

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Zielsetzung der Arbeit	17
B. Gang der Arbeit	21
Teil 1 Die Sicherungsverwahrung im System der Zweispurigkeit	23
A. Die strafrechtlichen Sanktionen als Kernelemente des Strafrechts und deren verfassungsrechtliche Grenzen	24
I. Ausgangspunkt	24
II. Strafrechtliche Grundrechtsdogmatik	25
B. Die Unterscheidung zwischen Strafe und Maßregel im Konzept zweckorientierter Sanktionen	28
I. Zur Legitimation der Strafe	29
1. Das Wesen der Strafe	29
2. Grundlegendes zum Sinn und Zweck der Strafe	31
3. Der Vergeltungsgedanke als Grundlage der absoluten Straftheorien	33
a) Grundlagen	35
b) Kritik	37
c) Das Schuldprinzip	41
aa) Strafbegründungsschuld	42
bb) Strafzumessungsschuld	43
4. Relative Straftheorien	46
a) Spezialprävention	47
aa) Bedeutung	47
bb) Kritische Würdigung	48
b) Generalprävention	51
aa) Negative Generalprävention	51
bb) Positive Generalprävention bzw. Integrationsprävention	52
cc) Kritische Würdigung	54
(1) Negative Generalprävention	55

(2) Positive Generalprävention	57
(a) Vergeltungstheorie 2.0?	58
(b) Die Instrumentalisierung des Täters und die Latenz sozialer Funktionen	60
(c) Kein fehlender Tatbezug	64
(d) Generalprävention und Strafzumessung	65
(e) Fazit zur Kritik an der positiven Generalprävention	69
5. Expressive Straftheorien	70
6. Zusammenführung der bisherigen Ergebnisse	73
7. Fazit	79
II. Die Maßregeln der Besserung und Sicherung und deren Begrenzungskriterien	82
1. Zu Wesen und Aufgabe des Maßregelrechts	83
a) Grundzüge	83
b) Zur spezialpräventiven Aufgabe der Maßregeln	86
2. Die Rechtfertigungsebene	90
a) Sozialethischer Ansatz	91
b) Positiv-generalpräventiver Ansatz	93
c) Notwehrrecht der Gesellschaft	95
d) Überwiegendes öffentliches Interesse	97
e) Zusammenfassende Würdigung der vorgestellten Rechtfertigungsansätze	100
3. Abgrenzung zur Strafe – Prävention gleich Prävention?	103
a) Unterschiedliche Ansatzpunkte und Präventionsaspekte	104
b) Gemeinsamkeiten und Überschneidungen	106
aa) Wesensmäßige Überschneidungen	107
(1) Übelzufügung	107
(2) Missbilligung	109
bb) Funktionsüberschneidungen	111
(1) Generalpräventive Wirkung der Maßregeln	111
(a) Negativ-generalpräventive Funktionsüberschneidungen	111
(b) Positiv-generalpräventive Funktionsüberschneidungen	113
(2) Spezialpräventive Funktionen der Strafe	116
cc) Gemeinsamer Bemessungsfaktor	118
c) Zusammenfassung	118

4. Was von der Zweispurigkeit bleibt	118
C. Einordnung der Sicherungsverwahrung	123
I. Das traditionelle Verständnis	123
II. Die Entwicklung der Sicherungsverwahrung unter Darstellung der wichtigsten „Meilensteine“ aus rückwirkungsrechtlicher Sicht	124
1. Entwicklung der Sicherungsverwahrung seit 1933 bis zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung	124
2. Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR zum Strafcharakter der Sicherungsverwahrung und zum Rückwirkungsverbot	131
a) Urteil des BVerfG vom 5.2.2004 zur rückwirkenden Entfristung der Sicherungsverwahrung	131
b) Urteil des EGMR vom 17.12.2009 (M. gegen Deutschland)	132
c) Urteil des BVerfG vom 4.5.2011	134
3. Aktuelle Rechtslage	136
4. Neues aus Straßburg	140
a) EGMR, Urt. v. 7.1.2016 – 23279/14 (Bergmann gegen Deutschland)	140
b) EGMR, Urt. v. 2.2.2017 – 10211/12 und 27505/14 (Inseher gegen Deutschland)	141
c) EGMR, Urt. v. 7.9.2017 – 45953/10 (D.J. gegen Deutschland)	143
d) Fazit	144
III. Sicherungsverwahrung – die Zwittergestalt des Sanktionenrechts	145
1. Abgrenzung auf theoretischer Ebene	145
a) Schuldunabhängig = ohne Vorwurf?	146
b) Doppelte Übelzufügung	149
c) Sicherungsverwahrung und Generalprävention	151
aa) Sicherungsverwahrung und negative Generalprävention	152
bb) Sicherungsverwahrung und positive Generalprävention	152
2. Abgrenzung auf Vollzugsebene – Abstandsgebot	155
a) Ultima-ratio-Prinzip	158

