

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	31
<i>1. Teil</i>	
<b>Die Strafe</b>	
36	
1. Kapitel	
<b>Wesen und Zweck der Strafe – ein Überblick über historische und aktuelle Ansätze der Strafrechtstheorie</b>	
36	
<b>A. Die sogenannte absolute Strafrechtstheorie</b> .....	37
I. Die Strafrechtstheorie von Immanuel Kant .....	38
1. Die Theorie .....	38
a) Rechtfertigung der Strafe .....	38
aa) Recht, Unrecht und Zwangsbefugnis .....	38
bb) Verbrechen und Strafe in der Gesellschaft .....	40
b) Strafzumessung .....	41
2. Beurteilung .....	42
II. Die Strafrechtstheorie von Georg Wilhelm Friedrich Hegel .....	44
1. Die Theorie .....	45
a) Rechtfertigung der Strafe .....	45
aa) Rechtsbegriff .....	45
bb) Unrecht .....	46
cc) Strafbegründung .....	48
(1) Rechtfertigung im abstrakten Recht .....	48
(a) Wiederherstellung des Rechts .....	49
(b) Selbstgesetzgebung .....	49
(2) Die Strafe in der bürgerlichen Gesellschaft .....	50
dd) Exkus: Rechtszwang gegen den natürlichen Willen .....	52
b) Strafzumessung .....	52
2. Beurteilung .....	54
a) Beurteilung der Strafbegründung .....	54
b) Beurteilung der Strafzumessung .....	57
c) Fazit .....	60
<b>B. Die sogenannten relativen Strafrechtstheorien</b> .....	61

I.	Paul Johann Anselm von Feuerbach: Die Theorie der negativen Generalprävention . . . . .	61
1.	Die Theorie . . . . .	61
a)	Rechtfertigung der Strafandrohung und der Strafe . . . . .	61
b)	Strafzumessung . . . . .	62
2.	Beurteilung . . . . .	63
II.	Günther Jakobs: Die Theorie der positiven Generalprävention . . . . .	65
1.	Die Theorie . . . . .	65
a)	Rechtfertigung der Strafe . . . . .	65
b)	Strafzumessung . . . . .	67
2.	Beurteilung . . . . .	68
III.	Franz von Liszt: Die spezialpräventive Straftheorie . . . . .	72
1.	Die Theorie . . . . .	73
2.	Beurteilung . . . . .	74
<b>C.</b>	<b>Die sogenannten Vereinigungstheorien . . . . .</b>	<b>77</b>
I.	Claus Roxin: Die spezialpräventive Vereinigungstheorie . . . . .	77
1.	Die Theorie . . . . .	77
a)	Die Schuldlehre Roxins . . . . .	77
b)	Straftheorie . . . . .	78
2.	Beurteilung . . . . .	80
II.	Michael Köhler: Die freiheitsgesetzliche Straftheorie . . . . .	81
1.	Die Theorie . . . . .	81
a)	Recht und Verbrechen . . . . .	82
b)	Der (Willens-)Schuldbegriff in der Aristotelischen Tradition . . .	82
c)	Die Strafe . . . . .	84
d)	Strafzumessung . . . . .	85
2.	Beurteilung . . . . .	86

## 2. Kapitel

### **Die Straftheorie der Rechtsprechung vor dem Hintergrund der geltenden Gesetzeslage** 89

<b>A.</b>	<b>Die Straftheorie des Gesetzgebers . . . . .</b>	<b>89</b>
I.	Gesetzeshistorie . . . . .	89
1.	Vom Reichsstrafgesetzbuch von 1871 zu den Reformvorhaben bis 1932 . . . . .	89
2.	Die Entwürfe eines Strafgesetzbuches von 1959, 1960 und 1962 als Ergebnis der Arbeiten der Großen Strafrechtskommission . . . . .	90
a)	Vorschlag und Ablehnung der ausdrücklichen Regelung der Strafzwecke im Strafgesetzbuch durch die Große Strafrechtskommission . . . . .	90

b) Der gegenseitige Einfluss der Großen Strafrechtskommission und des Bundesgerichtshofes auf die Ablehnung der Regelung der Strafzwecke im Gesetz .....	91
3. Der Alternativentwurf des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches von 1966 .....	93
4. Der Abschluss der Reformvorhaben durch das Erste und Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts .....	94
II. Die Straftheorie des Gesetzgebers .....	95
<b>B. Die Straftheorie der Rechtsprechung .....</b>	<b>95</b>
I. Schuldgleich als Grundlage der Strafe .....	96
II. Berücksichtigung präventiver Aspekte .....	97
III. Beurteilung .....	97

