

Helmut Pollähne

Kriminalprognostik zwischen richtigen Basisraten und falschen Positiven¹

Gefahren von Gefahrenprognosen: Theoretische, Methodologische und Juristische Aspekte²

Kriminalpolitische Zeitgeister setzen im Rahmen strafgesetzgeberischer Hyperaktivitäten³ immer häufiger auf das Prinzip ‚in dubio Prognose‘ (vgl. *Hinrichs* 2003a). Prognostischer Sachverstand und „Gutachterei“ (*Oetting* 2003, *Tondorf* 2005, 10 ff.) soll die darauf gegründeten strafjustiziellen Entscheidungen wissenschaftlich und prozedural legitimieren (vgl. *Eisenberg* 2005, 172, *P.-A. Albrecht* 2005, 21, 83, 260) – auch dem Betroffenen gegenüber, vor allem aber einer Allgemeinheit gegenüber, die geschützt werden will und soll.⁴ Ein zunehmend auf Gefahrenabwehr als Folgenorientierung setzendes spezialpräventives Risikostrafrecht kommt ohne Individualprognostik gar nicht aus (*Jung* 1986, 256, *Streng* 1995, *Stolpmann* 2001, 304), lebt aber „von einem fast naiven Vertrauen“ resp. „unrealistischen Erwartungen“ in deren Leistungsfähigkeit (*G. Albrecht* 2003, 97, 121) – und doch werden dieser Programmatik entsprechende Entscheidungen als „riskant“ wahrgenommen (*Prittwitz* 2003, 239), nicht zuletzt von den Entscheidern selbst (vgl. auch *Nedopil* 2002b, 349). Einerseits gilt die Devise „Vertrauen ist gut - Prognose ist besser“, andererseits fehlt oft gerade in die Prognostik das nötige Vertrauen (vgl. auch *Schüler-Springorum* 1994). Zugleich erfährt die Kriminalprognose-Forschung eine noch bis vor kurzem ungeahnte Renaissance und zeichnet sich durch einen pragmatischen Anwendungs- und Verwertungsbezug aus, der nicht nur das Vertrauen praktizierender Prognostiker in die wissenschaftlich fundierte Machbarkeit ihres Vorhabens (wieder) herstellen soll sondern auch einen Prognostikmarkt hat entstehen lassen, auf dem sich immer mehr Anbieter tummeln, die der Politik, der Justiz, dem Vollzug, den Gutachtern und Therapeuten und letztlich der Allgemeinheit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeiten verkaufen wollen.⁵

¹ erschienen in: Stephan Barton (Hg.) „... weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist! Prognosegutachten, Neurobiologie, Sicherungsverwahrung“, Baden-Baden 2006 S. 221-258

² Das hier dokumentierte, äußerst kurzfristig übernommene Grundsatzreferat beruht auf einem 2003 in Maria Laach gehaltenen Vortrag (*Pollähne* 2004a). Er wurde hierfür überarbeitet, einerseits gekürzt, andererseits erweitert (insb. Kap. VI.) sowie aktualisiert und um wesentliche Aspekte aus den Überlegungen von *G. Albrecht* 2003 und 2004 ergänzt, die dieser aus Krankheitsgründen nicht selbst einbringen konnte. An aktuellen Veröffentlichungen wurden insb. eingearbeitet *Dahle* 2005 und *Nedopil* 2005 sowie die Neuauflagen von *Tondorf* 2005, *Rasch/Konrad* 2004 und *Venzlaff/Foerster* 2004. Wer den o.g. Text von 2003 gehört und/oder gelesen hat, wird hier vieles wiederfinden: Wiederholungen sind dem Zeitdruck geschuldet und seien nachgesehen!

³ Eine erste (kursorische) Bilanz von 7 Jahren rot-grüner Kriminal(isierungs)politik bei *Pollähne* 2005c, vgl. auch *ders.* 2005a.

⁴ Insofern symptomatisch die Begründung des Gesetzentwurfs zum sog. SexBG von 1998 (BT-Drs. 13/75459, 14), derzufolge mit „einer Erweiterung der gesetzlichen Begutachtungspflicht ... der Sicherungszweck der Strafe ... hervorgehoben“ werden sollte; berechnete Kritik bei *Schöch* 1999, 225 – freilich wandelt der Bundesgesetzgeber damit in den Spuren keines Geringeren als Franz von Liszts, für den Kriminalprognosen schlechthin Bestandteil einer „rationalen Verbrechensbekämpfung“ waren (vgl. *Tondorf* 2005, 56).

⁵ Vgl. dazu *Pfäfflin* 2003, *Suhling* 2003, Überblick bei *Egg* 2002; ein Münchner Rechtsanwalt wird in der SZ v. 4./5.6.2005 S. 10 mit den Worten zitiert, ihm graue vor einer „Gutachter-Industrie“, die mit

Die spezifische Problematik der Kriminalprognostik liegt in der *methodologischen Verknüpfung rechtlicher Standards mit empirischen Erkenntnissen* (ähnlich Jung 1986) bei der Anwendung auf den Einzelfall. „Eine umstandslose Umsetzung des empirischen Wissens in Präventions- und/oder Interventionsentscheidungen scheitert an komplexen wissenschaftstheoretischen und mathematisch-statistischen Problemen, die der Laie meist nicht zu verstehen vermag - und manche wollen es anscheinend auch nicht“ (G. Albrecht 2004, 475 f.). Das ebenso Bemerkenswerte wie Beunruhigende am derzeitigen Entwicklungsstand des darin begründeten Spannungsverhältnisses ist, dass sich beide Seiten normativ annähern: prognostische Normierung und normative Prognostik einerseits, Prognoserecht und Verrechtlichung der Prognostik andererseits. Das mag der Gefahr vorbeugen, weiterhin aneinander vorbei zu reden und Verantwortlichkeiten hin- und herzuschieben, das mag aber auch neue Gefahren heraufbeschwören, für die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens und für den Rechtsstatus der „Prognoseobjekte“. Deshalb muss über die Gefahren von Gefahrenprognosen geredet werden, und über Prognoseopfer.

Der mit der Prognose-Programmatik vereinte – aber tendenziell unvereinbare – Wunsch, auf „Nummer sicher“ zu gehen, macht eine Grundproblematik deutlich, die der Kriminalprognostik ihre besondere Brisanz verleiht, da die Kriminalpolitik einer rechtsstaatlichen Alternative absoluter Sicherheit weitgehend entbehrt: „Auf Nummer sicher gehen“ hieß bei Franz von Liszt – ebenso wie 1933 in der Begründung des sog. „Gewohnheitsverbrecherrechts“ – Unschädlichmachen, also z.B. physische Vernichtung, sei es als Todesstrafe oder verharmlost als sog. „Euthanasie“, auch eine „auf Raten“, wie Rasch es einmal pointiert ausdrückte, also „Wegschließen, und zwar für immer“, sei es als Lebensendstrafe oder Sicherungsmaßregel ohne Entlassungsperspektive.⁶ Solange die Kriminalpolitik auf *Folgenorientierung* nicht völlig verzichten will, wofür es zwar überzeugende Gründe gäbe (exempl. P.-A. Albrecht 2005), aber bisher, wie mir scheint, kein ebenso überzeugendes Gegenmodell (ähnlich Jung 1986, 257), solange wird sie die *Prognoseprobleme* nicht mit Hilfe absoluter Sanktionen lösen können⁷, auch nicht im Einzelfall – oder doch jedenfalls nicht, ohne zentrale *verfassungsrechtliche Grundsätze* aufs Spiel zu setzen, allen voran die *Unantastbarkeit der Menschenwürde*. Auch in dieser Hinsicht befindet sich die herrschende Kriminalpolitik derzeit in einem Risikozustand, und mancher Akteur – zumindest terminologisch – gar im Kriegszustand.⁸ Insoweit ist Nedopil (2005, 6) zuzustimmen, dass Prognosen „einen effektiveren und humaneren Umgang mit dem Klientel der Forensischen Psychiatrie ermöglichen und potentielle Opfer besser schützen als der Verzicht auf Prognosen“ ... solange die eingangs geschilderte „Nummer sicher“-Gefahr nicht aus dem Blick gerät.

I. Terminologische Präzisierungen

„Textbausteinen“ darüber entscheide, ob und wie lange ein Mensch hinter Anstaltsmauern gehalten werde.

⁶ Zu diesem programmatischen Kanzler-Unwort z.B. Greiner 2001, Rautenberg 2001, Prittwitz 2003 und Kobbé 2003; Rasch zit. nach Pollähne R&P 1990, 82 m.w.N.; zu internationalen Perspektiven lebenslanger Strafen und Verwahrungen van Zyl Smit 2006, vgl. auch Pollähne 2005a.

⁷ Zur Problematik gesetzlicher Generalprognosen Pollähne 2004a, 28 f. m.w.N.

⁸ Zu Risiko- und Sicherheitsstaat u.a. Prittwitz 2003 und Rzepka 2003; zum sog. „Feindstrafrecht“ vgl. exempl. den Beitrag von Karl-Ludwig Kunz in diesem Band auf S. ### sowie Tondorf 2005, 51 f. und P.-A. Albrecht 2005, 69 ff.

(Kriminal-)Prognostik wird hier verstanden als Methodik der (forensischen) Prognose, als juristische Prognosedogmatik im Sinne rechtlicher „Regeln prognostischer Kunst“, aber auch – in Anlehnung an Diagnostik und Forensik – als umfassender Begriff für die theoretischen, methodologischen und wissenschaftlichen, sowie praktischen und forensischen Aspekte prognostischer Begutachtungen, Beurteilungen und Entscheidungen in ihrem Anwendungsbezug und Spannungsverhältnis zum Kriminalrecht.

Im übrigen herrscht terminologischer Wildwuchs (vgl. auch *Nedopil* 2005, 15 ff. und 131 ff.): Irreführend ist etwa der Begriff der *Legalprognose*, denn dass sich eine Person zukünftig „legal“ (gesetzmäßig) verhält, ist zuviel des Guten und zudem kaum vorhersagbar, nicht zuletzt weil sich kaum jemand immer an alle Gesetze halten kann. Geht es hingegen „nur“ um kriminalrechtliches Legalverhalten, sollte treffender von *Kriminalprognose* gesprochen werden, die Vorhersage also, ob die jeweilige Person zukünftig eine kriminelle Tat begehen wird (*Volckart* 1997, 1). Je nach Fragestellung bzw. rechtlicher Eingrenzung der auf der Grundlage dieser Prognose zu treffenden Entscheidung kann es zudem nötig werden zu bestimmen, um was für kriminelle Taten es dabei gehen muss, ob also etwa rechtswidrige Taten ausreichen (z.B. für §§ 63, 64 StGB) oder ob sie schuldhaft begangen sein müssen, ob jegliche kriminelle Tat genügt (§ 56 Abs. 1 StGB), oder nur eine erhebliche (vgl. §§ 63, 64 StGB) oder gar einschlägige (vgl. § 66 Abs. 3 StGB).

Letzteres nimmt Bezug auf die sog. *Rückfall- oder Wiederholungsprognose*, eigentlich nur ein Sonderfall der Kriminalprognose (vgl. auch *G. Albrecht* 2004, 489 ff.), der sich dadurch auszeichnet, dass die betreffende Person bereits in der Vergangenheit mindestens eine kriminelle Tat begangen hat, womit zugleich klar wird, dass dies der Regelfall der Prognose im Kriminalrecht ist, das ja erst auf den Plan treten kann, wenn bereits mindestens eine rechtswidrige Tat begangen wurde (*Volckart* 2002, 106). *Rückfall* ist einer der Schlüsselbegriffe folgenorientierter Kriminalpolitik (*Kerner* 1993), jedenfalls in der spezialpräventiven Variante (*Schüler-Springorum et al.* 1996, 170, *Heinz* 2004, 16 ff.), der es primär nicht auf die Abstrafung der jeweiligen „Anlasstat“ ankommt (Zweifel bei *P.-A. Albrecht* 2005, 260), sondern eben auf die *Verhinderung* des Rückfalls (*Jehle* 2004)⁹ – es ist gerade diese Orientierung, die der Prognose ihre zentrale Bedeutung verleiht, zugleich aber auch deren „negative Gewandung“ (*Jung* 1986, 251, vgl. auch *Weber* 1988).

Der Rückfallbegriff ist freilich täter- und nicht tatbezogen, denn es soll der Täter sein, der mit Begehung der (Wiederholungs-)Tat in kriminogene Zustände oder kriminelle Verhaltensweisen „zurückfällt“, von denen angenommen wird, dass sie auch zu den vorangegangenen Taten wesentlich beigetragen haben.¹⁰ Damit liegt der *Kriminalprognostik* ein ganz bestimmtes kriminologisches Verständnis von der Entstehung krimineller Taten und damit ein spezifisches *Menschenbild* und strafrechtsphilosophisches Modell zugrunde: Umso mehr es für möglich gehalten wird, dass sich der Täter aus freien Stücken zur Begehung einer kriminellen Tat entschieden hat, desto schwieriger muss die Prognose erscheinen, er werde dies wieder tun (exempl. *Walter* 2005, 298). Die Prognoseproblematik ist gewissermaßen unweigerlich mit dem Determinismusstreit verknüpft, in dessen fast erloschenes Feuer die Hirnforscher neu-

⁹ Vgl. auch *Kerner* 1993 m.w.N. und div. Beiträge in *Heinz/Jehle* 2004; diff. zum „Umgang mit dem Rückfall“ *Slobodian/Stiels-Glenn* 2003.

¹⁰ Dabei wird der soziale Rückfall in – überwunden geglaubte – krimino- und viktimogene Lebensbedingungen und Situationen von allzu persönlichkeits- und täterorientierten Analysen allzu leicht übersehen (zu Prognoseaspekten jenseits von „Tat und Täter“ vgl. *Pollähne* 2004a, 51 ff. m.w.N.).

robiologisches Öl gegossen haben.¹¹ Im Prognosekontext wird dabei zugleich die spezifische Dialektik des Determinismus-Diskurses innerhalb der strafrechtlichen Sozialkontrolle deutlich (G. Albrecht 2004, 477 „eine Art Schizophrenie“): Ob der Betroffene durch seinen Zustand (Natur, Gene, Gehirn ...) determiniert wird, oder doch eher durch die darauf ggf. rekurrierenden Prognoseentscheidungen, bleibt eine zentrale Frage der Kriminologie.

Irreführend ist auch der gängige Begriff der *Gefährlichkeitsprognose*, denn es kann nicht um die abstrakte oder generelle Gefährlichkeit eines Menschen gehen, die ihm quasi wie ein Persönlichkeitsmerkmal anhaftet (vgl. Eisenberg 2002 Rn.1814 und Pollähne 2006a Rn. F 4 und 62 m.w.N.), sondern nur um die von ihm ausgehende konkrete Gefahr der Begehung einer kriminellen Tat, weshalb zumindest der polizeirechtliche Begriff der *Gefahrenprognose*¹² treffender wäre, zumal eher auf Situationen als auf Persönlichkeitsmerkmale orientiert.

Die Begriffspaare positiv/negativ, günstig/ungünstig, gut/schlecht oder auch richtig/falsch sorgen in der Auseinandersetzung über konkrete Prognoseaussagen und Ergebnisse einschlägiger Forschung häufig für Irritationen. Die Charakterisierung eines Prognoseresultats als *positiv* oder *negativ* (vgl. auch Schüler-Springorum 1994, 219) bezieht sich auf die Fragestellung und das vorherzusagende Ereignis: Soll die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls bestimmt werden, besagt eine positive Prognose, dass mit einem Rückfall zu rechnen ist – ein Ergebnis, das zumindest aus der Sicht des Betroffenen keineswegs „positiv“ beurteilt wird, bedeutet es doch in aller Regel Freiheitsentziehung bzw. deren Fortdauer. Er wird es als *ungünstige* (oder schlechte) Prognose werten, wohingegen die *günstige* (oder gute) Prognose regelmäßig mit einem negativen Prognoseergebnis korreliert (dass dies zu Missverständnissen führt, ist leicht nachvollziehbar, vgl. auch Foerster 2002, 37 f.). Wird danach gefragt, ob eine Prognose *richtig* oder *falsch* war, kann von einem einheitlichen Sprachgebrauch überhaupt keine Rede mehr sein (vgl. auch Prittwitz 2003, 235): Als richtig könnte etwa die negative (resp. günstige) Prognose dann gewertet werden, wenn es – wie vorhergesagt – tatsächlich nicht zu einem Rückfall kommt (oder jedenfalls nicht in einem bestimmten Zeitraum). Das Abstellen auf den Widerspruch zwischen Vorhersage und – späterer (!) – Realität¹³ könnte allerdings dazu verleiten, eine solche Prognose nur deshalb nachträglich (!) als *fehlerhaft* oder gar als „schlecht“ zu bewerten, weil es – vorhersagewidrig – zu einem Rückfall gekommen ist. Diese Wertung mag sich aus der Sicht etwaiger Opfer eines Rückfalls oder der Allgemeinheit zunächst aufdrängen und löst allzu voreilig den Ruf danach aus, vermeintlich verantwortungslose Prognostiker zur Verantwortung zu ziehen (vgl. auch Pollähne 2004b), und wird doch in vielen Fällen unberechtigt sein: Ähnlich dem geflügelten Wort „Operation gelungen, Patient tot“ kann die Prognosestellung durchaus den Regeln der Kunst entsprechen und sich später gleichwohl als – regelgerecht unvermeidbarer –

¹¹ Streng 1995, 105 f. m.w.N.; vgl. auch P.-A. Albrecht 2005, 93 ff., Volckart 1998, 5, Endres 2000, 68 und Eisenberg 2005, 183, diff. Volckart 2001a, 42 sowie Steinböck 1997 m.w.N. zum damit korrespondierenden Kontingenz-Problem.

