. zur Kriminalprognostik: *Knauer* JZ 2013, 558-565.

⁹⁶ Näher zur historischen Entwicklung der Kriminalprognostik im deutschsprachigen Raum: *Menne* NK 2013, 338-349.

⁹⁷ Näher zur kriminalbiologischen Begutachtung und Prognostizierung im Bereich des Strafvollzugs: *Baumann*, *Dem Verbrechen auf der Spur* (2006); *Kailer*, *Vermessung des Verbrechens* (2011); *Müller*, *Verbrechensbekämpfung im Anstaltsstaat* (2004).

⁹⁸ Näheres zu kriminalbiologischen Gutachten im Strafprozess bei: *Simon*, *Kriminalbiologie und Zwangssterilisation* (2001).

würde aber den Rahmen dieser Arbeit sprengen, weshalb auf die hierzu ergangene, einschlägige Literatur verwiesen werden muss.⁹⁹

Nachfolgend sollen indes die wichtigsten Anwendungsfelder für Kriminalprognosen in der forensischen Praxis kurz erörtert werden. Hierbei wird sich die Systematik der Darstellung einerseits am strafrechtssystematischen Prüfungsverlauf (Strafverfahrensrecht, Strafbarkeitsbegründendes Recht und Rechtsfolgenrecht) und andererseits am kriminologischen Trichtermodell orientieren, dass das Strafverfahren als Ausfilterungsprozess begreift und nach Verfahrensabschnitten (Erkenntnisverfahren und Vollstreckungsverfahren) geordnet ist. Denn die zutreffende Rechtsanwendung im Verlaufe eines Strafverfahrens sowie die Bewertung strafverfahrensrechtlich tatsächlicher Gegebenheiten – auch unter Beachtung etwaiger verfahrensökonomischer Überlegungen der Strafverfolgungsbehörden – impliziert für deren verständige Würdigung kriminologische, insbesondere kriminalprognostische Grundlagenkenntnis. Nur so sind einerseits zutreffende rechtliche Würdigungen inkriminierter Sachverhalte zu treffen und können dementsprechend tat- und schuldangemessene Rechtsfolgen herbeigeführt werden. Andererseits kann nur mit entsprechendem kriminologischem Grundverständnis und der Hinzuziehung kriminologischen Erfahrungswissens die tatsächliche Erfassung und Messung bzw. die statistische Verteilung von Kriminalitätsphänomenen etwa anhand von Kriminalstatistiken (in Polizeilichen Kriminalstatistiken¹⁰⁰ und den periodischen Sicherheitsberichten des Bundesjustiz- und Bundesinnenministeriums¹⁰¹, Strafverfolgungs- und Strafvollzugsstatistiken¹⁰², Staatsanwaltschaftlichen Statistiken usw., diese freilich ohne Berücksichtigung von Er-

⁹⁹ Hierzu m.w.N.: *Menne NK* 2013, 338-349; *Gretenkord* in: *Rettenberger/ von Franqué*, Handbuch (2013), S. 20 ff.

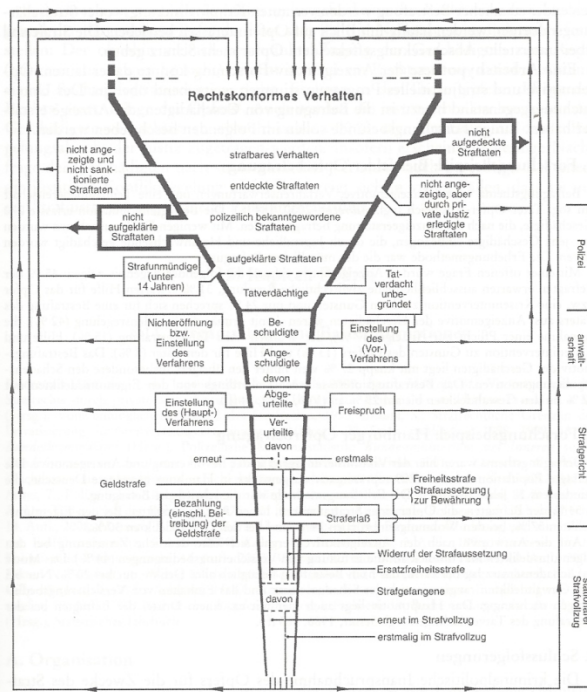
¹⁰⁰ Polizeiliche Kriminalstatistik Jahrbuch 2013; 61. Ausgabe; Onlinequelle <http://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2013/pks2013Jahrbuch,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/pks2013Jahrbuch.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

¹⁰¹ Der erste deutsche Periodische Sicherheitsbericht wurde 2001 gemeinsam vom Bundesministerium der Justiz und vom Bundesministerium des Innern herausgegeben. Online unter: http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Veroeffentlichungen/erster_periodischer_sicherheitsbericht_langfassung_de.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 12.02.2015). Der Zweite Periodische Sicherheitsbericht folgte 2006. Online unter: http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Veroeffentlichungen/2_periodischer_sicherheitsbericht_langfassung_de.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

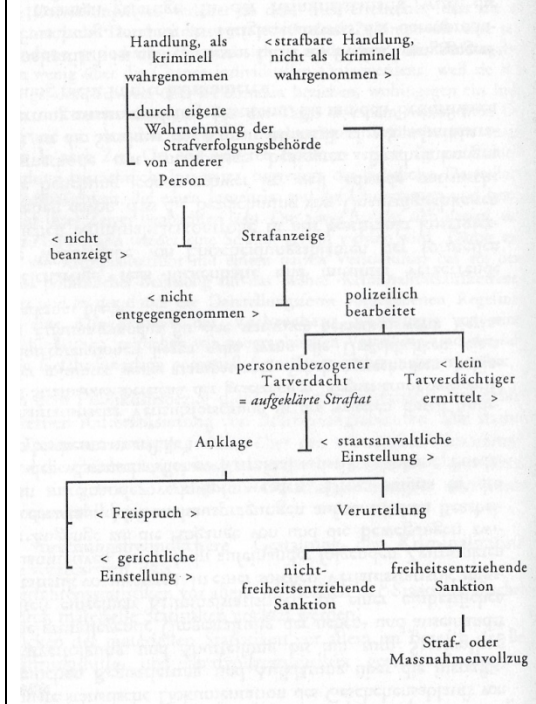
¹⁰² Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamtes, online abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/StrafverfolgungsstatistikDeutschland.html> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

gebnissen der Dunkelfeldforschung) verstehbar und erklärbar gemacht sowie kritisch analysiert werden, z.B. polizeiliche Aufklärungsquoten, Verurteilungsstatistiken ebenso wie die Bewertung von Neukriminalisierungs-, Dekriminalisierungs- und Entkriminalisierungseinbrüchen pp. in solchen statistischen Erhebungen.

Trichtermodell
(nach Albrecht¹⁰³)



Erfassung von Kriminalität vor/ im Strafverfahren (nach Kunz¹⁰⁴)



Der Ausfilterungsprozess in Form eines (sich kontinuierlich verengenden) Strafverfolgungstrichters lässt sich am ehesten veranschaulichen und mit statistisch erhobenen, konkreten Zahlen – etwa aus PKS oder Strafverfolgungsstatistiken – belegen, wenn man zunächst davon ausgeht, dass ein gewisses Dunkelfeld der nicht erfassten bzw. nicht erfassbaren Kriminalität schlicht existiert¹⁰⁵, sodann die polizeilich registrierten Fälle, die davon insgesamt übrig bleibenden, aufgeklärten Fälle¹⁰⁶, die dann noch übrig bleiben-

¹⁰³ Albrecht, Kriminologie, 4. Kapitel § 13 S. 169.

¹⁰⁴ Kunz, Kriminologie, 5. Kapitel § 24 S. 252 Rn. 32.

¹⁰⁵ Durch die Erkenntnisse der Dunkelfeldforschung wird man feststellen dürfen, dass die tatsächliche Zahl der strafrechtlich missbilligten, theoretisch sanktionierbaren Verhaltensweisen je nach Deliktsbereich weit höher liegt. Hier findet bereits eine erste Ausfilterung durch die Widrigkeiten der tatsächlichen polizeilichen Erfassung von kriminellen Verhalten, durch Verfolgungsintensität und Verfolgungsressourcen bzw. auch durch tatsächliches Anzeigeverhalten statt.

¹⁰⁶ Von den polizeilich registrierten Fällen werden die nicht aufgeklärten Fälle ausgefiltert.

den ermittelten Tatverdächtigen insgesamt¹⁰⁷ und davon die strafmündigen Tatverdächtigen¹⁰⁸, sodann die Anzahl der angeklagten Tatverdächtigen¹⁰⁹ und schließlich die Abgeurteilten¹¹⁰ sowie dabei anteilig tatsächlich Verurteilten (also mit Schuldspruch) im Ausleseprozess gefiltert werden. Sodann können am Ende noch die zahlenmäßig deutlich geringeren Fälle der Verurteilungen zu einer unbedingten Freiheitsstrafe dargestellt werden, um das Filterphänomen bzw. Trichtermodell abzurunden.¹¹¹

b. Normative Bestandsaufnahme

Die zuvor angesprochenen, ausfüllungsbedürftigen Gesetzesbegriffe bzw. Gesetzespassagen als gemeinsame Schnittmenge von Kriminologie und Strafrechtspflege finden sich zunächst bei polizeilichen, v.a. repressiven Eingriffs- bzw. Zwangsmaßnahmen, im Strafverfahrensrecht ebenso wie im materiellen (strafbarkeitsbegründenden und -beendenden) Strafrecht, d.h. vorwiegend im Rechtsfolgenrecht, soweit dort ein prognostischer Beurteilungsspielraum für den Rechtsanwender eröffnet wird. Hier sollen nun einige Vorschriften – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – exemplarisch vorgestellt und unter Zuhilfenahme der jeweiligen hierzu ergangenen Rechtsprechung und Literatur beleuchtet werden.

¹⁰⁷ Von den aufgeklärten Fällen werden Mehrfachtatverdächtigen ausgefiltert.

¹⁰⁸ Ausgefiltert werden zuvor Strafunmündige, die bereits nach § 19 StGB aus rechtlichen Gründen strafrechtlich nicht belangt werden können. **§ 19 StGB – Schuldunfähigkeit des Kindes:** „Schuldunfähig ist, wer bei Begehung der Tat noch nicht vierzehn Jahre alt ist.“

¹⁰⁹ Zuvor sind – oftmals unter prozessökonomischen Erwägungen – Ausfilterungsprozesse nach §§ 45, 47 JGG im Wege der Diversion bei Jugendlichen bzw. durch staatsanwaltschaftliche Einstellungsmöglichkeiten nach § 170 Abs. 2 StPO (mangels hinreichenden Tatverdachts aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen) oder nach §§ 153 ff. StPO (aus Opportunitätsgründen etwa bei geringer Schuld, bei Beseitigung des öffentlichen Strafverfolgungsinteresses durch Erfüllung von Auflagen oder Weisungen, bei Auslandstaten oder bei unwesentlichen Nebenstraftaten) denkbar.

¹¹⁰ Auch hier sind im Verlaufe des Zwischen- und Hauptverfahrens Ausfilterungen durch Verfahrenseinstellungen u.a. nach § 47 JGG bzw. §§ 153 ff. StPO sowie durch Freispruch denkbar.

¹¹¹ Ausgefiltert werden Bewährungsstrafen nach §§ 56 ff StGB, Geldstrafen nach §§ 40 ff. StGB oder sonstigen Reaktionen (Verfahrenseinstellung) bzw. Sanktionen, z.B. Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB, Absehen von Strafe nach § 60 StGB, Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel nach §§ 5 ff., 9 ff. und 13 ff. JGG). Auch hier sind im Verlaufe des Zwischen- und Hauptverfahrens Ausfilterungen durch Verfahrenseinstellungen u.a. nach § 47 JGG bzw. §§ 153 ff. StPO sowie durch Freispruch denkbar.

aa. Formelles Strafverfahrensrecht

Im Hinblick auf die staatliche Strafverfolgungspflicht und den Fortgang des Erkenntnisverfahrens sowie die Begründung von strafprozessualen Zwangsmaßnahmen werden den Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten etwa im Rahmen der Verdachtsbegründung (Anfangsverdacht, hinreichender und dringender Tatverdacht) gesetzliche Vorgaben mit kriminalprognostischer Relevanz gemacht.¹¹²

So sind die Strafverfolgungsbehörden, insbesondere Polizei und Staatsanwaltschaft, gemäß § 152 Abs. 2 StPO, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern diesbezüglich zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. In Ergänzung hierzu sind die Strafverfolgungsbehörden nach § 163 StPO (sog. Ermittlungsgeneralklausel) berechtigt und verpflichtet, mangels gegenteiliger gesetzlicher Bestimmungen, wegen verfolgbarer Straftaten bei zureichenden Anhaltspunkten einzuschreiten sowie von etwaigen Zwangsbefugnissen Gebrauch zu machen. Durch § 152 Abs. 2 StPO ist – auch ausweislich der amtlichen Überschrift – das sog. Legalitätsprinzip der Strafverfolgungsbehörden näher umschrieben, nämlich der grundsätzliche Verfolgungszwang (unterschiedslos) gegen jeden Verdächtigen strafverfolgend tätig zu werden.¹¹³ Hierdurch soll zugleich der verfassungsrechtliche Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz nach Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichbehandlungsgrundsatz) gewährleistet werden. Andererseits wird mit der gesetzlichen Beschreibung „zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte“ i.S.v. § 152 Abs. 2 StPO der sog. Anfangsverdacht umschrieben, der tatsachenbasiert nach kriminalistischen Erfahrungen die Beteiligung des Betroffenen an einer verfolgbaren Straftat als möglich erscheinen lassen muss, wobei es sich zwar nicht um eine Ermessensentscheidung handelt, den Strafverfolgungsbehörden aber ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht.¹¹⁴ Sobald die Staatsanwaltschaft also von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erlangt, hat sie gem. § 160 Abs. 1 StPO zur Vorbereitung der öffentlichen Anklage den Sachverhalt zu erfor-

¹¹² Hierzu umfassend *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 21-27.

¹¹³ BVerfG NStZ 1982, 430.

¹¹⁴ BGH NJW 1970, 1543; BGH NStZ 1988, 510; BVerfG NJW 1984, 1451.

schen. Nach § 170 StPO muss die Staatsanwaltschaft bei ihrer Abschlussentscheidung (Anklageerhebung oder Verfahrenseinstellung) und hierzu korrespondierend das Strafgericht der Hauptsache im Zwischenverfahren im Hinblick auf die Eröffnung des Hauptverfahrens nach §§ 203, 204 StPO hinterfragen, ob der Beschuldigte/ Angeschuldigte einer Straftat „hinreichend verdächtig erscheint“, also eine höhere Verurteilungswahrscheinlichkeit als Freispruchswahrscheinlichkeit besteht. Auch hierbei besteht ein nicht unerheblicher prognostischer Beurteilungsspielraum.¹¹⁵ Bei schwerwiegenden Zwangsmaßnahmen mit tiefen Grundrechtseingriffen – etwa bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nach §§ 127, 112, 126a StPO – müssen Überlegungen zum dringenden Tatverdacht, mithin einer sehr großen bzw. hohen Wahrscheinlichkeit im Hinblick auf den konkreten Straftatverdacht und die Straftatbeteiligung auf Grundlage des bis dato gegenwärtigen Ermittlungsstandes bestehen, nicht jedoch eine Prognose hinsichtlich der Verurteilungswahrscheinlichkeit.¹¹⁶ Die Beurteilung der verschiedenen Verdachtsgrade bedingt also eine – wenn auch nicht punktgenau bestimmbare – Wahrscheinlichkeitsbewertung des Rechtsanwenders je nach Schwere des Eingriffs und des jeweiligen Verfahrensstadiums, wobei die diesbezügliche aktuelle Prognosemethodologie völlig unterentwickelt und daher oftmals schwer nachvollziehbar bzw. objektiv überprüfbar sein dürfte.¹¹⁷

Zahlreiche strafrechtliche Ermittlungs- bzw. Eingriffsmaßnahmen sind unbestreitbar von prognostischen Beurteilungen der Strafverfolgungsbehörden abhängig, auch wenn dies nicht immer explizit als Prognose bzw. Wahrscheinlichkeitsvoraussage im Strafverfahrensrecht niedergeschrieben ist. So dürfen etwa körperliche Untersuchungen nach § 81a Abs. 1 S. 1 StPO beim Beschuldigten nur „zur Feststellung von Tatsachen ..., die für das Verfahren von Bedeutung sind“ bzw. nach § 81c Abs. 1 StPO bei Dritten (Zeugen) die Untersuchung von Spuren und Tatfolgen vorgenommen werden, „soweit“ dies „zur Erforschung der Wahrheit festgestellt werden muss“ (sog. Spurengrundsatz). Hierbei geht es einmal um eine prognostische Einschätzung hinsichtlich der Erforderlichkeit der körperlichen Untersuchung, die zur Feststel-

¹¹⁵ BVerfG NStZ 2002, 606; BGH NJW 1970, 1543.

¹¹⁶ BGH NStZ 1984, 94.

¹¹⁷ *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 27.

lung bestimmter Tatsachen führen würde, und andererseits, ob die festgestellten Tatsachen dann Strafverfahrensrelevanz haben.¹¹⁸

Im Rahmen von erkennungsdienstlichen Behandlungen nach § 81b StPO dürfen u.a. Lichtbilder und Fingerabdrücke des Beschuldigten sowie ähnliche Identifizierungsmaßnahmen (z.B. ganz oder teilweise Abdrücke und Aufnahmen von Händen, einzelnen Fingern, Füßen, besondere körperliche Merkmale wie Tätowierungen, Narben, Maßangaben usw.) vorgenommen werden, „soweit es für die Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens oder für die Zwecke des Erkennungsdienstes notwendig ist“. Die begriffliche Passage „soweit notwendig“ i.S.d. § 81b StPO wird kriminalistisch dahingehend hinterfragt, ob der anlässlich des gegen den Beschuldigten gerichteten Strafverfahrens festgestellte Sachverhalt „nach kriminalistischer Erfahrung angesichts aller Umstände des Einzelfalls – insbesondere angesichts der Art, Schwere und Begehungsweise der dem Betroffenen im strafrechtlichen Anlassverfahren zur Last gelegten Straftaten, seiner Persönlichkeit sowie unter Berücksichtigung des Zeitraums, während dessen er strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten ist – Anhaltspunkte für die Annahme“ biete, dass er „künftig ... als Verdächtiger in den Kreis potentieller Beteiligter an einer noch aufzuklärenden strafbaren Handlung einbezogen“ werden könnte.¹¹⁹ Es geht dabei also ausdrücklich um Kriminalprognosen, Rückfall- bzw. Wiederholungsprognosen auf Grundlage kriminalistischer Erfahrungen.¹²⁰

Im Rahmen von DNA-Analyseverfahren auf Grundlage des § 81g StPO sind Identitätsfeststellungen zur Strafverfolgungsvorsorge zulässig, „wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen ihn künftig Strafverfahren wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu führen sind“ (§ 81g Abs. 1 S. 2 StPO). Die wiederholte Begehung einer sonstigen Straftat kann im Unrechtsgehalt einer Straftat von erheblicher Bedeutung gleichstehen (§ 81g Abs. 1 S. 2 StPO), wobei allgemein anerkannt ist, dass

¹¹⁸ *Pollähne*, a.a.O., S. 27.

¹¹⁹ BVerwGE 66, 192 (Rn. 31), <https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1982-10-19/BVerwG-1-C-2979> bzw. <https://www.jurion.de/de/document/fullview/0:132694/> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

¹²⁰ Hierzu mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen: *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 28 f.

eine Straftat von erheblicher Bedeutung bereits dann gegeben ist, wenn die Straftat mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität zugehört, den Rechtsfrieden empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen.¹²¹ Hierzu bedarf es einer qualifizierten „Negativprognose“ im Sinne einer einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung unter Abwägung sämtlicher Umstände.¹²² Und gerade hierbei spielen wiederum kriminologische Erkenntnisse eine wesentliche Rolle. Es ist gem. § 81g Abs. 1 StPO erforderlich, aber auch ausreichend, dass eine hinreichend konkrete, hohe - nicht notwendigerweise überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass gegen den Beschuldigten künftig erneut ein Strafverfahren geführt wird, wobei – aufgrund unterschiedlicher Tatsachenfeststellungen und verschiedener, angelegter Maßstäbe – keine rechtliche Bindung zu der bei der Frage der Strafaussetzung zur Bewährung getroffenen Sozialprognose besteht.¹²³ Der Prognoseentscheidung muss eine zureichende Sachaufklärung vorausgegangen sein und es müssen alle für sie bedeutsamen Umstände nachvollziehbar und einzelfallbezogen abgewogen werden.¹²⁴

Als eine weitere grundrechtseinschneidende Ermittlungsmaßnahme kann die akustische Wohnraumüberwachung (sog. „großer Lauschangriff“) nach den §§ 100 c, d StPO ins Feld geführt werden, wobei hier unter anderem vorausgesetzt wird, dass „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen des Beschuldigten erfasst werden, die für die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten von Bedeutung sind“ (§ 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO), und, dass die Aufenthaltsermittlungen „auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos“ wäre (§ 100c Abs. 1 Nr. 4 StPO, sog. Subsidiaritätsklausel), wodurch gerichtsseitig Prognosen zum Ermittlungserfolg einerseits und im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Sachverhaltserfor-

¹²¹ BVerfGE 103, 21 (34) m.w.N.

¹²² BT-Drs. 15/5674 vom 14.06.2015, S. 11 ff., <http://dip21.bundestag.de/doc/btd/15/056/1505674.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015); i.Ü. vgl. *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 29 ff.