b) Individualisierungs- und Intensivierungsgebot	161
c) Motivierungsgebot	164
d) Trennungsgebot	165
e) Minimierungsgebot	170
f) Kontrollgebot sowie Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot	171
g) Stellungnahme	176
aa) Positive Veränderungen	177
bb) (Keine) wesentliche Abgrenzung zum Strafvollzug	178
cc) Weiterhin subjektives Strafempfinden	181
dd) Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe	182
ee) Beurteilung des Abstandsgebots aus konventionsrechtlicher Perspektive	186
(1) Ansicht des EGMR	186
(2) Kritische Würdigung	188
ff) Ergebnis zur Abgrenzung auf Vollzugsebene	190
3. Ergebnis	192
D. Fazit zum Verhältnis von Strafe und Maßregel	193
Teil 2 Rückwirkung und Vertrauensschutz	198
A. Das Rückwirkungsverbot in Art. 103 Abs. 2 GG	199
I. Grundlagen	200
II. Reichweite	201
1. Traditionelle Betrachtungsweise – Zweckthese	203
2. Gegenposition – Wirkungsthese	206
3. Auslegung	207
a) Wortlaut bzw. grammatikalische Auslegung	208
b) Systematik	210
aa) Vergleich mit Art. 103 Abs. 3 GG	211
bb) Vergleich mit Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG	211
cc) Vergleich mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG	211
(1) Das weite Strafverständnis bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG	212
(a) Gesetzgebungskompetenz bei den landesrechtlichen Straftäterunterbringungsgesetzen	212

(b) Gesetzgebungskompetenz für das ThUG	214
(2) Ein Begriff – zwei Bedeutungen?	216
dd) Fazit	219
c) Historische Auslegung	219
d) Der teleologische Hintergrund von Art. 103 Abs. 2 GG	224
aa) Strafrechtliche Wurzel	224
(1) Rückwirkungsverbot im Lichte des Schuldgrundsatzes	224
(2) Rückwirkung und negative Generalprävention	227
(3) Rückwirkung und positive Generalprävention	229
bb) Staatsrechtliche Fundierung des Rückwirkungsverbots	232
(1) Gewaltenteilungs- und Demokratieprinzip	232
(2) Rechtsstaatlichkeit und Vertrauensschutz	233
(a) Subjektiv-täterorientierter Standpunkt	234
(b) Objektive Dimension des Vertrauensschutzes – Rechtssicherheit	236
(3) Rückwirkungsverbot und Menschenwürde	238
cc) Zusammenfassende Würdigung der teleologischen Auslegung	240
dd) Folgerungen der teleologischen Auslegung für die Erstreckung des Rückwirkungsverbots auf die Maßregeln der Besserung und Sicherung	241
(1) Gleiche Eingriffsintensität von Strafen und Maßregeln	241
(2) Keine Unterscheidung zwischen schuldfähigen und schuldunfähigen Tätern	244
ee) Fazit zur teleologischen Auslegung	245
e) Ergebnis der Auslegung	246
aa) Zusammenfassung der Ergebnisse	247
bb) Was gegen die Zweckthese des BVerfG spricht	248
(1) Anwendung auf disziplinar-und ehrengerichtlichen Maßnahmen	248
(2) Geltung im Recht der Ordnungswidrigkeiten	249
(3) Einfachgesetzliche Regelung des § 2 Abs. 5 StGB	251