3. Kapitel

<b>Die der Untersuchung zugrundeliegende Auffassung</b>	<b>99</b>
---	-----------

2. Teil

<b>Die Maßregeln der Besserung und Sicherung</b>	<b>102</b>
--	------------

1. Kapitel

<b>Maßregeltheorien im Überblick</b>	<b>102</b>
--------------------------------------	------------

<b>A. Die Maßregeln des geltenden Rechts im Überblick .....</b>	<b>103</b>
I. Die Unterscheidung zwischen freiheitsentziehenden und freiheitsbeschränkenden Maßregeln .....	103
1. Die freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB .....	103
2. Die lediglich freiheitsbeschränkenden Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB .....	105
II. Die Unterscheidung nach der Funktion der Maßregeln .....	107
1. Strafersetzende Maßregeln .....	107
2. Strafergänzende Maßregeln .....	107
3. Strafvertretende Maßregeln .....	108
<b>B. Eigenständige Maßregeltheorien .....</b>	<b>108</b>
I. Rechtfertigung aus übergeordneten Prinzipien .....	108
1. Mangel an innerer Freiheit .....	108
2. Der Gedanke der sozialen Notwehr .....	111
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigungsansätze .....	114
1. Verwirkung .....	114
2. Die staatliche Schutzpflicht und das Prinzip des überwiegenden Interesses .....	117

a) Die Begründungsansätze im Einzelnen .....	118
b) Die Dogmatik der staatlichen Schutzpflichten aus Grundrechten .....	119
aa) Inhalt und Reichweite der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates .....	119
bb) Ableitung der staatlichen Schutzpflicht .....	121
(1) Anknüpfung an Hobbes und Locke .....	121
(2) Exkurs: von Listzsche Straffidee .....	123
c) Kritische Beurteilung .....	124
3. Die Sonderopfertheorie .....	128
<b>C. Aus den Straftheorien entwickelte Maßregeltheorien .....</b>	<b>129</b>
I. Der generalpräventive Ansatz .....	129
1. Die Theorie .....	129
2. Kritische Beurteilung .....	131
II. Der freiheitsgesetzliche Ansatz .....	132
1. Theoretische Annahmen .....	132
2. Kritische Beurteilung .....	134
<b>D. Zusammenfassung .....</b>	<b>137</b>

## 2. Kapitel

<b>Die Sicherungsverwahrung im Besonderen</b>	<b>138</b>
<b>A. Rechtfertigung .....</b>	<b>138</b>
I. Rechtfertigung der Sicherungsverwahrung .....	138
1. Ausgangslage .....	138
2. Freiheitsgesetzliche Rechtfertigung dem Grunde nach .....	140
3. Strafergänzende Anwendung .....	141
4. Tätertypologie und Strafmaßdifferenzierungen bei habitueller Krimi- nalität .....	142
5. Zusammenfassung .....	144
II. Terminologie .....	144
<b>B. Historische Entwicklung im Überblick .....</b>	<b>146</b>
I. Die Einführung der Sicherungsverwahrung durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 .....	146
II. Änderungen im Rahmen der Großen Strafrechtsreform .....	147
III. Ausweitungen in den 1990er und 2000er Jahren .....	148
IV. Beschränkungen durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. De- zember 2010 und das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezem- ber 2012 .....	149
<b>C. Grundsätzliche Bedenken gegen die Sicherungsverwahrung .....</b>	<b>150</b>

