

Literaturverzeichnis	S. I
Gliederung	S. VI
A. Einleitung	S. 1
Sinn und Zweck der Sicherungsverwahrung	S. 1
B. Entwicklung der Sicherungsverwahrung	S. 1
I. Entstehung des Maßregelrechts	S. 1
II. Entwicklung der Sicherungsverwahrung bis 1933	S. 2
III. Einführung der Sicherungsverwahrung	S. 2
IV. Weiterentwicklung der Sicherungsverwahrung bis zur heute geltenden Regelung	S. 5
V. Die Sicherungsverwahrung nach dem Beitritt der DDR	S. 6
C. Legitimierung der Sicherungsverwahrung	S. 10
I. Ausgangspunkt: reine Utilitätserwägungen	S. 10
II. Fehlen einer Legitimationsgrundlage während des Nationalsozialismus	S. 11
III. Legitimierungsversuche gegenüber dem Täter	S. 11
1. Verlust der inneren Freiheit	S. 11
2. Berufung auf Notwehr	S. 12
IV. Legitimierung der Sicherungsverwahrung durch den Schutz der Gesellschaft vor schweren Straftaten	S. 12
Rahmenbedingungen	S. 13
a) Würde des Menschen (Art. 1 I GG)	S. 13
b) Unantastbarkeit der menschlichen Würde (Art. 1 II GG) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG)	S. 14
c) Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG)	S. 14
d) Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG)	S. 14
e) Verbot der Doppelbestrafung/ Umgehung des Schuldprinzips (Art. 103 III)	S. 15
f) Verbot der seelischen und körperlichen Misshandlung (Art. 104 I 2 GG)	S. 17
g) Zusammenfassung	S. 18
D. Materielle Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung	S. 19
I. Hang	S. 19
II. Die zu erwartenden erheblichen Straftaten	S. 20
1. seelische oder körperliche schwere Schädigung	S. 21

2. schwerer wirtschaftlicher Schaden	S. 21
Zusammenfassung zu den erheblichen Straftaten	S. 22
III. Gefährlichkeit für die Allgemeinheit	S. 23
1. Prognosearten	S. 24
a) Intuitive Methode	S. 24
b) Statistische Methode	S. 25
c) Klinische Methode (= empirische Individualprognose)	S. 25
2. Kritik an der Prognose	S. 26
IV. Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten	S. 27
V. Einbeziehung eines Sachverständigen	S. 27
VI. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	S. 28
E. Schlussbemerkung	S. 29

A Einleitung

Sinn und Zweck der Sicherungsverwahrung

Die Sicherungsverwahrung ist eine „durch besondere Sicherheitsvorkehrungen charakterisierte Unterbringung“ von gefährlichen Tätern¹. Gemäß § 61 Nr. 3 StGB handelt es sich bei ihr um eine Maßregel der Besserung und Sicherung. Das sind Maßnahmen, die nicht wie die Strafe dem Ausgleich begangenen Unrechts, sondern der Vorbeugung durch Besserung des Täters (Spezialprävention) oder der Sicherung der Gemeinschaft vor dem gefährlichen Täter dienen gemäß § 129 StVG. Darüber hinaus wirkt die Sicherungsverwahrung aber auch generalpräventiv, da die potentiellen Täter ihre Anordnung mehr als die Freiheitsstrafe fürchten². Ihnen liegt die Überlegung zugrunde, dass die Strafe, die gemäß § 46 I S. 1 StGB schuldangemessen sein muss, wegen ihrer zeitlichen Begrenzung nicht genug Schutz vor weiteren Straftaten, bietet³. Zu beachten ist jedoch, dass die Sicherungsverwahrung nur als eine Art „letzte Notmaßnahme der Kriminalpolitik“ den Schutz vor dem aufgrund seines Hanges chronischkriminellen, für die Allgemeinheit gefährlichen Täter gewähren soll, dem mit anderen strafrechtlichen Mitteln nicht mehr beizukommen ist⁴.

B. Entwicklung der Sicherungsverwahrung

I. Entstehung des Maßregelrechts

Im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 und im Reichsgesetzbuch von 1870/71 waren noch keine Maßregeln der Besserung und Sicherung im heutigen Sinne enthalten⁵. 1879 gerieten die Präventivmaßnahmen dann jedoch durch eine Schrift vom Reichsgerichtsrat Otto Mittelstädt in den Vordergrund. Noch mehr Aufmerksamkeit erlangte die Idee, durch eine Sicherung des Täters weitere Straftaten zu verhindern, durch den 1882 von Franz von Liszt erschienenen Aufsatz „der Zweckgedanke im Strafrecht“. Damit löste er eine grundlegende Diskussion sowohl über das Wesen und die Funktion der Freiheitsstrafe als auch über die Ausgestaltung des Freiheitsentzuges aus⁶. Nach von Liszts Meinung sollte die Strafe dem Schutz der Rechtsordnung dienen. Aus diesem Grund sollte sie so hoch sein, wie es für den Rechtsgüterschutz notwendig ist.

¹ Ulsamer- Lexikon S. 850

² Schewe, Geschichte der SV, S. 1

³ Ulsamer- Lexikon S. 850; LK- Hanack, vor §§ 61 ff. Rn. 1

⁴ BGHSt 30, 220 (222); Sch/Sch- Stree, § 66 Rn. 2

⁵ Schewe, Geschichte der SV, S. 14; LK- Hanack, vor §§ 61 ff. Rn. 5

⁶ Schewe, Geschichte der SV, S. 15; Kinzig, Die SV auf dem Prüfstand, S. 9 f.

Anderer Ansicht waren die Anhänger der sogenannten klassischen Schule. Diese sahen in der Strafe das Ziel, die verletzte Autorität des Gesetzes zu stärken⁷.

Als Kompromisslösung der Debatte dieses sogenannten Schulenstreits war ein zweispuriges Sanktionensystem vorgesehen. Diese Idee ging besonders auf Carl Stooss zurück, der mit seinem Vorentwurf zu einem Schweizer Strafrecht 1893 die Strafen von den Maßregeln schied⁸. Nach dem zweispurigen Sanktionssystem sollte die Strafe weiterhin an der Schuld orientiert bleiben. Wo diese allein aber der Prävention nicht genüge, sollten die Strafen durch Maßnahmen der Besserung und Sicherung ergänzt werden.

II. Entwicklung der Sicherungsverwahrung bis 1933

Als nächster Schritt in diese Richtung ist am 28. Deutschen Juristentag von 1906 die Grundlage für ein zweispuriges Sanktionensystem gelegt worden. Seitdem enthielten alle folgenden StGB- Entwürfe Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen wie auch Ausführungen zum gewerbsmäßigen oder dem Gewohnheitsverbrechertum⁹.

Trotz dieser Vorstöße wurde die Sicherungsverwahrung während der Weimarer Republik nicht eingeführt. Statt dessen wurde das Anwendungsgebiet der Sicherungsverwahrung bei jeder Beratung enger. Dies lag an den grundsätzlichen Bedenken, z. B. an der unbestimmten Zahl der von der Sicherungsverwahrung betroffenen Täter oder an der Hoffnungslosigkeit für die Verwahrten, überhaupt an der Legitimation der Sicherungsverwahrung¹⁰, auf die jedoch an späterer Stelle noch eingegangen wird.

III. Einführung der Sicherungsverwahrung

Erst durch das „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung“ vom 24. November 1933 wurde die Sicherungsverwahrung eingeführt¹¹. Sie war damit die erste nicht medizinisch- psychiatrisch indizierte Maßregel der Besserung und Sicherung in der deutschen Strafrechtsgeschichte¹².

⁷ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S.10

⁸ StV 1989, S. 267

⁹ Schewe, Geschichte der SV, S. 78; Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 14

¹⁰ Schewe, Geschichte der SV, S. 41; Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 15

¹¹ Harbou, Das neue Recht der SV, S. 2

¹² Schewe, Geschichte der SV, S.41

§ 20 a RStGB

„(1) Hat jemand, der schon zweimal rechtskräftig verurteilt worden ist, durch eine neue vorsätzliche Tat eine Freiheitsstrafe verwirkt und ergibt die Gesamtwürdigung der Taten, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, so ist, soweit die neue Tat nicht mit schwererer Strafe bedroht ist, auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren und, wenn die neue Tat auch ohne diese Strafschärfung ein Verbrechen wäre auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen. Die Strafschärfung setzt voraus, daß die beiden früheren Verurteilungen wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens ergangen sind und in jeder von ihnen auf Todesstrafe, Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens sechs Monaten erkannt worden ist.

(2) Hat jemand mindestens drei vorsätzliche Taten begangen und ergibt die Gesamtwürdigung der Taten, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, so kann das Gericht bei jeder abzuurteilenden Einzeltat die Strafe ebenso verschärfen, auch wenn die übrigen im Absatz 1 genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.“

§42e RStGB

„Wird jemand nach § 20 a als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt, so ordnet das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert.“

Gemäß § 42 musste die Unterbringung so lange dauern, wie ihr Zweck es erforderte¹³.

Ziel dieses Gesetzes war die Steigerung der Autorität des Staates gegenüber den Verbrechern. Des weiteren sollte damit das gemeinschädliche Verbrechen wirksamer als bisher eingedämmt werden können. Mit dieser Zielrichtung des Schutzes der Volksgemeinschaft und der Verbrechensbekämpfung ging man mit diesem Gesetz, das die Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung erheblich lockerte, weit über die vorherigen Entwürfe hinaus.