¹² Exmpl. zur polizeirechtlichen Gefahrenprognose Füllgrabe 2001, vgl. auch v. Groote 2002, 43 ff.; Volckart 2002, 106 spricht stattdessen (in Anlehnung an Prenkty/Burgess) vom „Risiko künftiger krimineller Taten“, was letztlich auf dasselbe hinausläuft.

¹³ Dieser Falsifizierungs- und Verifizierungs-Logik entspricht die gängige (allerdings theoretisch orientierte) Prognosefehler-Systematik, die zwischen positiven und negativen Prognosen einerseits und richtigen und falschen andererseits unterscheidet (ausf. u. VI.).

Irrtum erweisen.¹⁴ Jede „richtige“ Prognose weist eine mal mehr mal weniger große Fehlerrate auf, weshalb das Auftreten eines Fehlers aus dieser Rate die Prognose nicht retrospektiv falsifizieren kann. Und doch: „Eine schlechte Presse bekommt immer nur der *mutige* Prognostiker, der frei läßt, nicht der *feige*, der einsperrt“ (*Schumann* 1994, 41 [Hervorh. i. Orig.], vgl. auch *Baltzer* 2005, 232 f.), denn „nicht das Erfahrungswissen an sich, sondern die Furcht, u. U. zur Verantwortung gezogen zu werden, führt zu einer (vermutlich allzu) restriktiven Entlassungspraxis“ (*G. Albrecht* 2004, 511).

II. Kriminalprognostik im Sanktionsrecht¹⁵

Wegen der historischen und konzeptionellen Nähe des *Maßregelrechts* zum öffentlichen Recht der *Gefahrenabwehr* (*Kammeier* 1996; *Müller* 1997) kann dessen durchgängige Prognoseabhängigkeit kaum überraschen (*Hassemer* 1990, 261): Die Unterbringung des Täters in einem psychiatrischen Krankenhaus kommt danach u.a. dann in Betracht, wenn „von ihm infolge seines Zustands erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist“ (§ 63 StGB), und die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, „wenn die Gefahr besteht, dass er infolge seines Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird“ (§ 64 Abs. 1 StGB). Die Maßregel kann zugleich mit der Anordnung zur Bewährung ausgesetzt werden, „wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, dass der Zweck der Maßregel auch dadurch erreicht werden kann“ (§ 67b Abs. 1 S. 1 StGB), und nachträglich, „wenn zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird“ (§ 67d Abs. 2 S. 1 StGB).

Nahezu alle maßregelrechtlichen Entscheidungen sind *prognostisch determiniert*, wobei zumeist – terminologisch naheliegend – von der Notwendigkeit einer Gefährlichkeitsprognose ausgegangen wird: Immerhin heißt es in den §§ 63 und 66 StGB ausdrücklich, der Betroffene sei unterzubringen, wenn er „für die Allgemeinheit gefährlich“ ist.¹⁶ Es war kein Zufall, dass der Gesetzgeber mit dem „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ 1998 u.a. genau an dieser Stelle ansetzte und zur Begründung der vorgenommenen Änderungen ausdrücklich darauf verwies, die bis dahin geltenden „Verantwortungs- und Erprobungsklauseln“ hätten in der Allgemeinheit zu „Irritationen“ geführt (BT-Drs 13/8586, 6, vgl. *Pollähne* 1999, 41). Die Probleme freiheitsentziehungs**begründender** Prognosen waren kein Thema und wurden im Rahmen des § 66 StGB eher noch vertieft – für „Irritationen“ sorgten angeblich nur die freiheitsentziehungs**beendenden** Prognosen (vgl. auch *Leygraf* 2004, 438), wobei mehr oder weniger bewusst ausgeblendet wurde, dass die Kehrseite der Nichtbeendigung einer Freiheitsentziehung immer deren *Fortdauer* ist. Die Fortdauerentscheidung gemäß § 67e StGB beinhaltet nach allgemeiner Auffassung jeweils die aktuelle Bestätigung der Unterbringungsanord-

¹⁴ *Tondorf* 2005, 57 f.; vgl. auch den Fall StA Paderborn NStZ 1999, 51 m. Anm. *Pollähne* sowie *Verrel* 2001, 184 f.; umgekehrt muss nicht jede Prognose, die sich im weiteren Verlauf „bewahrheitet“ hat, frei von Fehlern gewesen sein, sei es, dass der Prognostiker schlicht „Glück“ gehabt hat, sei es, dass völlig unvorhergesehene Umstände zur vermeintlichen „Bewahrheitung“ einer eigentlich fehlerhaften Prognose beigetragen haben.

¹⁵ Ausf. normative Bestandsaufnahme zum Stellenwert der Prognose im Strafrecht bei *Pollähne* 2004a, 26 ff. und bei *Wolf/Nedopil* 2005, vgl. auch *Dahle* 2005, 1 ff.

¹⁶ NK-*Böllinger/Pollähne* § 61 Rn.15 ff., 53, § 63 Rn.77 ff. m.w.N., allg. dazu *Kammeier* 1996 (zur Problematik des Begriffs s.o. 1.4.).

nung, so dass sich ungünstige Entlassungsprognosen letztlich immer wieder aufs Neue freiheitsentziehungsbegründend auswirken.¹⁷ Das rechtsstaatliche Korrektiv der Unverhältnismäßigkeit greift nur in Ausnahmefällen.¹⁸

Die Ersetzung der „Verantwortungs- und Erprobungsklausel“ durch eine „Sicherheits- und Verantwortungsklausel“ (in § 57 StGB) bzw. eine „Erwartungsklausel“ (in § 67d Abs. 2 StGB) kann als *Paradebeispiel symbolischer Kriminalpopulistik* abgetan werden¹⁹, denn inhaltliche Änderungen waren ausweislich der Gesetzgebungsunterlagen in der Tat nicht beabsichtigt.²⁰ Für die seinerzeit ebenfalls neu gefassten §§ 454 Abs. 2 und 463 Abs. 2 StPO ist jedoch zu differenzieren: Indem die 1982 ursprünglich nur für die Entlassung eines „Lebenslänglichen“ eingeführte Regelung, wonach das Gericht obligatorisch „das Gutachten eines Sachverständigen ... namentlich darüber einzuholen hat, ob keine Gefahr mehr besteht, dass dessen durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit fortbesteht“ (krit. *Pollähne 2006b* m.w.N.), auf die bedingte Entlassung aus mehr als zweijähriger Straftat bei bestimmten Katalogtaten sowie generell auf den Maßregelvollzug ausgedehnt worden ist, wurde ein ehemals kaum thematisiertes Problem²¹ zugespitzt: Der Widerspruch zwischen dem *materiellrechtlichen* Prognosemaßstab der §§ 57 Abs. 1 und 67d Abs. 2 StGB einerseits und dem *prozessrechtlichen* Prognosemaßstab in § 454 Abs. 2 StPO andererseits. Spätestens der hinzugezogene Gutachter (vgl. *Neubacher 2001*) sieht sich in dem Dilemma, entweder dazu Stellung nehmen zu sollen, ob die Strafrestausschließung „unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann“ (§ 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB) bzw. ob „zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird“ (§ 67d Abs. 2 S. 1 StGB), oder aber dazu „ob bei dem Verurteilten keine Gefahr mehr besteht, dass dessen durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit fortbesteht“ (§ 454 Abs. 2 S. 2 StPO). Dass sich die unterschiedlichen Maßstäbe nur mit Mühe zur Deckung bringen lassen, liegt auf der Hand.²² Weitgehende Klarheit besteht in Rechtsprechung und Fachliteratur allerdings insofern, als ausschlaggebend für die gerichtlichen Entlassungsentscheidungen ausschließlich die *materiellrechtlichen* Prognosemaßstäbe des StGB sein können.²³

Nimmt man § 454 Abs. 2 S. 2 StPO ernst, so handelt es sich aber immerhin um den gesetzgeberischen Hinweis auf die besondere *Relevanz der Ausgangstat für die Entlassungsprognose*.²⁴ Ob es eines solchen Hinweises, noch dazu in all seiner verzer-

¹⁷ Das lässt sich auf die Fortdauer der lebenslangen Freiheitsstrafe jenseits der schuldgemäßen Mindestverbüßungsdauer (gemäß § 57a StGB) entsprechend übertragen (vgl. *Pollähne 2006b*).

¹⁸ NK-*Pollähne/Böllinger* vor § 67 Rn. 38 ff. und § 67d Rn. 25 f.

¹⁹ *Kobbé/Pollähne 1999*, vgl. auch *Feuerhelm 1999*, 473 und *Tröndle/Fischer § 57 Rn.13*.

²⁰ Das ist allenfalls noch bzgl. der bedingten Entlassung aus dem Maßregelvollzug umstritten, vgl. dazu *Tröndle/Fischer § 67d Rn.6 ff.*, NK-*Pollähne/Böllinger § 67d Rn. 15* sowie *Feuerhelm 1999* mit aufschlussreichen Ausführungen zum Sicherheits-Begriff des 1998 neugefassten § 57 StGB und *Rosenau 1999*, 395 f.; vgl. auch *Nedopil 2002a*, *Cornel 2002b*, *Schöch 1998*, 1243 ff. und jüngst *Koller 2005*, 245 ff.

²¹ Bei *Kleinknecht/Meyer* (StPO 40.Aufl. 1991) zu § 454 a.F. Rn.37 z.B. überhaupt nicht; diff. *Laubenthal 1987*, 228 ff. m.w.N.

²² Ausf. *Pollähne 2004a*, 38 f. m.w.N.

²³ *Meyer-Goßner § 454 Rn.37 m.w.N.*, *Rosenau 1999*, 396; vgl. auch die Kritik von *Feuerhelm 1999*, 474 an dem polizeirechtlichen Einschlag der Neufassung.

²⁴ Insoweit korrespondierend mit einer ebenfalls nur klarstellend gemeinten Ergänzung des § 57 Abs.1 S.2 StGB, wonach bei der Entscheidung über die sog. Strafrestausschließung nunmehr explizit auch „das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts“ zu berücksichtigen ist, vgl. dazu *Tröndle/Fischer § 57 Rn.12 ff.* sowie zu § 454 Abs.2 StPO *Neubacher 2001*.

renden Selektivität, bedurfte, sei dahingestellt – einen normativ verbindlichen Eingriff in die Prognosemethodologie beinhaltet er jedoch ebenso wenig wie die gesetzliche Festschreibung eines prognostischen Erfahrungssatzes: Dass in jedem Fall des § 454 Abs. 2 StPO „durch die Tat“ eine *Gefährlichkeit* des Verurteilten „zutage“ getreten war, ist empirisch nicht haltbar und in solcher Pauschalität allenfalls für jene Sicherungsmaßregeln diskutabel, bei denen diese Verknüpfung eine der Unterbringungs Voraussetzungen ist (insb. § 66 StGB). Für das Gros der Fälle von Strafrestausssetzung müsste also überhaupt erst im Einzelfall nachträglich festgestellt werden, ob denn wirklich „durch die Tat“ eine (fortdauernde) Gefährlichkeit „zutage getreten“ war und ggf. welche – das kann der Gesetzgeber gar nicht generell vorab entscheiden, auch wenn er dieser Versuchung wie erwähnt immer häufiger erliegt.²⁵

III. Kriminalprognostische Arbeitsteilungen

Auch prognostisch fundierte Entscheidungen sind von den dazu berufenen *Juristinnen und Juristen* zu treffen und zu verantworten. Die anderen Verfahrensbeteiligten können daran mitwirken, so wie auch sonst im Rahmen der Beweisaufnahme üblich, also etwa durch Beweisanträge, Fragen an Zeugen und Sachverständige, Stellungnahmen zu Beweisergebnissen etc. – das als Arbeitsteilung²⁶ zu bezeichnen, würde die *Machtverteilung im Strafverfahren* ignorieren: Die „Arbeit“ der Findung, Verkündung und Begründung der Entscheidung verbleibt dem *Gericht* (Schöch 1998, 1256).

Wenn von Arbeitsteilung die Rede ist, dann geht es in der Regel um die Hinzuziehung von *Gutachtern*. Nach wie vor kommen die allermeisten strafrechtlichen Prognoseentscheidungen ohne *externen Sachverständigen* aus²⁷, die Einholung eines Prognosegutachtens ist und bleibt die Ausnahme (Huber 1994, Beier 2003). Das Gericht kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung selbständig oder aus Anlass eines entsprechenden Beweisantrages entscheiden, ein solches einzuholen. Maßstab ist dabei gemäß § 244 Abs.4 S.1 StPO letztlich die Frage, ob das Gericht „die erforderliche *Sachkunde*“ selbst besitzt²⁸, etwas missverständlich hingegen (für das Gericht aber auch nicht bindend) die Richtlinie, einen Sachverständigen nur zuzuziehen, „wenn sein Gutachten für die vollständige Aufklärung des Sachverhalts unentbehrlich ist“ (Nr. 69 S. 1 RiStBV). Während aber die Entscheidung, einen Sachverständigen zu bemühen, kaum angreifbar ist (zu Fragen der Gutachterausswahl Tondorf 2005, 113 ff., 142 ff., 156 ff. m.w.N.), unterliegt nicht nur die Ablehnung eines entsprechenden Beweisantrages der vollen revisionsrechtlichen Überprüfung, vielmehr kann die Überschätzung der eigenen Sachkunde auch in anderen Fällen als Verstoß gegen die richterliche Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) gewertet werden.²⁹

²⁵ Ausf. zu damit verknüpften dogmatischen und kriminologischen Problemen Pollähne 2004a, 39 f. m.w.N.; Kritik an § 454 StPO in Bezug auf § 57a StGB auch bei Eisenberg 2002 Rn.1846 und Leygraf 2004, 445.

²⁶ Zu weiteren Aspekten der Arbeitsteilung Pollähne 2004a, 41 ff. m.w.N.

²⁷ Ausf. Pollähne 2004a, 27 ff., 41 ff.; kritisch zum Mythos des Externen Beier 2000, vgl. auch Kröber 2003; zur Qualität externer Gutachten Nowara 1995, vgl. auch Schüler-Springorum et al. 1996, 169 ff., Bischof 2000, Volckart 1999, 61 ff., Suhling 2003, Rose 2003, Dahle 1997 und Prittwitz 2003, 234 f.

²⁸ Tondorf 2005, 3; P.-A. Albrecht (2000, 150) zufolge ist der Richter „bei schwierig gelagerten Fällen ... in allen wesentlichen prognostischen Beurteilungsfragen Laie“, diff. Ingelfinger zu BayObLG JR 2003, 294 ff.

²⁹ Meyer-Goßner § 244 Rn.73 ff. m.w.N., vgl. auch Pollähne 2005b, 174.

Das hierin liegende *Konfliktpotenzial* hat der Gesetzgeber an einigen besonders heiklen Punkten vorab entschärft und die Hinzuziehung eines Sachverständigen *zwingend* vorgeschrieben. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine freiheitsentziehende Unterbringung in Betracht kommt (§§ 80a, 81, 246a, 415 Abs. 5 StPO), und erstreckt sich so auf alle damit in Zusammenhang stehenden Prognosefragen (ausf. zu § 246a StPO *Pollähne* 2005b). Vorgeschrieben sind Prognosegutachten darüber hinaus – wie bereits erwähnt – bei den vollstreckungsgerichtlichen Entscheidungen über die bedingte Entlassung, und zwar bei Freiheitsstrafen von über zwei Jahren wegen bestimmter Taten sowie im Maßregelrecht und bei Lebenslänglichen immer (§§ 454 Abs. 2, 463 Abs. 3 StPO), jedoch jeweils nur, wenn die Aussetzung der Vollstreckung „erwogen“ wird.³⁰ Die ebenfalls prognostisch orientierte Frage, wann in diesen Fällen auf ein Gutachten deshalb verzichtet werden kann, weil „auszuschließen ist, dass Gründe der öffentlichen Sicherheit einer vorzeitigen Entlassung des Verurteilten entgegenstehen“ (§ 454 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 a.E. StPO), kann hier nur aufgeworfen werden; die Rechtsprechung scheint dazu zu tendieren, den Anwendungsbereich dieser Ausnahmeklausel gegen „null“ zu steuern³¹ Wer aber fragt danach, ob „Gründe der öffentlichen Sicherheit“ der Vollverbüßung entgegenstehen?³² Jenseits der formalen „Vergutachtung“ der Entscheidung pro Aussetzung sollte nicht vergessen werden, dass sich – insbesondere im Bereich der unbefristeten freiheitsentziehenden Maßregeln – auch die Notwendigkeit ergeben kann, die wiederholte Entscheidung contra Aussetzung von einer *externen Begutachtung* abhängig zu machen³³, nicht zuletzt um den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden.³⁴

Einen Teil der Beweisaufnahmearbeit kann der Sachverständige dem Gericht abnehmen, einen gewissen Teil der Beweiswürdigungsarbeit ebenfalls – die Arbeit der Entscheidungsfindung hingegen nicht (*Leygraf* 2004, 442). In der dem *Entscheidungsvorgang* immanenten rechtlichen Bewertung kann und darf *keine Arbeitsteilung* stattfinden (*Schöch* 1998, 1256, *Tondorf* 2005, 188 f.). Ob etwa Taten, die nach Auffassung des Gutachters zukünftig drohen, erheblich (genug) sind, hat nur das Gericht zu beurteilen (*Tröndle/Fischer* § 63 Rn.16 ff., vgl. auch *P.-A. Albrecht* 2000, 150), dasselbe gilt für die Frage, ob der dargelegte Grad der Wahrscheinlichkeit ausreicht, eine bestimmte Entscheidung zu legitimieren (*Dittmann* 2003, 178; zum „Umschlagspunkt“ s.u. VI. 3.). Was das kriminalprognostische Gutachten in diesem Rahmen leisten kann und soll, hat *Nedopil* treffend wie folgt zusammengefasst: Es muss „für die Beteiligten transparent verfasst werden ..., auf empirischer Basis beruhen und die Verfahrensregeln für ihre Schlussfolgerungen offen legen Es soll aber auch die Grenzen aufzeigen, die mit Prognosen und insbesondere mit individuellen Prognosen prinzipiell verbunden sind, und deutlich machen, dass Prognosen in der Forensi-

³⁰ *Neubacher* 2001, 451 ff., *Koller* 2005, 245 ff.; vgl. auch *Volckart* zu OLG Jena StV 2001, 26 ff.

