

DE GRUYTER

Helmut Pollähne

KRIMINALPROGNOSTIK

Helmut Pollähne
Kriminalprognostik

Helmut Pollähne

Kriminalprognostik

Untersuchungen im Spannungsfeld zwischen
Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit

De Gruyter

Dr. iur. habil. *Helmut Pollähne*, Rechtsanwalt, Privatdozent Universität Bremen

ISBN 978-3-89949-769-4
e-ISBN 978-3-89949-770-0

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2011 Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/Boston

Druck: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen
♻ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

www.degruyter.com

Vorwort

Die hiermit einem breiteren Publikum zugänglich gemachte Arbeit lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen im Jahre 2008 als Habilitationsschrift vor; das Verfahren wurde Anfang 2009 erfolgreich abgeschlossen. Seit Abschluss des Manuskripts sind nahezu drei Jahre vergangen, weshalb der Text für diese Publikation überarbeitet und insbesondere aktualisiert werden musste. Die am 1. 1. 2011 in Kraft getretenen Neuregelungen (insb. zur Sicherungsverwahrung) fanden noch Berücksichtigung, ebenso einige Publikationen und Gerichtsentscheidungen von Anfang 2011, im Übrigen ist die Arbeit auf dem Stand des Vorjahres.

Veröffentlichungen zur Kriminalprognostik sind eigentlich immer Werkstattberichte – oder wie *Bernd Volckart* es ausdrückte, dem diese Arbeit u. a. gewidmet ist: „Bis man anfängt, was zu begreifen, ist die Amtszeit abgelaufen“ (unter Bezugnahme auf Amos Oz).

Die Legitimität weiterer Bereiche der aktuellen Kriminalpolitik steht und fällt mit der rechtsstaatlichen Verantwortbarkeit der ihr zugrundeliegenden Kriminalprognostik. Wo verstärkt auf Sicherheitsrecht gesetzt wird, gerät die Rechtssicherheit zunehmend in Gefahr. Inwieweit das kriminalprognostisch zu legitimieren ist, steht im Mittelpunkt dieser Arbeit. Geht es um den Versuch der kriminalprognostischen Legitimation freiheitsentziehender (und noch dazu unbefristeter) Maßnahmen, werden vermehrt Elemente prozeduraler Rechtssicherheit bemüht – es gilt auch zu untersuchen, wie weit dieses Konzept trägt, rechtsstaatlich und menschenrechtlich.

Dieser Werkstattbericht beruht vorrangig auf Erfahrungen, die ich im Maßregelvollzug und in der juristischen und kriminologischen Auseinandersetzung mit der forensischen Psychiatrie gesammelt habe. Ausgangspunkt waren Untersuchungen zur Lockerungspraxis im nordrhein-westfälischen Maßregelvollzug (1994), es folgten Studien zur Legalbewährung nach Entlassung aus der forensischen Psychiatrie (1996) und seit Mitte der 1990er Jahre vermehrt Analysen zur Sicherungsverwahrung; schließlich der Versuch, all dies in einschlägigen Kommentierungen (zum StGB, zur StPO, zum StVollzG und zum Maßregelvollzugsrecht) zur Geltung zu bringen. Mittlerweile bin ich als Rechtsanwalt und Strafverteidiger tätig und sammle neue Erfahrungen, stelle mich gewissermaßen den kriminalprognostischen Herausforderungen in der justiziellen und forensischen Praxis. Auch diese Erfahrungen haben hier ihren Niederschlag gefunden – die Werkstatt bleibt offen ...

Diese Arbeit wäre nicht zustande (und nicht in der vorliegenden Fassung zum Abschluss) gekommen ohne die Unterstützung zahlreicher Menschen, denen hiermit gedankt werden soll. Allen voran *Lorenz Böllinger*, ohne dessen Zutun – aber auch Tunlassen – ich weder zwei andere Habilitationsthemen getrost hätte ‚ad acta‘

legen können noch die Zuversicht gefunden hätte, mich dieser heiklen interdisziplinären Thematik zu stellen (so wie er selbst es bereits Ende der 1970er Jahre vorbildlich getan hatte). Letzteres gilt auch für *Peter-Alexis Albrecht*, ohne den ich diesen wissenschaftlichen Weg – wenn auch mit Umwegen – nie gegangen wäre: Bis zuletzt und auf Weiteres verdanke ich ihm wertvolle Anregungen und den Willen, trotz um sich greifender kriminalpolitischer Frustrationen und rechtsstaatlicher Erosionen durchzuhalten.

Gedankt sei aber auch *Felix Herzog* und *Friedemann Pfäfflin*, nicht nur für die Ko-Begutachtung der Habilitationsschrift: Der Erstere stand im Bremer Institut für Kriminalpolitik (BRIK), der Letztere in der *Recht & Psychiatrie*-Redaktion für einen fachlichen und interdisziplinären Austausch zur Verfügung. Sehr hilfreich waren auch die kollegialen Kontakte zu *Edda Weßlau*, *Johannes Feest*, *Peter Thoss*, *Karl F. Schumann* und *Heino Stöver* sowie ganz besonders die Zusammenarbeit mit *Andrea Kliemann*.

Mein Dank gilt zugleich den Kollegen der gemeinsamen Anwaltskanzlei (*Erich Joester*, *Reinhold Schlothauer*, *Wolfgang Müller-Siburg*, *Thomas Becker* und schließlich *Temba Hoch*), die die Arbeit sowohl im Jahre 2008 als auch zuletzt Anfang 2011 durch eine bemerkenswerte Geduld (gemischt mit einem begrenzten ‚Mitgefühl‘ für ‚selbst verschuldete Leiden‘) gefördert haben.

Gedankt sei ferner dem De Gruyter Verlag für die Aufnahme des Werkes in seine „Blaue Reihe“ und die Unterstützung bei der Herstellung der Druckfassung.

Ein besonderer Dank gilt schließlich auch *Elke Bahl*, die mich hat machen lassen, wenn und solange es nötig war, und die mir liebevoll durch Krisen geholfen hat, wenn das Manuskript zu sehr in die Nähe des Papierkorbs zu rücken drohte.

Bremen, im März 2011 – gewidmet den Opfern der Kriminalprognostik!

Abkürzungsverzeichnis

a. A./a. M.	anderer Ansicht/Meinung
aaO	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht/Arbeitsgruppe
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AfK	<i>Archiv für Kriminalistik</i>
AK(-StVollzG)	Alternativkommentar (zum Strafvollzugsgesetz)
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	<i>Anwaltsblatt</i>
arg.	argumentum
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Ausf./ausf.	Ausführungen/ausführlich
BA	<i>Blutalkohol</i>
BAK	Blutalkoholkonzentration
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
bes.	besondere
Beschl.	Beschluss
betr.	betrifft/betreffend
BewHi	<i>Bewährungshilfe</i>
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung (Loseblattsammlung)
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BKA(G)	Bundeskriminalamt(gesetz)
BKatV	Bußgeld-Katalog-Verordnung
BKH	Bezirkskrankenhaus
BMJ	Bundesjustizministerium
Brem	Bremen/Bremisches
BRIK	Bremer Institut für Kriminalpolitik
BT	Besonderer Teil
BT-Drs	Bundestags-Drucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG(E)	Bundesverfassungsgericht (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des)

BVerfGK	Amtliche Sammlung der Kammerentscheidungen des BVerfG
BVerwG(E)	Bundesverwaltungsgericht (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des)
BW	Baden-Württemberg
BZR(G)	Bundeszentralregister(gesetz)
bzw.	beziehungsweise
CILIP	<i>Bürgerrechte & Polizei</i>
CR	<i>Computer und Recht</i>
DAR	<i>Deutsches Autorecht</i>
dass.	dasselbe
DAV	Deutscher Anwaltverein
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders./dies.	derselbe/dieselbe
desgl.	desgleichen
diff.	differierend/differenzierend
Diss.	Dissertation
d. h.	das heißt
div.	diverse/divergierend
DNA (IFG)	desoxyribonucleic acid (dt. DNS) (Identitätsfeststellungsgesetz)
dok.	dokumentiert
DRiZ	<i>Deutsche Richterzeitung</i>
DSM IV	Diagnostic Standard Manual (4th Ed.)
D/S/S	Diemer/Schatz/Sonnen (Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz)
dt.	deutsch
DVJJ(-Journal)	Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (<i>Journal</i>)
ebda	ebenda
ED	Erkennungsdienst(liche Behandlung)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ehem.	ehemalig
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera (usw.)
EuGRZ	<i>Europäische Grundrechte-Zeitschrift</i>
evtl.	eventuell
exempl.	exemplarisch
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamRZ	<i>Familienrechtszeitschrift</i>
Fn.	Fußnote
FPPK	<i>Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie</i>
FS	Festschrift
FS	<i>Forum Strafvollzug (Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe)</i>
GA	<i>Goldammer's Archiv für Strafrecht</i>
ges.	gesamt
GesE	Gesetzentwurf
GG	Grundgesetz
G&G	<i>Geist & Gehirn</i>
ggf.	gegebenenfalls
GPS	Global Positioning System
Grdl.	Grundlagen
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
H.	Heft