¹³ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 17

**Einstufung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher im Entwurf 1927 und im
Gewohnheitsverbrechergesetz von 1933**

Sicherungsverwahrung im Entwurf 1927 und im Gewohnheitsverbrechergesetz 1933

Durch diese Lockerungen der Voraussetzungen, in die Sicherungsverwahrung eingewiesen zu werden, war es für die Nationalsozialisten relativ einfach, nicht regimetreue Personen wegsperren zu lassen. Dementsprechend hoch waren auch die Sicherungsverwahrungsanordnungen nach Inkrafttreten des Gesetzes.

Jahr	1934	1935	1936	1937	1938	1939	1940	1941	1942
Sicherungsanordnungen	3723	1464	946	765	964	1827	1916	1651	1095

IV. Die weitere Entwicklung der Sicherungsverwahrung bis zur heute geltenden Regelung

Da das Gesetz von den Alliierten nicht als nationalsozialistisches Unrecht angesehen worden war und somit auch nicht abgeschafft werden musste¹⁴, wurde die Sicherungsverwahrung bis auf die Todesstrafe in das StGB von 1953 übernommen. Erst 1969 wurden durch das 1. Strafrechtsreformgesetz, das am 1. April 1970 in Kraft trat, die Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung geändert. Das sollte dergestalt geschehen, dass ihr ultima-ratio-Charakter deutlich wird¹⁵. Demzufolge wurde der § 42 StGB grundlegend verändert und der § 20a StGB aufgehoben¹⁶, da in ihm ein Verstoß gegen das Schuldprinzip und die Vermischung von Sicherungsgesichtspunkten und Schuld in der nur tatschuldbedingten Strafe gesehen wurde. Ihm wurde auch vorgeworfen, dass er statt an der Schuld an der erhöhten Gefährlichkeit des Täters anknüpfe¹⁷. Weiterhin kam hinzu, dass nicht die wirklich gefährlichen Täter, sondern eher die, die infolge der Anzahl ihrer meist kleineren Delikte für die Gemeinschaft lästig waren, in die Sicherungsverwahrung kamen¹⁸.

Die wesentlichen Veränderungen des § 42 StGB waren die Anhebung des für die Anlasstat zu verhängenden Strafmaßes, die höheren Anforderungen an die Vorstrafen und das grundsätzliche Erfordernis von Vorbüßungen, wobei § 66 II StGB jedoch eine Ausnahme bildet. Auch die materiellen Voraussetzungen wurden eingeschränkt. Dies geschah durch die Einfügung des Merkmals der „Erheblichkeit“.

Als weiteres wurde die kritisierte Regelung, dass der Richter bei Urteilserlass schon die Prognose über die Gefährlichkeit des Täters auf den Zeitpunkt nach der Entlassung aus dem

¹⁴ LK- Hanack, vor §§ 61 ff. Rn. 6

¹⁵ vgl. BGHSt 24, 153 (155)

¹⁶ Harbou, Das neue Recht der SV, S. 2

¹⁷ Frosch, die allg. Rückfallvorschrift des § 48 a StGB, S. 45

¹⁸ Hellmer, JZ 1969, 197 (198 f.)

Strafvollzug zu beziehen hatte, beseitigt. Die Dauer der ersten Sicherungsverwahrung wurde auf zehn Jahre begrenzt¹⁹.

Am 1. Januar 1975 trat das 2. Strafrechtsreformgesetz in Kraft. Damit wurde § 42 e StGB inhaltlich unverändert zum heutigen § 66 I, II StGB²⁰.

Die bisher letzten Änderungen des Sicherungsverwahrungsrechts sind durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26. Januar 1998 eingeführt worden. Das Gesetz ist zu einer Zeit entstanden, in der durch die Medien Kindesmissbrauch und eine Reihe von sexuell motivierter Kindesmorde wieder mehr in das Bewusstsein der Öffentlichkeit geraten waren. Dabei hatten die Sexualstrafen in den letzten Jahren gar nicht zugenommen. Dennoch war durch die Vorfälle das Bedürfnis der Öffentlichkeit auf bessere Sicherung der Sexualtäter geweckt worden. Aus diesem Grund stand der Gesetzgeber unter dem Druck, die Sicherheit der Allgemeinheit zu verschärfen²¹.

Daraus sind folgende Änderungen erwachsen:

§ 66 III StGB ist neu eingefügt worden. Demnach ist die Sicherungsverwahrung gegenüber Sexual- und Gewalttätern unter bestimmten Voraussetzungen schon nach dem ersten Rückfall vorgesehen. Die Höchstdauer der ersten Unterbringung, die gemäß § 67 d I 1 StGB a. F. zehn Jahre betrug, ist entfallen. Somit könnte die Unterbringung der Sicherungsverwahrung unbegrenzt angeordnet werden²². Gemäß § 67 e I 2 StGB i.V.m. § 67 e II StGB ist jedoch eine Überprüfung ihrer Aussetzungsmöglichkeit alle zwei Jahre vorgeschrieben.

V. Die Sicherungsverwahrung nach dem Beitritt der DDR

Schon am 23. Dezember 1952 wurde in der DDR § 20a für ungültig erklärt. Da daran die Sicherungsverwahrung gekoppelt war, wurde sie damit abgeschafft und bis zum Ende der DDR auch nicht mehr eingeführt²³.

Nach dem Beitritt der DDR zur BRD war die Sicherungsverwahrung zunächst nur auf die Täter anwendbar, deren Anlasstat an einem Ort im bisherigen Geltungsbereich des StGB begangen worden war oder die ihre Lebensgrundlage dort hatten. Das lag vor allem daran, dass die Bürger der DDR mit maßregelähnlichen Instituten schlechte Erfahrungen gemacht hatten²⁴.

¹⁹ LK- Hanack, § 66 Rn. 16

²⁰ Harbou, das neue Recht der SV, S.2

²¹ Schöch, NJW 1257 (1257)

²² Harbou, S. 6; Lackner, vor § 38 Rn. 6

²³ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 23 f.

²⁴ Art. 1a EGStGB, eingefügt durch Anlage I Kapitel III Sachgebiet C Abschnitt II Nr. 1a des Einigungsvertrages

Jedoch wurde schon 1993 in der ehemaligen DDR eine Gesetzesinitiative zur Einführung der Sicherungsverwahrung in ihrem Gebiet gestartet. Am 1. August 1995 wurde sie dann in den neuen Bundesländern eingeführt²⁵.

Derzeit gilt für die Sicherungsverwahrung in ganz Deutschland folgendes:

§ 66 StGB

- (1) Wird jemand wegen einer vorsätzlichen Straftat zu zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt, so ordnet das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn*
- 1. der Täter wegen vorsätzlicher Straftaten, die er vor der neuen Tat begangen hat, schon zweimal jeweils zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist,*
 - 2. er wegen einer oder mehrerer dieser Taten vor der neuen Tat für die Zeit von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe verbüßt oder sich im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung befunden hat und*
 - 3. die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, dass er infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, für die Allgemeinheit gefährlich ist.*
- (2) Hat jemand drei vorsätzliche Straftaten begangen, durch die er jeweils Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verwirkt hat, und wird er wegen einer oder mehrerer dieser Taten zu zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt, so kann das Gericht unter der in Absatz 1 Nr. 3 bezeichneten Voraussetzung neben der Strafe die Sicherungsverwahrung auch ohne frühere Verurteilung anordnen.*
- (3) Wird jemand wegen eines Verbrechens oder wegen einer Straftat nach den §§ 174 bis 174 c, 176, 179 Abs. 1 bis 3, §§ 180, 182, 224, 225 Abs. 1 oder 2 oder nach § 323 a, soweit die im Rausch begangene Tat ein Verbrechen oder eine der vorgenannten rechtswidrigen Taten ist, zu zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt, so kann das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung anordnen, wenn der Täter wegen einer oder mehrerer solcher Straftaten, die er vor der neuen Tat begangen hat, schon einmal zu Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist und die in Absatz 1 Nr. 2 und 3 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Hat jemand zwei Straftaten der in Satz 1 bezeichneten Art begangen, durch die er jeweils Freiheitsstrafen*

²⁵ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 25 f.

von mindestens zwei Jahren verwirkt hat und wird er wegen einer oder mehrerer dieser Taten zu zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt, so kann das Gericht unter den in Absatz 1 Nr. 3 bezeichneten Voraussetzungen neben der Strafe die Sicherungsverwahrung auch ohne frühere Verurteilung oder Freiheitsentziehung (Absatz 1 Nr. 1 und 2) anordnen. Die Absätze 1 und 2 bleiben unberührt.

(4) Im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 gilt eine Verurteilung zu Gesamtstrafe als eine einzige Verurteilung. Ist Untersuchungshaft oder eine andere Freiheitsentziehung auf Freiheitsstrafe angerechnet, so gilt sie als verbüßte Strafe im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2. Eine frühere Tat bleibt außer Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre verstrichen sind. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Eine Tat, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes abgeurteilt worden ist, steht einer innerhalb dieses Bereichs abgeurteilten Tat gleich, wenn sie nach deutschem Strafrecht eine vorsätzliche Tat, in den Fällen des Absatzes 3 eine der Straftaten der in Absatz 3 Satz 1 bezeichneten Art wäre.

Gemäß §§ 7, 106 II JGG darf die Sicherungsverwahrung gegen Jugendliche und Heranwachsende nicht angeordnet werden.

Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 I, II StGB nach dem Gesetz vom 26. Januar 1998:

Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 III StGB nach dem Gesetz vom 26. Januar 1998

Anzahl der Sicherungsverwahrungen in den Jahren 1950 bis 1969 und 1972 bis 1996

Jahr	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957	1958
Anzahl	130	95	118	95	133	174	176	188	208

Jahr	1959	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967
Anzahl	230	199	222	225	204	209	213	236	239

Jahr	1968	1969	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978
Anzahl	268	219	114	84	69	52	60	51	35

Jahr	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987
Anzahl	44	41	57	38	27	36	39	40	39

Jahr	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Anzahl	32	27	31	38	34	27	40	45	46

C. Legitimierung der Sicherungsverwahrung

Die Sicherungsverwahrung sah sich schon bei ihrer Einführung heftiger Kritik ausgesetzt. So wurde sie bereits im Jahre 1936 als „die bei weitem kriminalpolitische umstrittenste Maßregel“²⁶ bezeichnet. An dieser Aussage hat sich bis heute nichts geändert²⁷. Im folgenden ist daher zu klären, auf welche Legitimationsgrundlage sich die Sicherungsverwahrung stützt.

I. Ausgangspunkt: reine Utilitätserwägungen

Anfangs waren für die Legitimation der Sicherungsverwahrung reine Nützlichkeitsabwägungen maßgeblich. Dass für den Täter durch die Verwahrung möglicherweise schwere Folgen entstanden, interessierte kaum, da es schließlich die eigene Schuld des Täters sei, wenn er verwahrt werde. Wäre er nicht immer wieder rückfällig geworden, wäre er vom Staat auch nicht in Verwahrung genommen worden²⁸.

Selbst Franz von Liszt und Carl Stooss stimmten darin überein, dass es wichtig sei, den Gewohnheitsverbrecher unschädlich zu machen, und hielten neben dem Zweck ebenfalls keine weitere Legitimationsgrundlage für erwägungsbedürftig²⁹.

²⁶ Schafheutle; Hauptvogel, 597 (597)

²⁷ LK- Hanack, § 66 Rn. 2

²⁸ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 29 f.

²⁹ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 30

Zwar genügten auch Franz Exner als Grund für die Maßregeln die Vorbeugung gegen weitere Verbrechen, jedoch war ihm als erster deutlich bewusst, dass die Maßnahme der Sicherung schwere Eingriffe in die Rechtssphäre der Täters darstellten³⁰. Daher forderte er, dass „nur jene Maßnahmen als Sicherung überhaupt anwendbar [sind], die dem Individuum und der Gesellschaft eine geringere Last auferlegen, als ihre Anordnung dem einzelnen und der Gesellschaft erspart“³¹.

II. Fehlen einer Legitimationsgrundlage während des Nationalsozialismus

In der Zeit des Nationalsozialismus wurde über die Legitimation der Sicherungsverwahrung überhaupt nicht mehr nachgedacht. Statt zur Verbrechensbekämpfung im ursprünglichen Sinn wurde sie als Instrument zur „völkischen Ausgrenzungsideologie“ eingesetzt, um die Herrschaft der Nationalsozialisten zu etablieren³².

Erst als die nationalsozialistische Herrschaft zu Ende war, wurde nach und nach erkannt, dass die Sicherungsverwahrung in der Form, die sie während des 2. Weltkriegs innehatte, in einem Rechtsstaat keine Rechtfertigung mehr finden konnte³³. Folglich kam es zu neuen Versuchen die Sicherungsverwahrung als legitim anzuerkennen.

III. Erste Legitimierungsversuche gegenüber dem Täter

1. Verlust der inneren Freiheit

Als erster versuchte Hans Welzel die Sicherungsverwahrung gegenüber dem Täter zu rechtfertigen. Er begründete die Sicherungsverwahrung damit, dass ein Gewohnheitsverbrecher, der die Freiheit der Selbstbestimmung nicht besitze, auch nicht die volle Freiheit haben könne³⁴. Diese These ist zumindest gegen voll Verantwortliche nicht haltbar. Es ist in sich unlogisch, wenn man jemanden für sein Verhalten zur vollen Verantwortung zieht, ihn dann aber mit der Begründung in die Sicherungsverwahrung schickt, dass er keine Selbstbestimmungsfreiheit besitze³⁵.

³⁰ Exner, Theorie der Sicherungsmittel, S. 110 f.

³¹ Exner, Theorie der Sicherungsmittel, S. 142

³² Schewe, Geschichte der SV, S. 185 f.

³³ Hellmer in ZStW 1961, 441 (461)

³⁴ LK- Hanack, vor §§ 61 ff. Rn. 30

³⁵ Frisch in ZStW 1990 343 (365 f.)

2. Berufung auf Notwehr

Ein weiterer Begründungsversuch der Sicherungsverwahrung kam von Sax 1959, der die Rechtfertigung über das Prinzip der Notwehr suchte³⁶. Die Berufung auf die Notwehr ist jedoch auch abzulehnen. Denn Notwehr setzt einen gegenwärtigen Angriff voraus. Ein gegenwärtiger Angriff und irgendwann einmal zu erwartende Straftaten sind jedoch völlig verschiedene Dinge³⁷.

IV. Legitimierung der Sicherungsverwahrung durch den Schutz der Gesellschaft vor schweren Straftaten

„Spätestens seit Inkrafttreten des Grundgesetzes steht fest, dass alle hoheitlichen Eingriffe in Grundrechte des einzelnen einer Rechtfertigung nach Grund, Anlass und Zweck, die der verfassungsrechtlichen Wertordnung entspricht, und zugleich einer rechtsstaatlichen Begrenzung, bedürfen.“³⁸

Nach dem Menschenbild des Grundgesetzes³⁹ können im Interesse der Allgemeinheit dem einzelnen grundsätzlich besondere Verpflichtungen und Belastungen auferlegt werden, wenn eine Güterabwägung überwiegende Interessen der Allgemeinheit deutlich macht.

Nach herrschender Meinung kann die Sicherungsverwahrung daher nur durch die Wahrung des überwiegenden Interesses der Gemeinschaft an der Verhinderung von Straftaten durch den Täter gerechtfertigt werden⁴⁰. Dies setzt voraus, dass das Gemeinschaftsinteresse gewichtiger ist als die aufzuopfernden Interessen des Individuums, insbesondere das an der Aufrechterhaltung seiner individuellen Freiheit⁴¹.

Den Ausgangspunkt für die Rechtfertigung bildet die Schutzpflicht des Staates⁴². Dieser hat jedoch nicht nur die Pflicht, die Öffentlichkeit vor künftigen Güterbeeinträchtigungen zu schützen. Vielmehr ist es ebenfalls seine Aufgabe, die Rechte des einzelnen und somit auch die des potentiellen Straftäters, zu achten⁴³. Dass diese Pflichten kollidieren, versteht sich von selbst. Daraus folgt, dass die Maßregeln nur zum Einsatz kommen dürfen, wenn die Einbuße der Rechtsgüter des einzelnen durch den Gewinn an Sicherheit durch die Gesellschaft mehr als kompensiert wird. Daraus folgt, dass das öffentliche Interesse gegen die Individualrechte

³⁶ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 33

³⁷ Nowakowski, Rechtsstaatlichkeit der vorb. Maßnahmen, 98 (108 f.)

³⁸ Müller- Dietz, Grundfragen des strafrechtl. Sanktionensystems, S. 72

³⁹ vgl. BVerfGE 12, 45 (51); 28, 175 (189)

⁴⁰ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 34

⁴¹ Nowakowski, Rechtsstaatlichkeit der vorb. Maßnahmen, 98 (103)

⁴² Frisch in ZStW 343 (367)

⁴³ Frisch in ZStW 343 (368 f.)

des gefährlichen Rückfalltäters abgewogen werden, also eine Gewichtung dieser Güter stattfinden muss⁴⁴.

Die Sicherheit der Öffentlichkeit ist nur bei gefährlichen Tätern gegeben. Dies ist aus der Verschärfung der Voraussetzungen durch das 1. Strafrechtsreformgesetz ersichtlich. Jedoch ist es problematisch festzustellen, wie sich die Gefährlichkeit bestimmen lässt. Auf dieses Problem wird unter den materiellen Voraussetzungen näher eingegangen.

Auf der anderen Seite stehen die Einbußen des Täters, der durch die schuldlose Freiheitsentziehung ein Sonderopfer bringt⁴⁵. Es ist dabei besonders in die Abwägung gegen das öffentliche Interesse die Dauer der Sicherungsverwahrung und die Belastung des Täters durch deren Unbestimmtheit einzubeziehen.

Erst nach Klärung der Fragen, dem tatsächlichen Zugewinn an kollektiver Sicherheit einerseits als auch dem Verlust an realer Individualfreiheit andererseits, kann die Frage beantwortet werden, ob die Sicherungsverwahrung in ihrer heutigen Ausgestaltung tatsächlich mit dem Prinzip des öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden kann.

Rahmenbedingungen

Dazu ist es wichtig, erst einmal die Eingriffsschranken, die das Grundgesetz aufweist, aufzuzeigen und zu schauen, wo die Einhaltung dieser Rahmenbedingungen in Frage gestellt werden⁴⁶.

a) Würde des Menschen

Gemäß Art. 1 I GG darf der Täter nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruches werden⁴⁷. Das gerade das durch die Sicherungsverwahrung geschieht, wird allerdings vertreten. Nach Hall in ZStW 1958 bedeutet die Würde das Vorrecht des Menschen, nicht zum bloßen Mittel gemacht zu werden. Da die Sicherungsverwahrung im Verbrecher nur den Schädling sehe, den sie aus der Gemeinschaft austößt, behandle sie den Sicherungsverwahrten nicht wie eine Person, sondern wie unbrauchbares Material. Die Sicherungsverwahrung verstoße folglich gegen Art. 1 I GG⁴⁸.