³¹ Überblick zum Streitstand bei *Meyer-Goßner* § 454 Rn.37 m.w.N., vgl. auch SK-StPO-*Paeffgen* § 454 Rn.18 und *Rosenau* 1999, 395 f., vgl. auch *Dahle* 2005, 223.

³² *Kröber* 1999, 593, ähnlich *Frisch* 1996; die Führungsaufsicht gemäß § 68f Abs.1 StGB wird oft als „stumpfes Schwert“ erachtet (vgl. aber *Tröndle/Fischer* zu § 68a Abs.6 und § 145a StGB; ein GesE der BReg zur Reform der Führungsaufsicht vom 4.7.2005 will dem vorrangig durch mehr Repression abhelfen), während die nachträgliche Sicherungsverwahrung massiven verfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen Bedenken ausgesetzt ist (*Rzepka* 2003).

³³ *Volckart* 2001a, 192 f., *Neubacher* 2001 – vgl. auch *Tondorf* 2002 gegen die Hinzuziehung von Behndlern als Sachverständige; zur externen Begutachtung im Maßregelvollzug *Pollähne* 2006a Rn.F 142 ff.

³⁴ Vgl. zum Konzept „prozeduraler Rechtssicherheit“ auch BVerfGE 109, 133 (152) und 190 (240 f.) sowie NK-*Pollähne/Böllinger* § 67d Rn. 20 m.w.N.

schen Psychiatrie nur dann Sinn machen, wenn sie aus beiden Bestandteilen, Risikoeinschätzung und dem aus der Risikoeinschätzung abgeleiteten adäquaten Risikomanagement, zusammengesetzt sind“ (2005, 6).

IV. Spannungsverhältnisse

Die Vorgänge der normativen (objektiven wie subjektiven) Zurechnung sowie der Schuld- (und ggf. Gefährlichkeits-) Zuschreibung erscheinen unvereinbar mit erfahrungswissenschaftlich fundierter Prognostik. Während sich das Strafverfahren der Wahr-heit verpflichtet sieht (s.u.), bietet die Prognostik Wahr-scheinlichkeit (vgl. auch Kühne 2003, 178 ff.) – kein direkter Gegensatz aber mehr als nur ein Wortspiel. Die strafrechtliche Wahrheitssuche endet zunächst in einer dichotomen bzw. binären Entscheidung: schuldig oder nicht schuldig, Strafaussetzung oder Vollstreckung, gefährlich oder nicht etc. (vgl. Volckart 2002, 106 f., Kühl/Schumann 1989, 129). Die prognostische Wahrscheinlichkeitssuche endet hingegen (vgl. auch Schöch 1999, 228, Dittmann 2003, 178) mit Angaben zum „Grad der Gefahr“ (so explizit § 62 StGB), zur Sicherheit der Prognose, zur Höhe der Wahrscheinlichkeit etc., gegebenenfalls auch zu Bedingungen oder Voraussetzungen einer „günstigen“ oder „ungünstigen“ Prognose.³⁵ Die strafrichterliche Tätigkeit muss zwar der umfassenden Aufklärungspflicht genügen, bleibt aber immer entscheidungsorientiert, denn „zur Erforschung der Wahrheit“ ist die Beweisaufnahme von Amts wegen „auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind“ (§ 244 Abs. 2 StPO). Das Gericht kann weder Schuld- noch Rechtsfragen offen lassen³⁶ und es muss dem Anspruch der angeklagten Person gerecht werden, dass „über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen auf Gesetz beruhendem Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird“ (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK).

Der Prognostiker mag im Sinne einer *Ergebnisorientierung* effektiv und zügig arbeiten, und wenn er vom Gericht als Sachverständiger hinzugezogen wird, dann ist er dazu auch anzuhalten (RiStBV Nr. 72). Gleichwohl steht er nicht (oder doch jedenfalls nicht unmittelbar) unter *Entscheidungszwang*, sondern eben ‚nur‘ unter *Ergebniszwang*: Er hat darzulegen, auf Grund welcher Informationen und unter Verwendung welcher Methoden er zu welchem Resultat gekommen ist, wobei dieses eben nicht nur darin bestehen kann, eine Wahrscheinlichkeit zu bestimmen (z.B. 30 oder 70 %), sondern auch darin, dass sich eine solche Wahrscheinlichkeit (eines Rückfalls, der Straffreiheit, eines Lockerungsmissbrauchs ...) nur sehr vage eingrenzen lässt (z.B. 30 bis 70 %). Die dann naheliegende Nachfrage bzw. Bitte des Gerichts, sich doch möglichst genauer festzulegen, mag den Prognostiker dazu verleiten, seinen fachlichen Rahmen zu verlassen, um den richterlichen Entscheidungszwängen entgegen zu kommen³⁷, bedeutete aber zugleich eine Verletzung der Regeln prog-

³⁵ Zur Problematik dieser (vermeintlich ebenfalls dichotomen, ungenau Schüler-Springorum 1994, 221) Kategorisierung s.o. I.; Horn 1999, 261 ist die „eine Alternativbeurteilung verlangende Frage ... höchst unangenehm“.

³⁶ Bei Zweifeln hinsichtlich der Schuld wirkt sich der Grundsatz ‚in dubio pro reo‘ zu Gunsten des Beschuldigten im Sinne der für ihn günstigeren Entscheidung aus; hingegen können offene Rechtsfragen nur in Ausnahmefällen im Wege der sog. „wahlweisen“ Feststellung „gelöst“ werden (vgl. Tröndle/Fischer § 1 Rn.18 ff.), während im Übrigen der hehre Anspruch gilt „Der Richter kennt das Recht“.

³⁷ Deswegen ist eine allzu enge Verzahnung zwischen der Justiz (resp. dem Justizvollzug) und einem ihr zugeordneten „Psychiatrisch-Psychologischen Dienst“ (PPD) – dazu Urbaniok 2000 („mächtigster Psychiater der Schweiz“, ZEIT v. 14.7.2005 S. 34) – nicht unproblematisch, zumindest müsste ge-

nostischer Kunst (ähnlich *Hinrichs* 2003b, 435). Die Schnittstelle zwischen beiden Referenzsystemen ist der sog. „Umschlagspunkt“ im Wahrscheinlichkeitskontinuum (statistisch auch „cut off“ oder „cutting score“, vgl. *Endres* 2000): Ob das vom Prognostiker ermittelte Ergebnis die vom Richter zu ermittelnde Entscheidung trägt, hat Letzterer zu bestimmen (*Volckart* 2001a, Rn.107) – Ersterer hat sich entsprechender Vor-Urteile zu enthalten (vgl. auch *Schöch* 1998, 1256) bzw. „normative Enthaltensamkeit“ zu üben (*Tondorf* 2005, 187).

Die strafrichterliche Rechtsfolgenentscheidung erwächst auch dann in (prinzipiell ewige) *Rechtskraft*³⁸, wenn sie prognostisch konditioniert ist, was bei den Sicherungsmaßregeln besonders deutlich wird: Die rechtskräftige Anordnung freiheitsentziehender Maßregeln (insb. §§ 63, 64 StGB) kann und muss zwar – nicht zuletzt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit – vollstreckungs- und vollzugsrechtlich so umgesetzt werden, dass sie dem jeweils aktuellen Grad der Gefahr entspricht (zum Aktualitätsprinzip NK-*Pollähne/Böllinger* vor § 67 Rn. 27 ff.), aufgehoben werden kann sie aber nur unter den engen Voraussetzungen des Wiederaufnahmerechts³⁹ – im Bereich der freiheitsentziehenden Maßregeln z.T. abgelöst durch ein (nicht widerspruchsfreies) Erledigungsrecht.⁴⁰ Prognostik beruht demgegenüber auf einer aktuellen Momentaufnahme und unternimmt den Versuch, auf der Grundlage des jeweils verfügbaren Wissens über Tat, Täter, Umwelt etc. eine Vorhersage über die weitere Entwicklung zu treffen - um es zuzuspitzen: Diese Prognose kann auf Grund der weiteren Entwicklung bereits dann überholt sein, wenn die strafrichterliche Entscheidung gerade rechtskräftig wird.⁴¹

Die hier sichtbar werdenden *Spannungsverhältnisse* zwischen dem empirisch begründeten Bezugsrahmen der Prognostiker und dem normativ begründeten Entscheidungsrahmen der Richter haben zwar (in einer gewissen Arbeitsteilung, s.o. III.) beide auszuhalten, Letztere jedoch ggf. aufzulösen.⁴² Der Richter hat das Ergebnis der Prognose (z.B. im Sinne von „Grad der Gefahr“, vgl. § 62 StGB) ins Verhältnis zu setzen zum Anlass der Entscheidung (insb. der Anlasstat), zum ggf. damit verfolgten

währleistet sein, dass ggf. erforderliche „externe“ Gutachten auch unabhängige sind, also außerhalb des PPD angefertigt werden (vgl. zur Befangenheit auch *Tondorf* 2005, 255 ff.); dass *Urbanioik* (aaO S.629) auch gleich noch die Schweigepflicht in die Unterwelt ideologischer Mythen verbannen will, passt ins Bild und bestärkt die Bedenken (zur Schweigepflicht im Strafvollzug umfassend *Böllinger* 2000).

³⁸ In diesem Zusammenhang bedeutet „ewig“ einerseits bis zum Erlass der Freiheitsstrafe gemäß § 56g StGB (vgl. auch § 59b Abs.2 StGB) und bis zur Erledigung der Maßregel gemäß §§ 67c Abs.2 S.5, 67d Abs.3 S.1, Abs.4 S.2 oder 67g Abs.5 StGB, andererseits bis zur Tilgung der Eintragungen im Bundeszentralregister (§§ 45 ff. BZRG), das Urteil an sich hat jedoch Bestand (arg. § 51 Abs.1 BZRG und § 361 Abs.1 StPO).

³⁹ §§ 359 ff. StPO, vgl. insbesondere § 359 Nr.2 und 5; zwar kann es vollstreckungsrechtlich gemäß § 67g Abs.5 StGB zur Erledigung kommen, das ist aber – zumal registerrechtlich (vgl. § 16 BZRG einerseits und §§ 45, 49 andererseits) – mit einer Aufhebung nicht zu vergleichen.

⁴⁰ Dazu NK-*Pollähne/Böllinger* vor § 67 Rn. 43 ff. m.w.N.

⁴¹ Ähnlich gelagert BGH R&P 2002, 192 m. Anm. *Pollähne*; vgl. auch den Hinweis von *Erb* 2001, 1 darauf, dass „die letztinstanzliche Entscheidung auch dann verbindlich [ist], wenn sie vom wissenschaftlichen Standpunkt aus betrachtet noch so falsch erscheint“.

⁴² Die richterliche Entscheidungsfindung gerät damit nicht – um ein naheliegendes Wortspiel mit der Prognostik zu bemühen – zur contra-Gnostik (weshalb es für die Zunft der Gutachter auch keinen Anlass zum „Jammern“ gibt, *Hinrichs* 2003a), die Richter müssen jedoch das Recht – und ggf. auf Strafe – „erkennen“ (vgl. §§ 28 Abs.2 S.2, 305 S.1 StPO, § 169 GVG und §§ 49, 52 ff. StGB), müssen also gewissermaßen „nomognostisch“ tätig werden und entsprechende „Feststellungen“ treffen (vgl. §§ 267 Abs.2, 353 Abs.2 StPO) und schließlich Recht sprechen (Jurisdiktion gemäß Art.92 GG, vgl. auch § 268 StPO: Verkündung und Verlesung).

Zweck und den Folgen der Entscheidung für den Betroffenen. Eine vergleichbare Abwägung verbietet sich dem Prognostiker: Weder darf er im Hinblick auf die relative Geringfügigkeit von Anlass und/oder Rechtsfolge seine prognostischen Maßstäbe relativieren, noch sich im Hinblick auf die Schwere der Tat dazu verleiten lassen, auf „Nummer sicher“ zu prognostizieren (vgl. *Schöch* 1999, 228, *Kröber* 1999, 599). Er ist verantwortlich für die Einhaltung der Regeln prognostischer Kunst, nicht für die darauf basierenden justiziellen Entscheidungen;⁴³ er wird den jeweiligen Prognosezeitraum methodisch zu berücksichtigen haben – die Dauer einer damit ggf. zu legitimierenden Freiheitsentziehung hat das Gericht in seine Abwägung einzubeziehen; er wird sich sachverständig zur Geeignetheit etwaiger Maßnahmen äußern (gemäß § 246a S. 2 StPO auch zu den „Behandlungsaussichten“, vgl. *Pollähne* 2005b) – deren Erforderlichkeit ist wiederum juristisch zu entscheiden. Dass eine solche Entscheidung ggf. „nicht auf Sachverstand“ beruht, sondern „von Verfassungs wegen erfolgt“ (so zu §§ 66, 67d Abs. 3 StGB: *Kröber* 2004, 270 in einer unangemessenen Mischung aus Resignation und Belustigung), ist dem rechtsstaatlichen Versuch geschuldet, unbefristet freiheitsentziehende Prognosefehler in Grenzen zu halten!

V. Juristische Grundlagen der Kriminalprognostik

In Anbetracht des dargelegten Stellenwerts der Prognose im Strafverfahren, der beschriebenen Spannungsverhältnisse sowie der im Rahmen der Arbeitsteilung den beteiligten Juristinnen und Juristen auferlegten Entscheidungsverantwortung (*Tondorf* 2005, 55 f.) muss es verwundern, wie *unzureichend* die *juristische Prognose-Methodologie* entwickelt wurde.⁴⁴ Nicht nur wegen der genannten *Letztverantwortung* für die Prognoseentscheidung (übrigens auch im Hinblick auf Art. 104 Abs. 2 GG, vgl. *Volckart* 2002, 109) wären es aber vor allem die Juristinnen und Juristen, die sich um die prognostische Methodologie zu kümmern haben, entweder weil sie sie selbst anwenden oder aber benötigen, um ein ggf. erstattetes Gutachten nachvollziehen und kritisch würdigen zu können.⁴⁵ Schließlich sind die methodologischen Anforderungen dieselben, ob sie sich nun an das Gericht oder an den Gutachter richten, was auch deshalb betont werden muss, weil bisweilen der Eindruck entsteht, es handle sich vorrangig um ein Spezialthema für psychowissenschaftliche Sachverständige und um *deren* „Regeln der prognostischen Kunst“.⁴⁶ Es ist aber vorrangig die Justiz, die sich des Themas annehmen muss, denn erst wenn von Rechts und insbesondere von Gerichts wegen bestimmte *Standards* eingefordert werden, wird sich die gutachterli-

⁴³ Deswegen ist auch das Ansinnen von *Rautenberg* 2001, 2609 zurückzuweisen, Gutachtern „eine stärkere Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit anzuempfehlen“ (ebenso *Kröber* 1999, 599) – von der populistischen Schmähkritik des Altbundeskanzlers an „zu liberalen Gutachterkartellen“ (organisierte Prognosekriminalität?) ganz zu schweigen (vgl. aaO).

⁴⁴ Jedenfalls ist sie weder Gegenstand der Ausbildung (dort kommt das gesamte Sanktionsrecht bekanntlich ohnehin zu kurz, vgl. *Meier* 2001, V, und die Wahlfachgruppe Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug wird zusätzlich marginalisiert) noch gängiger Lehrbücher und Kommentare: Man muss schon Speziallehrbücher zum Sanktionsrecht (*Meier* 2001, *Streng* 2002) und Spezialkommentare etwa zum Beweisrecht bemühen (*Eisenberg* 2002), um den juristischen Dimensionen kriminalprognostischer Methodologie auf die Schliche zu kommen, und landet schließlich bei hochspezialisierten Monographien (*Frisch* 1983, *Volckart* 1997), die zwangsläufig die – keineswegs vorwurfsvoll gemeinte – Frage aufwerfen, welcher Praktiker sie denn liest, was freilich für den vorliegenden Beitrag erst recht gelten mag; vgl. im Übrigen: *Frisch/Vogt* 1994, *Dölling* 1995, und aus dem älteren Schrifttum exempl. v. *Hippel* 1972.

⁴⁵ *Streng* 2002 Rn.634, vgl. auch *Huber* 1994; entsprechend aus Verteidigersicht *Birkhoff* 2001, 402 ff.