HansOLG	Hanseatisches OLG
HCR-20	Historical, Clinical, Risk Management (Prognosemanual)
Hg.	Herausgeber
HK(-StPO)	Heidelberger Kommentar (zur StPO: Julius, K.-P. et al.)
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	<i>Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (online)</i>
Hs.	Halbsatz
ICD-10	International Classification of Diseases (WHO, 10th Ed.)
i. d. F. (v.)	in der Fassung (von/vom)
i. e. S.	im engeren Sinn
IK-EMRK	Internationaler Kommentar zur EMRK (Loseblatt)
ILRV	Integrierte Liste von Risikovariablen (Prognosemanual)
incl.	inclusive/inklusive
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
Int.	International
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
i. S. d./v.	im Sinne des/von
i. V. m.	in Verbindung mit
J.	Journal
JA	<i>Juristische Arbeitsblätter</i>
jew.	jeweilig
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBI.	Justizministerialblatt
JR	<i>Juristische Rundschau</i>
juris	Juristisches Informationssystem
jurisPR-StrafR	<i>juris-Praxis-Report Strafrecht</i>
Jura	<i>Jura (= Juristische Ausbildung)</i>
JuS	<i>Juristische Schulung</i>
Justiz	<i>Die Justiz = Justizministerialblatt Baden-Württemberg</i>
JVA	Justizvollzugsanstalt
JZ	<i>Juristenzeitung</i>
KG	Kammergericht
KJ	<i>Kritische Justiz</i>
Krim	<i>Kriminalistik</i>
KrimPäd	<i>Kriminalpädagogische Praxis</i>
krit.	kritisch/kritisierend
KritV	<i>Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft</i>
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LK(-StGB)	Leipziger Kommentar (zum StGB)
LL	Lebenslänglich/lebenslange Freiheitsstrafe
LR(-StPO)	Löwe-Rosenberg (Kommentar zur StPO)
Ls.	Leitsatz
LSI-R	Level of Service Inventory-Revised (Prognosemanual)
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
LWL	Landschaftsverband Westfalen-Lippe
m. Anm.	mit Anmerkung
m. a. W.	mit anderen Worten
max.	maximal
MDR	<i>Monatsschrift für Deutsches Recht</i>
missv.	missverständlich

MIVEA	Methode der idealtypisch vergleichenden Einzelfallanalyse
MMR	<i>MultiMedia und Recht</i>
m. (w.) N.	mit (weiteren) Nachweisen
MRK	Menschenrechtskonvention
MshrKrim	<i>Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform</i>
NdsRpfl	<i>Niedersächsische Rechtspflege</i>
n. F.	neue Fassung
NJ	<i>Neue Justiz</i>
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
NK	<i>Neue Kriminalpolitik</i>
NK(-StGB)	Nomos-Kommentar (zum StGB)
NL	Neue (Bundes)Länder
Nr.	Nummer
NRW/NW	Nordrhein-Westfalen
NS	Nationalsozialismus/nationalsozialistisch
NStZ(-RR)	<i>Neue Zeitschrift für Strafrecht (-Rechtsprechungs-Report)</i>
NvWZ	<i>Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht</i>
NZV	<i>Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht</i>
o. Ä.	oder Ähnliches
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	Amtliche Sammlung der OLG-Entscheidungen der neuen Bundesländer
ParlBeilage	Beilage zu <i>Das Parlament</i> („Aus Politik und Zeitgeschichte“)
PCL	Psychopathy Checklist (Psychopathie-Checkliste: Prognosemanual)
PCL-R/-SV/-YV	PCL-Revised/-Screening-Version/-Youth-Version
PKH	Prozesskostenhilfe
PPD	Psychiatrisch-Psychologischer Dienst (Schweizer Justiz)
probl.	problematisch
PS	<i>Persönlichkeitsstörungen</i>
PStR	<i>Praxis Steuerstrafrecht</i>
PsychKG	Psychisch-Kranken-Gesetz/Gesetz für Psychisch Kranke
P&W	<i>Polizei & Wissenschaft</i>
RAF	Rote Armee Fraktion
red.	redaktionell
resp.	respektive
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
R&P	<i>Recht & Psychiatrie</i>
Rpfleger	<i>Der Deutsche Rechtspfleger</i>
S.	Satz/Seite
SaAn	Sachsen-Anhalt
Saarl	Saarland
SchlH	Schleswig-Holstein
SchlHA	<i>Schleswig-Holsteinische Anzeigen</i>
SexBG	Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten
SH	Sonderheft
SK(-StGB)/(-StPO)	Systematischer Kommentar (zum StGB/zur StPO)
s. o.	siehe oben
sog.	so genannt
SozPsychInfo	<i>Sozialpsychiatrische Informationen</i>
spez.	speziell; spezifisch

StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	<i>Strafverteidiger-Forum</i>
StRR	<i>StrafRechtsReport – Arbeitszeitschrift für das gesamte Strafrecht</i>
StV	<i>Strafverteidiger</i>
StVK	Strafvollstreckungskammer
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
s. u.	siehe unten
SV	Sicherungsverwahrung
SVR-20	Sexual Violence Risk (Prognosemanual)
SZ	<i>Süddeutsche Zeitung</i>
Thür	Thüringen
TJVU	Tübinger Jungtäter-Vergleichs-Untersuchung
u. a.	und andere/unter anderem
U-Haft	Untersuchungshaft
UN	United Nations
undiff.	undifferenziert
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom
VD	<i>Verkehrsdienst</i>
VersG	Versammlungsgesetz
VerwArch	<i>Verwaltungsarchiv</i>
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche/vergleichend
VRAG	Violence Risk Appraisal Guide (Prognosemanual)
VRS	<i>Verkehrsrechtssammlung</i>
vs.	versus
wistra	<i>Wirtschaftsstrafrecht</i>
WsFPP	<i>Forensische Psychiatrie und Psychotherapie (Werkstattsschriften)</i>
YSL/CMI	Youth level of Service/Case Management Inventory
z. B.	zum Beispiel
ZfJ	<i>Zentralblatt für Jugendrecht</i>
ZfPP	<i>Zeitschrift für Politische Psychologie</i>
ZfSch	<i>Zeitschrift für Schadensrecht</i>
ZfStrVo	<i>Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe</i>
ZG	<i>Zeitschrift für Gesetzgebung</i>
Ziff.	Ziffer
ZIS	<i>Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik</i>
ZJJ	<i>Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe</i>
ZKJ	<i>Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe</i>
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	<i>Zeitschrift für Rechtspolitik</i>
ZStW	<i>Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft</i>
z. T.	zum Teil
zust.	zuständig/zustimmend
zzgl.	zuzüglich

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	VII
A. Prognostik in Strafrecht und Kriminalpolitik	1
I. Zur Aktualität und Brisanz der Thematik	1
II. Zum Anspruch dieser Untersuchung	5
III. Terminologische Annäherungen und Präzisierungen	6
B. Prognostik im Kriminalrecht	19
I. Normative Bestandsaufnahme	20
II. Versuch einer normativen Kriminalprognose-Systematik	140
C. Methodologische Grundlagen der Kriminalprognostik	145
I. Terminologische Vorklärungen	145
II. Prognosemethodische Traditionslinien	146
III. Prognosemethodologische Leitfragen	148
IV. Prognosemethoden: Instrumente & Verfahren (Systematik)	156
D. Kriminalprognostik im Recht	189
I. Kriminalprognostik im Beweisrecht	190
II. Prognosegutachten im Kriminalrecht	212
III. Spannungsverhältnisse	222
E. Kriminalprognostische Methodologie	229
I. Prognosefehler und Fehl(er)prognosen	229
II. „Cutting Scores“ und Unschärferelationen	237
III. „Was zum Teufel soll die Basisrate?“	241
IV. Kontrollüberlegungen	245

F. Kriminalprognostik zwischen Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit	249
I. Kriminalprognostik: eine Bilanz	249
II. Kriminalprognostik, Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit	253
Literaturverzeichnis	307
Sachregister	335

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	VII
A. Prognostik in Strafrecht und Kriminalpolitik	1
I. Zur Aktualität und Brisanz der Thematik	1
II. Zum Anspruch dieser Untersuchung	5
III. Terminologische Annäherungen und Präzisierungen	6
1. Bezugsgrößen	6
a) Personen	6
b) Zeiten	7
c) Bedingungen	7
2. Anwendungsbezüge	7
a) Legalprognose	8
b) Kriminalprognose	8
c) Rückfallprognose	8
d) Gefährlichkeitsprognose	9
e) Sozialprognose	10
f) Behandlungsprognose	10
g) Wirkungsprognose	10
3. Ergebnisbezüge	11
a) positiv vs. negativ	11
b) günstig/gut vs. ungünstig/schlecht	12
c) richtig vs. falsch	12
4. Strafgesetzlicher Sprachgebrauch	13
a) Erwartung	14
b) Gefahr/Gefährdung/Gefährlichkeit	14
c) Verantwortbarkeit	15
d) Erforderlichkeit	16
e) Versteckte Prognoseklauseln	17
5. Zentralbegriff: Kriminalprognose	17
B. Prognostik im Kriminalrecht	19
I. Normative Bestandsaufnahme	20

1. Formelles Straf(verfahrens)recht	21
a) Verdachtsbegründung	21
aa) Verdacht zwischen Vermutung und Wissen	21
bb) Verdachtsgrade	24
(Einfacher) Anfangsverdacht	24
Hinreichender Tatverdacht	25
Dringender Tatverdacht	26
cc) Verdachts-Prognostik?	27
b) Ermittlungsmaßnahmen	27
aa) ED-Behandlung	27
bb) DNA-Identitätsfeststellung	29
Negativprognose	30
„Altfälle“	34
Prognosekonkurrenz	35
Einwilligung	36
DNA-Massentest	37
cc) Wohnungsdurchsuchung (Gefahr im Verzug)	38
dd) Wohnraumüberwachung (Lauschangriff)	40
ee) Ermittlungs-Prognostik?	42
c) Allgemeines Beweisrecht	43
aa) Amtsaufklärungspflicht	43
bb) Beweisantragsrecht	45
cc) Freie Beweiswürdigung	47
dd) Beweis-Prognostik?	49
d) Haftrecht	49
aa) Haftgründe	50
bb) Fluchtprognose durch Strafprognose?	51
cc) Haft-Prognostik?	54
e) Sicherungsmaßnahmen	54
aa) Sicherungshaft I (§ 112 a StPO)	54
Verbrechensbekämpfungsrecht?	56
bb) Sicherungshaft II (§ 453 c StPO)	57
cc) Einstweilige Unterbringung I (§ 126 a StPO)	58
dd) Einstweilige Unterbringung II (§ 275 a Abs. 5 StPO) ...	60
ee) Dinglicher Arrest	61
ff) Sicherungs-Prognostik?	62
f) Sonstige strafprozessuale Entscheidungen	63
aa) Sachliche Gerichtszuständigkeit	63
bb) Einstellung wegen geringer Schuld	64
cc) Notwendige Verteidigung	65
2. Materielles Straf(barkeits)recht	65
a) Grundlagen der Strafbarkeit	65
b) Objektive Tatbestandsmerkmale	66
aa) Beispiel: Gefährliche Werkzeuge	67
bb) Gegenbeispiel? Abstrakte Gefährdungsdelikte	68