¹²³ Vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 04. 03. 2004 - 4 Ws 722/03,

http://www.burhoff.de/rspr/texte/bd_00017.htm (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

¹²⁴ BVerfG, Beschluss vom 29.09.2013 - 2 BvR 939/13, Rn. 15, <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/bverfg/13/2-bvr-939-13.pdf> (zuletzt abgerufen 11.02.2015). Weitere Rechtsprechungsnachweise zu § 81g StPO <http://dejure.org/dienste/lex/StPO/81g/2.html> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

schung andererseits vorgenommen werden müssen. Zum Grad der Wahrscheinlichkeit sind hingegen weder vom Gesetzgeber konkrete Vorgaben gemacht, noch von der Rechtsprechung entwickelt und dies auch nicht von Verfassungswegen beanstandet worden, da die Entscheidung des Gesetzgebers zur Bestimmung der negativen Kernbereichsprognose mittels unbestimmten, auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffen durchaus noch im gesetzgeberischen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum stehe.¹²⁵

Schließlich finden sich im Bereich der Haft- und Sicherungsmaßnahmen – als wohl schwerste Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren – kriminalprognostische Ansatzpunkte, ohne dass die Rechtsprechung hierzu feste Prognosekriterien entwickelt haben würde.¹²⁶ Bei der Anordnung von Untersuchungshaft nach §§ 112 ff. StPO, deren ausschließlicher Zweck es nur sein kann, Strafverfahrenssicherung zu betreiben, und dementsprechend auch bei vorläufigen Festnahmen nach § 127 Abs.2 StPO ist neben der schon zuvor beschriebenen Prognostizierung eines „dringenden Tatverdachts“ im Hinblick auf mögliche Haftgründe auch eine Wahrscheinlichkeitsaussage zu treffen. Hierbei ist u.a. zu prognostizieren, ob nach § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO „bei Würdigung der Umstände des Einzelfalls die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Verfahren entziehen werde“ – anstelle sich dem Strafverfahren freiwillig zu stellen – (sog. Fluchtgefahr bzw. Fluchtprognose, jedenfalls keine ausschließliche Strafprognose!) oder ob nach § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO „das Verhalten des Beschuldigten den Verdacht begründet, er werde sinngemäß auf Beweismittel, Prozessbeteiligte unmittelbar oder mittelbar unlauter einwirken und daher „die Gefahr droht, dass die Ermittlung der Wahrheit erschwert werde“ (sog. Verdunkelungsgefahr). Ebenso enthält der subsidiäre Haftgrund der Wiederholungsgefahr nach § 112a StPO neben dem Erfordernis eines dringenden Tatverdachts des Beschuldigten bezüglich einer der enumerativ aufgezählten Katalogstraftaten auch ein Prognoseerfordernis dahingehend, dass „bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, dass er vor rechtskräftiger Aburteilung weitere erhebliche Straftaten gleicher Art begehen oder die Straftat fortsetzen werde, die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich und in den Fällen der Nummer 2

¹²⁵ Pollähne, Kriminalprognostik, S. 40 ff., insbes. S. 42.

¹²⁶ Zum Ganzen vgl. Pollähne, a.a.O., S. 49-54 (Haftrecht) und S. 54-62 (Sicherungsmaßnahmen).

eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten ist.“ Problematischerweise überwiegen bei der Haftprognostik offenbar „nach wie vor ... Alltagstheorien, was in Anbetracht kaum validierter Erfahrungssätze nicht überrascht“ und letztlich bedauerlicherweise „Impressionen apokrypher Prognostik“ hinterlässt.¹²⁷

Im Bereich der eher präventivpolizeilich geprägten Sicherungsmaßnahmen der StPO, etwa bei der einstweiligen Unterbringung im Maßregelvollzug nach § 126a StPO (sog. Vorbeuge- bzw. Sicherungshaft)¹²⁸, im Vorfeld der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 275a Abs. 5 StPO, bei der Anordnung einer vorläufigen Fahrerlaubnisentziehung nach §§ 111a StPO, 69 StGB, finden sich ebenfalls verstreut gesetzliche Erfordernisse für prognostische Einschätzungen „vor rechtskräftiger Aburteilung“ durch ein sofort erforderliches Einschreiten zur Gefahrenabwendung im Hinblick auf die künftige zu erwartende Rechtsfolge.¹²⁹ Etwa bei Eilentscheidungen nach § 126a Abs. 1 StPO wird nach dringenden Gründen für das Vorliegen von Schuldunfähigkeit bzw. eingeschränkter Schuldfähigkeit nach §§ 20, 21 StGB gefragt und ist – vom Gutachter – zu erörtern, ob deshalb eine Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB in Betracht kommt. Bei § 275a Abs. 5 StPO schreibt das Gesetz vor, dass „dringende Gründe für die Annahme, das nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet wird“, vorliegen müssen. Auch bei der etwaigen Anordnung einer vorläufigen Fahrerlaubnisentziehung nach §§ 111a StPO, 69 StGB¹³⁰ muss prognostiziert werden, ob „dringende Gründe für die Annahme vorhanden“ sind, „dass die Fahrerlaubnis entzogen werden wird.“ Es muss also – in der Regel vom Ermittlungsrichter – zumindest vorläufig prognostiziert werden, ob sich der Beschuldigte nach dem bisherigen Erkenntnisstand „wegen einer rechtswidrigen Tat, die er bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat, ... verurteilt“ werden wird und ihm deshalb die Fahrerlaubnis entzogen werden wird, weil er voraus-

¹²⁷ *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 54; Unter „Validität“ oder Gültigkeit wird die Messgenauigkeit im Hinblick auf ein Kriterium verstanden. *Gretenkord* in: *Rettenberger/ von Franqué*, Handbuch (2013), S. 23.

¹²⁸ Hier wäre wohl auch der Haftgrund der Wiederholungsgefahr nach § 112a StPO einzuordnen („Sicherungshaft“).

¹²⁹ *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 54 ff.

¹³⁰ Hierzu sehr knapp *Pollähne*, a.a.O., S. 171 f.

sichtlich „zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist.“ Gem. § 246a StPO ist ein ärztlicher Sachverständiger zu beauftragen, soweit die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in der Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten werden wird. Dabei hat der Sachverständige über den „Zustand und die Behandlungsaussichten“ im Rahmen der Hauptverhandlung zu berichten, was wiederum prognostische Einschätzungen des Gutachters erfordert. Nach § 454 Abs. 2 StPO muss im Hinblick auf den Täter die kriminalprognostische Frage beantwortet werden, „ob keine Gefahr mehr besteht, dass dessen in der Tat zu Tage getretene Gefährlichkeit fortbesteht“. Beim – in der Praxis häufig als Mittel der Krisenintervention eingesetzten – Sicherungshaftbefehl nach § 453c Abs. 1 StPO stellt sich nach dem Gesetz die Frage, „ob weiterhin erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind“, und damit die Frage an den Gutachter, ob bestimmte Tatsachen („hinreichende Gründe für die Annahme, dass die Aussetzung widerrufen wird“) den Verdacht begründen, der Verurteilte werde Straftaten begehen, und wenn ja, welche.¹³¹ Gefragt werden kann auch, ob der Verurteilte durch andere Maßnahmen als den vorläufigen Freiheitsentzug von neuen Taten abgehalten werden kann.¹³² Schließlich hat nach § 463 Abs. 3 S. 4 StPO das Gericht im Hinblick auf die Vollstreckung von Maßregel der Besserung und Sicherung ein Sachverständigengutachten einzuholen, wobei zu fragen ist, „ob von dem Verurteilten weiterhin erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind.“

bb. Materielles (strafbarkeitsbegründendes) Strafrecht sowie Strafzumessung und Strafrechtsfolgen

Weitere interpretationsbedürftige Gesetzespassagen, die kriminalprognostische Einschätzungen erfordern, finden sich im materiellen Recht, v.a. im Rahmen der Strafbestimmungen (Rechtsfolgen) sowie bei Schuld- und Strafzumessungsfragen, z.B. i.R.v. § 46 Abs. 1 S. 2 StGB in Form der zu erwartenden Wirkungen der Strafe auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft, wobei u.a. die Beweggründe, Ziele, Gesinnung und der Wille des

¹³¹ Nedopil, Prognosen in der Forensischen Psychiatrie (2005), S. 40.

¹³² Nedopil, a.a.O., S. 41.

Täters, die Art und Ausführung der Tat, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters für die Strafbemessung maßgeblich sind.

Im spezialpräventiv ausgerichteten Jugendstrafrecht, das primär vom Erziehungsgedanken dominiert ist, tauchen Begriffe auf, die kriminalprognostischen Auslegungsspielraum eröffnen. So knüpft die Vorschrift des § 3 S.1 JGG im Hinblick auf die positiv festzustellenden, strafbarkeitsbegründenden Anforderungen an eine reifebedingte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Jugendlichen an und ist rechtsdogmatisch den Vorschriften der §§ 20, 21 StGB angenähert. Auch die Verhängung der Jugendstrafe hängt nach § 17 Abs. 2 JGG von der Feststellung „schädlicher Neigungen“ oder der „Schwere der Schuld“ ab. Bei Heranwachsenden, also jungen Menschen, die zwar schon das achtzehnte, aber noch nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben (vgl. § 1 Abs. 2, 2. HS JGG), können gem. § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG die entsprechende sittliche und geistige Entwicklung des Täters als Reifeverzögerung bzw. gem. § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG die Einstufung der Tat als typische Jugendverfehlung zur Anwendung des Jugendstrafrechts anstelle des Erwachsenenstrafrechts führen. Die erforderlichen kriminologischen Erkenntnisse müssen sodann vom Gericht und von der Staatsanwaltschaft, aber auch von der Strafverteidigern geprüft werden, die den Bericht der Jugendgerichtshilfe mit eigener Sachkunde bewerten müssen.

Die wesentliche Erkenntnisquelle für die Beantwortung solcher Fragen ist die Angewandte Kriminologie als empirische Wissenschaft, soweit jedenfalls beim Täter keine klinisch relevanten Störungen i.S.d. §§ 20, 21 StGB vorliegen und die Hinzuziehung eines psychiatrischen Sachverständigen unumgänglich sein würde. Die kriminologischen Bezüge sind vielschichtig: kriminell gefährdendes und resilientes Verhalten im familiären Bereich sowie im Aufenthalts-, Leistungs-, Freizeit- und Kontaktbereich (Lebenslängsschnitt), z.B. als Anknüpfungstatsachen für das Vorliegen „schädlicher Neigungen“ i.S.d. § 17 JGG oder für die Einschätzung der Täterpersönlichkeit. Ferner werden auch solche Aspekte, wie der Zeitraum vor der Tat (Lebensquerschnitt), die Einschätzung des aktuellen Lebenszuschnitts (z. B. mit Blick auf die Bewährungsprognose), die Stellung der Tat im Lebenslängsschnitt als

Basis der grundsätzlichen Sozialprognose, individuellen Basisprognose und Interventionsprognose, Relevanzbezüge und Werteorientierung (u.a. als unterstützende bzw. hindernde Faktoren für erfolgreiche Intervention) herangezogen. Schließlich wird auch die Einschätzung der Zielstrebigkeit im Delinquenzbereich, einschließlich des Vor- und Nachtatverhaltens untersucht, z.B. als Anknüpfungstatsache für die Einschätzung der „Schwere der Schuld“ i.S.d. § 17 JGG bzw. die Bewertung der Tatumstände wie Art und Ausführung der Tat, was letztlich wiederum im Rahmen der konkreten Strafbemessung relevant wird.

cc. Bewährungsprognosen und Maßregelrecht

Ebenso werden Kriminalprognosen bei der Beurteilung des künftigen (möglichst positiven) Legalverhaltens eines Delinquenten im Rahmen von Bewährungsfragen nach §§ 56 ff. StGB erforderlich. Bei der Bewertung der sog. Sozial- und Legalprognose nach § 56 Abs. 1 bzw. Abs. 2 StGB werden mit Blick auf das künftige Verhalten die Gesamtumstände von Tat und Täter und bisherigem sowie künftigem Legalverhalten abgewogen, u.a. die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, die Umstände der Tat, sein Verhalten nach der Tat, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen, die von der Strafaussetzung zur Bewährung für den Täter zu erwarten sind, werden berücksichtigt.

Auch bei der Entscheidung über die Aussetzung der restlichen Freiheitsstrafe zur Bewährung gemäß § 57 Abs. 1 S. 2 StGB hat das Gericht „insbesondere die Persönlichkeit der verurteilten Person, ihr Vorleben, die Umstände ihrer Tat, das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts, das Verhalten der verurteilten Person im Vollzug, ihre Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für sie zu erwarten sind.“ Die Judikatur hat diese Voraussetzungen näher erläutert: So forderte das Kammergericht Berlin, dass sich der Sachverständige und der Entscheidungsträger mit der Anlasstat, der Vorgeschichte des Täters sowie seinem Nachtatverhalten und der weiteren Entwicklung seiner Persönlichkeit, ferner

mit seinen aktuellen Kontakten zur Außenwelt und seinen Zukunftsperspektiven befassen, die Ursachen und Dynamik der jeweiligen Straftaten erforschen, das Verhalten des Täters in der Strafanstalt bzw. Unterbringungsanstalt mit Blick auf diese Hintergründe erörtern und letztlich eine hierauf gestützte Prognose über die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls erstellen sollen.¹³³

Bei der Frage der Anordnung der Führungsaufsicht nach §§ 68 ff. StPO, die bei entsprechender Verweisung aus den Vorschriften des Besonderen Teils des StGB kraft Gesetzes eintritt, spielen kriminalprognostische Fragen lediglich im Rahmen von § 68f Abs.2 StGB (Führungsaufsicht bei Nichtaussetzung des Strafrestes) dann eine Rolle, wenn die zuständige Strafvollstreckungskammer Überlegungen dahingehend anstellen muss, ob „zu erwarten“ ist, dass „die verurteilte Person auch ohne die Führungsaufsicht keine Straftaten mehr begehen wird“.¹³⁴ Aufgrund des Ausnahmecharakters werden die prognostischen Anforderungen regelmäßig „strenger als diejenigen für eine Prognoseentscheidung nach § 57 Abs.1 Nr. 2 StGB“ sein.¹³⁵

Schließlich sollen noch beispielhaft die §§ 61 ff. StGB, insbes. Unterbringungen nach § 63 (in einem psychiatrischen Krankenhaus), nach § 64 (in einer Entziehungsanstalt) und nach § 66 StGB (in der Sicherungsverwahrung) angeführt werden, soweit dort jeweils nach „Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten“ Gefährlichkeitsprognosen bei der Anordnung bzw. Aufrechterhaltung von Maßregeln der Besserung und Sicherung zu erstellen sind. Hierbei bedient sich die Jurisprudenz meist medizinischen, psychiatrischen oder psychologischen Sachverständigen durch entsprechende Fachbegutachtungen. Dies wird zum Teil auch gesetzlich vorgeschrieben, so jedenfalls bei der weiteren Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung von bisherigen sicherungsverwahrten Straftätern (§ 66 Abs. 3 S. 1 StGB), die jedoch mit Rücksicht auf das Verbot rückwirkender Verschärfungen nicht mehr länger in

¹³³ KG, Beschluss v. 11.12.1998 – 5 Ws 672/98 (= NJW 1999, 1797; = NStZ 1999, 319).

¹³⁴ Pollähne, Kriminalprognostik, S. 127 f.

¹³⁵ OLG Hamm, Beschluss vom 06.08.2009 - 3 Ws 252/09, <http://openjur.de/u/141329.html> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015); KG, Beschluss vom 31.08.2005 - 1 AR 895/05 - 5 Ws 389/05, 1 AR 895/05, 5 Ws 389/05, <http://openjur.de/u/272048.html> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015); ThürOLG = OLG Jena, Beschluss vom 02.03.2006 - 1 Ws 66/06; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.03.2002 - VI 8/97 = JR 2003, 168 = NStZ-RR 2002, 190, https://www.jurion.de/Urteile/OLG-Duesseldorf/2002-03-25/VI-8_97 (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

der Sicherungsverwahrung untergebracht werden können. Dort ordnet nämlich § 9 Abs. 1 S. 3 ThUG (Therapieunterbringungsgesetz vom 22.12.2010) an, dass Sachverständige, deren Gutachten im Rahmen des Unterbringungsverfahrens zwingend einzuholen sind (§ 9 Abs. 1 S. 1 ThUG), Ärzte für Psychiatrie sein sollen; jedenfalls müssen sie Ärzte mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein. Wenngleich derartige Begutachtungen bei den Prognoseentscheidungen auch vor der Einführung dieser Vorschrift überwiegend Domäne von psychiatrischen Sachverständigen waren, so stieß die gesetzlich vorgeschriebene Beschränkung des Sachverständigenkreises ausschließlich auf Psychiatrieärzte auf Kritik von Kriminologen¹³⁶, die sich bei dieser Auswahl im Rahmen der Vorbereitung von Prognoseentscheidungen – zu Recht – übergangen fühlten.

Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB setzt voraus, dass – im Falle einer rechtswidrig begangenen Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) – die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergeben, dass von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Ähnliche Gefährlichkeitsprognose verlangt auch § 64 StGB für die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt: es muss die Gefahr bestehen, dass der Täter, dessen Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, infolge eines Hanges, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird. Aufgrund der Verweisung in § 7 Abs. 1 JGG können die beiden o.g. Maßregeln auch im Bereich des Jugendstrafrechts angewendet werden. Weiterhin gilt auch für den Vorbehalt der Sicherungsverwahrung (§ 66a Abs. 1 Nr. 3 StGB), dass die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten die Wahrscheinlichkeit ergibt, dass er infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden, für die Allgemeinheit gefährlich ist. Die Erwartung solcher erheblicher Straftaten auf Grund der Gesamtwürdigung

¹³⁶ Vgl. etwa: *Bock/Sobota* NK 3/2012, 106 (109); in diesem Sinne auch: *Höffler/Kaspar/Schneider* NK 1/2013, 8 (9), die bemängeln, dass der „Markt“ bei den Kriminalprognosen durch psychiatrische Sachverständige dominiert wird.

des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung zieht die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nach sich (§ 66a Abs. 3 S. 2 StGB). Eine Parallelvorschrift findet sich im Bereich des Jugendstrafrechts (§ 7 Abs. 2 JGG).

Nun stellt sich die Frage, ob und inwieweit kriminologische Erkenntnisse tatsächlich in den gerichtlichen Prognoseentscheidungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Verhängung von Maßregeln der Besserung und Sicherung Berücksichtigung fanden. Hierzu erscheint zunächst ein knapper historischer Rückblick auf die bisherige Handhabung kriminalprognostischer Erkenntnisse bzw. der Prognoseverfahren in Strafprozessen angebracht.¹³⁷ Die bereits in den 20er und 30er Jahren entwickelten kriminalbiologischen Gutachten¹³⁸ erfreuten sich auch noch bis in die 50er und 60er Jahre erheblicher Popularität in der Praxis deutscher Strafgerichte, wenngleich die Terminologie etwas abgeändert und nunmehr vom „Hangverbrecher“ bzw. „Rückfalltäter“ gesprochen wurde.¹³⁹ Seit Anfang 70er Jahre schrumpfte das Anwendungsfeld für Prognoseverfahren vor allem bedingt durch die Reform der Sicherungsverwahrung im Jahre 1969¹⁴⁰, deren Einschränkung damals angesichts der Tatsache, dass eine Vielzahl der Sicherheitsverwahrten nicht wegen Kapitalverbrechen, sondern eher wegen Kleinkriminalität und insb. Vermögensstraftaten verurteilt war, unumgänglich erschien.¹⁴¹ Die zeitweise „Rezession“ bei der Anwendung von Kriminalprognosen in den Strafverfahren endete indes mit Beginn der 90er Jahre, als die Sicherungsverwahrung immer häufiger Gegenstand von sachverständigen – auch kriminologischen – Erörterungen in Strafverfahren bzw. bei der Frage der – neu eingeführten – nachträglichen Sicherungsverwahrung war.¹⁴² Selbst nach der Entscheidung des EGMR mit dem Ergebnis der Unvereinbarkeit einiger Bestimmungen zur Sicherungsverwahrung mit der EMRK¹⁴³ blieb die „Hochkonjunktur“ für Prog-

¹³⁷ Die Auswertung der aktuellen Rechtsprechungslage wird in einem gesonderten Teil anhand einiger ausgewählter höchstrichterlicher Entscheidungen analysiert, Vgl. Teil B. II.

¹³⁸ S.o. B. I. 2. a.

¹³⁹ Zum Ganzen näher: *Menne* NK 2013, 338 (339) mit Hinweis auf das als „Referenzwerk der Kriminologie“ bezeichnete Buch von *Erwin Frey*: *Der frühkriminelle Rückfallsverbrecher* (1951); ferner *Baumann*, *Dem Verbrechen auf der Spur* (2006), S. 176.

¹⁴⁰ Vgl. Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25.06.1969, BGBl. I, 645.

¹⁴¹ Ausführlich dazu: *Baumann*, *Dem Verbrechen auf der Spur* (2006), S. 280 ff., insb. S. 284 f.

¹⁴² *Menne* NK 2013, 338 (340); *Laubenthal* ZStW 116 (2004), 703.

¹⁴³ S. dazu gesondert unten: B. II. 4.

noseentscheidungen im Rahmen der Sicherungsverwahrung nahezu ungebrochen, zumal der deutsche Gesetzgeber prompt eine Änderung der entsprechenden Bestimmungen vorgenommen hat.¹⁴⁴

Allerdings wird zum Teil im kriminologischen Schrifttum beklagt, dass trotz der recht hohen Nachfrage nach Sachverständigengutachten bei der Erstellung von Kriminalprognosen in der forensischen Praxis dieses Aufgabengebiet überwiegend von medizinischen Gutachtern dominiert wird, während sich die Kriminologen bei diesen „originären Berufsfeldern“ mangels entsprechender Nachfrage seitens der Gerichte bislang nicht durchsetzen konnten.¹⁴⁵ Dieser kategorischen Feststellung kann jedoch nicht uneingeschränkt zugestimmt werden. Vielmehr zeigen Beispiele aus der neueren Rechtsprechung, dass vermehrt auch kriminologische Sachverständige von den Gerichten für die Erstellung von Kriminalprognosen herangezogen werden.

So ist dem Urteil des BGH vom 09.03.2010 – 1 StR 554/09, in dem es um die Anordnung der Sicherungsverwahrung eines heranwachsenden, psychisch kranken Gewalttäters ging, zu entnehmen, dass die Jugendkammer in der vorangegangenen Tatsacheninstanz neben einem psychiatrischen auch einen kriminologischen Sachverständigen angehört hat und auf ihre Gutachten das – vom BGH in der Revision nicht beanstandete – Urteil zumindest im Wesentlichen gestützt wurde.¹⁴⁶ Dabei ist zu beachten, dass der BGH in diesem Zusammenhang explizit betont hat, die eigentliche Kriminalprognose, d.h. die Frage, ob eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Begehung weiterer schwerer Straftaten i.S.d. § 7 Abs. 2 JGG vorliege, eine Rechtsfrage sei, die das Tatgericht ohne Bindung an Äußerungen von Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beantworten habe.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Vgl. dazu u.a.: Bock/Sobota NK 3/2012, 106 ff.; Kinzig NJW 2011, 177 ff.

