

REZENSIONEN

Charlotte Schultz, Spiegelungen von Strafrecht und Gesellschaft – Eine systemtheoretische Kritik der Sicherungsverwahrung, Frankfurt am Main (Peter Lang) 2014, 481 S., € 94,95.-

Die Dissertation von *Charlotte Schultz* nähert sich dem Thema Sicherungsverwahrung aus historischer und normativer Perspektive sowie auf Basis der „kritischen Systemtheorie“.

Im ersten Teil analysiert die *Verfasserin* Rechtfertigungsmechanismen bei Einführung, Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung der Sicherungsverwahrung. Sie thematisiert alle relevanten legislativen Änderungen ab dem Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24.11.1933 (S. 9-82) und stellt sie im zweiten Kapitel der Perspektive des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gegenüber. Die Analyse fokussiert vor allem die Erörterung des Urteils *M gg. Deutschland* vom 17.12.2009; marginal wird auch die Argumentation in den Urteilen *H. gg. Deutschland* vom 13.1.2011 sowie *G gg. Deutschland* vom 7.6.2012 thematisiert. Angesichts des von *Schultz* zu Recht betonten, großen kritischen Potentials der EGMR-Rechtsprechung (nicht zuletzt aufgrund der zitierten, unabhängigen Berichte zur Rechtstatsachenbasis sowie der rechtsvergleichenden Herangehensweise) wäre hier eine tiefere Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechungslinie von Gewinn gewesen.

Nach gelungenen Ausführungen zur Neukonzeption des § 66 StGB (S. 107-181) geht *Schultz* differenziert auf die Regelung vor und nach der Gesetzesänderung vom 22.12.2010 ein, zeichnet die formellen und materiellen Voraussetzungen nach und reflektiert kritisch die relevanten Aspekte – bspw. den Begriff des „Hangs“, einen „kaschierten Schuldserhöhungs-Mechanismus“¹ (S. 119 ff.) –, ohne dabei tendenziös zu werden. Ebenfalls überzeugend ist die Darstellung der, nach der Neuregelung in den Fokus gerückten, nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66b StGB: die *Verfasserin* geht auf zahlreiche Details der alten und neuen Regelung ein. Herausfordernd ist für den Leser aber zeitweise das Hin- und Herspringen zwischen der Bewertung der alten und der neuen Vorgaben (z.B. S. 172 ff.).

Im vierten und letzten Kapitel des ersten Teils thematisiert *Schultz* schließlich die bundesverfassungsgerichtliche Reaktion auf die legislative Umsetzung aus 2010 und reflektiert die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4.5.2011 mit großer Präzision (S. 183-215). Überzeugend ist insbesondere die Schlussfolgerung, dass die Forderung der restriktiven Auslegung des Begriffs der „psychischen Störung“ noch nicht gelungen ist (S. 210), gleichwohl die Ernstnahme des Abstandsgebots in die richtige Richtung weist, nämlich in die einer therapeutischen Begleitung in die Freiheit.

Im zweiten Teil der Arbeit geht *Schultz* auf Rechtfertigungszusammenhänge und -brüche zwischen Schuldstrafrecht und Präventionsstrafrecht ein. Die zunächst unternommene Nachzeichnung des Rechtsstaats als „Rechtsidee, Staatsidee und Herrschaftsform“ (S. 220 ff.) wird im Wesentlichen auf die freiheitstheoretische Konzeption *Kants* gestützt und mündet in die bekannte Prämisse, dass der Rechtsstaat die verfahrensförmige Umsetzung der Selbstbindung des Staates zugunsten der Freiheit der ihm unterworfenen Menschen darstellt. Auf wenigen Seiten wird im Anschluss die Funktion der Strafrechtsidee (S. 230-232) sowie der Zusammenhang zwischen Strafgerechtigkeit und Schuld (S. 232-236) dargestellt. Teilweise werden Zusammenhänge – wie bspw. von „Strafgerechtigkeit“ über „Wiedervergeltung“ bis hin zum „Schuldprinzip“ – auf etwas schmalere Argumentationsbasis etabliert, und entsprechend erscheinen Bewertungen wie „Schuld und Strafgerechtigkeit verhindern eine zukunftsgerichtete Orientierung am Täter [...] Die Strafgerechtigkeit schließt jede Form von Prävention, sei sie auf den einzelnen Täter oder auf die Gesellschaft insgesamt gerichtet, oder andere Zweckmäßigkeitserlegungen aus“ (S. 236) etwas abrupt und ungenau. In diesem Teil der Arbeit wird bis zum Fazit (S. 249 ff.) ein auf das Schuldprinzip gegründetes Strafrecht mit einem dem Strafzweck der Vergeltung verpflichteten Sanktionieren gleichgesetzt und u.a. übersehen, dass die – zu Recht – favorisierte Zielsetzung der Resozialisierung (S. 251) durchaus im Rahmen eines präventionsorientierten (Schuld-) Strafrechts realisierbar ist. Verfassungsrechtlich wäre auf dieser Grundlage sogar eine Schulmaß-

