

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 155

**Gefährlichkeit
und Verhältnismäßigkeit**

Eine Untersuchung zum Maßregelrecht

Von

Axel Dessecker



Duncker & Humblot · Berlin

Axel Dessecker · Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von Dr. Dr. h. c. (Breslau) Friedrich-Christian Schroeder

ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 155

Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit

Eine Untersuchung zum Maßregelrecht

Von

Axel Dessecker



Duncker & Humblot · Berlin

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät
der Universität Göttingen gedruckt mit freundlicher Unterstützung
der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Die Juristische Fakultät der Universität Göttingen hat diese Arbeit
im Sommersemester 2002 als Habilitationsschrift angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 3-428-11180-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung hat der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen im Wintersemester 2001/02 und im Sommersemester 2002 als Habilitationsschrift vorgelegen. Für den Druck habe ich nach Abschluß des Habilitationsverfahrens einige Passagen aktualisiert. Besonders wichtige Neuerscheinungen konnte ich im Februar 2003 noch in den Fußnoten berücksichtigen.

Während der Entstehung der Arbeit und seither hat sich immer wieder gezeigt, daß das Maßregelrecht in Bewegung geraten ist. Die gegenwärtige öffentliche Aufmerksamkeit für bestimmte Formen von Kriminalität führt auch dazu, daß Sanktionen jenseits der Schuld in den Blick geraten. Auf solche aktuellen Gesichtspunkte geht der Text ein, wo sich das anbietet, und sie sind auch Anlaß für eine rechtspolitische Stellungnahme am Ende des Buches. Das eigentliche Ziel der Analyse liegt dagegen in einer Systematisierung des Maßregelrechts anhand der Prinzipien der Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit.

Dieses Buch bildet den Abschluß mehrjähriger Forschungsprojekte in Wiesbaden und Göttingen. Am Anfang standen Überlegungen von Professor Jörg-Martin Jehle zu einem empirisch angelegten Forschungsvorhaben, das sich mit der Anordnung und Vollstreckung der Maßregeln nach §§ 63 und 64 StGB beschäftigte. Die damit begonnenen Forschungen hat er an der Kriminologischen Zentralstelle und an der Universität Göttingen am intensivsten begleitet; ihm habe ich für rund zehn Jahre angeregter wissenschaftlicher Diskussion besonders zu danken.

Weitere Gutachten im Rahmen des Habilitationsverfahrens haben die Professoren Manfred Maiwald und Hans-Ludwig Schreiber abgegeben; ich danke ihnen dafür, daß sie diese zeitraubende Aufgabe trotz bevorstehender oder bereits erfolgter Emeritierung übernommen haben. Der Deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für die Bewilligung einer Sachbeihilfe für die Publikationskosten.

Ein solches Buch ist nicht denkbar ohne die Hilfe zahlreicher weiterer Kolleginnen und Kollegen, Freundinnen und Freunde in der Universität und außerhalb. Auch ihnen danke ich dafür, daß sie mich in den letzten Jahren unterstützt und manchmal ertragen haben.

Göttingen, im Januar 2004

Axel Dessecker

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

| | |
|---|----|
| Einleitung: Ziel und Anlage der Arbeit | 17 |
|---|----|

Erster Teil

| | |
|---|----|
| Zur geschichtlichen Entwicklung des Maßregelrechts | 25 |
|---|----|

Kapitel 2

| | |
|---|----|
| Frühformen sichernder Maßregeln seit dem Ende des 18. Jahrhunderts | 27 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| A. Das preußische Allgemeine Landrecht | 27 |
| B. Individualpräventive Theorien und ihre Kritik in der Zeit um 1800 | 32 |
| I. Zur Dogmatik der Sicherungsmittel bei Klein und Eisenhart | 32 |
| II. Weitere individualpräventive Ansätze um 1800 | 37 |
| III. Feuerbachs Kritik der Individualprävention | 39 |
| C. Sanktionspraxis und „Polizey“ | 43 |