¹⁴⁵ Höffler/Kaspar/Schneider NK 1/2013, 8 (9).

¹⁴⁶ BGH, Ur. v. 09.03.2010 – 1 StR 554/09, Rn. 36. Der BGH führt dort wie folgt aus: „Auf der Grundlage der beiden Sachverständigengutachten (einem psychiatrischen und einem kriminologischen) hat das Landgericht nachvollziehbar dargelegt, dass bei dem Verurteilten eine multiple Störung der Sexualpräferenz mit sadistischer Komponente und eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ bestehen.“

¹⁴⁷ BGH, Ur. v. 09.03.2010, a.a.O., Rn. 43. Dementsprechend durfte das Landgericht „bei seiner Prognoseentscheidung von der Einordnung der Wahrscheinlichkeit als „deutlich erhöht“ bzw. als „mittelhoch bis hoch“ durch die beiden Sachverständigen abweichen. Bei der von ihnen vorgenommenen Einteilung der Rückfallgeschwindigkeit und der Gefährlichkeit in die Stufen „niedrig - mit-

Andererseits zeigt ein weiteres (neueres) Urteil des BGH¹⁴⁸, dass Gutachten kriminologischer Sachverständigen zumindest bei psychischen Störungen der Täter von der höchstrichterlichen Rechtsprechung äußerst kritisch betrachtet werden. Im einem dem BGH-Urteil vom 25.09.2012 zugrundeliegenden Fall hat das Landgericht München I eine prognoserelevante hochgradige Gefahr für die Begehung schwerster Straftaten oder Sexualstraftaten bei dem Angeklagten im Ergebnis verneint und folgte diesbezüglich den Ausführungen des kriminologischen Sachverständigen, der neben zwei psychiatrischen Sachverständigen angehört wurde und ausweislich der Urteilsgründe jedenfalls „zum Vorliegen einer psychischen Störung aufgrund seiner Gebietsfremdheit keine Stellungnahme abgeben konnte“.¹⁴⁹ Der BGH hob das landgerichtliche Urteil auf u.a. mit der Begründung, das Landgericht habe – neben einem rechtlich unzutreffenden Maßstab bei seiner Prognoseentscheidung (Gefährlichkeitsprognose) – nicht ohne weiteres das Gutachten des kriminologischen Sachverständigen zu Grunde legen dürfen.¹⁵⁰ Hierzu führte der BGH aus: *„Eine Prognose, die ohne Berücksichtigung der psychischen Störung des Probanden abgegeben wird, hat keinen forensisch relevanten Wert. Denn der Zustand und die Befindlichkeit des zu Beurteilenden sind unerlässliche Faktoren für die Entscheidung.“*¹⁵¹

Diese Abwertung kriminologischer Sachverständigenexpertisen bei Prognoseentscheidungen für die Fälle von psychischen Störungen stieß zu Recht auf scharfe Kritik im kriminologischen Schrifttum.¹⁵² So weist z.B. *Bock* darauf hin, dass für die Kriminalprognose die Diagnose einer psychischen Störung gerade nicht ausreiche, sondern es vielmehr darauf ankomme, ob und wie sich eine psychische Störung bzw. Sucht oder andere Handicaps auf die

telhoch – hoch“ handelt es sich - worauf das Landgericht und auch der psychiatrische Sachverständige ... zutreffend hinweisen - um "psychiatrischforensische Konstrukte".“

¹⁴⁸ BGH, Urt. v. 25.09.2012 – 1 StR 160/12, NStZ 2013, 225 ff.

¹⁴⁹ Vgl. BGH, NStZ 2013, 225 (225 f.).

¹⁵⁰ BGH, NStZ 2013, 225 (227).

¹⁵¹ BGH, a.a.O. S. 227.

¹⁵² Vgl. insb. die Urteilsanmerkung von *Eisenberg* NStZ 2013, 227 (228), der u.a. (m.w.N.) darauf hinweist, dass gerade die vormalige, auf einen zurückliegenden Lebensabschnitt bezogene Zuschreibung einer „dissozialen Persönlichkeitsstörung“ bei dem Angeklagten weniger eine psychopathologische, sondern vielmehr eine kriminologische Kategorie sei. Vgl. auch die Kritik bei *Bock* HRRS 2012, 533 ff.

Begehung von Straftaten auswirken.¹⁵³ Vielmehr komme es auf den „zweiten Blick“ an, für den gerade der psychiatrische Sachverständige zunächst „fachgebietsfremd“ sei, während der kriminologische Sachverständige für die Kriminalprognose über eigene, aus dem Vergleich von Straftätern mit der Durchschnittspopulation ermittelte Kriterien verfüge, die unmittelbar die Kriminorelevanz von Persönlichkeit und Verhalten betreffen.¹⁵⁴

Dass die Tatsacheninstanzgerichte jedoch nicht immer auf kriminologische Sachverständigengutachten rekurrieren, bestätigt wiederum das Urteil des BVerfG vom 05.02.2004¹⁵⁵ (betreffend Sicherungsverwahrung). Den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen strafgerichtlichen Beschlüssen, mit denen der Antrag des Beschwerdeführers auf Erledigung der erstmalig gegen ihn angeordnete Sicherungsverwahrung, lagen zwei Gutachten ausschließlich von psychiatrischen Sachverständigen zugrunde. Das BVerfG wies in seinem Urteil zunächst auf die hinzunehmenden Unsicherheiten der Gefährlichkeitsprognose als Grundlage für die Unterbringung hin, die allerdings durch gewisse Mindestanforderungen an Prognosegutachten minimalisiert werden.¹⁵⁶ Im Übrigen habe sich – so das BVerfG – in der Praxis der forensischen Psychiatrie *„das Wissen um die Risikofaktoren in den letzten Jahren erheblich verbessert, so dass über einen Teil der Delinquenten relativ gute und zuverlässige prognostische Aussagen gemacht werden können“*.¹⁵⁷ Dass die Rolle kriminologischer Sachverständigen dabei völlig außer Betracht blieb, scheint die oben skizzierte pessimistische Einschätzung im kriminologischen Schrifttum wiederum zu bestätigen.

¹⁵³ Bock HRRS 2012, 533 mit Bezugnahme auf die umfassende Darstellung von Brockmann/Bock FPPK 2013, 133-140 und 193-201.

¹⁵⁴ Bock HRRS 2012, 533.

¹⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 05.02.2004 – 2 BvR 2029/01.

¹⁵⁶ BVerfG, a.a.O., Rn. 101: *„Die Unsicherheiten der Prognose, die Grundlage der Unterbringung ist (...), haben Auswirkungen auf die Mindestanforderungen an Prognosegutachten und deren Bewertung im Zusammenhang mit dem Übermaßverbot, beseitigen aber weder die Eignung noch die Erforderlichkeit des Freiheitseingriffs. Prognoseentscheidungen bergen stets das Risiko der Fehlprognose, sind im Recht aber gleichwohl unumgänglich. Die Prognose ist und bleibt als Grundlage jeder Gefahrenabwehr unverzichtbar, mag sie auch im Einzelfall unzulänglich sein.“*

¹⁵⁷ BVerfG, a.a.O., Rn. 102.

dd. Kriminalprognosen in der Vollstreckung und im Vollzug

Bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen bzw. beim Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung ergeben sich einige teilweise gutachterlich zu beantwortende, kriminalprognostische Weichenstellungen¹⁵⁸, etwa nach § 67 StGB bei der Frage der Änderung der Vollstreckungsreihenfolge (Wechsel zwischen Strafe und Maßregel, Vorwegvollzug pp.?) bzw. nach § 67c StGB bei der Frage des späteren Beginns einer Maßregel. § 67a StGB erlaubt in beschränktem Umfang den nachträglichen, auch mehrfachen Wechsel von einer Unterbringungsform in eine andere. Auch bei Fragen der Strafaussetzung zur Bewährung nach §§ 57 ff. StGB bzw. der Aussetzung der Maßregel zur Bewährung nach §§ 67b StGB sowie bei diesbezüglichen Fragen in Widerrufsverfahren nach §§ 56f, 57 Abs. 3 StGB bzw. nach § 67g StGB sind hierbei kriminalprognostische Überlegungen anzustellen und ist gegebenenfalls eine Begutachtung erforderlich.

Schließlich dürften auch bei Strafvollzugsfragen, insbes. i.R.d. §§ 10, 11, 13 StVollzG (Vollzugsform: offener <=> geschlossener Vollzug; Vollzugslockerungen: Außenbeschäftigung, Freigang, Ausführung, Ausgang) kriminologische Erkenntnisse eine wichtige Rolle spielen, soweit es um die prognostische Beurteilung des vollzuglichen Verhaltens des Delinquenten geht. So formuliert etwa § 11 Abs. 2 StVollzG, dass Lockerungen angeordnet werden dürfen, „wenn nicht zu befürchten ist, dass der Gefangene sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder die Lockerungen des Vollzuges zu Straftaten missbrauchen werde.“ Gutachten in Vollzugssachen werden hierbei nur selten angefordert, es sei denn es wird gerichtlich im Rahmen von Verfahren nach § 109 StVollzG über die Frage von Vollzugslockerungen oder Verlegungen gestritten.¹⁵⁹ Lockerungen und Verlegungen in den offenen Vollzug können aber nur demjenigen gewährt werden, bei dem weder Flucht- noch Missbrauchsgefahr bezüglich neuer Straftaten besteht, weshalb die Frage an den Gutachter lauten würde, ob der Gefangene Lockerungen zur Flucht oder zu Straftaten missbrauchen wird und welche Art der Lockerungen ohne Ge-

¹⁵⁸ *Nedopil*, Prognosen in der Forensischen Psychiatrie (2005), S. 31 ff.; *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 73 ff.

¹⁵⁹ *Nedopil*, a.a.O., S. 37.

fahr möglich wäre. Bei Verlegungen in sozialtherapeutische Anstalten (ebenso wie bei Rücküberweisungen aus solchen besonderen Abteilungen des allgemeinen Strafvollzugs) sind nach § 9 StVollzG Behandlungsprognosen zu erstellen, nämlich dahingehend, ob die Behandlung dort überhaupt angezeigt und erfolgversprechend zur Reduzierung des Rückfallrisikos ist bzw. ob der Zweck der Behandlung in der sozialtherapeutischen Anstalt aus Gründen in der Person des Gefangenen nicht erreicht werden kann.

c. Versuch einer Systematisierung

Es hat sich im Rahmen der Bestandsaufnahme der gesetzlichen Vorgaben gezeigt, dass der Gesetzgeber an ganz verschiedenen Stellen des materiellen und prozessualen Strafrechts ausfüllungsbedürftige Begriffe und Gesetzespassagen verwendet, die sozusagen als „Prognoseformeln“¹⁶⁰ bezeichnet werden könnten und daher – zwar nicht jeweils zwingend der forensisch-psychiatrischen Begutachtung – zumindest der Anwendung kriminalprognostischen Erfahrungswissens zur sachgerechten Bewertung bedürfen. Hieraus ergeben sich entsprechende Prognosefragen. Solche Gesetzespassagen sind insbesondere bei den klassischen Rechtsfolgenfragen vorhanden, z.B.

- bei der Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung:
 - § 63 StGB: „wenn ... erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind“
 - § 64 S. 1 StGB: „wenn die Gefahr besteht, dass er ... erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird“
 - § 66 Abs. 1. S. 1 Nr. 4 StGB: „wenn die Gesamtwürdigung ergibt, dass er ... für die Allgemeinheit gefährlich ist“
 - § 66a Abs. 1 Nr. 3 StGB: „wenn nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, aber wahrscheinlich ist, dass“ der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist bzw. in § 66a Abs. 2 Nr. 3 StGB: „wenn mit hinreichender Sicherheit feststellbar oder zumindest wahrscheinlich ist, dass“ der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist

¹⁶⁰ Nedopil, a.a.O., S. 22: Tabelle 2-1: Prognoseformen in den relevanten Gesetzestexten.

- § 66b S.1 Nr. 2 StGB: „mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten“
- § 67a Abs. 3 S.1 StGB: „Resozialisierung ... Dadurch besser gefördert werden kann“
- § 67c Abs. 1 S.1 Nr. 1 StGB: „ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert“
- § 68f Abs. 2 StGB: „Ist zu erwarten“
- bei Fragen nach der Aussetzung von Strafen, Strafresten oder Maßregeln:
 - § 56 Abs. 1 S. 1 StGB: „wenn zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen ... wird“ und § 56 Abs. 2 S. 1 StGB: „wenn nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten“
 - § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB: „wenn dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann“
 - § 67b Abs.1 S. 1 StGB: „wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, dass der Zweck der Maßregel auch dadurch erreicht werden kann“
 - § 67d Abs. 2 S. 1 StGB: „wenn zu erwarten ist“ und § 67d Abs. 3 S.1 StGB: „wenn nicht die Gefahr besteht“
- im Strafvollzugsrecht:
 - § 11 Abs. 2 StVollzG: „wenn nicht zu befürchten ist“

Darüber hinaus finden sich im gesamten materiellen und prozessualen Strafrecht an verschiedenen Stellen Vorschriften und gesetzliche Passagen, die kriminalprognostische Wahrscheinlichkeitsaussagen erfordern, z.B. bei den Verdachtsgraden (Anfangsverdacht, hinreichender und dringender Tatverdacht, §§ 152, 170, 203, 112, 112a StPO, bei repressiven Eingriffsmaßnahmen und diesbezüglichen Ermächtigungsnormen (z.B. §§ 81a, c; 81b; 81g StPO pp.), bei Haftbegründungsfragen (Haftgründe der Fluchtgefahr, Verdunkelungsgefahr, Wiederholungsgefahr nach §§ 112 ff. StPO) und bei Sicherungsmaßnahmen etwa nach §§ 112a, 126a, 275a, 453c StPO). Selbst im materiellen Recht, etwa bei der Strafbarkeitsbegründung (§ 3 JGG, §§ 20,

21 StGB), bei der Strafzumessung (§ 46 StGB) sowie überwiegend im sonstigen Rechtsfolgenrecht (§§ 56 ff. StGB und §§ 63, 64, 66 ff. StGB) sind gesetzliche Prognoseformeln zu finden.

Eine klare, zwingend vorgegebene Struktur ist dabei aber nach Ansicht des Verfassers nicht zu erkennen. Denn es finden sich sowohl offene Formulierungen als auch versteckte Prognoseklauseln verstreut und ohne jegliche erkennbare Systematik. *Helmut Pollähne* hat bereits den Versuch unternommen, eine „normative Kriminalprognose-Systematik“ zu erkennen und darzustellen, indem er die Kriminalprognosen nach (1.) eingriffsbegründend und eingriffsbekämpfend, (2.) materiellen und formellen Anforderungen und (3.) nach der Eingriffstiefe als Prognosemaßstab zu systematisieren versuchte. Auch *Norbert Nedopil* hat bereits zuvor – allerdings eher aus rein forensisch-psychiatrischer Sicht und daher auf diesen Bereich beschränkt und ohne Berücksichtigung der sonstigen prognoserelevanten gesetzlichen Vorgaben – den Versuch unternommen, die speziellen gesetzlichen Rechtsgrundlagen in die einzelnen Strafverfahrensabschnitte einzuordnen.¹⁶¹ Hierbei waren freilich Dopplungen nicht auszuschließen.

In systematischer Hinsicht, etwa im Sinne einer internen, gesetzgeberisch vorgegebenen Logik innerhalb des materiellen Strafrechts und innerhalb des Strafprozessrechts ist letztendlich nicht erkennbar, sodass der Versuch einer systematisierten Darstellung, für untauglich, wenn nicht gar unnütz gehalten wird.¹⁶² Man wird sich damit abfinden müssen, dass eine Systematik weder vom Gesetzgeber gewollt noch von ihm bedacht worden ist. Auch die jeweiligen rechtlichen Anforderungen an die Prognostik bleiben offen und sind *de lege lata* nicht zwingend, wenngleich gewisse Prognosestandards im Sinne von Gütekriterien (ggf. *de lege ferenda* oder durch gefestigte Rechtsprechung) sicherlich hilfreich und wünschenswert wären.¹⁶³ Die gesetzgeberischen Defizite in der Systematik der Prognoseklauseln dürften aber im Nachgang wohl kaum noch zu richten sein.

¹⁶¹ *Nedopil*, Prognosen in der Forensischen Psychiatrie (2005), S. 31 ff.; *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 73 ff.

¹⁶² *Pollähne*, Kriminalprognostik, S. 140 ff.

¹⁶³ *Gretenkord* in: *Rettenberger/von Franqué*, Handbuch (2013), S. 22 ff. und 33 f.

II. Ausgewählte Entscheidungen – Entscheidungsanalyse

1. BVerfGE 45, 187 – Grundsatzentscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe

Das Urteil des BVerfG vom 21.06.1977 - 1 BvL 14/76 befasste sich im Kern mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Mord (§ 211 StGB). Auslöser für die Entscheidung war eine Vorlage durch das mit der Strafsache befasste Landgericht – Schwurgericht – Verden gemäß Art. 100 GG im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle.

a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt

In dem tatsacheninstanzlichen Ausgangsverfahren legten Anklage und Eröffnungsbeschluss dem 31-jährigen Angeklagten, Polizeimeister R. zur Last, er habe in der Nacht zum 13. Mai 1973 den 22-jährigen rauschgiftsüchtigen L. ermordet.¹⁶⁴ Das vorlegende Schwurgericht hielt § 211 StGB für unvereinbar mit Art. 1, Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 GG sowie mit Art. 3 Abs. 1 GG. Zur Begründung stützte sich die Schwurgerichtskammer maßgeblich auf wissenschaftliche Untersuchungen über Persönlichkeitswandlungen im Strafvollzug, die die Strafvollzugserfahrung bestätigt hätten, dass bei langjährigem Freiheitsentzug persönlichkeitschädigende Folgen aufträten.¹⁶⁵

Diese Bedenken teilte das BVerfG jedoch im Ergebnis nicht und sah die lebenslange Freiheitsstrafe als tatbestandliche Rechtsfolge bei Mord als verfassungsgemäß an. Zwar stelle die lebenslange Freiheitsstrafe als tatbestandliche Rechtsfolge bei Mord (§211 StGB) einen außerordentlich schweren Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG dar, sei jedoch – gemessen an den verfassungsrechtliche Vorgaben, insbesondere im Hinblick auf eine besonders strenge Prüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – mit dem Grundgesetz verein-

¹⁶⁴ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977 - 1 BvL 14/76 = BVerfGE 45, 187 ff. Rn. 31.

¹⁶⁵ Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 37.

bar.¹⁶⁶ Auch konnten die Verfassungsrichter mit Blick auf den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe keine Verletzung der Menschenwürde feststellen.¹⁶⁷ Nach Auffassung des BVerfG, das sich in diesem Zusammenhang u.a. auf die Ausführungen von psychiatrischen Sachverständigen stützte, könne nach dem gegenwärtigen Stand der Erkenntnisse nicht festgestellt werden, dass der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe gemäß den Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes und unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Gnadenpraxis zwangsläufig zu irreparablen Schäden psychischer oder physischer Art führe, welche die Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verletzen würden. Dabei wurden u.a. Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung der bedingten Entlassung, die sich gleichermaßen auch bei der bedingten Aussetzung durch Gnadenerweis ergeben, von den Karlsruher Richter als nicht entscheidend bewertet; Vielmehr bestehe eine verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers, eine entsprechende gesetzliche Regelung einzuführen.¹⁶⁸ Entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichts erblickte das BVerfG auch keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG), da dem Gesetzgeber insoweit grundsätzlich zunächst Beurteilungsspielraum bei der Gewichtung des unterschiedlichen Unrechts- und Schuldgehalts der Tötungshandlungen im Zuge der Gestaltung der materiellen Strafnormen eingeräumt sei.¹⁶⁹ Schließlich ist es – so das BVerfG – Sache des Betroffenen, sich mit den gegebenen rechtlichen Mitteln zur Wehr zu setzen, soweit der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe im Einzelfall andere Grundrechte verletzen sollte.¹⁷⁰

b. Relevanz kriminologischer Erkenntnisse und Bedeutung für das Strafrecht/ Rechtsfolgenrecht

Die Relevanz der Entscheidung unter dem Blickwinkel der Verwendung kriminologischer Erkenntnisse liegt zunächst darin, dass das BVerfG für verschiedene Fragen eine Reihe von Sachverständigen zu Rate heranzog, wo-

¹⁶⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 135 ff.

¹⁶⁷ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 143 ff., 147 ff.

¹⁶⁸ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 207 f.

¹⁶⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 247 ff.

¹⁷⁰ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 255.

bei neben den psychologischen und psychiatrischen Sachverständigen und Leitern von Justizvollzugsanstalten auch Kriminologen angehört wurden. Als Sachverständige zur Frage der präventiven Wirkung lebenslanger Freiheitsstrafen bei Mord sind zwei Kriminologie- Universitätsprofessoren als Sachverständige gehört worden.¹⁷¹ Das BVerfG setzte sich im Urteil sowohl mit den Ergebnissen der Gutachten beider Sachverständigen als auch mit dem einschlägigen kriminologischen Schrifttum im Rahmen seiner Ausführungen zur Legitimität des Strafzwecks auseinander.

