

KRIMINOLOGISCHE FORSCHUNGEN

Band 7

Wiederholungsgefahr
bei Sittlichkeitsverbrechen

Der Haftgrund des § 112 Abs. 3 StPO in historischer,
rechtsdogmatischer und kriminologischer Sicht

Von

Dr. jur. Eckhart Dietrich



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ECKHART DIETRICH

Wiederholungsgefahr bei Sittlichkeitsverbrechen

KRIMINOLOGISCHE FORSCHUNGEN

Herausgegeben von Professor Dr. Hellmuth Mayer

Band 7

Wiederholungsgefahr bei Sittlichkeitsverbrechen

Der Haftgrund des § 112 Abs. 3 StPO in historischer,
rechtsdogmatischer und kriminologischer Sicht

Von

Dr. jur. Eckhart Dietrich



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1970 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1970 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany

Meiner Frau

Vorwort

Nachstehende Arbeit hat — im wesentlichen unverändert — während des Wintersemesters 1968/69 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität Kiel als Dissertation vorgelegen. Für den Druck wurden wegen der neueren Rechtsentwicklung noch einige Anmerkungen zugefügt.

Die Themenstellung, die auf der Neugestaltung des Rechts der Untersuchungshaft durch das Strafprozeßänderungsgesetz von 1964 beruht, hat — was bei Inangriffnahme der Arbeit nicht vorauszusehen war — durch die Gesetzgebungsvorhaben bezüglich der „Vorbeugehaft“ erneut an Aktualität gewonnen. Wenn sich ein großer Teil der Arbeit auch speziell mit den in § 112 Abs. 3 StPO genannten Sittlichkeitsverbrechen und deren prognostischer Beurteilung befaßt — das erschien angesichts der fast völligen Vernachlässigung dieser für die praktische Anwendung der Vorschrift letztlich entscheidenden Frage als vordringliche Aufgabe der Bearbeitung —, so wurden im Rahmen der verfassungsrechtlichen Untersuchung doch auch alle jene Probleme behandelt, die sich aus der Einführung einer strafprozessualen Präventivhaft ganz allgemein ergeben. Insoweit vermag die Arbeit also auch über die von der Untersuchungsaufgabe her gesteckten Grenzen hinaus Anregungen und Hinweise auf Lösungsmöglichkeiten zu vermitteln.

Für die Überlassung des interessanten Themas habe ich meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Joachim Hellmer, an erster Stelle zu danken. Dank schulde ich ferner Herrn Prof. Dr. Hellmuth Mayer für die Aufnahme der Arbeit in die „Kriminologischen Forschungen“ und nicht zuletzt dem Verlag Duncker & Humblot für die Bereitschaft, die Arbeit gegen nur geringen Druckkostenzuschuß zu verlegen.

Berlin, im Juni 1969

Eckhart Dietrich

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

Erster Teil

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr in historischer Sicht

A. Geschichte bis 1871	17
I. Römischrechtliche Quellen (cautio de non offendendo)	17
II. Deutschrechtliche Quellen (Carolina von 1532)	19
III. Preußische Gesetzgebung	22
1. Allgemeines Landrecht von 1794	22
2. Criminalordnung von 1805	23
IV. Deutsche Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts	25
B. Geschichte von 1871 bis 1945	26
I. Deutsche Reichsgesetzgebung bis 1933	26
1. Strafprozeßordnung von 1877	26
2. Reformbestrebungen	27
a) Entwurf eines Strafgesetznänderungsgesetzes von 1875	27
b) Entwurf eines Strafprozeßänderungsgesetzes von 1894/95 ..	30
c) Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908	31
d) Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1920	32
e) Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch von 1929	32
II. Deutsches Strafprozeßrecht unter der Herrschaft des Nationalsozialismus	33
1. Strafverfahrensrechtsänderungsgesetz von 1935	34
2. Entwurf einer Strafverfahrensordnung von 1936/39	34
3. Die Anwendung des Haftrechts	36
C. Geschichte ab 1945	36
I. Erste Nachkriegsgesetzgebung	36
II. Vereinheitlichungsgesetz von 1950	39
III. Reformbestrebungen	40
IV. Strafprozeßänderungsgesetz von 1964	41

1. Vorlage des Regierungsentwurfs in der dritten Wahlperiode des Bundestages	41
2. Erneute Vorlage des Regierungsentwurfs in der vierten Wahlperiode	43
a) Beratungen im Rechtsausschuß des Bundestages	43
b) Beratungen im Bundestag und Beschlußfassung	48
D. Rechtsvergleichung	50
I. Deutschland	50
1. Bundesrepublik	50
a) Jugendgerichtsgesetz von 1953	50
b) Militärstrafgerichtsordnung von 1933	51
2. DDR	51
II. Österreich	52
III. Schweiz	52
IV. Frankreich	53
V. England	54
VI. Zusammenfassung	55