⁴⁴ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 34 ff.

⁴⁵ Ulsamer- Lexikon, S. 853

⁴⁶ Kinzig, die SV auf dem Prüfstand, S. 38

⁴⁷ BVerfGE 45, 187 (228)

⁴⁸ Hall in ZStW 1958, 41 (54)

Dieser Ansicht ist jedoch zu widersprechen. Der Sicherungsverwahrte wird nicht nur weggesperrt, um die Gesellschaft vor diesem zu schützen. Vielmehr wird in der Verwahrung auf seine Resozialisierung hingearbeitet. Das wird insbesondere durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26. Januar 1998 deutlich, in dem das Strafvollzugsgesetz dahingehend geändert wurde, dass die Sexualstraftäter vermehrt in sozialtherapeutischen Anstalten behandelt werden sollen⁴⁹.

b) Die Unantastbarkeit der menschlichen Würde (Art. 1 I GG) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG)

Als weiteres muss bei der Sicherungsverwahrung darauf geachtet werden, dass der Täter die Chance hat, wieder in Freiheit zu gelangen. Dieses Gebot wird Art. 1 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip entnommen⁵⁰. In seiner neuesten Entscheidung führt das Bundesverfassungsgericht aus: „Die in Fällen einer Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe durch Art. 1 I GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verbürgte konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance für den Verurteilten, zu einem späteren Zeitpunkt die Freiheit wieder zu gewinnen, wird durch die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht in Frage gestellt.“⁵¹

c) Das Rechtsstaatsprinzip Art. 20 III GG

Weiterhin dürften die Maßregeln nicht mit dem Rechtsstaatsprinzip kollidieren. Die Sicherungsverwahrung darf nur zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren erheblichen Straftaten angeordnet werden. „Nur dann steht das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 II 2 GG nicht entgegen.“⁵² Dabei wird sowohl die Anordnung als auch die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beherrscht. (Siehe genauer unter „Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“)

d) Das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG)

Nach Art. 103 II GG kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Einfachgesetzlich ist in § 2 VI StGB festgeschrieben, dass über Maßregeln der Besserung und Sicherung nach dem Gesetz zu

⁴⁹ Lackner, vor §38 Rn. 13

⁵⁰ BVerfGE 45, 187 (229)

⁵¹ BVerfG NStZ- RR 1996, S. 122

⁵² BVerfGE 91, 1 (27)

entscheiden ist, das zur Zeit der Entscheidung gilt, wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt war. Ob Art. 103 II GG auf die Maßregeln Anwendung findet, wurde vom Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden⁵³. Was es aber schon entschieden hat, ist, dass § 66 II in Verbindung mit Absatz 1 Nr. 3 StGB dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt. Die formellen Voraussetzungen seien genau geregelt. Dass bei den weiteren Voraussetzungen keine starre und kasuistische Regelung getroffen ist, liege daran, dass dies im Blick auf die Vielschichtigkeit der zu regelnden Sachverhalte nicht geboten ist⁵⁴.

Seit dem „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26. Januar 1998 ist es aber wieder problematisch, ob die Dauer der Unterbringung möglicherweise gegen Art. 103 II GG verstößt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass dies wegen der 10 Jahres-Beschränkung der 1. Unterbringung nicht der Fall ist⁵⁵. Diese Frist ist aber nun abgeschafft. Das Bundesverfassungsgericht hatte jedoch weiter ausgeführt, dass die Gerichte gemäß § 67 e I, II StGB jeweils spätestens nach zwei Jahren prüfen muss, ob die weitere Vollstreckung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Daher entstünden keine dem Art. 103 II entgegenstehenden Unsicherheiten⁵⁶. Da diese Zweijahresfrist auch durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ nicht geändert wurde, ist trotz der Unsicherheit der Sicherungsverwahrungsdauer kein Verstoß gegen Art. 103 II GG zu erblicken.

e) Verbot der Doppelbestrafung/ Umgehung des Schuldprinzips (Art. 103 III GG)

Des weiteren dürfte die Anordnung der Sicherungsverwahrung auch nicht gegen das Verbot des Art. 103 III GG, für dieselbe Tat zweimal bestraft zu werden, verstoßen. De facto werden dem Verurteilten im Urteil zwei hintereinander gereichte Freiheitsentziehungen auferlegt. Da die Maßregeln nicht an die spezifischen Begrenzungen des Schuldstrafrechts gebunden sind, besteht die Gefahr, dass die positiven Aspekte des Schuldprinzips unterlaufen werden⁵⁷.

Schon 1953 führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass der Zweck der Sicherungsverwahrung nicht, wie bei der Strafe, darin liege, begangenes Unrecht zu sühnen, sondern die Allgemeinheit vor dem Täter zu schützen. Dennoch sei es zu rechtfertigen, den

⁵³ Kinzig, StV 2000, 330 (331)

⁵⁴ BVerfG NStZ- RR 1996, S.122

⁵⁵ BVerfG NStZ- RR 1996, S. 122

⁵⁶ BVerfG NStZ- RR 1996, S. 122

⁵⁷ LK- Hanack, vor §§ 61 ff. Rn. 14

Sicherungsvollzug dem Strafvollzug im wesentlichen anzugleichen⁵⁸. In der neuesten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts heißt es: „Art. 103 III GG gewährt Schutz gegen mehrfache Verfolgung und Bestrafung wegen derselben Tat aufgrund der allgemeinen Strafgesetze. Bei der Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung handelt es sich nicht um eine unzulässige erneute Bestrafung, sondern um eine Maßregel der Besserung und Sicherung (§ 61 Nr. 3 StGB), die im Rahmen der ursprünglichen Verurteilung neben der Freiheitsstrafe verhängt worden ist. Die Vorschrift des Art. 103 III GG enthält kein umfassendes Verbot, aus Anlass eines Sachverhalts verschiedene Sanktionen zu verhängen, sondern verbietet nur die wiederholte strafrechtliche Ahndung ein und derselben Tat⁵⁹.

Gerade der Unterschied zwischen Strafe und Maßregel ist in der Literatur stark umstritten. So wurde der Unterschied zwischen Strafe und Maßregel schon ziemlich am Anfang als „Etikettenschwindel“ bezeichnet⁶⁰. Bei Verhängung der Strafe komme es auf die Schuld an, bei der Maßregel nicht. Mit der Entscheidung für die Maßregel werde einfach noch eine Strafe verhängt, die aber nicht mehr auf die Schuld gestützt sein muss, obwohl sie für den Täter nichts anderes als eine Strafe darstelle. Folglich wird einfach das Schuldprinzip umgangen⁶¹.

Nach Weichert ist es bei der Einordnung der Frage, ob die Sicherungsverwahrung eine Strafe darstellt, wichtig, auf welchen Gesichtspunkt man abstellt. Nach der herrschenden Meinung kommt es auf das Motiv der Freiheitsentziehung an. Es könnte aber auch auf die konkrete Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung oder auf das Empfinden des Betroffenen abzustellen sein⁶². Weichert selbst geht von der Frage aus, ob das subjektive Empfinden des Sicherungsverwahrten eine objektive Grundlage habe⁶³.

Die Sicherungsverwahrten empfinden die Sicherungsverwahrung als eine Strafe. Sie können nicht nachvollziehen, warum sie nach der Strafverbüßung noch weiter gesichert werden sollen⁶⁴. Diese subjektive Vorstellung findet ihren Halt nach Weichert bei objektiver Betrachtung. Auch in der Sicherungsverwahrung sieht er ein Unwerturteil, das bei der Übelzufügung über die Strafe noch hinausgeht⁶⁵.

⁵⁸ NJW 1953, S. 577

⁵⁹ BVerfG NStZ- RR 1996, S. 122

⁶⁰ Kohlrauch, ZStW 1924, 44 (33)

⁶¹ Jescheck, Strafrecht AT, § 9 II 2

⁶² Weichert, StV 1989, 265 (270)

⁶³ Weichert, StV 1989, 265 (270)

⁶⁴ Hall, ZStW 1958, 41 (52)

⁶⁵ Weichert, StV 1989, 265 (270)

Eine Unterscheidung der Strafe von der Maßregel allein durch die Anlasszwecke sei ebenfalls nicht möglich. Gemäß § 2 Satz 2 StVollzG dient die Freiheitsstrafe dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten ebenso wie die Sicherungsverwahrung. Somit ist seiner Meinung nach die Sicherungsverwahrung ebenfalls als Strafe anzusehen, ein Verstoß gegen Art. 103 III GG also gegeben⁶⁶.

Die eben angeführten Belege, dass Strafe und Sicherungsverwahrung im Endeffekt doch ein und dasselbe darstellen, werden zum Teil aber als nicht beweiskräftig angesehen. Es gäbe auch andere Maßnahmen zum Beispiel die Beugehaft, in der dem Bürger ebenfalls Freiheit entzogen werde und die sich als Übel auswirke, ohne dass ihr Unterschied zur Strafe jemals bestritten worden wäre⁶⁷. Folglich sei im Unterschied zur Strafe doch auf die Zwecksetzung abzustellen. Die Sicherungsverwahrung habe den Zweck, dem potentiellen Täter seine Aktionsbasis zu entziehen. Die Strafe dagegen diene vor allem der Übelzufügung. Der Täter solle für seine vorherigen Strafen bestraft werden und nicht für mögliche weitere in Haft sitzen⁶⁸. Wenn man darauf abstellt, ist ein deutlicher Unterschied von Strafe und Maßregel gegeben. Ein Verstoß gegen Art. 103 III GG läge demnach nicht vor.

f) Verbot der seelischen und körperlichen Misshandlung (Art. 104 I 2 GG)

Gemäß Art. 104 I 2 GG dürfen festgehaltene Personen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden. Eine körperliche Misshandlung ist eine üble unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird⁶⁹.