Ausgehend vom Maßstab der herrschenden Vereinigungstheorie entsprechenden Strafzwecke stellte sich das BVerfG auf den Standpunkt, dass die lebenslange Freiheitsstrafe als Sanktion für schwerste Tötungsdelikte zum Schutz des menschlichen Lebens als eines überragenden Rechtsguts eine wichtige Funktion erfülle, den heute im Volke lebenden Wertvorstellungen entspreche und gleichzeitig ein bewusstseinsbildendes Unwerturteil verdeutliche.¹⁷² Diese Sanktion stehe einer späteren Resozialisierung nicht rückfallgefährdeter Mörder keineswegs entgegen und entspreche der Schuldausgleichsfunktion und Sühnefunktion der Strafe.¹⁷³ Zunächst wurden im Urteil an dieser Stelle die verschiedenen Aspekte der Generalprävention dargestellt, wobei in Übereinstimmung mit den Sachverständigen und dem einschlägigen kriminologischen und strafrechtlichen Schrifttum, zwischen den negativen und positiven Aspekten der Generalprävention unterschieden wurde.¹⁷⁴ Wenngleich beide Sachverständige hinsichtlich der präventiven Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe eingangs die Ansicht vertraten, dass die bisherigen Ergebnisse der empirischen Präventionsforschung keine sicheren Feststellungen erlaubten bzw. die empirische Sanktionsforschung noch unzureichend entwickelt sei¹⁷⁵, sahen die Verfassungsrichter den Einwand, dass die lebenslange Freiheitsstrafe für die Zwecke der Generalprävention nicht notwendig sei, als unbegründet an.¹⁷⁶ Zwar sei es nach dem

¹⁷¹ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 104-107 (Professoren, nämlich der Direktor des Instituts für Kriminologie an der Universität Siegen und der Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg).

¹⁷² BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 212.

¹⁷³ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 212.

¹⁷⁴ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 214.

¹⁷⁵ Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 105 f.

¹⁷⁶ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 219.

gegenwärtigen Stand der kriminologischen Forschung eine offene Frage, ob auch eine 30jährige oder 25jährige oder gar nur 20jährige Freiheitsstrafe eine ausreichende generalpräventive Wirkung zu erzielen vermöchte, der Gesetzgeber halte sich aber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit, wenn er sich nicht nur auf die negativen Gesichtspunkte der Generalprävention beschränke, sondern auch den dargelegten Wirkungen der lebenslangen Freiheitsstrafe für das allgemeine Rechtsbewusstsein Bedeutung beimesse, die von der Androhung einer zeitigen Freiheitsstrafe nicht ausgehen würden.¹⁷⁷

Des Weiteren sind zu den Fragen der tatbestandlichen Ausgestaltung des § 211 StGB und der absoluten Strafandrohung in dieser Vorschrift u.a. zwei Wissenschaftsvertreter, nämlich Universitätsprofessoren hinzugezogen worden.¹⁷⁸ Die Ergebnisse der Gutachten – wobei beide Sachverständige gegenteilige Auffassungen vertraten – flossen allerdings nur indirekt ins Urteil im Rahmen der Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit ein. Aus dem Schuldgrundsatz, der aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG abgeleiteten Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen sowie aus dem Rechtsstaatsprinzip folgerte das BVerfG, dass Tatbestand (hier insbesondere Schwere der Tat und Maß der Schuld des Täters) und Rechtsfolge (Strafandrohung mit lebenslanger Freiheitsstrafe) – gemessen an der Idee der Gerechtigkeit – sachgerecht aufeinander abgestimmt sein müssen.¹⁷⁹ Sodann setzte sich das BVerfG mit den wesentlichen von den Sachverständigen vorgebrachten Argumenten auseinander, ohne auf die Gutachten jedoch explizit Bezug zu nehmen.¹⁸⁰

Zu erwähnen ist ferner, dass sich das Urteil des BVerfG bereits zu Beginn der eigentlichen Verfassungsmäßigkeitsprüfung der lebenslangen Freiheitsstrafe auch mit der sog. „Dreiphasentheorie“ *Liepmanns*¹⁸¹ auseinander setz-

¹⁷⁷ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 219.

¹⁷⁸ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 108-117 (Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht und Vorstand am Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Universität Essen).

¹⁷⁹ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 226.

¹⁸⁰ Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 227 ff.

¹⁸¹ *Liepmann*, Gutachten über die Frage: „Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten?“, Gutachten für den 31. Deutschen Juristentag (1912), S. 184 ff. des Gutachtens.

te.¹⁸² Im Rahmen der Ausführungen zur Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) nahm das Verfassungsgericht nämlich Bezug auf wissenschaftliche Untersuchungen über Persönlichkeitswandlungen im Strafvollzug und äußerte Zweifel, ob die im einschlägigen Schrifttum angeführten Belege für die behaupteten Schadenswirkungen der lebenslangen Freiheitsstrafe methodisch und sachlich derart fundiert seien, dass sich daraus verfassungsrechtliche Folgerungen für die Beurteilung der gesetzgeberischen Entscheidung herleiten ließen, zumal nur verhältnismäßig wenige Abhandlungen auf eigenen Untersuchungen der jeweiligen Autoren gestützt, sondern überwiegend auf dem o.g. Gutachten von *Liepmann* beruhen würden.¹⁸³ Nach der sog. „Dreiphasentheorie“ *Liepmanns* verlaufe der Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe in drei Stadien: „Im ersten Stadium überwiege der Zustand hochgradiger Erregung, der mit tiefen Depressionen abwechsle. ... Dieser Zustand erfordere eine besonders behutsame Behandlung im Vollzug, weil es anderenfalls bereits jetzt zu einem Zusammenbruch der geistigen Kräfte des Gefangenen und zu schweren Disziplinwidrigkeiten, Aggressionen und dem bekannten "Zuchthausknall" komme. Bei richtiger Behandlung trete aber spätestens nach ein bis zwei Jahren eine Beruhigung ein.“¹⁸⁴ Es folge dann "das zweite Stadium, in dem die Selbsterhaltung einen oft erfolgreichen Kampf gegen die zerstörenden Kräfte des Zuchthauses führt".¹⁸⁵ Das Klammern an die Vorläufigkeit der Situation und die Hoffnung des Gefangenen auf Wiedererlangung der Freiheit führte dazu, dass sich viele der Hausordnung fügen, um durch gute Führung eine Begnadigung zu erreichen.¹⁸⁶ Schließlich folge das dritte Stadium: „Nach 20 Jahren Strafhaft tritt dann regelmäßig das trübste, dritte Stadium ein. Es leitet sich ein durch ein "Abflauen der guten Affekte": an Stelle der Hoffnungsfreudigkeit tritt dumpfe Resignation; die Enttäuschung schädigt wohl auch das Nervensystem, hypochondrische Befürchtungen nehmen überhand, die Gesundheit leidet vielleicht auch wirklich, der Gefangene fängt an, die Fortsetzung der Strafe als eine zwecklose Härte zu empfinden, er fühlt sich einer

¹⁸² BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 150 ff.

¹⁸³ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 148.

¹⁸⁴ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 151 mit Hinweis auf *Liepmann*, a.a.O., S. 184 ff.

¹⁸⁵ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 152 mit Hinweis auf *Liepmann*, a.a.O., S. 185.

¹⁸⁶ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 152.

langsam zu vollziehenden Todesstrafe ausgesetzt, an Stelle früheren Vertrauens tritt Misstrauen, Verbitterung, Hass auf die Gesellschaft.“¹⁸⁷

Zum zitierten Gutachten *Liepmanns* führte das BVerfG weiter aus, „Die Untersuchungsergebnisse *Liepmanns* beruhen auf umfangreichen Erhebungen und der Auswertung der Angaben über mehr als 2.000 Lebenslängliche aus verschiedenen europäischen Ländern sowie auf Vorarbeiten anderer Wissenschaftler. Das Gutachten stellt danach eine gut fundierte Untersuchung der Haftwirkungen beim Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe dar.“¹⁸⁸ Gleichzeitig schränkte das BVerfG die Aussagekräftigkeit der empirischen Studie *Liepmanns* mit dem Hinweis auf die nicht mehr zeitgemäße Ausgangsbedingungen ein, da der Vollzug der Zuchthausstrafe zu Anfang des 20. Jahrhunderts nicht mit den heutigen Verhältnissen in den Vollzugsanstalten der Bundesrepublik vergleichbar sei.¹⁸⁹ Im Ergebnis folgte das BVerfG aus diesem Grunde den empirischen Erkenntnissen *Liepmanns* nicht. Dabei stützte es sich wiederum auf dessen Kritik im einschlägigen kriminologischen Schrifttum als „zu pessimistisch und nicht ohne weiteres auf die Gegenwart übertragbar“¹⁹⁰. Im weiteren Teil des Urteils¹⁹¹ setzte sich das BVerfG mit dem einschlägigen kriminologischen Schrifttum auseinander. Ferner berief sich das Urteil unterstützend auch auf die auf einer breiten wissenschaftlichen Basis beruhenden Ergebnisse des Europäischen Komitee (European Committee von Crime Problems) des Europarats in seinem Bericht vom 13.08.1975¹⁹² über die Behandlung der zu langzeitigen Freiheitsstrafen Verurteilten. Hiernach seien auf der Grundlage mehrerer Sachverständigengutachten zu dieser Frage keine generalisierende Aussagen über die negativen Auswirkungen derartiger Freiheitsstrafen – und somit auch der lebenslangen – auf die Persönlichkeit der Gefangenen möglich; Vielmehr sei angesichts

¹⁸⁷ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 153 mit Hinweis auf *Liepmann*, a.a.O., S. 186 f.

¹⁸⁸ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 155.

¹⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 155.

¹⁹⁰ Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 155 mit Hinweis u.a. auf: *Feige* in: *Einsele/Feige/Müller-Dietz*, Die Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe (1972), S. 1 (3).

¹⁹¹ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 156 ff., 163 ff.

¹⁹² Bericht des European Committee von Crime Problems des Europarats vom 13.08.1975, DPC/CEPC XXV (74) 3 final. Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 162.

der Vielzahl der Einfluss nehmenden Faktoren eine Einzelfallbetrachtung stets erforderlich.¹⁹³

Schließlich fällt an einer weiteren Stelle des Urteils die rechtstatsächliche Argumentation durch das BVerfG auf. So beschäftigten sich die Karlsruher Richter im Rahmen der Ausführungen zur Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) u.a. auch mit der festgestellten Begnadigungspraxis der Bundesländer in einem Zeitraum von 30 Jahren, die auf empirischen (statistischen) Studien beruhte.¹⁹⁴ Als Ergebnis hielt das BVerfG fest, dass die volle Verbüßung der lebenslangen Freiheitsstrafe eine seltene Ausnahme darstelle; Vielmehr würden die zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten – mit Ausnahme von wenigen Fällen, in denen die Sozialprognose ungünstig und aus Gründen der öffentlichen Sicherheit der weitere Vollzug der Strafe geboten sei – vorzeitig im Gnadenwege entlassen.¹⁹⁵ Eine durchschnittliche Haftdauer betrage dementsprechend ungefähr 20 Jahre.¹⁹⁶ Die rechtstatsächlichen Ausführungen stellen dabei einen wesentlichen Bestandteil des Urteils dar, auf dem letztendlich ebenfalls das Ergebnis des BVerfG – nämlich die Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG gründete.

Insgesamt kann an dieser Stelle als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass kriminologische Erkenntnisse und die Rechtstatsachenforschung im Urteil des BVerfG zur lebenslangen Freiheitsstrafe eine deutliche, entscheidungserhebliche Rolle gespielt haben.

¹⁹³ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 162.

¹⁹⁴ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 181 ff.

¹⁹⁵ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 181.

¹⁹⁶ BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, a.a.O., Rn. 181, mit Verweis auf eine Antwort der Bundesregierung vom 26.10.1973 auf eine Anfrage von Abgeordneten der CDU, BT-Drucks 7/1171; und *Albrecht MschrKrim* 1973, 198-206.

2. BVerfG NJW 2006, 2093 – Entscheidung zum Jugendstrafvollzug

Das Bundesverfassungsgericht befasste sich in seiner Entscheidung BVerfG vom 31.05.2006 - 2 BvR 1673/04, 2 BvR 2402/04¹⁹⁷ mit der Zulässigkeit von Eingriffsmaßnahmen im Jugendstrafvollzug, für die eine spezielle gesetzliche Grundlage nicht bestand.

a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt

Der Entscheidung des BVerfG lag die Verfassungsbeschwerde eines die Jugendstrafe verbüßenden Häftlings zugrunde. Der Beschwerdeführer beantragte zuvor bei der Justizvollzugsanstalt vergeblich die Aufhebung der allgemeinen Kontrolle seiner Post und beschwerte sich darüber hinaus über eine Reihe von – zwischenzeitlich bereits vollstreckten – Disziplinarmaßnahmen (u.a. zeitweise 50- prozentige Minderung des Einkaufs, Ausschluss von der Teilnahme an Gemeinschaftsveranstaltungen und den Entzug des Fernsehens), die die Jugendstrafanstalt wegen verschiedener Verstöße, insbesondere wiederholter tätlicher Auseinandersetzungen mit Mitgefangenen und mehrfacher Weigerung, Arbeitsanordnungen Folge zu leisten, gegen ihn verhängt hatte. Gegen die Ablehnung seines Antrags durch die Justizvollzugsanstalt legte der Beschwerdeführer Widerspruch ein, den das Landesjustizvollzugsamt Nordrhein-Westfalen zurückwies. Gegen diesen Bescheid stellte der Beschwerdeführer Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach §§ 23 ff. EGGVG beim zuständigen Oberlandesgericht, welcher jedoch ebenfalls verworfen wurde. Der Beschwerdeführer sah in der Postkontrolle einen Grundrechtseingriff, der über die bloße Freiheitsentziehung hinausgehe und für den die notwendige Gesetzesgrundlage nicht vorhanden sei, da die erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen in Form eines Jugendstrafvollzugsgesetzes nicht existieren würden. Eine analoge Anwendung des Strafvollzugsgesetzes auf den Jugendstrafvollzug sei in diesem Falle unzulässig. In seiner Verfassungsbeschwerde sah sich der Beschwerdeführer deshalb in seinen Grundrechten aus Art. 10 Abs. 1 und Art. 2. Abs. 1 GG verletzt. Das

¹⁹⁷ BVerfG, Urt. v. 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04, 2 BvR 2402/04 (= NJW 2006, 2093 ff.).

BVerfG befasste sich in diesem Zusammenhang (analoge Anwendung des Strafvollzugsgesetzes auf den Jugendstrafvollzug) neben dem Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG auch mit dem allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes und erörterte ausführlich die Unterschiede zwischen dem Jugend- und Erwachsenenstrafvollzug.¹⁹⁸ Dabei unterstrich es u.a. die Resozialisierung als Vollzugsziel, dem es angesichts seiner Verwurzelung in dem Grundrecht auf Menschenwürde und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Verfassungsrang beimaß.¹⁹⁹ Sodann wiesen die Verfassungsrichter unter dem Gesichtspunkt der Rechtsschutzgarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 GG auf unzureichende Ausgestaltung des Rechtsschutzes im Bereich des Jugendstrafvollzugs hin.²⁰⁰

b. Relevanz kriminologischer Erkenntnisse für das Strafrecht

Aus kriminologischer Sicht lag die Bedeutung der Entscheidung des BVerfG vom 31.05.2006 zum Jugendstrafvollzug zunächst bereits darin, dass die Verfassungsrichter bei der Entscheidungsfindung – neben einem Sachverständigen aus der Jugendstrafvollzugspraxis (*Dr. Joachim Walter*, JSA Adelsheim) – gleich zwei universitäre Kriminologiewissenschaftler, namentlich *Prof. Dr. Frieder Dünkel* und *Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen* als Sachverständige herangezogen haben. Die sachverständigen Auskunftspersonen haben übereinstimmend hervorgehoben, dass das Jugendstrafrecht nicht eine Kleinausgabe des Erwachsenenstrafrechts und der Jugendstrafvollzug nicht eine "light-Variante" des Erwachsenenstrafvollzuges sei und sein dürfe; vielmehr handele es sich um etwas grundsätzlich anderes.²⁰¹ *Dünkel* wies insbesondere auf entscheidende Unterschiede in den tatsächlichen Verhältnissen im Jugendstrafvollzug hin, wobei diese bereits in den (durch abweichende Handhabungen des Jugendstrafrechts bedingten) unterschiedlich hohen Gefangenenraten in den einzelnen Bundesländern zu erblicken seien.²⁰² Beide Kriminologen kamen zur Schlussfolgerung, dass eine den Besonderheiten des Jugendstrafvollzuges entsprechende gesetzliche Regelung geschaffen werden müsse, da die bisher bestehenden Vollzugsregelungen,

¹⁹⁸ BVerfG, NJW 2006, 2093 (2094 f.).

¹⁹⁹ BVerfG, NJW 2006, 2093 (2095).

²⁰⁰ BVerfG, NJW 2006, 2093 (2096).

insbesondere das Strafvollzugsgesetz, auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht ausreichend seien.²⁰³

Die Verfassungsrichter folgten dem Votum der Sachverständigen – auch wenn sie in diesem Punkt nicht explizit auf deren Ausführungen, sondern vor allem auf weitere Literaturquellen verwiesen –, wonach angesichts der erheblichen Unterschiede zwischen dem Erwachsenen- und Jugendstrafvollzug eine analoge Anwendung des Strafvollzugsgesetzes auf den Jugendstrafvollzug ausscheiden müsse.²⁰⁴ Im Hinblick auf die Ausgestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes für Jugendstrafgefangene bezog sich das BVerfG ausdrücklich auf die Meinung der sachverständigen Auskunftspersonen, die in diesem Bereich nach Auffassung der Karlsruher Richter zutreffend einen besonderen Regelungsbedarf hierfür sahen.²⁰⁵ In den weiteren Ausführungen zu den Anforderungen an eine zu schaffende Gesetzesregelung wies das BVerfG auch darauf hin, dass der Gesetzgeber „vorhandene Erkenntnisquellen, zu denen auch das in der Vollzugspraxis verfügbare Erfahrungswissen gehört, ausschöpfen (vgl. BVerfGE 50, 290 <334>) und sich am Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse orientieren (vgl. BVerfGE 98, 169 <201>)“ müsse²⁰⁶. Insbesondere lässt sich dieser Forderung entnehmen, dass auch wissenschaftliche kriminologische Erkenntnisse gleichermaßen Berücksichtigung bei der Schaffung neuer Gesetze finden müssen.

Weiterhin führte das BVerfG aus, „der Gesetzgeber muss daher sich selbst und den mit der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen befassten Behörden die Möglichkeit sichern, aus Erfahrungen mit der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung des Vollzuges und der Art und Weise, in der die gesetzlichen Vorgaben angewendet werden, und dem Vergleich mit entsprechenden Erfahrungen außerhalb des eigenen räumlichen Kompetenzbereichs zu lernen. In diesem Zusammenhang liegt vor allem die Erhebung aussagefähiger, auf Vergleichbarkeit angelegter Daten nahe, die bis hinunter auf die

²⁰¹ BVerfG, Urt. v. 31.05.2006, a.a.O., Rn. 21.

²⁰² BVerfG, Urt. v. 31.05.2006, a.a.O., Rn. 22.

²⁰³ BVerfG, Urt. v. 31.05.2006, a.a.O., Rn. 27.

²⁰⁴ BVerfG, Urt. v. 31.05.2006, a.a.O., Rn. 49 ff.

²⁰⁵ BVerfG, Urt. v. 31.05.2006, a.a.O., Rn. 58.

²⁰⁶ BVerfG, Urt. v. 31.05.2006, a.a.O., Rn. 62.

Ebene der einzelnen Anstalten eine Feststellung und Bewertung der Erfolge und Misserfolge des Vollzuges – insbesondere der Rückfallhäufigkeiten – sowie die gezielte Erforschung der hierfür verantwortlichen Faktoren ermöglichen. Solche Daten dienen wissenschaftlicher und politischer Erkenntnisgewinnung sowie einer öffentlichen Diskussion, die die Suche nach besten Lösungen anspricht und demokratische Verantwortung geltend zu machen erlaubt.²⁰⁷ Aus kriminologischer Sicht sind an der Entscheidung des BVerfG zum Jugendstrafvollzug in erster Linie die postulierte Relevanz kriminologischer Erkenntnisse und kontinuierliche Begleitung der Vollzugspraxis durch entsprechende wissenschaftliche Studien hervorzuheben. Diese Aufwertung der Kriminologie für die Strafvollzugspraxis wird auch nicht dadurch geschmälert, dass das BVerfG gleichzeitig – verständlicherweise – dem (Landes-) Gesetzgeber für die Schaffung entsprechender Normstandards im Jugendstrafvollzug eine gewisse Übergangszeit eingeräumt hat, denn dies entspricht durchaus der Rechtsprechungspraxis des BVerfG auch in anderen Bereichen.²⁰⁸

Die Forderungen, die das BVerfG in seiner Entscheidung zur Ausgestaltung des Jugendstrafvollzugs gestellt hat, fanden auch in Kürze Berücksichtigung in den landesgesetzlichen Vorschriften. Bereits Anfang 2007 bereiteten neun Bundesländer, die nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform im September 2006 nunmehr die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung des Strafvollzuges erlangten, auf der Basis eines gemeinsam erarbeiteten Modellgesetzes neue Jugendstrafvollzugsgesetze vor, die meist ab dem 01.01.2008 in Kraft traten und insbesondere umfangreiche Änderungen zur Vermeidung der Rückfälligkeit einhielten (u.a. betreffend die Ausbildung und Sozialtherapie sowie die Ausgestaltung der Freizeit in den Gefängnissen). Letztendlich haben sich zehn Bundesländer auf einen weitgehend einheitlichen Entwurf verständigt, so dass die Rechtslage insoweit überwiegend einheitlich ist.²⁰⁹

²⁰⁷ BVerfG, Urt. v. 31.05.2006, a.a.O., Rn. 64.

²⁰⁸ Anders dagegen: *Knauer MschrKrim* 2014, 162 (171).

²⁰⁹ Vgl. *Dünkel/Geng/Morgenstern*: Rechtstatsächliche Analysen, aktuelle Entwicklungen und Problemlagen des Strafvollzugs in Deutschland, *APuZ* 7/2010, S. 1 Fn. 3, abrufbar unter: www.bpb.de/files/5P6XI7.pdf, zugleich mit Hinweis auf: *Ostendorf*: Jugendstrafvollzugsrecht (2009), mittlerweile erschienen in der 2. Auflage 2012.

