

# Karl F. Schumann, Schutz der Allgemeinheit vor rückfallträchtigen Tätern durch »selective incapacitation« – eine Skizze zur Subversivität eines Strafprinzips<sup>1</sup>

## 1. Einführung

Zu den utilitaristischen Straftheorien zählt die Strafrechtslehre das Unschädlichmachen des Täters, die Sicherung der Allgemeinheit vor seinen weiteren Straftaten.<sup>2</sup> In der Bewegung der »défense sociale« erhielt dieser Gedanke ein herausragendes Gewicht. Im deutschen Strafrecht wurde durch die Zweispurigkeit von Strafen und Maßregeln eine auf den ersten Blick lupenreine Trennung zwischen dem Sicherungszweck (mit Maßregeln verwirklicht) und dem Schuldprinzip (dem Strafzumessungsprimat zukommt) erreicht. Bei näherer Betrachtung erweist sich diese Trennung als weniger strikt, wie später noch verdeutlicht wird.

Dieses Strafprinzip ist nicht *tat-* sondern *täterorientiert*. Es trifft mit Vorrang diejenigen Straftäter, von denen zu erwarten ist, daß sie künftig mit hoher Frequenz solche Straftaten begehen, die über dem Niveau der Gemeinlätigkeit liegen. Daß eine solche Gruppe von Intensivtätern existiert, bestreiten weder Konservative noch Abolitionisten. Das gesamte Spektrum der Strafvollzugsexperten ist sich einig darüber, daß es eine Gruppe von Gefangenen gibt, die man nicht entlassen kann, ohne die Bevölkerung zu gefährden. Auch Abolitionisten akzeptieren Haft zur Krisenintervention.<sup>3</sup> Uneinig ist man über die Größe der Gruppe, die Art der Gefährlichkeit indizierenden Taten und die Möglichkeit einer Identifikation dieser »Gefährlichen« durch Prognoseverfahren.

Nun wirft der Sicherungszweck nicht nur praktische, sondern insbesondere auch ethische Fragen auf. Die davon Betroffenen werden durch langen Freiheitsentzug bestraft (oder gemäßregelt) für Taten, die sie *noch nicht* begangen haben. Als Voraussetzung für diese massive Intervention wäre dann sicher zu fordern, daß die drohenden Taten durch nichts zu rechtfertigen und zweifelsfrei erheblich sozial-schädlich sind und daß identifizierbare Personen mit großer Gewißheit derartige Taten begehen würden, wenn sie in Freiheit verblieben.

Mit anderen Worten: Die noch nicht begangenen, allenfalls drohenden Straftaten müßten fraglos Normen betreffen, die aus einem Wertkonsens abgeleitet worden sind. Wenn es solche Normen nicht gibt, dann entfällt jede Rechtfertigung für den Strafzweck Sicherung. Allerdings gibt es etliche Normen, deren Übertretung Sicherungsdanken mobilisiert: Mal sind es rechtsradikale Gewalttaten, mal sexuell motivierte Tötungen, mal terroristische Anschläge. Müssen die fraglichen Werte unbestreitbar sein oder nur je epochal von Konsens getragen? Diese Legitimationsproblematik sei an dieser Stelle nur benannt.

<sup>1</sup> Vortragsmanuskript für die Tagung »Legitimationsprobleme« (26.–28. 6. 1994, Rostock); ich danke Klaus Luderssen für die Konturierung des Themas und Birgit Feldmann für viele Anregungen und Hinweise.

<sup>2</sup> Vgl. etwa Streng 1991, S. 14; Bruns 1985, S. 96

<sup>3</sup> Z.B. Bianchi 1986, S. 118f.