c) Subjektive Tatbestandsmerkmale	69
d) Strafbarkeits-Prognostik?	69
3. Straf-Recht	70
a) Strafartbestimmung	70
aa) Geld- oder Freiheitsstrafe?	70
bb) Verwarnung mit Strafvorbehalt	71
b) Strafzumessung	72
c) Strafaussetzung zur Bewährung	73
aa) Strafaussetzung	74
Sonderfall: § 183 StGB	78
Sonderfälle: §§ 21, 27 JGG	80
bb) Strafrestausssetzung	81
Vorgaben des BVerfG	81
Klarstellungen?	83
„sind insbesondere ... zu berücksichtigen“	85
Auseinandersetzungen mit der Tat I	87
Auseinandersetzungen mit der Tat II	89
Sonderfall: § 57 Abs. 2 StGB	90
Sonderfall: § 88 JGG	91
Sonderfall: §§ 35, 36 BtMG	91
cc) Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe	92
BVerfGE 117, 71	92
Diskussion	97
dd) Widerruf der Strafaussetzung	100
Prognosekonkurrenzen	102
4. Maßregel-Recht	104
a) Maßregelanordnung	105
aa) Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ..	105
Exkurs: Unterbringungsrecht	106
bb) Unterbringung in einer Entziehungsanstalt	108
Erfolgsaussichten?	108
cc) Unterbringung in der Sicherungsverwahrung	109
Vorgaben des BVerfG	110
Die ‚klassische‘ Sicherungsverwahrung	112
Rückfallverjährung	114
Sicherungsverwahrung gegen Ersttäter	115
Die vorbehaltene Sicherungsverwahrung	116
Die nachträgliche Sicherungsverwahrung	116
Vorbehaltene/nachträgliche SV im Jugendstrafrecht? ..	119
b) Maßregelvollstreckung	119
aa) „Fortdauerentscheidungen“ der Kriminalpolitik	120
Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus	123
Sicherungsverwahrung	123
bb) Widerruf/Wiederinvollzugsetzung	124
c) Freiheitsbeschränkende Maßregeln	127

aa) Führungsaufsicht	127
Nichteintritt	127
Dauer	128
Reform der Führungsaufsicht	128
bb) Entziehung der Fahrerlaubnis	130
Bestimmung und Aufhebung der Sperre	133
cc) Berufsverbot	135
5. Jugendstrafrecht	136
a) Kriminelle Kinder – kriminelle Erwachsene?	137
b) Jugendrichterliche Prognoseentscheidungen	138
II. Versuch einer normativen Kriminalprognose-Systematik	140
1. Eingriffsbegründend oder -beendend?	141
2. Materielle oder formelle Anforderungen?	142
3. Eingriffstiefe als Prognosemaßstab?	142
C. Methodologische Grundlagen der Kriminalprognostik	145
I. Terminologische Vorklärungen	145
II. Prognosemethodische Traditionslinien	146
III. Prognosemethodologische Leitfragen	148
1. Anwendung einer Methode?	148
2. Erfahrungswissenschaftliche Basis?	150
3. Interne oder externe Prognostik?	151
a) Therapeutik und Prognostik	152
b) Prognostik und Juristik	152
4. Profession oder Professionalität?	153
5. Individualisierung oder Generalisierung?	154
6. Destruktivität oder Konstruktivität?	155
IV. Prognosemethoden: Instrumente & Verfahren (Systematik)	156
1. Statistisch-nomothetische Instrumente: aktuar. Klassifikation ..	157
a) Generalisierende Instrumente	157
b) Psychopathie-Checkliste(n)	158
aa) Neue Psychopathie?	158
bb) „Psychopathie“ und Sicherungsverwahrung	161
cc) Einsatz der Psychopathie-Checkliste (PCL)	162
dd) Die PCL-R auf dem Prüfstand	167
ee) Jugendliche Psychopathen?	169
ff) PCL-Etikettierung	169
c) Tatspezifische Prognoseinstrumente	170
aa) Gewalttaten	171
bb) Sexualtaten	172
d) Täterspezifische Prognoseinstrumente	174
aa) Jugendliche	175

bb) Psychisch Kranke	175
2. Klinisch-idiographische Verfahren: individuelle Erklärung ...	176
a) Typologieorientierte Ansätze	176
aa) MIVEA	176
bb) Kritik	179
b) Dimensionale und strukturelle Ansätze	181
c) Checklisten und Kriterienkataloge	183
3. Diverse Instrumente und Verfahren	184
4. Resumée	185
 D. Kriminalprognostik im Recht	 189
I. Kriminalprognostik im Beweisrecht	190
1. Grundsätze	191
a) Freiheit der prognostischen Überzeugungsbildung	191
b) Formelle vs. materielle Prognose-Wahrheit	193
c) Beweislastverteilung	193
2. Details	196
a) Gegenstände der Beweisaufnahme	196
b) Beweisanträge zur Kriminalprognostik	197
c) Gesamtwürdigung von Tat (und Täter)	198
aa) Anlass-Taten!	198
bb) Rückfall-Taten?	200
cc) Tat-Verarbeitung?	200
d) Unschuldsvermutung! Ungefährlichkeitsvermutung?	201
aa) Ungefährlichkeitsvermutung?	202
bb) Unschuldsvermutung im Vollstreckungsrecht?	202
e) Gesamtwürdigung von Täter (und Tat)	205
f) Prognostische Überzeugungsbildung	206
Prognostische Zweifel	206
g) Aktuarische Möglichkeit vs. juristische Sicherheit	210
h) Doppelverwertungsverbot! Bestimmtheitsgebot?	211
II. Prognosegutachten im Kriminalrecht	212
1. Sachkunde	213
2. Begutachtungspflichten	217
a) Erkenntnisverfahren	217
b) Vollstreckungsverfahren	218
aa) Erwägung der Aussetzung	218
Strafrestaussetzung	218
Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe	219
Maßregelaussetzung	220
bb) Erwägung der Fortdauer	220
3. Arbeitsteilung?	220

III. Spannungsverhältnisse	222
1. Ergebnisse und Entscheidungen	222
2. Aktualität und Rechtskraft	224
3. Auflösungen und Abwägungen	225
4. Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit	226
E. Kriminalprognostische Methodologie	229
I. Prognosefehler und Fehl(er)prognosen	229
1. Treffsicherheit?	229
2. Fehler-Methodologie	232
3. Dunkelfeld-Probleme	234
Falsche Positive aus dem Dunkelfeld ins Licht gerückt:	235
4. „Virulente“ Fehlerquellen (nach <i>G. Albrecht</i>)	236
II. „Cutting Scores“ und Unschärferelationen	237
1. Trennschärfe	238
2. Instrumente und Fehlerraten	240
3. Normative Mittelfeld-Lösungen?	241
III. „Was zum Teufel soll die Basisrate?“	241
1. Basisraten	242
2. Rückfallraten	243
3. Basisraten-Prognostik?	243
IV. Kontrollüberlegungen	245
1. Risikoverteilungen	245
2. Protektion und Resilienz im Zeitlauf	246
F. Kriminalprognostik zwischen Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit	249
I. Kriminalprognostik: eine Bilanz	249
1. Vorhersehbare Opfer	249
2. Vorhersehbare Rechtsprobleme	250
II. Kriminalprognostik, Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit	253
1. Sicherheitsrecht	253
a) Der Sicherheitsstaat und sein Kriminal-Recht	254
b) Die Risikogesellschaft und ihr Kriminal-Recht	256
c) Der Präventionsstaat und sein Kriminal-Recht	260
d) Der Bekämpfungsstaat und sein Kriminal-Recht	261
e) „in dubio pro securitate“?	263
f) Staatliche Schutzpflichten?	264
2. Rechtssicherheit	267
a) Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 Abs. 1 EMRK) ...	269
aa) Recht auf Freiheit (und Rechts-Sicherheit)	269
bb) Recht auf Sicherheit?	270

cc) Recht auf Rechtssicherheit!	274
b) Rechtssicherheit als Rechtsstaatsprinzip	275
aa) Element des Rechtsstaatsprinzips: „idée directrice“? ...	276
bb) (Struktur-)Elemente der Rechtssicherheit	277
c) Rechtssicherheit im Kriminalrecht	279
aa) Erkennbarkeit und Berechenbarkeit	279
bb) Verlässlichkeit und Antinomien	283
cc) Prozedurale Ansätze	286
dd) Gefühlte Rechtssicherheit?	287
d) Rechtssicherheit und Sicherheitsrecht	288
aa) Welche Gerechtigkeit für „Falsche Positive? (Volckart)	289
bb) Öffentliche Rechtssicherheit?	290
cc) Kriminalpolitische Relativierungen	292
dd) Gesetzlichkeitsprinzip	294
e) Prozedurale Rechtssicherheit	295
aa) Prozeduralisierung	295
bb) Prozedurale (bzw. Verfahrens-)Gerechtigkeit	296
cc) Prozedurale Rechtssicherheit	298
f) Rechtssicherheit als „idée directrice“ des Kriminalrechts ..	298
3. Kriminalprognostik und Rechtssicherheit	299
Literaturverzeichnis	307
Sachregister	335

A. Prognostik in Strafrecht und Kriminalpolitik

Im Mittelpunkt der nachfolgenden Analysen stehen Fragen der Prognostik im Kriminalrecht (Abschnitte B. und D.) und Aspekte der kriminalprognostischen Methodologie (Abschnitte C. und E.), bevor die Ergebnisse dieser Analysen im Spannungsfeld von Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit bewertet werden. Vorab bedarf es einiger Anmerkungen zur Aktualität und Brisanz dieser Thematik (I.), zum Anspruch der Untersuchung (II.) und zur Terminologie (III.).