1 NK/*Böllinger/Dessecker*, 4. Aufl. 2013, § 66 Rn. 40.

unterschreitung denkbar.² So zutreffend also die Betonung des Präventionsparadigmas im Rahmen der Überlegungen zum ersten Kapitel des zweiten Teils ist, die Darstellung hätte von einer differenzierteren Ausführung des Kerngedankens profitiert.

Im zweiten Kapitel (S. 253-277) wird der Funktionswandel des Strafrechts hin zu einem Präventionsstrafrecht entlang seiner Entwicklungslinie nachgezeichnet; die *Verfasserin* geht hierbei sowohl auf historische wie auf systematische Aspekte ein. Damit bereitet *Schultz* die Analyse der Rechtfertigungsbrüche vor, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als einziges Regulativ eines Präventionsstrafrechts aus ihrer Sicht generiert, und setzt sich im Folgenden mit dem Einwand des Dezinionismus, der Abwägung als Strategie der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sowie den damit zusammenhängenden Verschränkungen von zweckrationalen und wertrationalen Argumenten auseinander. Dies erfolgt gelungen ebenso auf Grundlage systemtheoretischer und rechtstheoretischer Schriften (S. 291-302) wie auf kriminologischer Basis (S. 303-311) und später entlang der Arbeiten von *Lizts* zur Konkretisierung der Problematik anhand des Instituts der Sicherungsverwahrung (S. 311-333). Die Überlegungen münden in dem Fazit, dass auch ein reines Präventionsstrafrecht mit Rechtfertigungsmängeln versehen ist und es – ebenso wenig wie das Schuldstrafrecht – nicht als Legitimationsbasis der Sicherungsverwahrung zu überzeugen vermag. Zustimmungswürdig ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Schlussfolgerung (S. 257 f.), dass Schuldstrafrecht und Präventionsstrafrecht die gesellschaftlichen Machtverhältnisse reproduzieren und es insofern zu reflektieren gilt, dass Recht ebenso ein Produkt der Gesellschaft ist wie die Gesellschaft selbst wiederum ein Produkt des Rechts ist.

Das Herzstück der Arbeit – ihr dritter Teil (S. 361-481) – thematisiert die Sicherungsverwahrung im „Spiegel kritischer Systemtheorie“. Es wird in diesem Kontext grundsätzlich geprüft, ob die Gesellschaftstheorie die Grenzen rechtlicher Rationalität aufzeigen kann und damit „neuer Maßstab richtigen, positiven (Straf-)Rechts sein kann“ (S. 369). Mit Hilfe dieses erst jüngst durch

Amstutz und *Fischer-Lescano*³ in die Diskussion eingebrachten Theorieansatzes versucht die *Verfasserin* einen alternativen Beurteilungsmaßstab für die Sicherungsverwahrung zu konkretisieren.