Kapitel 3

| | |
|--|----|
| Positionen der Kriminalpolitik im Kaiserreich | 50 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| A. „Ordnungspsychiatrie“ und „irre Verbrecher“ | 50 |
| I. Polizeirechtliche Zwangsunterbringungen | 50 |
| II. „Irre Verbrecher“ | 52 |
| B. Kriminalität und „soziale Hygiene“ | 54 |
| C. Zum „Schulenstreit“ in der deutschen Strafrechtswissenschaft | 57 |
| I. Die Herausbildung von „Schulen“ | 57 |
| II. Liszt und die „moderne“ Richtung | 59 |

| | |
|---|----|
| III. Gegenströmungen aus der „klassischen“ Richtung | 63 |
| IV. „Naturalistische“ Gegenströmungen | 65 |
| V. Fazit | 68 |

Kapitel 4

| | |
|--|----|
| Reformbemühungen bis 1933 | 70 |
| A. Stooss und die Strafrechtsreform in der Schweiz | 70 |
| B. Die Reformentwicklung in Österreich | 76 |
| C. Reformwürfe und Strafrechtswissenschaft in Deutschland bis 1933 | 78 |
| I. Ausgangssituation | 78 |
| II. Vorentwurf von 1909 und Gegenentwurf | 80 |
| III. Der Kommissionsentwurf von 1913 | 82 |
| IV. Der Entwurf Radbruchs und die weiteren Reformberatungen | 84 |
| V. Der Diskussionsstand am Ende der Weimarer Republik | 86 |
| D. Fazit | 88 |

Kapitel 5

| | |
|---|-----|
| Das Gewohnheitsverbrechergesetz und seine Anwendung unter dem nationalsozialistischen Regime | 89 |
| A. Das Maßregelrecht – spezifisch nationalsozialistisches Instrumentarium? | 90 |
| I. „Entmannung“ | 90 |
| II. Sicherungsverwahrung | 93 |
| III. Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt | 95 |
| B. Zur Praxis des Maßregelrechts | 96 |
| C. Konzentrationslager und Tötungsaktionen | 98 |
| D. Kriegsstrafrecht | 102 |
| E. Fazit | 102 |

| | |
|--------------------|---|
| Inhaltsverzeichnis | 9 |
|--------------------|---|

Kapitel 6

| | |
|---|-----|
| Strafrechtsreformen seit 1945 | 104 |
| A. Die Strafrechtsreform in der Bundesrepublik | 104 |
| I. Ausgangssituation und erste Reformüberlegungen | 104 |
| II. Der Regierungsentwurf 1962 | 107 |
| III. Abweichende Reformkonzepte | 109 |
| IV. Zum Alternativ-Entwurf | 114 |
| V. Die Reformgesetzgebung seit 1969 | 115 |
| B. Maßregeln und das Strafrecht der DDR | 118 |
| C. Fazit | 121 |

Kapitel 7

| | |
|---|-----|
| Zusammenfassung: Maßregeln in der historischen Entwicklung des Sanktionensystems | 122 |
|---|-----|

Zweiter Teil

| | |
|--|-----|
| Gefährlichkeit im Maßregelrecht | 128 |
|--|-----|

Kapitel 8

| | |
|---|-----|
| Das Maßregelrecht im Überblick: Voraussetzungen und Anwendungspraxis | 130 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| A. Die Uneinheitlichkeit der Maßregelvoraussetzungen | 130 |
| B. Statistische Daten zur Häufigkeit der Maßregeln | 133 |

Kapitel 9

| | |
|--|-----|
| Gefahrbegriffe außerhalb des Maßregelrechts | 137 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| A. Gefahrbegriffe in der Alltagssprache | 138 |
| B. Gefahrbegriffe im strafrechtlichen Deliktsaufbau | 140 |
| I. Deliktsformen | 140 |
| II. Notstand | 144 |

| | |
|---|-----|
| C. Gefahrbegriffe im Polizeirecht | 147 |
| I. Gefahrenabwehr | 149 |
| II. Vorsorge | 153 |
| III. Restrisiko, Lebensrisiko, soziale Adäquanz | 158 |
| D. Folgerungen für das Maßregelrecht | 159 |