Mit selective incapacitation ist das gezielte Unschädlichmachen von Straftätern mit hoher Delikthäufigkeit durch lange Strafen gemeint<sup>4</sup>. Der Grundgedanke ist: Da sich seit M. Wolfgangs Kohortenstudie in Philadelphia (1972; 1985) immer wieder gezeigt hat, daß von allen Straftätern eine recht große Gruppe relativ wenig Straftaten begeht und eine sehr kleine Gruppe für eine Vielzahl von Taten verantwortlich ist, könnte die Allgemeinheit besser vor Straftaten geschützt werden, wenn nur die kleine Gruppe von Intensivtätern inhaftiert würde, dies allerdings für lange Zeit, während die übrigen nach kurzer Haft freigelassen werden könnten. Die Identifikation dieser Intensivtäter sei durch erheblich verbesserte Prognosemethoden möglich.

Maßgeblich für den Durchbruch, den selective incapacitation in der kriminalpolitischen Diskussion etwa gegenüber dem neoklassizistischen »just desert«-Ansatz erzielte, war zweierlei: Einerseits war in den 70er Jahren in den USA ein Forschungszweig mit erheblichen Mitteln ausgebaut worden, der sich »Criminal Career Research« nannte. Straftäter wurden vermessen nach Merkmalen wie Einstiegsalter bei erster Straftat, jährliche Tathäufigkeit, gemessen als *lambda*, Dauer der Karriere, Alter bei Abschluß usw. Sinn dieses Forschungszweigs ist u. a., frühzeitig Intensivtäter zu identifizieren und den weiteren Karriereverlauf zu stoppen. Der von Blumstein u. a. vorgelegte Sachstandsbericht »Criminal Careers and Career Criminals« (1986) belegt die Produktivität des lebenslaufbezogenen Forschungsansatzes, der auch in der BRD einige Anhänger gefunden hat<sup>5</sup>.

Die zweite wesentliche Bedingung war die Verheißung einer effektiveren Prävention durch Benutzung eines einfachen Prognoseinstruments, das Forscher der RAND Co., insbesondere Greenwood (1982) entwickelt hatten: Gestützt auf sieben Variablen könnten Räuber und Einbrecher mit hoher Tatfrequenz identifiziert werden. Würde man sie für acht Jahre einsperren und alle übrigen nur für ein Jahr, so könnten, so errechnete Greenwood, bei gleicher Gefängniskapazität bis zu 20% der Raub- und Einbruchstaten verhindert werden (Visher 1986, S. 168). Auf dem Hintergrund dieser Ergebnisse entwickelten die meisten US-Bundesstaaten sog. »habitual offender statutes«. Wer als »habitual« gilt unter Berücksichtigung der Vorstrafen, bekommt zur tatbezogenen Strafe noch einen Zuschlag von 10–20 Jahren oder gar, wie gerade in California Gesetz geworden, nach der dritten Tat 25 Jahre oder lebenslang (»three-strikes-and-you-are-out«).

Dieser Trend wurde auch nicht dadurch angehalten, daß die Prognoseergebnisse methodisch scharf kritisiert wurden<sup>6</sup>. Die Fiktion einer effektiven Prävention durch Strafrecht obsiegte. Die Strafschärfungen knüpften an Art und Zahl früherer Straftaten an, ohne daß großer statistischer Prognose-Schnickschnack getrieben wurde. Demgegenüber hatte Greenwood auch Faktoren herangezogen, die nicht notwendig moralisch vorwerfbar sind<sup>7</sup>:

4 Einen guten Überblick über den Diskussionsstand bis 1985 vermittelt die Dissertation von Tobias Busch (1988).

5 Vgl. z. B. Maschke 1994 (in Müller-Dietz) S. 98 ff.

6 Vgl. etwa Haapanen 1990 für einige weitere Kritikpunkte.

7 Nach Mathiesen 1989, S. 116.

Tabelle 1: Kriterien von Greenwood (1982)

1. Einschlägige frühere Verurteilungen.
2. Über die Hälfte des letzten Jahres im Gefängnis verbracht.
3. Erste Verurteilung vor dem 16. Lebensjahr.
4. Frühere Aufenthalte im staatlichen Jugendgefängnis.
5. Drogenmißbrauch im Laufe der vergangenen zwei Jahre.
6. Drogenmißbrauch als Minderjähriger.
7. Zu weniger als 50% erwerbstätig im Laufe der vergangenen zwei Jahre.