Dem Postulat der kontinuierlichen Begleitung der Vollzugspraxis durch kriminologische Erkenntnisse wurde durchweg in allen Landesgesetzen durch die Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung Rechnung getragen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Bestimmung des 14. Abschnitts betreffend die „Kriminologische Forschung“ des Gesetzes über den Vollzug der Jugendstrafe in Berlin vom 15.12.2007 (BerlJStVollzG) zu erwähnen. Deren einzige Bestimmung – § 97 BerlJStVollzG trägt zugleich die Überschrift „Evaluation, kriminologische Forschung“ und statuiert in ihrem Abs. 1, dass Behandlungsprogramme für die Gefangenen auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse zu konzipieren, zu standardisieren und auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen sind. In ihrem Abs. 2 S. 1 schreibt die Norm weiterhin vor, „der Vollzug, insbesondere seine Aufgabenerfüllung und Gestaltung, die Umsetzung seiner Leitlinien sowie die Behandlungsprogramme und deren Wirkungen auf das Vollzugsziel, soll regelmäßig durch den kriminologischen Dienst, durch eine Hochschule oder durch eine andere Stelle wissenschaftlich begleitet und erforscht werden.“ Ähnlich lautende Bestimmungen enthielten auch Jugendstrafvollzugsgesetze weiterer Bundesländer, die sämtlich im Zeitraum Ende 2007 bis Anfang 2009 erlassen wurden. Als Beispiele sind hier jeweils § 97 des Bremer JStVollzG vom 01.01.2008, des Sächsischen JStVollzG vom 12.12.2007, des Rheinland-Pfälzischen JStVollzG vom 03.12.2007, des Saarländischen JStVollzG vom 30.10.2007, des Thüringischen JStVollzG vom 20.12.2007 und des JStVollzG von Mecklenburg-Vorpommern vom 01.01.2008 sowie von Schleswig-Holstein vom 19.12.2007, ferner auch § 66 des Hessischen JStVollzG vom 19.11.2007, § 107 des JStVollzG von Sachsen-Anhalt vom 07.12.2007 sowie § 74 des JStVollzG von Nordrhein-Westfalen vom 16.12.2009 zu nennen, die ebenfalls vergleichbare Regelungen zur Evaluation und kriminologischer Forschung enthalten. Wenngleich sich drei Bundesländer, nämlich Bayern, Niedersachsen und Hamburg – trotz berechtigter und scharfer Kritik einiger Kriminologen, die darin die Missachtung der vom BVerfG geforderten Eigenständigkeit des Jugendstrafvollzugs sahen²¹⁰ – entschlossen, ihre Jugendstrafvollzugsregelungen in die (allgemeinen) Strafvollzugsgesetze zu integ-

²¹⁰ Vgl. u.a. *Dünkel/Geng/Morgenstern* a.a.O., APuZ 7/2010, S. 1.

rieren, so wurden aber auch dort entsprechende Bestimmungen zur Berücksichtigung der kriminologischen Erkenntnisse aufgenommen. So regelt Art. 189 Abs. 1 des Bayrischen StVollzG vom 10.12.2007 im Abschnitt 5 über die „Kriminologische Forschung im Strafvollzug“, dass es dem kriminologischen Dienst obliegt, in Zusammenarbeit mit den Einrichtungen der Forschung den Vollzug, insbesondere die Behandlungsmethoden wissenschaftlich fortzuentwickeln und seine Ergebnisse für Zwecke der Strafrechtspflege nutzbar zu machen. Ähnliche, wenngleich weitaus umfangreichere und detaillierte Regelungen waren in § 189 des Niedersächsischen StVollzG vom 14.12.2007 und in § 113 des Hamburger StVollzG vom 02.03.2009 zu finden. In Hamburg hat die neue schwarz-grüne Regierung indes das Landesstrafvollzugsgesetz schon sehr bald, nämlich im Oktober 2009 wieder aufgehoben und zwei getrennte Gesetze zum Erwachsenen- und Jugendstrafvollzug erlassen. Das neue Jugendstrafvollzugsgesetz orientiert sich am schleswig-holsteinischen Gesetz und damit am einheitlichen Entwurf von zehn Bundesländern.²¹¹

Betrachtet man die landesgesetzlichen Regelungen des Jugendstrafvollzuges, die im Zuge der Umsetzung der durch das BVerfG in seiner Entscheidung vom 31.05.2006 aufgestellten Grundsätze erlassen wurden, so ist zweifellos vor allem die bundesweite Etablierung des Kriminologischen Dienstes explizit auch für den Bedarf des Jugendstrafvollzuges sowie die Aufwertung seiner Rolle durch die Pflicht zur kontinuierlichen Begleitung des Vollzuges eine der größten Errungenschaften im Bereich der Anwendung kriminologischer Erkenntnisse für die Zwecke der Strafrechtspflege. Zwar sah bereits (die außer Kraft getretene) bundesrechtliche Regelung in § 166 StVollzG (schon in der Fassung vom 16.03.1976)²¹² eine Einrichtung des Kriminologischen Dienstes im Bereich des Erwachsenenstrafvollzuges vor. Jedoch waren seine Aufgaben und Rolle durch das ehemalige Bundesgesetz wesentlich allgemeiner gefasst. Ferner besagte § 166 StVollzG auch nichts darüber, dass die Begleitung des Strafvollzuges durch den Kriminologischen Dienst

²¹¹ *Dünkel/Geng/Morgenstern* a.a.O., APuZ 7/2010, S. 2.

²¹² § 166 StVollzG a.F. lautete: „Dem kriminologischen Dienst obliegt es, in Zusammenarbeit mit den Einrichtungen der Forschung den Vollzug, namentlich die Behandlungsmethoden, wissenschaftlich fortzuentwickeln und seine Ergebnisse für Zwecke der Strafrechtspflege nutzbar zu machen.“

obligatorisch war, sondern beschränkte sich lediglich auf die Beschreibung des Aufgabengebietes des Kriminologischen Dienstes selbst.²¹³

Durch den Kriminologischen Dienst werden auch bedeutende Projekte für die Vollzugspraxis wissenschaftlich begleitet, wie z.B. die bundesweite Datenerhebung zur Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung oder das Projekt „Evaluation von Naikan“, das als einzige Studie im deutschen Strafvollzug mit einem experimentellen Design arbeitet und damit auch internationalen Qualitätskriterien standhält.²¹⁴ In Kooperation mit kriminologischen Forschungseinrichtungen (u.a. mit der Kriminologischen Zentralstelle in Wiesbaden bzw. in Niedersachsen mit dem Kriminologischen Forschungsinstitut Niedersachsen) werden ebenfalls bedeutende Erkenntnisse für den Strafvollzug gewonnen, wie z.B. die Forschung zum Thema Sozialtherapie bzw. die Studie über Viktimisierungserfahrungen im Strafvollzug im Rahmen einer Totalerhebung in allen niedersächsischen Vollzugsanstalten.²¹⁵

Die Entscheidung des BVerfG zum Jugendstrafvollzug verdeutlicht auch, dass kriminologische Erkenntnisse nicht nur für den Bereich des materiellen Strafrechts von Bedeutung sind, sondern darüber hinaus auch bei der Anwendung von Verfassungsrecht relevant werden. Insbesondere die rechtstat-sächlichen Ausführungen im Urteil zu den Unterschieden zwischen dem Erwachsenen- und Jugendstrafvollzug zeigen deutlich, dass die Reichweite des aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden Vorbehalts des Gesetzes und Analogieverbotes ohne empirisches Wissen über die vollzugsrelevanten, entwicklungsbedingten Besonderheiten von Jugendlichen und Heranwachsenden im Vergleich zu Erwachsenen kaum zu ermitteln sind.²¹⁶

²¹³ Im Einzelnen zum Überblick über die bisherigen Forschungsvorhaben und Arbeitsergebnisse des Kriminologischen Dienstes vgl. *Dolde* ZfStrVo 1987, 16 ff. sowie *Kaiser/Kerner/Schöch*, Strafvollzug (1978), § 10. 6.

²¹⁴ *Koop* MschrKrim 2013, 202 (205).

²¹⁵ *Koop* a.a.O., S. 205.

²¹⁶ *Knauer* NK 2014, 162 (172).

3. BVerfG NJW 2008, 1137 – „Inzest-Entscheidung“

a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt

Der sog. „Inzest-Entscheidung“ des BVerfG vom 28.02.2008 lag eine Verfassungsbeschwerde zugrunde, in der der Beschwerdeführer seine Verurteilung durch das Amtsgericht zu einer Freiheitsstrafe wegen Beischlafs zwischen Geschwistern angriff und die Feststellung der Nichtigkeit der die Verurteilung stützenden Strafnorm des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB erstrebte. Nach einer erfolglosen Revision vor dem OLG erhob der Beschwerdeführer eine Verfassungsbeschwerde und rügte darin, dass diese Strafnorm ihn in seinem in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung verletze, gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG und den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoße und mit ihrer Rechtsfolge – der Verhängung von Kriminalstrafe – in ihrer Verbotswirkung unverhältnismäßig sei.²¹⁷

Die Strafvorschrift des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB, die den Beischlaf zwischen leiblichen Geschwistern mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe pönalisiert, beruhe – so das BVerfG – auf einer kulturgeschichtlich überlieferten und international weit verbreiteten Verbotsnorm, in der sich mehrere Regelungszwecke miteinander verbinden würden.²¹⁸ Die zitierte Entscheidung des BVerfG widmete sich zunächst den kulturgeschichtlichen Wurzeln des Inzestverbots.²¹⁹ Der weitere Teil der Entscheidung behandelte den Schutzzweck der Strafnorm – nämlich den von Art. 6 GG geforderten Schutz von Ehe und Familie, und die für die fortbestehende Strafbarkeit vorgebrachten Argumente sowie deren Kritik seitens eines Teils soziologischer und psychiatrischer Sachverständigen.²²⁰ Sodann folgten Ausführungen zur Rechtslage im Hinblick auf die Strafbarkeit des Inzests in anderen Ländern aus verschiedenen Kulturkreisen und anschließend zur Entwicklung des Sexualstrafrechts in Deutschland.²²¹ Schließlich folgen die eigentlichen Ausführungen

²¹⁷ Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.02.2008 – 2 BvR 392/07 (= NJW 2008, 1137 ff.), Rn. 24.

²¹⁸ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 2.

²¹⁹ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 3 ff.

²²⁰ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 8 ff.

²²¹ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 15 ff.

rungen zur Verfassungsmäßigkeit der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Strafnorm.²²²

b. Verfassungsrechtliche Legitimität von Straftatbeständen

Das BVerfG stellte im Rahmen seiner Entscheidung zur Strafbarkeit von Inzest gemäß § 173 StGB auf den Maßstab der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ab. Gemessen daran sei die Strafbewehrung der verschiedenen in § 173 StGB beschriebenen tatbeständlichen Handlungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Strafbewehrung des Geschwisterinzests könne nach Auffassung des BVerfG die Eignung, das erstrebte – legitime – Ziel, nämlich den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG) zu fördern, nicht abgesprochen werden.²²³ Sodann befasste sich das BVerfG ausführlich mit der Frage der Verhältnismäßigkeit der Norm.²²⁴

Bei der Entscheidungsfindung, konkret zur Frage nach dem tragfähigen Strafgrund des Inzestverbotes des § 173 StGB, bedienten sich die Verfassungsrichter u.a. der Hilfe eines Kriminologen *H.-J. Albrecht* vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg als Sachverständigen. Das vom Senat in Auftrag gegebene Gutachten, das die jeweilige Rechtslage in 20 Staaten aus dem angloamerikanischen, kontinentaleuropäischen und sonstigen außereuropäischen Rechtskreis analysierte, kam zu dem Ergebnis, dass im europäischen und außereuropäischen internationalen Vergleich die Rechtslage zur Strafbarkeit des Beischlafs zwischen Geschwistern dem Strafgrunde nach überwiegend einheitlich ist und lediglich in der näheren Ausgestaltung der jeweiligen nationalen Strafnormen divergiert.²²⁵ Das Gutachten befasste sich im Rahmen von Auswertung empirischer Untersuchungen – wenngleich diese im Gutachten selbst als nicht repräsentativ bewertet wurden²²⁶ – u.a. mit den nahe liegenden Folgen für die Opfer von Inzesthandlungen. Zugleich wurde aber betont, dass die auf

²²² BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 30 ff.

²²³ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 42-46, 52.

²²⁴ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 53 ff.

²²⁵ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 15.

²²⁶ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 44.

diese Weise gewonnenen Erkenntnisse zeigen würden, dass sich der Gesetzgeber nicht außerhalb seines Einschätzungsspielraums bewege, wenn er davon ausgehe, dass es bei Inzestverbindungen zwischen Geschwistern zu gravierenden familien- und sozialschädigenden Wirkungen kommen könne.²²⁷ Das BVerfG bezog sich in seinen Ausführungen zum Strafgrund des § 173 StGB deutlich auf das kriminologische Gutachten des Max-Planck-Instituts.

In der kriminologischen Literatur wird indes kritisiert, dass den viktimologischen Erkenntnissen in der Entscheidung des BVerfG keine weitergehende Bedeutung beigemessen wurde, weshalb sie letztendlich keinen nennenswerten Beitrag zur Stärkung der Bedeutung kriminologischer Erkenntnisse in der forensischen Praxis geleistet habe.²²⁸

Dem kann nicht zugestimmt werden. Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Einschränkung des Grundrechts auf sexuelle Selbstbestimmung bezogen sich die Verfassungsrichter deutlich auf das eingeholte Sachverständigengutachten und betonten u.a. maßgeblich die familien- und sozialschädlichen Wirkungen des Geschwisterinzests als legitime Gründe für die Grundrechtseinschränkung. Das BVerfG argumentierte dort wie folgt: „Familien- und sozialschädliche Wirkungen des Geschwisterinzests mögen mit sozialwissenschaftlichen Methoden schwer von den Wirkungen anderer Einflüsse isolierbar und daher nicht ohne weiteres greifbar sein (zur Kritik fehlender empirischer Grundlagen vgl. Dippel, a.a.O., Rn. 7, 13, 15 m.w.N.; Hörnle, a.a.O., S. 454). Dies ändert indes nichts an der Plausibilität der Annahme derartiger Wirkungen, wie sie auch in dem vom Senat in Auftrag gegebenen Gutachten des Max-Planck-Instituts dargestellt werden.“²²⁹ Dass die empirischen Studien, auf deren Auswertung diese Erkenntnisse beruhen, letztendlich im Gutachten zwar als nicht repräsentativ bewertet wurden, verminderte nicht deren Erkenntniswert für die Verfassungsrichter, da sie trotzdem zumindest von der Einhaltung des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums bei der Pönalisierung der Inzestverbindungen zwischen Ge-

²²⁷ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 44.

²²⁸ So: *Knauer* NK 2014, S. 162 (171).

²²⁹ BVerfG, Urt. v. 28.02.2008, a.a.O., Rn. 44.

schwistern im Hinblick auf die möglichen gravierenden familien- und sozial-schädigenden Wirkungen ausgingen. Insgesamt kann daher die Inzest-Entscheidung des BVerfG ebenfalls als ein weiterer Schritt zur Stärkung der Relevanz kriminologischer Erkenntnisse für die forensische Praxis im Bereich der Anwendung materiellen Strafrechts gesehen werden. Es lässt sich daher festhalten, dass bei der Bestimmung des durch einen Straftatbestand geschützten Rechtsguts empirisch gewonnene, kriminologische Erkenntnisse zu berücksichtigen sind.²³⁰ Diese stellen eine wichtige Grundlage bei der Frage nach der verfassungsrechtlichen Legitimität von Strafvorschriften dar.²³¹

4. EGMR – Entscheidung zur Sicherungsverwahrung

Anlässlich der Beschwerde eines deutschen Sicherungsverwahrten, die sich gegen die Anordnung der Sicherungsverwahrung richtete, befasste sich der EGMR mit seinem Beschluss vom 17.12.2009 - Nr. 19359/04 u.a. mit der Frage, ob die Maßregel der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 StGB unter den Begriff der „Strafe“ i.S.d. Art. 7 EMRK fällt.²³²

a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt

Der bereits seit dem Jugendalter mehrfach vorbestrafte Beschwerdeführer wurde zuletzt am 17.11.1986 vom Landgericht Marburg wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit Raub zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Außerdem wurde seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB angeordnet.²³³ Dabei folgte die Strafkammer dem neurologisch-psychiatrischen Gutachten des Sachverständigen, der zum Ergebnis kam, dass der Beschwerdeführer – der zwar noch unter einer krankhaften seeli-

²³⁰ Umfassend dazu: *Knauer*, Der Schutz der Psyche im Strafrecht (2013), S. 137 ff.

²³¹ *Knauer* NK 2014, S. 162 (173).

²³² EGMR, Beschluss v. 17.12.2009, Nr. 19359/04, = NJW 2010, 2495 ff. = NStZ 2010, 263 ff. = StV 2010, 181 ff., online unter: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/egmr/04/19359-04-1.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

²³³ Vgl. EGMR, Beschluss v. 17.12.2009, Nr. 19359/04, Rn. 12.

schen Störung leide, die indes aber keinen behandlungsbedürftigen Krankheitswert mehr aufweise – eine intensive Neigung zu Rechtsbrüchen habe, seine Opfer körperlich schwer schädigten. Da es zu erwarten sei, dass sich derartige spontane Gewaltausbrüche wiederholten und der Beschwerdeführer gefährlich für die Allgemeinheit sei, sei eine Sicherungsverwahrung erforderlich.²³⁴ Zum Zeitpunkt der Verurteilung sah § 67d Abs. 1 StGB (a.F.) im Falle der erstmaligen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung eine Höchstdauer von zehn Jahren vor. Diese Höchstgrenze wurde 1998 durch eine Gesetzesänderung aufgehoben.

Nach der rechtskräftigen Verurteilung befand sich der Beschwerdeführer nach der Verbüßung seiner gesamten Freiheitsstrafe seit dem 18.08.1991 in der Sicherungsverwahrung in der JVA Schwalmstedt. In den Folgejahren lehnte das Landgericht Marburg die beantragte Aussetzung der Unterbringung des Beschwerdeführers in der Sicherungsverwahrung und im psychiatrischen Krankenhaus zur Bewährung gemäß § 67d StGB nach Anhörung des Beschwerdeführers, der Staatsanwaltschaft, der JVA und eines externen Sachverständigen für forensische Psychiatrie vor allem angesichts von Ausbruchsversuchen, weiteren Straftaten im Gefängnis und aufgrund negativer Prognosen in Gutachten mehrfach ab. Unter Anwendung von § 67d Abs. 3 S. 1 StGB n.F. i.V.m. Art. 1a Abs. 3 EGStGB a.F. ordnete das Landgericht zuletzt die Unterbringung des Beschwerdeführers in der Sicherungsverwahrung auch nach Ablauf von zehn Jahren deren Vollstreckung an.²³⁵ Diese Entscheidung wurde auch insoweit von der Beschwerdeinstanz – dem OLG Frankfurt am Main aufrechterhalten. Auch die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers hatte keinen Erfolg und wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer wandte sich nunmehr an den EGMR und rügte, dass die Fortdauer seiner Sicherungsverwahrung über die zehn Jahre hinaus, die nach den zur Tat- und Urteilszeit geltenden Rechtsvorschriften die Höchstdauer einer solchen Haft darstellten, seine Menschenrechte aus Art. 5 Abs. 1

²³⁴ Vgl. EGMR a.a.O., Rn. 12.

²³⁵ Vgl. EGMR, a.a.O., Rn. 17 ff., 19 f.

EMRK (Freiheit der Person) und Art. 7 EMRK (Legalitätsprinzip) verletze.²³⁶ Der Beschwerdeführer erblickte in der rückwirkenden Verlängerung seiner Sicherungsverwahrung, eine „Strafe“, die im Zeitpunkt der Begehung der Tat durch Gesetz eindeutig auf eine Höchstdauer von zehn Jahren festgesetzt gewesen sei, eine Verletzung des Legalitätsprinzips in Bezug auf Strafen (*nulla poena sine lege*) nach Art. 7 EMRK.

Im Rahmen der Prüfung der Verletzung des Legalitätsprinzips hatte der EGMR daher die Frage zu beantworten, ob die (nachträgliche) Sicherungsverwahrung (im konkreten Fall: die spätere Verlängerung der Dauer der Sicherungsverwahrung über die zum Zeitpunkt der Verurteilung geltende Höchstdauer hinaus), die im deutschen Recht als Maßregel und gerade nicht als Strafe konzipiert ist, unter den Begriff der „Strafe“ i.S.d. Art. 7 EMRK zu qualifizieren ist. Während die Bundesregierung den Standpunkt vertrat, das deutsche Strafrecht ein zweiseitiges Sanktionensystem²³⁷ umfasse, das strikt zwischen Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung wie die der Sicherungsverwahrung unterscheidet²³⁸, betrachteten die Straßburger Richter die Sicherungsverwahrung durchaus als „Strafe“ i.S.d. Art. 7 EMRK mit der Begründung, der Strafbegriff der EMRK „in seiner Reichweite autonom“ auszulegen sei.²³⁹ Ferner sei im Hinblick auf die Art und Weise, in der Unterbringungen in der Sicherungsverwahrung in Deutschland in der Praxis im Vergleich zu normalen Freiheitsstrafen vollzogen werden, augenfällig, dass Sicherungsverwahrte in regulären Strafvollzugsanstalten, wenn auch in separaten Abteilungen, untergebracht seien.²⁴⁰ Angesichts dieser Tatsachen erachtete der EGMR, dass die geringfügigen Änderungen der Vollzugsgestaltung im Vergleich zu Strafgefangenen, u.a. Privilegien wie etwa das Recht, eigene Kleidung zu tragen und die – komfortableren – Zellen noch zusätzlich auszustatten, letztendlich keinen wesentlichen Unterschied zwischen dem Vollzug einer Freiheitsstrafe und dem Vollzug einer angeordneten Sicherungsverwahrung ausmachen.²⁴¹ Dies werde weiter dadurch veran-

²³⁶ EGMR, a.a.O., Rn. 87, 123.

²³⁷ Zum dualistischen Sanktionensystem im Einzelnen: *Pösl ZJS* 2011, 132 (133).

²³⁸ Vgl. EGMR, a.a.O., Rn. 113 ff.

²³⁹ EGMR, a.a.O., Rn. 120 ff., 126.

²⁴⁰ EGMR, a.a.O., Rn. 127.