⁴⁶ Ein erstes „Handbuch für die Praxis“ betr. „Prognosen in der Forensischen Psychiatrie“ hat jetzt *Nedopil* (2005) mit Koll. vorgelegt.

che Zunft daran orientieren müssen: Die wegweisende Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1999 zu den Standards der Glaubhaftigkeitsbegutachtung⁴⁷ war weniger eine Kritik an mangelhaften Gutachten⁴⁸, als vielmehr an Tatgerichten, die sich damit zufrieden gegeben haben.⁴⁹

1. Prognose-Beweisrecht

Normativer Ausgangspunkt einer juristischen Prognose-Methodologie muss das *Beweisrecht* der §§ 244 ff. StPO sein.⁵⁰ Die jeweilige Entscheidung beruht auf dem Ergebnis der Beweisaufnahme, das das Gericht „nach seiner freien ... Überzeugung“ würdigt, die sie „aus dem Inbegriff der Verhandlung“ schöpft. Schlüsselbegriff dieses *Grundsatzes der freien Beweiswürdigung* nach § 261 StPO ist der der *Überzeugung*: Nach gängiger Auffassung in Lehre und Rechtsprechung genügt „ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, demgegenüber vernünftige Zweifel nicht mehr aufkommen, eine persönliche Gewißheit des Richters in diesem Sinne“, wobei er sich „mit allen wesentlichen für und gegen den Angeklagten sprechenden Umständen auseinandergesetzt haben muss; seine Würdigung muss rationaler Argumentation standhalten“ (*Meyer-Goßner* § 261 Rn. 2 m.w.N., vgl. auch *Bender/Nack* 1995 Rn. 360 ff.).

Der missverständliche Verweis auf die *Freiheit* der richterlichen Überzeugungsbildung ist vor allem historisch zu erklären, denn seit dem 19. Jh. gelten keine formal bindenden Beweisregeln mehr, denen zufolge etwa bestimmten Aussagen per se ein größeres Gewicht zukam als anderen oder bestimmte Beweismittel (insb. Geständnisse) per se anderen überlegen waren.⁵¹ Dies ist nicht zu verwechseln mit bestehenden *Beweiserhebungs- und -verwertungsverböten* (Überblick bei *Beulke* 2005 Rn. 454 ff.) und erst recht nicht mit dem *Zweifelsgrundsatz* als Kehrseite der Überzeugungsmedaille: Ist das Gericht vom Vorliegen entscheidungserheblicher Tatsachen nicht überzeugt, weil sog. „vernünftige Zweifel“ geblieben sind, so wirken sich diese nach dem aus der *Unschuldsvermutung* (Art. 6 Abs. 2 EMRK) folgenden Grundsatz „in dubio pro reo“ zu Gunsten des Angeklagten aus.⁵² Die Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung darf sicher nicht absolut gesetzt, muss aber stets verteidigt werden, auch und gerade gegen *moderne Bedrohungen*: Diese können z.B. darin liegen, der Justiz (statistisch und methodisch) „dubiose“ Prognoseverfahren anzudienen, die nicht lediglich Wahrscheinlichkeitsaussagen ermöglichen (operationalisieren, objektivieren, strukturieren ..., vgl. *Nowara* 2001, 104) sondern die

⁴⁷ BGHSt 45, 164 = R&P 2000, 30 m. Anm. *Volckart* aaO S.35 f. (s.u. 5.), krit. *Schoreit* 2004.

⁴⁸ *Nowara* 1995, vgl. auch *Pierschke* 1998, *Rose* 2003 sowie zur Qualitätssicherung *Suhling* 2003 und allg. *Pollähne* 2003a.

⁴⁹ In Sachen Prognose-Standards vgl. zur Rechtsprechung *Koller* 2005, 252 f. sowie *Tondorf* 2004, *Leygraf* 2004, 444 f., jew. m.w.N., exempl. *Thalmann* 2002 – zur Qualität von Prognosegutachten *Dahle* 2005, 13 m.w.N.; zu Standardisierungsversuchen im Bereich der §§ 20, 21 StGB vgl. *Boetticher et al.* 2005 (dazu krit. *Eisenberg* NSTz 2005, 304 ff.), von *Nedopil* 2005, 203 ff. erweitert auf prognostische Fragen. Allerdings hat u.a. *Pfäfflin* (in diesem Band auf S. ###) zu Recht auch auf die Risiken zu weitgehender Standardisierung hingewiesen (vgl. auch *Pollähne* 2003a).

⁵⁰ Grundlegend *Volckart* 2001a, 38 ff.; mit gewissen – für das Thema aber belanglosen – Einschränkungen gilt das auch für das sog. „Freibeweisverfahren“ (*Voigtel* 1997).

⁵¹ Vgl. dazu *Kühne* 2003, 483 f. und *Beulke* 2005 Rn.22 – freilich kannte das Strafrecht zu jener Zeit auch noch keine Prognoseentscheidungen.

⁵² Welche Bedeutung dem im Prognosekontext zukommt, wird noch zu klären sein (s.u. 3.); grundlegend zur Reichweite der Unschuldsvermutung im Kontext spezialpräventiver Strafzwecke bereits *Mroczynski* 1978.

Prognoseentscheidung gleich mitliefern wollen. Auch die richterliche „Freiheit“ der Überzeugung vom Ergebnis einer prognostischen Beweisaufnahme steht in der Gefahr, von modernen ‚Beweisregeln‘ eingeengt zu werden, die als selbsternannte – wenn auch meta-analytierte – Standard-Instrumente daherkommen. „Aufgabe des Prognostikers muss es aber sein, dem Laien die oft nicht bewussten Implikationen zu verdeutlichen, die sich aus der Entscheidung für bestimmte Standards der Prognoseerstellung ergeben“ (G. Albrecht 2004, 477). Beunruhigen muss freilich auch die selbstkritische Beobachtung eines Vollstreckungsrichters, dass „fachgerechte Prognosegutachten“ mit einer „konzentrierten und komprimierten Risikobeschreibung“ ihrerseits das Risiko in sich bergen, dass „die unterschiedlichen Gewichte der einzelnen Prognosefaktoren aus dem Blick geraten und dass Gutachter wie Behandler, Staatsanwälte wie Richter ... ihre Empfehlungen, Anträge und Entscheidungen auch dann vorrangig an den Negativmerkmalen orientieren, wenn diese durch womöglich nur wenige, im Einzelfall aber dennoch gewichtige Positivmerkmale an sich entkräftet sind“ (Koller 2005, 239). Damit korrespondiert in beklemmender Weise das Resümee von Nedopil (2005, 6): „Es bleibt dabei, dass Freiheitsentzug nicht deswegen erfolgt, weil wir die Rückfallgefahr vorhersagen können, sondern weil wir oft nicht die Ungefährlichkeit des Begutachteten prognostizieren können“.

Die „Freiheit der Beweiswürdigung“ ist auch dem *Prinzip der materiellen Wahrheit* geschuldet, auch wenn sich die verfahrensrechtliche Realität oft anders darstellt.⁵³ Es darf jedoch nicht übersehen werden, und das gilt auch und gerade für Prognoseentscheidungen an der prozessualen Schnittstelle zwischen Straf-Recht und Kriminal-Empirie, dass sowohl formalrechtliche wie pragmatische und ökonomische *Verfahrensprinzipien* der Prognostik *Grenzen* setzen (vgl. o. III.). Das Gericht muss – jenseits verbindlicher gesetzlicher Vorgaben wie etwa durch §§ 246a, 454 Abs. 2 StPO (s.o.) – in jedem Einzelfall entscheiden, welcher Aufwand im Zusammenhang mit der Prognoseentscheidung *angemessen* ist, etwa im Hinblick auf die zeitlichen, personellen und finanziellen Ressourcen (vgl. auch P.-A. Albrecht 2000, 150), aber insbesondere auch im Hinblick auf die mit einer eingehenden Kriminaldiagnostik und –prognostik verbundenen Eingriffe in die Rechte der jeweils Betroffenen (vgl. auch Frisch 1994, 63 ff.), die nicht zum bloßen Objekt der Kriminalprognostik degradiert werden dürfen. Vielmehr ist ihr verfahrensrechtlicher Subjektstatus zu betonen: § 261 StPO stellt nicht zufällig auf den „Inbegriff der *Verhandlung*“ ab (vgl. Meyer-Goßner § 261 Rn. 5 ff.), in deren Rahmen mehrere Beteiligte in unterschiedlichen Rollen an der Prognostik mitwirken (vgl. auch Dahle 2005, 226, der dabei allerdings – insb. im Interesse einer Erhöhung der Transparenz – eher an einen Zweitgutachter in der Rolle des „Rationalitätsprüfers“ denkt).

Die Grundzüge eines Prognose-Beweisrechts (grundlegend Volckart 1997 und 2001a sowie Tondorf 2005) lassen sich in drei Dimensionen entwickeln: *Erstens* müssen alle Tatsachen, Erfahrungssätze und Beweismittel, die für die jeweilige Prognose-Entscheidung von Bedeutung sind, Gegenstand der Beweisaufnahme sein (§ 244 Abs. 2 StPO; s.u. 2.). *Zweitens* müssen diese Tatsachen und Erfahrungssätze zur Überzeugung des Gerichts feststehen (s.u. 3.) und *drittens* muss ihre Würdigung im Sinne der Prognosefrage „rationaler Argumentation standhalten“, also insbeson-

⁵³ Dabei muss gar nicht in die müßigen Auseinandersetzungen über den Gegenbegriff der „formellen Wahrheit“ eingestiegen werden (Überblick bei Roxin 1998, 95), die Prognostik in den Kategorien materieller vs. formeller Wahrscheinlichkeit zu analysieren, wäre aber ein spannendes Unterfangen (vgl. auch das Plädoyer von Jung 1986, 255 f. zur stärkeren Beachtung des Verfahrens der Prognosestellung, ebenso Pollähne 2006a Rn.F 27).

dere den „Denk-Gesetzen“ der Logik, Plausibilität⁵⁴ und Nachvollziehbarkeit folgen, womit noch einmal die „Sachkunde“ ins Spiel kommt (vgl. § 244 Abs. 4 S. 1 StPO; s.u. 4.).

2. Gesamtwürdigung von Tat und Täter

Die Reichweite der richterlichen *Aufklärungspflicht* in Prognosefragen, also die Festlegung der dafür erforderlichen Tatsachen und Erfahrungssätze und daraus folgend Beweismittel, wäre zunächst juristisch abstrakt unter Bezugnahme auf die jeweiligen gesetzlichen Merkmale der Prognoseentscheidung zu bestimmen. Dabei hat der Gesetzgeber den Rechtsanwender allerdings weitgehend im Stich gelassen (ähnlich *Dahle* 2005, 11 f.), zumal der insofern zentrale Rechtsbegriff der „*Erwartung*“ einer juristischen Konkretisierung auf der Basis ihrerseits methodisch fundierter Dogmatik kaum offen steht (für „Verdacht“ oder „Gefahr“ gilt nichts Anderes, vgl. *Eisenberg* 2002 Rn.1814). Die insb. in § 63 StGB geforderte „*Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat*“⁵⁵ hilft zwar methodisch nicht wirklich weiter, lenkt die Aufmerksamkeit aber zumindest auf die Verknüpfung („und“) zweier wesentlicher Eckpunkte:

Die Prognose darf nicht allein oder auch nur vorrangig aus *der Tat* abgeleitet werden⁵⁶, auch wenn die Versuchung des Kurzschlusses von einer „schweren“ Tat auf einen „gefährlichen“ Täter groß ist, eine Versuchung, der auch der Gesetzgeber immer häufiger erliegt.⁵⁷ In der Gefahr, dieser Versuchung zu erliegen, stehen aber auch (insbesondere statistische) Prognoseverfahren, die der Tat (neuerdings auch dem Tatort, s.u. VI. 1.) und ggf. vorangegangenen Taten einen zentralen Stellenwert einräumen und unter Verweis auf vermeintlich empirisch und methodisch abgesicherte generelle Erkenntnisse glauben auch den Einzelfall auf eine bereits *durch die Tat indizierte Gefährlichkeit* reduzieren zu können. Damit droht nicht nur eine *prognostische Beweislastumkehr*⁵⁸ sondern auch die Einkehr des Talion-Prinzips in die Prognostik und damit letztlich deren Ende (ähnlich *Weber* 1988).

Im Hinblick auf „die Tat“ ist auf einen weiteren juristischen Stolperstein hinzuweisen: Der für die sanktionsbezogene Prognoseentscheidung verantwortliche Richter kann sich in die Lage versetzen, jene „Gesamtwürdigung“ vorzunehmen, wenn die Tat

⁵⁴ In der Praxis müssen wir – so *Jung* 1986, 256 – „den Vorstellungen exakter Prognostizierbarkeit eine Absage erteilen“, uns aber zugleich, „wollen wir nicht die Chancen einer empirischen Anleitung juristischer Entscheidungen von vorneherein verspielen, auf eine Ebene empirisch unterfütterter Plausibilität einlassen“.

⁵⁵ Ähnlich die Gesamtwürdigung in § 56 Abs.2 S.1 (Tat und Persönlichkeit), § 57 Abs.2 Nr.2 (Tat, Persönlichkeit und Entwicklung im Vollzug), § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB (Täter und seine Taten), § 66a Abs.2 S.2 (der Verurteilte, seine Taten und Entwicklung im Vollzug), § 59 Abs.1 Nr.2 (Tat und Persönlichkeit) und § 70 Abs.1 S.1 StGB (Täter und Tat); vermeintlich diff. § 69 Abs.1 S.1 StGB: „wenn sich aus der Tat ergibt, dass ...“, vgl. dazu aber *Tröndle/Fischer* § 69 Rn. 19 f. m.w.N.

⁵⁶ Im Übrigen darf auch das Kriterium der „Tatverarbeitung“ nicht überbewertet werden (vgl. *Hinrichs* 2003b, 436 f., 443, *Kröber* 1999, 598), die sich bereits das Verdikt einer „Diagnostik mit beschränkter Haftung“ eingehandelt hat (*Simons* 1996) – in Anbetracht der Prognosepraxis kann freilich nicht verwundern, dass z.B. einem Patienten als „Wegweiser aus dem Maßregelvollzug“ empfohlen wird, „Verantwortung für seine Straftat“ zu übernehmen und sie nicht zu „bagatellisieren“ (*Seifert et al.* 2003, 304).

⁵⁷ Vgl. zu § 66 StGB *Rzepka* 2003; zu Problematik von „Generalprognosen“ *Pollähne* 2004a, 28 f. m.w.N. und zu § 454 Abs. 2 StPO o. III.

⁵⁸ Im Sinne einer Gefährlichkeitsvermutung, die nur schwer zu widerlegen ist (vgl. insoweit zum Zivilrecht *Pollähne* 2004c, 150 f. m.w.N. und zu § 67d Abs. 3 StGB NK-*Pollähne/Böllinger* § 67d Rn. 49 f.).

nach seiner „freien Überzeugung“ feststeht.⁵⁹ Der mit einem Prognosegutachten (im Vor- oder Hauptverfahren⁶⁰) befasste Sachverständige sieht sich allerdings von Rechts wegen konfrontiert mit der aus seiner wissenschaftlichen Sicht möglicherweise als „Zumutung“ empfundenen Vorgabe, dass der zu Begutachtende gerade im Hinblick auf „seine Tat“ als *unschuldig* gilt (Art.6 Abs.2 EMRK). Eine prognostische Wahrscheinlichkeitsaussage abgeben zu sollen ohne „Würdigung der Tat“⁶¹, würde er voraussichtlich als Verstoß gegen seine „Regeln der kriminalprognostischen Kunst“ zurückweisen.

Zwar ist der Einwand prinzipiell berechtigt, dass es unschädlich sei, wenn der Sachverständige entgegen der *Unschuldsvermutung* vom Vorliegen „der Tat“ ausgehe, denn wenn am Ende der Beweisaufnahme der Tatnachweis nicht erbracht sei, würde ja auch das Prognosegutachten mangels Sanktionierungsmöglichkeit gegenstandslos. Der Einwand verkennt jedoch die faktische Auswirkung einer „positiven“ Prognose (positiv nicht im Sinne des Beschuldigten, sondern im Sinne der Prognosefrage z.B. nach der Gefährlichkeit, s.o. I.) auf den weiteren Verlauf der Beweisaufnahme und auf die Würdigung ihrer Ergebnisse. Da § 246a StPO vorgibt, dass die für die Unterbringung des Angeklagten zwingend vorgeschriebene Begutachtung, genauer: die dafür erforderliche Untersuchung vor der Hauptverhandlung stattfinden soll (Abs. 2), erscheint der Vorschlag *de lege lata* zwar utopisch, die Begutachtung erst nach dem richterlichen Tatnachweis vorzunehmen, und es dürfte auch – zumal aus verfahrensökonomischen Gründen – kaum praktikabel sein, das schriftliche Gutachten erst zu diesem späten Zeitpunkt in das Verfahren einzuführen, es spricht jedoch nichts dagegen, mit der *Beweisaufnahme zu den Rechtsfolgen* erst zu beginnen, wenn die Beweisaufnahme zur Tat nach Einschätzung aller Verfahrensbeteiligten abgeschlossen ist (womit freilich nicht der förmliche „Schluss der Beweisaufnahme“ gemäß § 258 Abs.1 StPO gemeint sein kann), und so die *Vernehmung des Sachverständigen* (§ 246a S.1 StPO) an das Ende der Beweisaufnahme zu rücken (unter Beachtung von § 257 StPO, versteht sich).

Die Prognose lässt sich aber auch nicht ausschließlich aus einer „Würdigung des Täters“ ableiten, selbst wenn man den Einwand gelten lässt, zum „Täter“ werde ein Mensch ja erst durch „seine Tat“ (in anderen Vorschriften wird im Übrigen auf „die

⁵⁹ Das Gericht entscheidet gemäß § 261 StPO über „das Ergebnis der Beweisaufnahme“ nach seiner „aus dem Inbegriff der Verhandlung“ geschöpften Überzeugung; zwar ist der damit verbundene Tat-schuldspruch noch nicht rechtskräftig, aber das gilt auch für die darauf bezogene Sanktionsentscheidung, die mit dem Schuldspruch „steht und fällt“. Zum Problem der Vermengung der auf die Tat einerseits und die Rechtsfolgen andererseits bezogenen Beweisaufnahmen vgl. *Roxin* 1998 § 42 G. II. m.w.N. auch zur Problematik daraus abgeleiteter Forderungen nach einer „Zweiteilung“ der Hauptverhandlung (vgl. auch *P.-A. Albrecht* 2000, 377 ff. sowie bereits *Mrozynski* 1978, 260 und *Jung* 1986, 260).