Insbesondere Arbeitslosigkeit oder Drogengebrauch in der Jugend sind kaum als für Strafschärfung relevante Faktoren zu rechtfertigen; die anderen Variablen der Legalbiographie (Gefängnisaufenthalte, frühe Verurteilungen, Drogendelikte) sind aus dem Karrieremodell empirisch abgeleitet. Sie dürften auch den Justizpraktikern verbreitet als Risikoindikatoren für Rückfall gelten, in den USA ebenso wie in Deutschland.

### 3. Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten im StGB

Bevor ich skizzenhaft das deutsche Strafrecht durchmustere auf der Suche nach Vorschriften, die dem Sicherungsziel verschrieben sind oder aber ihm als Versteckedienen, sei zweierlei vorausgeschickt: Im Unterschied zu den USA wurde die Gewohnheitsverbrechernorm (§ 42e StGB a. F.)<sup>8</sup> bei der großen Strafrechtsreform 1969 beseitigt; 1986 wurde darüber hinaus die Rückfallvorschrift (§ 48 StGB) gestrichen. Der Trend scheint zu sein: Weg vom Sicherungsdenken und hin zu einem Schuldstrafrecht mit klareren Konturen. Auch in der Rechtsprechung wird dem Sicherungszweck im Rahmen der Vereinigungstheorie eine Nachrangigkeit bescheinigt (Bruns 1985, S. 96). Damit scheinen genug Barrieren zu bestehen gegen ein ungefiltertes Vordringen der »selective incapacitation« im deutschen Strafrecht. Gleichwohl scheint eine genauere Untersuchung nicht überflüssig zu sein.

#### 3.1 Maßregeln

Der Sicherungszweck prägt vor allem die Sicherungsverwahrung, aber in starkem Maße auch die Unterbringung in der psychiatrischen Anstalt. Vorausgesetzt werden bei § 66 StGB qualifizierte Vorstrafen oder Vortaten und bei § 63 StGB Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit. Die Gefährlichkeit wird bei § 66 StGB an einem Hang, bei § 63 StGB an einem Zustand festgemacht; deren Fortbestand indiziert das Risiko künftiger Straftaten. Mit Blick auf die Zweispurigkeit könnte daraus folgen, daß bei der Strafbemessung jedenfalls Aspekte der selective incapacitation irrelevant sind; sie sind den Maßregeln vorbehalten.

Das Bild ändert sich aber möglicherweise, wenn Gerichte neben Strafe gern eine sichernde Maßregel verhängen wollen, sich durch das Fehlen von Voraussetzungen aber daran gehindert sehen. In einem solchen Fall schrieb das Gericht:

<sup>8</sup> Zur Genese vgl. z. B. Frommel 1991.

Der Strafzweck sei »in erster Linie darin zu sehen, die Angeklagten unter Berücksichtigung der Schwere ihrer Schuld und des angerichteten Schadens möglichst lange an der Begehung neuer Straftaten zu hindern«.

Da das Gericht in Ausführungen zur Frage der Anordnung von Sicherungsverwahrung ferner schrieb, eine positive Einwirkung auf die Angeklagten erscheine zweifelhaft, deshalb müßten die Freiheitsstrafen zum Schutze der Allgemeinheit von längerer Dauer sein, hob der 5. Senat des Bundesgerichtshofs das Urteil auf mit der Begründung, trotz der formelhaften Hinweise auf Schuld und Schaden sei zu befürchten, daß die Strafen in unzulässiger Weise erhöht worden seien, weil Sicherungsverwahrung wegen der Art der Straftaten, zu denen die Angeklagten neigen, nicht verhängt werden durfte (5 Str 57/73 vom 13. 3. 1973; BGH MDR 1973, 722).