Eine seelische Misshandlung ist jede entbehrende und entwürdigende Behandlung⁷⁰. Nach seiner neusten Entscheidung zu urteilen, ist es dem Bundesverfassungsgericht offensichtlich, dass die Sicherungsverwahrung auf keinen Fall gegen Art. 104 I 2 GG verstößt.

Nach Stimmen in der Literatur ist das Vorliegen solcher Misshandlungen nicht von vornherein, wie das das Bundesverfassungsgericht tut, von der Hand zu weisen. Dies wird unter anderem damit begründet, dass es in Sicherungsanstalten immer wieder zu Selbstmordversuchen oder Selbstmorden kommt. Die Sicherungsverwahrten fühlen sich deprimiert und bezeichnen ihre Abteilung selber als Todesstation⁷¹.

⁶⁶ Weichert, StV 1989, 265 (271)

⁶⁷ Frisch, ZStW 1990, 343 (357)

⁶⁸ Harbou, Das neue Recht der SV, S. 10

⁶⁹ Lackner- **Kühl**, § 223 Rn. 4

⁷⁰ Maunz- Dürig, Art. 104 Rn. 20

⁷¹ Weichert, StV 1989, 265 (271)

Wegen der langen Haftdauer und des unbestimmten Entlassungstermins sind die von der Sicherungsverwahrung Betroffenen für Krankheiten in hohem Maße anfällig. Dieser Situation ist keine ausreichende medizinische Versorgung entgegengestellt. Statt dessen passiert es, dass die Verwahrten Medizin in ihr Essen gemischt bekommen⁷². Dies alles spricht dafür, dass zumindest in Einzelfällen Verstöße gegen Art. 104 I 2 GG vorliegen, die aber in erster Linie den Vollzug der Sicherungsverwahrung betreffen.

g) Zusammenfassung

Aus Art. 2 II 1 GG folgt für den Staat die Pflicht, die Gemeinschaft vor Angriffen potentieller Straftäter zu schützen. Dafür muss er den Gesetzesvorbehalt des Art. 2 II GG einhalten. Bei dessen Ausfüllung muss er insbesondere auf den Grundsatz der Achtung der Menschenwürde auch in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip achten. Des weiteren ist auf den Gleichheitsgrundsatz, das Rechtsstaatsprinzip, den Bestimmtheitsgrundsatz, das Verbot der Doppelbestrafung und letztlich auch auf das Verbot der seelischen und körperlichen Misshandlung Rücksicht zu nehmen⁷³.

Des weiteren ist für die Legitimation der Sicherungsverwahrung, bei Einhaltung der dargestellten Rahmenbedingungen, die Wahrung des überwiegenden Interesses der Allgemeinheit erforderlich. Dafür ist die Klärung der Frage nötig, ob mit dem geltenden Normprogramm tatsächlich die gefährlichen Straftäter erfasst werden. Deswegen ist als nächstes auf die materiellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung einzugehen.

⁷² Weichert, StV 1989, 265 (272)

⁷³ Ulsamer-Lexikon, S. 859 f; Kinzig, Die SV auf dem Prüfstand, S. 46 f.

D. Materielle Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung

Um die Anordnung der Sicherungsverwahrung auf die gefährlichen Straftäter zu beschränken, sind im Gesetz für alle Varianten des § 66 StGB neben den formellen Voraussetzungen die materiellen Voraussetzungen der sogenannten Hangtäterschaft normiert: Gemäß § 66 I Nr. 3 StGB muss die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergeben, dass der Täter infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder schwerer körperlicher Schaden angerichtet wird, für die Allgemeinheit gefährlich ist.

I. Hang

Eine verbindliche Definition des Begriffs „Hang“ hat die Rechtsprechung bis heute noch nicht gegeben. Statt dessen hat sie ihn umschrieben. Unter Hang ist eine „eingewurzelte, aufgrund charakterlicher Veranlagung bestehende oder durch Übung erworbene intensive Neigung zu Rechtsbrüchen, die den Täter immer wieder straffällig werden lässt, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet“, zu verstehen⁷⁴. Die Kehrseite zu den Hangtaten bilden die Gelegenheits-, Konflikts- oder Augenblickstaten⁷⁵. Aber selbst darin ist die Rechtsprechung nicht einheitlich⁷⁶ und betont, dass auch solche Taten Ausfluss eines inneren Hanges zu Straftaten sein können⁷⁷.

Die Ursache für den Hang ist nach der Rechtsprechung gleichgültig⁷⁸. Ob der Hang angeboren oder durch irgendwelche Umstände erworben oder gesteigert wurde, ist also unerheblich⁷⁹. Indikatoren für den Hang können beispielsweise darauf beruhen, dass der Täter aus Willensschwäche⁸⁰ oder aufgrund affektiver innerer Spannungen⁸¹ oder wegen eines erregbaren, explosiven Charakterzugs⁸² oder aufgrund von Altersrückbildung⁸³ dem Anreiz zum Verbrechen nicht widerstehen kann und deshalb jeder neuen Versuchung unterliegt. Auch durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26. Januar 1998 wurde durch den Gesetzgeber an diesem Merkmal nichts

⁷⁴ **Lackner-** Kühl, § 66 Rn. 13; **L/K-** Hanack, § 66 Rn. 84 ff.; BGH NStZ 1985, S. 178

⁷⁵ BGH GA 1969, 25 (26)

⁷⁶ Kinzig, Die SV auf dem Prüfstand, S. 53

⁷⁷ BGH NStZ 1994, 280 (281)

⁷⁸ Sch/Sch- Stree, § 66 Rn. 33; BGH NJW 1971, 1416; BGHSt 24, 160 (161)

⁷⁹ **L/K-** Hanack, § 66 Rn. 64, 86 f.

⁸⁰ BGHSt 24, 160 (161)

⁸¹ BGH NStZ 1992, 382

⁸² BGH NJW 1971, 903 (906)

⁸³ RGSt 73, 276 (277)

geändert. Es wurde wiederum kein Schema zur Einstufung als Hangtäter vorgegeben. Die Rechtsprechung orientiert sich somit weiterhin in erster Linie an der Anlasstat und denjenigen Vortaten, die mit ihr zusammen die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung erfüllen⁸⁴.

Zusammenfassend ist also ein Hang immer dann anzunehmen, wenn festzustellen ist, dass die Tat nicht allein auf der äußeren Tatsituation oder einer Augenblickserregung beruht. Aus einem Begriff, der eine positive Begrenzungsfunktion haben soll, wird ein Begriff, der lediglich negativ die Anordnung der Sicherungsverwahrung ausschließt, wenn es sich mit Sicherheit um eine Gelegenheitstat handelt⁸⁵.

II. Die zu erwartenden erheblichen Straftaten

Der Gesetzgeber wollte mit dem Erfordernis von erheblichen Straftaten verdeutlichen, dass nur Taten von besonders hohem Schweregrad durch die Sicherungsverwahrung erfasst werden dürfen. Dies ergibt sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte als auch aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁸⁶. Erheblich sind Straftaten immer dann, wenn sie nach dem Maß des verwirkten Unrechts den Rechtsfrieden empfindlich stören⁸⁷. Eine konkrete Definition wird jedoch, wie schon beim Hang, nicht gegeben. Was erheblich ist „lässt sich nicht genau sagen“⁸⁸, es komme auf die Umstände des Einzelfalles an.

Als Anhaltspunkt für die Erheblichkeit der zu erwartenden Straftaten stellt die Rechtsprechung auf die bereits vom Täter begangenen Straftaten ab⁸⁹. Dabei müssten auch die Symptomtaten erheblich sein⁹⁰. Der Schweregrad bestimmt sich dabei primär nach Art und Umfang des Eingriffs, nach dem Ausmaß des Schadens⁹¹ und letztlich nach dem Maß des Unrechts⁹². Des weiteren kann sich die Erheblichkeit der Taten auch aus einer besonders gemeinen Begehungsweise ergeben⁹³. Hingegen stellt der BGH klar, dass die Erheblichkeit nicht allein am eingetretenen Erfolg gemessen werden kann⁹⁴. Schließlich hat die Rechtsprechung noch einige Straftatbestände herausgefiltert, die schon an sich die

⁸⁴ BGH NJW 1971, 1416

⁸⁵ vgl. Mrozynski, MschrKrim 1985, 1 (9)

⁸⁶ Lang- Hinrichsen, 311 (315 ff.)

⁸⁷ BGHSt 1, 94 (100); BGH NStZ 1994, 280 (281)

⁸⁸ BGH NStZ 1984, 309

⁸⁹ BGH MDR 1981 266

⁹⁰ BGHSt 24, 153 (156); BGH NStZ 1984, 309

⁹¹ BGH NStZ 1984, 309; BGH NStZ 1988, 496

⁹² BGH NStZ 1994, 477

⁹³ BGHSt 24, 153 (155); BGH NStZ 1994, 280 (281)

⁹⁴ BGH NStZ 1986, 165

Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung erfüllen. Dies sind der nächtliche Wohnungseinbruch, Raub, räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung⁹⁵.