²⁴¹ EGMR, a.a.O., Rn. 127.

schaulich, dass es im Strafvollzugsgesetz sehr wenige Bestimmungen gäbe, die sich speziell mit dem Vollzug von Sicherungsverwahrungsanordnungen befassen würden, und dass von diesen abgesehen die Bestimmungen über den Vollzug von Freiheitsstrafen entsprechend gälten.²⁴²

b. Relevanz kriminologischer Erkenntnisse für das Strafrecht

Der EGMR stützte sich bei seiner Entscheidung auf den Bericht des Menschenrechtskommissar des Europarats *Thomas Hammarberg* über seinen Besuch in Deutschland vom 9. bis 11. und vom 15. bis 18. Oktober 2006 (CommDH (2007) 14 vom 11. Juli 2007)²⁴³ sowie auf den Bericht des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe an die deutsche Regierung über seinen Besuch in Deutschland vom 20. November bis zum 2. Dezember 2005.²⁴⁴ Beide vom EGMR zitierten Berichte behandeln insoweit in rechtstatsächlicher Hinsicht die Bedingungen im deutschen Strafvollzug und in der Sicherungsverwahrung. Zwar ist zuzugeben, dass beide vom EGMR verwendeten Erkenntnisquellen nicht im herkömmlichen Rahmen einer wissenschaftlichen Studie entstanden sind, sondern jeweils durch Bedienstete der internationalen (europäischen) Organisationen für deren spezifische Zwecke erstellt wurden. Dennoch kommen sie in gewissem Maße, nicht zuletzt im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand (die Sicherungsverwahrung einerseits und der Strafvollzug als einer der klassischen Untersuchungsgegenstände der Kriminologie andererseits), kriminologischen (rechtstatsächlichen) Abhandlungen nahe.²⁴⁵ Gewiss hätte daher ebenso gut ein kriminologisches Forschungsinstitut mit der Erstellung entsprechender rechtstatsächlicher Berichte betraut werden können.²⁴⁶

²⁴² EGMR, a.a.O., Rn. 127.

²⁴³ Vgl. EGMR, a.a.O., Rn. 76. Ders Originalbericht ist verfügbar auf der Website: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH%282007%2914&Language=lanGerman&Ver=original&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

²⁴⁴ Vgl. EGMR, a.a.O., Rn. 77. Das Originalbericht ist verfügbar auf der Website: <http://www.cpt.coe.int/documents/deu/2007-18-inf-deu.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

²⁴⁵ *Knauer MschrKrim* 2014, 162 (169).

²⁴⁶ *Knauer MschrKrim* 2014, 162 (169) mit Hinweis auf *Eisenberg*, *Kriminologie* (2005), § 34 Rn. 65 f. zur engen personellen und räumlichen Verknüpfung der Sicherungsverwahrung mit dem Straf-

Des Weiteren fällt auch auf, dass die Ausführungen des EGMR zur Sicherungsverwahrung in vielerlei Hinsicht eine rechtstatsächliche Argumentation darstellen, insbesondere die Ausführungen zum Rückwirkungsverbot des Art. 7 Abs. 1 EMRK.²⁴⁷ Der Gerichtshof stellte entscheidend auf die rechtstatsächlichen Parallelen zwischen dem allgemeinen Strafvollzug bei Freiheitsstrafen einerseits und dem Vollzug der Sicherungsverwahrung andererseits ab. So führt der EGMR in diesem Zusammenhang u.a. aus, dass übereinstimmend mit den Feststellungen des Menschenrechtskommissars des Europarats (siehe Nr. 206 seines Berichts, Rn. 76) und des CPT (siehe Nr. 100 seines Berichts, Rn. 77) Sicherungsverwahrte in Anbetracht ihres potenziell unbegrenzten Aufenthalts in besonderer Weise psychologischer Betreuung und Unterstützung bedürfen.²⁴⁸

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – trotz des oben erwähnten „wissenschaftlichen Mangels“ im Hinblick auf die verwendeten Erkenntnisquellen – zumindest tendenziell kriminologische Erkenntnisinteressen förderte.²⁴⁹

vollzug sowie dem dadurch naheliegenden Eindruck des Vollzugs zweier Strafen nacheinander bei den Betroffenen.

²⁴⁷ EGMR, a.a.O., Rn. 120 ff.

²⁴⁸ EGMR, a.a.O., Rn. 129. Des Weiteren heißt es im Urteil des EGMR wie folgt: „*Wie der CPT (a.a.O.) überzeugend ausführt, erfordert das Ziel der Kriminalprävention "ein hohes Maß an Betreuung durch ein multidisziplinäres Team sowie intensive und individuelle Arbeit mit den Gefangenen (durch unverzüglich zu erstellende individuelle Pläne). Dies muss in einem kohärenten Rahmen stattfinden, der Fortschritte in Richtung Entlassung ermöglicht, wobei die Entlassung eine realistische Möglichkeit sein sollte". Nach Ansicht des Gerichtshofs muss Sicherungsverwahrten diese Betreuung und Unterstützung gewährt werden; dies sollte im Rahmen eines ernsthaften Versuches geschehen, die Rückfallgefahr zu verringern und damit dem Zweck der Kriminalprävention zu dienen und ihre Entlassung zu ermöglichen. Der Gerichtshof lässt nicht außer Acht, dass die "Arbeit mit dieser Häftlingsgruppe [...] zwangsläufig eine der schwierigsten Herausforderungen für das Vollzugspersonal" ist (siehe Nr. 100 des CPT-Berichts, Rdnr. 77). Angesichts der unbestimmten Dauer der Sicherungsverwahrung sind jedoch besondere Anstrengungen zur Unterstützung dieser Gefangenen notwendig, die in der Regel nicht in der Lage sind, durch eigene Bemühungen Fortschritte in Richtung Entlassung zu erzielen. Er stellt fest, dass es - abgesehen von dem Angebot für normale Langzeitstrafgefangene, die ihre Haft zu Strafzwecken verbüßen - derzeit an zusätzlichen und wesentlichen Maßnahmen fehlt, um sicherzustellen, dass die betreffenden Personen von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten werden.*“

²⁴⁹ Knauer MschrKrim 2014, 162 (172).

5. BVerfGE 133, 168 – Entscheidung zur strafprozessualen Verständigung

Einen weiteren Meilenstein im Hinblick auf die Aufwertung kriminologischer Erkenntnisse in der strafprozessualen Praxis stellte das Urteil des BVerfG vom 19.03.2013– 2 BvR 2628/10 zur Zulässigkeit strafprozessualer Verständigung dar.²⁵⁰

a. Zusammengefasster Entscheidungsinhalt

Der 2. Senat des BVerfG hat die seit 2009 geltende und von jeher umstrittene Regelung für die Absprachen in Strafverfahren, insbesondere den § 257c StPO, nicht als verfassungswidrig angesehen. Allerdings hob das BVerfG drei Verurteilungen, die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen worden waren, auf und verwies die Verfahren zur Verhandlung an die Landgerichte in Bayern und Berlin zurück. Das BVerfG stellte nämlich die Verletzung von Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG sowie – im Falle eines der Beschwerdeführer – auch des Grundrechts auf Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) fest. Die Landgerichte mussten noch einmal prüfen, ob die Absprachen, die in diesen Verfahren getroffen worden waren, den gesetzlichen Anforderungen genügen, woran das BVerfG in der zitierten Entscheidung deutliche Zweifel äußerte, insbesondere im Hinblick auf die Feststellung der Schuld durch das jeweilige Tatgericht auf der Grundlage eines in sich stimmigen Geständnisses des Angeklagten. Vor allem ein bloßes Formalgeständnis und eine unzulässige Verständigung über den Schuldspruch wurden im Urteil des BVerfG kritisiert. Die Karlsruher Richter stellten in diesem Zusammenhang klar, dass alle Formen der informellen Verständigungen, die sich nicht an die gesetzlichen Vorgaben halten, unzulässig sind und verlangten deutliche Änderungen in der Absprachepraxis der Strafgerichte.

²⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 (= NJW 2013, 1058 ff. = BVerfGE 133, 168 ff.), online: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/bverfg/10/2-bvr-2628-10.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015).

In der Urteilsbegründung befasste sich das BVerfG insbesondere mit dem Rechtsstaatsprinzip, dem Recht auf faires Verfahren, dem nemo tenetur- und dem Schuldgrundsatz (*nulla poena sine culpa*) bzw. der Unschuldsvermutung sowie der richterlichen Unabhängigkeit und legte zunächst dar, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich erlaubt war, Regelungen für Absprachen in Strafverfahren zu schaffen. In der Regelung des § 257c StPO, die insbesondere den Grundsatz wahre, dass das Gericht von der Schuld des Angeklagten überzeugt sein muss, sah der Senat die Rechte aller Beteiligten genügend berücksichtigt.²⁵¹ Ferner hatte das BVerfG auch keine Bedenken, dass der Grundsatz der Amtsermittlung durch das Gericht in der Vorschrift des § 257c StPO hinreichend beachtet wurde.²⁵² Insgesamt stelle die Regelung, auch mit ihrer Pflicht, Absprachen in der Hauptverhandlung öffentlich zu machen, eine rechtsstaatlich zulässige Vereinfachungsregelung dar, die nicht gegen das Grundgesetz verstoße. Die Verfassungsrichter sahen zwar, insbesondere nach der empirischen Untersuchung von *Prof. Dr. Karsten Altenhain*, dass es ein Vollzugsdefizit in der gerichtlichen Praxis gibt, für das ihrer Ansicht nach aber allein die Verfahrensbeteiligten die Verantwortung tragen.²⁵³ Es handele sich dabei aber – noch – nicht um ein sogenanntes strukturelles Normdefizit, dass – sofern es sich um ein im Gesetz selbst angelegtes Problem handeln würde – zu seiner Verfassungswidrigkeit führen würde.²⁵⁴ Zum Schluss gab der Senat der strafrechtlichen Praxis einige Grundsätze mit auf den Weg, die in der Zukunft strikt zu beachten sind.²⁵⁵ Denn wenn sich zeigt, dass die gerichtliche Praxis die gesetzlichen Vorgaben nicht einhält, kann das dazu führen, dass Strafurteile vom BVerfG wegen Verstoßes gegen verfassungsrechtliche Grundnormen, insbesondere gegen das Schuldprinzip (*nulla poena sine culpa*) aufgehoben werden.

²⁵¹ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 64 f.

²⁵² BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 67 ff., 71.

²⁵³ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 120. Näher dazu noch unten.

²⁵⁴ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 117.

²⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 125 ff. Das BVerfG machte insbesondere sehr deutlich, dass die einzelnen Schritte zu einer Verständigung, wie sie seit 2009 in der StPO geregelt sind, strikt einzuhalten sind. So sind künftig keine „Gesamtlösungen“ mehr möglich, also z.B. die Einbeziehung abgetrennter Verfahren nach § 154 StPO, sondern es darf einzig und allein über den Gegenstand der zugelassenen Anklage gesprochen werden. Die Dokumentationspflichten müssen genau eingehalten werden und auch die Überzeugung des Gerichts von der Schuld des Angeklagten muss feststehen. Insbesondere notwendige Beweiserhebungen müsse das Gericht auch in Zukunft durchführen, gerade dann, wenn ein Geständnis Fragen offen lässt. Die Verantwortung für die Einhaltung dieser Regelungen sah das BVerfG bei den Staatsanwaltschaften und den Rechtsmittelgerichten, also insbesondere dem BGH.

b. Relevanz kriminologischer Erkenntnisse hinsichtlich Normakzeptanz

Dem Urteil des BVerfG zur Zulässigkeit der Absprachen im Strafprozess ging eine empirische Studie zur Praxis der Verständigungen bei den Strafgerichten voraus, die im Auftrag des BVerfG zu diesem Zweck erstellt wurde.²⁵⁶ Die auf Befragung von Strafrichtern, Staatsanwälten und Fachanwälten für Strafrecht über ihre Erfahrungen und gerichtsalltägliche Praxis der Absprachen in Strafverfahren basierende empirische Untersuchung von *Prof. Dr. Altenhain* zeigte mit Blick auf das Verständigungsgesetz (§ 257c StPO) erhebliche tatsächliche Vollzugsdefizite in der gerichtlichen Praxis.²⁵⁷ Es stellte sich nämlich heraus, dass die Vorgaben des § 257c StPO faktisch sehr oft nicht eingehalten werden, da insbesondere bereits im Vorfeld der Hauptverhandlung Verständigungsgespräche stattfanden, die mit keinem Wort im Hauptverhandlungsprotokoll erwähnt wurden und somit für das Revisionsgericht nicht überprüfbar waren. Ferner zeigte die empirische Studie auch, dass zum einen die Absprachen zum Teil gemäß § 257c StPO unzulässige Gegenstände betrafen – wie v.a. den Schuldspruch selbst – und zum anderen die Gerichte die im Rahmen einer Absprache abgegebenen Geständnisse nur unzureichend auf ihre Glaubhaftigkeit hin überprüfen würden. Schließlich kam die Studie auch zum Ergebnis, dass vielfach nach einer (nicht offengelegten) Verständigung trotz entsprechenden Verbots (§ 302 Abs. 1 StPO) ein Rechtsmittelverzicht erklärt werde.²⁵⁸

In ihrer Entscheidung bezogen sich die Verfassungsrichter explizit auf das Gutachten des Sachverständigen *Prof. Dr. Karsten Altenhain* (Universität Düsseldorf – Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Medienrecht) und schlussfolgerten auf dessen Grundlage, dass die tatsächliche Missachtung der gesetzlichen Vorgaben des § 257c StPO in der Gerichtspraxis noch nicht zur Annahme der Verfassungswidrigkeit der prozessualen Norm selbst mangels wirksamer Rechtsschutzgarantie führe.²⁵⁹ In der weiteren Begründung dazu heißt es wie folgt: „Als Hauptgrund für die Nichtbeachtung der

²⁵⁶ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 48.

²⁵⁷ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 48. Vgl. auch das vollständige Bericht – *Altenhain/Dietmaier/May*, Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren (2013).

²⁵⁸ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 49.

²⁵⁹ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 117.

gesetzlichen Regelungen wird in der empirischen Untersuchung vielmehr eine „fehlende Praxistauglichkeit“ der Vorschriften genannt. ... Die Ergebnisse der empirischen Untersuchung stützen daher nicht die Annahme eines im gesetzlichen Regelungskonzept verankerten strukturellen Defizits, sondern sprechen für interessen geleitete Missverständnisse und Bestrebungen, die gesetzliche Regelung wegen ihrer – als unpraktisch empfundenen – Schutzmechanismen zu umgehen.“²⁶⁰ Schließlich erinnerte das BVerfG noch an die bestehenden Beobachtungs- und ggf. Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers im Falle einer weiterhin fortbestehenden Missachtung der prozessualen Vorgaben über die Verständigung in Strafsachen durch die Verfahrensbeteiligten.²⁶¹

Die Bedeutung des Urteils des BVerfG zur Verständigung in Strafverfahren liegt aus kriminologischer Sicht vor allem darin, dass die Erforderlichkeit einer empirischen Instanzenforschung bei der Entscheidungsfindung im konkreten Verfahren erkannt wurde.²⁶² Mit der vom BVerfG statuierten Beobachtungspflicht des Gesetzgebers in Bezug auf die künftige Entwicklung der Praxis im Bereich der Verfahrensabsprachen im Strafprozess werden auch Fragen der rechtstatsächlichen Untersuchungsmethodik aktuell. Ohne entsprechendes kriminologisches Sachverständnis werden künftig empirische Forschungen (insb. auf Befragung von Rechtspraktikern basierende) nur schwer vorstellbar, will man die Ergebnisse, insbesondere durch sozial erwünschte Antworten nicht verfälschen.²⁶³

Zum Teil wird in der kriminologischen Literatur kritisiert, dass das argumentative Gewicht der erhobenen empirischen Befunde innerhalb des BVerfG-Urteils wieder dadurch geschmälert wurde, dass die Verfassungsrichter hieraus jedenfalls derzeit noch nicht die Verfassungswidrigkeit des Verständigungs-

²⁶⁰ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 120.

²⁶¹ BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, a.a.O., Rn. 121.

²⁶² Vgl. *Knauer* MschrKrim 2014, 162 (171), der zutreffend auch darauf hinweist, dass die Entscheidung des BVerfG sehr kritisch die Legalität der Handlungen der Verfahrensbeteiligten in Strafsachen beurteilt.

²⁶³ So: *Knauer* MschrKrim 2014, 162 (173). Vgl. zu methodologischen Fragen der kriminologischen Forschung (insb. der Gütekriterien Objektivität, Reliabilität und Validität insb. umfassend: *Eisenberg*, *Kriminologie* (2005), §§ 12 ff. (insb. § 13 Rn. 38); ferner auch: *Meier*, *Kriminologie*, 4. Aufl. (2010), § 4.

gungsgesetzes abzuleiten vermochten.²⁶⁴ Kritiker wie *Knauer* geben indes gleichzeitig zu, dass die Auferlegung einer Beobachtungs- und ggf. auch Nachbesserungspflicht dem Gesetzgeber durch das BVerfG in der genannten Entscheidung immerhin für diesen Bereich weitere kriminologische Studien fördert.²⁶⁵

Der Kritik lässt sich aber auch entgegenen, dass gerade die umfassende Verwertung der in Auftrag gegebenen empirischen Untersuchung als Grundlage für das BVerfG-Urteil bereits ein wichtiges Signal für die Bedeutung kriminologischer Erkenntnisse in der Praxis darstellt. Dass der Senat aus der faktischen, weit verbreiteten Nichtbeachtung der Normen durch deren Adressaten auf die interne und in der Konsequenz zur Verfassungswidrigkeit der Norm führende Mängel nicht zu schließen vermochte, erscheint angesichts der Argumentation im Urteil nur folgerichtig. Denn eine bloße „fehlende Praxistauglichkeit“ der Vorschriften – wie das Gutachten suggerierte – kann noch keineswegs mit deren (normativ zu prüfenden) Verfassungsmäßigkeit gleichgesetzt werden, sondern dürfte vielmehr mit dem faktischen Empfinden einer Vielzahl der im Rahmen der Studie befragten Verfahrensbeteiligten zusammenhängen. Es handelt sich daher eher um ein Problem der Normakzeptanz und nicht um die juristische Vereinbarkeit der prozessualen Vorschriften über die Verständigung in Strafsachen mit dem höherrangigen Recht, wie in diesem Fall mit dem Grundgesetz.

6. Weitere Entscheidungen

a. BVerfGE 50, 205 - Beschluss zur Strafbarkeit des Diebstahls geringwertiger Sachen

Bereits in einer früheren Entscheidung aus den 70'er Jahren hat das BVerfG²⁶⁶ einige grundlegende Ausführungen zum Verhältnis von Kriminologie und Strafgesetzgebung gemacht. Anlass hierzu gab eine Vorlage über

²⁶⁴ So: *Knauer MschrKrim* 2014, 162 (171).

²⁶⁵ *Knauer MschrKrim* 2014, 162 (171).

²⁶⁶ BVerfG, Beschl. vom 17.01.1979 – 2 BvL 12/77 (= BVerfGE 50, 205, 212 ff.).

die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Strafnorm des § 248a StGB (Diebstahl geringwertiger Sachen) durch das Amtsgericht, bei dem ein Strafverfahren anhängig war. Dem dort Angeklagten wurde vorgeworfen, unter den Voraussetzungen des strafverschärfenden Rückfalls (§ 48 StGB a.F.) in einem Supermarkt Nahrungsmittel im Werte von 4,69 DM entwendet zu haben (§§ 242, 248a StGB); der Geschädigte hatte Strafantrag gestellt.²⁶⁷

Die Verfassungsrichter hatten keine Bedenken an der Vereinbarkeit der zur Nachprüfung gestellten Regelung mit dem Grundgesetz. Anlässlich der Beantwortung der Vorlagefrage sahen sie sich jedoch dazu veranlasst, einige grundsätzliche Aussagen zur Rolle der kriminologischen Untersuchungen bei der Strafgesetzgebung zu treffen. Im Beschluss des BVerfG vom 17.01.1979 – 2 BvL 12/77 heißt es dazu insbesondere wie folgt: „Die Frage, wie der zunehmenden Bagatellkriminalität im Bereich der Vermögensdelikte – insbesondere den sogenannten Ladendiebstählen – durch –geeignete gesetzgeberische Maßnahmen zu begegnen sei, ist vor allem in der Zeit vor Inkrafttreten des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch, aber auch danach, Gegenstand zahlreicher rechtspolitischer und kriminologischer Erörterungen und Untersuchungen gewesen ...; verfassungsrechtliche Fragen sind dabei nur am Rande berührt worden. Das Bundesverfassungsgericht kann den Ergebnissen solcher Erörterungen im Normenkontrollverfahren, in dem es eine konkrete gesetzliche Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz überprüft, nur sehr begrenzt Rechnung tragen. Zwar erscheinen unter besonderen Voraussetzungen Fälle denkbar, in denen gesicherte kriminologische Erkenntnisse im der Normenkontrolle insoweit Beachtung erfordern, als sie geeignet sind, den Gesetzgeber zu einer bestimmten Behandlung einer von Verfassungs wegen gesetzlich zu regelnden Frage zu zwingen oder doch die getroffene Regelung als mögliche Lösung auszuschließen. Einen solchen Festigkeitsgrad weisen indessen die Ergebnisse der kriminologischen Untersuchungen nicht einmal im Bereich der Ladendiebstähle, geschweige denn in Bezug auf sonstige Fälle des Diebstahls und der Unterschlagung geringwertiger Sachen auf (vgl. *Geerds*, Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, 1977, S. 533 [534, 552]; *Berckhauer*, DRiZ

²⁶⁷ BVerfG, Beschl. vom 17.01.1979, a.a.O., Rn. 13.