Der Bundesgerichtshof bekräftigte damit seine ständige Rechtsprechung, nach der weder zulässig ist, statt einer gebotenen Unterbringung in der psychiatrischen Anstalt die schuldangemessene Strafe zu erhöhen (BGHSt 20, 264), noch andererseits sie niedriger zu bemessen, weil zugleich Sicherungsverwahrung angeordnet wurde (BGHSt 24, 132). Die Zweispurigkeit von Strafe und Maßregel bedeute, daß beide verschiedene sachliche Anknüpfungspunkte hätten. Mir ist keine spätere Entscheidung bekannt, in der dieses Problem der Wechselwirkung von Strafen und Maßregeln erörtert oder gar von der Position abgewichen wurde, daß Sicherung nur im Schuldrahmen möglich sei. Die Gerichte haben ihre Lektion gelernt, was die Darstellung ihrer Entscheidungen anbelangt, für deren Herstellung gilt das allerdings nicht ebenso eindeutig<sup>9</sup>.

### 3.2 Vorstrafen

Wenn der Sicherungsgedanke im Schuldurteil aufzugehen hat, stellt sich die Frage, ob hierin auch Aspekte der Gefährlichkeit einfließen können. Bei der Festlegung des Schuldrahmens sind neben der Tatschuld insbesondere das Vorleben des Täters bedeutsam, auch persönliche Umstände wie der aufgewendete Wille und die Gesinnung, die aus der Tat spricht, beachtlich. Während die persönlichen Umstände auch Zuschreibungen von Charaktereigenschaften enthalten können, die andauernd und daher auch künftig gefährlich sind (gewissenlos, rücksichtslos), was insbesondere für die sog. »kriminelle Energie« gilt<sup>10</sup>, sollen die einschlägigen Vorstrafen ihrer mißachteten Mahnfunktion wegen schulderhöhend sein. Der Zuschlag für den Rückfall ist aber nur schwer im Rahmen des Schuldprinzips begründbar. Die Frage ist, ob hier nicht eine Nische geschaffen wurde für Prävention: Wiederholte Begehung von Taten könnte ja für die Zukunft konkrete Risiken befürchten lassen.

In dieser Deutung wird bestärkt, wer die Habilitationsschrift von Hans-Jörg Albrecht über die »Strafzumessung bei schwerer Kriminalität« (1994) liest. Albrecht hat 1223 deutsche Strafverfahren über Einbruchdiebstahl, Raub und Vergewaltigung per Aktenanalyse untersucht, Delikte, die neben Drogenhandel und Gewaltkriminalität am meisten im Zusammenhang von Schutz der Allgemeinheit erwähnt werden. Albrecht versuchte, mit dem statistischen Verfahren der multiplen Regression die unterschiedliche Höhe der Strafmaße auf bestimmte Verfahrensaspekte zurückzuführen. Es gelang ihm, bei *Einbruch* aufgrund von drei Variablen 50% der Varianz zu erklären: Zahl der Delikte, Schadenshöhe, einschlägige Vorstrafen. Bei Raub war die Erklärungskraft des Drei-Variablen-Modells mit 40% nur wenig geringer; die Variablen waren Schadenshöhe, Drohungintensität und Vorstrafen.

<sup>9</sup> Zur Beziehung von Herstellung und Darstellung strafrechtlicher Entscheidungen vgl. Hassemer 1983.

<sup>10</sup> Vgl. zur Fungibilität des Begriffs »kriminelle Energie« vor allem Walter 1985.

Es zeigte sich hier, wie oft in der Strafzumessungsforschung, daß zwar bei Ersttaten richterliche Strafzumessungen erheblich variieren können. Wenn Vorstrafen gegeben sind, werden die Strafen homogener und höher<sup>11</sup>. Allerdings könnte in dem Zuschlag für Vorstrafen in erster Linie der Zweck erhöhter Individual-Abschreckung und weniger der Sicherungszweck verfolgt werden. Umgangssprachlich (im Jargon der Gerichtskantine) soll »jemand aus dem Verkehr gezogen werden«, zumal er »anders nicht zu beeindrucken ist«. Dann ist nicht mehr auszuschließen, daß das Schuldprinzip bei Vorstrafen eine Ausweitung des Schuldrahmens zuläßt, die nicht eingrenz- bare Räume für spezialpräventive Zwecke zu schaffen vermag und auch für den Sicherungszweck nutzbar ist.