1. Seelische oder körperliche schwere Schädigung

Bei den körperlichen Schäden ist auf einen absoluten Maßstab, nicht auf einen relativen, abzustellen⁹⁶. So sind beispielsweise Sexualverbrechen auf jeden Fall erhebliche Straftaten im Sinne des § 66 I Nr. 3 StGB, bloßer Exhibitionismus aber nicht ohne weiteres⁹⁷. Die Gefahr erheblicher seelischer oder körperlicher Schäden lässt sich aber nicht damit verneinen, dass es in der Vergangenheit nicht zu weiteren sexuellen Handlungen gekommen sei und daher bisher nur geringfügige Schäden eingetreten seien⁹⁸.

Ein körperlicher Schaden ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn

- der Schaden irreparabel ist und
- die Verminderung der ursprünglich jedem Menschen gegebenen körperlichen Fähigkeiten zur Folge hat oder
- eine schwer zu ertragene Herabsetzung der äußeren Erscheinung zur Folge hat⁹⁹.

Ein seelischer Schaden ist wenigstens immer dann zu bejahen, wenn ein dauerhafter psychischer Schaden entstanden, also eine lang andauernde Psychotherapie vonnöten ist¹⁰⁰.

2. Schwerer wirtschaftlicher Schaden

Bisher hat die Rechtsprechung bei der Beurteilung der Schwere eines wirtschaftlichen Schadens noch keine festen Wertgrenzen vorgegeben¹⁰¹. Sie wendet einen relativen Maßstab an, d. h. die allgemeine Lebensverhältnisse der von den drohenden Taten voraussichtlich betroffenen Bevölkerungsschichten müssen mitberücksichtigt werden¹⁰². Folglich setzten die Strafsenate des BGH unterschiedliche Wertgrenzen. So wurde 1983 angenommen, dass 8000.- DM bis 10000.- DM noch keinen schweren wirtschaftlichen Schaden darstellt¹⁰³. Hingegen ist dieser 1986 schon bei 4000.- DM bejaht worden¹⁰⁴. Die Erheblichkeit des

⁹⁵ Kinzig, Die SV auf dem Prüfstand S. 56

⁹⁶ Weihrauch, NJW 1970, 1897 (1900)

⁹⁷ T/F- Fischer, § 66 Rn. 14 a

⁹⁸ BGH NStZ 1983, 71

⁹⁹ Weihrauch, NJW 1970, 1897 (1900)

¹⁰⁰ Weihrauch, NJW 1970, 1897 (1900)

¹⁰¹ Schewe, Die Geschichte der SV, S. 104

¹⁰² Weihrauch, NJW 1970, 1897 (1900)

¹⁰³ BGH StV 1983, 503

¹⁰⁴ BGH MDR 1986, 986

Schadens sei nicht einmal von vornherein schon dann abzulehnen, wenn erhebliche Schäden oder wirtschaftliche Schäden nicht aufgetreten sind¹⁰⁵.

In Zusammenhang mit den formellen Vorschriften ergibt sich, dass aus den erheblichen Straftaten nicht nur die Bagatelldelikte ausscheiden, sondern überwiegend auch die Taten der unteren und mittleren Kriminalität, die den Rechtsfrieden schwerwiegend zu stören nicht geeignet sind¹⁰⁶. Folglich wird die Erheblichkeit bei Verbrechen häufiger als bei Vergehen zu bejahen sein¹⁰⁷.

Zusammenfassung zu den erheblichen Straftaten

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass erhebliche Straftaten nur angenommen werden sollen, „wenn der Hangtäter durch seine Einzeltaten dem jeweiligen Betroffenen:

- a) einen für dessen Verhältnisse schweren wirtschaftlichen Schaden oder
 - b) einen irreparablen körperlichen Schaden, der ihn in seinen körperlichen Fähigkeit mindert oder in einer schwer zu ertragenden Weise in seiner äußeren Erscheinung herabsetzt oder
 - c) einen dauernden psychischen Schaden
- zufügen wird.

Indizien für den schweren Schaden der zu erwartenden Delikte können sein:

- a) die „Art“ der betroffenen Person
- b) eine besonders qualifizierte Tatausführung (wobei die Qualifizierung qualitativer oder quantitativer Art sein kann; in beiden Fällen tut der Täter mehr, als an sich zur Begehung des Delikts erforderlich ist; insbesondere sorgfältige Planung und Dominanz bei der Arbeitsteilung gehören hierher)
- c) eine erhöhte verbrecherische Kraft (die die subjektive Kehrseite der besonders qualifizierten Tatausführung ist)
- d) die verbrecherische Grundeinstellung.“¹⁰⁸

¹⁰⁵ Schewe, Die Geschichte der SV, S.105

¹⁰⁶ BGHSt 24, 153 (160)

¹⁰⁷ BGH NJW 76, 300

¹⁰⁸ Weihrauch, NJW 1970, 1897 (1902)

III. Gefährlichkeit für die Allgemeinheit

Eine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit kommt auch bei Gefährlichkeit des Täters nur für bestimmte Einzelne oder für einen begrenzten Personenkreis, in dem der Täter sich bewegt, in Betracht¹⁰⁹. Zur Bestimmung dieses Merkmals stellt die Rechtsprechung prognostische Überlegungen an¹¹⁰.

Die Allgemeingefährlichkeit des Hangtäters wird im allgemeinen aus den beiden Faktoren „Wahrscheinlichkeit erneuter Straftaten“ und „besondere Schwere der Straftaten“ abgeleitet¹¹¹. Der Täter ist also für die Allgemeinheit gefährlich, wenn eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass er durch die aus seinem Hang entspringenden Taten auch in Zukunft den Rechtsfrieden empfindlich stören wird¹¹². Die Wahrscheinlichkeit wird als ernsthafte Besorgnis der Störung des Rechtsfriedens¹¹³ umschrieben. Des weiteren werden Begriffe wie „naheliegende Gefahr“¹¹⁴ und „erhöhte Gefährlichkeit unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungswahrscheinlichkeit“¹¹⁵ von der Rechtsprechung herangezogen. Diese ungenauen Begriffe zeigen, dass „Wahrscheinlichkeit“ keine „Sicherheit“ bedeutet, also auch nicht genauer definiert werden kann¹¹⁶. Es ist folglich eine Prognose zu treffen, ob der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Gemäß § 67 c I StGB ist nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe zu prüfen, ob der Zweck der Sicherungsverwahrung ihren Vollzug noch erfordert. Daher ist für die Gefährlichkeitsprognose der Zeitpunkt nach der Aburteilung in der Hauptverhandlung maßgeblich¹¹⁷. Ausgehend von dieser Grundlage wird kontrovers diskutiert, ob Änderungen des Täters oder seines Umfelds nur über § 67 c I StGB zu berücksichtigen sind, wenn solche bereits zum Zeitpunkt der Urteilsfindung mit bestimmter Wahrscheinlichkeit vorausgesehen werden können¹¹⁸. Dies lässt der BGH unter engen Voraussetzungen zu¹¹⁹. Die bloße Möglichkeit einer künftigen Besserung oder die Hoffnung auf sich ändernde Lebensumstände kann jedenfalls die Gefährlichkeit des Täters nicht ausräumen¹²⁰. Es muss vielmehr mit Sicherheit angenommen

¹⁰⁹ BGH NStZ- RR 1998, 206

¹¹⁰ BGH MDR 1992, S. 1165

¹¹¹ Feltes, StV 2000, 281 (284)

¹¹² BGHSt 1, 94 (100)

¹¹³ BGH NJW 1968, 997 (998)

¹¹⁴ T/- Fischer, § 66 Rn. 15

¹¹⁵ BGH NStZ 1994, 280 (281)

¹¹⁶ Frisch, ZStW 1990, 343 (370)

¹¹⁷ BGH NJW 1971, 1416 (1417); BGH NStZ 1998, 505

¹¹⁸ S/K- Horn, § 66 Rn. 20; a. A. L/K- Hanack, § 66 Rn. 150a

¹¹⁹ BGH GA 1985, 381

¹²⁰ BGH NStZ 1990, 334; BGH NStZ 1998, 505

werden können, dass bei Ende des Strafvollzugs die Gefährlichkeit des Täters nicht mehr bestehen werde¹²¹.

Bei Straftätern, die immer wieder rückfällig wurden, das 21. Lebensjahr aber erst kürzlich überschritten haben, muss die Gefährlichkeitsprognose besonders sorgfältig geprüft werden¹²².