Zweiter Teil

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr in rechtsdogmatischer Sicht

A. Die verfassungsrechtliche Problematik des § 112 Abs. 3 StPO	56
I. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers	56
1. Verbrechensprävention als Aufgabe des Polizei- und damit Landesrechts	57
2. Der Präventivcharakter des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr	58
3. Die „Zweispurigkeit“ des Strafrechts	59
4. Ergebnis	62
II. Die rechtsstaatliche Unbedenklichkeit der Vorschrift	62
1. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	63
a) Erfüllung der formellen Voraussetzungen	63
b) Einhaltung der materiellen Schranken	64
aa) Der Grundsatz der Interessenabwägung	65
a) Der Begriff	65
β) Die Interessenkollision zwischen dem Grundrecht der persönlichen Freiheit und den Erfordernissen der Verbrechensbekämpfung	67
γ) Die Interessenabwägung	69
bb) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (zugleich zur Auslegung des § 116 Abs. 3 StPO)	73
c) Ergebnis	77

	Inhaltsverzeichnis	11
	2. Vereinbarkeit mit der Menschenrechtskonvention	77
B.	Die sachliche Berechtigung des § 112 Abs. 3 StPO	78
	I. Der beschränkte Anwendungsbereich der Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr	79
	1. Keine Sicherungshaft ohne dringenden Tatverdacht hinsichtlich eines bereits verübten Sittlichkeitsverbrechens	80
	2. Keine Sicherungshaft nach der Strafverbüßung	81
	II. Die polizeirechtlichen Möglichkeiten der Verbrechensverhütung ..	82
	III. Ergebnis	84
C.	„Systemwidrigkeit des § 112 Abs. 3 StPO?	84
D.	Fragen der Auslegung des § 112 Abs. 3 StPO	87
	I. „Bestimmte Tatsachen“	87
	II. Untersuchungshaft und richterliches Ermessen	88
	III. Der Anwendungsbereich des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr (insbesondere hinsichtlich § 330a StGB)	90
	IV. Das Verhältnis der Haftgründe untereinander	93
	V. Zwingende Anrechnung der wegen Wiederholungsgefahr erlittenen Untersuchungshaft auf die spätere Freiheitsstrafe	97
E.	Zusammenfassung und kriminologische Fragestellung	98

Dritter Teil

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr in kriminologischer Sicht

A.	Fragestellung	99
	I. Sind von den in § 112 Abs. 3 StPO bezeichneten Sittlichkeitsverbrechen irreparable Schäden zu besorgen?	99
	1. Der Begriff „irreparabler Schaden“	99
	2. Die in § 112 Abs. 3 StPO bezeichneten Sittlichkeitsverbrechen im einzelnen	100
	a) Notzucht, Schändung und Gewaltunzucht	100
	b) Unzucht mit Kindern und Abhängigen	101
	c) Blutschande	105
	d) Schwere Unzucht unter Männern	106
	aa) Nötigung zur gleichgeschlechtlichen Unzucht	108
	bb) Bestimmung zur gleichgeschlechtlichen Unzucht	108
	cc) Verführung zur gleichgeschlechtlichen Unzucht	109
	dd) Gewerbsmäßige gleichgeschlechtliche Unzucht	111
	3. Ergebnis	112
	II. Ist die in § 112 Abs. 3 StPO geforderte Prognose möglich?	113

1. Das Problem	114
2. Die Freiheit des Willens	114
3. Die Bedeutung „kriminogener Faktoren“	118
a) Anlage und Umwelt	118
b) Die Persönlichkeit	120
aa) Die „Schichttheorie“	121
bb) besonders: Die „Personschicht“	122
c) Der Zufall	124
d) Zusammenfassung	125
4. Die verschiedenen Prognosemethoden	125
a) Die statistischen Verfahren (die „Punktemethode“ und das „Punktwertverfahren“)	126
aa) Erläuterung	126
bb) Kritische Würdigung	128
b) Die „intuitive Methode“	133
aa) Erläuterung	133
bb) Kritische Würdigung	136
a) Grundsätzliche Kritik	136
β) Kritik der „verstehenden Erfassung der Täterpersönlichkeit“ (Lefrenz)	138
c) Punkteverfahren oder intuitive Methode?	143
5. Ergebnis	145
III. Welches sind die in § 112 Abs. 3 StPO vorausgesetzten „bestimmten Tatsachen“?	146
1. Grundsätzliches zur Ätiologie der Sittlichkeitsdelikte	146
2. Einzelne Tatsachen	151
a) Tatsachen, die auf eine allgemeine kriminelle Belastung des Beschuldigten hindeuten	151
b) Tatsachen, die auf eine besondere Neigung zu Sittlichkeitsdelikten hindeuten	154
aa) Anhaltspunkte aus dem Alter und Entwicklungsstand der Sexualdelinquenten	157
a) Nichterwachsene Sittlichkeitsverbrecher	157
β) Senile Sittlichkeitsverbrecher	159
γ) Erwachsene Sittlichkeitsverbrecher	163
bb) Eigenheiten der Persönlichkeit von Sexualdelinquenten	166
a) Hypersexualität und Perversion	168
β) Schwachsinn, Willensschwäche und Neigung zum Alkoholmißbrauch	169
γ) Mangelnde „Wettbewerbsfähigkeit“	172
cc) Besonderheiten nach der Art der einzelnen Delikte	173
a) Sexuelle Gewaltverbrechen	174
β) Kinderschändung	178