I.	Die Erforderlichkeit der Sicherungsverwahrung . . . . .	150
II.	Der betroffene Personenkreis und der Katalog der Anlasstaten . . . . .	151
III.	Unsicherheiten im Umgang mit den notwendigen Prognosen . . . . .	154
IV.	Fazit . . . . .	157
<b>D.</b>	<b>Einordnung der Sicherungsverwahrung in den europa- und verfas-</b>	
	<b>sungsrechtlichen Kontext . . . . .</b>	<b>158</b>
I.	Vereinbarkeit der §§ 66 ff. StGB mit dem Europarecht . . . . .	159
1.	Die Sicherungsverwahrung und das Recht der EMRK . . . . .	159
a)	Grundsätzliches zum Verhältnis der EMRK zum nationalen Recht . . . . .	159
b)	Die Sicherungsverwahrung nach deutschem Recht und das Recht auf Freiheit und Sicherheit nach Art. 5 Abs. 1 EMRK . . . . .	160
aa)	Die Sicherungsverwahrung als Freiheitsentzug nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a EMRK . . . . .	160
bb)	Die Sicherungsverwahrung als Freiheitsentzug nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK . . . . .	163
cc)	Die Sicherungsverwahrung als Freiheitsentzug nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK . . . . .	164
dd)	Schlussfolgerungen aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 EMRK für das deutsche Recht der Sicherungsverwahrung . . . . .	165
c)	Die Sicherungsverwahrung nach deutschem Recht als Strafe i. S. d. Art. 7 Abs. 1 EMRK . . . . .	167
aa)	Autonome Begriffsbestimmung des EGMR . . . . .	167
bb)	Folgerungen aus dem Strafbegriff des EGMR . . . . .	171
d)	Die Sicherungsverwahrung nach deutschem Recht und das Folterverbot nach Art. 3 EMRK . . . . .	172
e)	Ergebnis . . . . .	175
2.	Exkurs: Die Sicherungsverwahrung und die Europäische Grund- rechtscharta . . . . .	176
II.	Verfassungsmäßigkeit der Sicherungsverwahrung nach §§ 66, 66a StGB . . . . .	177
1.	Gesetzgebungskompetenz . . . . .	178
2.	Die Garantie der Menschenwürde . . . . .	180
a)	Grundsätzliches . . . . .	181
b)	Resozialisierung als Ausdruck der Menschenwürde . . . . .	182
c)	Das Verbot erniedrigender, grausamer und unmenschlicher Behandlung als Ausdruck der Menschenwürde . . . . .	184
3.	Die Garantie der persönlichen Freiheit . . . . .	185
a)	Formale Anforderungen an die Rechtfertigung einer Freiheitsent- ziehung . . . . .	186
b)	Materielle Anforderungen . . . . .	189
aa)	Vorüberlegungen . . . . .	189
bb)	Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers . . . . .	191

cc) Schutz gewichtiger Rechtsgüter . . . . .	192
dd) Angemessenheit . . . . .	192
(1) Unbestimmte Dauer der Sicherungsverwahrung. . . . .	193
(a) Gebot erster Überprüfungen der Erforderlichkeit noch während des Strafvollzugs . . . . .	193
(b) Fortlaufende Überprüfungen . . . . .	195
(2) Zur Frage eines Gebotes der Festsetzung von Höchst- fristen für die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung	197
ee) Ergebnis . . . . .	201
c) Ergebnis . . . . .	201
4. Der Grundsatz der Rechtssicherheit . . . . .	202
a) Der Vertrauensschutz . . . . .	202
aa) Verhältnis zu Art. 103 Abs. 2 GG . . . . .	202
bb) Exkurs: Der allgemeine Vertrauensschutz in den Konstellationen der Rückwirkungsfälle . . . . .	205
(1) Die nachträgliche Verlängerung der Dauer der Sicherungsverwahrung . . . . .	206
(2) Die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66b StGB a.F. . . . .	207
cc) Ergebnis . . . . .	209
b) Bestimmtheitsgebot . . . . .	209
aa) Hang zu erheblichen Straftaten . . . . .	209
(1) Der Begriff des „Hangs“ . . . . .	210
(2) Die Erheblichkeit der zu erwartenden Straftaten . . . . .	213
bb) Gefährlichkeit für die Allgemeinheit . . . . .	217
cc) Verhältnis zwischen dem Hangmerkmal und der Gefährlichkeitsprognose . . . . .	218
5. Ergebnis . . . . .	219
<b>E. Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>220</b>

### 3. Teil

## Die Strafzumessung 222

### 1. Kapitel

## Die Strafzumessungsentscheidung des Tatgerichts und ihre gerichtliche Überprüfbarkeit 222

<b>A. Grundsätzliches zur Bemessung der Strafe nach §§ 46 ff. StGB . . . . .</b>	<b>223</b>
I. Einordnung und Gesetzesgeschichte . . . . .	223
II. Die gesetzlichen Vorgaben zur Strafzumessung im Überblick . . . . .	224
1. Strafrahmenwahl . . . . .	225
2. Die relevanten Umstände der Strafbemessung . . . . .	225