Kapitel 10

Gefahrbegriffe in bisherigen theoretischen Entwürfen des Maßregelrechts

| | |
|---|-----|
| | 162 |
| A. Beiträge aus der Zeit des Kaiserreichs und der Weimarer Republik | 163 |
| I. Exners „Theorie der Sicherungsmittel“ | 164 |
| II. Ergänzungen zu Exner | 170 |
| B. Beiträge bis zum Inkrafttreten der Strafrechtsreform | 175 |
| C. Beiträge seit der Strafrechtsreform | 177 |
| D. Zum Stand der Diskussion über Gefahrbegriffe im Maßregelrecht | 181 |

Kapitel 11

Voraussetzungen und Formen von Gefährlichkeitsprognosen

| | |
|---|-----|
| | 182 |
| A. Vorhersagen und ihre Grenzen | 182 |
| I. Kriminalpolitische Strategien | 182 |
| II. Das Problem der niedrigen Basisrate | 184 |
| III. Die Legitimität von Gefährlichkeitsprognosen | 187 |
| IV. Das Fehlerpotential | 189 |
| B. Zur Methode von Kriminalprognosen | 192 |
| I. Statistische Methoden | 192 |
| II. Klinische Methoden | 194 |
| III. Intuitive Prognosen | 196 |
| C. Zusammenfassung | 197 |

| | |
|--------------------|----|
| Inhaltsverzeichnis | 11 |
|--------------------|----|

Kapitel 12

| | |
|---|-----|
| Gefährlichkeit, Besserung und Sicherung | 199 |
| A. Zur Bedeutung der Zielsetzungen des Maßregelrechts | 199 |
| B. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) – allein zur Besserung? | 203 |
| C. Die Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) – allein zur Sicherung? | 205 |
| D. Besserung und Sicherung bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) | 207 |
| E. Zusammenfassung | 209 |

Dritter Teil

| | |
|---|-----|
| Gefährlichkeit bei den freiheitsentziehenden Maßregeln | 210 |
|---|-----|

Kapitel 13

| | |
|--|-----|
| Gefährlichkeit bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) | 210 |
| A. Schuldfähigkeit und psychiatrische Maßregel | 210 |
| B. Gefährlichkeit als Voraussetzung der Anordnung | 214 |
| I. Anlaßtat und künftige Delikte | 214 |
| II. Wahrscheinlichkeitsgrade | 215 |
| III. Erheblichkeit künftiger Delikte | 216 |
| IV. Fallgruppen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle | 218 |
| C. Empirische Forschungsergebnisse | 225 |
| I. Unterbringungsdelikte bei § 63 StGB | 226 |
| II. Unterbringungsentscheidungen nach § 63 StGB | 230 |
| III. Merkmale der Verurteilten bei der Unterbringung nach § 63 StGB | 231 |
| IV. Auffälligkeiten während der Unterbringung im psychiatrischen Maßregelvollzug | 232 |
| V. Legalbewährung | 233 |
| VI. Ausgewählte Studien zur Gefährlichkeit von Personen mit psychischen Störungen | 239 |
| VII. Zum heutigen Forschungsstand | 247 |

| | |
|--|-----|
| D. Zur Konkretisierung des Merkmals „Gefährlichkeit“ | 250 |
| I. Der Maßstab der Erheblichkeit | 250 |
| II. Einzelne Deliktsgruppen | 253 |