Inhaltsverzeichnis	13
γ) Blutschande	185
δ) Gleichgeschlechtliche Unzucht	189
3. Ergebnis	196
B. Der Haftgrund des § 112 Abs. 3 StPO in der Praxis	198
I. Das Untersuchungsmaterial	198
II. Ergebnisse	199
1. Statistische Ergebnisse	199
2. Die Begründung der Haftbefehle im einzelnen	201
III. Zusammenfassung	204
Literaturverzeichnis	205

Abkürzungsverzeichnis

AGO	= Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten
ALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
AnwBl.	= Anwaltsblatt
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ArchKrim	= Archiv für Kriminologie
BRAK	= Bundesrechtsanwaltskammer
CCC	= Constitutio Criminalis Caroli V.
CO	= Preußische Criminalordnung
DJ	= Deutsche Justiz
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
DZfgerMed.	= Deutsche Zeitschrift für gerichtliche Medizin
GA	= Goldammer's Archiv
GrStrRK	= Große Strafrechtskommission
HdK	= Handwörterbuch der Kriminologie
JR	= Juristische Rundschau
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KMR	= Kleinknecht - Müller - Reitberger
LK	= Leipziger Kommentar
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
M SchrKrim	= Monatsschrift für Kriminologie (vormals: Kriminalbiologie bzw. Kriminalpsychologie) und Strafrechtsreform
NJ	= Neue Justiz
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
RdJ	= Recht der Jugend
Rpfl.	= Der deutsche Rechtspfleger
SchIHA	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Im übrigen wurden die gebräuchlichen Abkürzungen verwandt.

Einleitung

„Gegen den Beschuldigten, der eines Verbrechens wider die Sittlichkeit nach § 173 Abs. 1 oder §§ 174, 175 a, 176 oder 177 des Strafgesetzbuches dringend verdächtig ist, besteht ein Haftgrund auch dann, wenn bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, daß der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung ein weiteres Verbrechen der bezeichneten Art begehen werde, und die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich ist.“

Obige Bestimmung, die auf Grund des Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19. Dezember 1964¹ (Strafprozeßänderungsgesetz — StPÄG —) als § 112 Abs. 3 in die Strafprozeßordnung eingefügt worden ist, eröffnet die Möglichkeit der Verhaftung des Beschuldigten aus einem von dem Zweck der Untersuchungshaft herkömmlicher Art — nämlich die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafvollstreckung sicherzustellen² — abweichenden Grunde: In engen Grenzen darf die Untersuchungshaft nunmehr auch angeordnet werden, wenn dies zur Sicherung der Rechtsgemeinschaft vor weiteren Straftaten des Beschuldigten erforderlich erscheint.

Diese Vorschrift ist, abgesehen von der Beschränkung auf gewisse Sittlichkeitsverbrechen, keine Erfindung des Gesetzgebers unserer Tage. Schon seit vielen Jahrhunderten hat sich die Rechtswissenschaft mit der Frage auseinandergesetzt, wie die Gesellschaft vor künftigen Verbrechen einzelner ihrer Mitglieder geschützt werden könne.

Als Früchte dieser Überlegungen sind gesetzliche Vorschriften ganz unterschiedlicher Konzeption überliefert. Wenn wir uns diesen zu Beginn unserer Arbeit näher widmen, so nicht allein deshalb, um eine möglichst erschöpfende Bearbeitung des gestellten Themas vorzulegen; es gilt vielmehr auch, aus der bisherigen Anwendung und Ausgestaltung des Rechts der Präventivhaft Argumente zu sammeln, die uns bei der heutigen Untersuchung dienlich sein könnten. So fanden wir auch beispielsweise den verfassungsrechtlich entscheidenden Gesichtspunkt des „irreparablen Schadens“³ zuerst in einem Kommentar zur Carolina⁴! — Die folgende Darstellung neuerer Rechtsgeschichte bis hin zu

¹ Vgl. BGBl. I, S. 1067.