⁶⁰ Im Vollstreckungsverfahren stellt sich die Lage insofern anders dar, als bereits ein rechtskräftiges Urteil vorliegt – die Probleme verschieben sich hier nicht selten auf die Würdigung anderer Vorgänge (ggf. erneute Taten, z.B. im Rahmen des Vollzuges), deren Nachweis ebenfalls nicht gerichtlich abgesichert ist (zur Reichweite der Unschuldsvermutung – am Beispiel des Widerrufs der Strafaussetzung – vgl. jüngst auch *EGMR StV* 2003, 82, dazu *Peglau* 2003).

⁶¹ Dabei beruht das „Wissen“ des Prognostikers über „die Tat“ zunächst einmal auf dem Studium der ihm überlassenen Ermittlungsakten (*Kröber* 1999, 594 f., *Hinrichs* 2003b, 440; vgl. § 80 Abs. 2 StPO, dazu auch *Hübner/Quedzuweit* 1992), die ihrerseits die „Folie“ abgeben für die tatbezogene Exploration des zu Begutachtenden (*Kröber* 1999, 595 f.): Die Versuchung ist groß, insbesondere im Falle des Bestreitens durch den Beschuldigten (zur Problematik von Geständnissen und ggf. deren Widerruf vgl. aber auch *Stern* 2005) zu einem eigenen „sachverständigen“ Urteil über die Wahrheit zu kommen – das ist aber nicht Aufgabe des Gutachters (zur Belehrungspflicht des Gutachters über die Aussagefreiheit des zu Begutachtenden *Eisenberg* 2002 Rn.1580 und *Tondorf* 2005, 180 f.).

Persönlichkeit“ abgestellt). Spätestens für den Richter stellt sich die prognostische Frage eben nicht losgelöst von der konkret zur Verhandlung stehenden Tat, vielmehr verlangt das Gesetz ja gerade aus Anlass dieser Tat die Beantwortung der Frage, wie groß die Wahrscheinlichkeit sei, dass „der Täter“ eine „solche Tat“ noch einmal begeht. Will man auf die Folgenorientierung und damit auf Prognosen im Strafrecht nicht völlig verzichten (s.o.), kommt man an einer einzelfallorientierten *Gesamtwürdigung* des Täters und seiner Tat nicht vorbei.⁶² Für *Dahle* geht es vor diesem Hintergrund um den „Anspruch einer streng individualisierenden, d.h. auf die spezifischen Besonderheiten des Einzelfalles fußenden und mehrere diagnostische Teilaufgaben umfassenden Beurteilung“ (2005, 14, ausf. u. VI. 1.).

3. Prognostische Überzeugungsbildung

Was nach Abschluss der Beweisaufnahme im Rahmen der „Gesamtwürdigung“ zur Grundlage der Prognoseentscheidung gemacht werden soll, muss zur *Überzeugung des Gerichts* feststehen (*Huber* 1994, 52). Dabei geht es nicht um den strukturellen Widerspruch zwischen justiziellem Dezisionismus und prognostischer Probabilität (s.o. IV.), sondern um eine – hie wie da erforderliche – *gesicherte Tatsachengrundlage*. Was nicht zur Überzeugung des Gerichts feststeht, weil vernünftige Zweifel geblieben sind, darf nach dem Grundsatz „*in dubio pro reo*“ einer belastenden Prognoseentscheidung nicht zugrunde gelegt werden und scheidet damit auch als Anknüpfungstatsache für die Prognosestellung aus. Das ist nicht zu verwechseln mit dem allenthalben zu lesenden – und nicht selten missverständlich formulierten – Hinweis, der *Zweifelsgrundsatz* gelte nicht für Prognoseentscheidungen.⁶³ Das jeweils Vorherzusagende (Rückfall, Straffreiheit ...) muss nicht, kann aber auch gar nicht zweifelsfrei feststehen, da eine hundertprozentige Wahrscheinlichkeit des zukünftigen Eintritts ungewisser Ereignisse ausgeschlossen ist (*Horn* 1999, 270, *Schüler-Springorum* 1994, 222). Nur insoweit gilt der Grundsatz „*in dubio pro reo*“ nicht, würde freilich auch gar keinen Sinn machen (*Volckart* 2001a Rn.96). Aber bereits die jeweilige Wahrscheinlichkeit muss für den Richter zweifelsfrei feststehen⁶⁴, so dass er – je nach Fragestellung „*pro reo*“ – von dem günstigeren möglichen Wahrscheinlichkeitsgrad auszugehen hat (*Meier* 2001, 106).

Was aber schließlich die *Tatsachengrundlage* betrifft, auf der die Prognosestellung und ihre Wahrscheinlichkeitsaussagen beruhen, gilt der *Zweifelsgrundsatz* zweifellos uneingeschränkt (und nicht nur grundsätzlich, diff. *Streng* 1995, 115). Was also vor Gericht nicht bewiesen werden kann, darf einer Prognose nicht „*contra reum*“ zugrunde gelegt werden – lassen sich umgekehrt prognostisch günstige Tatsachen nicht zweifelsfrei ausschließen, sind sie in die Wahrscheinlichkeits-Analyse einzubeziehen (*Meier* 2001, 105 f.). Ersteres dürfte auch dem empirischen Prognostiker im Prinzip vertraut sein, der seine methodisch fundierten Schlussfolgerungen nur auf

⁶² Ausführlicher *Pollähne* 2004a, 55 ff.

⁶³ Statt vieler: *Tröndle/Fischer* § 56 Rn.4a und *Meier* 2001, 105, jeweils m.w.N., diff. *Jung* 1986, 259 f. und *Streng* 1995, 109 ff.

⁶⁴ *Tröndle/Fischer* vor § 61 Rn.3 unter Verweis auf BGHSt 5, 151 und m.w.N. sowie allzu berechtigter Kritik an dem neuen § 66a StGB (SV-Vorbehalt, vgl. auch aaO § 66a Rn.5 f.); etwas missverständlich insofern *Bender/Nack* 1995 Rn.365, wonach Wahrscheinlichkeitsurteile im „Beweismaß“ unterhalb der persönlichen Gewissheit lägen, denn hinsichtlich des Grades der Wahrscheinlichkeit muss sich der Richter sehr wohl „gewiss“ sein, ungenau auch die ohnehin allzu oberflächliche Darstellung bei *Ferner* 2003, 27.

gesicherten (evidence based) Befunden gründen kann.⁶⁵ Die Empirie unterliegt freilich keinem normativen Beweisrecht, womit sich durchaus die Situation ergeben kann, dass etwa der prognostische Sachverständige (im Rahmen der Untersuchung vor der Hauptverhandlung, vgl. § 246a S. 2 StPO) seiner Wahrscheinlichkeitsaussage einen Befund zugrunde gelegt hat, der sich in der späteren gerichtlichen Beweisaufnahme nicht bestätigen lässt (s.o. IV.). Es ist dann Aufgabe aller Verfahrensbeteiligten, allen voran des Gerichts, darauf zu achten, dass das Prognosegutachten entsprechend korrigiert, die Prognosestellung ggf. revidiert wird.

Im Hinblick auf neuere sog. „Risiko-Manuale“, die sich insofern aber nur als alter „Schlechtpunkte“-Wein in neuen Prognose-Schläuchen⁶⁶ erweisen, ist auf ein spezifisches Problem gesondert hinzuweisen: Für *wissenschaftliche* statistische Auswertungen mag es als bedeutsam erachtet werden, ob ein „risk item“ sicher vorliegt (Wert 2), sicher nicht vorliegt (Wert 0) oder nur möglicherweise vorliegt (Wert 1), so dass – rein „aktuarisch“ – vier nur möglicherweise vorliegende „items“ prognostisch so viel „wert“ sind wie zwei sicher vorliegende.⁶⁷ In der Anwendung auf den Einzelfall ist diese Vorgehensweise *beweisrechtlich* ausgeschlossen, ob es dem statistisch versierten Prognostiker nun passt oder nicht: Ein „item“, dessen Vorliegen möglich, aber nicht beweisbar ist, „zählt“ nicht. Wiederum werden die Verfahrensbeteiligten bei Verwendung solcher oder ähnlicher Prognosetafeln darauf zu achten haben, dass nur jene Werte in die Wahrscheinlichkeitsrechnung eingehen, die *bewiesen* werden können (Volckart 2001b m.w.N.); besonders problematisch ist in dieser Hinsicht das sog. „Pro-Rating-Verfahren“, mit dem fehlende Werte hochgerechnet werden (Ross/Pfäfflin 2005, 5). Das sei nicht dahingehend missverstanden, prognostisch relevante „items“ dürften nicht *gewichtet* werden (wenn sie denn vorliegen!), etwa weil sie unterschiedlich stark ausgeprägt sind: Wird etwa auf früheren Drogenkonsum abgestellt, so darf nicht nur dessen Intensität, Dauer, Einsetzen etc. Berücksichtigung finden, es wäre sogar höchst fragwürdig, jegliche Form des Konsums pauschal mit einem Wert 2 in die Gesamtrechnung eingehen zu lassen; die jeweilige Intensität muss aber wiederum zweifelsfrei feststehen, wenn sie denn prognostisch ungünstig gewertet werden soll. Dass eine *solche* Verwendung von *Prognose-Checklisten* wie dargelegt in Konflikt zum Beweisrecht geraten kann, soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie zugleich den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit einräumen, im Rahmen der Beweisaufnahme ihrerseits die Prognosestellung daraufhin zu „checken“, welche Kriterien Berücksichtigung gefunden haben (Transparenz) und welche nicht, ob sich die damit korrespondierenden Befundtatsachen zweifelsfrei feststellen lassen (Überzeugung) und ob die prognostischen Verknüpfungen schlüssig sind (Nachvollziehbarkeit).⁶⁸

Ein weiteres beweisrechtliches – genauer: sanktionsrechtliches – Problem sei in diesem Zusammenhang nur angedeutet, nämlich das sog. „*Doppelverwertungsverbot*“

⁶⁵ Vgl. Graebisch 2004 zum Konzept „Evidence Based Crime Prevention“.

⁶⁶ Vgl. Hinrichs 2003a; zur Kritik an den Prognosetafeln als statistische Verfahren der ersten Generation vgl. u.a. Tenckhoff 1982, 96 m.w.N. (sowie aaO S.98 f. zur ‚Schlechtpunkt‘-Dynamik), Eisenberg 2005, 176, Jung 1986, 255 und Streng 2002 Rn.623 ff.

⁶⁷ So die Binnenlogik des HCR 20, vgl. dazu Müller-Isberner et al 1998, 12 f., ebenso der SVR 20, vgl. Müller-Isberner et al 2000, 40 f., zu beiden Egg 2002, 323 ff. und G. Albrecht 2003, 113 ff.; zum Vorbild der ‚Psychopathy Check List‘ (PCL) von Hare vgl. Freese 1998, krit. dazu u.a. Frädlich/Pfäfflin 2000, 101, Ross/Pfäfflin 2005 und Hinrichs 2003a, 90 (inzwischen wird sie gar an Jugendlichen erprobt, vgl. Sevecke et al. 2005, krit. Walter 2005, 294 ff.).

⁶⁸ Gegen eine *solche* Verwendung von Check-Listen wird sich nichts einwenden lassen (ähnlich Haller 2005, 24, vgl. auch Pollähne 1994).

(vgl. § 46 Abs. 3 StGB). Danach dürfen Umstände, die bereits Merkmale des gesetzlichen Straftatbestandes sind, in der Strafzumessung nicht noch einmal zu Lasten des Verurteilten Berücksichtigung finden (das Pendant des Verbots der Doppelverwertung zu seinen Gunsten findet sich in § 50 StGB). Zugegeben, die Übertragung dieses Prinzips auf die Kriminalprognostik liegt eher fern, umso mehr jedoch Prognose tafeln mit tatbestandlich verfassten⁶⁹ „items“ Verwendung finden, desto mehr muss auch darauf geachtet werden, dass nicht gewisse Umstände mehrfach verwertet werden⁷⁰ und zur Bejahung mehrerer „items“ führen, die dann aufaddiert zu Buche schlagen (ähnlich bereits *Tenckhoff* 1982, 96 f.).

VI. Methodologische Grundlagen der Kriminalprognostik

Jenseits all dessen ist „Sachkunde“ gefragt⁷¹, die das Gericht im jeweils erforderlichen Umfang haben mag oder nicht (zu § 244 Abs. 4 StPO s.o. III.), *Intuition* ist aber für sich genommen noch keine Sachkunde (eher ‚Bauchkunde‘).⁷² Noch immer ist – zumindest in der juristischen Ausbildung – standardmäßig von den drei „sog.“ *Prognosemethoden* (*Schüler-Springorum* 1994, 220 f.) die Rede: intuitiv, klinisch, statistisch.⁷³ Die sog. „intuitive Prognose“ mag zwar noch immer einen erheblichen Teil der justiziellen Prognoseentscheidungen hinreichend erklären (*Huber* 1994, 50, *Baltzer* 2005, 222), dass sie aber eine hinreichende „Methode“ darstellt, lässt sich nicht länger aufrecht erhalten.⁷⁴ Überhaupt ist diese pseudo-erkenntnistheoretische Dreifaltigkeit⁷⁵ einigermaßen obsolet, wenn nicht irreführend (vgl. auch *Hinrichs* 2003b, 434 f.), und „allenfalls ein Ordnungsversuch“ (*Kröber* 1999, 598), zumal mit klinischen und anamnestischen „Kriteriologien“ (*Leygraf* 2004, 444) fließende Übergänge entstehen zu statistischen Prognoseinstrumenten, die klinische Faktoren einbeziehen (ebda m.w.N.). Allen gemein dürfte das Ziel sein, „hinreichend gesicherte, also von Common-sense-Erwägungen und Losentscheidungen deutlich abgehobene Vorhersagen zu machen“ (*Amelang/Zielinski* 2002, 58).

1. Prognosemethoden

⁶⁹ Umso normativer solche Manuale ausgestaltet sind (explizit zur „Normierung“ der PCL *Freese* 1998, 82) und angewandt werden, umso eher könnte man sogar daran denken, ihre Bestimmtheit an Art.103 Abs.2 GG zu messen – das mag zunächst absurd erscheinen: dass das Bestimmtheitsgebot aber grundsätzlich auch für das Sanktionsrecht gilt, ist weithin unbestritten (nur dessen Reichweite nicht, vgl. *Rzepka* 2003, 198 ff. m.w.N.).

⁷⁰ Zur Kritik an der Tautologie mancher Prognose-Manuale vgl. u.a. *Hinrichs* 2003a, 90 und *Ross/Pfäfflin* 2005, 4 f. (am Beispiel der PCL-R); die Gefahr der Redundanz (sog. Interkorrelationen) versucht *Gretenkord* (2000) methodisch durch „logistische Regression“ in den Griff zu kriegen (positiv aufgenommen von *Volckart R&P* 2002, 130 und *Hommers MschrKrim* 2002, 76, vgl. auch *Egg* 2002, 327 f.).

⁷¹ § 244 Abs. 4 S. 1 StPO, und sei es „nur“ die zur Beurteilung vorliegender resp. vorgetragener Sachverständigen-Gutachten erforderliche Sachkunde, vgl. dazu u.a. *Huber* 1994.

⁷² *M. v. d. Haar* brach jüngst (auf einer Fachtagung am 3.11.2005 in Moringen) eine Lanze für prognostische Lockerungsentscheidungen „aus dem (professionellen) Bauch“.

⁷³ Aus der aktuellen Literatur *Eisenberg* 2004, 44 ff., *Kaiser/Schöch* 2001, 91 ff. und *Laubenthal* 2002, 168 ff., vgl. auch *Rudolf/Röttgers* 1997, 76 f., historisch diff. *Meier* 2005, 185 ff., vgl. auch *Nedopil* 2005, 42 ff.

⁷⁴ *Volckart* 1997, 7, vgl. auch Überblick bei *Dahle* 1997 und 2005, 12.

⁷⁵ Deren Genese zu analysieren könnte aufschlussreich sein, vgl. auch *Pollähne* 2004a, 61.