I. Zur Aktualität und Brisanz der Thematik

Kriminalpolitische Zeitgeister¹ setzen im Rahmen strafgesetzgeberischer Hyperaktivitäten² immer häufiger auf das Prinzip ‚in dubio Prognose‘.³ Prognostischer Sachverstand und „Gutachtere“⁴ sollen die darauf gegründeten strafjustiziellen Entscheidungen wissenschaftlich und prozedural legitimieren⁵ – auch dem Betroffenen gegenüber, vor allem aber einer Allgemeinheit gegenüber, die geschützt werden will und soll. Insofern symptomatisch die Begründung des Gesetzentwurfs zum sog. SexBG von 1998, derzufolge mit „einer Erweiterung der gesetzlichen Begutachtungspflicht“ der „Sicherungszweck“ der Strafe „hervorgehoben“ werden sollte⁶ – freilich wandelte der Bundesgesetzgeber damit in den Spuren keines Geringeren als *Franz von Liszt*, für den Kriminalprognosen schlechthin Bestandteil einer „rationalen Verbrechensbekämpfung“ waren.⁷

¹ *Harcourt* 2007 spricht vom „actuarial age“ und kommt am Ende seiner Analysen konsequent zur Position „against prediction“.

² Bilanzierungsversuche bei *Pollähne* 2005 a, 2005 c und 2008 a, vgl. auch *Jansen* 2005, 234 sowie *Klimke/Lautmann* 2006.

³ Vgl. *G. Hinrichs* 2003 a.

⁴ *Oetting* 2003, vgl. *Tondorf/Tondorf* 2011, 7 ff.

⁵ Vgl. *Eisenberg* 2005, 172, *P.-A. Albrecht* 2010 a, 23, 92.

⁶ BT-Drs 13/7559, 14 (Begründung zum Entwurf eines „Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“), berechnete Kritik bei *Schöch* 1999, 225.

⁷ Vgl. *Tondorf/Tondorf* 2011, 78, ähnlich *H.J. Schneider* 1998, 439 ff. und *Pawlik* 2004, 30 f.; *Pelzer/Scheerer* 2006, 202 ff. weisen auf das problematisch verkürzte Erkenntnisinteresse anwendungs- (und meist bekämpfungs-)orientierter Prognosen hin.

Ein zunehmend auf Gefahrenabwehr als Folgenorientierung setzendes spezialpräventives Risikostrafrecht kommt ohne Individualprognostik gar nicht aus,⁸ lebt aber von einem „fast naiven Vertrauen“ resp. „unrealistischen Erwartungen“ in deren Leistungsfähigkeit⁹ – und doch werden dieser Programmatik entsprechende Entscheidungen als „riskant“ wahrgenommen,¹⁰ nicht zuletzt von den Entscheidern selbst.¹¹ Einerseits gilt die Devise „Vertrauen ist gut – Prognose ist besser“, andererseits fehlt oft das nötige Vertrauen gerade in die Prognostik.¹²

Zugleich erfährt die Kriminalprognose-Forschung eine auf diesem „Tummelplatz interdisziplinärer Auseinandersetzungen“¹³ noch bis vor kurzem ungeahnte Renaissance¹⁴ und zeichnet sich durch einen pragmatischen Anwendungs- und Verwertungsbezug aus, der nicht nur das Vertrauen praktizierender Prognostiker – und ihrer ‚Kunden‘ – in die wissenschaftlich fundierte Machbarkeit ihres Vorhabens (wieder) herstellen soll, sondern auch einen Prognostikmarkt hat entstehen lassen, auf dem sich immer mehr Anbieter tummeln, die der Politik, der Justiz, dem Vollzug, den Gutachtern und Therapeuten und letztlich der Allgemeinheit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeiten verkaufen wollen.¹⁵

Die kriminalprognostische Begutachtung sei „eine besonders verantwortungsvolle Aufgabe“, weshalb sie „ausgewiesenen Fachleuten der forensischen Psychiatrie und Psychologie vorbehalten“ bleiben müsse, jedenfalls aber „nichts für Berufsanfänger, geschweige denn für gutwillige Dilettanten“ sei, so der psychiatrische Sachverständige *Hans-Ludwig Kröber*, und er fügte – sicher ebenso berechtigt, wenn auch missverständlich – hinzu: „Zu wünschen ist, dass gleiche Qualifikationen die Entscheider auf juristischer Seite auszeichnen“.¹⁶

Zugleich liegt der Kriminalprognostik ein ganz bestimmtes kriminologisches Verständnis von der Entstehung krimineller Taten und damit ein spezifisches Menschenbild und strafrechtsphilosophisches Modell zugrunde: Umso mehr es für möglich gehalten wird, dass sich der Täter aus freien Stücken (quasi willkürlich) zur Begehung einer kriminellen Tat entschieden hat, desto schwieriger muss die Prognose erscheinen, er werde dies wieder tun.¹⁷ Die Prognoseproblematik ist ge-

⁸ Jung 1986, 256, Strengh 1995, Stolpmann 2001, 304, M. Walter 2010, 244, vgl. zum „Siegeszug“ auch Zipf 1992 (diff. ders. 1980, 82 f.), krit. P.-A. Albrecht 2010a, 92.

⁹ G. Albrecht 2003, 97, 121, vgl. auch Kaiser 1990, 19.

¹⁰ Prittitz 2003, 239.

¹¹ Ähnlich Nedopil 2002b, 349.

¹² Vgl. auch Schüler-Springorum 1994 und Schall 2003, diff. P.-A. Albrecht et al. 2010.

¹³ Jung 1986, 251.

¹⁴ Vgl. nur M. Bock 1992 m. w. N.

¹⁵ Dazu Pfäfflin 2003, Suhling 2003, Graebisch 2009a, 731; ein Münchner Rechtsanwalt wird in der SZ v. 4./5. 6. 2005 S. 10 mit den Worten zitiert, ihm graue vor einer „Gutachter-Industrie“, die mit „Textbausteinen“ darüber entscheide, ob und wie lange ein Mensch hinter Anstaltsmauern gehalten werde, vgl. auch Keller 1999, 269 zur (durchaus ambivalenten) Kommerzialisierung.

¹⁶ Kröber 1999, 593.

¹⁷ Exempl. M. Walter 2005, 298 und 2010, 246, vgl. bereits Kerner 1980, 309.

wissermaßen unweigerlich mit dem Determinismusstreit¹⁸ verknüpft, in dessen fast erloschenes Feuer die Hirnforscher neurobiologisches Öl gegossen haben.¹⁹ Im Prognosekontext wird dabei zugleich die spezifische Dialektik des Determinismus-Diskurses innerhalb der strafrechtlichen Sozialkontrolle deutlich²⁰: Ob der Betroffene durch seinen Zustand (Natur, Gene, Gehirn ...) determiniert wird, oder doch eher – wenn überhaupt – durch die darauf ggf. rekurrierenden Prognoseentscheidungen, bleibt eine zentrale Frage der Kriminologie.²¹

Die spezifische Problematik der Kriminalprognostik liegt in der methodologischen Verknüpfung rechtlicher Standards mit empirischen Erkenntnissen bei der Anwendung auf den Einzelfall.²² Verlangt das Gesetz Prognosen (s.u. B.), dann „zwingt es den Juristen zur Empirie, versucht es jedenfalls“.²³ Eine „umstandslose Umsetzung des empirischen Wissens in Präventions- und/oder Interventionsentscheidungen“ scheitere aber an „komplexen wissenschaftstheoretischen und mathematisch-statistischen Problemen, die der Laie meist nicht zu verstehen vermag – und manche wollen es anscheinend auch nicht“.²⁴

Das ebenso Bemerkenswerte wie Beunruhigende am derzeitigen Entwicklungsstand des darin begründeten Spannungsverhältnisses ist, dass sich beide Seiten normativ annähern: prognostische Normierung²⁵ und normative Prognostik einerseits, Prognoserecht und Verrechtlichung der Prognostik andererseits.²⁶ Das mag der Gefahr vorbeugen, weiterhin aneinander vorbeizureden und Verantwortlichkeiten hin- und herzuschieben, das mag aber auch neue Gefahren heraufbeschwören, für die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens und für den Rechtsstatus der

¹⁸ Streng 1995, 105 f. m. w. N., M. Walter 2005 Rn. 288, Jung 2002, 33; vgl. auch Plack 1974, 370, Eisenberg 1972, 176 f. und 2005, 183, Zipf 1992, 14, Volckart 1998, 5, Endres 2000, 68, diff. Volckart 2001 a, 42 sowie Steinböck 1997 m. w. N. zum damit korrespondierenden Kontingenz-Problem. Zur realsozialistisch-kriminologischen Kritik Buchholz et al. 1971, 163, zu chaostheoretischen Aspekten Kobbé 1996, 185 ff.

¹⁹ Exmpl. Singer 2005, Roth et al. 2006, vgl. Lindenberg/Lutz 2008 m. w. N., krit. Günther 2006 und Urbaniok et al. 2009, vgl. auch Kerner 2007, 14 f. und Lüderssen 2006, 364 f.

²⁰ G. Albrecht 2004, 477: „eine Art Schizophrenie“, ähnlich – wenn auch freilich aus ganz anderer Perspektive – Singer 2005, 529 f.; dieses kriminologische Determinismus-Problem ist nicht zu verwechseln mit der Unterscheidung zwischen deterministischen und stochastischen (resp. probabilistischen) Prognosen (vgl. nur Gehmacher 1971, 11 f. und Dolde 1993), wobei im kriminalrechtlichen Kontext allenfalls die Letztere in Betracht kommt.

²¹ Vgl. Dolde 1993, 543; krit. zum „Omnipotenzanspruch“ forensischer Psychiater auch Nedopil 2004 c, und zum Missverständnis einer psychoanalytischen Determinismus-Position Böllinger 1980, 301.

²² Ähnlich Jung 1986, vgl. auch Keller 1999 und Pelzer/Scheerer 2006; zur „empirischen Perspektive“ bei v. Liszt Zabel 2008, 101.

²³ Fabricius 2007, 1.

²⁴ G. Albrecht 2004, 475 f.

²⁵ Exmpl. Boetticher et al. 2006 (s.u. D. II. 3.), vgl. auch A. König 2010, 69 und den Hinweis von Hartmann/Vogel 2010, 10 auf die „normativ funktionale“ Entwicklung des sozial- und kulturwissenschaftlichen Prognose-Diskurses auf der Suche nach der „best practice“ im Gebrauch unterschiedlicher Prognosetechniken und -methoden „ohne deren grundsätzliche Erklärungskraft in Zweifel zu ziehen“.

