Kristin Haffke, Greifswald*

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung – rechtliche und prognostische Aspekte

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung ist eines der umstrittensten Institute des deutschen Strafrechts. Sie sorgt immer wieder für heftige Diskussionen. Hier geht es v. a. um die Abwägung zwischen der Sicherheit für die Gesellschaft vor gefährlichen Rückfalltätern und den Freiheitsrechten des Inhaftierten nach Ablauf der Freiheitsstrafe. Der Beitrag zeigt die geschichtliche Entwicklung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, den Aufbau der Normen und gibt einen Überblick über die Prognoseerstellung und deren Probleme. Zudem werden die kontroversen Ansichten hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dargestellt und Stellung zu den umstrittenen Punkten genommen.

I. Einleitung

Wie schützt man die Gesellschaft am Besten vor rückfälligen Straftätern? Dies ist eine der umstrittensten Fragen in der Kriminalpolitik. Auch die Öffentlichkeit beteiligt sich aufgrund der Empörung über schwere Straftaten von Wiederholungstätern aktiv an dieser Diskussion. „Wegschließen – und zwar für immer“[1] ist nur eine Meinung dazu, wenn wohl auch die populärste. Die öffentliche Meinung, die v. a. durch die Berichterstattung der Massenmedien beeinflusst wird, spricht sich eindeutig für eine Sicherungsverwahrung aus, da ihrer festen Überzeugung nach damit schwere Wiederholungstaten verhindert würden. Rückfällige Täter hätten ihr Recht auf ein freies und selbstbestimmtes Leben durch ihre Taten selbst verwirkt. Eine EMNID-Umfrage aus dem Jahr 2001 spiegelt diese gesellschaftliche Stimmung wider. Nach 61 % der 1000 Befragten solle ein verurteilter Sexual- oder Kindermörder unter keiner Bedingung frei kommen, sondern bis an sein Lebensende weggesperrt bleiben.[2]

Damit wird nicht nur die Intention, sondern auch die Problematik der Sicherungsverwahrung eindrucksvoll veranschaulicht. Mit ihrer Anordnung ist es möglich, die zu einer langjährigen Haftstrafe verurteilten Straftäter auch über die Strafvollzugsdauer hinaus aufgrund ihrer andauernden Gefährlichkeit in der Justizvollzugsanstalt festzuhalten, um die Gesellschaft vor ihnen zu schützen. Dies geschieht allerdings nur anhand einer Prognose, ohne dass der Täter erneut eine Straftat begehen muss. Deshalb ist die Sicherungsverwahrung auch die fragwürdigste, härteste und umstrittenste aller Strafmaßnahmen.[3] Trotz dieser Bedenken kann man von einer „Renaissance der Sicherungsverwahrung“[4] sprechen, da sie seit 1998 mehr und mehr in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt ist und daraufhin schrittweise bis hin zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung ausgeweitet wurde.

Diese Entwicklung verdeutlicht sich auch durch die gestiegene Anzahl neuer Anordnungen von Sicherungsverwahrung und der Sicherungsverwahrten im Strafvollzug. Im Vergleich zum Jahr 1990, in welchem der bis dato niedrigste Stand an neuen Anordnungen von Sicherungsverwahrung erreicht wurde, kam es bis zum Jahr 2006 fast zu einer Verdreifachung.[5] Auch die Zahl der Sicherungsverwahrten erreichte zum 31.03.2008 mit 448 einen neuen Höhepunkt.[6] Soweit feststellbar, halten sich die Fälle, in denen die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach § 66 b StGB angeordnet wurde, jedoch in Grenzen.[7]

---

* *Kristin Haffke* studiert im 7. Semester Rechtswissenschaft an der Universität Greifswald. Der vorliegende Beitrag entstand als Studienarbeit im Schwerpunkt „Kriminologie und Strafrechtspflege“ am Lehrstuhl für Kriminologie von *Prof. Dr. Frieder Dünkel.* Die ursprüngliche Arbeit wurde mit 16 Punkten bewertet. Sie wurde bezüglich der Literatur und der neuesten Rechtsprechung aktualisiert.

1 Bundeskanzler a. D. *Gerhard Schröder* zum Thema: Maßnahmen gegen Sexualstraftäter in der *Bild am Sonntag* vom 08.07.2001.

2 Zitiert nach Jörg Kinzig, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, 2008, S. 1, da der Rückgriff auf EMNID-Umfragen aus dem Jahr 2001 nicht mehr möglich ist, vgl. http://www.tns-emnid.com/presse/presseinformationen.asp?prID=Yalle (letzter Zugriff am 18.09.2009).

3 Vgl. *Hermann Horstkotte,* Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über den Rückfall und die Maßregeln der Sicherung und Besserung, JZ 1970, 152 (154); *Johannes Kern,* Aktuelle Befunde zur Sicherungsverwahrung. Ein Beitrag zur Problematik des § 66 StGB, ZfStrVo 1997, 19; *Jörg Kinzig,* Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand. Ergebnisse einer theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme des Zustandes einer Maßregel, 1996, S. VII; *Thomas Feltes,* Rückfallprognose und Sicherungsverwahrung: Die Rolle des Sachverständigen. Anmerkungen zu rechtstatsächlichen und forensischen Problemen im Zusammenhang mit der (kriminologischen) Begutachtung bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung, StV 2000, 281.

4 *Klaus Laubenthal,* Die Renaissance der Sicherungsverwahrung, ZStW 2004, 703 ff.

5 1990 waren es 31 Neuanordnungen und 2006 (für 2007 und 2008 gibt es keine Angaben) bereits 83, Quellen: Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Strafverfolgungsstatistik 1960–2006 und Strafvollzugsstatistik 1965–2008.

6 Dies entspricht einem Anstieg um 146 % zum Vergleichsjahr 1990, vgl. *Frieder Dünkel,* Aktuelle Daten zur Sicherungsverwahrung, FS 2008, 76 (77).

7 Da offizielle Zahlen zu den Anordnungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung fehlen, bediente sich *Ullenbruch* einer Umfrage in 13 Bundesländern. Daraus ergaben sich sechs Fälle einer rechtskräftigen Anordnung nach § 66 b StGB in den ersten beiden Jahren seit dessen Existenz (drei in Bayern, zwei in Niedersachsen und einer in Hessen), vgl. *Thomas Ullenbruch,* Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein legislativer „Spuk“ im judikativen „Fegefeuer“? – Zugleich Besprechung der Entscheidung des BVerfG vom 23.08.2006 (2 BvR 226/06) und der jüngsten Rechtsprechung des BGH, NStZ 2007, 62 (63). Zu erwähnen ist, dass eine dieser Anordnungen indes bereits durch das BVerfG aufgehoben wurde, vgl. BVerfG, NStZ 2007, 87.

Diese Arbeit hat das Ziel, sich mit den rechtlichen und prognostischen Aspekten der nachträglichen Sicherungsverwahrung auseinanderzusetzen. Dazu soll zunächst ein kurzer Überblick über die Gesetzgebungsgeschichte dieser rechtlichen Materie bis zum Erlass des „Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung“[8] erfolgen, wobei die Entwicklung in der DDR nicht betrachtet wird. Dem schließt sich eine Darstellung der gesetzlichen Regelungen an. Ferner wird aufgrund der einschneidenden Folgen einer positiven Gefährlichkeitsprognose für den betroffenen Inhaftierten auf die rechtlichen und tatsächlichen Probleme bei deren Erstellung eingegangen. Der Fokus der Arbeit soll auf den stark divergierenden Ansichten über die Verfassungsmäßigkeit des § 66 b StGB innerhalb der Rechtsprechung und der Literatur liegen. Hinsichtlich der möglichen Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gegenüber Heranwachsenden und Jugendlichen erfolgt aufgrund der heftigen Diskussionen in Politik, Rechtsprechung und Gesellschaft jeweils in den oben genannten Abschnitten eine zusammenfassende Ausführung zu den problematischen Aspekten.

II. Überblick über die historische Entwicklung der Sicherungsverwahrung

Im Folgenden soll ein Überblick über die gesetzgeberische Entwicklung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gegeben werden, da sich hier alleine innerhalb des letzten Jahrzehntes viele Änderungen, insbesondere Ausweitungen ergeben haben.

1. „Einfache“ Sicherungsverwahrung, § 66 StGB

Am 24.11.1933 wurden durch das „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“ die Maßregeln in das Reichsstrafgesetzbuch eingeführt, wobei § 42 e RStGB die Sicherungsverwahrung regelte.[9] Mit diesem sog. Gewohnheitsverbrechergesetz sollte „die Möglichkeit geschaffen werden, auf den Täter einzuwirken ohne Rücksicht auf eine Schuld, ohne Rücksicht auf seine Individualität, lediglich im Interesse der Gemeinschaft“[10]. Die Sicherungsverwahrung dauerte solange, wie sie zur Zweckerreichung erforderlich war, sodass der Häftling auf unbestimmte Zeit in der Sicherungsverwahrung verblieb. Für die Übergangsphase nach Gesetzeseinführung war sogar die nachträgliche Sicherungsverwahrung gem. Art. 5 Nr. 2 dieses Gesetzes i. V. m. Art. 14 des Ausführungsgesetzes zum RStGB möglich.[11] Es ist jedoch hinzuzufügen, dass die gesetzlichen Regelungen zur Sicherungsverwahrung nicht allein die „Errungenschaft“ der Nationalsozialisten waren, sondern v. a. die Umsetzung langanhaltender kriminalpolitischer Forderungen.[12]

Nach dem Ende des Nationalsozialismus 1945 wurden die Regelungen zur Sicherungsverwahrung vorerst nicht geändert. Erst durch das 1. StrRG vom 25.06.1969 wurde § 42 e StGB neu gefasst.[13] Mit dem zweiten Reformgesetz, das am 01.07.1975 in Kraft trat, wurde er schließlich in § 66 StGB umbenannt[14], wobei der Inhalt der Regelung keinerlei Modifizierung unterworfen wurde. Die erste Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wurde ab dem 01.01.1975 gem. § 67 d Abs. 1 StGB auf zehn Jahre beschränkt.[15]

Die Anordnungen der Sicherungsverwahrung und auch deren Bedeutung in der Kriminalpolitik sanken in der Folgezeit deutlich. Diese Entwicklung endete jedoch abrupt mit dem Bekanntwerden des Falles *Dutroux* aus Belgien und des Sexualmordes an einer Siebenjährigen in Deutschland.[16] Die Berichterstattung durch die Massenmedien erweckte bei der Öffentlichkeit den Eindruck, dass Sexualstraftaten in einem erheblichen Maße zunehmen und die Strafen zudem nicht genügen würden. Diese mediale Dramatisierung und Überrepräsentation von Gewalttaten führt zur Verunsicherung in der Bevölkerung.[17] Der Ruf nach härteren Strafen, v. a. für Sexualstraftäter, wurde auch seitens Politiker der „großen“ Parteien laut.[18] Die Polizeiliche Kriminalstatistik konnte dagegen in dieser Zeit keinen starken Anstieg von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung feststellen.[19] Bei den Sexualmorden gab es in den Jahren 1996-1998 sogar einen beträchtlichen Rückgang.[20]

Schließlich wurde die kriminalpolitische Trendwende zum Schutz der Gesellschaft mit dem „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“[21] vom 26.01.1998 eingeleitet. § 66 Abs. 3 StGB, der geringere Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung für bestimmte Delikte ver-

8 BGBl. 2004 I, S. 1838.

9 Vgl. RGBl. 1933 I, S. 995 ff.

10 *Otto Rietzsch,* Die Strafen und Maßregeln der Sicherung, Besserung und Heilung, in: Franz Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1935, S. 118 (119).

11 Vgl. *Catrin Finger,* Vorbehaltene und nachträgliche Sicherungsverwahrung – Zur Rechtmäßigkeit von §§ 66 a und 66 b StGB. Zugleich eine Darstellung des Umgangs mit gefährlichen Rückfalltätern in den Niederlanden, 2008, S. 29.

12 Diese Entwicklung begann bereits mit dem Marburger Programm Franz v. Liszts, siehe dazu vergleichend *Reinhard Müller-Metz,* Die Sicherungsverwahrung. Tätigkeit des Sachverständigen im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren, StV 2003, 42 und *Hans Welzel,* Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 266.

13 Vgl. BGBl. 1969 I, S. 649 f.

14 Vgl. BGBl. 1975 I, S. 21.

15 Vgl. BT-Drs. 7/2222, S. 2 f.

16 Vgl. *Bernhard Haffke,* Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?, Kritische Justiz 2005, 17 (23); *Kinzig* (Fn. 2), S. 11 f.

17 Vgl. *Laubenthal* (Fn. 4), 703 (704).

18 Vgl. *Lorenz Böllinger/Helmut Pollähne* in: Urs Kindhäuser/Ulfried Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen (Hrsg.), Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 1 §§ 1–145 d, 2. Aufl. 2005, § 66 a Rn. 1.

19 1998 stieg die Anzahl der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung um 1,1 %. Quelle: Bundeskriminalamt (Hrsg.), Polizeiliche Kriminalstatistik 1998.

20 1996 wurden 34 Sexualmorde begangen, 1997 „nur“ noch 18. Quelle: Bundeskriminalamt (Hrsg.): Polizeiliche Kriminalstatistik 1997.

21 BGBl. 1998 I, S. 160.

langt, wurde geschaffen und die Zehn-Jahres-Höchstfrist des § 67 d StGB ersatzlos gestrichen.[22]

2. Erlass von Landesgesetzen zur nachträglichen Sicherungsverwahrung

Nachdem in der Folgezeit mehrere Initiativen, die nachträgliche Sicherungsverwahrung bundesrechtlich zu regeln, scheiterten, führten einige Bundesländer die nachträgliche Sicherungsverwahrung in das Landesrecht ein.[23] Hiernach wurden die ersten Inhaftierten über ihre Freiheitsstrafe hinaus festgehalten. Das Ziel der Länder war es, die Gesetzeslücke, die ihrer Ansicht nach bei § 66 StGB vorlag, und den dadurch ausgelösten Missstand zu beheben.[24] Dies war ein weiterer Schritt in Richtung Erlass des § 66 b StGB.

3. Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, § 66 a StGB

Trotz des Scheiterns einer nachträglichen Sicherungsverwahrung nach Bundesrecht fühlte sich der Bund zum Handeln und zur Verschärfung der Sicherungsverwahrung verpflichtet. Im Jahre 2002 wurde deshalb § 66 a StGB eingeführt, wonach es möglich ist, die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehaltlich im Strafurteil auszusprechen.[25] Die praktische Bedeutung ist jedoch als gering einzustufen, da diese Norm bis dato selten Anwendung fand.[26]

4. Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, § 66 b StGB

Einen weiteren Schritt zum Erlass der nachträglichen Sicherungsverwahrung auf Bundesebene stellte die Entscheidung des BVerfG vom 10.02.2004 dar. Damit wurden die Straftäterunterbringungsgesetze von Bayern und Sachsen-Anhalt für verfassungswidrig erklärt, da beide Gesetze gegen die Kompetenznormen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Art. 70 Abs. 1, 72 Abs. 1 GG verstießen.[27] Um eine Entlassung der zu jener Zeit Untergebrachten zu verhindern, blieben die betroffenen Gesetze dennoch bis zum 30.09.2004 anwendbar.[28] Diese Frist sollte dem Bundesgesetzgeber die Möglichkeit geben, in dieser Zeit bei Bedarf ein Gesetz über die nachträgliche Sicherungsverwahrung zu erlassen.[29] Die Bundesregierung erließ trotz früherer Bedenken das „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung", das am 29.07.2004 in Kraft trat.[30]

5. Ausweitung auf Heranwachsende, § 106 Abs. 3–6 JGG

Nachdem die Heranwachsenden im Jahr 1953 in das JGG einbezogen wurden, konnte der Richter gem. § 106 Abs. 2 S. 1 JGG auf die Anordnung der Sicherungsverwahrung verzichten. Dies wurde auch in der juristischen Praxis so gehandhabt, sodass der Gesetzgeber 1969 die Heranwachsenden sogar gänzlich aus dem Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung herausnahm.[31] Der Grund dafür bestand darin, dass bei Heranwachsenden noch die Möglichkeit einer Nachreifung gesehen wurde und aussagekräftige Prognosen schwer zu treffen sind.[32] Gegenüber Heranwachsenden galt jahrzehntelang Zurückhaltung bezüglich der Sicherungsverwahrung. Dies änderte sich zunehmend mit Beginn des neuen Jahrtausends. Mit dem Jahreswechsel 2003/2004 trat das „Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften" [33] in Kraft. Aufgrund der Einführung des § 106 Abs. 3, 4 JGG wurde der Anwendungsbereich der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung teilweise auf Heranwachsende ausgedehnt.[34] Ein Jahr später ermöglichte das bereits oben benannte Gesetz vom 29.07.2004 zudem die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung für heranwachsende Ersttäter nach § 106 Abs. 5, 6 JGG.[35]

6. Weitere Ausweitung auf Jugendliche, § 7 Abs. 2, 3 JGG

Im Jahr 2005 kamen dann Reformvorschläge auf, die eine Ausweitung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auch bei Jugendlichen durch eine Änderung des § 7 JGG ermöglichen sollten.[36] Das Jugendrecht ist jedoch als

22 § 67d StGB wurde auch für Altfälle abgeschafft, d. h. für Inhaftierte, deren Entlassung bereits bevorstand. Das BVerfG entschied 2004, dass diese Neuerung nicht gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG verstößt, vgl. BVerfGE 109, 133 (167).

23 Die erste Initiative ging von Bayern aus, wobei Baden-Württemberg im Jahr 2001 als erstes Bundesland ein Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter erließ, vgl. BWGBl. 5/2001, S. 188. Danach folgten Bayern, Sachsen-Anhalt, Thüringen und Niedersachsen.

24 Vgl. u. a. Bay LT-Dr. 14/7642, S. 1; BW LT-Dr. 12/5911, S. 7; Thür LT-Dr. 3/2493, S. 6.

25 Vgl. *Jörg Kinzig,* Das Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, NJW 2002, 3204 (3205).

26 Vgl. *Helmut Baier,* Grenzenlose Sicherheit? Die Unterbringung gefährlicher Straftäter zwischen Bundes- und Landesrecht, Jura 2004, 552 (554).

27 Vgl. BVerfGE 109, 190 (211).

28 Vgl. BVerfGE 109, 190 (211, 233). Gegen diese Übergangsfrist etwa *Klaus Ferdinand Gärditz,* Freiheitsentziehung durch das Bundesverfassungsgericht?, NVwZ 2004, 693.

29 Vgl. *Finger* (Fn. 11), S. 32.

30 Vgl. BGBl. I 2004, S. 1838–1841.

31 Vgl. *Jörg Kinzig,* Umfassender Schutz vor dem gefährlichen Straftäter? – Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, NStZ 2004, 655 (658).

32 So auch *Kinzig* (Fn. 31), 655 (658).

33 BGBl. I 2003, S. 3007.

34 Kritisch dazu *Gunnar Duttge et al.,* Das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, NJW 2004, 1065 (1072).

35 Diese Erweiterung wurde trotz der durch den Gesetzgeber eingeräumten Schwierigkeiten bei der Prognoseerstellung mit dem Vorrang des Schutzes der Allgemeinheit im Einzelfall begründet, vgl. BT-Drs. 15/2887, S. 18 f.

36 Siehe dazu den Gesetzentwurf des Bundesrates „Entwurf eines Gesetzes zur Vermeidung von Rückfalltaten gefährlicher junger Gewalttäter", BT-Drs. 15/5909 vom 12.07.2005. Auslöser dieser

eigenständig anzusehen und eine Verbindung mit dem Rechtsinstitut der Sicherungsverwahrung stellt nach *Ullenbruch* ein „Tabu" dar.[37] Das Gesetz vom 08.07.2008 führte nun die Möglichkeit der Anordnung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung auch bei Jugendlichen ein[38] und brach damit dieses „Tabu".

III. Darstellung der gesetzlichen Regelungen zur nachträglichen Sicherungsverwahrung

Das Rechtsfolgensystem des StGB ist zweispurig ausgestaltet und unterscheidet zwischen Strafen und Maßregeln, wobei bei letzteren der Schuldgrundsatz nicht gilt.[39] Maßregeln dürfen aufgrund des Grundrechtseingriffs nur zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren erheblichen rechtswidrigen Taten angeordnet werden. § 61 Nr. 3 StGB stellt klar, dass die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zu den Maßregeln der Besserung und Sicherung zählt. Diese sollen dazu dienen, Sicherungsdefizite der Strafe auszugleichen[40], wobei die Besserung nicht völlig ausgeschlossen ist.

1. Darstellung des § 66 b StGB

§ 66 b StGB besteht aus drei Absätzen, die drei verschiedene fakultative Anordnungsvariationen beinhalten. Absatz 1 bezieht sich auf Mehrfachtäter, Absatz 2 auf Ersttäter und Absatz 3 auf Personen, bei denen die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für erledigt erklärt wurde.

a) § 66 b Abs. 1 StGB

Formell verlangt § 66 b Abs. 1 StGB, dass der Betroffene im Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei (§ 66 Abs. 1 oder Abs. 3 S. 1 StGB) oder drei Jahren (§ 66 Abs. 2 oder Abs. 3 S. 2 StGB) einsitzt, bestimmte Vorstrafen und einen Vorvollzug aufweist (§ 66 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB) oder wegen drei Straftaten mit einer bestimmten minimalen Strafhöhe (§ 66 Abs. 2 StGB) verurteilt oder vorverurteilt wurde. Diese Voraussetzungen werden für die in § 66 Abs. 3 StGB genannten Delikte, insbesondere Sexualstraftaten, auf die Begehung von nur zwei Straftaten abgesenkt.[41] Darüber hinaus müssen während des Strafvollzuges, der wegen der Verurteilung einer von § 66 b Abs. 1 StGB erfassten Tat erfolgt, neue Tatsachen[42] erkennbar werden, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit hinweisen.

Materiell setzt Absatz 1 eine Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Strafvollzugs voraus, wobei sich eine hohe Wahrscheinlichkeit ergeben muss, dass er wieder erhebliche Straftaten begehen wird, durch die die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Ferner ist es umstritten, ob die Feststellung eines Hanges zu solchen Straftaten erforderlich ist. Die Rechtsprechung definiert den Hang als einen „eingeschliffenen inneren Zustand des Täters, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt"[43]. Hiernach ist ein Hangtäter derjenige, „der dauernd zu Straftaten entschlossen ist, oder der aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung, deren Ursache unerheblich ist, immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet"[44] Ausgelöst wurde der Streit durch die ungenaue Verweisung des § 66 b Abs. 1 StGB auf die übrigen Voraussetzungen des § 66 StGB. Es ist nämlich unklar, ob mit der Verweisung auch der Hang gem. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB gemeint sein soll. Dem steht der Wille des Gesetzgebers, mit der Begründung, die Bedingungen in einem Gefängnis seien zur Feststellung eines Hanges nicht geeignet, entgegen.[45] Die überwiegende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung, die sich v. a. auf den Wortlaut des § 66 b Abs. 1 StGB stützt, setzt dennoch einen Hang voraus, da ansonsten die Anforderungen niedriger wären als bei § 66 oder § 66 a StGB.[46]

b) § 66 b Abs. 2 StGB

§ 66 b Abs. 2 StGB setzt formell eine Verurteilung wegen eines oder mehrerer der in Abs. 1 genannten Verbrechen zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren voraus. Bezüglich der materiellen Anforderungen ist auf Abs. 1 zu verweisen, da sie identisch sind.[47] Auch hier ist die Voraussetzung eines Hanges umstritten.[48]

Reformgedanken war der Fall *Martin P.,* der wegen Mordes an einem Elfjährigen im Jahr 1994 bereits zu einer Haftstrafe verurteilt wurde und zehn Monate nach der Haftentlassung einen Neunjährigen aus München missbrauchte und danach tötete, vgl. *Thomas Ullenbruch,* Das „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht" – ein Unding?, NJW 2008, 2609.

37 Vgl. *Ullenbruch* (Fn. 36), 2609.

38 Vgl. *Ulrich Eisenberg,* Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 13. Aufl. 2009, § 7 Rn. 2.

39 Vgl. *Gerhard van Gemmern* in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 2/1 §§ 52–79 b, 2005, § 61 Rn. 1.

40 Vgl. *Ruth Rissing-van Saan/Jens Peglau* in: Heinrich Wilhelm Laufhütte/Ruth Rissing-van Saan/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Dritter Band §§ 56 bis 79b, 12. Aufl. 2008, § 66 Rn. 3; *Walter Stree* in: Adolf Schönke/Horst Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 27. Aufl. 2006, § 66 Rn. 2.

41 Vgl. *Kinzig* (Fn. 31), 655 (657).

42 Auf die Problematik der neuen Tatsachen wird später bei den Prognoseschwierigkeiten und i. R. d. Diskussion um die Einhaltung des Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG noch genauer eingegangen.

43 BGHSt 50, 188 (196).

44 BGH, NStZ 2005, 265.

45 Vgl. BR-Drs. 202/04, S. 17 f.

46 Vgl. BGHSt 50, 121 (132); *Böllinger/Pollähne* in: NK (Fn. 18), § 66 b Rn. 12; *Thomas Ullenbruch* in: MüKo (Fn. 39), § 66 b Rn. 95.

47 Vgl. *Rissing-van Saan/Peglau* in: LK (Fn. 40), § 66 b Rn. 86.

48 Dafür u. a. BGHSt 50, 373 (381 f.); *Thomas Fischer,* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl. 2009, § 66 b Rn. 34; *Frank Zschieschack/Ingo Rau,* Probleme der nachträglichen Sicherungsverwahrung unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, JR 2006, 8 (13). Der Gesetzgeber verneint das Erfordernis des Hanges, vgl. BT-Drs. 15/2887, S. 13. Gegen einen Hang sprechen sich ebenso aus das

c) § 66b Abs. 3 StGB

Die formellen Anforderungen des dritten Absatzes sind geringer als die der beiden anderen.[49] Zunächst bedarf es der Anordnung einer Unterbringung nach § 63 StGB und einer Erledigungserklärung nach § 67d Abs. 6 StGB. Es wird die Begehung von zwei Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Art verlangt. Alternativ kann die letzte Unterbringung zwar aufgrund einer anderen Tat erfolgt sein, der Verurteilte muss aber früher wegen einer oder mehrerer Katalogtaten i. S. d. § 66 Abs. 3 S. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden oder wegen einer oder mehrerer Katalogtaten früher schon einmal gem. § 63 StGB untergebracht worden sein. Die materiellen Voraussetzungen sind mit denen der ersten beiden Absätze deckungsgleich, wobei auch hier diskutiert wird, ob ein Hang erforderlich ist.[50] Im Rahmen der Gesamtwürdigung ist die Entwicklung des Verurteilten während des Maßregelvollzugs ergänzend zu berücksichtigen.[51] Die Voraussetzung der „neuen Tatsachen" wird durch die Erledigung der Maßregel, die nach § 63 StGB angeordnet wurde, ersetzt. Zusätzlich verlangt der Gesetzgeber, dass bei der Gesamtwürdigung ein Vergleich anzustellen ist, ob bei dem Betroffenen, wenn er voll schuldfähig gewesen wäre, die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung vorlagen.[52]

2. Verhältnis zu §§ 66, 66a StGB

Da § 66b StGB die Vorschriften zur Sicherungsverwahrung nur ergänzt[53], darf das Gericht die Prüfung nach §§ 66, 66a StGB nicht wegen der Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung als entbehrlich ansehen.[54] Jedoch wird teilweise über eine Streichung des § 66a StGB diskutiert.[55] Nach dem BGH darf die Anordnung nach § 66b StGB nur subsidiär erfolgen.[56] Eine frühere Ablehnung der §§ 66, 66a StGB soll allerdings nicht die Anordnung nach § 66b StGB ausschließen[57], ausgenommen die Sachlage blieb in Bezug auf das Ausgangsurteil unverändert[58].

3. Nachträgliche Sicherungsverwahrung gegenüber Heranwachsenden

§ 106 Abs. 5 S. 1 JGG setzt eine Verurteilung nach allgemeinem Strafrecht wegen einer der in § 106 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 JGG genannten Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren voraus. Die Strafhöhe bezieht sich auf eine Einzeltat; eine Gesamtstrafenbildung genügt nicht.[59] Ferner gilt zu beachten, dass § 106 Abs. 3, 5 S. 1 JGG dahingehend verfassungskonform auszulegen ist, dass eine Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nur bei der Verurteilung wegen eines bzw. mehrerer der in § 66b Abs. 2 StGB aufgezählten Verbrechen möglich ist, da Heranwachsende ansonsten bei der Auslegung nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte schlechter gestellt würden als Erwachsene.[60] Während des Vollzugs dieser Strafe müssen Tatsachen erkennbar werden, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit für die Allgemeinheit schließen lassen. Auch hier hat eine Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung im Strafvollzug stattzufinden, wobei sich eine hohe Wahrscheinlichkeit für weitere Straftaten i. S. d. § 106 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 JGG ergeben muss.