Eine sachgerechtere – auch weil mehr prozedural ausgerichtete – Systematik sollte sich an folgenden Fragen orientieren:

Wird überhaupt eine Methode angewandt? Bloße Intuition ist selbst dann keine, wenn sich ein Psycho- oder Kriminalwissenschaftler ihrer bedient (*Schumann* 1994, 34 ff.); freilich folgen die allermeisten sog. „intuitiven“ Prognoseentscheidungen (das zu ihrer „Ehrenrettung“) keineswegs bloßer empathischer Eingebung, sondern greifen auf *Erfahrungswissen* zurück⁷⁶ – das eigentliche Problem ist denn auch weniger ein Übermaß an Subjektivität und Intuition, als ein Mangel an *Transparenz, Reflexion und Diskursivität*, das gilt aber gleichermaßen für einen beachtlichen Teil sog. „klinischer“ Prognosen.⁷⁷ Jede Prognosemethode beruht letztlich auf der mehr oder weniger bewussten Verarbeitung vergangener „Fälle“ (ähnlich *Eisenberg* 2005, 172), umso mehr muss sie sich durch jeden neuen „Fall“ tendenziell in Frage stellen lassen, will sie nicht im „Schnee von gestern“ (*Schüler-Springorum* 1994, 221) versinken: Die fortlaufende Selbstkorrektur im Sinne prospektiven Erfahrungslernens ist unverzichtbarer Methodik-Bestandteil (*Schöch* 1998, 1254, vgl. *Leygraf* 2004, 441), bekannte Fehlerquoten können zum „Motor der Verbesserung“ werden (*Schumann* 1994, 35 f.; s.u. 2.) – bloße „Recycling“-Prognostik droht hingegen im Sumpf selektiver Wahrnehmungen und sich ständig selbst erfüllender Prophezeiungen (*Watzlawick* 2000, vgl. auch *Schöch* 1998, 1253, *Volckart* 2001a, 43) unterzugehen.⁷⁸

Beruht die angewandte Methode lediglich auf Erfahrungswissen oder (zumindest auch) auf Erfahrungswissenschaft? Entscheidend dürfte letztlich die wissenschaftlich fundierte *Reflexion* eigener (und anderweitiger) Erfahrungen sein. Wo Prognose nicht mehr ist als die – lineare, bisweilen sogar progrediente – Extrapolation (*Volckart* 1999, 60) des bisherigen Lebensweges, genauer: der selektiven Wahrnehmungen dieses Lebensweges durch den Prognostiker, sind die Erfahrungswissenschaften noch weit, dafür die Erfahrung umso näher, unbemerkt immer wieder dieselben Fehler zu begehen (vgl. *Nowara* 2001, 105). Der klinischen und der statistischen Prognose gemeinsam ist sicher die erfahrungswissenschaftliche Grundlage, aber auch die ständige Gefahr, diese zu verlassen: Die klinische in Richtung „bloßer“ Erfahrung, die statistische in Richtung eines pseudo-wissenschaftlichen Schematismus (krit. *Leygraf* 2004, 443 f.). Wer sich auf die Erfahrungswissenschaften beruft, muss sich auch der methodologischen Auseinandersetzung stellen, oder anders ausgedrückt: Nicht überall wo *Empirie* und *Methode* draufsteht ist auch methodisch saubere erarbeitete Empirie und empirisch wohl begründete Methodik drin - hier scheint nach wie vor manches im Argen zu liegen.⁷⁹ Nicht jeder neuen Prognosetafel, nicht jedem „assessment“, „manual“, „screening“ oder sonst „aktuarischen“ Verfahren auf dem neu-

⁷⁶ *Schüler-Springorum* 1994, 221, *Jung* 1986, 254, diff. *P.-A. Albrecht* 2000, 148 und *Leygraf* 2004, 443 (eher „Prophezeiungen“ aufgrund „subjektiver, teils wenig reflektierter Vorerfahrungen“).

⁷⁷ Vgl. *Dahle* 2005, 12; Diskursivität und Reflexivität sind nicht zwingend die Gegenbegriffe zur Intuition, sicher aber notwendige Ergänzungen auf dem Weg zur Rationalität; vgl. auch den Hinweis von *Dahle* 1997, 130, das große Problem der intuitiven Prognose sei die Unmöglichkeit, ihre Qualität prüfen zu können (ähnlich *Schneider* 2002, 259).

⁷⁸ Exempl. *Habermeyer* 2005; vgl. *Hinrichs* 2003b, 436 und *Seifert et al.* 2003, 304 (spezielle für das Etikett „Persönlichkeitsstörung“); der Hinweis von *Nedopil* (1995, 83 f.), Erfahrung sei „zwar erwerbbar, aber ... kaum vermittelbar“ und Erfahrungswissen könne im Feld der Kriminalprognose nicht lediglich nach der Methode „Versuch und Irrtum“ erworben werden, ist wohl berechtigt ... aber sicher nicht als Absage an die Notwendigkeit fortwährenden Erfahrungslernens zu verstehen, was ja immer auch das Lernen aus den Versuchen und Irrtümern Anderer einschließt (mit denen in der fachlichen Auseinandersetzung entsprechend offen umgegangen werden müsste, vgl. auch *Pfäfflin* 2003 sowie *Nedopil* aaO S.85 ff.).

⁷⁹ *G. Albrecht* 2003, *Schumann* 1994.

en Markt (Überblick bei *Egg* 2002) gebührt per se ein erfahrungswissenschaftlicher Vertrauensvorschuss.⁸⁰ Keinesfalls genügt „der alleinige Rekurs auf statistische Methoden und Instrumente“ den rechtlichen Anforderungen an Kriminalprognosen (*Dahle* 2005, 14).

*Handelt es sich um eine interne oder eine externe Prognose, hat der jeweilige Entscheider m.a.W. selbst prognostiziert oder ein Gutachten eingeholt?*⁸¹ Wird das Gutachten ggf. von einem Psychiater erstattet, kann man noch am ehesten von einer klinischen Prognose sprechen. Allerdings bleibt der Einwand berechtigt, dass die Beauftragung eines *psychiatrischen* Kliniklers nur dann sachgerecht sein kann, wenn im Einzelfall tatsächlich zureichende Anhaltspunkte für einen Zusammenhang zwischen etwaigen krankhaften Störungen und der Straftatbegehung bestehen⁸² und nur insoweit kann auch behauptet werden, „dass in der Prognostik ausgebildete Psychiater zuverlässigere Prognosen abgeben können als andere mit Straftätern und Rechtsbrechern befasste Berufsgruppen“ (missverst. *Nedopil* 2005, 6, der dies aber offenbar auf die forensische Psychiatrie beschränkt wissen will). Freilich wäre die prognostische Allzuständigkeit der psychologischen Zunft ebenso wenig zu begründen.⁸³ Überhaupt ist nicht jeder zum Prognostiker auserkoren, der irgendeinen mehr oder weniger sinnvollen kriminalistischen oder ätiologischen Beitrag zur „angewandten Kriminologie“ beizusteuern gedenkt: forensische Hirnforscher und Kriminal-Genetiker (vgl. *G. Albrecht* 2004, 503 ff.), Psychometriker⁸⁴, gar „Phallographiker“ (*Rehder* 2001, 99; krit. *Marshall* 2005) oder „Profiler“⁸⁵ zur Kriminalprognose heranzuziehen, löst keine Probleme, sondern schafft eher neue. Der ehemals propagierte Vorteil der statistischen Prognose, sie könne von den Entscheidern selbst angewendet werden, ist inzwischen immerhin der Erkenntnis gewichen, dass ein verantwortlicher Umgang mit statistischen Prognoseverfahren (ausf. *G. Albrecht* 2004, 479 ff.) die dafür nötige *Sachkunde* und regelmäßige *Fortbildung*, ggf. auch *Supervision* voraussetze (*Egg* 2002, 323), während sich ein dilettantisch-schematischer Umgang damit verbiete (*Suhling* 2003). Allerdings liegt der besondere Reiz dieser „aktuari-schen“ Instrumente, der sie gerade auch für die Justizpraxis attraktiv machen dürfte (*Huber* 1994, 50, *Boetticher* 2000, 71), in ihrer vermeintlich einfachen Handhabbarkeit⁸⁶ und Nachvollziehbarkeit⁸⁷, was um so mehr gilt, je stärker diese Instrumente

⁸⁰ Insofern aufschlussreich die Charakterisierung „aktuarisch“, was so viel bedeutet wie „buchhalterisch“ und eigentlich aus der wissenschaftlichen Versicherungsmathematik kommt (so der Duden, vgl. auch *Nedopil* 2000b, 241, krit. *Pfäfflin* 2003, 52 – fast anekdotisch der zusätzliche Hinweis auf die Bedeutung des veralteten Begriffs „Aktuar“: der Gerichtsschreiber); gegen Methodenreduktion auch *Rasch/Konrad* 2004, 393.

⁸¹ Vgl. *Kröber* 2003; zur Unvereinbarkeit von Begutachtung und Entscheidung *Tondorf* 2002 (s.o. III.).

⁸² *Horn* 1999, vgl. auch *Mauthe* 1999, 263, *Leygraf* 2004, 439 f., 443, *Nedopil* 2000a, 2004 und *Schumann* 1994, 33 sowie *Feltes/Putzke* 2005 zur Sicherungsverwahrung; zur Gefahr, Kriminalität via „Psychopathie“ oder „Dissozialität“ in neue (alte) psychiatrische Krankheitsbilder einzubeziehen *Kobbé* 2001 mit zahlreichen Nachweisen, vgl. auch *P.-A. Albrecht* 2005, 13.

⁸³ Zur Gutachterausswahl auch *Tondorf* 2005, 113 ff. und *Kulisch* 2001; zur Rolle der Psychologen in der Prognostik auch *Dönisch-Seidel* 1998, *Dahle* 1997, *Rehder* 2001.

⁸⁴ Ohne die Pilotstudie von *Gebauer/Bartels* 2005 näher geprüft zu haben, irritiert, dass die „legal-prognostische“ Relevanz ihrer persönlichkeitsstrukturellen Psychometrie-Diagnostik aus der Korrelation mit dem HCR-20 folgen soll (aaO S. 102 f.).

⁸⁵ Vgl. dazu u.a. *Ullrich/Marneros* 2002 und *Mokros* 2002 sowie allg. die Beiträge in *Musolff/Hoffmann* 2002 und *Köhler et al.* 2005; in der Forensik gehört die „Tatort-Analyse“ offenbar bereits zum festen Fortbildungsprogramm (vgl. *Osterheider* 2003 und die bei *Tondorf* 2005, 304 ff. wiedergegebene Auseinandersetzung über das „bleibende Böse“); zur Kritik an „Mythos und Mythe“ des Profiling auch *Scheerer* 2002 sowie zu strafprozessualen Problemen *Bruns* 2002.

⁸⁶ Ein Missverständnis, das bereits die Verwendung der diagnostischen Manuale ICD-10 und DSM VI begleitet, die ihrerseits zur „Küchen-Diagnostik“ verleiten, vgl. *Rasch/Konrad* 2004, 47 f.

auf statische „items“ abstellen, für deren Feststellung offenbar keine besondere Sachkunde vonnöten sein soll und die zudem nurmehr aufaddiert werden müssten (krit. Mauthe 1999, 271).

Erfolgt die Prognose eher individualisierend-spezifisch oder vielmehr generalisierend-schematisch? Ersteres ist vorrangig bei den klinischen und intuitiven Prognosen zu beobachten und kann zur tendenziellen *Überbewertung von Ausnahmemerkmale*n und Risikofaktoren führen, während der generalisierende Ansatz, der vor allem bei der statistischen Prognose zu beobachten ist, zur tendenziellen *Ausblendung von Ausnahmekonstellationen* und protektiven Faktoren im Einzelfall führen kann, womit – juristisch gewendet – auch das Spannungsverhältnis von Einzelfallgerechtigkeit vs. Gleichbehandlungsanspruch (vgl. auch Streng 1995, 104) sichtbar wird. Prognostisch ungünstig gewertete Typisierungen laufen allerdings ständig Gefahr, zu einer Beweislastumkehr zu führen, die mit der Unschuldsvermutung nicht vereinbar ist, während der Verweis auf generalisierende Gerechtigkeitsaspekte spätestens dann zynisch anmutet, wenn er der Begründung gravierender Grundrechtseingriffe dient. Dass es einer „individualisierenden Analyse“ bedarf, ist sicher richtig (Dahle 2005, 14), ob eine „klinisch-idiographische Beurteilungsmethode“, die „in der Lage ist, die im vorliegenden Einzelfall relevanten personalen und situationalen Tathintergründe zu analysieren und in ein Erklärungsmodell für das relevante Verhalten des Probanden zu integrieren“⁸⁸, schon die „integrative“ Prognostik darstellt, die alle Schwächen bisheriger Ansätze ausschließt (aaO S. 210 ff.), steht aber noch dahin. In der Verknüpfung idiographischer und nomothetischer Ansätze ähnelt das von Dahle propagierte Vorgehen dem von Nedopil (2005, 59 ff., 195 ff.), der allerdings ein stärkeres Gewicht darauf legt, hypothesengeleitet zu arbeiten, wenn „das allgemeine Wissen über Risikovariablen und Rückfallprognosen auf den Einzelfall ... übertragen“ werden soll (aaO S. 196).

Pfäfflin⁸⁹ legt eine weitere Frage nahe: *Ist die Prognose destruktiv („vernichtend“) oder konstruktiv?* In der Tat wird die Mitverantwortung des Prognostikers – und vor allem die des von ihm beratenen Entscheiders – für Erfolg oder Misserfolg der Prognose regelmäßig ausgeblendet (vgl. auch Pollähne 2006a Rn. F 27, vgl. auch Simons 2002), zumindest aber die Rückkopplungs- und Wechselwirkungseffekte unterschätzt (G. Albrecht 2003, 103 und 2004, 484 f., 510; s.u. vor 3.), weshalb eine Supervision gerade auch in diesem Bereich angezeigt ist, nicht nur für die Patienten (dazu Nedopil 2005, 146).

2. Prognosefehler und Fehlerprognosen

Die allgemeine *Fehlerträchtigkeit* der Prognostik ist etwa im Zusammenhang mit Wettervorhersagen für jeden unmittelbar erfühlbar – dass ausgerechnet die spezielle Kriminalprognostik weniger problematisch und fehlerträchtig sein soll als jene, ist alles Andere als plausibel (vgl. auch Verrel 2001, Dölling 1995, 138). Hier soll kein

⁸⁷ So für MIVEA u.a. Brettel 2005 und Brettel/Bock 2005 m.w.N., krit. Graebisch/Burkhardt 2006 und Tondorf 2005, 109 ff. m.w.N. – ob das auf ihn zurückgeführte Instrument den von Göppinger selbst (1997, 302 ff.) gesetzten Standards gerecht werden kann, steht noch dahin (vgl. auch Meier 2005, 190 f.).

⁸⁸ Ebda; vgl. auch S. 91 „klinisch-idiographische Fallbearbeitung“ (wobei zur Vermeidung von Kommunikationsproblemen darauf zu achten wäre, keine ideographische Darstellungsform zu wählen).

⁸⁹ So mit Beispielen in seinem Beitrag auf dieser Tagung, vgl. in diesem Band auf S. ### sowie Ross/Pfäfflin 2005, 6 f.

Vergleich der meteorologischen mit der kriminologischen Prognose vorgenommen⁹⁰ wohl aber auf einige spezifische Methodikprobleme gerade der Kriminalprognose hingewiesen werden: Sie ergeht unter denkbar *ungünstigen Rahmenbedingungen für die Treffsicherheit*, indem sie sich zumeist auf einen relativ *langen Zeitraum* erstrecken soll (s.u.), den Eintritt relativ *seltener Ereignisse* vorherzusagen hat⁹¹ und das Ganze in relativer Unkenntnis über die zukünftigen situativen Bedingungen sowie auf den „Probanden“ und sein Leben wirkenden Einflüsse (Dahle 1997, 122, vgl. auch Volckart 2001a, 42 f. und Schüler-Springorum 1994, 221).

Macht man sich die *Vielfältigkeit der Bedingungen menschlichen Handelns* – Persönlichkeit, Situationen, Interaktionen, Motive etc. (vgl. auch Steinböck 1997, Rehder 2001, 96, Dittmann 2003, 173; diff. Streng 1995, 105 f.) – und den Umstand bewusst, dass dieses Handeln auch noch dem *normativen Zuschreibungsprozess der Kriminalisierung* unterliegt (vgl. Nedopil 2000a, 840), so drängt sich die Frage auf, welcher Gutachter oder Richter es hinnähme, überzöge ein Kollege ihn mit einer Prognose, die auf einer derart unsicheren Grundlage entstanden ist (vgl. auch Feltes/Putzke 2005, 82). Der Hinweis, angesichts der geringen Trefferquoten von Kriminalprognosen könne man genauso „gut“ würfeln (statt vieler: Murach 1989), denn Prognose„qualität“ beginne erst jenseits von Zufallswahrscheinlichkeiten, war weder als praktische Alternative noch lediglich „polemisch“ gemeint (so aber Dittmann 2003, 178), sondern als Aufforderung, bei der Begründung von Grundrechtseingriffen auf der Basis solcher Prognosen die rechtsstaatlich gebotene Zurückhaltung walten zu lassen (vgl. auch P.-A. Albrecht 2000, 148 ff.). Woraus Dittmann (2003, 178 f.) den Optimismus schöpft, mit „neuer“ Methodik dürfte „eine durchschnittliche (!) Richtigkeit von etwa 90% erreichbar sein“, bleibt unerfindlich, sieht man einmal von dem offen gelassen „Hintertürchen“ ab, dies gelte „unter optimalen Bedingungen“ (aaO): Offenbar sind die Bedingungen weiterhin allenfalls „suboptimal“, denn er konzediert selbst „ein nicht unerhebliches Restrisiko“ (vgl. auch G. Albrecht 2003).

Zentrales Problem der Prognostik ist und bleibt der Schluss von der *abstrakten Theorie* und/oder *Statistik* auf den *konkreten Einzelfall* (Hassemer 1990, 41, Dahle 1997, Mauth 1999, 270). Beides lässt sich allenfalls annähern, aber niemals zur Deckung bringen. Eine Theorie für alle Fälle bliebe ausschließlich Theorie und „löste“ keinen Fall – eine je spezifische Theorie für jeden Einzelfall wäre gar keine Theorie mehr.⁹² Hinter dem Einzel-Fall verbirgt sich ein Einzel-Mensch, und der „*Faktor Mensch*“ bleibt der wesentliche *Unsicherheitsfaktor*, auch und gerade in der Kriminalprognostik (vgl. Tenckhoff 1982, 96). Zudem dürften kriminologisch geschulten Prognostikern die ihrer „Kunst“ innewohnenden Selektions- und Stigmatisierungsprozesse ebenso vertraut sein⁹³ wie die daran anknüpfenden *Prozesse prognostischer Zuschreibung*

⁹⁰ Zumal ein solcher bereits an anderer Stelle aufschlussreich erfolgt ist (Dahle 1997, Endres 2000, vgl. auch Dittmann 2003, 173). Auch dort gibt es das bekannte Phänomen selektiver Wahrnehmungen von Vorhersagefehlern, die nicht Wenige an die relative Verlässlichkeit von Bauernregeln glauben lässt: Dass Regen prognostiziert wurde, besagt noch lange nicht, dass es auch in meinem Garten regnen wird!