1 Prognosearten

In Bezug auf die zu erstellende Prognose ist davon auszugehen, dass bei keinem Menschen eine sichere Vorhersage über zukünftige psychische Reaktionen möglich ist. Göppinger schreibt dazu: „Jede Prognose muss mit Bedingungen rechnen, die in der Zukunft liegen und daher noch unbekannt sind. Dies gilt besonders für die Voraussage sozialer Verhaltensweisen, die sich schon angesichts der vielfältigen Wirkungsfaktoren, durch die sie bestimmt werden, niemals vollständig zu einem bestimmten Zeitpunkt erschließen lassen. Man sollte sich grundsätzlich bei allen Überlegungen zur Prognose klar machen, dass man bei keinem Menschen, also auch nicht bei den sozial unauffälligen Persönlichkeiten, eine sichere Sozialprognose oder eine sichere Prognose über zukünftige psychische Reaktionen stellen kann. Deshalb darf aber auch von der Kriminologie nicht erwartet werden, sie könne jemals mit ganz neuen und verlässlichen Methoden zu einer verbindlichen Aussage hinsichtlich des künftigen Legalverhaltens einer Persönlichkeit kommen.“¹²³

Aus diesem Grund wurde umfangreich und intensiv über Methoden, eine Gefährlichkeitsprognose zu erstellen, geforscht, die in Deutschland seit ungefähr den 70er Jahren stagniert¹²⁴. Dabei wurden verschiedene Methoden entwickelt. Anfänglich war die „intuitive Methode“ für die Bestimmung der Gefährlichkeit des Täters in der Zukunft maßgeblich. Heute stehen sich vor allem die „klinische Methode“ und die „statistische Methode“ gegenüber¹²⁵.

a) Die intuitive Methode

Bei der intuitiven Methode stützte man sich hauptsächlich auf die Menschenkenntnis, die Lebenserfahrung und die persönlichen Vermutungen der jeweils gutachtenden Personen. Statt einer wissenschaftlich abgeleiteten oder abgesicherten Prüfungsmethode spielte die

¹²¹ BGH NStZ 1998, 505; Sch/Sch- Stree, § 66 Rn. 36

¹²² BGH NStZ 1989, 67

¹²³ Göppinger, Kriminologie, S. 333

¹²⁴ L/K- Hanack, vor §§ 61 ff. Rn. 121)

¹²⁵ L/K- Hanack, vor §§ 61 ff. Rn. 120 ff.

ausschlaggebende Rolle bei der Prognoseerstellung die subjektive Erfahrung des Beurteilers. Nachuntersuchungen zeigen, dass die Ergebnisse dieses Verfahrens zum Teil sehr voneinander abwichen¹²⁶. Wegen dieses bedenklichen Bildes versuchte man zu sichereren empirischen Grundlagen zu kommen, indem man systematisch forschte. Man entwickelte mehrere Methoden, von den besonders die statistische und die klinische Methode von besonderer Bedeutung sind.

b) Die statistische Methode

Bei der statistischen Methode soll mit Hilfe eines Punkteverfahrens aus der statistischen Häufung bestimmter Merkmale bei Rechtsbrechern eine Prognose über die Rückfallwahrscheinlichkeit getroffen werden. Um so mehr sich die ungünstigen Merkmale häufen, desto höher ist auch die Wahrscheinlichkeit einer schlechten Prognose.

Für das Punkteverfahren sind etliche „Prognosetafeln“ entwickelt worden. Diese Prognosetafeln weisen jedoch von Ersteller zu Ersteller erhebliche Verschiedenheiten auf. Die enthaltenen Faktoren können veralten, wenn sich die sozialen Rahmenbedingungen ändern, auf denen sie beruhen. Es kann aber auch sein, dass wesentliche neue Bedingungen noch gar nicht erfasst sind. Neben dieser Kritik wird gegen die statistische Methode aber noch weiteres eingewandt. Vor allem wird bemängelt, dass die aus der Beobachtung der Gruppe abgeleiteten Prüfungskriterien nur statistische Ergebnisse liefern können und daher nicht für Individuen Anwendung finden können. Außerdem werde die gesamte Täterpersönlichkeit außer acht gelassen.¹²⁷

c) Die klinische Methode (=empirische Individualprognose)

Die klinische Methode beruht auf der Erforschung der individuellen Täterpersönlichkeit durch Exploration und Beobachtung, sowie unter Zuhilfenahme von Experimenten und Tests. Dies wird meist durch einen Psychiater oder kriminologisch geschulten Psychologen durchgeführt. Die von diesen gewonnenen Ergebnisse über Persönlichkeit, Lebenslauf, Umwelt und sonstige Gegebenheiten der Testperson werden dann mit dem kriminologischen Bezugswissen verknüpft.

¹²⁶ L/K- Hanack, vor §§ 61 ff. Rn. 120

¹²⁷ L/K- Hanack, vor §§ 61 ff. Rn. 122

2 Kritik an der Prognose

Gerade an der Prognose über die Gefährlichkeit des Täters entbrennt der Streit, ob die Sicherungsverwahrung, die durch den schuldlosen Freiheitsentzug ein Sonderopfer von dem potentiellen Täter verlangt, mit dem Prinzip des öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden kann.

Für die Prognose ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil notwendig. Schon unter dem formalen Aspekt der Bestimmtheit und der Gewährleistung einheitlicher Rechtsanwendung ist ein solches Wahrscheinlichkeitsurteil problematisch, weil es viel zu vage ist¹²⁸. Als Voraussetzung für die Sicherungsverwahrung, die eine tief einschneidende Maßnahme darstellt, lässt man etwas genügen, was auf eine größere Anzahl von Fällen gesehen, bei einigen Straftätern zu einem nicht erforderlichen Freiheitsentzug führt. Denn wenn man beispielsweise eine 80 % Wahrscheinlichkeit genügen lässt, bedeutet dies zugleich, dass man 20 von 100 Straftätern die Freiheit entzieht, die nicht mehr rückfällig werden. Das gegenüber dem einzelnen zu legitimieren ist nahezu unmöglich¹²⁹.

Bei der Antwort auf die Frage nach der Legitimierung der Sicherungsverwahrung ist demzufolge genau das zu berücksichtigen, nämlich, dass Menschen verwahrt werden, bei denen Forschungsergebnisse dafür sprechen, dass der einzelne Verwahrte tatsächlich in Zukunft ungefährlich sein dürfte¹³⁰. Es stellt sich das Problem, ob die Kosten dieser Fehlerhaftigkeit von der Gesellschaft oder von denjenigen, die als tatsächlich Ungefährliche verwahrt werden, getragen werden soll¹³¹.

Da es bei der Sicherungsverwahrung aber immer auf ein mögliches zukünftiges Verhalten des potentiellen Täters ankommt und Zukünftiges immer unsicher ist, wird es eine gewisse Unsicherheit immer geben. Daher schlägt Frisch vor, mehr Vorstrafen zu verlangen oder dass das Gericht eine formalisierte Ankündigung der Maßnahme für den Fall der Begehung weiterer Straftaten aussprechen soll, um die Sicherungsverwahrung dem einzelnen gegenüber leichter rechtfertigen zu können¹³².

¹²⁸ Frisch, ZStW 1990, 343 (371)

¹²⁹ Frisch, ZStW 1990, 343 (372)

¹³⁰ Kinzig, Die SV auf dem Prüfstand, S. 96 f.

¹³¹ Kinzig, Die SV auf dem Prüfstand, S. 97

¹³² Frisch, ZStW 1990, 343 (375)

IV. Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten

Die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten muss gemäß § 66 I Nr.3 StGB ergeben, dass dieser infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten für die Allgemeinheit gefährlich ist. Folglich ist zur Identifizierung des Hangtäters eine detaillierte Untersuchung der sozialen und psychischen Zusammenhänge der Taten des Angeklagten vonnöten. Die Rechtsprechung neigt jedoch dazu, bei dieser Prüfung nicht genau zwischen den einzelnen Merkmalen zu differenzieren, sondern eine Gesamtschau vorzunehmen¹³³.

Das erkennende Gericht muss die Persönlichkeit des Täters mit allen kriminologisch wichtigen Tatsachen einschließlich der sonstigen Vorverurteilungen und Vorstrafen nachforschen¹³⁴. Gerade an der Anlasstat sowie an den Symptomtaten muss sich die Gefährlichkeit des Täters zeigen¹³⁵. Symptomtaten sind die abzuurteilenden und diejenigen früheren Taten, die mit ihnen zusammen die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung bilden¹³⁶. Dabei können auch Taten sehr unterschiedlicher Art Symptomtaten sein, wenn sie nur ihre Wurzeln im verbrecherischen Hang des Täters haben¹³⁷. Zum Beispiel ist beim Zusammentreffen von Blutschande und Betrug¹³⁸ als auch bei Gewalttaten generell ein symptomatischer Charakter angenommen worden¹³⁹. Freilich bedarf bei derartig unterschiedlichen Straftaten der Nachweis ihrer den verbrecherischen Hang und die Gefährlichkeit des Täters kennzeichnenden Bedeutung einer besonders sorgfältigen Prüfung und Begründung¹⁴⁰.

Ob Taten Symptome eines verbrecherischen Hang sind und der Täter wahrscheinlich weitere Straftaten begehen wird, ist vom Revisionsgericht nur in begrenztem Umfang nachprüfbar¹⁴¹. Daher ist eine einheitliche Rechtsprechung darüber kaum möglich.

V. Die Einbeziehung eines Sachverständigen

Gemäß § 246a StPO muss in der Hauptverhandlung ein Sachverständiger hinzugezogen werden, wenn mit der Unterbringung des Angeklagten in einer Sicherungsverwahrung zu rechnen ist. Dann soll einem Sachverständigen sogar schon im Vorverfahren die Gelegenheit

¹³³ Schewe, Geschichte der SV, S. 109

¹³⁴ T/F- Fischer, § 66 Rn. 17

¹³⁵ BGH MDR 1957, 562 (563); BGH NStZ 1984, 309

¹³⁶ **Lackner**- Kühl, § 66 Rn. 17

¹³⁷ BGHSt 16, 296 (297); BGH StV 1981, 518; BGH StV 1996, 540

¹³⁸ BGHSt 16, 296

¹³⁹ BGH NStZ 1990, 334 (335)

¹⁴⁰ BGH StV 1981, 518; BGH MDR 1987, 445

¹⁴¹ BGH StV 1982, 114

zur Vorbereitung des in der Hauptverhandlung zu erstattenden Gutachtens gegeben werden gemäß § 80a StPO.