²⁶ Ähnlich Fabricius 2007, 1 f., vgl. auch Keller 1999, 259 f.

„Prognoseobjekte“ – auch deshalb muss über die Gefährlichkeit von Gefährlichkeitsprognosen geredet werden und über die Prognoseopfer von Opferschutzprognosen (s.u. E. IV. und F. I.).

Ob „die Normativität der Wissenschaft“ in diesem Feld auch weiterhin „von der Justiz überlagert“ wird,²⁷ muss sich erst noch erweisen: Das Justizsystem müsse „um seiner verfassungsrechtlichen Aufgabe willen im Verhältnis zum Wissenschaftssystem eigenen Rationalitätsstandards folgen bezüglich der Art und Intensität der Kontrolle des wissenschaftlichen Wissens, der Nutzung desselben und (wie bekannt) des Grades der erforderlichen Sicherheit“.²⁸ Welche justiziellen Rationalitätsstandards speziell im kriminalprognostischen Feld entwickelt wurden, steht im Mittelpunkt dieser Untersuchung.

Der mit der Prognose-Programmatik einhergehende, aber – wie noch zu zeigen ist (s.u. E. IV.) – unvereinbare Wunsch, auf „Nummer sicher“ zu gehen,²⁹ macht eine Grundproblematik deutlich, die der Kriminalprognostik ihre besondere Brisanz verleiht, da die Kriminalpolitik einer rechtsstaatlichen Alternative absoluter Sicherheit entbehrt: „Auf Nummer sicher gehen“ hieß bei *Franz von Liszt* – ebenso wie 1933 in der Begründung des sog. „Gewohnheitsverbrecherrechts“ – Unschädlichmachen, also z.B. physische Vernichtung, sei es als Todesstrafe³⁰ oder verharmlost als sog. „Euthanasie“,³¹ auch eine „auf Raten“, wie *Rasch* es einmal pointiert ausdrückte, also „Wegschließen, und zwar für immer“, sei es als Lebensendstrafe oder Sicherungsmaßregel ohne Entlassungsperspektive.³²

Solange die Kriminalpolitik auf Folgenorientierung nicht völlig verzichten will, wofür es zwar überzeugende Gründe gäbe,³³ aber bisher, wie es scheint, kein ebenso überzeugendes Gegenmodell,³⁴ solange wird sie die Prognoseprobleme nicht mit Hilfe absoluter Sanktionen lösen können, auch nicht im Einzelfall – oder doch jedenfalls nicht, ohne zentrale verfassungsrechtliche Grundsätze aufs Spiel zu setzen, allen voran die Unantastbarkeit der Menschenwürde. Auch in dieser Hinsicht befindet sich die herrschende Kriminalpolitik derzeit in einem Risiko-

²⁷ Keller 1999, 259.

²⁸ Keller aaO S. 259/260.

²⁹ Vgl. Kunz 2004, 341 ff. und M. Walter 2010, 247; ähnlich die populäre „null Toleranz“-Devise, vgl. H.-J. Albrecht 1999, 876 f. mit berechtigter Kritik an den „Determinanten“ der von ihm sog. „Sexualstrafrechtsreform“, vgl. auch D. Seifert 2010b, 101 und Steck-Bromme 2010, 183 zur „Null-Risiko“-Devise.

³⁰ Vgl. Volckart 2004, 142 f. und Kerner 2007, 18 f.; kritisch zum Einsatz der „Psychopathie Checkliste“ (PCL, ausf. u. C. IV. 1.b) in US-amerikanischen „death-trials“ Ross/Pfäfflin 2005, 8 m. w. N.

³¹ Dazu auch C. Müller 1997 und Pollähne 1999.

³² Zu diesem programmatischen Kanzler-Unwort z.B. Greiner 2001, Rautenberg 2001, Prittwitz 2003, Kobbé 2003, P.-A. Albrecht 2010b, 401 ff. und Steck-Bromme 2010, 182 f., vgl. auch Brandenstein 2006, 381 (*Rasch* hier zitiert nach Pollähne R&P 1990, 82 m. w. N.); zu internationalen Perspektiven lebenslanger Strafen und Verwahrungen van Zyl Smit 2006 und Kunz 2004, 353, vgl. auch Pollähne 2005 a und 2010 b.

³³ Exmpl. P.-A. Albrecht 2010 a, 52 ff. m. w. N.

³⁴ Ähnlich Jung 1986, 257, vgl. auch Kerner 1980, 308, 327 (Fn. 4) unter Verweis auf Luhmann.

stand, und mancher Akteur – zumindest terminologisch – gar im Kriegszustand.³⁵ Dass Prognosen z.B. „einen effektiveren und humaneren Umgang mit dem Klientel der Forensischen Psychiatrie ermöglichen und potentielle Opfer besser schützen als der Verzicht auf Prognosen“,³⁶ kann daher allenfalls dann gelten, solange die eingangs geschilderte „Nummer sicher“-Gefahr nicht aus dem Blick gerät.³⁷

II. Zum Anspruch dieser Untersuchung

„Kriminalprognosen werden uns abverlangt, da gibt es kein Ausweichen. Deshalb geht es darum, das Gesetz beim Wort zu nehmen.“

Indem sich *Bernd Volckart*, der diese Devise seinem Standardwerk zur „Praxis der Kriminalprognose“ vorangestellt hat,³⁸ gegen „das Ausweichen“ verwahrte, hat er „in einem Rechtsgebiet Rechtsgeschichte geschrieben, welches von Ungefährtem und Daumenpeilungen, Ungenauigkeiten und Beliebigkeiten durchsetzt war, und praktisch immer noch durchsetzt ist“.³⁹

Die vorliegende Untersuchung nimmt nicht für sich in Anspruch, in dieser unendlichen Rechtsgeschichte ein weiteres Kapitel zu schreiben. Aber sicher ist ihr daran gelegen, zur weiteren Präzisierung von ‚Ungefährlichkeiten‘ beizutragen und über die rechtsstaatlichen Grenzen gesetzlich sanktionierter ‚Daumenpeilungen‘ zu rasonieren, die sich freilich auch durch kriminalstatistische ‚Faustformeln‘ nicht adäquat ersetzen lassen. Die der Individualprognostik immanenten ‚Ungenauigkeiten‘ bedürfen umso ‚genauerer‘ juristischer Antworten: Ob es dafür ausreicht, das „Gesetz beim Wort zu nehmen“ (s.o.), wird sich zeigen – vor dem Hintergrund der angedeuteten kriminalpolitischen Entwicklungen könnte es neue Risiken heraufbeschwören, die Gesetze der letzten Jahre „beim Wort“ zu nehmen (von den Gesetzgebern ganz zu schweigen).

Methodologische „Beliebigkeiten“ in der Kriminalprognostik darf man nicht durchgehen lassen: den internen und externen Prognostikern und Prognosesachverständigen nicht, vor allem aber nicht den für die Prognoseentscheidungen juristisch und rechtsstaatlich Verantwortlichen. Das allerdings könnte zurückfallen auf den für diese Untersuchung Verantwortlichen, ist sie doch ihrerseits nicht frei von einer – wiewohl den Rechtswissenschaften, gerade auch den gesamten Strafrechtswissenschaften nicht unvertrauten – gewissen methodologischen ‚Beliebigkeit‘.

Die Untersuchung versteht sich als Beitrag zur Bearbeitung der „Zumutungen an das Strafrecht, Sicherheit zu gewährleisten“: Soweit die vorliegend ausgearbeiteten „dogmatischen und politischen Empfehlungen“ das Recht für sich in An-

³⁵ Zu Risiko- und Sicherheitsstaat u.a. *Prittwitz* 2003 und *Rzepka* 2003; zum sog. „Feindstrafrecht“ vgl. exempl. die Beiträge von *Kunz* 2006 und *P.-A. Albrecht* 2010 a, 74 ff. (ausf. u. F. I.).

³⁶ *Nedopil* 2006, 6.

³⁷ Ähnlich *M. Walter* 2010, 247 f., bedenklich insoweit *Schall* 2003, 265.

³⁸ *Volckart* 1997 a (Vorwort).

³⁹ *Fabricius* 2007, 1.

spruch nehmen, „gehört oder gar befolgt zu werden“, soll deren Verfasser Auskunft geben über die „tatsächlichen Annahmen,“ von denen er sich leiten lässt, auf dass andere deren „Vernünftigkeit“ prüfen.⁴⁰ Diesem Ziel dienen die normativen (s.u. B. und D.) und methodologischen Analysen (s.u. C. und E.), insb. in ihren Wechselwirkungen auf die Kriminalprognostik des Sicherheitsrechts – als Maßstab für die „Empfehlungen“ gilt der menschenrechtliche Grundsatz der Rechtssicherheit (s.u. F.).

III. Terminologische Annäherungen und Präzisierungen

Kriminalprognostik (s.u. 5.) wird hier verstanden als Methodik der kriminaljustiziellen Prognose (ausf. u. C. I.), als juristische Prognosedogmatik im Sinne strafrechtlicher „Regeln prognostischer Kunst“, aber auch – in terminologischer Anlehnung an Diagnostik und Forensik – als umfassender Begriff für die theoretischen, methodologischen und wissenschaftlichen sowie praktischen und forensischen Aspekte prognostischer Begutachtungen, Beurteilungen und Entscheidungen in ihrem Anwendungsbezug und Spannungsverhältnis zum Kriminalrecht.

Im Übrigen herrscht terminologischer Wildwuchs,⁴¹ der nachfolgend kultiviert werden soll, wobei sich die Systematik verschiedener Bezugsgrößen bedient (Personen, Zeiten, Bedingungen, Anwendungen, Ergebnisse); im Vorgriff auf die umfassende normative Analyse (s.u. B.) wird ferner der einschlägige gesetzliche Sprachgebrauch erfasst (s.u. 4.).