### 3.3 Vorzeitige Entlassung

Es liegt nahe, Indizien der »selective incapacitation« beim Instrument der vorzeitigen Entlassung zu suchen, weil hier durchweg der Schutz der Allgemeinheit zu beachten ist. Allerdings wäre es besser, von einer Sperrwirkung zu sprechen, denn hier handelt es sich ja nicht um Strafbegründung im eigentlichen Sinne.

An dieser Stelle ist ein kurzer Exkurs in die amerikanische Straftheoriendebatte hilfreich. Hauptgegner der Position der selective incapacitation ist natürlich der Neoklassizismus. Inzwischen werden auch vermittelnde Positionen formuliert, wenn etwa N. Morris, ähnlich der Vereinigungstheorie, innerhalb eines weiteren, vom just-desert-Prinzip bestimmten Strafrahmens, die Sicherung der Allgemeinheit gewährleisten will (1992, S. 201).

Von Hirsch selbst hat immer darauf hingewiesen, daß dem just-desert-Prinzip die *collective* incapacitation näherstehe. Damit ist gemeint, daß statt einzelner Straftäter *alle* Personen, die eine bestimmte Straftat begehen, für längere Zeit gesichert werden.<sup>12</sup>

Auf unser Strafrecht bezogen würde *collective incapacitation* durch Anhebung der Mindeststrafe praktiziert; aber auch die lebenslange Freiheitsstrafe bei Mord ist ein Beispiel. Hier fällt darüber hinaus die funktionale Beziehung zwischen Schuld und Sicherung ins Auge. Die Entscheidungen nach § 57a StGB setzen bei vorzeitiger Entlassung nach Mindestverbüßung von 15 Jahren voraus, daß weder die Schwere der Schuld eine längere Vollstreckung erfordert, noch die Sicherheit der Allgemeinheit gefährdet ist. Ähnliches gilt de facto übrigens auch für die Maßregel der Unterbringung in der psychiatrischen Anstalt. Hinz (1987) hat in einer Untersuchung von Sachverständigenurteilen herausgefunden, daß für das Gefährlichkeitsurteil maßgeblich Art und Schwere der Tat sind; auch hier fließen Schuld- und Risikobeurteilung in einer Logik zusammen, die etwa so zu formulieren wäre: Je schlimmer die Tat, desto mehr Zeit muß verstreichen, ehe man das Risiko einer Freilassung ins Auge faßt. Diese Verquickung von Schuld und Sicherheitsrisiko scheint mir signifikant; sie ist Kern der Begründung von *collective incapacitation*, spielt aber wohl auch für die Integration des Sicherungsprinzips in das Schuldprinzip eine wesentliche Rolle.

Ich kehre zu den übrigen vorzeitigen Entlassungen zurück. Bezüglich der lebenslangen Freiheitsstrafe hat das Bundesverfassungsgericht das Primat der Sicherung

<sup>11</sup> So z. B. die Beiträge von Moxon, Albrecht, Burgstaller in Pfeiffer/Oswald 1989.

<sup>12</sup> Die oben erwähnten Strafscharfungen in vielen US-Staaten (z. B. das Three-Strikes-Law in Kalifornien) sind Mischformen von selective und collective incapacitation; die Gefährlichkeitsprognose beschränkt sich auf Merkmale der Legalbiographie.

bejaht, solange Gefährlichkeit erkennbar ist (BVerfGE 45, 187, 142). Dies trifft auf jene etwa 20% zu, bei denen bis zum Tode vollstreckt wird (Weber 1993, S. 33). Vorzeitige Entlassung aus der zeitigen Freiheitsstrafe unterliegt, trotz der liberal klingenden Formel »wenn verantwortet werden kann, zu erproben, ob der Täter künftig keine Straftaten mehr begehen werde« (§ 57 StGB), einer restriktiven Gegenkontrolle der Gefährlichkeit. Von Dreher/Tröndle wird die Wichtigkeit der Prüfung betont, welche Art von Straftaten zu befürchten wäre, wenn das Wagnis fehlschlägt (D/T, § 57 Rn. 6). Vorzeitige Entlassung wird nur einem knappen Drittel der Gefangenen gewährt. Man kann also sagen, daß die Teilrücknahme der im Schuldurteil mit berücksichtigten Sicherungsziele, ob nun durch collective oder selective incapacitation begründet, eher selten erfolgt, soweit Entscheidungen nach § 57 StGB betroffen sind.