Kapitel 14

Gefährlichkeit bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) 259

| | |
|---|-----|
| A. Abhängigkeitsbegriff und Erfolgsaussicht | 259 |
| B. Gefährlichkeit als Voraussetzung der Anordnung | 264 |
| C. Empirische Forschungsergebnisse | 269 |
| I. Unterbringungsdelikte bei § 64 StGB | 269 |
| II. Unterbringungsentscheidungen nach § 64 StGB | 272 |
| III. Merkmale der Verurteilten bei der Unterbringung nach § 64 StGB | 273 |
| IV. Auffälligkeiten während der Suchtbehandlung im Maßregelvollzug | 274 |
| V. Legalbewährung | 275 |
| VI. Ausgewählte Studien zur Gefährlichkeit bei einer Suchtproblematik | 278 |
| VII. Zum heutigen Forschungsstand | 288 |
| D. Zur Konkretisierung des Merkmals „Gefährlichkeit“ | 289 |

Kapitel 15

Gefährlichkeit bei der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) 295

| | |
|---|-----|
| A. Formelle Voraussetzungen | 295 |
| B. Gefährlichkeit als Voraussetzung der Anordnung | 298 |
| C. Empirische Forschungsergebnisse | 309 |
| I. Unterbringungsdelikte bei § 66 StGB | 310 |
| II. Unterbringungsentscheidungen bei § 66 StGB | 311 |
| III. Merkmale der Verurteilten bei der Unterbringung nach § 66 StGB | 312 |

| | |
|--|-----|
| Inhaltsverzeichnis | 13 |
| IV. Legalbewährung | 312 |
| V. Ausgewählte Studien zur Gefährlichkeit nach langfristigen Freiheitsentziehungen und bei schwerer Kriminalität | 313 |
| VI. Zum heutigen Forschungsstand | 325 |
| D. Zur Konkretisierung des Merkmals „Gefährlichkeit“ | 326 |

Vierter Teil

Verhältnismäßigkeit im Maßregelrecht 331

Kapitel 16

**Verhältnismäßigkeit bei der Unterbringung
in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB)** 334

| | |
|--|-----|
| A. Verhältnismäßigkeit als Voraussetzung der Anordnung | 334 |
| B. Verhältnismäßigkeit der Vollstreckungsdauer | 338 |
| C. Zur Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit | 343 |
| I. Geeignetheit | 343 |
| II. Erforderlichkeit | 345 |
| III. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, Proportionalität, Übermaßverbot | 351 |

Kapitel 17

**Verhältnismäßigkeit bei der Unterbringung
in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)** 360

| | |
|--|-----|
| A. Verhältnismäßigkeit als Voraussetzung der Anordnung | 360 |
| B. Verhältnismäßigkeit der Vollstreckungsdauer | 362 |
| C. Zur Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit | 363 |
| I. Geeignetheit | 363 |
| II. Erforderlichkeit | 364 |
| III. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, Proportionalität, Übermaßverbot | 368 |

Kapitel 18

**Verhältnismäßigkeit bei der Unterbringung
in der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) 372**

| | |
|--|-----|
| A. Verhältnismäßigkeit als Voraussetzung der Anordnung | 372 |
| B. Verhältnismäßigkeit bei der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung | 374 |
| C. Zur Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit | 376 |
| I. Geeignetheit | 376 |
| II. Erforderlichkeit | 377 |
| III. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, Proportionalität, Übermaßverbot | 382 |

Fünfter Teil

Ergebnisse und Folgerungen 385

Kapitel 19

Zusammenfassung der Ergebnisse 385

Kapitel 20

Kriminalpolitischer Ausblick 395

| | |
|--|------------|
| A. Zur Reform der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) | 396 |
| B. Zur Reform der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) | 400 |
| C. Zur Reform der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) | 403 |
| D. Schlußbemerkung | 406 |
| Literaturverzeichnis | 407 |
| Sachverzeichnis | 462 |