1. Bezugsgrößen

Bevor die kriminalprognostische Terminologie in einem System von Anwendungs- und Ergebnisbezügen (s.u. 2. und 3.) verortet wird, sollen vorab Personen, Zeiten und allgemeine Bedingungen als Bezugsgrößen erfasst werden:

a) Personen

Nach den personalen Bezügen sind zu unterscheiden eher kriminalrechtlich orientierte Individualprognosen, die sich konkret auf bestimmte Beschuldigte, Angeklagte, Verurteilte oder Gefangene in Einzelfallentscheidungen⁴² beziehen, und eher kriminologisch oder kriminalpolitisch orientierte Kollektiv- bzw. Generalprognosen mit abstrakten Aussagen über Personengruppen, auf die Gesamtgesellschaft oder Teilbereiche bezogene Kriminalitätsprognosen⁴³ oder viktimologische

⁴⁰ So die Aufforderung von Hassemer 2006, 328.

⁴¹ Vgl. auch Nedopil 2006, 15 ff. und 131 ff. und Volckart 2000b, 196 sowie bereits Böllinger 1980, 284.

⁴² Zur Prognose der (strafgerichtlichen) Entscheidungen selbst vgl. Eisenberg 2007 c.

⁴³ Heinz 1985, vgl. auch Zipf 1992, 4 f., Kube 1976 und Geerds 1960, 113 sowie jüngst Borne-wasser et al. 2008 und Gluba/Wolter 2009.

Opferprognosen.⁴⁴ In der vorliegenden Untersuchung stehen Individualprognosen im Mittelpunkt des Interesses.

b) Zeiten

Im Hinblick auf den Bezugszeitraum sind lang-, mittel- und kurzfristige Prognosen zu unterscheiden,⁴⁵ Letztere für wenige Stunden oder maximal Tage (von Bedeutung etwa für Vollzugslockerungen), mittelfristige für Wochen oder maximal einige Monate (etwa für Beurlaubungen), langfristige für einige Jahre (also etwa für die Dauer der Bewährungszeit), zum Teil ist auch explizit von Langzeitprognosen die Rede, die sich z.B. auf die Zeit nach Ablauf der Bewährung oder gar auf den Rest des Lebens beziehen. Es liegt auf der Hand, dass die Verlässlichkeit der prognostischen Aussagen mit der Dauer des Bezugszeitraumes abnimmt,⁴⁶ und das obwohl – ebenso plausibel – die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls im Zeitverlauf zunimmt (vgl. u.E. IV. 2.).⁴⁷ Vorliegend stehen längerfristige Prognosen im Zentrum der Analyse.

c) Bedingungen

Die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Prognosen stellt auf die Bedingungen des prognostischen Erfolges ab: Während etwa die absolute Individualprognose den Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses unabhängig von etwaigen situativen, persönlichen, zeitlichen oder institutionellen Rahmenbedingungen vorhersagen will, macht die relative Prognose dies vom Vorliegen mehr oder weniger bestimmter und von dem jeweiligen Individuum in der Regel nicht zu beeinflussender Faktoren abhängig. Freilich nimmt mit der Verringerung von Einflussfaktoren nicht nur die Verlässlichkeit der Prognose zu, sondern zugleich ihr Realitätsgehalt ab – et vice versa. So ist etwa die Aussage, eine Person werde wieder rückfällig, egal unter welchen Bedingungen sie lebt, ebenso unsinnig wie die, sie werde nie wieder rückfällig, vorausgesetzt es käme auch nie wieder zu einem Kontakt mit Mitmenschen.

2. Anwendungsbezüge

In der fachwissenschaftlichen Debatte – sei sie juristisch, kriminologisch, psychowissenschaftlich oder schlicht kriminalpolitisch orientiert – kursieren zahlreiche Prognosebegriffe, die sich teilweise überschneiden oder austauschbar erscheinen, deren Gemeinsamkeit aber im Bezug auf den jeweiligen Verwendungszusammenhang liegt. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werden daher im Folgenden Legal-,

⁴⁴ Jung 1986, 253.

⁴⁵ Murach 1989, vgl. Nedopil 2010, 284f.; das Reden von einer „Zukunftsprognose“ (OLG Hamm NStZ-RR 2010, 278) ist freilich tautologisch.

⁴⁶ G. Hinrichs 2003b, 434, vgl. auch Pierschke 2001, 258 f. und Hahn 2007 a, 142 f.

⁴⁷ Bischof 2000, 354.

Kriminal-, Rückfall-, Gefährlichkeits-, Sozial-, Behandlungs- und (Ein)wirkungsprognosen unterschieden:

a) Legalprognose

Eher irreführend ist zunächst der gängige Begriff der Legalprognose,⁴⁸ denn dass sich eine Person zukünftig „legal“, also gesetzmäßig verhält, ist zu viel des Guten und praktisch unvorhersagbar, nicht zuletzt weil sich keiner immer an alle Gesetze hält resp. halten kann: Ungeachtet dessen hätte dies das Kriminal-Justizsystem ohnehin nichts anzugehen (eigentlich).

b) Kriminalprognose

Geht es hingegen „nur“ um kriminalrechtliches Legalverhalten, sollte treffender von einer Kriminalprognose gesprochen werden, die Vorhersage also, ob die jeweilige Person zukünftig eine kriminelle Tat begehen wird.⁴⁹ Je nach Fragestellung bzw. rechtlicher Eingrenzung der auf der Grundlage dieser Prognose zu treffenden Entscheidung kann es zudem nötig werden zu bestimmen, um was für kriminelle Taten es dabei gehen muss, ob also etwa rechtswidrige ausreichen (z.B. für §§ 63, 64 StGB) oder ob sie schuldhaft begangen sein müssen, ob jegliche kriminelle Tat genügt (§ 56 Abs. 1 StGB), oder nur eine erhebliche (vgl. §§ 63, 64 StGB), qualifiziert erhebliche (§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB) oder gar einschlägige (vgl. § 66 Abs. 3 StGB, vgl. auch § 176a Abs. 1 StGB).

c) Rückfallprognose

Letzteres nimmt Bezug auf die sog. Rückfall- oder Wiederholungsprognose, eigentlich nur ein Sonderfall der Kriminalprognose,⁵⁰ der sich dadurch auszeichnet, dass die betreffende Person bereits in der Vergangenheit mindestens eine kriminelle Tat begangen hat, womit zugleich klar wird, dass dies der Regelfall der Prognose im Kriminalrecht ist, das ja erst auf den Plan treten kann, wenn bereits eine rechtswidrige Tat begangen wurde (bzw. ein dahingehender Verdacht besteht).⁵¹

Rückfall ist einer der Schlüsselbegriffe folgenorientierter Kriminalpolitik,⁵² jedenfalls in der spezialpräventiven Variante,⁵³ der es primär nicht auf die Abstra-

⁴⁸ Damit korrespondierend die – ähnlich inadäquaten – Begriffe „Legalbewährung“ und „Legalverhalten“.

⁴⁹ Volckart 1997 a, 1, vgl. Brenneis 2010, 29 ff.

⁵⁰ Vgl. auch G. Albrecht 2004, 489 ff.

⁵¹ Volckart 2002, 106; zur besonderen prognostischen Relevanz früherer (vor der sog. Anlasstat) liegender Taten s.u. (D. I. 2.c), auch insofern nicht unproblematisch die Regelung des § 66 Abs. 3 S. 2 StGB, dazu Fischer § 66 Rn. 17 ff.: letzte Konsequenz der aktuellen Kriminalpolitik in puncto Sicherungsverwahrung wäre allerdings der Verzicht auf eine Anlasstat, vgl. H.-J. Albrecht 2006, 209, Graebisch 2009 a, 735 f. und Pollähne 2008 a, 130.

⁵² Kerner 1993.

⁵³ Schüler-Springorum et al. 1996, 170, Heinz 2004, 16 ff.

fung der jeweiligen „Anlasstat“ ankommen soll,⁵⁴ sondern eben auf die Verhinderung des Rückfalls⁵⁵ – es ist gerade diese Orientierung, die der Prognose ihre zentrale Bedeutung verleiht, zugleich aber auch deren „negative Gewandung“.⁵⁶ Der Rückfallbegriff ist freilich täter- und nicht tatbezogen, denn es soll der Täter sein, der mit Begehung der (Wiederholungs-)Tat in kriminogene Zustände oder kriminelle Verhaltensweisen „zurückfällt“, von denen angenommen wird, dass sie auch zu den vorangegangenen Taten wesentlich beigetragen haben.⁵⁷ Dabei wird der soziale Rückfall in – überwunden geglaubte – krimino- und viktimogene Lebensbedingungen und Situationen von allzu persönlichkeits- und täterorientierten Analysen allzu leicht übersehen (zu Prognoseaspekten jenseits von „Tat und Täter“ s. u. D. II.).

d) Gefährlichkeitsprognose

Irreführend ist auch der gängige Begriff der Gefährlichkeitsprognose,⁵⁸ denn es kann nicht um die abstrakte oder generelle Gefährlichkeit eines Menschen gehen, die ihm quasi wie ein Persönlichkeitsmerkmal anhaftet,⁵⁹ sondern ‚nur‘ um die – unter bestimmten Bedingungen – ggf. von ihm ausgehende konkrete Gefahr (hier: der Begehung einer kriminellen Tat), weshalb zumindest der polizeirechtliche Begriff der Gefahrenprognose⁶⁰ treffender wäre, zumal eher auf Situationen als auf Persönlichkeitsmerkmale orientiert.

Je stärker hingegen von „Gefährlichkeit“ die Rede ist, die der zu Prognostizierende quasi „in sich“ trägt, desto konsequenter müsste von Gefährlichkeits-Diagnostik⁶¹ gesprochen werden: In diese Richtung geht der in § 454 Abs. 2 S. 2 StPO

⁵⁴ Zweifel bei P.-A. Albrecht 2010a, 57 f.

⁵⁵ Jehle 2004, vgl. auch Kerner 1993 m. w. N. und div. Beiträge in Heinz/Jehle 2004; diff. zum „Umgang mit dem Rückfall“ Slobodian/Stiels-Glenn 2003.

⁵⁶ Jung 1986, 251, vgl. auch H.-M. Weber 1988 und Quenzer 2010, 19 ff.

⁵⁷ Im Gesetz nur erwähnt in § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB („Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts“), im Übrigen lediglich im Kontext Rauschmittelabhängigkeit (§ 64 S. 2 StGB: „Rückfall in den Hang“; § 67 h Abs. 1 StGB: „Rückfall in ihr Suchtverhalten“), zu § 176 a Abs. 1 StGB vgl. Fischer § 176 a Rn. 2 f.