#### 4. Fazit

Zum Abschluß sei die Frage gestellt, ob Prävention mit dem Mittel vorbeugender Inhaftierung weiterhin durch Tabuisierung in Subversivität gezwungen werden darf.

Ich gehe einmal davon aus, daß das Verstecken des Sicherungszwecks in Leerformeln des Schulddenkens kein Weg ist, den eine aufgeklärte Kriminalpolitik beschreiten kann. Entweder sie unterbindet diese Präventivstrategie durch Abschaffung der Gefängnisse, oder sie bekennt sich offen dazu und wählt eine Entscheidungsprozedur und Formen der Begründung, die kontrollierbar sind. D. h. jemand, dem Inhaftierung zum Zweck des Schutzes der Allgemeinheit droht, muß sich nach Kräften verteidigen können und dabei die Begründungskriterien in Zweifel ziehen können.<sup>13</sup> Nicht ausreichend ist die Forderung nach völligem Verzicht auf präventive Haft mit Sicherung als Begründung oder zumindest auf wirklich strikte Beachtung von Zweispurigkeit mit je unterschiedlichen Entscheidungsverfahren. Nach aller Erfahrung zwingt diese Position dem nicht eliminierbaren Sicherungszweck eine clandestine Existenz auf und führt nur noch zu größerer Diskrepanz zwischen Herstellung und Darstellung von Entscheidungen.

Ein Festhalten an dem Unschädlichmachen darf nur bei größtmöglicher Durchsichtigkeit des Entscheidungsprozesses möglich sein. Ein offenes Bekenntnis zur selective incapacitation und die Offenlegung der Selektionskriterien etwa in (der schlechten) Form der Greenwood-Prediktoren wäre in dieser Sicht konsequent und daher vorzuziehen gegenüber der Verbergung dieses Entscheidungsmodells in Leerformeln des Schuldstrafrechts. Allerdings muß, wenn *Haft für noch nicht begangene Straftaten* verbüßt werden soll, die Annahme zukünftiger Gefahr auf triftige und vorwerfbare Kriterien gestützt werden. Letzteres gilt etwa nicht für alle Kriterien Greenwoods. Arbeitslosigkeit ist wohl kaum vorwerfbar. Alle sieben Kriterien zusammen sind auch nicht besonders triftig, denn der Prognosefehler ist beträchtlich.

In Tabelle 2 sind die Ergebnisse der Prognose zusammengefaßt. Wem niedrige Tathäufigkeit prognostiziert war, der wies nur in 8% der Fälle eine hohe Tatfrequenz auf; in 76% der Fälle hatte er tatsächlich nur selten Straftaten begangen. Wer wegen Bejahung von vier oder mehr der sieben Kriterien als besonders gefährlicher Inten-

<sup>13</sup> An anderer Stelle haben J. Kuhl und ich das Recht betont, nicht als Opfer eines Prognosefehlers (als falscher Positiver) inhaftiert zu werden (1989, S. 141 f.).

sivtäter prognostiziert wurde, erwies sich zu 55% eher als harmloser Mensch (sog. falsche Positive); die 45%ige Trefferquote ist allerdings durchaus beachtlich angesichts der geringen Größe der Zielgruppe. Zum Vergleich ein Blick in die forensische Psychiatrie: Rasch resümiert, daß auf jeden durch klinische Prognose identifizierten Gefährlichen in der Forensik zwei falsche Positive kommen (1994, S. 27); Trefferquote also 33%.

Tabelle 2: Vorhersage-Güte der Skala von Greenwood (nach Cohen 1983, S. 48 f.)