§ 106 Abs. 5 S. 2 JGG stellt eine Regelung für „Altfälle" dar, nämlich für Straftaten, die vor dem 01.04.2004 verübt wurden, sodass keine vorbehaltene Sicherungsverwahrung nach § 106 Abs. 3 S. 2 JGG möglich war. Deshalb berücksichtigt das Gericht auch solche Tatsachen i. S. d. Satzes 1, die im Zeitpunkt der Verurteilung erkennbar waren.

Abs. 6 orientiert sich an § 66b Abs. 3 StGB.[61] Danach ist die Anordnung möglich, wenn die angeordnete Unterbringung, die wegen einer in § 106 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 JGG benannten Art erfolgte, gem. § 67d Abs. 6 StGB für erledigt erklärt wurde.

4. Nachträgliche Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen

§ 7 Abs. 2 JGG verlangt ebenso eine Anlasstat, aufgrund derer mindestens eine siebenjährige Freiheitsstrafe verhängt wurde. Durch diese muss das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder zumindest einer solchen Gefahr ausgesetzt worden sein. Hier bedarf es eben-

BVerfG in seinem Beschluss vom 23.08.2006, 2 BvR 226/06 – NJW 2006, 3483; sowie auch *Karl Lackner/Kristian Kühl,* Kommentar zum Strafgesetzbuch, 26. Aufl. 2007, § 66b Rn. 8; und *Kinzig* (Fn. 31), 655 (657).

49 Vgl. *Fischer* (Fn. 48), § 66b Rn. 15.

50 Dies fordern u. a. *Theo Ziegler* in: Beck´scher Online-Kommentar StGB, 10. Edition, 01.10.2009, § 66b Rn. 24; und *Matthias Koller,* Erledigung der Unterbringung und nachträgliche Sicherungsverwahrung, R&P 2007, 57 (66). Der BGH verneinte in seinem Beschluss vom 21.11.2008 – 2 StR 437/08 – NStZ 2009, 323 (324) diese Voraussetzung. Auch *Fischer* (Fn. 48), § 66b Rn. 40 steht dem ablehnend gegenüber.

51 Vgl. *Rissing-van Saan/Peglau* in: LK (Fn. 40), § 66b Rn. 166.

52 Vgl. BT-Drs. 15/2887, S. 14.

53 Vgl. *Lackner/Kühl* (Fn. 48), § 66b Rn. 1; kritisch dazu *Stefan Braum,* Nachträgliche Sicherungsverwahrung: In dubio pro securitate? ZRP 2004, 105 (106).

54 Vgl. BGHSt 50, 373 (380).

55 Dafür u. a. *Roman Poseck,* Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, NJW 2004, 2559 (2562); dagegen jedoch *Finger* (Fn. 11), S. 78.

56 Vgl. BGHSt 50, 373 (380).

57 Vgl. BT-Drs. 15/2887, S. 12.

58 Vgl. *Lutz Meyer-Goßner,* Kommentar zur Strafprozessordnung, 52. Aufl. 2009, § 275a Rn. 13; *Jens Peglau,* Mehrfache Verfahren zur nachträglichen Verhängung der Sicherungsverwahrung – ein prozessuales Problem der strafrechtlichen Gefahrenabwehr, JR 2006, 14 (15).

59 Vgl. *Jörg Kinzig,* Entwicklung, Stand und Perspektiven einer Sicherungsverwahrung für Jugendliche und Heranwachsende, RdJB 2007, 155 (164).

60 Vgl. *Heribert Ostendorf,* Nomos-Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz. 8. Aufl. 2009, § 106 Rn. 10.

61 Siehe dazu vergleichend *Tobias Mushoff,* Strafe-Maßregel-Sicherungsverwahrung. Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention, 2008, S. 237.

so neuer Tatsachen, die während des Vollzuges erkennbar werden müssen und auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten schließen lassen. Zudem hat eine Gesamtwürdigung[62] zu erfolgen. Nach § 7 Abs. 3 JGG ist die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch möglich, wenn die nach § 63 StGB angeordnete Unterbringung gem. § 67 d Abs. 6 StGB für erledigt erklärt wurde.

IV. Problematische Aspekte der Gefährlichkeitsprognose

Die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung durch das Gericht erfolgt aufgrund einer Prognose, die sich zu der Gefährlichkeit des Verurteilten äußert. Das gravierendste Problem bei solchen Prognosen ist deren Aussagekraft[63], da sie künftiges menschliches Verhalten beurteilen[64]. Letztendlich ist es nie sicher, ob der Betroffene in Bezug auf bestimmte Straftaten wieder rückfällig wird. Eine Prognose kann daher nur Wahrscheinlichkeiten aussprechen, sodass stets das Risiko bleibt, dass der Sicherungsverwahrte nicht gefährlich ist[65] oder bei einem tatsächlich rückfallgefährdeten Täter keine Anordnung erfolgt.[66] Daher sind hohe Anforderungen an eine Prognose zu stellen.

Da die Gesichtspunkte dieser Problematik auch in der Verfassungsmäßigkeit des § 66 b StGB eine bedeutende Rolle spielen, ist bereits an dieser Stelle darauf einzugehen.

1. Ansicht des BVerfG

Das BVerfG ist der Auffassung, dass die Prognose als Grundlage jeder Gefahrenabwehr unverzichtbar ist, auch in dem Bewusstsein, dass sie im Einzelfall unzulänglich sein kann und die Gefahr einer Fehlprognose birgt.[67] Es stellt zudem auch klar, dass sich das Wissen um die Risikofaktoren in der Praxis der forensischen Psychiatrie erheblich verbessert hat und somit eine relativ gute und zuverlässige Prognose über einen Teil der Delinquenten erfolgen kann. Aufgrund des eingeräumten Risikos einer Fehlprognose werden Mindestanforderungen an das Gutachten und dessen Bewertung gestellt, die der Richter zuerst überprüfen muss. Die Begutachtung muss nachvollziehbar und transparent sein, was durch die klare und vollständige Darstellung der Anknüpfungs- und Befundtatsachen durch den Gutachter, die Erläuterung seiner Untersuchungsmethoden und die Offenlegung seiner Hypothesen erreicht werden soll.[68] Aufgrund des Gebotes einer breiten Prognosebasis muss das Gutachten verschiedene Hauptbereiche aus dem Lebenslängs- und -querschnitt des Betroffenen betrachten.[69]

2. Überblick über die Prognosemethoden

Die Prognoseforschung unterscheidet statistische, intuitive und klinische Prognosemethoden. Die Differenzierung besteht in der jeweiligen Vorgehensweise, mit der ein Ausblick auf das künftige Verhalten des betroffenen Delinquenten ermöglicht werden soll.[70]

Die statistische Prognose geht davon aus, dass bestimmte Merkmale und Verhaltensweisen bei Intensivtätern deutlich häufiger vorliegen als bei Vergleichsgruppen und die Wahrscheinlichkeit zukünftiger Straftaten deshalb umso größer ist, je mehr Merkmale bei einer Person anfallen. Daher wurden Kriterienkataloge bzw. Prognosetafeln entwickelt, aus denen man über Punkteverfahren und Gewichtung der Merkmale eine Wahrscheinlichkeit des künftigen Verhaltens ermitteln kann.[71] Die Schwächen dieser Methode sind darin zu sehen, dass die sog. Prognosetafeln aufgrund sozialer Veränderungen veralten können und dass sie auf die künftige Entwicklung des Probanden nicht hinreichend eingehen können, da die Merkmale vergangenheitsbezogen sind.[72]

Die intuitive Prognose dagegen versucht, künftiges Verhalten mittels einer gefühlsmäßigen oder alltagstheoretischen Beurteilung des Betroffenen vorherzusagen. Diese Methode findet meist bei unkomplizierten Fällen Anwendung und erfolgt durch nicht psychiatrisch oder psychologisch ausgebildete Personen.[73] Da dies nicht auf wissenschaftlich fundierten Erkenntnissen beruht, handelt es sich hier nicht um eine wirkliche Methode[74]; ferner wären Prognosen aufgrund der fehlenden Regeln stets als „fehlerfrei" zu werten, d. h. nicht gerichtlich überprüfbar[75].

Die klinische Prognose erfolgt durch Psychiater und Psychologen mit spezieller kriminologischer Erfahrung, die ihre Gutachten auf die Ergebnisse ihrer Exploration, der medizinischen Untersuchungen, psychologischen Tests und Beobachtungen stützen. Der Nachteil besteht darin, dass die Kriterien fast ausnahmslos anhand krimi-

62 Diese hat denselben Prüfungsumfang wie bei den anderen Normen. Desweiteren muss wieder eine hohe Wahrscheinlichkeit des Rückfalls bzgl. der in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 JGG benannten Straftaten vorliegen.

63 Vgl. *Kinzig* (Fn. 3), S. 79.

64 Vgl. *Klaus-Peter Dahle,* Psychologische Begutachtung zur Kriminalprognose, in: Hans-Ludwig Kröber/Max Steller (Hrsg.), Psychologische Begutachtung im Strafverfahren – Indikationen, Methoden und Qualitätsstandards, 2. Aufl. 2005, S. 133 (135).

65 Hierbei handelt es sich um die sog. *false positives,* d. h. es wurde eine zu Unrecht ungünstige Prognose gestellt. Wie hoch die Zahl dieser Fälle ist, hängt von der Treffsicherheit der Prognose ab, vgl. *Norbert Nedopil,* Prognosebegutachtungen bei zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen – Eine sinnvolle Lösung für problematische Fragestellungen?, NStZ 2002, 344 (346).

66 Vgl. *Finger* (Fn. 11), S. 140; *Mushoff* (Fn. 61), S. 350.

67 Vgl. BVerfGE 109, 133 (158).

68 Vgl. BVerfGE 109, 133 (165).

69 Vgl. *Müller-Metz* (Fn. 12), 42 (45).

70 Vgl. *Dahle* (Fn. 64), S. 133 (140 ff.); *Heinz Schöch* in: LK (Fn. 40), Vor § 61 Rn. 161 ff.

71 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 345; *Schöch* in: LK (Fn. 40), Vor § 61 Rn. 163 ff.

72 Vgl. *Schöch* in: LK (Fn. 40), Vor § 61 Rn. 169.

73 Vgl. *Schöch* in: LK (Fn. 40), Vor § 61 Rn. 162.

74 Vgl. *Dahle* (Fn. 64), S. 133 (146 f.); *Günther Kaiser,* Kriminologie. Ein Lehrbuch, 3. Aufl. 1996, § 88 Rn. 4.

75 Vgl. *Dahle* (Fn. 64), S. 133 (141).

nologischer Sonder- und Extremgruppen entwickelt wurden.[76]

In den letzten Jahren zeigen sich Ansätze, die klinische und statistische Methoden kombinieren[77], um die Schwächen der einzelnen Methoden zu korrigieren.

3. Praktische Probleme

In der Praxis der Prognoseerstellung ergeben sich Probleme, die die Aussagekraft einer Gefahrenprognose erheblich beeinflussen. Diese sollen nun betrachtet werden.

a) Qualität des Prognosegutachtens

Um die Qualität von Prognosegutachten zu sichern, hat sich ein Arbeitskreis u. a. aus Richtern, Bundesanwälten, Kriminologen, forensischen Psychiatern und Psychologen gebildet und einen Katalog von Mindestanforderungen an solche Gutachten aufgestellt.[78] Bei Einhaltung dieser Anforderungen verringert sich das stets vorhandene Risiko einer fehlerhaften Prognose.[79] Zunächst ist danach aufgrund der Komplexität die Beauftragung eines geeigneten Gutachters erforderlich.[80] Allerdings wird kritisiert, dass es für solche komplexen Prognosen zu wenige qualifizierte Gutachter in der Bundesrepublik Deutschland gibt und dass zudem die Anfragen zur Erstellung eines Prognosegutachtens steigen.[81] Dadurch entsteht eine Diskrepanz, sodass die Justiz auch auf geringer qualifizierte Gutachter zurückgreifen muss. Die Folge sind vielfach unzulängliche Gutachten.[82]

b) Kommunikationsprobleme zwischen Gutachtern und Juristen

Gutachter und Juristen bedienen sich grundverschiedener Fachsprachen, sodass es zu Verständigungsproblemen kommen kann. Da die Juristen keine hinreichende Kenntnis auf dem Gebiet von medizinisch-psychologischen Gefährlichkeitsprognosen aufweisen, bedarf es der Hinzuziehung von Fachkräften, v. a. Psychologen und Psychiater.[83] Diese bedienen sich in ihren Gutachten ihrer Fachsprache aus der Medizin oder Psychologie mit den dazu gehörenden speziellen Abkürzungen etc. Bei der Auswertung der Gutachten durch die Juristen kommt es dann zu Verständnisschwierigkeiten. Meist wird das Unverstandene aber nicht hinterfragt, da die Juristen auf die Richtigkeit des Gutachtens vertrauen.[84] Häufig stellen die Gutachter beim Lesen der Urteilsbegründung fest, dass die Richter die Gutachten falsch interpretierten. Aus der fehlenden Sachkompetenz der Juristen folgt schließlich auch, dass sie prognostische Aussagen der Gutachter verlangen, die praktisch nicht möglich sind. Viele von ihnen sehen es sogar als Fehler des Gutachters an, wenn er sich nicht auf eine eindeutige Prognose festlegen kann.[85] Um aber die Erwartungen nicht zu enttäuschen und um später wieder vom Gericht bestellt zu werden, wagen manche Gutachter eigentlich unmögliche Prognosen.[86] Dies ist im Hinblick auf die Eingriffsintensität der nachträglichen Sicherungsverwahrung, v. a. da ein Eingriff in die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG nicht grundsätzlich auszuschließen ist, bedenklich.

c) Zwei externe Gutachter

Zur Erstellung des Prognosegutachtens werden zwei externe Gutachter bestellt, § 275 a Abs. 2, 4 S. 2 StPO. Die Schwierigkeit hierbei besteht darin, dass diese den Inhaftierten, seine Lebensgeschichte, v. a. die „Täterlaufbahn" und die Bedingungen im Strafvollzug nicht kennen und daher keine solch valide Gefährlichkeitsprognose erstellen können, wie es der Psychologe oder Psychiater in der Justizvollzugsanstalt könnte.[87]

d) Anordnungskompetenz des Richters

Die Gutachter fertigen zwar das Gutachten an, haben jedoch kein Recht, die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Diese Kompetenz liegt bei dem zuständigen Richter. Die Autonomie des Richters ist aber meist dann auf Null begrenzt, wenn beide Gutachter die Gefährlichkeit des Inhaftierten prognostiziert haben. Kein Richter wird das Risiko eingehen, sich gegen die Gutachter zu stellen und dann später Vorwürfen ausgesetzt zu sein, dass er es ja hätte besser wissen müssen. Damit liegt die „Letztentscheidung" praktisch in den Händen der Gutachter.[88]

4. Einfluss des politischen Klimas

Ein weiterer Gesichtspunkt, den es zu beachten gilt, ist derjenige, dass Prognosen immer von dem zur Zeit der Erstellung des Gutachtens herrschenden kriminalpolitischen Klima beeinflusst werden. Vornehmlich die Öffentlichkeit übt seit mehreren Jahren hinsichtlich Gewalt- und Sexualstraftaten immensen Druck auf die Justiz und die Sachverständigen aus.[89] So kommt es regelmäßig zu einem „Aufschrei" in den Massenmedien, wenn bei einem wegen der oben genannten Straftaten Verurteilten die Entlassung angeordnet wird oder gegen eine freiheitsentziehende Maßregel entschieden wird.[90] Wahrschein-

76 Vgl. *Kaiser* (Fn. 74), § 88 Rn. 6; *Schöch* in: LK (Fn. 40), Vor § 61 Rn. 170.

77 Vgl. *Dahle* (Fn. 64), S. 133 (145 f.); *Mushoff* (Fn. 61), S. 346.

78 Siehe dazu *Axel Boetticher et al.,* Mindestanforderungen für Prognosegutachten, NStZ 2006, 537 (541 ff.).

79 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 351.