⁵⁸ Exempl. Kaiser 1990, 16, Hinz 1987, Nowara 1995, F. Weber 1996, Woynar 2000, D. Seifert 2007 a/b und Brenneis 2010, 37 ff., vgl. auch Kerner 1980, 325.

⁵⁹ Vgl. Gohde/Wolff 1992, 165, Eisenberg 2011 Rn. 1814 und Pollähne in: Kammeier 2010 Rn. F4 und 62 m. w. N.; vgl. auch die Kritik von Fabricius 2008, 46 an der „Begutachtung der Gefährlichkeitsprognose“ (Leygraf 2009) und Horstkotte 2005; für Brenneis 2010, 45 ist „Gefährlichkeit“ ohnehin eher politisch als juristisch fassbar.

⁶⁰ Exempl. zur polizeirechtlichen Gefahrenprognose Füllgrabe 2001, vgl. auch v. Groote 2002, 43 ff., Lingemann 1985, 38 ff. und Nell 1983, 82 ff.; Volckart 2002, 106 spricht stattdessen (in Anlehnung an Prentky/Burgess) vom „Risiko künftiger krimineller Taten“, was letztlich auf dasselbe hinausläuft.

⁶¹ Vgl. Streng 2003, 622 und Eisenberg 2011 Rn. 1814 a; zur entwicklungspsychologischen „Diagnostik“ von Dissozialität vgl. Endres 2005 und Petermann 2005 sowie zur „Aggressionsdiagnostik“ Petermann/Petermann 2006; vgl. auch Hoyer 2001 zur psychodiagnostischen Kategorisierung von „gefährlichen“ Sexualdelinquenten, aber auch Böllinger 2007 zur „Gefährlichkeit als iatrogene Krankheit“.

formulierte Auftrag für das Prognosegutachten, sich zu der Frage zu äußern, ob „bei dem Verurteilten keine Gefahr mehr besteht, dass dessen durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit fortbesteht“. Die Unschlüssigkeit dieses Ansatzes wird noch zu thematisieren sein (s. u. D. II. 2. b). Jedenfalls dürfte sich der Täter „nur in seltenen Fällen ... per Persönlichkeitsdiagnostik als situationsinvariant ‚gefährlich‘ erweisen“.⁶²

e) Sozialprognose

Im Zusammenhang mit den Entscheidungen über die Straf(rest)aussetzung zur Bewährung gemäß §§ 56 ff. StGB ist häufig von „Sozialprognosen“ die Rede. Der Begriff ist in seiner Unbestimmtheit kaum zu überbieten und letztlich nur historisch-kriminalpolitisch zu erklären.⁶³ Einen relevanten Bezugspunkt für die Kriminalprognostik bleibt der Begriff damit zunächst schuldig, lenkt aber immerhin die Aufmerksamkeit auf die sozialen Bedingungen der sog. Legalbewährung (s. o. a) – darauf wird zurückzukommen sein.

f) Behandlungsprognose

Eine ganz eigenständige Bedeutung⁶⁴ erlangt im vorliegenden Kontext hingegen die sog. Behandlungsprognose, die allerdings auch nur im Zusammenhang mit i. e. S. behandlungsorientierten Kriminalstrafmaßnahmen (Maßregeln gemäß §§ 63, 64 StGB,⁶⁵ Sozialtherapie gemäß § 9 StVollzG⁶⁶) von Interesse ist. So hat sich der gemäß § 246 a StPO vor der Unterbringungsanordnung zu vernehmende Gutachter (s. u. D. II. 2. a) explizit zu den „Behandlungsaussichten“ zu äußern.⁶⁷

g) Wirkungsprognose

Abschließend zu der – mit der o. g. Behandlungsprognose in einem gewissen Zusammenhang stehenden – Wirkungs- oder Einwirkungsprognose: So sind bei der Entscheidung über die Straf(rest)aussetzung die Wirkungen zu berücksichtigen, die davon für den Verurteilten zu erwarten sind (§§ 56, 57 StGB), so wie bei der Strafzumessung die Wirkungen berücksichtigt werden sollen, die von der Strafe zu erwarten sind (§ 46 StGB, vgl. u. 4. a). In anderen Zusammenhängen wird da-

⁶² Steller 2010, 192, der deshalb den Begriff der „Verhaltensprognose“ favorisiert und „irreführende personenbezogenen Konstrukte“ in der forensischen und Kriminalpsychologie kritisiert.

⁶³ Vgl. Mrozynski 1984 auch zu Unterschieden zum Vollzugsziel (§ 2 StVollzG); neutraler wird in diesem Zusammenhang auch von „Entlassungsprognose“ geredet, vgl. nur Ostendorf 2009 Grdl. z. §§ 88 und 89 a Rn. 3 und Böllinger 1980, 284.

⁶⁴ Zu den fließenden Übergängen zwischen Behandlungs- und Rückfallprognose (am Beispiel der Sexualstraftäter) vgl. allerdings Rehder et al. 2004 sowie Böllinger 1980, 284; zu „Klassifikation/Typisierung“ Kraus/Berner 2000, Rehder 2001 und insb. Wößner 2006; zur prognoserelevanten Begutachtung des Behandlungserfolgs Dahle/Ziethen 2010.

⁶⁵ Exmpl. Eisenberg 2004, Fehlenberg 2003, Steinböck 2005, Leygraf 2004, diff. Jöckel 2004, vgl. auch Orlob/Gillner 2001.

⁶⁶ Speziell dazu Dessecker/Spöhr 2007 m. w. N., vgl. Bussmann et al. 2008.

⁶⁷ Ausf. dazu Pollähne 2005 b m. w. N.

rauf abgestellt, ob bzw. in welchem Umfang bestimmte Maßnahmen zur „Einwirkung“ auf den Täter erforderlich sind, etwa die kurze Freiheitsstrafe (§ 47 StGB), die Jugendstrafe (§ 18 JGG, vgl. auch § 52a Abs. 1 S. 3 JGG) oder der Strafvollzug (§ 21 JGG, vgl. auch § 154 Abs. 1 StPO).⁶⁸

3. Ergebnisbezüge

Die Begriffspaare positiv/negativ, günstig/ungünstig, gut/schlecht oder auch richtig/falsch sorgen in der Auseinandersetzung über konkrete Prognoseaussagen und Ergebnisse einschlägiger Forschung häufig für Irritationen.

a) positiv vs. negativ

Die Charakterisierung eines Prognoseresultats als positiv oder negativ⁶⁹ bezieht sich allgemein auf die Fragestellung und das vorherzusagende Ereignis: Die positive Prognose indiziert dessen Eintritt, der Nichteintritt wird nicht vorhergesagt (vgl. u.E. I. 2.). Soll also die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls bestimmt werden, besagt eine positive Kriminalprognose, dass mit einem Rückfall zu rechnen ist – ein Ergebnis, das zumindest aus der Sicht des Betroffenen keineswegs „positiv“ beurteilt wird, bedeutet es doch in aller Regel Freiheitsentziehung bzw. deren Fortdauer.

In den Prognosewissenschaften werden immer Ereignisse vorhergesagt, d.h. deren Eintritt, nicht aber deren Nichteintritt. Wenn im juristischen Sprachgebrauch trotzdem Positiv- und Negativprognosen unterschieden werden, dann hat das weniger mit jener empirischen Vorhersagerichtung zu tun, als mit den jeweiligen normativen Konsequenzen (und stiftet zusätzlich Verwirrung, s.u. b): Als positiv werden unter Bezugnahme auf die jeweilige Gesetzesfassung deshalb jene Prognosen bezeichnet, die den Eintritt einer für den Betroffenen günstigen (s.u. b) Rechtsfolge davon abhängig machen, dass bestimmte Gefahren nicht (mehr) bestehen. Dies gilt etwa für die Aussetzung der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung (§ 67d Abs. 2 StGB), wenn „zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird“ (ungefährlichkeitsbegründend, s.u. B. I. 4. b).

Von einer Negativprognose⁷⁰ ist hingegen dort die Rede, wo sie für den Betroffenen eine ungünstige Rechtsfolge legitimieren soll, also etwa bei der Fortdauer der Sicherungsverwahrung über die 10-Jahresgrenze hinaus (§ 67d Abs. 3 StGB), wenn auch umgekehrt formuliert: Die Maßregel ist für erledigt zu erklären, wenn „nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte infolge seines Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird“ (gefährlichkeitsbegründend). Damit wird zugleich deutlich, dass die unterschiedlichen Formulierungen (und Kategorisierungen) die Beweislastverteilung tangieren, je nachdem ob das Gericht von der

⁶⁸ Exmpl. zu Problemen der Wirkungsforschung *Sutterer/Spiess* 2004 m. w. N.

⁶⁹ Vgl. auch *Schüler-Springorum* 1994, 219.

⁷⁰ Explizit ist von „Negativprognose“ insb. die Rede bei der DNA-Analyse gemäß § 81g StPO (s.u. B. I. 1.b).

„Gefährlichkeit“ oder von der „Ungefährlichkeit“ überzeugt sein muss (ausf. u. D. I. 1. c).

b) günstig/gut vs. ungünstig/schlecht

Der Betroffene wird die „positive“ eher als ungünstige (oder schlechte) Prognose werten, wohingegen die günstige (oder gute) Prognose regelmäßig mit einer negativen Vorhersage korreliert (dass dies zu weiteren Missverständnissen führt, ist leicht nachvollziehbar⁷¹).

In Anbetracht des teilweise divergierenden juristischen Sprachgebrauchs (s.o. a) wird die Verwirrung perfekt: Eine sog. Positivprognose ist für den Betroffenen günstig, wenn sie negativ ausfällt (Ungefährlichkeitsbejahung), für eine Negativprognose gilt dasselbe (Gefährlichkeitsverneinung). Umgekehrt ist die Positivprognose ungünstig, wenn sie positiv ausfällt (Ungefährlichkeitsverneinung), ebenso die Negativprognose (Gefährlichkeitsbejahung).

c) richtig vs. falsch

Wird schließlich danach gefragt, ob eine Prognose richtig oder falsch war, kann von einem widerspruchsfreien Sprachgebrauch überhaupt keine Rede mehr sein⁷²: Als richtig wird etwa die negative (resp. günstige) Prognose dann gewertet, wenn es – wie vorhergesagt – tatsächlich nicht zu einem Rückfall kommt (oder jedenfalls nicht in dem bestimmten Prognosezeitraum, dazu s.o. 1. b).