1976, S. 229 [229 f., 237], vgl. auch *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, 1976, Band 1, Gutachten D, S. 71 ff., 120 ff.).²⁶⁸

Die zitierte Entscheidung des BVerfG zeigt, dass bei der Frage nach der Legitimität des gesetzgeberischen Zwecks einer Strafnorm (d.h. insbesondere des strafrechtlich geschützten Rechtsguts) zumindest „gesicherte kriminologische Erkenntnisse“, also vorhandene empirische (insb. im Rahmen von entsprechenden Studien gewonnene) Erfahrungen zu beachten sind.²⁶⁹ Den Gesetzesanwender (Gericht, Staatsanwaltschaft bzw. Verteidiger) zwingt dies mittelbar auch dazu, den Strafzweck dahingehend zu hinterfragen, ob er nicht gerade solchen kriminologischen Erkenntnissen widerspricht, was – bejahendenfalls – zur Verfassungswidrigkeit der Strafnorm führen würde. In diesem Fall wäre der Rechtsanwender wiederum in der Pflicht, entweder eine Vorlage nach der Verfassungsmäßigkeit der Norm an das BVerfG gemäß Art. 100 GG anzustreben bzw. – dies betrifft hauptsächlich die Verteidiger – die Normüberprüfung im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde (für den Beschuldigten) zu veranlassen.

b. BVerfGE 90, 145 - Beschluss zur Strafbarkeit des Cannabisbesitzes

Die gleiche Rechtsprechungslinie wie bereits in der oben zitierten Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Strafnorm über den Diebstahl geringwertiger Sachen setzte das BVerfG auch knapp 15 Jahre später in seinem Beschluss vom 09.03.1994 – 2 BvL 43/92 betreffend die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit von Cannabisbesitz fort.²⁷⁰ Ähnlich wie bei der Entscheidung von 1979 lagen auch hier Vorlagefragen – in diesem Fall sogar von sechs – mit einem konkreten Strafverfahren befassten Gerichten sowie eine Verfassungsbeschwerde eines Verurteilten zugrunde. So wurde z.B. die Angeklagte des ersten Ausgangsverfahrens durch strafrichterliche Urteil des Amtsgerichts Lübeck wegen vorsätzlicher unerlaubter Abgabe von Haschisch (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 BtMG und des-

²⁶⁸ BVerfG, Beschl. vom 17.01.1979, a.a.O., Rn. 32.

²⁶⁹ Vgl. näheres dazu bei: *Knauer*, Der Schutz der Psyche im Strafrecht (2013), S. 137 ff.

²⁷⁰ BVerfG, Beschl. vom 09.03.1994 – 2 BvL 43/92 (= BVerfGE 90, 145, 183).

sen Anlage I) zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt.²⁷¹ Gegen das Urteil legte sie eine auf das Strafmaß beschränkte Berufung ein. Das Berufungsgericht (Landgericht Lübeck) sah sich an einer Bestrafung der Angeklagten gehindert, da es die einschlägigen Strafnormen des BtMG für verfassungswidrig hielt und legte diese Frage dem BVerfG zur Entscheidung vor.²⁷² Die Bedenken des Landgerichts Lübeck betrafen u.a. insbesondere die Vereinbarkeit der Strafbarkeit des Cannabisbesitzes mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), da die Aufnahme der Cannabisprodukte in die Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG nach Auffassung der vorlegenden Strafkammer hiergegen verstoße, zumal dort Alkohol und Nikotin nicht aufgeführt seien.²⁷³ Das BVerfG teilte diese Bedenken im Ergebnis nicht und vertrat den Standpunkt, das allgemeine Konzept des Gesetzgebers betreffend einen umfassenden Verbot des Umgangs mit Cannabisprodukten (abgesehen von sehr engen Ausnahmen) sei erforderlich, um die legitimen Ziele des Gesetzes zu erreichen und verstoße für sich auch nicht gegen das Übermaßverbot.²⁷⁴ Hierbei berief er sich auf seine Entscheidung vom 17.01.1979 und führte dazu u.a. aus:

„...Ebenso ungewiss ist, ob durch einen Wegfall des "Reizes des Verbotenen" oder durch Aufklärungsmaßnahmen über die Gefahren des Cannabiskonsums eine Verminderung des Cannabisverbrauchs bewirkt werden würde. Wenn der Gesetzgeber bei dieser Sachlage an der Auffassung festhält, das generelle strafbewehrte Cannabisverbot schrecke eine größere Anzahl potentieller Konsumenten ab als die Aufhebung der Strafdrohung und sei daher zum Rechtsgüterschutz besser geeignet, ist dies verfassungsrechtlich hinzunehmen. (...) Zwar erscheinen unter besonderen Voraussetzungen Fälle denkbar, in denen gesicherte kriminologische Erkenntnisse im Rahmen der Normenkontrolle insoweit Beachtung erfordern, als sie geeignet sind, den Gesetzgeber zu einer bestimmten Behandlung einer von Verfassungs wegen gesetzlich zu regelnden Frage zu zwingen oder doch die getroffene Regelung als mögliche Lösung auszuschließen (vgl. BVerfGE 50, 205 [212 f.]).

²⁷¹ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 09.03.1994, a.a.O., Rn. 33.

²⁷² BVerfG, Beschl. vom 09.03.1994, a.a.O., Rn. 35.

²⁷³ BVerfG, Beschl. vom 09.03.1994, a.a.O., Rn. 36.

²⁷⁴ BVerfG, Beschl. vom 09.03.1994, a.a.O., Rn. 153 f.

Einen solchen Festigkeitsgrad weisen indessen die Ergebnisse des Meinungsstreits über ein strafbewehrtes Verbot jeglichen Umgangs mit Cannabisprodukten nicht auf.“²⁷⁵

Die zitierte Entscheidung des BVerfG nimmt Bezug auf die bereits im Beschluss zur Strafbarkeit des Diebstahls geringwertiger Sachen eingeschlagene Rechtsprechungslinie und die dort etablierte Pflicht zur Berücksichtigung von gesicherten kriminologischen Erkenntnissen bei der Bestimmung der verfassungsrechtlichen Legitimität von Strafnormen. Es zeigt sich, dass die Bedeutung der Kriminologie in der forensischen Praxis nicht (mehr) lediglich auf den engen Bereich der Kriminalprognosen im Rahmen von Rechtsfolgen reduziert werden kann, sondern auch bei Fragen des materiellen Strafrechts mit deren Bezügen zum Verfassungsrecht zunehmend an Bedeutung gewinnt.

III. Folgerungen

1. Versuch einer systematisierten Zusammenfassung

In Anlehnung an die kritischen Stimmen im Rahmen des „Freiburger Memorandums“ vom 28. bis 30. Juni 2012 am Max-Planck-Institut für ausländisches und Internationales Recht, bei dem sich namhaften kriminologen mit der „Lage der Kriminologie in Deutschland“ auseinandersetzten, wurde mit der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen, jüngere obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung im Hinblick auf die Anwendung und Verwertung kriminologischer Erkenntnisse in der gesamten Strafrechtspflege näher zu beleuchten. Ziel war es dabei den aktuellen Bedeutungsgehalt der Kriminologie für die strafrechtspraktische Anwendung anhand einer umfassenden Literatur und Rechtsprechungsauswertung vorzunehmen. Aktuelle Untersuchungen hierzu sind – soweit ersichtlich – kaum vorhanden. Daher sollten zunächst die theoretischen Grundlagen und Zusammenhänge von

²⁷⁵ BVerfG, Beschl. vom 09.03.1994, a.a.O., Rn. 153.

Kriminologie und praktischer Strafrechtspflege in Erinnerung gerufen und sodann in Überprüfung des durchaus pessimistisch gezeichneten Bildes der derzeitigen Bedeutung der Kriminologie innerhalb der deutschen Strafrechtswissenschaft anhand der aktuellen Rechtsprechung überprüft werden.

a. Ergebnisse der Untersuchung

Im ersten Hauptteil der Arbeit (Teil B. I.) ging es im Wesentlichen um die Rekapitulation der Grundlagen, nämlich die Untersuchung der grundsätzlichen Anwendbarkeit kriminologischer Erkenntnisse in der praktischen Strafrechtspflege. Zunächst wurden in der Untersuchung die normtheoretischen Grundsätze und die denkbaren Einflüsse der Kriminologie auf das Kriminaljustizsystem, nämlich auf das geschriebene Strafrecht und auf die praktische Strafrechtsanwendung dargestellt (Teil B. I. 1. – Normtheoretische Grundlegung), wobei im Hinblick auf die Gesamtdarstellung des Kriminaljustizsystems und die Einflüsse der Kriminologie auf die Strafrechtsanwendung und die Strafgesetzgebung das Modell des forschungspraktischen Regelkreises und in strafprozessualer Hinsicht das sogenannte „Strafverfolgungs-Trichtermodell“ zugrunde gelegt wurden.

Ferner waren die kriminologische Tatsachenforschung sowie kriminalprognostische Methoden und Verfahren in ihrer praktischen Anwendung kurz darzustellen und anhand der Anwendung durch die Rechtsprechung zu überprüfen (Teil B. I. 2. – Kriminologische Tatsachenforschung und Kriminalprognosen). Hierbei konnte festgestellt werden, dass es vor allem im klinischen Prognosebereich ausreichend wissenschaftlich basierte Hilfestellung in Form von statistisch-nomothetischen und idiographischen Prognosemethoden als wissenschaftlich basierte Hilfestellung für den Strafrechtsanwender gibt. Es gibt mittlerweile eine sehr große, kaum mehr überschaubare Anzahl von entwickelten Prognoseverfahren bzw. Prognoseinstrumenten, die teilweise sehr konkret auf spezielle Fälle zugeschnitten und eher für die Anwendung

durch sachverständige Experten bestimmt sind.²⁷⁶ In der strafrechtspraktischen Anwendung hat sich hingegen die Methode der idealtypisch- vergleichenden Einzelfallanalyse (MIVEA) als handhabbares Werkzeug etabliert. Diese stellt gerade kein völlig methodenfreies, rein intuitives Kriminalprognoseinstrument dar, sondern ist eine typologieorientierte Methode, die dem Strafrechtsanwender ein effektives Hilfsinstrument an die Hand gibt, mit dem er in alltäglichen Einzelfällen aufgrund eigener Sachkompetenz und ohne psychologische oder psychiatrische Fachkenntnisse in die Lage versetzt werden kann, den individuellen Täter kriminologisch sachgerecht erfassen und beurteilen zu können.

In einem weiteren Teil der Arbeit wurden die strafgesetzlichen, materiellrechtlichen und strafprozessualen Rechtsgrundlagen anhand der Gesetzestexte und der hierzu ergangenen Rechtsprechung analysiert (Teil B. I. 3. – Kriminologie im Strafverfahren und kriminologische Tatsachenforschung). Eine vom Gesetzgeber gewollte Systematik konnte dabei allerdings nicht eindeutig herausgearbeitet werden. Es macht vielmehr den Anschein, als seien die einschlägigen Gesetzespassagen, die dem Rechtsanwender in kriminologischer Hinsicht durchaus Beurteilungsspielräume eröffnen, vorwiegend im Rechtsfolgenrecht zu suchen und zu finden, insgesamt aber nicht systematisch darstellbar. Jedenfalls ist festzustellen, dass die Kriminologie wohl noch am stärksten in der täglichen Strafrechtsanwendung bei den Kriminalprognosen – sei es im Rahmen bei Gefahr- bzw. Gefährlichkeitsprognosen, Legal- und Sozialprognosen, Rückfallprognosen, Behandlungs- oder Wirkungsprognosen – praktisch relevant sein dürfte.

Schließlich wurden im zweiten Hauptteil der Arbeit (Teil B. II. – Entscheidungsanalyse) einige ausgewählte, insbesondere verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidungen neueren Datums vorgestellt und im Hinblick auf die Relevanz kriminologischer Erkenntnisse analysiert. Dabei konnte einerseits festgestellt werden, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung in jüngerer Zeit nicht mehr nur auf klinische Sachverständigengutachten abstellt,

²⁷⁶ *Gretenkord* in: *Rettenberger/ von Franqué*, Handbuch (2013), S. 21: „große Anzahl von Prognoseinstrumenten, kürzlich wurden 457 in den letzten 50 Jahren entwickelte Verfahren zum „risk assessment“ gezählt.

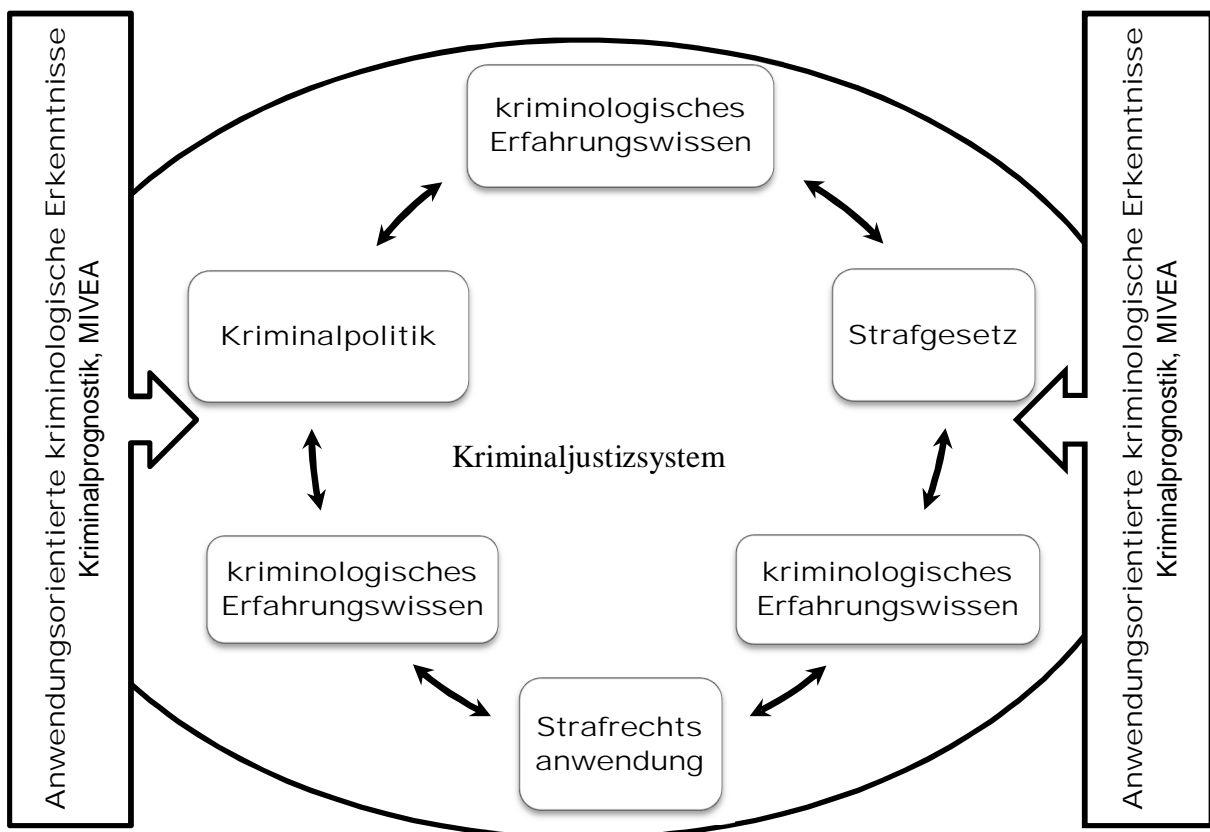
sondern ergänzend auch kriminologischen Sachverstand zu Rate zieht. Dies hat einerseits Auswirkungen auf eine an kriminologischen Wissenschaftsstandards orientierte und damit objektivierte Strafrechtsanwendung, wie die verfassungsrechtlichen Entscheidungen zur lebenslangen Freiheitsstrafe, zum Jugendstrafvollzug, aber auch die Entscheidung des EGMR zur Sicherungsverwahrung deutlich gezeigt haben dürften. Hierdurch wird zugleich die Bedeutung der anwendungsorientierten Kriminologie für eine sachgerechte Strafrechtsanwendung aufgewertet²⁷⁷ und hat zur Folge, dass künftig die Einbeziehung kriminologischer Erkenntnisse im Strafverfahren nachhaltig eingefordert werden muss. Aber auch neuere verfassungsrechtliche Entscheidungen, insbesondere der Beschluss des BVerfG aus 2013 zur Zulässigkeit strafprozessualer Verständigungen, haben gezeigt, dass die kriminologische Auswertung der Gesetzesanwendung und die Einbringung kriminologischer Erkenntnisse kritische Fragen im Hinblick auf die Strafrechtsanwendung und Normakzeptanz aufzuwerfen vermag, wodurch die Einbringung der kriminologischen Erkenntnisse im Hinblick auf die Überprüfung der verfassungsmäßigen Legitimation von Rechtsnormen (hier der Verständigung im Strafverfahren nach § 257c StPO, sog. „Deal“) eine nicht unerhebliche kriminalpolitische Relevanz besitzen mag. Denn die Konsequenzen aus den kriminologisch festgestellten Tatsachen – hier etwa der Nichtanwendung bzw. Umgehung einer bestimmten Strafprozessrechtsnorm – hat die Kriminalpolitik und damit in der Folge der Gesetzgeber durchaus zu ziehen, will das geschriebene Recht nicht zum bloßen symbolischen Akt verkommen. Auch hierdurch mag der Einfluss der Kriminologie auf kriminalpolitische Überlegungen deutlich gestärkt worden sein. Im Ergebnis lässt sich daher die von *Bock* bedauerte „missliche Lage der kriminalpolitischen Kriminologie“²⁷⁸ so nicht ohne weiteres bestätigen; im Gegenteil dürfte die anwendungsorientierte Kriminologie im Hinblick auf die kriminalpolitische Einflussnahme durchaus gestärkt worden sein.

²⁷⁷ So im Ergebnis wohl auch *Knauer*, NK 2014, 162 (174).

²⁷⁸ *Bock* NK 2013, 326 (335), der in seinem Fazit resümiert, dass die Kriminologie „zunehmend ihre Berechtigung als Lehr- und Ausbildungsstoff für die zahlenmäßig allein relevanten Praktiker der Strafrechtspflege“ verliere. Weiter heißt es: „Ernsthaft gewollt wird kriminologisches Wissen, gleich welcher Art, weder von der Praxis der Strafrechtspflege noch von der Kriminalpolitik. Ein Problem muss man darin nicht sehen, denn so funktioniert unsere Gesellschaft nun einmal. Jede Gesellschaft hat sich ihre Hofnarren und hat nicht nur die Verbrecher und Verbrechen, sondern auch die Strafrechtspflege ... und die Kriminologie, die sie verdient.“

b. Versuch einer grafischen Darstellung der Wechselwirkungen

Die Grundüberlegung des anhand eines sich fortentwickelnden Kreislaufs dargestellten Zusammenhangs von Kriminologie, Kriminalpolitik, Strafgesetzgebung und praktischer Strafrechtsanwendung im Rahmen des Kriminaljustizsystems soll nicht aufgegeben werden, soweit sich das Modell auf forschungspraktische Fragen bezieht (Bedarfsforschung). Das Modell muss aber – nach Auffassung des Unterzeichners – in der Gesamtdarstellung etwas modifiziert werden und dennoch stark vereinfacht bleiben, nämlich mit der Maßgabe, dass die Kriminologie mit ihrem kriminologischen Erfahrungswissen und ihren kriminalprognostischen Methoden usw. im Kriminaljustizsystem ständig hin und her vermittelt und zwar in beide Richtungen zwischen Kriminalpolitik und kriminalpolitischer Strafgesetzgebung einerseits und dem bestehenden strafrechtlichen Gesetzesrecht und zwar in seiner konkreten praktischen Anwendung andererseits. Der Zusammenhang ließe sich in Modifizierung und Erweiterung des forschungspraktischen Regelkreises wie folgt vereinfacht darstellen:



Diese modifizierte grafische Darstellung kann und soll lediglich aufzeigen, dass kriminologisches Erfahrungswissen durchaus in der Strafrechtsanwendung gebraucht wird und deren verstärkte Anwendung weiterhin zu fordern ist. Ebenso soll kriminologisches Erfahrungswissen dem kriminalpolitischen Entscheidungsprozess zuarbeiten dürfen sowie die Strafgesetzgebung immer wieder kritisch hinterfragen dürfen.

2. Folgerungen für die Qualität der Strafrechtspflege und Forderungen

In den Mindestanforderungen für Sachverständige heißt es regelmäßig, dass sich diese methodischer Mittel bedienen sollen, die dem aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstand gerecht werden.²⁷⁹ Aber auch für den durchschnittlichen den Rechtsanwender darf – zur Vereinheitlichung und Objektivierung der Rechtsanwendung – im Prinzip nichts anderes gelten, um Willkür auszuschließen. Denn um bei kriminalprognostischen Einschätzungen eine objektivierbare Überprüfbarkeit und größtmögliche Akzeptanz im Hinblick auf die richtige Anwendung von standardisierten Beurteilungskriterien zu erlangen, sollte der Rechtsanwender mit kriminologisch fundierten Methoden arbeiten, erfahrungswissenschaftlich und nicht (rein intuitiv) auf der Basis von Erfahrungswissen urteilen und entscheiden. Es kann gar kein Zweifel daran bestehen, dass viele der heute zur Verfügung stehenden Kriminalprognoseinstrumente durchaus von praktischem Nutzen sind. Prognostische Irrtümer oder Prognosefehler würden zwar nie ganz auszuschließen sein, könnten aber bei Standardisierung der entsprechenden Prognosemethoden und Prognosekriterien durchaus auf ein Minimum reduziert werden.

²⁷⁹ *Gretenkord* in: *Rettenberger/ von Franqué*, Handbuch (2013), S. 21: „große Anzahl von Prognoseinstrumenten, kürzlich wurden 457 in den letzten 50 Jahren entwickelte Verfahren zum „risk assessment“ gezählt.

C. Schluss/ Ausblick

Zum Schluss soll noch ein Blick in die Zukunft der Kriminologie in Deutschland gewagt werden. Wenngleich die meisten Stimmen auf der Freiburger Tagung „Zur Lage der Kriminologie in Deutschland“ einen aktuellen Bedeutungsverlust der Kriminologie verzeichneten, kann diese pessimistische Einschätzung gerade durch die hier vorgenommene Rechtsprechungsauswertung nicht bestätigt werden.

Der Verfasser ist der festen Überzeugung, dass durch die neuerliche höchst-richterliche Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR sowie deren Hinzuziehung kriminologischer Expertisen für die jeweiligen Entscheidungsgrundlagen zumindest die anwendungsorientierte Kriminologie innerhalb der Strafrechtswissenschaften enorm aufgewertet worden ist. Zwar sind diese höchst-richterlichen Einzelentscheidungen noch lange kein Ritterschlag für die Kriminologie in der Strafrechtspraxis. Allerdings rücken die Disziplinen damit näher aneinander und die Kriminologie wird künftig auf Augenhöhe mehr Zuarbeit in der praktischen Strafrechtspflege leisten können, und zwar ohne ernsthaft befürchten zu müssen, zur Hilfswissenschaft degradiert zu werden.