80 Vgl. *Dahle* (Fn. 64), S. 133 (165).

81 Vgl. *Schöch* in: LK (Fn. 40), Vor § 61 Rn. 144.

82 Vgl. *Arthur Kreuzer,* Nachträgliche Sicherungsverwahrung – rote Karte für gefährliche Gefangene oder für den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz? ZIS 2006, 145 (150); *Günter Tondorf,* Zur Einführung von Mindeststandards für Schuldfähigkeits- und Prognosegutachten durch den BGH. Eine Folgerung aus der Rostocker Studie 2003, StV 2004, 279 (280 f.).

83 Vgl. BGHSt 27, 166 (167).

84 Vgl. BGHSt 7, 238 (240); *Arthur Kaufmann,* Das Problem der Abhängigkeit des Strafrichters vom medizinischen Sachverständigen, JZ 1985, 1065 (1070 f.).

85 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 354.

86 Vgl. *Kaufmann* (Fn. 84), 1065 (1072).

87 Vgl. *Frieder Dünkel/Dirk van Zyl Smit,* Nachträgliche Sicherungsverwahrung – Anmerkungen zu zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und zum Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66 b StGB) vom 23.07.2004, KrimPäd 2004, 47 (57).

88 Vgl. *Dünkel/van Zyl Smit* (Fn. 87), 47 (57).

89 Vgl. *Stephan Barton,* Prognosegutachten, Neurobiologie, Sicherungsverwahrung: Tagungsverlauf und eigene Stellungnahme, in: Stephan Barton (Hrsg.): „…weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!", 2006, S. 11 (15); *Kreuzer* (Fn. 82), 145 (146); *Thomas Ullenbruch,* Nachträgliche Sicherungsverwahrung – heikle Materie in Händen des BGH!, NJW 2006, 1377 (1378).

90 Vgl. *Kinzig* (Fn. 2), S. 2; *Wilfried Rasch,* Die Prognose im Maßregelvollzug als kalkuliertes Risiko, in: Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag, 1985, S. 309 (310).

lich werden deshalb Gutachter auch nur dann rechtlich zur Verantwortung gezogen, wenn sie für den Verurteilten zu Unrecht eine günstige Prognose gestellt haben.[91] Aufgrund der Ausweitungen im Maßregelrecht, insbesondere im Bereich der Sicherungsverwahrung, ist der Druck noch stärker geworden, da die Gutachter danach nahezu unmöglich erscheinende Prognosen erstellen sollen, z. B. zur Gefährlichkeit bei Ersttätern nach § 66 b Abs. 2 StGB. Vielfach wird aus diesem Grunde befürchtet, dass sich die Gutachter in ihrem eigenen Interesse für die Anordnung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung aussprechen, damit sie nicht negativ in den Fokus der Öffentlichkeit geraten.[92] Wegen dieser „Furcht" der Gutachter ist davon auszugehen, dass die Zahl der zu Unrecht Sicherungsverwahrten ansteigt.[93]

5. Verschärfte Prognoseschwierigkeiten im Rahmen des § 66 b StGB

Bei der Prüfung des § 66 b StGB muss eine Gesamtwürdigung erfolgen. Dafür hat das BVerfG Vorgaben erstellt, wonach u. a. eine valide Prognose sich nicht nur auf das Vollzugsverhalten stützen kann, sondern alle entscheidungserheblichen Daten des Betroffenen aus dem Lebenslauf und seiner Kriminalgeschichte einbezogen werden müssen.[94] Jedoch ist bei der Prognose nach § 66 b StGB zu beachten, dass sie sich nicht auf Tatsachen stützen darf, die dem Tatgericht bereits bekannt gewesen sind. Wenn dies nämlich der Fall wäre, würde es auf eine unter rechtsstaatlichen Aspekten nicht hinnehmbare Korrektur des Ersturteils hinauslaufen.[95] Deshalb können solche Anknüpfungstatsachen, die dem Tatgericht bereits bekannt waren, keine neuen Tatsachen i. S. d. § 66 b StGB darstellen.[96] In Betracht kommen daher nur noch Umstände, die für das Tatgericht noch nicht erkennbar waren, gleichwohl aber bereits zu dem Zeitpunkt angelegt sein konnten.[97] Somit kann nur das Vollzugsverhalten maßgeblich für das Erkennen der neuen Tatsachen sein. Fraglich ist nur, ob jenes aussagefähig genug ist.

Als Beispiele für die neuen Tatsachen nennt der Gesetzentwurf „wiederholt verbal-aggressive Angriffe auf Bedienstete der Justizvollzugsanstalt", die „Drohung des Verurteilten, nach der Entlassung weitere Straftaten zu begehen, die Begehung einer erneuten Straftat während des Vollzugs der Freiheitsstrafe oder intensive Kontakte zu einem gewaltbereiten Milieu aus der Haft heraus".[98]

a) Aggressivität während des Vollzugs

Der Strafvollzug ist eine immense psychosoziale Belastung für den Inhaftierten, die zu verschiedensten Reaktionen führen kann. Die Situation in den Vollzugsanstalten hat sich zudem aufgrund von Überbelegung verschlechtert. Dies stellt eine zusätzliche Belastung für den Inhaftierten dar, die auch in Aggressionen gegenüber Mitgefangenen und sogar den Bediensteten der JVA münden kann.[99] Ausdruck der Aggressivität kann auch die Drohung sein, nach der Entlassung wieder Straftaten zu begehen. Solch ein Verhalten hat aber meist nichts mit der Täterpersönlichkeit an sich gemein, sondern ist eher Ausdruck des Unmuts, der aus den Haftbedingungen resultiert. Aus diesem Verhalten kann nicht das Verhalten in Freiheit abgeleitet werden.[100] Auf der anderen Seite darf aber auch angepasstes Verhalten nicht als Indiz für die Ungefährlichkeit gesehen werden.[101] Nach dem Gesagten wird deutlich, dass aggressives Verhalten im Strafvollzug kein hinreichendes Indiz für eine Gefährlichkeitsprognose sein kann.

b) Intensive Kontakte zu einem gewaltbereiten Milieu

Grundsätzlich können bloße Kontakte zu anderen Personen nicht die Gefährlichkeit der betroffenen Person begründen. Zum anderen ist die bloße Bereitschaft einer Personengruppe zur Begehung von Straftaten nicht aussagekräftig genug, da allein der Gedanke daran nicht strafrechtlich verfolgbar ist.[102]

c) Neue Straftaten im Strafvollzug

Neue Straftaten könnten hingegen ein aussagefähiges Indiz für eine positive Gewaltprognose darstellen. Als beachtliche Straftaten kommen allerdings nur erhebliche, v. a. Gewalt- und Sexualstraftaten in Betracht.[103] Aber auch hier gilt zu bedenken, dass diese Straftaten meist nur Ausdruck der belastenden Situation im Vollzug sind. Für die Prognose muss zwischen der neuen Tat und den vorherigen ein symptomatischer Zusammenhang bestehen.[104] Wenn dieser besteht, kann sich die Prognose auf diese neue Tat stützen. Allerdings ist hier wiederum zu beachten, dass wegen dieser neuen Straftat ein eigenes Strafverfahren stattfinden muss und dann erneut die Anordnung einer Sicherungsverwahrung nach §§ 66, 66 a StGB zu prüfen ist.[105]

d) Zusammenfassung

Wie sich gezeigt hat, können die Beispiele aus dem Gesetzentwurf keine hinreichenden Indizien für eine valide Gefährlichkeitsprognose liefern. Allein die neuen Straftaten im Vollzug wären geeignet, aber wegen dieser erfolgt ein eigenständiges Strafverfahren, in welchem erneut die Anordnung einer Sicherungsverwahrung zu prüfen ist. Darüber hinaus dient auch

91 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 355.

92 Vgl. *Rasch* (Fn. 90), S. 309 (316).

93 Vgl. *Tatjana Hörnle,* Anmerkung zum BGH, Beschluss v. 24.08.2005 – 1 StR 335/05 –, StV 2006, 188 (189).

94 Vgl. BVerfGE 109, 190 (223).

95 Vgl. *Kreuzer* (Fn. 82) 145 (149).

96 Vgl. BGHSt 50, 180 (187 f.); OLG Rostock, StV 2005, 279 (280 f.).

97 Vgl. *Kreuzer* (Fn. 82), 145 (149).

98 Vgl. BT-Drs. 15/2887, S. 12.

99 Vgl. *Tobias Mushoff,* Keine Privatsphäre im Strafvollzug?, FoR 2004, S. 20 (21).

100 Vgl. *Böllinger/Pollähne* in: NK (Fn. 18), § 66 a Rn. 5.

101 Vgl. *Dünkel/van Zyl Smit* (Fn. 87), 47 (56); *Rasch* (Fn. 90), S. 309 (312).

102 Vgl. *Fischer* (Fn. 48), § 66 b Rn. 29.

103 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 401.

104 Vgl. *Hendrik Schneider,* Die Kriminalprognose bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung – An den Grenzen der klinischen Kriminologie, StV 2006, 99 (104).

105 Vgl. *Fischer* (Fn. 48), § 66 b Rn. 32.

die Verweigerung einer Therapie im Vollzug höchstens als Indiz.[106] Hierbei ist aber schon fraglich, ob es sich hier überhaupt um eine neue Tatsache handeln kann, da die Therapiebereitschaft meist erst im Vollzug geweckt wird. Diese Problematik verschärft sich im Hinblick auf § 66b Abs. 2 StGB erneut, da die beispielhaften Kriterien für die Ersttäter nicht geeignet sind,[107] sodass keine ausreichende Prognosebasis vorliegt. Auch bei § 66b Abs. 3 StGB kann keine aussagefähige Prognose bzgl. der hohen Wahrscheinlichkeit neuer erheblicher Straftaten geleistet werden, da diese Personen sich jahrelang im psychiatrischen Krankenhaus befanden und ihr schuldmindernder oder schuldausschließender Zustand nicht mehr besteht.[108] Diese Prognoseprobleme sind nicht hinnehmbar.

6. Besondere Problematik bei Jugendlichen und Heranwachsenden

Eine valide Prognose für Jugendliche und Heranwachsende weist noch weiterreichende Probleme auf. Selbst im Regierungsentwurf musste eingeräumt werden, dass bei Jugendlichen und Heranwachsenden eine ausreichend sichere Gefährlichkeitsprognose nur „in äußersten Ausnahmefällen“ getroffen werden könne.[109] Gerade bei Jugendlichen ist zu beachten, dass sie sich noch in der Entwicklungsphase befinden, und zwar geistig, körperlich sowie auch sozial.[110] Die von ihnen begangenen Straftaten sind meist ein Resultat der Gruppendynamik.[111] Jugendliche sind noch mehr als Heranwachsende „formbar“, d. h. man kann sie noch prägen und ändern. Zudem ist zu beachten, dass die Tatsachen, die in dem Prognosegutachten bewertet werden, aus dem Vollzugsleben zu entnehmen sind. Aber gerade Jugendliche neigen zu einem „Haftkoller“ verbunden mit gegen Bedienstete der Vollzugsanstalt gerichteten Aggressionen, da sie häufiger als Erwachsene Autoritäten nicht anerkennen. Daher kann wohl kaum eine Unverbesserlichkeit festgestellt werden. Auf der anderen Seite kann es jedoch wie bei Erwachsenen zu einer Scheinanpassung kommen, um der Sicherungsverwahrung zu „entkommen“. In der Konsequenz findet keine Therapie statt und der Täter wird fälschlicherweise als nicht mehr gefährlich eingestuft. Dies ist für den Schutz der Gesellschaft nicht förderlich.[112] Das Gesagte gilt auch für Heranwachsende, da auch sie im Leben noch nicht genug gefestigt sind.[113] Eine verlässliche Prognose ist nach alledem unmöglich.

7. Zusammenfassung

Wie sich gezeigt hat, ist eine valide Prognose bereits allgemein, aber erst recht im Rahmen der nachträglichen Sicherungsverwahrung höchst problematisch. Würden die Mindestanforderungen eingehalten, könnte eine Prognose durchaus zuverlässig sein. Die dargestellten Aspekte verdeutlichen indes, dass dies gerade nicht geschieht. Die Qualität des Gutachtens ist oftmals mangelhaft und/oder der Richter wertet es nicht sorgfältig genug aus, was u. a. auch auf die Kommunikationsprobleme zwischen Gutachtern und der Justiz zurückzuführen ist. Eine valide Prognose ist selbst bei Erwachsenen schwierig, da die Prognosebasis nicht breit genug ist; bei Jugendlichen und Heranwachsenden ist sie aufgrund des Entwicklungspotentials schier unmöglich.

V. Vereinbarkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit Verfassungsrecht

Die Kritiker der nachträglichen Sicherungsverwahrung sehen die Problematik insbesondere in deren Verfassungsmäßigkeit, obwohl das BVerfG sowie auch der BGH in mehreren Entscheidungen feststellten, dass die gesetzlichen Regelungen mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland im Einklang stehen.[114] Die kontroversen Ansichten zur Verfassungsmäßigkeit sollen folgend anhand der umstrittenen Punkte erörtert werden.

1. Gesetzgebungskompetenz

Umstritten war zunächst, ob der Bund oder die Länder die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der nachträglichen Sicherungsverwahrung inne haben. Einige Länder erließen, wie bereits dargestellt, Gesetze zur Unterbringung rückfallgefährdeter Täter. Allerdings erklärte das BVerfG mit der Entscheidung vom 10.02.2004 die Gesetze der Länder Bayern und Sachsen-Anhalt wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz für verfassungswidrig.[115] Zu erörtern bleibt, ob dieser Entscheidung zu folgen ist.

Grundsätzlich haben die Länder gem. Art. 70 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz, wenn sie nicht ausdrücklich dem Bund zugeschrieben wurde. Art. 71–75 GG weisen dem Bund in einzelnen Regelungsmaterien die Gesetzgebungskompetenz zu. Die Frage, wer zum Erlass des Gesetzes ermächtigt ist, richtet sich nach dem Sachgebiet der jeweiligen Materie. Die Sicherungsverwahrung als Maßregel der Besserung und Sicherung zählt zum Strafrecht i. S. v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG[116], sodass diese Materie in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gem. Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fällt. Danach sind die Länder solange zum Erlass von Gesetzen innerhalb dieser Regelungsmaterie ermächtigt, bis der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch macht und eine einheitliche Regelung erforderlich ist, vgl. Art. 72 Abs. 1, 2 GG. Wenn der Bund innerhalb des

106 Vgl. BVerfGE 109, 190 (241); *Ullenbruch* (Fn. 89), 1377 (1383).

107 Vgl. *Kreuzer* (Fn. 82), 145 (150).

108 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 434.

109 Vgl. BT-Drs. 16/6562, S. 1.

110 Vgl. *Ostendorf* (Fn. 60), § 7 Rn. 18.

111 Vgl. *Christine Graebsch,* Sicherungsverwahrung im Jugendrecht, ZJJ 2008, 284 (285).

112 Vgl. *Ostendorf* (Fn. 60), § 7 Rn. 18; *Ullenbruch* (Fn. 36), 2609 (2613).

113 Vgl. *Eisenberg* (Fn. 38), § 106 Rn. 4a.

114 Vgl. BVerfG, NStZ 2007, 87ff.; BVerfG, 2 BvR 2098/08 vom 05.08.2009; BGH, NStZ 2006, 276ff.; BGH, NStZ 2008, 330ff.

115 Vgl. BVerfGE 109, 190 (211).

116 Vgl. BVerfGE 109, 190 (213); *Baier* (Fn. 26), 552 (555); *Ernst-Walter Hanack,* Nachträgliche Anordnung von Sicherungsverwahrung?, in: Festschrift für Peter Riess zum 70. Geburtstag, 2002, S. 709 (714); *Bodo Pieroth,* Gesetzgebungskompetenz- und Grundrechtsfragen der nachträglichen Sicherungsverwahrung, JZ 2002, 922 (923); *Thomas Ullenbruch,* Verschärfung der Sicherungsverwahrung auch rückwirkend – populär, aber verfassungswidrig?, NStZ 1998, 326 (329).

Sachgebiets erschöpfende Regelungen getroffen hat, haben die Länder keinerlei Kompetenz mehr.[117] Da der Bund spätestens mit der Einführung des § 66a StGB zumindest nach seiner Ansicht diese Materie erschöpfend regelte, blieb kein Spielraum für Landesgesetze.[118] Da die Landesgesetze auch nicht polizeirechtlicher Natur[119] sind, da sie an Straftaten anknüpfen und die einzelnen Regelungen, z. B. zum Verfahren und Vollzug, strafrechtlichen Charakter haben, ergibt sich auch hieraus keine Gesetzgebungskompetenz.[120]

Folglich ist der Entscheidung des BVerfG hinsichtlich der mangelnden Gesetzgebungskompetenz zuzustimmen.[121] Damit kommt dem Bund die Gesetzgebungskompetenz bezüglich der Unterbringung von Straftätern zu, wenn diese an eine Straftat anknüpft und insgesamt strafrechtlicher Natur ist, sodass § 66b StGB zumindest nicht schon aus kompetenzrechtlichen Gründen verfassungswidrig ist.[122]

2. Grundrecht auf „Freiheit", Art. 2 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG

Eine Anordnung nach § 66b StGB bewirkt stets den Freiheitsentzug des Betroffenen und greift damit in das aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG i. V. m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG abgeleitete Freiheitsrecht ein. Rechtmäßig ist der Eingriff, wenn u. a. § 66b StGB nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, welches Verfassungsrang besitzt[123] und auch für die Sicherungsverwahrung gilt[124], gebietet v. a., dass die Anordnung der Sicherungsverwahrung zum Schutz der Gesellschaft erforderlich ist, d. h. kein milderes Mittel zur Verfügung steht, und die Anordnung angemessen ist[125]. Ob der Ansicht des BVerfG, dass § 66b StGB eine verhältnismäßige Regelung darstellt[126], zu folgen ist, wird nachfolgend betrachtet.

a) Zweck und Mittel

Erstmal muss jeder Grundrechtseingriff verfassungslegitim sein. Dies ist auf den gesamten Eingriff bezogen, d. h. nicht nur der Zweck, sondern auch das Mittel müsste legitim sein. Das ist der Fall, wenn sie beide verfassungsrechtlich erlaubt sind.[127] § 66b StGB bezweckt den Schutz der Gesellschaft vor Straftätern, deren Gefährlichkeit erst während des Vollzugs der Freiheitsstrafe erkennbar wird.[128] Dieser Schutz ist verfassungsrechtlich erlaubt.[129] Mittels des mit der Sicherungsverwahrung verbundenen Freiheitsentzugs soll dieser Zweck erreicht werden. Dagegen sind keine verfassungsrechtlichen Bedenken ersichtlich.

b) Geeignetheit

Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung müsste des Weiteren geeignet sein. Das ist eine Maßnahme immer dann, wenn sie zumindest den Eintritt des erzielten Erfolges fördert.[130] Aufgrund des dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungsspielraumes[131] kann die Geeignetheit nur dann beanstandet werden, wenn das Mittel objektiv untauglich ist.[132] In diesem konkreten Fall müsste die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung zumindest den Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern fördern. § 66b StGB bewirkt, dass der Inhaftierte nach Vollzug der Freiheitsstrafe nicht entlassen wird, sodass keine weiteren schweren Straftaten möglich sind. Dieser Beurteilung steht auch nicht die Überlegung entgegen, dass Straftäter, die während des Vollzugs unauffällig waren, wieder schwere Straftaten begehen können.[133] Somit ist die Anordnung nach § 66b StGB eine geeignete Maßnahme.

c) Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn ihr Ziel nicht auch durch weniger einschneidende, gleich wirksame Mittel erreicht werden kann.[134] Wenn man bei einem Verurteilten sicher sagen könnte, dass er nach der Entlassung wieder schwere Straftaten begeht, wäre die Erforderlichkeit „leichter" zu bejahen. Da dies aber nicht möglich ist, bedarf es einer Prognose, die nur eine hohe Wahrscheinlichkeit festzustellen vermag. Deshalb steht und fällt die Erforderlichkeit mit dem Maß an Konkretheit und Wahrscheinlichkeit.[135] Als milderes Mittel kommt hier vornehmlich die Führungsaufsicht gem. §§ 68 ff. StGB in Betracht. Diese wird nach dem vollständigen Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet, vgl. §§ 68 f. StGB. Dazu besteht gem. § 145a StGB die Möglichkeit, Sanktionsmaßnahmen bei Verstößen gegen gerichtlich erteilte Weisungen für die Dauer der Führungsaufsicht zu ergreifen. Allerdings ist es schwer, bei einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme dieselbe Effizienz zu erreichen wie bei einer freiheitsentziehenden Maßnahme. Darüber hinaus ist eine abstrakte Bestimmung derselben Effizienz schwer möglich.[136] Da hier allerdings eine notwendige Studie zur

117 Vgl. BVerfGE 102, 99 (115).

118 Vgl. BVerfGE 109, 190 (231); *Frieder Dünkel,* Sicherungsverwahrung (erneut) auf dem Prüfstand, NK 2004, 2. Heft, 42 (45); *Dorothea Rzepka,* Sicherheits- statt Rechtsstaat – Überblick und Anmerkungen zu bundes- und landesrechtlichen Konzepten einer nachträglichen Sicherungsverwahrung – Teil 2, R&P 2003, 191 (193); *Pieroth* (Fn. 116), 922 (923).

119 So auch *Jan-David Jansing,* Nachträgliche Sicherungsverwahrung – Entwicklungslinien in der Dogmatik der Sicherungsverwahrung, 2004, S. 471. Die Länder begründen ihre Kompetenz damit, dass die Gesetze der Gefahrenabwehr dienen und daher landesgesetzlich geregelt werden können, vgl. BW LT-Drs. 12/5911, S. 7.

120 Vgl. *Ulrich Eisenberg,* Nachträgliche Sicherungsverwahrung?, ZfStrVo 2001, 131; *Hanack* (Fn. 116), S. 709 (716).

121 Siehe dazu *Dünkel/van Zyl Smit* (Fn. 87), 47 (53).

122 Vgl. *Finger* (Fn. 11), S. 127 f.

123 Vgl. BVerfGE 70, 297 (311).

124 Vgl. *Rissing-van Saan/Peglau* in: LK (Fn. 40), § 66 Rn. 223.

125 Vgl. *Kinzig* (Fn. 3), S. 63.

126 Vgl. BVerfG, NJW 2006, 3483 (3484); speziell für § 66b Abs. 3 StGB, vgl. BVerfG, 2 BvR 2098/08 vom 05.08.2009, Absatz 18.

127 Vgl. *Manfred Gentz,* Zur Verfassungsmäßigkeit von Grundrechtseingriffen, NJW 1968, 1600 (1602).

128 Vgl. BT-Drs. 15/2887, S. 1; *Lackner/Kühl* (Fn. 48), § 66b Rn. 1.

129 Vgl. BGHSt 50, 121 (124 f.).

130 Vgl. BVerfGE 67, 157 (173); *Gentz* (Fn. 127), 1600 (1603); *Jens Peglau,* „Nachträgliche Sicherungsverwahrung" – eine mögliche (strafrechtliche) Sanktion in Deutschland?, ZRP 2000, 147 (149).

131 Vgl. BVerfGE 109, 133 (157); 90, 145 (173).

132 Vgl. BVerfGE 16, 147 (181).

133 So auch *Peglau* (Fn. 130), 147 (149).

134 Vgl. BVerfGE 19, 330 (337); 53, 135 (146).

135 Vgl. BVerfGE 70, 297 (313 ff.); *Peglau* (Fn. 130), 147 (150).

136 Vgl. *Eberhard Grabitz,* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1973, 568 (574).

Wirkung der Führungsaufsicht fehlt[137], steht bislang nicht fest, ob sie genauso effizient wie die nachträgliche Sicherungsverwahrung ist. Außerdem bemängelt der Entwurf zu § 66b StGB weder eine etwaige unzulängliche Wirksamkeit der Führungsaufsicht in der Praxis, noch werden Belege dazu erbracht[138]; vielmehr geht die Entwurfsbegründung nicht einmal auf die Frage nach einem milderen gleich wirksamen Mittel ein[139]. Die Sicherungsverwahrung kann deshalb solange nicht als erforderliches Mittel angesehen werden, wie nicht belegt ist, dass sie besser geeignet ist als die Führungsaufsicht. Es besteht also gleichsam „in dubio pro libertate" ein entsprechender Begründungsdruck auf den Gesetzgeber.

d) Angemessenheit

Selbst wenn man von der Erforderlichkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b StGB ausginge, erscheint jedenfalls die Angemessenheit zweifelhaft. Die Prüfung der Angemessenheit erfolgt anhand einer Güterabwägung.[140] Hier ist konkret die vom Inhaftierten ausgehende Gefahr hinsichtlich schwerer Rückfalltaten mit der Schwere des Eingriffs in dessen Freiheitsgrundrecht abzuwägen.[141] Zwar können dem betroffenen Grundrechtsträger Belastungen im Gemeinwohlinteresse auferlegt werden, dabei muss aber das zu schützende Interesse umso überragender sein, je schwerwiegender der Eingriff ist.[142] Auch die Dauer der freiheitsentziehenden Maßnahme spielt eine gewichtige Rolle, indem die Anforderungen an die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit steigender Verwahrungszeit strenger werden.[143] Da die Zehn-Jahres-Höchstfrist gestrichen wurde, ist die Dauer der nachträglichen Sicherungsverwahrung unbestimmt, sodass hier sehr strenge Anforderungen zu stellen sind. Diese hohen Voraussetzungen wären jedenfalls dann erfüllt, wenn man sicher sein könnte, dass der Inhaftierte nach seiner Entlassung wieder schwere Straftaten begehen wird, d. h. weiterhin gefährlich für die Gesellschaft ist. Da künftiges Verhalten nicht mit absoluter Sicherheit vorhergesagt werden kann, muss eine valide Prognose erstellt werden, denn bei Vorliegen einer solchen kann auch die Angemessenheit bejaht werden. Aber gerade die Zuverlässigkeit stellt hierbei das Hauptproblem dar.[144] Prognosen an sich haben bereits Schwächen, die ihre Validität berühren. Bei der Prognoseerstellung nach § 66b Abs. 1 StGB besteht des Weiteren das Problem, dass es an einer hinreichend breiten Prognosebasis mangelt, da tatsächlich nur auf das Vollzugsverhalten abgestellt werden kann. Dies ist indes, wie bereits erläutert, nicht aussagekräftig genug. Die Probleme verschärfen sich zudem bei § 66b Abs. 2 StGB, da bei Ersttätern aufgrund der fehlenden Legalbiografie keine vollumfängliche Gesamtwürdigung stattfinden kann. Eine valide Prognose ist ebenfalls bei § 66b Abs. 3 StGB aus den bereits genannten Gründen schwerlich möglich. Aufgrund des Risikos einer falschen Prognose ist die Anordnung nach § 66b StGB unangemessen.[145]

e) Zusammenfassung

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung verfolgt mit dem Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Rückfalltätern einen legitimen Zweck. Der Einsatz dieses Mittels ist zunächst einmal geeignet, jedoch steht mit der Führungsaufsicht ein milderes und gleich wirksames Mittel zur Verfügung, sodass die nachträgliche Sicherungsverwahrung schon nicht erforderlich ist. Darüber hinaus hält sie aufgrund der unzuverlässigen Prognosen einer Angemessenheitsprüfung nicht stand. Nach alledem verstößt § 66b StGB entgegen den Entscheidungen des BVerfG gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Dies bedeutet wiederum, dass der betroffene Sicherungsverwahrte in seinem Freiheitsgrundrecht verletzt wird.

3. Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG

Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG liegt ein Eingriff in die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG vor, wenn der Mensch zu einem bloßen Objekt des Staates gemacht wird.[146] Hier kommt aufgrund der bereits erläuterten Unsicherheiten hinsichtlich der Gefährlichkeitsprognose ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht. Das BVerfG sieht in einer langandauernden Unterbringung in der Sicherungsverwahrung grundsätzlich keine Verletzung der Menschenwürde, „wenn dies wegen der fortdauernden Gefährlichkeit des Untergebrachten notwendig ist"[147]; wird sie als rein sichernde Maßregel vollzogen, soll aber auch nach dem BVerfG ein Verstoß vorliegen. Bei der Anordnung nach § 66b StGB ist zu befürchten, dass sie nicht ausschließlich zur Gefahrenabwehr zum Wohl der Allgemeinheit[148], sondern zum Teil auch zu reinen Sicherungszwecken erfolgt. Der Betroffene gleicht dadurch einem „Sicherungsobjekt", da die Gesellschaft mittels der nachträglichen Sicherungsverwahrung vor einem „angeblich" gefährlichen Straftäter geschützt werden soll, wobei dessen Gefährlichkeit auf der Grundlage einer zu unsicheren Prognose bejaht wird und nicht vollkommen sicher sein kann. Ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG ist demnach nicht gänzlich ausgeschlossen.[149]

137 Vgl. *Frieder Dünkel/Angela Kunkat,* Der Staat als Sicherheitsrisiko?, NK 2001, 3. Heft, 16 (18); *Dünkel/van Zyl Smit* (Fn. 87), 47 (57).

138 Vgl. *Dünkel/van Zyl Smit* (Fn. 87), 47 (57).

139 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 461.

140 Vgl. BVerfGE 30, 292 (316); *Gentz* (Fn. 127), 1600 (1604); *Grabitz* (Fn. 136), 568 (575).

141 Vgl. BVerfGE 109, 133 (159); *Lackner/Kühl* (Fn. 48), § 66b Rn. 1.

142 Vgl. BVerfGE 28, 175 (189).

143 Vgl. BVerfGE 70, 297 (315); 109, 133 (159).

144 Hier wird auf die Ausführungen unter IV. verwiesen.

145 Vgl. *Finger* (Fn. 11), S. 146; *Mushoff* (Fn. 61), S. 435.

146 Vgl. BVerfGE 9, 89 (95); 45, 187 (228); 50, 166 (175); 72, 105 (116).

147 BVerfGE 109, 133 (151).

148 Siehe dazu *Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend,* Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, S. 814, wonach diese Probleme bei der Anordnung nach § 66 StGB nicht bestehen.

149 So im Ergebnis auch *Böllinger/Pollähne* in: NK (Fn. 18), § 66b

4. Rückwirkungsverbot, Art. 103 Abs. 2 GG

Ein weiteres Problem stellt die Anwendung des § 66b StGB auf die sogenannten „Altfälle" gem. § 2 Abs. 6 StGB dar. Damit sind diejenigen Fälle gemeint, in denen die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch angeordnet werden kann, wenn die Anlasstaten vor dem Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurden. Darin könnte ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot gem. Art. 103 Abs. 2 GG zu sehen sein. Nach diesem Verbot kann bei einer Handlung, die zum Zeitpunkt ihrer Begehung nicht unter Strafe stand, später nicht die Straffreiheit aufgehoben oder eine Strafschärfung vorgenommen werden.[150] Ein Verstoß gegen dieses Verbot kommt aber nur in Betracht, wenn Art. 103 Abs. 2 GG die Sicherungsverwahrung überhaupt erfasst. Dies ist jedoch umstritten.

Die h. M. in der Rechtsprechung und Literatur verneint das Eingreifen des Art. 103 Abs. 2 GG bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung, sodass § 2 Abs. 6 StGB nicht verfassungswidrig wäre. Begründet wird dies damit, dass eine Strafe auch der Vergeltung dient. Eine Maßregel knüpft dagegen an die Gefährlichkeit des Täters an, der zum Zeitpunkt der Entscheidung entgegengewirkt werden kann; sie stellt also eine Präventivmaßnahme dar.[151]

Die Gegenmeinung sieht keine Legitimation zur unterschiedlichen Behandlung von Strafen und Maßregeln, wenn sie dieselbe Wirkung haben, sodass § 2 Abs. 6 StGB gegen das Rückwirkungsverbot verstieße und danach verfassungswidrig wäre.[152] Des Weiteren sei kein erheblicher Unterschied zwischen einer Freiheitsstrafe und der Sicherungsverwahrung hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Schutzaspektes zu sehen.[153] Da das Rückwirkungsverbot über den Schuldgrundsatz hinausgehe, könne die Sicherungsverwahrung auch nicht deshalb aus dem Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG ausgeschlossen sein.[154]

Im Folgenden wird der Gegenmeinung gefolgt. Es ist unverständlich, warum eine Maßregel, die im selben Maße freiheitsentziehend ist wie eine Freiheitsstrafe, nicht denselben verfassungsrechtlichen Grenzen unterliegen soll.[155] Zudem besteht eine gewisse Funktionsähnlichkeit zwischen der Strafe und der Sicherungsverwahrung.[156] Auch wenn das Rechtsfolgensystem zweispurig ausgestaltet ist, bestehen doch zahlreiche Verflechtungen zwischen den Strafen und den Maßregeln, sodass eine Gleichbehandlung im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit nach Art. 103 Abs. 2 GG nötig ist.[157]

Für einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot spricht zudem die Entscheidung der kleinen Kammer des EGMR vom 17.12.2009, in welcher festgestellt wurde, dass der Wegfall der Zehn-Jahres-Höchstfrist gegen die Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 EMRK verstößt und danach menschenrechtswidrig ist. Des Weiteren wird die Sicherungsverwahrung als eine Strafe i. S. v. Art. 7 Abs. 1 EMRK angesehen. Begründet wird dies damit, dass die Sicherungsverwahrung genau wie eine gewöhnliche Haftstrafe einen Freiheitsentzug bedeute.[158]

§ 2 Abs. 6 StGB verstößt nach der hier vertretenen Meinung gegen Art. 103 Abs. 2 GG bzgl. des Rückwirkungsverbotes und ist daher verfassungswidrig.

5. Bestimmtheitsgebot, Art. 103 Abs. 2 GG

§ 66b StGB könnte auch im Hinblick auf mehrere eigene Tatbestandsmerkmale einen Verstoß gegen das aus Art. 103 Abs. 2 GG abgeleitete Bestimmtheitsgebot begründen. Nach diesem Gebot soll der Einzelne von vornherein wissen können, was strafrechtlich verboten ist und welche Strafe er im Falle eines Verstoßes zu erwarten hat, sodass er in der Lage ist, sein Verhalten danach auszurichten.[159] Unbestimmte, wertausfüllungsbedürftige Klauseln und Generalklauseln sind dabei jedoch nicht grundsätzlich unzulässig.[160] Sie sind aber umso präziser zu bestimmen, je schwerer die angedrohte Strafe ist[161], sodass an § 66b StGB strenge Anforderungen zu stellen sind, da hier u. U. sogar ein lebenslanger Freiheitsentzug droht.

Damit ein Verstoß überhaupt vorliegen kann, müsste diese Maßregel von Art. 103 Abs. 2 GG erfasst werden. Dies ist indes nach der hier vertretenen Auffassung der Fall.

Rn. 4; *Pieroth* (Fn. 116), (922) 926.

150 Vgl. *Jescheck/Weigend* (Fn. 148), S. 137.

151 Vgl. BVerfG, 2 BvR 2098/08 vom 05.08.2009, Absatz 21; BVerfG, NJW 2006, 3483 (3484); BGHSt 24, 103 (106); *Ivo Appel,* Verfassung und Strafe. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens, 1998, S. 508 f.; *Gerhard Dannecker* in: Heinrich Wilhelm Laufhütte/Ruth Rissing-van Saan/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Erster Band, §§ 1–31, 12. Aufl. 2007, § 2 Rn. 138; *Albin Eser* in: Schönke/Schröder (Fn. 40), § 2 Rn. 42; *Fischer* (Fn. 48), § 2 Rn. 15; *Lackner/Kühl* (Fn. 48), § 1 Rn. 8; *Jens Peglau,* Zur Rückwirkung von § 67 d StGB gem. Art. 1a Abs. 3 EGStGB, NJW 2000, 179 (180 f.).

152 Vgl. *Dominik Best,* Das Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG und die Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 2 Abs. 6 StGB), ZStW 2002, 88 (127 ff); *Dünkel/van Zyl Smit* (Fn. 87), 47 (55); *Winfried Hassemer/Walter Kargl* in: NK (Fn. 18), § 2 Rn. 60; *Jörg Kinzig,* Schrankenlose Sicherheit? – Das Bundesverfassungsgericht vor der Entscheidung über die Geltung des Rückwirkungsverbots im Maßregelrecht, StV 2000, 330 (332); *Roland Schmitz* in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1 §§ 1–51, 2003, § 2 Rn. 52 f.; *Ullenbruch* (Fn. 116), 326 (330).

153 Vgl. *Finger* (Fn. 11), S. 172.

154 Vgl. *Best* (Fn. 152), 88 (95); *Kinzig* (Fn. 152), 330 (333).

155 Zu beachten ist hierbei, dass die Begriffe „Strafrecht" i. S. v. Art. 74 GG und „Strafe" i. S. v. 103 GG nicht deckungsgleich sind.

156 Das wird u. a. daran deutlich, dass auch der Vollzug der Freiheitsstrafe nach § 2 S. 2 StVollzG dem Schutz der Allgemeinheit dient, vgl. *Kinzig* (Fn. 152), 330 (334).

157 Vgl. *Best* (Fn. 152), 88 (89); *Franz Streng,* „Erkennbar gewordene Tatsachen" und rechtsstaatliche Anforderungen an nachträgliche Sicherungsverwahrung – Anmerkungen zur Rechtsprechung zu § 66b Abs. 1 StGB, StV 2006, 91 (96).

158 Vgl. http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\reddok\hp.10\295280.htm&pos=0& lasthit=true&hlwords=urteil %C3 %90vom %C3 %9019359 %2f04#xhlhit (letzter Zugriff am 16.01.2010).

159 Vgl. BVerfGE 105, 135 (153); *Bodo Pieroth* in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl. 2009, Art. 103 Rn. 51.

160 Vgl. BVerfGE 66, 337 (355).

161 Vgl. BVerfGE 75, 329 (342).

a) Die „neuen Tatsachen"

Die ersten Unklarheiten ergeben sich bei dem Merkmal der während des Strafvollzuges erkennbar werdenden Tatsachen i. S. d. § 66 b Abs. 1 S. 1 StGB. Das Gesetz enthält selbst keine Definition, um welche Tatsachen es sich handeln soll.[162] Die im Gesetzentwurf aufgezeigten Beispiele können allerdings, wie sich bereits aus der obigen Darstellung der verschärften Prognoseprobleme ergibt, nicht als geeignet angesehen werden. Das ist auch dem BGH bewusst, der dieses Merkmal daher sehr restriktiv auszulegen versucht. Trotzdem kann diese Voraussetzung im Rahmen des Bestimmtheitsgebotes nicht überzeugen, da es bei der Vielzahl der in Betracht kommenden Handlungen für den Inhaftierten schwer erkennbar ist, welche davon die Anordnung nach § 66 b StGB zur Folge haben könnte. Da er somit sein Verhalten nur schwerlich so ausrichten kann, dass diese Anordnung ausbleibt, ist das Risiko für ihn nicht zu erkennen. Dementsprechend ist ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot gegeben.

b) Das Hangerfordernis

Aufgrund der ungenauen Verweisung innerhalb des § 66 b StGB kommt es zu Verwirrung darüber, ob ein Hang wie in § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB erforderlich ist. Dies wird unterschiedlich betrachtet; teilweise wird auch nach den einzelnen Absätzen des § 66 b StGB differenziert, obwohl der Gesetzgeber selbst von diesem Erfordernis absieht. Deshalb ist auch das Hangerfordernis im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot bedenklich.[163]

c) Der Begriff der „hohen Wahrscheinlichkeit"

§ 66 b StGB fordert zusätzlich als Prognosemaßstab[164] eine hohe Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer schwerer Straftaten.[165] Die Auslegung dieses unbestimmten Begriffs wird sehr unterschiedlich gehandhabt, u. a. weil die Gesetzgebungsmaterialien sich nicht dazu äußern. Aus den Gesetzgebungsmaterialien geht nur hervor, dass die Wahrscheinlichkeit nicht empirisch zu sehen sein solle, sondern als Ergebnis einer wertenden Abwägung.[166] Sicher ist jedoch, dass das Fehlen einer positiven Prognose nicht ausreicht.[167] Der BGH lässt eine Wahrscheinlichkeit von 50 % für sich allein nicht genügen.[168] Nach dem OLG Brandenburg liegt eine hohe Wahrscheinlichkeit vor, wenn die Gesamtabwägung ergibt, dass weitaus mehr Gründe für einen Rückfall des Betroffenen sprechen als dagegen.[169] In der Literatur wird u. a. angenommen, dass die Wahrscheinlichkeit so hoch sein muss, dass sie an eine „sichere Prognose" heranreicht.[170] Nach dem BVerfG reicht es für die Bejahung einer hohen Wahrscheinlichkeit verfassungsrechtlich nicht aus, dass überwiegende Umstände auf die künftige Begehung von Katalogtaten hindeuten.[171] Es bedarf einer gegenwärtigen erheblichen Gefährlichkeit des Inhaftierten für die Allgemeinheit. Diese kontroversen Ansichten zur Bewertung einer hohen Wahrscheinlichkeit sind für den Betroffenen zu ungewiss, v. a. auch schon deshalb, weil sich hier die bereits erörterten praktischen Probleme bei der Prognoseerstellung auswirken. Folglich wird der Begriff der hohen Wahrscheinlichkeit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht gerecht.