Das Abstellen auf den Kontrast zwischen früherer Vorhersage und späterer Realität könnte allerdings dazu verleiten, eine solche Prognose nur deshalb nachträglich (!) als falsch (oder gar als „schlecht“) zu bewerten, weil es – vorhersagewidrig – zu einem Rückfall gekommen ist. Einer solchen Falsifizierungs- und Verifizierungs-Logik entspricht vermeintlich auch die gängige (allerdings theoretisch orientierte) Prognosefehler-Systematik, die zwischen positiven und negativen Prognosen einerseits und richtigen und falschen andererseits unterscheidet (ausf. u. E. I. 2.).⁷³

Diese Wertung mag sich aus der Sicht etwaiger Opfer eines Rückfalls oder der Allgemeinheit zunächst aufdrängen und löst allzu voreilig den Ruf danach aus, vermeintlich verantwortungslose Prognostiker zur Verantwortung zu ziehen,⁷⁴ und wird doch in vielen Fällen unberechtigt sein: Ähnlich dem geflügelten Wort „Operation gelungen – Patient tot“ kann die Prognosestellung durchaus den Regeln der Kunst entsprechen und sich später gleichwohl als – regelgerecht unvermeidbarer – Irrtum erweisen.⁷⁵ Umgekehrt muss nicht jede Prognose, die sich im weiteren Verlauf „bewahrheitet“ hat, frei von Fehlern gewesen sein, sei es, dass der Prognosti-

⁷¹ Foerster 2002, 37f.

⁷² Ähnlich Prittowitz 2003, 235.

⁷³ Diff. Endres 2002, der „Irrtum“ und „Fehler“ unterscheidet.

⁷⁴ Vgl. auch Pollähne 2004b.

⁷⁵ Tondorf/Tondorf 2011, 80; vgl. auch den Fall StA Paderborn NStZ 1999, 51 m. Anm. Pollähne sowie Verrel 2001, 184f., Grünebaum 1996, Pollähne 2004b, F. Wolf 2008, 62ff., missv. Rehder 2009.

ker schlicht „Glück“ gehabt hat, sei es, dass völlig unvorhergesehene Umstände (möglicherweise aber auch ein positiver „self-fulfilling-prophecy“-Effekt, s.u.E. I. 3.) zur vermeintlichen „Bewahrheitung“ einer eigentlich fehlerhaften Prognose beigetragen haben.⁷⁶

Jede „richtige“ Prognose weist eine mal mehr mal weniger große Fehlerrate auf, weshalb das Auftreten eines Fehlers aus dieser Rate die Prognose nicht retrospektiv falsifizieren kann. Und doch bekommt eine schlechte Presse „immer nur der mutige Prognostiker, der frei läßt, nicht der feige, der einsperrt“,⁷⁷ denn „nicht das Erfahrungswissen an sich, sondern die Furcht, u.U. zur Verantwortung gezogen zu werden, führt zu einer (vermutlich allzu) restriktiven Entlassungspraxis“.⁷⁸

In der hier offenkundig werdenden Vermengung von wissenschaftlichem, juristischem und Alltagssprachegebrauch wird sich Einheitlichkeit – oder auch „nur“ Widerspruchsfreiheit – kaum herstellen lassen: Lässt man die Probleme der (insb. medialen) Vermittlung juristischer Entscheidungen – gerade, wenn sie auf vermeintlich „falschen“ Prognosen beruhen – hier einmal außer Betracht, dann bliebe immerhin noch das Bemühen um eine Verständigung zwischen Juristik und Prognostik.⁷⁹ Dies wird aber umso mehr erschwert durch einen, gelinde gesagt: wenig hilfreichen strafgesetzlichen Sprachegebrauch:

4. Strafgesetzlicher Sprachegebrauch

„Prognose“ ist (in welcher Konnotation auch immer) kein strafgesetzlicher Rechtsbegriff, was nicht zuletzt der – hier nicht zu kommentierenden – Fremdwortresistenz des geschriebenen Rechts zu verdanken ist. Allerdings findet sich auch der für die Prognose zentrale Begriff der Wahrscheinlichkeit (s.u. E. II.) nur ganz ausnahmsweise und neuerdings, etwa wenn hinsichtlich der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66b StGB auf die „hohe Wahrscheinlichkeit“ der Begehung erheblicher Straftaten abgestellt wird (s.u. B. I. 4. a).⁸⁰ Schließlich sucht man auch einen weiteren Schlüsselbegriff der Folgenorientierung, nämlich den „Rückfall“, in einschlägigen Gesetzen nahezu vergeblich (s.o. 2. c).

⁷⁶ Vgl. zur Unterscheidung zwischen „guten und schlechten“ Gutachten auch *Kröber* 1994 und *Konrad* 2010; diff. *N. Becker* 1993 (im Hinblick auf die Gutachter).

⁷⁷ *Schumann* 1994, 41, vgl. auch *Baltzer* 2005, 232 f., *Jansen* 2005, 234; allg. zum „prognostischen Mut“ *Gehmacher* 1971, 101 ff.

⁷⁸ *G. Albrecht* 2004, 511; die „Furcht“ ist allerdings unbegründet, denn das Kriminalisierungsrisiko ist gering, vgl. *Grünebaum* 1996 und *F. Wolf* 2008, 257 ff.

⁷⁹ Dazu auch *P.-A. Albrecht et al.* 2010, 1021 ff.

⁸⁰ Vgl. §§ 66b Abs. 1 S. 1, Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 2 StGB sowie § 106 Abs. 5 JGG; im Übrigen ist von Wahrscheinlichkeit nur die Rede in § 77 JGG (Ablehnung des vereinfachten Jugendverfahrens, weil Jugendstrafe wahrscheinlich ist) und in § 127b Nr. 1 StPO (vorläufige Festnahme wegen der Wahrscheinlichkeit einer unverzüglichen Entscheidung im beschleunigten Verfahren, sog. Hauptverhandlungshaft: zur Berechtigung der Kritik daran *HK-Lemke* § 127b Rn. 2 m. w. N. und *Eisenberg* 2011 Rn. 764b f.).

Was hier übergreifend als Kriminalprognose problematisiert wird (s.u. 5.), verbirgt sich daher in den hier analysierten einschlägigen Gesetzen⁸¹ hinter anderen Begriffen und Umschreibungen, wobei eine stringente terminologische Systematik nicht erkennbar wird⁸²:

a) Erwartung

Am häufigsten wird dabei auf die Erwartung abgestellt, dass der Verurteilte – negativ gewendet – „keine Straftaten mehr begehen wird“ (§ 56 Abs. 1, ähnlich § 59 Abs. 1 StGB), wenn es um die Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung geht,⁸³ bzw. – positiv gewendet – dass er rechtswidrige Taten begehen wird, wenn eine Maßregel angeordnet (§§ 63 ff. StGB) oder deren Aussetzung widerrufen werden soll (§ 67 g Abs. 2, vgl. auch § 56 f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB).⁸⁴ Die für das Maßregelrecht zentrale Verhältnismäßigkeitsprüfung⁸⁵ stellt in § 62 StGB explizit auf die zu „erwartenden“ Taten ab, zusätzlich jedoch auf „den Grad der von [dem Täter] ausgehenden Gefahr“ (s.u. b).

Auch die „Wirkungen“, die von der Strafe (§ 46 Abs. 1 S. 2 StGB) oder deren Aussetzung (§§ 56 Abs. 1 S. 2, 57 Abs. 1 S. 2 StGB) zu „erwarten“ sind, gehören in diese Kategorie. Ähnlich wird in § 64 S. 2 StGB auf die „konkrete Aussicht“ abgestellt, die Person „durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf ihren Hang zurückgehen“; und die Überweisung in den Vollzug einer anderen Maßregel wird gemäß § 67 a Abs. 1 StGB davon abhängig gemacht, dass die Resozialisierung „dadurch besser gefördert werden kann“.⁸⁶

b) Gefahr/Gefährdung/Gefährlichkeit

Ohne erkennbaren Unterschied in der rechtlichen Bedeutung wird – insb. bei der Maßregelanordnung – auf die „Gefahr“ abgestellt, der Betroffene werde rechtswidrige Taten begehen (§§ 64, 68 Abs. 1, 70 Abs. 1 StGB, ähnlich § 67 d Abs. 3 StGB) bzw. – im Hinblick auf das Absehen oder die Aussetzung – nicht (mehr) begehen (§ 70 a Abs. 1 StGB). Darüber hinaus ist zum Teil genereller von Gefährlichkeit – insb. für „die Allgemeinheit“ – die Rede (§§ 63, 66 Abs. 1, 66 b Abs. 1 StGB), ähn-

⁸¹ StGB, StPO und JGG; das Vollzugsrecht wurde ausgeklammert (s. B. I. vor 1.).

⁸² Überblick bei *Boetticher et al.* 2006, 538; vgl. auch *T. Walter* 2006, 341 f.

⁸³ Ähnlich §§ 67 b Abs. 1, 67 c Abs. 2, 67 d Abs. 2 und 6, 68 e Abs. 2, 68 f Abs. 2 StGB, vgl. auch § 183 Abs. 3 StGB.

⁸⁴ Zu der bisweilen verwirrenden Kategorisierung „positiv“ vs. „negativ“ s.o. 3. a).

⁸⁵ Ausf. *Dessecker* 2004, 334 ff.

⁸⁶ Bemerkenswert in diesem Zusammenhang, dass dies eine der ganz wenigen Stellen in den div. Strafgesetzen ist, an denen überhaupt „Resozialisierung“ Erwähnung findet, immerhin einer der Schlüsselbegriffe ehemals ‚moderner‘ Kriminalpolitik, vgl. dazu NK-Pollähne/Böllinger vor § 67 Rn. 26 m. w. N. und Pollähne in: *Kammeier* 2010 Rn. B 69 ff.