Es gelingt *Schultz* hier überwiegend überzeugend aufzuzeigen, dass Schuld und Gefährlichkeit in unterschiedlichen „Wissenszusammenhängen“ inkorporiert sind, diese auf ihre Funktionalität hin zu befragen (S. 362) und im Hinblick auf mögliche Folgen einer unterbliebenen Reflexion zu untersuchen. Die *Verfasserin* nutzt die Gesellschaftstheorie im besten Sinne „als Vermittler[in] zwischen Wissen und Nicht-Wissen im Recht“ (S. 369 ff.) und verdient uneingeschränkte Zustimmung bezüglich der These, dass die „Teilnahme des Rechts an der Wirklichkeitskonstruktion [...] unhintergebar geworden [ist und] sich die normativen Fragestellungen [dadurch] radikal verändert“ haben (S. 371).

Als „normativen Ort für die Entfaltung der Gesellschaftstheorie“ (S. 374 ff.) bestätigt die *Verfasserin* den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – naheliegend auch aus einer klassischeren strafrechtlichen Perspektive heraus. *Schultz* geht hier auf alle grundsätzlichen Aspekte ein, wie beispielsweise auf die systemtheoretischen Grundlagen zur Konstruktion der Wirklichkeit oder die Gerechtigkeitkonzeption auf Basis der Schriften *Teubners*, *Christensens* und *Fischer-Lescanos*. Kritisch zu betrachten ist in diesem Kontext lediglich, dass die Unterscheidung zwischen normativen und kognitiven Erwartungen sowie die Erwartungsstabilisierung über die Schuld erst spät (S. 434 ff.) erfolgt und eher knapp ausfällt. Die im Zentrum der Erörterung stehende Abgrenzung zu „gefährlichen Tätern“ erfolgt nämlich bekanntlich entlang des Gradmessers der normativen Ansprechbarkeit, was wiederum – insbesondere im Bereich der Sicherungsverwahrung – zu (Rechtfertigungs-)Brüchen führt, weil gleichzeitig durch eine zunächst zu verbüßende („normale“) Strafe *normativ* auf den Täter reagiert wird, bevor sich eine *kognitive* Erwartungsanpassung anschließt. Hier wäre eine differenzierte und tiefere Erörterung des Problems von Gewinn gewesen.

Spannend ist der sich anschließende, kritisch-systemtheoretische Vorschlag eines „funktionalen Äquivalents für den Re-Inklusions-Mechanismus der Schuld im Bereich der Maßregeln“ (S. 464 ff.). Abrupt erscheint dann aber die

2 Hierzu BVerfGE 130, 372 (397); maßgebend für diese Entwicklung *Roxin*, JuS 1966, 377 (385); *ders.*, FG *Schultz*, 1977, S. 465 (473 f.); *ders.*, Volk-FS, S. 601 (614 ff.).

3 Vgl. *Amstutz/Fischer-Lescano* (Hrsg.), *Kritische Systemtheorie. Zur Evolution einer normativen Theorie*, Bielefeld 2013.

Schlussfolgerung, dass „nur die Zuordnung der Sicherungsverwahrung unter das Regime des Schuldstrafrechts [...] den Freiheitsanspruch des Straftäters mit den ‚Schutzinteressen der Allgemeinheit‘ in Einklang [zu bringen vermag]“ (S. 470). Fazit der *Verfasserin* ist schließlich, dass der Dialog mit dem transnationalen Netzwerk von Verfassungsgerichten weiter auszubauen ist – eine Forderung, die auch aus einer klassischeren Perspektive heraus naheliegt.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die Themenstellung ist ebenso gewinnbringend wie komplex. Die Berücksichtigung des Tatsächlichen – der Bezugsmaterie des Rechts – ohne den klassischen naturalistischen Fehlschluss zu begehen, ohne den Grundsatz der Allgemeinheit rechtlicher Regelungen zu hintergehen⁴ oder die „Kluft zwischen Sein und Sollen“ (S. 270) außer Acht zu lassen, ist eine schwierige Aufgabe, der die *Verfasserin* über weite Strecken gerecht wird.