d) Zusammenfassung

Wie sich gezeigt hat, ist v. a. der Begriff der neuen Tatsachen zu unbestimmt, da die im Gesetzentwurf genannten Beispiele unzulänglich sind. Auch die Voraussetzung des Hangs ist weiterhin umstritten und die erforderliche „hohe Wahrscheinlichkeit" ist ebenfalls schwer auszulegen, was auch die Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung zeigen. § 66 b StGB verstößt nach alledem in mehrfacher Hinsicht gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG.[172]

6. Doppelbestrafungsverbot, Art. 103 Abs. 3 GG

Des Weiteren könnte in der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung ein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* des Art. 103 Abs. 3 GG zu sehen sein. Dieses grundrechtsgleiche Recht schützt den Einzelnen davor, „sich nach einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Entscheidung erneut verantworten zu müssen"[173]. Auch hier besteht das Problem, ob die Maßregeln dem Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 3 GG unterfallen. Der Begriff der Strafe ist identisch mit dem nach Abs. 2, sodass das BVerfG keinen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot sieht, da es bereits von keinem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG ausgeht.[174] Ein Teil der Literatur nimmt die Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 3 GG und zudem einen Verstoß gegen dieses Verbot an, da gegen den Straftäter mit der Anordnung zum zweiten Mal ein Freiheitsentzug verfügt wird, dessen maßgeblicher Anknüpfungspunkt die Ausgangsstraftat ist.[175] Für die Anwendbarkeit spricht wiederum auch, dass der EGMR, in der oben genannten Entscheidung die Sicherungsverwahrung als Strafe ansieht. Hinsichtlich eines Verstoßes wird allerdings kritisch bemerkt, dass die Ausgangsverurteilung als Voraussetzung zwar unerlässlich, aber maßgeblich für die Anordnung die Gefährlichkeitsprognose anhand der neuen Tatsachen sei.[176] Dem ist aber zu widersprechen, da der entscheidende Anknüpfungspunkt für die Prognose aufgrund der Unzulänglichkeit des Vollzugsverhaltens die Ausgangstat bleibt und damit die neuen Tatsachen nicht vordergründig in die Bewertung ein-

162 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 447.

163 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 447.

164 Vgl. *Kinzig* (Fn. 31), 655 (658).

165 Kritik dazu von *Fischer* (Fn. 48), § 66 b Rn. 37.

166 Vgl. BT-Drs. 15/2887, S. 13.

167 Vgl. BGH, StV 2006, 689 (690).

168 Vgl. BGHSt 50, 121 (131).

169 Vgl. OLG Brandenburg, NStZ 2005, 272 (275).

170 Vgl. *Stree* in: Schönke/Schröder (Fn. 40), § 66 b Rn. 1b.

171 Vgl. BVerfG, NJW 2006, 3483 (3485).

172 Vgl. *Kreuzer* (Fn. 82), 145 (148 f.).

173 *Pieroth* in: Jarass/Pieroth (Fn. 159), Art. 103 Rn. 71.

174 In BVerfGE 109, 133 ff. geht das BVerfG nicht auf Art. 103 Abs. 3 GG ein, da es bereits keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG sieht. In BVerfG – 2 BvR 2098/08 –, vom 05.08.2009, Absatz 21 lehnt das Gericht eindeutig einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot ab. Dem stimmen auch zu *Christoph Degenhart* in: Michael Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 103 Rn. 85; und *Pieroth* in: Jarass/Pieroth (Fn. 159), Art. 103 Rn. 74.

175 Vgl. *Böllinger/Pollähne* in: NK (Fn. 18), § 66 b Rn. 4; *Fischer* (Fn. 48), § 66 b Rn. 5; *Kinzig* (Fn. 31), 655 (660); *Rzepka* (Fn. 118), 191 (197); *Streng* (Fn. 157), 92 (96 f.).

176 Vgl. *Rissing-van Saan/Peglau* in: LK (Fn. 40), § 66 b Rn. 40.

fließen können.[177] Diese Argumente verdeutlichen, dass eine doppelte Bestrafung und infolgedessen auch eine Verletzung des Art. 103 Abs. 3 GG zu bejahen wäre.

Ein anderes Resultat könnte sich ergeben, wenn man in § 66b StGB eine Wiederaufnahme des Verfahrens sehen könnte. Danach kann nämlich ausnahmsweise ein rechtskräftiges Urteil beseitigt und durch ein neues ersetzt werden, ohne dass Art. 103 Abs. 3 GG verletzt wird.[178] Konkret würde es sich hier um eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Betroffenen handeln. Diese ist aber nur nach § 362 StPO möglich.[179] Jedoch ist die Möglichkeit der Wiederaufnahme nach § 66b StGB nicht im Katalog dieser Norm zu finden. Darüber hinaus ist nach § 363 StPO eine Wiederaufnahme mit dem Zweck, eine andere Strafbemessung aufgrund desselben Strafgesetzes herbeizuführen, sogar gänzlich ausgeschlossen.[180] Folglich ist in der nachträglichen Sicherungsverwahrung zwar faktisch eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu sehen; diese kann aber einen Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG nicht rechtfertigen, da sie unzulässiger Weise zuungunsten des Verurteilten vorgenommen wird.

Eine andere Betrachtung könnte sich nur noch im Hinblick auf § 66b Abs. 3 StGB ergeben: Die nachträgliche Sicherungsverwahrung könnte lediglich die Fortführung des Maßregelvollzugs und folglich keine neue Bestrafung i. S. v. Art. 103 Abs. 3 GG darstellen. Dieses Argument ist allerdings zurückzuweisen, da es sich bei der Unterbringung nach § 63 StGB um eine selbstständige und qualitativ völlig andere Maßregel handelt. Darüber hinaus sind im Falle des § 66b Abs. 3 StGB die Gründe der Unterbringung weggefallen, sodass schon wörtlich keine „Fortführung" vorliegen kann. Demnach verstößt auch eine Anordnung nach § 66b Abs. 3 StGB gegen den Grundsatz „*ne bis in idem*".[181]

7. Allgemeines Rückwirkungsverbot, Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG

Das BVerfG und die herrschende Auffassung in der Literatur, die die Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 2, 3 GG für die nachträgliche Sicherungsverwahrung verneinen, müssten prüfen, ob § 66b StGB hinsichtlich der Anwendung auf die sog. „Altfälle" gegen das allgemeine Rückwirkungsverbot aus Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG verstößt.[182] Diese Frage betrifft jedoch nicht nur die „Altfälle", sondern alle Anordnungen nach § 66b StGB, da sie auf bereits zum Zeitpunkt des ersten Urteils bekannte Umstände zurückgreifen.

Das sog. Vertrauensschutzgebot wurde vom BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip entwickelt und ist auf alle Sanktionen anwendbar.[183] Es „bewahrt den Bürger vor der Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens durch eine belastende Neuregelung"[184], d. h. der Einzelne soll sich auf das geltende Recht verlassen können.

Es muss eine Unterscheidung zwischen der Rückbewirkung von Rechtsfolgen („echte" Rückwirkung) und der tatbestandlichen Rückanknüpfung („unechte" Rückwirkung) erfolgen. Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn ein Gesetz nachträglich in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift.[185] Dagegen ist eine unechte Rückwirkung anzunehmen, wenn das Gesetz für noch andauernde Tatbestände, insbesondere Rechtsverhältnisse, mit Wirkung für die Zukunft erstmalige oder veränderte Rechtsfolgen vorsieht.[186] Eine echte Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, eine unechte Rückwirkung dagegen grundsätzlich zulässig.[187] Somit kommt es für die Bejahung eines Verstoßes gegen das Vertrauensschutzgebot darauf an, welcher Art die nachträgliche Sicherungsverwahrung zuzuordnen ist.

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung ist eine neue strafrechtliche Reaktion, in deren Rahmen ein eigentlich bereits abgeschlossener Sachverhalt (hier bezüglich der Anlasstat im Rahmen der Prognoseerstellung) neu bewertet und sogar geändert wird. Der Betroffene muss aufgrund eines rechtskräftigen Urteils eine Freiheitsstrafe verbüßen. Er darf darauf vertrauen, dass wegen derselben Tat, die zum Freiheitsentzug führte, nicht noch eine freiheitsentziehende Maßnahme angeordnet wird.[188] Wenn es dann zu einer Anordnung nach § 66b StGB kommt, wird dieses Vertrauen enttäuscht. Damit wird deutlich, dass dies eine Änderung hinsichtlich eines bereits abgeschlossenen Tatbestands darstellt und daher eine echte Rückwirkung vorliegt.[189] Demnach ist in § 66b StGB grundsätzlich ein Verstoß gegen das allgemeine Rückwirkungsverbot zu sehen.

Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verbot sind nur dann zulässig, wenn der Betroffene nicht mit dem Fortbestand der Regelung rechnen durfte, v. a. weil das geltende Recht unklar und verworren bzw. verfassungswidrig ist. Darüber hinaus kann die Rückwirkung aufgrund zwingender Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein.[190] Betrachtet man die historische Entwicklung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, ist festzustellen, dass der Bund sich hinsichtlich dieser Materie zunächst für unzuständig hielt. Das ist insofern von Bedeutung, als dass die betroffenen „Altfälle" zu dem Zeitpunkt ihrer Verurteilung nicht mit einer Rechtsänderung rech-

177 Für eine Verletzung spricht auch eine Entscheidung des RG von 1935, wonach eine nachträgliche Sicherungsverwahrung unter dem Aspekt des „Verbrauchs der Strafklage" für unzulässig erklärt wurde, vgl. RGSt 69, 170 (173).

178 Vgl. *Christoph Degenhart* in: Sachs (Fn. 174), Art. 103 Rn. 84; *Meyer-Goßner* (Fn. 58), § 362 Rn. 1.

179 Vgl. *Dünkel/Kunkat* (Fn. 137), 16 (18); *Hanack* (Fn. 116), S. 709 (719).

180 Vgl. *Dünkel/van Zyl Smit* (Fn. 87), 47 (55).

181 Vgl. *Finger* (Fn. 11), S. 187.

182 Vgl. *Rissing-van Saan/Peglau* in: LK (Fn. 40), § 66b Rn. 32.

183 Vgl. BVerfGE 1, 264 (280).

184 BVerfG, NJW 2006, 3483 (3484).

185 Vgl. BVerfGE 57, 361 (391); 68, 287 (306).

186 Vgl. *Michael Sachs* in: Sachs (Fn. 174), Art. 20 Rn. 136.

187 Vgl. *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 159), Art. 20 Rn. 71, 74; *Michael Sachs* in: Sachs (Fn. 174), Art. 20 Rn. 33, 136.

188 Vgl. *Ullenbruch* in: MüKo (Fn. 39), § 66b Rn. 38.

189 Vgl. *Böllinger/Pollähne* in: NK (Fn. 18), § 66b Rn. 4. Die Gegenansicht sieht in § 66b StGB mit Ausnahme der „Altfälle" eine zulässige unechte Rückwirkung, da der Vertrauensschutz des negativ Betroffenen gegenüber dem Schutz des Gemeinwohls nicht überwiegt, vgl. BVerfG, – 2 BvR 2098/08 –, vom 05.08.2009, Rn. 22, und *Rissing-van Saan/Peglau* in: LK (Fn. 40), § 66b Rn. 35 f.

190 Vgl. *Michael Sachs* in: Sachs (Fn. 174), Art. 20 Rn. 134 ff.

nen mussten, sondern von ihrer Entlassung nach dem Vollzug der Freiheitsstrafe ausgehen konnten. Für diese kann folglich keine Ausnahme begründet werden. Als Rechtfertigung kommen nur noch zwingende Gründe des Gemeinwohls in Betracht. Ein solcher kann in dem Schutz potentieller Opfer zu sehen sein. Das BVerfG bejaht diese zwingenden Gründe, da mit § 66b StGB ein effektiver Schutz der Gesellschaft vor einzelnen hochgefährlichen Tätern verfolgt wird und demgegenüber der Vertrauensschutz des Verurteilten zurücksteht.[191] Dafür müsste die nachträgliche Sicherungsverwahrung diesen Schutz überhaupt bewirken können. Aufgrund der bereits erörterten Prognoseproblematik ist es schwer, den tatsächlich gefährlichen Täter zu erkennen. Darüber hinaus ist § 66b StGB zu weit gefasst, um wirklich nur die vom BVerfG erwähnten Einzelfälle zu erfassen. Daher kann der Verstoß nicht gerechtfertigt werden.

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung, insbesondere die Anordnung für „Altfälle", stellt nach alledem eine echte Rückwirkung dar, da sie in einen bereits abgeschlossenen Tatbestand eingreift und diesen ändert. Da nur zwingende Gründe des Gemeinwohls einen Verstoß rechtfertigen könnten, diese aber aufgrund der Schwierigkeiten bei der Prognoseerstellung und des zu weiten § 66b StGB nicht vorliegen, ist ein Verstoß gegen das Vertrauensschutzgebot des Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG gegeben.