² BVerfG, NJW 1966, 243 (244).

³ Siehe unten Seite 70 ff.

⁴ Siehe unten Seite 70 f.

den (unter schweren Wehen zur Welt gekommenen) Vorschriften des geltenden Rechts sowie die den historischen Teil abschließende rechtsvergleichende Betrachtung bedürfen keiner besonderen Rechtfertigung; die Breite der Abhandlung entspricht der Fülle des vorgefundenen Materials und der Vielfalt unterschiedlicher Regelungen.

Im zweiten Teil beschäftigen wir uns neben einzelnen Fragen der Auslegung unseres Haftgrundes vor allem mit dessen verfassungsrechtlicher Zulässigkeit und sachlichen Berechtigung. Dabei zeigt sich, daß eine rein dogmatische Betrachtungsweise den anstehenden Problemen nicht gerecht wird. Insbesondere die Frage, welche „bestimmten Tatsachen“ eine Wiederholungsgefahr begründen, ja ob eine solche Prognose überhaupt möglich ist (wie es der Gesetzgeber ohne weiteres unterstellt), kann nur an Hand kriminologischer Forschungsergebnisse beantwortet werden⁵.

Damit ist der dem dritten Teil vorbehaltenen kriminologischen Untersuchung ihre Aufgabe im wesentlichen zugewiesen⁶. Bei der Erörterung der Prognosemöglichkeiten hielten wir es wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Untersuchungsaufgabe und angesichts mancher recht einseitigen Stellungnahme dazu für geboten, vor der kritischen Auseinandersetzung mit den bisher entwickelten Prognosemethoden auf deren gemeinsame Grundlagen zurückzugehen, um so vor allem auch die naturgegebenen Grenzen jeglicher prognostischen Bemühung sichtbar werden zu lassen. — Die diesen Fragen vorangestellte Untersuchung der möglichen Verbrechensfolgen aller in § 112 Abs. 3 StPO bezeichneten Delikte beruht auf dem Ergebnis unserer verfassungsrechtlichen Überlegungen, daß die Verhängung von Präventivhaft gegenüber eventuell zu Unrecht in Verdacht geratenen Personen nur dann gerechtfertigt sei, wenn der zu besorgende Schaden im Wiederholungsfalle nicht wiedergutzumachen wäre.

Die Arbeit schließt mit einem Blick auf die einschlägige Haftpraxis, wobei wir uns auf 100 Strafakten der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Berlin stützen können.

⁵ *Hellmer*, NJW 1965, 1727.

⁶ Die von *Naucke* an vielen dogmatisch/kriminologischen Dissertationen zu Recht kritisierte fehlende Beziehung beider Teile zueinander, ist hier also schon vom Thema selbst hergestellt (vgl. *Naucke*, S. 15).

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr in historischer Sicht

A. Geschichte bis 1871

Abgesehen von der in § 112 Abs. 3 StPO ausgesprochenen Beschränkung auf bestimmte Sittlichkeitsverbrechen begegnen wir ähnlichen Regelungen bereits in verschiedenen deutschen Partikulargesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts¹ sowie in der österreichischen Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873². Will man aber den Ursprung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr nicht nur in vergleichbaren Vorschriften des Untersuchungshaftrechts, sondern schon in präventivrechtlichen Bestimmungen allgemeiner Art sehen, so lassen sich seine Wurzeln sogar bis in das späte römische und frühe deutsche Recht zurückverfolgen.

In letzterem Sinne halten vor allem Baumann³ und Zucker⁴ die von den Glossatoren entwickelte „cautio de non offendendo“ für das älteste Vorbild unseres Haftgrundes, weswegen wir unsere historische Betrachtung mit einer kurzen Beschreibung dieses Rechtsinstituts einleiten.

I. Römischrechtliche Quellen (cautio de non offendendo)

Während die Lehre von der bezeichneten cautio seitens der italienischen Juristen nur wenig ausgebildet war⁵, verfaßte als erster Guilielmus de Cuneo, ein Rechtslehrer französischer Herkunft und Zeitgenosse des Cinus⁶, einen eigenen — von von Savigny⁷ allerdings als unbedeutend bezeichneten — „tractatus de securitate“⁸. In diesem definiert

¹ Siehe unten Seite 25 f.

² Siehe unten Seite 52.

³ Vgl. JZ 1962, 689.

⁴ Vgl. Zucker, S. 62; siehe ferner *Lanzendörfer*, Juristische Blätter 1954, 248.

⁵ *Schierlinger*, S. 68.

⁶ *von Savigny*, S. 35.

⁷ Vgl. a.a.O., S. 36.

⁸ Hierzu siehe auch *Schierlinger*, S. 69, und ihm folgend *Zucker*, S. 62, deren Darstellung jedoch grobe Ungenauigkeiten aufweist.