Der Umstand, dass vom Determinismusstreit über die Gerechtigkeitsfrage bis hin zu den Grundpfeilern der Systemtheorie fast alle essentiellen Fragen gestreift und kritisch skizziert werden, zeugt zunächst einmal von tiefem, intellektuellen Ringen. Die *Autorin* hätte es dem Leser aber womöglich leichter machen können – z.B. indem sie sich auf weniger, dafür aber zentrale, Grundfragen mit Bezug zur Sicherungsverwahrung konzentriert und diese dann differenzierter und klarer erörtert hätte. An einigen Stellen hätte also „Komplexitätsreduktion“ im *Lubmann’schen* Sinne die Lektüre erleichtert.

Nichtsdestotrotz wird die Intention der *Verfasserin*, die Kontingenz der Unterscheidung zwischen Strafe und Maßregeln in Bezug auf die Sicherungsverwahrung zu verdeutlichen, ebenso klar wie ihre kritische Reflexion der Rationalitätsgrenzen von Prognosegutachten.

Schultz’ Monographie ist alles in allem eine lesenswerte Auseinandersetzung mit der Sicherungsverwahrung, die den neuen Ansatz der *Kritischen Systemtheorie* rezipiert und damit die Perspektive kritischer Strafrechtstheorie bereichert – hieran ansetzend dürften spannende, weiterführende Diskussionen zu erwarten sein.

Charlotte Schmitt-Leonardy

Michaela Katzer/Heinz-Jürgen Voß (Hrsg.), Geschlechtliche, sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung. Praxisorientierte Zugänge. Gießen (Psychosozial-Verlag) 2016, 358 S., € 36,90

Das Themenfeld „Geschlechtliche, sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung“, mit dem der Sammelband überschrieben ist, ist von höchster Aktualität: Die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtslage von Trans*Personen haben das Transsexuellengesetz als ruinösen Torso hinterlassen, der auch in seinen verbliebenen Gehalten heftiger Kritik ausgesetzt ist. Mit der Kampagne „Dritte Option“ versucht eine Inter*Person die personenstandsrechtliche Eintragung des Geschlechts „inter“ oder „divers“ zu erreichen, gegen die ablehnenden fachgerichtlichen Entscheidungen wurde am 2. September 2016 eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingereicht (vgl. www.dritteoption.de). Der Bundestag hat am 7. Juli 2016 durch die Verabschiedung des Gesetzesentwurfes zur Verbesserung der Rechte der Opfer von Sexualdelikten die Verankerung des Grundsatzes „Nein heißt Nein“ im Sexualstrafrecht beschlossen. Reproduktive Rechte sind etwa im Hinblick auf den Schwangerschaftsabbruch sowie die Zulässigkeit und Verfügbarkeit von Reproduktionstechniken immer wieder Gegenstand von Debatten.

Der von *Michaela Katzer* und *Heinz-Jürgen Voß* herausgegebene Sammelband ist der fünfte Band der am Institut für Angewandte Sexualwissenschaft an der Hochschule Merseburg herausgegebenen Reihe „Angewandte Sexualwissenschaft“. Sie ist dem Austausch zwischen Theorie und Praxis gewidmet, „da praktisch viele Entwicklungen längst vollzogen sind, bevor sie in der theoretischen Reflexion ankommen“ und „frühzeitige theoretische Begleitung [...] praktisches Handeln wiederum weiter fundieren und qualifizieren [kann]“ (S. 15). Genau dies trifft auch auf juristische Fragestellungen und Debatten zu – sie werden einerseits durch vorgängige Praxen angeregt und zugespielt und können andererseits praktisches Handeln inspirieren und begleiten. Für diejenigen Jurist*innen, die sich mit selbstbestimmter Geschlechtlichkeit und Sexualität beschäftigen, enthält der Band daher wertvolle Informationen, Vertiefungen und Anregungen, die ich im Folgenden aufzeigen möchte.

Für den Bereich *Geschlechtliche Selbstbestimmung* thematisiert der Band Trans*- und In-

4 *Wolfgang Naucke*, Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften, Frankfurt a.M. 1972, S. 20 f.