8. Vereinbarkeit mit dem Resozialisierungsprinzip

In der Bundesrepublik Deutschland gilt grundsätzlich das Resozialisierungsgebot, das aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet wird und auch auf die Sicherungsverwahrung Anwendung findet.[192] Nach § 2 S. 1 StVollzG besteht das Vollzugsziel darin, dass der Gefangene die Fähigkeit erwirbt, nach dem Vollzug der Freiheitsstrafe „künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen". Der Strafvollzug soll die Grundlagen für die Sozialisation schaffen, da der Inhaftierte die Chance erhalten muss, sich nach der Strafverbüßung wieder in die Gemeinschaft einzuordnen.[193] Die nachträgliche Sicherungsverwahrung könnte diesem Prinzip zuwiderlaufen, da sie einen nachhaltigen Einfluss auf die Lebensqualität und die Vollzugsbedingungen einer Vielzahl von Inhaftierten hat.[194] Bei den Verurteilten, die formell gesehen die Voraussetzungen von § 66b StGB erfüllen[195], besteht eine gewisse Rechtsunsicherheit, da sie nicht sicher sein können, ob sie nach dem Vollzugsende wirklich entlassen werden.[196]

Das Justizministerium von Sachsen-Anhalt erarbeitete 2005 für die Bundesländer einen Richtlinienentwurf zur nachträglichen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung. Darin ist eine „Checkliste zur Prüfung der formellen Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung" enthalten. Die Staatsanwaltschaft soll anhand der „Checkliste" bei Haftbeginn alle formell in Betracht kommenden Inhaftierten erfassen und im Vollstreckungsheft vermerken. Jener Vermerk soll dem Betroffenen jedoch nicht mitgeteilt werden, mit dem Ziel, einen unvoreingenommenen Umgang weiterhin zu ermöglichen. Dies ist tatsächlich wohl kaum durchführbar, da der Vollzugsplan, der dem Gefangenen mitzuteilen ist, alle „Behandlungsmaßnahmen" enthalten muss, u. a. auch Vollzugslockerungen. Darüber hinaus sollen die Vollzugsanstalten nach der geplanten Richtlinie die Gefangenen melden, die Gefährlichkeitssymptome aufweisen. Wenn die Vollzugsanstalten in diesem Maße instruiert werden, ist davon auszugehen, dass sie im Hinblick auf Vollzugslockerungen und auch bei der Entlassungsvorbereitung aus Sicherheitsgründen zurückhaltend sein werden. Dadurch wird eine maßgebliche Belastung für die Atmosphäre im Strafvollzug verursacht.[197]

Diese Vorgehensweise widerspricht dem Resozialisierungsprinzip. Die Betroffenen werden aufgrund der Furcht vor einer lebenslangen Unterbringung unterschiedlich reagieren. Einige werden sich dem Vollzug anpassen, vielleicht sogar eine Therapie zum Schein beginnen. Es ist jedoch in einer solchen Situation unmöglich, Vertrauen zum Therapeuten aufzubauen.[198] Die Gefangenen, die dagegen therapiewillig sind, scheuen die Begegnung mit einem Therapeuten, um der Staatsanwaltschaft keinen Anlass hinsichtlich der Annahme einer eventuell bestehenden Gefährlichkeit zu bieten.[199] Darüber hinaus kann es auch dazu kommen, dass die scheinbar Therapiewilligen den wirklich an einer Therapie Interessierten einen der raren Therapieplätze[200] wegnehmen. Damit wird deutlich, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung therapiefeindlich ist.[201]

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung beeinträchtigt eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft und verstößt somit gegen das Resozialisierungsgebot.

9. Besondere verfassungsrechtliche Bedenken bei Jugendlichen und Heranwachsenden

Hinsichtlich der Anordnungsmöglichkeit einer nachträglichen Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen und Heranwachsenden bestehen verschärfte verfassungsrechtliche Bedenken.

191 Vgl. BVerfG, – 2 BvR 2098/08 –, vom 05.08.2009, Rn. 22 ff.; BVerfG, NJW 2006, 3483 (3484).

192 Vgl. BVerfGE 98, 169 (200).

193 Vgl. BVerfGE 35, 202 (235 f.).

194 Vgl. *Kreuzer* (Fn. 82), 145 (147).

195 Nach einer Schätzung *Kreuzers* ist das bei über 6.000 der 63.677 Strafgefangenen der Fall und in Haftanstalten für Strafgefangene mit langen Haftstrafen könnte der Anteil sogar bei 50 % liegen, vgl. *Kreuzer* (Fn. 82), 145 (151).

196 Vgl. *Rzepka* (Fn. 118), 191 (202).

197 Vgl. *Kreuzer* (Fn. 82), 145 (151).

198 Vgl. *Mushoff* (Fn. 61), S. 446.

199 Vgl. *Kinzig* (Fn. 2), S. 315; *Heribert Ostendorf,* Gegen die Abschaffung des Jugendstrafrechts oder seiner Essentialia, NStZ 2006, 320 (325 f.).

200 Vgl. *Heinz Düx,* Sexualstraftaten und Sicherungsverwahrung – Abschied vom rechtsstaatlichen Strafverfahren, ZRP 2006, 82 (85).

201 Vgl. *Schneider* (Fn. 104), 99 (104).

Die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Jugendlichen bedeutet, dass diese trotz ihres Entwicklungspotentials „aufgegeben" werden. Es wird gem. § 7 Abs. 4 S. 2 JGG zwar jährlich geprüft, ob die Voraussetzungen für die Anordnung weiterhin vorliegen, trotzdem kann die Sicherungsverwahrung ein Leben lang andauern. Damit wird der Jugendliche zu einem reinen „Sicherungsobjekt", was einen Verstoß gegen die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG bedeutet.[202] Etwa 10 % der inhaftierten Jugendlichen erfüllen die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung[203] und sind folglich davon betroffen. Das Augenmerk müsste hier stärker auf eine Resozialisierung gerichtet werden: Jugendliche werden häufiger unvorbereitet aus der Haft entlassen, da dann doch wider Erwarten keine nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet wurde.[204] Des Weiteren wird wohl keine hilfreiche Therapie stattfinden können, u. a. auch weil die Verteidiger ihnen davon abraten werden, um die „Gefahr" einer Anordnung zu verringern.[205] § 7 Abs. 2, 3 JGG ist zudem nicht verhältnismäßig, da er aufgrund der bereits erörterten unsicheren Gefährlichkeitsprognose einer Angemessenheitsprüfung nicht standhalten kann und somit den betroffenen Jugendlichen in seinem Freiheitsgrundrecht verletzt. In dieser Regelung ist auch ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot zu sehen, da auch hier nicht von einem Unterschied zwischen Strafe und Maßregel ausgegangen werden kann. Daher überzeugt die Argumentation des BVerfG, dass Art. 103 Abs. 3 GG nicht anwendbar sei, nicht. Noch offensichtlicher wird ein Verstoß, wenn man die Tatsachen betrachtet, auf denen die Gefährlichkeitsprognose beruhen soll.[206] § 7 Abs. 2, 3 JGG verzichtet auf neue Tatsachen. Der Gesetzgeber will primär auf die Persönlichkeitsbeurteilung und die Tatbewertung, d. h. auf bereits bekannte Tatsachen, und nur ergänzend auf das Vollzugsverhalten abstellen, wobei die Gesetzesbegründung allerdings das Vollzugsverhalten in den Vordergrund stellt. Zudem ist auch der Vertrauensschutz insbesondere bei den „Altfällen" verletzt, da hierbei an eine rechtskräftige Verurteilung zu einer zeitigen Freiheitsstrafe nachträglich eine bislang überhaupt nicht vorgesehene, neue Rechtsfolge angeknüpft wird, was nach *Ullenbruch* einer verbotenen echten Rückwirkung nahe kommt.[207] Eine Rechtfertigung aufgrund des überragenden Interesses am Schutz des Gemeinwohls kann zudem nicht gelingen. Eine Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des § 7 Abs. 2, 3 JGG liegt bis jetzt nicht vor. Wie sich aber gezeigt hat, wäre eine Bejahung derselben schwer zu begründen.

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung gegenüber Heranwachsenden ist aus denselben Gründen als verfassungswidrig anzusehen.

10. Zusammenfassung

Die nachträgliche Sicherungsverwahrung verstößt nach der überwiegenden Ansicht im Schrifttum mehrfach gegen das Grundgesetz.[208] Die Anordnungen nach den gesetzlichen Regelungen des StGB und des JGG stellen unverhältnismäßige Maßnahmen dar und verletzen damit den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht. Zudem verstoßen sie hinsichtlich mehrerer Tatbestandsmerkmale gegen das Bestimmtheitsgebot. Wie sich gezeigt hat, ist auch eine Verletzung des Doppelbestrafungsverbots gegeben. Es wird ebenfalls gegen das Rückwirkungsverbot und das Vertrauensschutzgebot verstoßen. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung ist des Weiteren nicht mit dem Resozialisierungsprinzip vereinbar, insbesondere nicht im Hinblick auf Jugendliche und Heranwachsende. Auch wenn das BVerfG und der BGH sich beständig für die Verfassungsmäßigkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung aussprechen, sind auch ihnen die Schwächen dieser gesetzlichen Norm, insbesondere bei der Erstellung der Gefährlichkeitsprognose, bewusst. Deshalb werden die Voraussetzungen vom BGH auch sehr restriktiv ausgelegt. Dennoch ist die nachträgliche Sicherungsverwahrung in seiner jetzigen Form im StGB sowie im JGG verfassungswidrig.

VI. Schlussbemerkungen und Ausblick

Die Ausführungen zu den rechtlichen und prognostischen Aspekten der nachträglichen Sicherungsverwahrung haben gezeigt, wie problematisch die jeweiligen gesetzlichen Regelungen des StGB und des JGG sind. Verfassungsrechtlich sind sie nicht haltbar, was u. a. auf die Unzulänglichkeiten bei der Prognoseerstellung zurückzuführen ist. Zu beachten ist jedoch, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung in der Praxis ein „Schattendasein" fristet, da von über 100 beantragten Anordnungen nur sieben als rechtskräftig bestätigt wurden.[209] Damit will die Judikative der Maßgabe des Gesetzgebers, nur diejenigen extremen Ausnahmefälle zu erfassen, bei denen die besondere Gefährlichkeit sich erst während der Haft zeigt, Rechnung tragen. Dass ein Inhaftierter sich erst während des Vollzugs als gefährlich erweist, ist eher unwahrscheinlich. Eine Untersuchung von *Baltzer* bestätigt, dass eine vorhandene Gefährlichkeit bereits während

202 Vgl. *Ostendorf* (Fn. 60), § 7 Rn. 18.

203 Vgl. *Ullenbruch* (Fn. 7), 62 (70).

204 Vgl. *Graebsch* (Fn. 111), 284 (286).

205 Vgl. *Ostendorf* (Fn. 60), § 7 Rn. 18.

206 Vgl. *Arthur Kreuzer/Tillmann Bartsch,* Zu einer neuen Strukturierung des Sicherungsverwahrungsrechts – Beendigung gesetzgeberischer Flickschusterei mit Zugewinn an Rechtsstaatlichkeit und Sicherheit Gebot der Stunde, GA 2008, 655 (659 f.).

207 Vgl. *Ullenbruch* (Fn. 36), 2609 (2613).

208 Vgl. *Böllinger/Pollähne* in: NK (Fn. 18), § 66 b Rn. 3 f.; *Kinzig* (Fn. 31), 655 (656 ff.); *Ullenbruch* (Fn. 89), 1377 (1378); *Streng* (Fn. 157), 92 (98).

209 Vgl. *Thomas Feltes,* Die nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein politischer Fehlschlag. Bochumer Studie zeigt: Viele Gefangene werden zu Unrecht auf Dauer inhaftiert weil Bevölkerung und Gutachter ihre Gefährlichkeit überschätzen, vgl. http://www.bag-straffaelligenhilfe.de/pdf/infodienst/3_08lang.pdf (letzter Zugriff am 26.09.2009), 2008, S. 31 (32). Bei *Ullenbruchs* „Privatumfrage" ergaben sich sechs rechtskräftige Anordnungen, vgl. Fn. 7.

des Strafverfahrens erkennbar ist[210] und demzufolge keine Notwendigkeit einer nachträglichen Sicherungsverwahrung besteht. Ein totaler Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern ist ohnehin selbst mit diesem Institut unmöglich, u. a. weil ein wirklich gefährlicher Täter aufgrund von Scheinanpassung nicht erkannt und daher nach dem Vollzug entlassen wird. Des Weiteren muss ein Rechtsstaat eine Selbstbeschränkung vornehmen, um die Grundrechte seiner Bürger zu wahren. Restrisiken für potentielle Opfer sind deshalb hinzunehmen, da der Versuch, jegliches Risiko auszuschließen, in eine totalitäre Strafjustiz münden würde.[211] Allerdings tendiert die Politik bezüglich der allgemeinen Sicherheit in diese Richtung. Es werden mehr und mehr Maßnahmen zum Schutz derselben erlassen, die erheblich in die Rechte der Betroffenen eingreifen. Wegen dieser Tendenz könnte nach *Kinzigs* Ansicht der nächste Schritt eine Sicherungsverwahrung ganz ohne Anlasstat, allein auf Grundlage einer Gefährlichkeitsprognose sein.[212]

Noch bis Mitte der 1990er Jahre wurde die Abschaffung der Sicherungsverwahrung für möglich gehalten, heute ist sie sehr unwahrscheinlich. Vielmehr muss man sich fragen, ob und wenn ja, wann eine weitere Ausweitung erfolgt. Die Bundesregierung erwägt momentan ein Vorgehen gegen die bereits zitierte Entscheidung der kleinen Kammer des EGMR und strebt ein Verfahren vor der großen Kammer an, da ansonsten einige Altfälle entlassen werden müssten. Darüber hinaus sind noch weitere Verfahren vor dem EGMR zur Vereinbarkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit der EMRK anhängig. Es wird sich zeigen, in welcher Form der Gesetzgeber reagieren wird. Meinungen aus dem Schrifttum plädieren indes aus verfassungsrechtlichen Gründen für die Streichung der nachträglichen Sicherungsverwahrung.[213] Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten, wobei weitere Ausweitungen zu befürchten sind, da das Sicherheitsverlangen der Bevölkerung infolge der Berichterstattung der Medien über spektakuläre Gewalttaten entgegen der Notwendigkeit anwächst. Da die Politik bereits weitere Verschärfungen des Rechts der Sicherungsverwahrung fordert[214], sind die Vorstellungen *Gerhard Schröders* aus dem Jahr 2001 vielleicht bald in die Realität umgesetzt.

210 Vgl. *Ulrich Baltzer,* Die Sicherung des gefährlichen Gewalttäters – eine Herausforderung an den Gesetzgeber, 2005, S. 216.

211 Vgl. *Ostendorf* (Fn. 60), § 7 Rn. 24.

212 Vgl. *Jörg Kinzig,* Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 28.05.2008, vgl. http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/37_Jugendstrafrecht-Sichverw/index.html (letzter Zugriff am 25.09.2009), Dokument: Wortprotokoll, S. 3 (5).

213 Vgl. *Böllinger/Pollähne* in: NK (Fn. 18), § 66b Rn. 5; *Kinzig* (Fn. 2), S. 317; *Schneider* (Fn. 104), 99 (103).

214 Vgl. Antrag der *CDU-Kreistagsfraktion Heinsberg* v. 20.03.2009.