⁹¹ Sowohl in generalisierender als auch in individualisierender Hinsicht sind und bleiben (insbesondere schwerwiegende) Straftaten äußerst seltene Ereignisse, vgl. Dahle 1997, Rasch/Konrad 2004, 391, Foerster 2000, 293, Steinböck 1997, 68 f., H.-J. Albrecht 1998, 144 f.

⁹² Ähnlich Dahle 2005, 15; vgl. auch Fulda/Härter 1997, 7: „Das entscheidende Defizit ist der methodisch zugrundeliegende ‚theorielose Empirismus‘. Die meisten Prognosen basieren auf nichts anderem als trivialen Zeitreihenverlängerungen ...“ – diese Kritik an Ölpreisprognosen lässt sich ohne weiteres auf weite Bereiche der Kriminalprognostik übertragen!

⁹³ Dahle 1997, Hinrichs 2003b, P.-A. Albrecht 2000, 149; diff. Streng 1995, 104 f., vgl. unter methodischen Aspekten auch Endres 2000, 70 sowie jüngst Ross/Pfäfflin 2005, 4 zum „Psychopathen-Titel“.

(vgl. auch Eisenberg 2002 Rn.1814a), sanktionierender Aufschaukelung und Rückkopplung (G. Albrecht 2004, 510): „Insofern kann kein Zweifel bestehen, dass das Problem der Rückkopplung bei Prognosen sehr virulent ist, wobei viel dafür spricht, dass aus ursprünglich falsch positiven Prognosen sich ergebende Sanktionierungen dazu beitragen, die ursprünglich falsch positiven zu wahr positiven Prognosen werden zu lassen. Dass die Studien zu kriminellen Karrieren auch 40 Jahre nach dem Aufkommen labeling-theoretischer Argumente die für den Karriereverlauf relevanten Determinanten fast nur in der Person und dem kriminellen sozialen Umfeld der Täter, nicht aber auch bei den informellen und formellen gesellschaftlichen Reaktionen suchen, ist ebenso skandalös wie fatal“ (ebda).

Je differenzierter – und damit vermeintlich prognostisch treffsicherer – die klassifizierende Typologie daherkommt, desto größer wird das Problem, einen neuen „Fall“ einer der zahlreichen Kategorien zuzuordnen ... am Ende stünde eine vollends unübersichtliche Prognose-Kasuistik, die in Anbetracht eines weiteren „neuen“ Falles ihre praktische Relevanz endgültig eingebüßt hätte.⁹⁴ Schumann äußert bereits 1994 die Vermutung, „echte Vorhersagen“ seien gar nicht (mehr) beabsichtigt, sollten vielmehr durch Klassifizierungen abgelöst werden, deren Typologie dann „als Prognose verkleidet“ werde (S. 41); in eine ähnliche Richtung geht die Vorstellung, den Rückfall auf der Grundlage einer hochspezifischen sog. „Basisrate“ vorhersagen zu können (s.u. 4.).

Die möglichen Fehler („falsche“ Prognose) im Abgleich zwischen vorhergesagtem und eingetretenem Ereignis werden – zunächst einmal völlig unabhängig von der ggf. angewandten Prognose-Methode – üblicherweise wie folgt veranschaulicht (sog. Bayes-Matrix)⁹⁵, wobei „positiv“ dafür steht, dass das Ereignis vorhergesagt wird bzw. tatsächlich eintritt (und „negativ“ dementsprechend für das jeweilige Gegenteil):

Prognose-Fehler (allg. Modell)		Prognose	
		<i>Positiv</i>	<i>negativ</i>
Realität	<i>positiv</i>	richtig	<u>falsch</u>
	<i>negativ</i>	<u>falsch</u>	richtig

⁹⁴ Ebenso aufschlussreich wie hilflos die beständigen Versuche einer immer ausgefeilteren „differential-typologischen Differenzierung“ (Beier 2003) bzw. differenzierenden Klassifikation (insb. am Beispiel der Sexualstraftäter, vgl. Kraus/Berner 2000 unter Verweis auf Knight/Prentky sowie Egg 1999, Mauth 1999, Rehder 2001), ähnlich die aus der Rückfallstatistik abgeleitete Delikt-Differenzierung bei Harrendorf 2004.

⁹⁵ Exempl. Kühl/Schumann 1989, 129 und Volckart 2002, 107 m.w.N., vgl. auch Amelang/Zielinski 2002, 442 ff., Eisenberg 2005, 177 f., Nedopil 2005, 48 ff., ähnlich Dahle 2005, 23 ff.

Übertragen auf die kriminalprognostische Rückfallvorhersage – zunächst einmal unabhängig von Vorhersagezeiträumen, Art des Rückfalls etc.⁹⁶ – bedeutet das:

Kriminalprognose-Fehler (spez. Modell)	Kriminalprognose: Rückfall ...	
	... zu erwarten	... nicht zu erwarten
Realität: Rückfall eingetreten	richtiger Positiver	<u>falscher Negativer</u>
... nicht eingetreten	<u>falscher Positiver</u>	richtiger Negativer

Noch einmal in Fließtext übersetzt, zunächst die Prognosetreffer: Der *richtige Positive* begeht tatsächlich die vorhergesagte Rückfalltat, der *richtige Negative* wird – wie vorhergesagt – tatsächlich nicht rückfällig; demgegenüber die beiden Prognosefehler: Der *falsche Positive* begeht die vorhergesagte Rückfalltat tatsächlich nicht, der *falsche Negative* wird – entgegen der Vorhersage – tatsächlich rückfällig. Danach ließe sich die Qualität der Prognosemethode zunächst einmal trivial (*Kühl/Schumann* 1989, 132 f., und ungenau: s.u. 4.) dahingehend bestimmen, dass sie umso besser ist, je mehr Treffer sie landet, egal in welchem Feld, und umso schlechter, je mehr Fehler auftreten (s.u. 3.). Dass dies nur ein *theoretisches* Modell sein kann (das zudem weiterer Korrekturen bedarf unter Berücksichtigung von „cutting score“ und „Basisrate“, s.u. 3. und 4.), machen aber bereits folgende Überlegungen deutlich:

Abgesehen davon, dass ein erheblicher Teil der Rückfall-Realität ohnehin verborgen bleibt (Dunkelfeld), so dass im Hellfeld die Gruppe der Positiven tendenziell zu Gunsten der falschen verzerrt werden und die Gruppe der richtigen Negativen tendenziell zu groß ausfallen muss, bleiben in der strafjustiziellen Realität insbesondere die *falschen Positiven* verborgen: Da die positiven Rückfallprognosen regelmäßig in den Freiheitsentzug führen (*Volckart* 2002, 111), bleibt den Betroffenen in einem sehr wahren Sinn des Wortes die Möglichkeit verschlossen (vgl. auch *G. Albrecht* 2003, 102), die Prognose zu falsifizieren, also unter Beweis zu stellen, dass sie – vorhergesagewidrig – gar nicht rückfällig geworden wären; sie werden zu theoretisch realen, praktisch aber unsichtbaren Opfern.⁹⁷ Demgegenüber fallen die *falschen Negativen* – zumal in der öffentlichen Wahrnehmung – umso mehr ins Gewicht (vgl. *Kühl/Schumann* 1989, 133): Sie strafen vermeintlich nicht nur die Prognostik Lügen, sondern produzieren auch reale und vor allem sichtbare Opfer. Die *Prognose-Opfer* falscher Negativer kann man zumindest im Hellfeld zählen – die eingeschlossenen falschen Positiven bleiben als Prognose-Opfer (außerhalb nicht intendierter Realexperimente⁹⁸) eine theoretische Rechengröße, ihre ideelle Gesamt-Existenz ist ge-

⁹⁶ S.o. I. und u. 5. sowie ausf. *Pollähne* 2004a, 20 ff.

⁹⁷ Es darf freilich nicht übersehen werden, dass selbstverständlich die Betroffenen in eigener Sache auch keine ‚besseren‘ Prognostiker sind! Das Wohlverhalten im Freiheitsentzug kann allerdings weitgehend außer Betracht bleiben, da es nicht Gegenstand der Rückfallprognose ist.

⁹⁸ Zum berühmten Baxtrom-Fall u.a. *G. Albrecht* 2003, 106 und *Kühl/Schumann* 1989, 134 m.w.N. (allg. zu Experimenten im Strafrecht *Graebisch/BRiK* 2000): Nachdem US-amerikanische Gerichte aus

wiss, individualisierbar sind sie nicht (schon gar nicht in einem entschädigungsrechtlichen Sinn); ob sie wenigstens quantifizierbar sind, was die Allgemeinheit nicht interessieren mag, Prognostik und Justiz aber umso mehr beschäftigen, wenn nicht beruhigen muss, hängt u.a. von der Auflösung des Basisraten-Problems ab (s.u. 4.). Die Quantifizierbarkeit der falschen Negativen erscheint der Allgemeinheit hingegen aus ganz anderen Gründen als irrelevant: Gerade im Zusammenhang mit Sexual- und Gewaltdelikten sei jeder Rückfall mindestens ein Fall zuviel; der kriminologische Verweis auf niedrige bis sehr niedrige Rückfallraten (z.B. nach Entlassung aus lebenslanger Freiheitsstrafe, vgl. *Weber* 1988) gilt als purer Zynismus gegenüber den – wenn auch seltenen – Opfern!

„Die repressive Funktion der Toleranz einer hohen Rate falsch Positiver ist schwer zu belegen, da die restriktive Prognostik nur im Ausnahmefall zu dokumentieren ist: der falsch positiv klassifizierte Gefangene bleibt in Haft oder der vermeintlich gefährliche Patient bleibt in der Psychiatrie – und wenn man ihn nach Jahrzehnten doch freilässt und er im hohen Alter ohne Delikte bleibt, wird dies – Ironie der Geschichte – noch als Erfolg der Haft oder Behandlung gedeutet.“ So *G. Albrecht* (2003, 105 f.), der die „virulenten Fehlerquellen“ der statistischen Kriminalprognostik dahingehend zusammengefasst hat, dass sie „auf einer Reihe von pragmatischen Unterstellungen“ beruhe, „nämlich zum einen auf den beiden Annahmen, dass biographische Verläufe bestimmten typischen Mustern folgen und dass Personenmerkmale von entscheidender Bedeutung für Verhalten sind, und zum anderen auf den beiden Prämissen, dass die zukünftigen Lebensumstände von Menschen hinreichend gut voraussehbar und dass Rückkopplungen zwischen Prognose und Verhalten nicht relevant sind“ (aaO S. 100). Wegen der kriminologischen Selektivität der analysierten Verlaufsmuster sei aber bereits fraglich, „ob die Kriminologie wirklich weiß, welche Art von Menschen unter welchen Bedingungen kriminelle Handlungen begeht“ (aaO S. 101). Hinzu komme, dass das Strafverfahren nur wenig gesicherte Erkenntnisse über die Persönlichkeitsmerkmale des Probanden hervorbringen könne (aaO S. 102), ganz abgesehen davon, dass die Reduktion der Gesetzmäßigkeit menschlichen Handelns auf kategoriale Persönlichkeitseigenschaften kaum haltbar sei. Des weiteren seien die erwarteten Lebensumstände „prinzipiell unsicher, und sie sind es umso mehr, je weitere sie in der Zukunft liegen“ (aaO S. 102 unter Anknüpfung an *Volckart* 1998, 5, vgl. auch *Leygraf* 2004, 438): „soziale Unfälle“ (*Rasch*) lassen sich nicht vorhersagen! Schließlich würden die Rückkopplungseffekte zwischen Prognose und Verhalten systematisch ausgeblendet: Bei der Analyse möglicher Prognosefehler (false negative vs. false positive) und ihrer möglichen Ursachen müssten immer auch die Wechselwirkungen bedacht werden: Rückkopplungen der beschriebenen Art (*G. Albrecht* 2003, 103) „können nie ausgeschlossen werden und man kann nicht wissen, welcher Effekt bei wem eintreten wird“ (vgl. auch *ders.* 2004, 484 f.). Damit ist die *prognostische Zwickmühle* perfekt: Dass Prognosefehler auftreten werden, ist gewiss, quantifizieren lassen sie ich auch (annähernd) ... prognostizieren lassen sie sich nicht (vgl. *Dahle* 2005, 162 f.)!

formalen Gründen 967 unrechtmäßig inhaftierte als „gefährlich psychisch krank“ eingestufte Straftäter entlassen hatten, wurden nur 2,6 % einschlägig rückfällig – ob alle Anderen (97,4 %) als falsche Positive einzustufen waren, blieb umstritten (vgl. auch *Leygraf* 2004, 438 m.w.N.), nicht hingegen, dass es sich um eine rechtsstaatlich unerträglich und menschenrechtlich deprimierend große Gruppe handelte (vgl. auch *Baltzer* 2005, 223 f. zum Dixon-Fall m.w.N.); aufschlussreich auch die Nachuntersuchung der nach der BVerfG-Entscheidung von 1993 aus dem Maßregelvollzug entlassenen, ursprünglich nach DDR-Recht untergebrachten Patienten (*Rusche* 2003, vgl. *Nedopil* 2005, 43 f.).

3. „Cutting Scores“ und Unschärferelationen

Jeder Prognostiker, am Ende aber vor allem der durch ihn beratene Entscheider muss sich darüber im Klaren werden, wann auf einem Kontinuum zunehmender Rückfallwahrscheinlichkeit der Punkt erreicht ist, jenseits dessen die negative in eine positive Prognose umschlägt.⁹⁹ Dieser „Umschlagspunkt“ (*Volckart*) wird in der internationalen Prognosewissenschaft als Cut Off-Wert oder „cutting score“ bezeichnet (*Endres* 2000, 69). Die dichotome Trennschärfe täuscht freilich: Unterhalb dieses Wertes besteht nicht etwa keine Rückfallwahrscheinlichkeit, sondern nur eine, die als (noch) nicht hoch genug eingeschätzt wird, und oberhalb dieses Wertes besteht keine Rückfallgewissheit, sondern ebenfalls nur eine Rückfallwahrscheinlichkeit, die aber (schon) als hoch genug gilt.¹⁰⁰ Dass die Prognosen umso fehlerträchtiger werden, je näher sie diesem cutting score kommen, liegt auf der Hand (zum Mittelfeldproblem s.u.). Jenseits der bereits darin begründeten Unschärfe des Umschlagspunktes besteht das entscheidende Problem allerdings darin, dass es nicht nur theoretisch wie praktisch unmöglich ist, ihn treffsicher zu bestimmen (zu den ernüchternden Erträgen dahingehender wissenschaftlicher Projekte s.u.), sondern dass diese Bestimmung erheblich von „kriminalpolitischer Zensur“ (*Kühl/Schumann* 1989, 136) und ähnlichen Einflüssen abhängig ist: „Der Umschlagspunkt zwischen günstig und ungünstig ist nicht naturgegeben. Der Rechtsanwender hat die Grundlagen für den Ort des Umschlagspunktes zu ermitteln und diesen dann selbst zu bestimmen“ (*Volckart* 2002, 108 f.).

So ist die *prognoserechtliche Verschiebung der Maßstäbe* in Richtung der sog. „Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit“ nicht zum „Nulltarif“ zu haben, sie geht zwangsläufig zu Lasten der *Sicherheitsinteressen* des jeweils Betroffenen – dass dies derzeit in der Öffentlichkeit, jedenfalls aber bei den verantwortlichen Politikern keine „Irritationen“ auslöst (s.o. II.), ist das eigentliche Problem und korrespondiert mit der gezielt protegierten *Eindimensionalität ihres Sicherheitsbegriffs*: Es bräuchte nur eines Hinweises auf Art. 5 Abs. 1 EMRK um daran zu erinnern, dass der menschenrechtliche Sicherheitsbegriff zuvörderst den Schutz vor ungerechtfertigter Freiheitsentziehung und damit die Rechtsicherheit meint, „die jede Willkür ausschließen soll“.¹⁰¹ Wer allgemeine Sicherheitsinteressen zum Grundrecht erhebt, hinterlässt immer mehr Sonderopfer.¹⁰²

Es handelt sich dabei jedoch nicht lediglich um rechtspolitische und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, die den Prognostikern das Leben schwer machen, sondern um einen neuralgischen Punkt der prognostischen Methodologie schlechthin (*Volckart* 2001a Rn.107 ff., *Endres* 2000, 69). *Volckart* als kriminalprognostischer „Gesetzgeber“ hat diese Dialektik in seinem vierten Gesetz wie folgt formuliert: „Bei der kriminalprognostischen Beurteilung als günstig oder ungünstig ist Vorsicht in der

⁹⁹ *Kühl/Schumann* 1989, 133 verweisen darauf, dass von „cutting scores“ zwar vorrangig nur bei statistischen Verfahren gesprochen werden könne, das darin begründete normative Problem aber bei jeder Prognose (insb. auch bei der klinischen) auftrete.

¹⁰⁰ So ist wohl auch der Hinweis von *Volckart* (2002, 108) zu verstehen, die Bayes'sche Matrix dürfe nicht auf Wahrscheinlichkeitsaussagen übertragen werden, da eine erfahrungswissenschaftliche „Ja-Nein-Aussage über künftiges kriminelles Verhalten ... nicht möglich“ sei (aaO S. 105 als sein erstes „Gesetz“).