a)	Die strafprozessuale Feststellung der Umstände und die Darstellung in den Urteilsgründen .....	226
b)	Die Schuld als Grundlage, § 46 Abs.1 S. 1 StGB .....	227
c)	Der Katalog des § 46 Abs. 2 StGB .....	227
d)	Präventive Aspekte, § 46 Abs. 1 S. 2 StGB .....	228
e)	Weitere Aspekte .....	228
3.	Die Bewertung der relevanten Umstände .....	229
a)	Die Bewertung der einzelnen Umstände .....	229
b)	Die Bewertung des gesamten Falls .....	231
III.	Die Darstellung in den Urteilsgründen .....	232
<b>B.</b>	<b>Die Anfechtung der Strafzumessungsentscheidung .....</b>	<b>233</b>
I.	Grundsätzliches .....	233
II.	Beschränkung der Anfechtung .....	234
1.	Grundsätzliches .....	234
2.	Die isolierte Anfechtung des Rechtsfolgenausspruchs .....	235
2. Kapitel		
<b>Die Theorie vom Schuldrahmen</b>		
		235
<b>A.</b>	<b>Die „Spielraumtheorie“ der Rechtsprechung .....</b>	<b>236</b>
I.	Die theoretischen Annahmen .....	236
II.	Kritische Stellungnahme .....	237
<b>B.</b>	<b>Die Berücksichtigung der Sicherungsverwahrung bei der Strafzumessung nach der Rechtsprechung auf der Grundlage der „Spielraumtheorie“ .....</b>	<b>241</b>
I.	Die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Ausgangsverfahren ...	241
1.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	241
2.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes .....	242
3.	Die Rechtsprechung der Ausgangsgerichte .....	244
a)	Vorüberlegungen .....	245
b)	Nichterwähnung in den Urteilsgründen .....	245
c)	Strafmildernde Berücksichtigung der Sicherungsverwahrung bei der Strafzumessung .....	246
aa)	Strafmildernde Berücksichtigung sowohl bei der Einzel- als auch der Gesamtstrafenbildung .....	246
bb)	Strafmildernde Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung .....	248
II.	Die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung im Ausgangsverfahren	249
III.	Der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung im Ausgangsverfahren ....	252
IV.	Zusammenfassung .....	253
<b>C.</b>	<b>Kritik der Rechtsprechung zur Wechselwirkung zwischen Strafe und Sicherungsverwahrung .....</b>	<b>254</b>

I.	Kritik der präventiven Begründungen . . . . .	254
1.	Straftheoretische Kritik der Übernahme von Strafzwecken durch die Sicherungsverwahrung . . . . .	255
2.	Kritische Beurteilung der Übernahme der Strafzwecke im Einzelnen . . . . .	257
a)	Nicht zwingende Wechselwirkung von Strafe und Sicherungs- verwahrung nach der Rechtsprechung . . . . .	257
b)	Die einzelnen Strafzwecke . . . . .	259
aa)	Positive Spezialprävention . . . . .	259
bb)	Negative Spezialprävention . . . . .	261
cc)	Sicherung . . . . .	262
dd)	Generalprävention . . . . .	263
3.	Ungewissheit über den Vollzug nach Anordnung der Sicherungsver- wahrung . . . . .	264
4.	Ergebnis . . . . .	265
II.	Kritik der Gesamtabstimmung von Rechtsfolgen aufgrund und anläs- slich von Straftaten . . . . .	266
1.	Die Rechtsprechung zur Abstimmung von Strafe und Sicherungs- verwahrung . . . . .	266
2.	Das Prinzip der Gesamtabstimmung der Rechtsfolgen in der Recht- sprechung . . . . .	267
3.	Kritische Beurteilung . . . . .	270
a)	Die Rechtsprechung zur Gesamtabstimmung von Rechtsfolgen überhaupt . . . . .	270
b)	Die Berücksichtigung lediglich möglicher Folgen als Ausdruck des Zweifelssatzes . . . . .	272
c)	Zur Frage der Wechselwirkung zwischen Strafe und Sicherungs- verwahrung als Ausdruck des Zweifelssatzes . . . . .	275
4.	Ergebnis . . . . .	277
III.	Zur Frage der Wechselwirkung in den Fällen des Vorbehalts der Siche- rungsverwahrung nach § 66a StGB . . . . .	278
IV.	Kritik der Rechtsprechung zur Beschränkbarkeit der Anfechtung in diesem Zusammenhang . . . . .	280
1.	Die Rechtsprechung zu §§ 20a, 42e StGB a.F. . . . .	280
2.	Die Rechtsprechung zu §§ 46, 66, 66a StGB . . . . .	281
3.	Beurteilung . . . . .	282
V.	Kritik der Berücksichtigung der Wechselwirkung nur bei der Gesamt- strafenbildung bzw. auch bei der Einzelstrafenbildung . . . . .	283
VI.	Kritik aus der Sicht der Rechtsprechung zu den §§ 63, 64 StGB im vikariierenden System . . . . .	286
1.	Die Rechtsprechung zu §§ 63, 64 StGB . . . . .	286
a)	Wechselwirkung zwischen Strafe und Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus . . . . .	287
aa)	Rechtsprechung zu § 63 StGB . . . . .	287
bb)	Würdigung . . . . .	288