Verzeichnis der Abbildungen und Tabellen

| | |
|---|-----|
| Abbildung 1: Entwicklung der freiheitsentziehenden Maßregeln nach der Strafverfolgungsstatistik (1950–2000) | 134 |
| Abbildung 2: Vereinfachte Darstellung der Bayesschen Regel | 186 |
| | |
| Tabelle 1: Anordnungsvoraussetzungen der kriminalrechtlichen Maßregeln nach dem Strafgesetzbuch | 131 |
| Tabelle 2: Häufigkeit gerichtlich verhängter kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Erwachsene und Heranwachsende (Strafverfolgungsstatistik 2000) | 134 |
| Tabelle 3: Schwerstes Unterbringungsdelikt bei der Maßregel nach § 63 StGB – Stichproben der eigenen Untersuchung im Vergleich zur Strafverfolgungsstatistik 2000 (%) | 227 |
| Tabelle 4: Resultate von Legalbewährungsstudien zum Maßregel- und Strafvollzug im Vergleich | 236 |
| Tabelle 5: Schwerstes Unterbringungsdelikt nach § 64 StGB: Vergleich der eigenen Untersuchung (Daten von 1986) mit der Strafverfolgungsstatistik 1996 und 2000 (%) | 270 |
| Tabelle 6: Resultate von Legalbewährungsstudien zum Maßregelvollzug sowie zur Therapieregulierung des Betäubungsmittelstrafrechts im Vergleich | 277 |

Kapitel 1

Einleitung: Ziel und Anlage der Arbeit

Die Maßregeln des Kriminalrechts sollen die Palette der Strafen dort ergänzen, wo Gründe der Individualprävention dies erfordern. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, einen Beitrag zur Systematisierung des Maßregelrechts zu leisten. Dabei geht es um die Tragweite allgemeiner Grundsätze für die Bestimmung des Anwendungsbereichs einzelner Maßregeln. Die allgemeinen Grundsätze, die dazu herangezogen werden, sind die Grundsätze der Gefährlichkeit und der Verhältnismäßigkeit. Die Maßregeln, die im einzelnen betrachtet werden, sind die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB), die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) und die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB), also die drei Sanktionen des Maßregelrechts, die mit einer Freiheitsentziehung verbunden sind. Die Untersuchung konzentriert sich in erster Linie auf die Anordnungsvoraussetzungen dieser drei Maßregeln; Gesichtspunkte ihrer Vollstreckung werden vor allem unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit in die Darstellung einbezogen.

Das deutsche Kriminalrecht¹ zeichnet sich im internationalen Vergleich durch ein besonders differenziertes System individualpräventiv ausgerichteter Maßregeln aus. Das bedeutet nicht, daß Individualprävention für die Maßregeln der Besserung und Sicherung reserviert wird; jedenfalls nach vorherrschender Auffassung orientieren sich auch die Strafen an dieser Zielsetzung.² Schon nach dem Wortlaut des Gesetzes sind bei der Strafzumessung Wirkungen der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu berücksichtigen (§ 46 I 2 StGB). Damit relativiert sich die strikte dogmatische Unterscheidung von Strafen und Maßregeln. Doch gelten für beide Sanktionsarten unterschiedliche Grundprinzipien, die sie jeweils begründen und limitieren. Auf der Seite der Strafen ist dies das Schuldprinzip; im Maßregelrecht sind es die beiden Grundsätze der Gefährlichkeit und der Verhältnismäßigkeit.

Die Funktionen der Sanktionsbegründung und ihrer Begrenzung, die für die Strafe ein einziges allgemeines Prinzip, nämlich die Schuld, übernimmt, werden

¹ Dieser Begriff ermöglicht eine Kennzeichnung des in den Blick genommenen Rechtsgebiets ohne implizite Vorentscheidung für bestimmte Sanktionsformen. Siehe dazu Delaquis (1944: 3), Exner (1914: 3), Stooss (1930: 268) und neuerdings wieder Eser (2001b: 213).