(4) Jugendstrafrechtliche Sanktionen	251
cc) Was gegen die Wirkungsthese spricht	253
dd) Verfassungskonformität	255
f) Fazit: Verfassungsnorminterpretierende Zweckthese	257
B. Das allgemeine Gebot des Vertrauensschutzes	258
I. Das Gebot des Vertrauensschutzes im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG	258
1. Verfassungsrechtlicher Rahmen	259
a) Vom Rechtsstaatsprinzip zum Gebot des Vertrauensschutzes	259
b) Vertrauensschutz und Rückwirkung	260
c) Folgerungen	263
2. Dogmatische Verankerung des Vertrauensschutzes	264
a) Rechtsstaatlicher Vertrauensschutz als subjektives Recht – die Bedeutung der Grundrechte	265
aa) Einführung	265
bb) Vertrauensschutz und Grundrechtsdogmatik	266
cc) Subsidiärer rechtsstaatlicher Vertrauensschutz	270
b) Kompatibilität mit der Rückwirkungsjudikatur des BVerfG	272
aa) Ansatz des Ersten Senats	272
bb) Ansatz des Zweiten Senats	274
c) Stellungnahme	274
d) Fazit	276
3. Die Rückwirkungsrechtsprechung des BVerfG	278
a) Die Differenzierung nach echter und unechter Rückwirkung des Ersten Senats	279
aa) Echte Rückwirkung	280
bb) Unechte Rückwirkung	280
b) Grenzen und Rechtfertigung von rückwirkenden Eingriffen in Vertrauenstatbestände – Ausnahmetatbestände	281
c) Die scheinbare Neuausrichtung des Zweiten Senats	283
aa) Inhalt der Neuausrichtung	283
bb) Würdigung der Neuausrichtung des Zweiten Senats	284
(1) Zum Widerspruch gegen die Normlogik	285
(2) Keine inhaltliche Verbesserung	286

cc) Fazit	288
d) Derzeitiger Stand der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	288
e) Würdigung der Rückwirkungsdogmatik des BVerfG unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen	289
aa) Die Abgeschlossenheit des Tatbestands und die Reichweite der Vertrauensgrundlage	290
(1) Das Steuerrecht als Motor der Rückwirkungsjudikatur	292
(a) Veranlagungszeitraumrechtsprechung des BVerfG	292
(b) Kritik an der Veranlagungszeitraumrechtsprechung des BVerfG	293
(c) Zusammenfassendes Fazit zur steuerrechtlichen Rückwirkungsrechtsprechung	297
(2) Weitere Beispiele	298
(3) Stellungnahme zur Differenzierung zwischen echter und unechter Rückwirkung	299
bb) Annäherung auf der Rechtsfolgenseite	300
(1) Die Stärkung der unechten Rückwirkung	300
(2) Stellungnahme	302
cc) Das subjektiv-rechtliche Fundament des Rückwirkungsverbots – der KAGG-Beschluss vom 17.12.2013	304
(1) Die Entscheidung	305
(2) Grundsätzliche Schlussfolgerungen für die Rückwirkungsrechtsprechung	306
(a) Gegenstand des Vertrauensschutzes	307
a) Bildung von Vertrauen im Verhältnis zwischen Gesetzgeber und Bürger	307
b) Das Gesetz als Vertrauensgrundlage	309
c) Stellungnahme	311
(b) Zur Gewaltenteilungsfrage	313
(c) Zur Betätigung und Schutzwürdigkeit von Vertrauen	313

(3) Fazit	316
f) Zusammenfassung der Rückwirkungsrechtsprechung	316
4. Abschließende Stellungnahme und Folgerungen	317
a) Abschied vom dualistischen Rückwirkungsbegriff	318
b) Vertrauensschutz ohne dualistischen Rückwirkungsbegriff	320
II. Abgrenzung zu Art. 103 Abs. 2 GG	322
1. Kein grundsätzlicher Vorrang zugunsten der Rechtssicherheit	322
2. Zum Verhältnis zwischen Rechtssicherheit und Vertrauensschutz einerseits sowie Art. 103 Abs. 2 GG und dem rechtsstaatlichen Vertrauensschutzgebot andererseits	324
C. Das Recht der Sicherungsverwahrung im Lichte des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzgebots	326
I. Rückwirkungsfälle der Sicherungsverwahrung	326
1. Kategorisierung der Sicherungsverwahrung	327
a) Primäre Sicherungsverwahrung	327
b) Vorbehaltene Sicherungsverwahrung	329
c) Nachträgliche Sicherungsverwahrung, § 66b StGB (§ 66b Abs. 3 StGB a.F.); § 7 Abs. 4 JGG (§ 7 Abs. 3 JGG a.F.); § 106 Abs. 7 JGG (§ 106 Abs. 6 JGG a.F.)	329
aa) Vorliegen von vertrauensschutzrechtlicher Relevanz	330
(1) Auffassung des BVerfG – Vertrauensschutzfälle	330
(2) Rechtliche Würdigung	332
(3) Fazit	336
bb) Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen als Element der Rechtssicherheit	337
(1) Rechtskraftkonflikt	337
(2) Rechtsfolge	342
(3) Fazit	343