Berlin, 12.02.2015

Dr. Busse-Muskala

Literatur

- Albrecht, Hans-Jörg*: Die soziale Reintegration "Lebenslänglicher" im Spannungsverhältnis von Recht und Gnade, in: Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim) 1973, S. 198-206
- Albrecht, Peter-Alexis*: Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht. Ein Studienbuch. Verlag C.H. Beck München, 4. Auflage 2010
- Altenhain, Karsten/ Dietmaier, Frank/ May, Markus*: Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren, Nomos Verlag, Baden-Baden 2013
- Andrews, D. A. /Bonta, James*: The psychology of criminal conduct, Anderson Pub. Co., Cincinnati, Ohio, U.S.A. 2003
- Bauhofer, Stefan/ Bolle, Pierre-Henri & Dittmann, Volker* [Hrsg.]: „Gemeingefährliche“ Straftäter, Verlag Rügger, Chur, Zürich 2000
- Baumann, Imanuel*: Dem Verbrechen auf der Spur, Wallstein Verlag, Göttingen 2006
- Bock, Michael*, Die Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse und ihre Bedeutung für die Kriminalprognose; in: *Dölling, Dieter* (Hrsg.): Die Täter-Individualprognose. Beiträge zu Stand, Problemen und Perspektiven der kriminologischen Prognoseforschung; Heidelberg 1995, S. 1-28
- Bock, Michael/ Sobota, Sebastian*: Sicherungsverwahrung: Das Bundesverfassungsgericht als Erfüllungsgehilfe eines gehetzten Gesetzgebers?, in: Neue Kriminalpolitik (NK) 3/2012, S. 106-112.
- Bock, Michael*: Die Bedeutung der Kriminologie für die Kriminalprognose bei "psychischen Störungen" - Anmerkung zum Urteil des BGH v. 25.9.2012, Az.: 1 StR 160/12 = HRRS 2012 Nr. 1010; in: Online-Zeitschrift Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, HRRS 12/2012, S. 533-535; abrufbar unter: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/12-12/index.php?sz=6> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)
- Bock, Michael*: Die missliche Lage der kriminalpolitischen Kriminologie. Eine kritische Stellungnahme zum „Freiburger Memorandum“, in: Neue Kriminalpolitik (NK) 4/2013, S. 326-337; abrufbar unter: <http://www.jura.uni-mainz.de/bock/194.php> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)
- Bock, Michael*: Kriminologie als Wirklichkeitswissenschaft, Duncker & Humblot, Berlin 1984
- Brettel, Hauke*: Angewandte Kriminologie als Prognoseinstrument des Verteidigers; in: Strafverteidiger (StV) 2/2005, S. 99-102
- Brettel, Hauke*: Grundlagen der Kriminalprognose, in: *Göppinger, Hans*, Kri-

minologie, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2008, S. 226-247

Brockmann, Michael/ Bock, Michael: Die Kriminalprognose bei persönlichkeitsgestörten Straftätern, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie (FPPK) 2013, Teil I: Ausgangslage und Potenziale der Angewandten Kriminologie FPPK 2013, S. 133-140; Teil II: Einzelne Persönlichkeitsstörungen aus Sicht der Angewandten Kriminologie, FPPK 2013, S. 193-201

Dahle, Klaus-Peter/ Lehmann, Robert J.B.: Klinisch-idiografische Kriminalprognose, in: *Rettenberger/ von Franqué* (Hrsg.): Handbuch kriminalprognostischer Verfahren, Göttingen u.a. 2013, S. 347-356

Dahle, Klaus-Peter: Grundlagen der Kriminalprognose, in: INFO 2008, S. 51-83; abrufbar unter: www.uni-heidelberg.de/institute/fak2/krimi/DVJJ/Aufsaeetze/Dahle_Klaus-Peter_2008.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Dittmann, Volker: Was kann die Kriminalprognose heute leisten? und Anhang: Kriterien zur Beurteilung des Rückfallrisikos besonders gefährlicher Straftäter. In: *Bauhofer/ Bolle & Dittmann* [Hrsg.]: „Gemeingefährliche“ Straftäter, Verlag Rügger, Chur, Zürich 2000, S. 67-95

Dolde, Gabriele: Wissenschaftliche Begleitung des Strafvollzuges unter besonderer Berücksichtigung des kriminologischen Dienstes, in: Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (ZfStrVo) 1/1987, S.16-23

Dölling, Dieter (Hrsg.): Die Täter-Individualprognose: Beiträge zu Stand, Problemen und Perspektiven der kriminologischen Prognoseforschung, Kriminalistik Verlag, Heidelberg 1995

Dünkel, Frieder/ Geng, Bernd/ Morgenstern, Christine: Rechtstatsächliche Analysen, aktuelle Entwicklungen und Problemlagen des Strafvollzugs in Deutschland (15.2.2010), in: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ) 7/2010; abrufbar unter: www.bpb.de/files/5P6XI7.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Einsele, Helga/ Feige, Johannes/ Müller-Dietz, Heinz: Die Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1972

Eisenberg, Ulrich: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 25.09.2012 – 1 StR 160/12 (Prognoseentscheidung bei nachträglicher Sicherungsverwahrung); in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 4/ 2013, S. 227-229

Eisenberg, Ulrich: Kriminologie, Verlag: C.H.Beck, 6. Auflage, München 2005

Feige, Johannes: Vom Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: *Einsele/ Feige/ Müller-Dietz:* Die Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1972, S. 1-24

Fischer-Jehle, Petra, Zur Lebensentwicklung strafgefangener Frauen in: *Jehle, Jörg-Martin/ Maschke, Werner/ Szabo, Denis* (Hrsg.): Strafrechtspraxis und Kriminologie. Eine kleine Festgabe für Hans Göppinger zum 70. Geburtstag, Forum Verlag Godesberg, 2. Auflage Bonn 1989, S. 109-130

Frey, Erwin Richard: Der frühkriminelle Rückfallsverbrecher, Verlag für Recht und Gesellschaft, Basel 1951

Göppinger, Hans, Angewandte Kriminologie: Ein Leitfaden für die Praxis, Berlin, Springer Verlag Heidelberg, Berlin u.a. 1985

Göppinger, Hans/ Kaiser, Günther (Hrsg.): Kriminologie und Strafverfahren: neuere Ergebnisse zur Dunkelfeldforschung in Deutschland; Bericht über die XVIII. Tagung der Gesellschaft für die gesamte Kriminologie vom 9. bis 12. Oktober 1975 in Freiburg, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1976

Göppinger, Hans: Angewandte Kriminologie im Strafverfahren: eine vorläufige Mitteilung in: *Göppinger/ Kaiser* (Hrsg.): Kriminologie und Strafverfahren, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1976, S. 56-71

Göppinger, Hans: Kriminologie, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2008

Gretenkord, Lutz: Warum Prognoseinstrumente? in: *Rettenberger/ von Franqué* (Hrsg.): Handbuch kriminalprognostischer Verfahren, Göttingen u.a. 2013, S. 19-36

Höffler, Katrin /Kaspar, Johannes /Schneider, Hendrik: Editorial zum Titelthema „Lage und Zukunft der Kriminologie“, in: Neue Kriminalpolitik (NK) 1/2013, S. 8-9; abrufbar unter: http://www.neue-kriminalpolitik.nomos.de/fileadmin/nk/doc/Aufsatz_NK_13_01.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Jehle, Jörg-Martin (Hrsg.): Individualprävention und Strafzumessung: Ein Gespräch zwischen Strafjustiz und Kriminologie; Schriftenreihe Kriminologie und Praxis (KUP) Band 7, Eigenverlag Kriminologische Zentralstelle, Wiesbaden 1992

Jehle, Jörg-Martin/ Maschke, Werner/ Szabo, Denis (Hrsg.): Strafrechtspraxis und Kriminologie. Eine kleine Festgabe für Hans Göppinger zum 70. Geburtstag; Forum Verlag Godesberg, 2. Auflage Bonn 1989

Jescheck, Hans-Heinrich/ Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, Duncker & Humblot, 5. Auflage Berlin 1996

Kailer, Thomas: Vermessung des Verbrechens. Die kriminalbiologische Untersuchung in Bayern 1923-1945, transcript Verlag, Bielefeld 2011

Kaiser, Günther/ Kerner, Hans-Jürgen/ Schöch, Heinz: Strafvollzug. Eine Einführung in die Grundlagen, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidel-

berg 1978

Kerner, Hans-Jürgen / Dolde, Gabriele/ Mey, Hans-Georg (Hrsg.): Jugendstrafvollzug und Bewährung. Analysen zum Vollzugsverlauf und zur Rückfallentwicklung, Forum Verlag Godesberg, Bonn 1996

Kerner, Hans-Jürgen / Helmut Janssen: Rückfall nach Jugendstrafvollzug Betrachtungen unter dem Gesichtspunkt von Lebenslauf und krimineller Karriere, in: *Kerner/ Göppinger/ Streng* (Hrsg.): Kriminologie – Psychiatrie – Strafrecht. FS-Leferenz. Heidelberg 1983, S. 211-232

Kerner, Hans-Jürgen, Kriminologische Kriterien für eine individualpräventive Sanktionsentscheidung, in: *Jehle* (Hrsg.): Individualprävention und Strafzumessung; Wiesbaden 1992, S. 209-239

Kerner, Hans-Jürgen/ Göppinger, Hans/ Streng, Franz (Hrsg.): Kriminologie – Psychiatrie – Strafrecht. Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag; C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1983

Kerner, Hans-Jürgen/ Janssen, Helmut: Langfristverlauf im Zusammenspiel von soziobiographischer Belastung und krimineller Karriere, in: *Kerner/ Dolde/ Mey* (Hrsg.): Jugendstrafvollzug und Bewährung, Bonn 1996, S. 137-218

Kerner, Hans-Jürgen/ Kaiser, Günther (Hrsg.): Kriminalität. Persönlichkeit, Lebensgeschichte und Verhalten. Festschrift für Hans Göppinger zum 70. Geburtstag, Springer-Verlag Berlin [u. a.] 1990

Kerner, Hans-Jürgen: Anwendungsorientierte kriminologische Forschung: Chancen und Risiken, in: Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim) 2013, SH „Zur Lage der Kriminologie in Deutschland“, S. 184-201

Kerner, Hans-Jürgen: Soziale Bindungen und Soziale Abweichung. Zur Bedeutung von Beziehungsschwäche und Empathiemängeln für schwere Jugenddelinquenz, in: *Klosinski* (Hrsg.): Empathie und Beziehung, Tübingen 2004, S. 41-64

Kinzig, Jörg: Die Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2011, S. 177-182

Klosinski, Gunther (Hrsg.): Empathie und Beziehung. Zu den Voraussetzungen, Gefährdungen und Verbesserungen zwischenmenschlicher Beziehungsfähigkeit, Attempto Verlag, Tübingen 2004

Knauer, Florian: Anmerkungen zur Lage der Kriminologie unter Berücksichtigung ihrer jüngeren Aufwertung durch die neuere Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR, in: Neue Kriminalpolitik (NK) 2/2014, S. 162-177

Knauer, Florian: Der Schutz der Psyche im Strafrecht, Tübingen 2013

Knauer, Florian: Der Straftäter als „tickende Zeitbombe“? Kriminologische

Betrachtungen zu einem kriminalpolitischen Unwort. Zugleich ein Beitrag zu Entwicklung, Stand und Perspektiven der Kriminalprognostik, in: Juristenzeitung (JZ) 2013, 558-565

Knauer, Florian: Religion und Kriminalität – Eine kritische Würdigung des kriminologischen Forschungsstandes und Folgerungen für das Strafrecht, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim) 2014, S. 150-168

Korte, Hermann / Schäfers, Bernhard (Hrsg.): Einführung in spezielle Soziologien; aus der Reihe: Einführung Soziologie, Band IV, Verlag Leske + Budrich, Opladen 1993

Kunz, Karl-Ludwig: Kriminologie: Eine Grundlegung, Verlag Paul Haupt, 2. Auflage Bern u.a. 1998

Laubenthal, Klaus: Die Renaissance der Sicherungsverwahrung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 116 (2004), S. 703-750

Liepmann, Moritz: Gutachten über die Frage: „Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten?“, in: Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentag, Band 2 (Gutachten Berlin 1912, S. 571-765

Maschke, Werner: Das Umfeld der Straftat. Ein erfahrungswissenschaftlicher Beitrag zum kriminologischen Tatbild, Zugleich Dissertation (Tübingen 1985); Verlag: Minerva-Publ., München 1987

Maschke, Werner: Die Kriminalprognose im Einzelfall, INFO 2008, S. 85-102; abrufbar unter: http://www.uni-heidelberg.de/institute/fak2/krimi/DVJJ/Aufsaeetze/Maschke_Werner_2008.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Maschke, Werner: Kriminologische Einzelfallbeurteilung, in: *Jehle* (Hrsg.), Individualprävention und Strafzumessung, Wiesbaden 1992, S. 285-307

Meier, Bernd-Dieter: Kriminologie, Verlag C. H. Beck, 4. Auflage München 2010

Menne, Jonas: Kriminalprognostik in der Marktgesellschaft. Überlegungen zur Konjunktur von Prognoseinstrumenten, in: Neue Kriminalpolitik (NK) 4/2013, 338-349

Müller, Christian: Verbrechensbekämpfung im Anstaltsstaat. Psychiatrie, Kriminologie und Strafrechtsreform in Deutschland 1871-1933, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2004

Nedopil, Norbert: Neues zur Kriminalprognose – Gibt es das?, in: *Dölling* (Hrsg.): Die Täter-Individualprognose, Heidelberg 1995, S. 83-95

Nedopil, Norbert: Prognosen in der Forensischen Psychiatrie – ein Handbuch

für die Praxis, Pabst Science Publisher, Lengerich u.a. 2005

Oetting, Jürgen: Das wahre Leben pocht zwischen Idealtypen. Über die „Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse“ (MIVEA) in der Praxis der Strafrechtspflege, in: Neue Kriminalpolitik (NK) 2008, S. 124-129, abrufbar unter:

http://www.nk.nomos.de/fileadmin/nk/doc/NK_08_04.pdf (zuletzt abgerufen 12.02.2015)

Oetting, Jürgen: Methode der idealtypischen Einzelfallanalyse (MIVEA), Eine Dokumentation des Vortrags zum 6. Thüringer Jugendgerichtstag am 04.11.2009, bearbeitet von: *Widenhorn, Felicia/ Henschel, Julia*;

abrufbar unter: http://www.lssp.uni-jena.de/ieschumedia/_DVJJ/_stud_+Dokumentation/Dokumentation+Oetting.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Ostendorf, Heribert (Hrsg.): Jugendstrafvollzugsrecht. Kommentierende Darstellung der einzelnen Jugendstrafvollzugsgesetze. Handbuch. Aus der Reihe Nomos Praxis, Nomos Verlag, Baden-Baden 2012

Pollähne, Helmut: Kriminalprognostik - Untersuchungen im Spannungsfeld zwischen Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit, De Gruyter Verlag, Berlin 2011, auszugsweise online abrufbar unter:

http://books.google.de/books?id=C0UdJRQigtIC&pg=PR13&hl=de&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Pösl, Michael: Die Sicherungsverwahrung im Fokus von BVerfG, EGMR und BGH, in: ZJS 2/2011, 132-146;

abrufbar unter: http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2011_2_434.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Raiser, Thomas (2013): Grundlagen der Rechtssoziologie, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 6. Auflage 2013

Rasch, Wilfried, Forensische Psychiatrie, Kohlhammer Verlag, 2. Auflage Stuttgart 1999

Rehbinder, Manfred: Rechtssoziologie, Verlag C. H. Beck, 4. Auflage München 2000

Reichel, Renate/ Marneros, Andreas: Prognostische Validität der PCL:SV zur Vorhersage krimineller Rückfälle bei deutschen Straftätern, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim) 6/2008, S. 405-415

Reichel, Renate: Kriminalprognostische Validität der Psychopathy-Checklist: Screening Version: Eine kritische Untersuchung, Diss. Univ. Halle 2009,

ausschließlich online abrufbar unter: <http://digital.bibliothek.uni-halle.de/download/pdf/390890> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

- Rettenberger, Martin/ von Franqué, Fritjof* (Hrsg.): Handbuch kriminalprognostischer Verfahren, Hogrefe Verlag, Göttingen u.a. 2013
- Röhl, Klaus Friedrich*: Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch, Carl Heymanns Verlag, Köln u.a. 1987,
zur Online-Version des Lehrbuches <http://www.ruhr-uni-bochum.de/rsozinfo/> bzw. laufend aktualisiert: <http://rechtssoziologie-online.de/> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)
- Roxin, Claus*: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, Verlag C. H. Beck, 4. Auflage München 2006
- Schallert, Christoph*: Erkennen krimineller Gefährdung und wirksames Eingreifen. Die Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse in der Praxis; in: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. - Journal; DVJJ-Journal 1998, S. 17-23
s.a. überarbeitete Online-Version: www.jura.uni-mainz.de/bock/Dateien/Schallert_DVJJ_neu.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)
- Scheffler, Uwe*: Grundlegung eines kriminologisch orientierten Strafrechtssystems – unter Berücksichtigung wissenschaftstheoretischer Voraussetzungen und des gesellschaftlichen Strafbedürfnisses; Europäische Hochschulschriften, Reihe 20 Philosophie Bd. 211; Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M. u.a. 1987
abrufbar unter: http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/lehrstuhlinhaber/Publicationen/Monographien/Grundlegung_eines_kriminologisch_orientierten_Strafsystems.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)
- Scheffler, Uwe*: Kriminologische Kritik des Schuldstrafrechts – Die Voraussetzungen der Verwertbarkeit kriminologischer Erkenntnisse im Strafrecht; Europäische Hochschulschriften, Reihe 2 Rechtswissenschaft Bd. 445; Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M. u.a. 1985
abrufbar unter: http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/lehrstuhlinhaber/Publicationen/Monographien/Kriminologische_Kritik_des_Schuldrechts.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)
- Schneider, Hans Joachim* (Hrsg.): Internationales Handbuch der Kriminologie, Bd. 1. Grundlagen der Kriminologie, Verlag De Gruyter, Berlin 2007
- Schneider, Hendrik*: Die Kriminalprognose bei der nachträglichen Sicherheitsverwahrung. An den Grenzen der klinischen Kriminologie, in: Strafverteidiger (StV) 2006, 99-104
- Schneider, Hendrik*: Grundlagen der Kriminalprognose, Duncker & Humblot, Berlin 1996
- Schöch, Heinz*: Kriminalprognose, in: *Schneider* (Hrsg.): Internationales

Handbuch der Kriminologie, Bd. 1, Berlin 2007, S. 359-393

Schulz-Schaeffer, Ingo (2004): Rechtsdogmatik als Gegenstand der Rechtssoziologie. Für eine Rechtssoziologie 'mit noch mehr Recht', in: Zeitschrift für Rechtssoziologie (ZfRSoz) 25 (2), S. 141-174; abrufbar unter: <https://www.uni-du.de/imperia/md/content/soziologie/rechtsdogalsgegenstderrechtssoz.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Simon, Jürgen, Kriminalbiologie und Zwangssterilisation. Eugenischer Rassismus 1920-1945, Münster, New York, München, Waxmann Verlag, Berlin 2001.

Steller, Max/ Dahle, Klaus-Peter: Diagnostischer Prozess, in: *Stieglitz/ Baumann / Freyberger* (Hrsg.): Psychodiagnostik in Klinischer Psychologie, Psychiatrie, Psychotherapie, Stuttgart 2001, S. 39-49

Stelly, Wolfgang/ Thomas, Jürgen/ Kerner, Hans-Jürgen, Verlaufsmuster und Wendepunkte in der Lebensgeschichte: Eine Untersuchung des Einflusses soziobiographischer Merkmale auf sozial abweichende und sozial integrierte Karrieren. Tübinger Schriften und Materialien zur Kriminologie Band 2, Universitätsbibliothek Tübingen TOBIAS-lib, Tübingen 2003; abrufbar unter: https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/bitstream/handle/10900/43697/pdf/Slabschluss_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Stieglitz, Rolf-Dieter/ Baumann, Urs/ Freyberger, Harald J. (Hrsg.): Psychodiagnostik in Klinischer Psychologie, Psychiatrie, Psychotherapie. Thieme Verlag, Stuttgart 2001

Vollbach, Alexander: der psychisch kranke Täter in seinen sozialen Bezügen. Hans Göppingers angewandte Kriminologie. Eine Rekonstruktion. Diss. 2005, Kriminalwissenschaftliche Schriften Bd. 10, *Schöch, Heinz/ Dölling, Dieter/ Meier, Bernd-Dieter/ Verrel, Torsten* (Hrsg.), LIT Verlag, Berlin/ Münster 2006

Walter, Michael: Die Frage nach der Rechtskultur als Brücke zwischen Kriminologie und Strafrecht, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2011 (Heft 7), S. 629-635; abrufbar unter: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_7_598.pdf (zuletzt abgerufen am 12.02.2015)

Wasserburger, Ilona: Gewalttäter in ihren sozialen Bezügen. Erste Eindrücke aus einer Vergleichsuntersuchung, in: *Jehle/ Maschke/ Szabo* (Hrsg.): Strafrechtspraxis und Kriminologie. Eine kleine Festgabe für Hans Göppinger zum 70. Geburtstag, Forum Verlag Godesberg, 2. Auflage Bonn 1989, S. 89-108

Eidesstattliche Eigenständigkeitserklärung

Ich, Dr. Veit Busse-Muskala, versichere hiermit in Kenntnis der rechtlichen Bedeutung der abgegebenen Erklärung an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit zum Thema:

„Kriminologische Erkenntnisse in der praktischen Strafrechtspflege – Zur Bedeutung und Anwendung von kriminologischem Erfahrungswissen in der forensischen Praxis. Eine dogmatische Untersuchung anhand aktueller Rechtsprechungsanalyse“

selbständig verfasst, ganz oder in Teilen noch nicht als Prüfungsleistung vorgelegt und auch keine anderen als die angegebenen Literaturquellen, Zeichnungen, Skizzen, bildlichen Darstellungen usw. benutzt habe, die nach wissenschaftlichen Standards jeweils durch entsprechende Quellenangaben kenntlich gemacht worden sind.

Berlin, 12.02.2015

Dr. Busse-Muskala

Anhang

CD mit Masterarbeit (Dr. Veit Busse-Muskala) zum Thema:

„Kriminologische Erkenntnisse in der praktischen Strafrechtspflege – Zur Bedeutung und Anwendung von kriminologischem Erfahrungswissen in der forensischen Praxis. Eine dogmatische Untersuchung anhand aktueller Rechtsprechungsanalyse“