² Siehe etwa Roxin (1997: 44 ff.) und Schüler-Springorum (2001), aber auch Jakobs (1991: 28), der Individualprävention als „nachrangige Theorie“ begreift. Aus der Rechtsprechung BGH, Urteil vom 8. Dezember 1970 – 1 StR 353 / 70 (= BGHSt 24, 40, 42).

damit im Maßregelrecht auf zwei Grundsätze verteilt. Diese beiden Grundsätze nehmen aber nicht den gleichen Rang ein. Gefährlichkeit ist ein Konzept, das auf die künftige Begehung erheblicher Delikte verweist, die von bestimmten Straffälligen erwartet werden und durch die Intervention der Maßregel gerade verhindert werden sollen. Das Merkmal stellt eine spezifische Voraussetzung für die Anordnung aller freiheitsentziehenden Maßregeln dar. Die Annahme, daß dieses Konzept durch Gerichte operationalisiert werden kann, ist die zentrale Basis für das Maßregelrecht insgesamt. Würde diese Annahme widerlegt, fehlte eine Legitimation für die Existenz der kriminalrechtlichen Maßregeln. Das Merkmal Gefährlichkeit enthält aber zugleich ein begrenzendes Element: jenseits nachvollziehbarer Gefährlichkeitsprognosen soll keine Maßregel verhängt werden können. Dagegen ist die Forderung der Verhältnismäßigkeit Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der die gesamte Rechtsordnung prägt und im Verfassungsrecht verankert ist. Das Maßregelrecht betrifft nur einen kleinen Ausschnitt der denkbaren Anwendungsfälle des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. So verstanden, stellt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit lediglich eine zusätzliche Schranke für Maßregeln in solchen Fallgruppen auf, welche die Hürde der Gefährlichkeit bereits überwunden haben.

Das Sanktionensystem des deutschen Kriminalrechts wird aus rechtsvergleichender Sicht häufig als „zweispurig“ gekennzeichnet – im Gegensatz zu „einspurigen“ Sanktionensystemen anderer Rechtsordnungen, die zwar eine Vielfalt einzelner kriminalrechtlicher Sanktionen aufweisen, aber keine Klassifikation in Strafen und Maßregeln zulassen.³ Die Unterscheidung dürfte von eher heuristischem Wert sein, weil es kaum konsequent einspurige moderne Strafrechtsordnungen gibt.⁴ Über die Zuordnung nationaler Sanktionensysteme zu diesem oder jenem Modell besteht ohnehin nicht immer Einigkeit.⁵ Und unter rechtspolitischen Aspekten besteht immer die Option, daß weitere „Spuren“ hinzukommen können.⁶ Dafür gibt es gerade in der Entwicklung des deutschen Sanktionenrechts einige Beispiele. In der Zeit des Nationalsozialismus wird dafür das Täterstrafrecht⁷ vorgeschlagen, in der Bundesrepublik seit den 1950er Jahren die Strafaussetzung zur Bewährung⁸; später werden verschiedene Nebensanktionen⁹ in ei-

³ So z. B. Hanack (1991: Rn. 1 ff. vor §§ 61 ff. StGB), Jescheck/Weigend (1996: 82 ff.) und Roxin (1997: 1 ff.).

⁴ Siehe hierzu etwa Jescheck (1984: 2062 ff.).

⁵ So wird das frühere französische Recht bei Jescheck/Weigend (1996: 84 Fn. 4) als einspurig bezeichnet, während die eingehende Studie von Zieschang (1992: 142) zum gegenteiligen Ergebnis kommt.

⁶ Auffällig ist, daß das Beschreibungsmodell der Zweispurigkeit nach seiner Übertragung auf das Haftungsrecht durch Esser (1953) dort ähnliche Erweiterungstendenzen zeigt; vgl. dazu Deutsch (1992: 77).

⁷ Bockelmann (1940: 162) bezieht sich vor allem auf die seit 1933 vorgesehene Strafschärfung für „Gewohnheitsverbrecher“ nach § 20a StGB a.F.