d) Altfallproblematik und Vertrauensschutzfälle	344
aa) Abgeschlossenheit des Tatbestands bei der Sicherungsverwahrung	344
(1) Ende der Inhaftierung bzw. Erledigung der Unterbringung	344
(2) Gefährlichkeit des Täters	345
(3) Rechtskräftige Entscheidung	345
(4) Anlasstat	346
bb) Rückwirkende Aufhebung der 10-Jahres- Höchstfrist	346
(1) Auffassung des Zweiten Senats des BVerfG	347
(2) Stellungnahme	349
(3) Ergebnis	353
cc) Vorbehaltene Sicherungsverwahrung	353
(1) Bestimmung der Rückwirkungsfälle – keine Rückwirkungsfälle bei Jugendlichen	353
(2) Rückwirkungsproblematik	355
dd) Rückwirkende Anwendung der nachträglichen Sicherungsverwahrung	355
(1) Allgemein zur rückwirkenden Anwendung	356
(2) Altfallregelung § 66b Abs. 1 S. 2 StGB	358
(3) Rückwirkende Anwendung von § 66b Abs. 3 StGB a.F. (Altfälle)	359
(a) BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 5.8.2009 – 2 BvR 2098/08	359
(b) BVerfG, Beschl. v. 6.2.2013 – 2 BvR 2122/11, 2 BvR 2705/11	360
(c) Stellungnahme	361
(4) Bewertung der rückwirkenden nachträglichen Sicherungsverwahrung	362
ee) Nachträgliche Sicherungsverwahrung gem. §§ 66b Abs. 1, 2 StGB a.F. in Neufällen – Vertrauensschutzfälle	365
(1) Auffassung des Zweiten Senats des BVerfG	365
(2) Stellungnahme	366
ff) Therapieunterbringungsgesetz	367
(1) Die Entscheidung	367
(2) Stellungnahme	368

2. Abschließende Bewertung der bundesverfassungsgerichtlichen Rückwirkungsjudikatur im Kontext der Sicherungsverwahrung	370
a) Zur echten und unechten Rückwirkung	370
b) Rückwirkungsfälle und Vertrauensschutzfälle	372
II. Ausnahmsweise Zulässigkeit der Rückwirkung	376
1. Ausnahmen vom Verbot der echten Rückwirkung	376
a) Nicht einschlägige Rechtfertigungsgründe	376
b) Zwingende Gründe des Allgemeinwohls	378
aa) Schutzpflichtenkonstellation	380
bb) Ausfüllung der Schutzpflicht	384
cc) Fazit	388
2. Vertrauensschutz durch ausreichende Gesetzesbestimmtheit	389
a) Grundlagen	389
b) Psychische Störung	391
aa) Interpretation der psychischen Störung auf nationaler Ebene	391
bb) Konventionsrechtliche Vorgaben	395
cc) Würdigung	400
(1) Auseinanderfallen von medizinisch- psychiatrischem und normativem Störungsbegriff	400
(2) Konventionsrechtsrechtliche Beurteilung	405
dd) Fazit	409
c) Gefährlichkeitsprognose	413
aa) Hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- und Sexualstraftaten	414
bb) Schwerste Gewalt- und Sexualstraftaten	417
cc) Stellungnahme	418
d) Ergebnis der Bestimmtheitsprüfung	424
III. Fazit zur Vertrauensschutzprüfung	427
Teil 3 Resümee und Ausblick – Quo vadis Sicherungsverwahrung?	434
Literaturverzeichnis	439