b)	Wechselwirkung zwischen Strafe und Unterbringung in einer Entziehungsanstalt .....	290
aa)	Rechtsprechung zu § 64 StGB .....	290
bb)	Würdigung .....	291
c)	Kritische Beurteilung in Bezug auf die Rechtsprechung zur Sicherungsverwahrung .....	292
2.	Das vikariierende System nach § 67 StGB .....	293
a)	Das vikariierende System im geltenden Recht .....	294
b)	Zur Frage der strafzumessungsrechtlichen Relevanz .....	296
c)	Implikationen für die Rechtsprechung zu § 66 StGB .....	299
3.	Ergebnis .....	299
VII.	Ergebnis .....	299
<b>D.</b>	<b>Argumentative Neuausrichtung der Rechtsprechung</b> .....	<b>300</b>
I.	Höhere Belastung des Gefangenen im Strafvollzug .....	301
1.	Intensiverer Strafvollzug .....	301
a)	Vollzugslockerungen und Hafturlaub .....	302
b)	Einschränkungen aufgrund der Anordnung der Sicherungsverwahrung .....	302
c)	Keine Einschränkungen aufgrund bloßen Vorbehalts der Sicherungsverwahrung .....	305
2.	Anwendbarkeit der Rechtsprechung zur Folgenabstimmung .....	306
3.	Ergebnis .....	306
II.	Gesamtabstimmung der Strafe mit der Maßregel der Führungsaufsicht nach § 68 StGB .....	307
III.	Verfahrensrechtliches .....	310
<b>E.</b>	<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>311</b>

### 3. Kapitel

#### Weitere theoretische Ansätze 312

<b>A.</b>	<b>Die Strafzumessung nach der Spielraumtheorie auf der Grundlage der präventiven Vereinigungstheorie</b> .....	<b>312</b>
I.	Allgemeines zur Strafzumessung .....	312
II.	Auswirkungen auf den Untersuchungsgegenstand .....	313
<b>B.</b>	<b>Die Strafzumessung auf der Grundlage des freiheitsgesetzlichen Ansatzes</b> .....	<b>314</b>
I.	Die konkrete Strafbemessung unter Einbeziehung habitueller Schuld ..	314
II.	Kritische Beurteilung .....	317
III.	Die Wechselwirkung von Strafe und Sicherungsverwahrung nach der freiheitsgesetzlichen Theorie .....	318
1.	Möglichkeit der Wechselwirkung nach der freiheitsgesetzlichen Theorie .....	318
2.	Kritische Würdigung .....	319

<b>C. Die Stellenwerttheorie</b> .....	320
I. Die Theorie .....	320
II. Kritische Stellungnahme .....	321
III. Die Einordnung des Untersuchungsgegenstandes in die Theorie .....	324
1. Die Wechselwirkung zwischen Strafe und Sicherungsverwahrung ..	324
2. Kritische Bewertung .....	325
<b>D. Die Theorie tatproportionalen Strafens</b> .....	326
I. Die theoretischen Annahmen .....	326
II. Kritische Würdigung .....	327
III. Die Berücksichtigung der Sicherungsverwahrung im Rahmen der Theorie tatproportionalen Strafens .....	330
1. Möglichkeiten der Wechselwirkung .....	330
2. Kritische Würdigung .....	332
<b>E. Die Theorie der Strafzumessung als sozialer Gestaltungsakt</b> .....	332
<b>F. Zusammenfassung</b> .....	333

#### *4. Teil*

<b>Eigener Ansatz</b>	336
-----------------------	-----

#### 1. Kapitel

<b>Die Erstreckung des vikariierenden Systems auf die Sicherungsverwahrung</b>	336
--	-----

<b>A. Unanwendbarkeit der bestehenden Regelungen auf die Sicherungsverwahrung</b> .....	337
I. Unmöglichkeit einer erweiternden Auslegung .....	337
II. Unmöglichkeit einer Analogiebildung .....	344
<b>B. Die Notwendigkeit einer Erstreckung des vikariierenden Systems auf die Sicherungsverwahrung</b> .....	345
I. Die Notwendigkeit der Anwendung der Grundsätze des Vikariierens auf die Sicherungsverwahrung aus straftheoretischer Sicht .....	345
II. Erforderlichkeit einer Neuregelung .....	347
<b>C. Maßstäbe der Anwendung</b> .....	348

#### 2. Kapitel

<b>Ergebnis</b>	349
-----------------	-----

<b>Zusammenfassung</b> .....	351
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	357
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	379