Tathäufigkeit selbstberichtet	vorhergesagt			n
	niedrig (0-1)	mittel (2-3)	hoch (4 und mehr)	
niedrig	159 (76%)	173 (52%)	59 (25%)	391
mittel	33 (16%)	90 (27%)	72 (30%)	195
hoch	17 (8%)	73 (22%)	105 (45%)	195
	209 (100 %)	336 (101 %)	236 (100 %)	781

Lesebeispiel: 25% der prognostizierten Intensivtäter hatten eine geringe Tatfrequenz.

Gleichwohl: Weder Greenwoods Kriterien noch irgendein mir bekanntes Prognoseverfahren ist triftig, d. h. valide genug, um damit präventive Haft begründen zu können. Bessere Trefferraten als 60–65% werden nirgends erreicht. Das heißt, daß schützende Prinzipien gefunden werden müssen. Z. B. je fehlerhafter die Prognose sich bei Überprüfung erweist, desto kürzere Inhaftierung darf so begründet sein; allenfalls Monate, kaum Jahre. Nach einem Zufallsverfahren müßte ferner Entlassung gewährt werden, um Prognosefehler kontrollieren zu können.

Keine Lösung bietet Frischs neue Lesart des Prognoseproblems. In seinen jüngsten Veröffentlichungen argumentiert Frisch, es gehe im Strafrecht nicht um Prognosen. Richter hätten nicht die Aufgabe, eine künftige Entwicklung vorherzusagen, »die sich nur schwach fundiert prognostizieren läßt und damit dem, der sich zur Begründung auf sie beruft, Unbehagen bereiten muß« (1994, S. 75). Richter hätten vielmehr ihr nicht selten bescheidenes Wissen über den Täter auf das Vorliegen von *Risikosachverhalten* zu prüfen und auf die dabei erkannten Risiken die Rechtsfolgeentscheidung zu stützen.

Dies erscheint mir als Eskamotierung des Prognoseproblems, mit der der lästige Zwang zur erfahrungswissenschaftlichen Fundierung der Prognosen ein für alle Mal abgeschüttelt werden soll. So viel Verständnis ich für die Autonomiebestrebungen einer Profession habe, das kann nicht gelingen. Denn Risikosachverhalte lassen sich nicht normativ bestimmen; Risiken müssen empirisch abschätzbar sein, um diesen Begriff zu verdienen. Frisch ist nur einen weiteren Schritt gegangen, um das mit Prävention zwingend verknüpfte Vorhersageproblem argumentativ zu verdecken. Der Weg muß ein anderer sein: hoher Begründungszwang mit Rekurs auf universelle Werte, welches Verhalten mit allen Mitteln, etwa auch vorbeugender Inhaftierung, Prävention verdient. Dann nachprüfbar Prognosen der individuellen Gefährlichkeit

auf Grund von Prädiktoren, die sich regelmäßig einer Fehlerkontrolle zu stellen haben und entsprechend zu modifizieren sind<sup>14</sup>. Schließlich und vor allem: zwingende Freilassung nach kurzer Haftzeit nach einem Lotterieverfahren, für alle präventiv Inhaftierten, um ähnlich dem Baxstrom-Fall in den USA für sie die Vermutung der Gefährlichkeit widerlegbar zu machen<sup>15</sup>. Denn anders ließe sich die Fehlerquelle der Überschätzung von Gefährlichkeit (false positives) nicht aufdecken.

Soweit ein erster Versuch, den Sicherungszweck zu kontrollieren, der nur seine Relevanz einbüßen würde, wenn auf Freiheitsentzug völlig verzichtet oder nur noch offener Strafvollzug durchgeführt würde.