Der BGH geht über den Wortlaut des § 246a Satz 1 StPO, der den Sachverständigen lediglich verpflichtet, zu dem Zustand und den Behandlungsaussichten des Angeklagten Stellung zu nehmen, hinaus. Nach BGH StV 1994, 231 besteht die Pflicht des Sachverständigen zusammenfassend darin, „sich gutachterlich über die Gesamtheit der Persönlichkeitsmerkmale des Angeklagten zu äußern, die für die Beurteilung seines Hanges und der ihm zu stellenden Gefährlichkeitsprognose bedeutsam sind“¹⁴². Welchem Gebiet der Sachverständige angehören muss, ist nicht festgeschrieben. Im Regelfall wird der Sachverständige aber ein Psychiater sein¹⁴³.

VI. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Im Gegensatz zur Strafe, die an das Schuldprinzip gebunden ist, ist die Maßregel in ihrer Schwere und Dauer gemäß § 62 StGB an das Verhältnismäßigkeitprinzip gebunden. Schon verfassungsrechtlich unterliegen alle Maßregeln dem Übermaßverbot¹⁴⁴. Mit § 62 StGB wird nur dessen wichtigster Anwendungsfall herausgestellt¹⁴⁵. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gilt im gesamten Maßregelrecht, auch wenn der Wortlaut („...darf nicht angeordnet werden...“) dagegen zu sprechen scheint¹⁴⁶. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist sowohl auf die Bedeutung der vom Täter begangenen und zu erwartenden Taten als auch auf den Grad der von ihm ausgehenden Gefahr, d. h auf die Wahrscheinlichkeit neuer Straftaten, abzustellen¹⁴⁷. Dabei soll der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der möglichst einschränkenden Festlegung der Voraussetzungen für die Anordnung einer Maßregel, dem sparsamen Gebrauch in der Praxis und der intensiven Überwachung der Entwicklung des Verurteilten in der Anstalt zum Zweck der Vorbereitung seiner Entlassung dienen¹⁴⁸. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip übernimmt demnach eine ähnliche Aufgabe, wie sie das Tatschuldprinzip beim Einsatz von Strafen innehat, lässt aber weitergehende Eingriffe zu¹⁴⁹.

¹⁴² BGH StV 1994, 231 f.

¹⁴³ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 80a Rn. 2

¹⁴⁴ BVerfGE 16, 194 (202)

¹⁴⁵ Lackner- Kühl, § 62 Rn. 1

¹⁴⁶ L/K- Hanack, § 62 Rn. 6

¹⁴⁷ Jescheck, Strafrecht AT, § 77 I 1

¹⁴⁸ Schewe, Geschichte der SV, S. 112

¹⁴⁹ L/K- Hanack, § 62 Rn. 2

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist in der Regel bereits in die Auslegung der einzelnen Merkmale einzubeziehen. Daher ist für die Anwendung des § 62 StGB gewöhnlich kein Raum mehr, wenn die Voraussetzungen des § 66 I StGB vorliegen¹⁵⁰.

Erst bei der Entscheidung über die Fortdauer einer bereits angeordneten Sicherungsverwahrung erlangt § 62 StGB seine eigentliche Bedeutung.

E. Schlussbemerkung

Die entscheidende Frage zur Legitimation der Sicherungsverwahrung lautet: Erklärt man sich prinzipiell mit dem Rechtsinstitut der Sicherungsverwahrung einverstanden?

Abschließend zwei unterschiedliche Meinungen dazu:

„Betrachtet man die kriminalpolitische Intention des „Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ vom 26. 1. 1998, so ist ein Missbrauch der Sicherungsverwahrung wie unter den Extrembedingungen 1933 bis 1945 nicht zu erwarten. Dies korrespondiert auch mit der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers, die Sicherungsverwahrung beizubehalten. Die angeschobene Reform durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ hat zudem dazu beigetragen, die Problematik der Sicherungsverwahrung abzumildern. Es bleibt nur zu hoffen, dass die Strafgerichte die materiellen Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung weiterhin so streng wie bisher auslegen. Durchschnittlich nur etwa 40 Anordnungen jährlich in den letzten 20 Jahren zeigen, dass die Rechtsprechung bisher fast immer mehr als die geforderten drei Rückfall- und Wiederholungstaten verlangt hat, um die prognostischen Voraussetzungen des § 66 StGB zu bejahen. Dieses verantwortungsbewusste Verhalten der Strafgerichte bei der Anwendung der Sicherungsverwahrung lässt die grundsätzlichen Bedenken an ihrer Legitimation zurücktreten. . . . Eine kluge Auslegung der materiellen Voraussetzungen der Anordnung der Sicherungsverwahrung, insbesondere des veralteten, nationalsozialistischen „Hang“-begriffs, könnte einen erheblichen Beitrag zu mehr Rechtssicherheit und Klarheit leisten.“¹⁵¹

„Abschließend sei der Hinweis erlaubt, dass andere Risiken von der Gesellschaft auch getragen werden. So wurde die Einführung der Sicherungsverwahrung schon vor Beginn der Diskussion über die Risikogesellschaft auch damit erklärt, dass man die Gefährlichkeit des Straftäters im Vergleich zu dem Umgang mit den heutigen Risiken übertrieb.

¹⁵⁰ L/K- Hanack, § 66 Rn. 168

¹⁵¹ Schewe, Geschichte der SV, S. 187 f.

Der eindeutige Beleg, dass der Gewinn an kollektiver Sicherheit die Individualeinbußen des Verwahrten übersteigt, konnte nicht erbracht werden. Vielleicht sollte eine rationale Kriminalpolitik, die mehr als 60 Jahre andauernden ungelösten Probleme der Sicherungsverwahrung zum Anlass nehmen, es einmal mit einem Sanktionenrecht ohne Sicherungsverwahrung zu versuchen.“¹⁵²

Anzahl der Sicherungsverwahrungen in den Jahren 1942 bis 1942

Anzahl der Sicherungsverwahrungen in den Jahren 1950 bis 1969 und 1972 bis 1996

Jahr	1959	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967
Anzahl	230	199	222	225	204	209	213	236	239

Jahr	1968	1969	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978
Anzahl	268	219	114	84	69	52	60	51	35

Jahr	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987
Anzahl	44	41	57	38	27	36	39	40	39

Jahr	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Anzahl	32	27	31	38	34	27	40	45	46

Jahr	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957	1958
Anzahl	130	95	118	95	133	174	176	188	208

Jahr	1934	1935	1936	1937	1938	1939	1940	1941	1942
Sicherungsanordnungen	3723	1464	946	765	964	1827	1916	1651	1095

¹⁵² Kinzig, Die SV auf dem Prüfstand, S. 600

LITERATURVERZEICHNISS**Bringewat, Peter**

Kommunale Jugendhilfe und strafrechtliche Garantenhaftung
in NJW 98, 944 ff.

Bringewat, Peter

Tod eines von Sozialarbeiterin betreuten Kindes
in NJW 96, 437 ff.

Fischer, Thomas

Die „Begleiterscheinung“ beim Ermöglichungs- und
Verdeckungsmord
in NStZ 96, 416 ff.

Hentschel, Peter

Trunkenheit, Fahrerlaubnisentziehung, Fahrverbot im Straf- und
Ordnungswidrigkeitenrecht
8. Auflage
Düsseldorf 2000

Herzberg, Dietrich

Der Versuch beim unechten Unterlassungsdelikt
in MDR 73, 89 ff.

Jähnke, B; Laufhütte, H-W; Odersky, W

StGB Leipziger Kommentar- Großkommentar
11. Auflage
Berlin 1993
(zit.: LK- Bearbeiter)

Kühl, Kristian

Strafrecht Allgemeiner Teil

2. Auflage

München 1997

Lackner, Karl; Kühl, Christian

Strafgesetzbuch mit Erläuterungen

23. Auflage

München 1999

(zit.: Lackner- Bearbeiter)

Meurer, WolfgangProbleme der Tatbestandes der Misshandlung Schutzbefohlener
(223 b StGB)

Dissertation

Köln 1997

Mitsch, Wolfgang

Straftatverdeckung mit bedingtem Tötungsvorsatz als

Mordversuch

in JuS 97, 788 ff.

Palandt,

Bürgerliches

58.

München

(zit.: Palandt- Bearbeiter)

Otto

Gesetzbuch

Auflage

1999

Ranft, Otfried

Rechtsprechungsbericht zu den Unterlassungsdelikten- Teil 1

in JZ 87, 859 ff.

Rath, Jürgen

Grundfälle zum Unrecht des Versuchs
in JuS 99, 32 ff

Rengier, Rudolf

Strafrecht Besonderer Teil II
München, 1998

Rudolphi, H-J; Horn, E; Samson, E; Günther, H-L

Systematischer Kommentar zum StGB

Band 1 §§ 1- 37

6. Auflage 1994 ff

(zit.: SK- Bearbeiter)

Schönke, Adolf; Schröder, Horst

Strafgesetzbuch Kommentar
25. Auflage
München 1997
(zit.: S/S- Bearbeiter)

Schroth, Ulrich

Zentrale Interpretationsprobleme der 6. Strafrechtsreformgesetz
in NJW 98, 2861 ff.

Sieber, Ulrich

Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen bei der „passiven“
Gesprächsteilnahme
in JZ 83, 431 ff.

Tröndle, Herbert; Fischer, Thomas

Strafgesetzbuch und Nebengesetze
Beck'sche Kurzkommentare Band 10
49. Auflage
München 1999
(zit.: T/F- Bearbeiter)

Welzel, Hans

Das deutsche Strafrecht
11. Auflage
Berlin 1969

Wessels, Johannes; Beulke, Werner

Strafrecht Allgemeiner Teil
29. Auflage
Heidelberg 1999

Wessels, Johannes; Hettinger, Michael

Strafrecht Besonderer Teil/1
23. Auflage
Heidelberg 1999