⁸ M. Walter (1983: 160), tendenziell auch Kaiser (1996: 1003); zu Auflagen und Weisungen H.-J. Bruns (1959b: 200).

ner dritten Spur zusammengefaßt, und das jüngste Beispiel liefert die Wiedergutmachung.¹⁰

Doch umfaßt zumindest das Recht der freiheitsentziehenden Maßregeln seit fast siebzig Jahren eine weitgehend konstante Gruppe kriminalrechtlicher Sanktionen. Gleichwohl ist immer wieder von einer „Krise“ des Maßregelrechts die Rede.¹¹ Dabei handelt es sich keineswegs um eine neue Diagnose. Belege finden sich schon wenige Jahre nach Einführung der Maßregeln in der Zeit des Nationalsozialismus¹², und entsprechende Aussagen beziehen sich trotz wechselnder Akzentsetzungen letztlich auf die Grundsatzdiskussion um die Ausrichtung des Sanktionensystems insgesamt. Von einer Krise des Maßregelrechts ist einerseits bei solchen Autoren die Rede, die sich für eine häufigere Verhängung bestimmter Maßregeln, insbesondere der Sicherungsverwahrung, einsetzen, andererseits aber auch bei solchen, die das Maßregelrecht in Frage stellen und dabei auf kritische Äußerungen Bezug nehmen, die wie das Diktum vom „Etikettenschwindel“ noch aus der Zeit des „Schulstreits“ in der Strafrechtswissenschaft stammen.

Jüngste kriminalpolitische Debatten deuten eher auf ein gesteigertes Interesse am Maßregelrecht. Dazu gehört zunächst die Wiederentdeckung „gefährlicher“ Straftäter. Schwere Delikte, die von (ehemaligen) Strafgefangenen oder Maßregelpatienten nach einer Entlassung aus dem Vollzug oder während einer Vollzugslockerung begangen werden, können zu spektakulären Ereignissen werden, wie die von Zeit zu Zeit hoch gehenden Wellen der Darstellung solcher Fälle in den Massenmedien zeigen. Die Skandalisierung bestimmter Formen von Kriminalität hat Folgen für das allgemeine kriminalpolitische Klima ebenso wie für die Lockerungs- und Entlassungspraxis mindestens in einer Region.¹³ Sie kann zur Gründung von Bürgerinitiativen führen, zur Blockade der Eröffnung neuer Einrichtungen, zur Einleitung von Strafverfahren gegen Verantwortliche des Straf- oder Maßregelvollzugs, zu hektischen Aktivitäten im politischen System, aber auch zu dringenden Nachfragen nach praktisch verwertbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen.¹⁴

⁹ Manche Autoren neigen dazu, nicht eindeutig als Strafe oder Maßregel einzuordnende Sanktionen wie die „Nebenfolgen“ in § 45 StGB, Einziehung und Verfall einer in sich uneinheitlichen dritten Kategorie zuzuweisen; so etwa H.-J. Albrecht (1989: 49) und Müller-Dietz (1979: 67 ff.).

¹⁰ Zusammenfassend Roxin (1997: 67 ff.). Das Modell von Walther (2000: 281 ff.) verteilt die Strafe auf zwei Spuren und ordnet die Wiedergutmachung der dritten zu, so daß die Maßregeln in eine vierte Spur verschoben werden.

¹¹ Siehe aus der neueren Literatur Böllinger (1995: Rn. 19 zu § 61 StGB); Frisch (1990: 351 ff.); Kaiser (1990).

¹² Mezger (1943: 5 ff.).

¹³ Jüngstes Anzeichen ist die deutliche Veränderung der Entlassungspraxis aus dem psychiatrischen Maßregelvollzug; siehe Seifert et al. (2001: 248, 252 f.).

¹⁴ Einige dieser Aspekte schildern Grünebaum (1996: 35 ff.), Pfäfflin (1995) und Schüler-Springorum et al. (1996).