## Literatur

- Albrecht, H. J. (1994): Strafzumessung bei schwerer Kriminalität. Berlin: de Gruyter
- Bianchi, H. (1986): Abolition: Assensus and Sanctuary. In: H. Bianchi/R. van Swaningen (Hrsg.): Abolitionism. Amsterdam: Free University Press. 113–126
- Blumstein, A. u. a. (Hrsg.) (1986): Criminal Careers and »Careers Criminals«. Washington: National Academy Press
- Bruns, H. J. (1985): Das Recht der Strafzumessung (2. Aufl.). Köln u. a.: Heymanns
- Busch, T. (1988): Selective Incapacitation. München: Florentz
- Cohen, J. (1993): Incapacitation as a Strategy for Crime Control: Possibilities and Pitfalls. In: Tonry, M.; Morris, N. (Hrsg.): Crime and Justice. Vol. 5. Chicago. 1–84
- Dreher/Tröndle: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. München: Beck. 43. Aufl.
- Frisch, W. (1994): Strafrechtliche Prognoseentscheidungen aus rechtswissenschaftlicher Sicht. In: Frisch, W.; Vogt, T. (Hrsg.): Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis. Baden-Baden: Nomos. 55–136
- Frommel, M. (1991): Verbrechensbekämpfung im Nationalsozialismus. In: Stolleis, M. u. a. (Hrsg.): Die Bedeutung der Wörter. Festschrift für S. Gangér. München: Beck. 47–64
- Greenwood, P. (1982): Selective Incapacitation. Santa Monica: Rand Co.
- Haapanen, R. (1990): Selective Incapacitation and the Serious Offender. New York u. a.: Springer
- Hassemmer, R. (1983): Einige empirische Ergebnisse zum Unterschied zwischen der Herstellung und der Darstellung richterlicher Sanktionsentscheidungen. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. Band 66. 26–39
- Hinz, S. (1987): Gefährlichkeitsprognosen bei Straftätern: was zählt? Frankfurt/Bern: Lang
- Kühl, J.; Schumann, K. F. (1989): Prognosen im Strafrecht – Probleme der Methodologie und Legitimation. In: Recht und Psychiatrie. 4. Jg. 126–148
- Maschke, W. (1994): Das Institut für Kriminologie der Universität Tübingen. In: Müller-Dietz, H. (Hrsg.): Dreißig Jahre Südwestdeutsche und Schweizerische Kriminologische Kolloquien. Freiburg: Max-Planck-Institut. 78–110
- Mathiesen, T. (1989): Gefängnislogik. Über alte und neue Rechtfertigungsversuche. Bielefeld: AJZ
- Morris, N. (1992): Desert as a Limiting Principle. In: v. Hirsch, A.; Ashworth, A. (Hrsg.): Principled Sentencing. Boston: Northwestern University Press. 201–206
- Pfeiffer, C.; Oswald, M. (1989 (Hrsg.): Strafzumessung. Stuttgart: Enke
- Rasch, W. (1994): Verhaltenswissenschaftliche Kriminalprognosen. In: Frisch, W.; Vogt, T. (Hrsg.): Prognoseentscheidungen in der Strafrechtlichen Praxis. Baden-Baden: Nomos. 19–29
- Streng, F. (1991): Strafrechtliche Sanktionen. Stuttgart: Kohlhammer.
- Visher, C. A. (1986): The Rand Inmate Survey: A Reanalysis. In: Blumstein, A. u. a. (Hrsg.). Bd. 2. 161–211
- Walter, M. (1985): Läßt sich der Handlungswert an der aufgewendeten »kriminellen Energie« ermessen? In: Goldammer's Archiv. 132 Jg. 197–213.

<sup>14</sup> Ausführlicher ist diese Forderung begründet in Kühl/Schumann 1989.

<sup>15</sup> Eine ausführliche Diskussion des Baxstrom-Falles findet sich bei Hinz (1987) und Weber (1988).

- Weber, H. (1988): Gefährlichkeitsprognose bei ›Lebenslänglichen‹ – Gefahr für wen? In: Weber, H.; Scheerer, S. (Hrsg.): Leben ohne Lebenslänglich. Bielefeld: AJZ. 85–123.
- Wolfgang, M. u. a. (1972): Delinquency in a Birth Cohort. Chicago: University of Chicago Press
- Wolfgang, M. u. a. (1985): From Boy to Man – From Delinquency to Crime. Philadelphia: Wharton School