¹⁰¹ *Gollwitzer* 2005 MRK Art.5 Rn.7 ff. m.w.N.

¹⁰² Exmpl. zum Diskurs um ein vermeintliches „Grundrecht auf Sicherheit“ *Bielefeldt* 2004 und *P.-A. Albrecht* 2005, 101 ff. m.w.N.

einen Richtung immer zugleich Rücksichtslosigkeit in der anderen“ (2002, 109, vgl. auch *Hinrichs* 2003b, 435), und er hat zu Recht auf die Gefahr hingewiesen, durch den Versuch des Ausschlusses einer der möglichen Fehlerarten – derzeit meint dies praktisch immer falsche Negative – die vom Gesetz gebotene Kriminalprognose „hinterrücks wieder abzuschaffen“ (ebda). Mit anderen Worten: Wer in der vom Gesetzgeber via Prognose geforderten Risikoverteilung (ähnlich *Jung* 1986, 253) eines der Risiken ausschließen will, handelt nicht nur einseitig rücksichtslos riskant sondern auch *gesetzeswidrig*.

Ziel müsste sein, die Treffergenauigkeit insgesamt (Summe der richtigen Vorhersagen in Relation zur Testhäufigkeit, vgl. *G. Albrecht* 2003, 105) zu optimieren, also die *Summe* der falschen Positiven *und* Negativen zu minimieren. „Je niedriger man den Cut Off wählt, desto sicherer kann man sein, die wahr Positiven zu entdecken, aber man muss auch mit erhöhten Anteilen von falsch Positiven rechnen. Will man extrem sicher sein, alle Positiven zu identifizieren, kann man das nur mit einem außerordentlich hohen Risiko von falsch positiven Klassifikationen erkaufen“ (ebda). Banal auf die Spitze getrieben: Ein extrem niedriger Cut Off bei Entlassungsprognosen führt dazu, überhaupt niemanden mehr (ggf. vorzeitig) zu entlassen. Damit wird zwar (jedenfalls für den Zeitraum der Internierung) die Rückfallrate außerhalb des Vollzuges optimal minimiert, zugleich aber die Zahl illegitimer Freiheitsentziehungen, also die Freiheitsberaubungsrate optimal maximiert. Dass das nicht bloße Theorie ist, sondern – alles andere als banale – Realität, kann phasenweise im Maßregelvollzug beobachtet werden, wenn Medien, Politik, Gutachter, Kliniken und Gerichte in mehr oder weniger bewusstem Zusammenwirken den Cut Off-Regler nach unten ziehen.¹⁰³

Die von *G. Albrecht* bilanzierten¹⁰⁴ Prognoseleistungen verschiedener statistischer Instrumente (insb. VRAG, PCL-R, HCR-20 bzw. H-10) sind – mit relevanten Differenzierungen je nach Verwendungszusammenhang – insgesamt ernüchternd: So erzielten in einer Studie der VRAG in Kombination mit dem H-10 zwar „hohe negative Prädiktionswerte ... Die positive Prädiktionsleistung ist aber eher bescheiden, d.h.: Die Wahrscheinlichkeit, mit der eine positive Prognose zutreffend ist, ist relativ niedrig (...). Das bedeutet, dass maximal bei 40% der positiv prognostizierten Probanden diese Prognose zutraf. Die diagnosespezifische Prognoseleistung macht deutlich, dass populationsspezifische Instrumente entwickelt und eingesetzt werden müssten, aber auch dann belegen die sehr niedrigen positiven Prädiktionswerte eine noch (!?) durchaus zweifelhafte Qualität der erzielten Prognosen“ (aaO S. 117 f. unter Verweis auf *Grann et al.* 2000). Das „(!?)“ ist dem Original entnommen und soll wohl signalisieren, dass der Autor auch in absehbarer Zeit nicht mit einer relevanten Qualitätssteigerung rechnet (skeptisch auch *Ross/Pfäfflin* 2005). Noch drastischer ist das Resümee in Bezug auf eine andere Studie, die gerade darauf angelegt war, die methodischen Schwächen früherer Ansätze auszugleichen: „Erschreckend sind die Befunde, dass die Variablen, die für das tatsächliche Auftreten späterer Gewalt kausal sind, nicht diejenigen sind, die für eine Risikoeinschätzung durch die Prognostiker

¹⁰³ Vgl. *Jehle* 2005, 12 f.; beispielhaft für die rechnerischen Veränderungen der Treffergenauigkeit bei unterschiedlichen Cut Off-Werten *G. Albrecht* 2003, 111 f. m.w.N. sowie *Kühl/Schumann* 1989, 132 f., 135.

¹⁰⁴ *G. Albrecht* 2003, 107 ff. und 2004, 497 ff. mit zahlreichen Nachweisen; eine angemessene Auseinandersetzung mit der neuen Generation statistischer Prognoseverfahren kann (und muss) hier nicht geleistet werden, so dringend dies gerade auch aus juristischer Sicht wäre (vgl. aus psychiatrischer Sicht *Pfäfflin* 2003, *Stadtland/Nedopil* 2004 und *Nedopil* 2005, 99 ff., aus kriminologischer Sicht *Eisenberg* 2005, 176 ff. und *Meier* 2005, 175 ff., aus rechtspsychologischer Sicht *Dahle* 2005, 48 ff., vgl. auch *Kobbé* 2001).

relevant sind (zwischen der Risikoprognose und der tatsächlichen Rückfallgewalt bestehen praktisch keine relevanten Beziehungen)¹⁰⁵ und dass die Prognosen der Kliniker insgesamt nicht besser waren als die der Nicht-Kliniker; eher im Gegenteil. Insgesamt war die Prognose offensichtlich ein einziger Reinfluss, obwohl die Rückfallrate (Basisrate) so hoch war, dass es eigentlich zu besseren Prognosen hätte kommen können“ (aaO S. 121 unter Verweis auf *Menzies & Webster* 1995).

Das Fazit von *G. Albrecht* ist demgemäß düster: Angesichts der „ganz erheblichen Fehleranfälligkeit von Prognosen müsste der Prognostiker eigentlich alle entsprechenden Probanden für gefährlich erklären, wenn er nicht in einem Sinne irren will, den ihm die Öffentlichkeit oder die Justiz vorwerfen könnte. Wenn der Gesetzgeber dem Prognostiker bei seiner statistischen Prognose nicht bestimmte, nicht zu gering zu veranschlagende Irrtumswahrscheinlichkeiten einräumt, kann dieser nur durch eine äußerst restriktive/repressive Prognosepraxis reagieren. Dann aber stellt sich die Frage, wer uns vor der Gefährlichkeit der Gefährlichkeitsprognostiker schützt, denn die Prognostiker stehen selbst durch die Gesetzgebung und die Hysterie in der Öffentlichkeit unter schwerstem Druck, teilweise mit fatalen Folgen“ (2003, 122 m.w.N., ähnlich *Kühl/Schumann* 1989, 134).

Nach einer verbreiteten Vorstellung soll sich das Prognosedilemma auf ein sog. „Mittelfeld“-Problem reduzieren lassen (ausf. *Frisch* 1983, 39 ff.). Demnach gebe es einerseits klare Fälle, in denen die Prognose eindeutig zu einem positiven oder negativen Ergebnis führe, weshalb eine darauf basierende juristische Entscheidung unproblematisch erscheine, andererseits aber ein Mittelfeld unklarer Fälle, die sich als „eindeutig weder noch“ erweisen. Diese Vorstellung hilft aber nicht wirklich weiter (ähnlich *Streng* 1995, 109 ff., krit. auch *Kühl/Schumann* 1989 und *Baltzer* 2005, 230 ff.), denn weder ist geklärt, wodurch sich die „Eindeutigkeit“ ausweist, die aus normalen Fällen „klare“ macht, noch dient es letztlich der *rechtlichen* Klärung, die Zahl der problematischen Fälle zu reduzieren (vgl. auch *Streng* 2002 Rn.663 ff.), von der Lösung des Einzelfalles ganz zu schweigen. Die Unschärferelation des „cutting score“ löst sich auch im Mittelfeld nicht in prognostisches Wohlgefallen auf.

4. „Was zum Teufel soll die Basisrate?“

Seinen Ausführungen zur „Bedeutung der Basisrate in der Kriminalprognose“ stellte *Volckart* (2002) die provokante Frage voran: „Was zum Teufel *ist* eine Basisrate?“ Wer glaubt, darauf eine methodologisch überzeugende Antwort gefunden zu haben, wird sich unweigerlich die hier vorangestellte Folgefrage stellen: Dabei wird das Basisraten-Argument nicht selten missverstanden, bisweilen gar missbraucht, insbesondere nicht unterschieden von dem, was *Volckart* anschaulich „Erfahrungsrates“ nennt (aaO S. 111, zumeist die „Rückfallrate“, s.u.).

Kühl & Schumann haben bereits 1989 darauf verwiesen, dass das Ausmaß der Treffsicherheit einer Prognosemethode (s.o. 2.) für die Legitimität einer darauf basier-

¹⁰⁵ Ähnlich bereits meine Ergebnisse zur Verwendung von Beurteilungsbögen bei Lockerungsentscheidungen im Maßregelvollzug: Eine besondere Vorhersagekraft für ungünstige Verläufe kam ihnen nicht zu (*Pollähne*, 1994, 294, vgl. auch *Nedopil* 2005, 139 ff.) – die Rate falscher Negativer war gleichwohl niedrig (vgl. auch *Seifert et al.* 2003 zur selektiven Verwendung von Prognosekriterien [HCR 20, VRAG; PCL-R] für Entlassungsprognosen im Maßregelvollzug); bemerkenswert, dass *G. Albrecht* (2004, 510) in diesem Zusammenhang „Fairneß“ reklamiert.

ten Entscheidung nicht alleine ausschlaggebend sein könne, „relevant ist ferner die Basisrate“, die die Häufigkeit wiedergebe, „mit der das Kriterium in der Population auftritt, auf die die Prognosemethode angewendet wird“ (S. 131). So wird am Beispiel der Tötungsdelikte¹⁰⁶, die eine sehr geringe Basisrate aufweisen, eindrucksvoll belegt, wie sich dieser Umstand – zumindest im statistischen Modell – zwangsläufig in hohen Raten falscher Positiver niederschlägt, selbst wenn eine Prognosemethode mit außergewöhnlicher Treffergenauigkeit zugrunde gelegt wird: „Die recht hohe Wahrscheinlichkeit, gefährliche Personen identifizieren zu können (Treffsicherheit), wird durch die niedrige Wahrscheinlichkeit, bei dem Testverfahren überhaupt gefährliche Personen anzutreffen (Basisrate), gleichsam unterlaufen“ (aaO, ebenso G. Albrecht 2003, 104). Das kann sich allerdings umkehren: „Je höher die Basisrate, desto mehr wahre Positive im Verhältnis zu den falschen Positiven und desto mehr falsche Negative im Verhältnis zu den wahren Negativen treten auf“, so Volckarts drittes „Gesetz“ (2002, 108).

Am Beispiel des Versuchs, die Quote der sog. „Urlaubsversager“ im Strafvollzug zu prognostizieren, wird das Problem expliziert, die Basisrate zu berechnen: Zunächst muss die Bezugs-Population bestimmt werden, was hier noch relativ leicht fällt, weil die Zahl aller formal Urlaubsberechtigten objektiv feststellbar ist; wie viele dieser potenziellen Urlauber im Falle der tatsächlichen Beurlaubung zu „Versagern“ würden, also die Basisrate, bleibt im Regelfall unbekannt (s.u.; vgl. aber auch Kühl/Schumann 1989, 134 ff. zu einem Ausnahmefall). Klar sind zunächst nur die Eckpunkte: Sie liegt höher als die Zahl realer Urlaubsversager, die sich ja nur aus der Gesamtheit jener Gefangenen ergibt, die auf der Grundlage einer günstigen Lockerungsprognose tatsächlich Urlaub erhalten haben, und sie liegt niedriger als die Zahl derer, denen auf der Grundlage einer ungünstigen Lockerungsprognose der Urlaub versagt wurde (sog. Auswahlrate). Die Abweichung zwischen Basisrate und Auswahlrate wird wiederum durch den Cut Off-Wert bestimmt (s.o.): Je größer diese Abweichung, je größer auch die Rate der falschen Positiven.

„Bei kriminalprognostisch begründetem Freiheitsentzug bleibt die Basisrate der Rückfälligkeit unbekannt“, lautet Volckarts zweites „Gesetz“ (2002, 107, ähnlich Leygraf 2004, 439), aber auch sonst weiß man über sie nicht so viel, wie das o.g. Beispiel zur besonders niedrigen Basisrate der Tötungskriminalität impliziert. Das liegt zum einen daran, dass sie (wie bereits im Zusammenhang mit den „Urlaubsversagern“ angedeutet, s.o.) aus drei variablen Komponenten besteht: Der jeweiligen Bezugs-Population (a) und dem durchschnittlichen Vorkommen (b) der zu prognostizierenden Ereignisse (c), bei der Rückfallprognose also bestimmter Delikte in dieser Population. Und zum anderen liegt das gerade bei den besonders brisanten Entlassungsprognosen daran, dass sich die Bezugspopulation in Unfreiheit befindet (s.o.). Demgegenüber beschreibt die „Erfahrungsraten ... das Verhalten bekannter Personen, also bekannter Taten, die diese Personen tatsächlich begangen haben“ (Volckart 2002, 111), wobei es sich zumeist um Rückfalltaten handelt, so dass auch von Rückfallraten gesprochen werden kann, die aber ebenfalls nicht mit den Basisraten verwechselt werden dürfen (so aber z.B. Baltzer 2005): Die den statistischen Prognoseinstrumenten zugrundeliegenden Erfahrungs- oder Rückfallraten (zu deren methodischen Schwächen Groß/Nedopil 2005, 66 ff.) unterliegen systematisch selektiven Verzerrungen (vgl. auch Haller 2005, 23), die sie von den nur statistisch existenten

¹⁰⁶ Das Beispiel, das von Hinz 1987, 71 f. übernommen wurde, der es seinerseits von Livermore/Malmquist/Meehl übernahm, wird regelmäßig rezipiert, vgl. u.a. G. Albrecht 2003, 104, Volckart 2002, 106 ff.

Basisraten unterscheiden (aaO S. 111 f.; diff. *Nedopil* 2002b, 347 f.); den aktuellen Forschungsstand zu solchen Rückfall(basis)raten haben *Groß/Nedopil* (2005) akribisch zusammen gestellt.

Die – nicht nur terminologische – Verwirrung um die Basisraten tritt aber spätestens dann zutage, wenn versucht wird, die Erfahrungs- bzw. Rückfallraten „durch Aufspaltung in Tatbesonderheiten und eine große Zahl von Prädiktoren“ den Basisraten anzunähern, um sie zugleich relativ zu vergrößern. Dahinter verbirgt sich allenfalls der Versuch, die Bezugs-Population zu verkleinern und die zu prognostizierenden Ereignisse zu konkretisieren – das durchschnittliche Vorkommen dieser Ereignisse in jener spezifizierten Population bleibt aber nicht nur weiterhin systematisch verborgen, vielmehr lässt sich auch auf diesem Wege die Schwierigkeit nicht ausräumen, „dass besonders selten vorkommende Delikte eine erfahrungswissenschaftliche Aussage über die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls kaum ermöglichen“ (*Volckart* 2002, 112). Indem die Erfahrungsgrundlage verkleinert und damit die Validität des Erfahrungssatzes vermindert wird, handelt man sich eher das Risiko ein, die erfahrungswissenschaftliche Wahrscheinlichkeitsaussage noch weiter zu erschweren. „Wer nur Prädiktoren sammelt, ohne sich um die Häufigkeit ihres sonstigen Vorkommens in der bei dem Probanden gegebenen Kombination zu kümmern, der hat für eine Aussage über die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls keine rationale Grundlage“ (ebda). Deswegen führt die Aufnahme immer weiterer Prädiktoren in immer ausdifferenziertere Risiko-Instrumente nicht zur Lösung des Problems sondern eher in die kriminalprognostische Sackgasse (vgl., auch die Kritik *Nedopils* 2005, 276 ff. an *Urbanio*).

Der Versuch, so das Fazit *Volckarts*, bei längeren Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Maßregeln „Basisraten für die zu prognostizierende Kriminalität zu finden, wird aufgegeben werden müssen“ (2002, 113). Ob allerdings sein Optimismus begründet ist, „auf dem Weg zu rationalen Kriminalprognosen auch hier Fortschritte zu erzielen“, nämlich „immer wieder Items aufzuspüren, die als Prädiktoren in Betracht kommen“ (ebda), erscheint nicht nur fraglich, sondern auch widersprüchlich: Die von ihm bemühte „Vergleichsgruppe der Nichtrückfälligen“, die für notwendige Kreuzvalidierungen in der Tat vonnöten wäre, unterliegt ebenfalls selektiven Verzerrungen (s.o.) – dass „Untersuchungen, die sich auf die Rückfälligen beschränken, nur einen sehr beschränkten Wert“ haben (ebda), ist aber sicher ebenso richtig, wie sein abschließender Appell vor allem an die Justiz: „Das methodologische Wissen über Basisraten ist nicht geeignet, die Zuversicht der Erfahrungswissenschaftler im Hinblick auf die Qualität ihrer Wahrscheinlichkeitsaussagen zu steigern. Den kriminalprognostischen Rechtsanwender, der über Freiheit oder Unfreiheit zu entscheiden hat, sollte dieses methodologische Wissen bei seiner Abwägung selbstkritischer und sorgfältiger machen“ (ebda). Das Dilemma, das sich dabei gerade für Gewaltprognosen ergibt, resümiert *G. Albrecht* so: „Da, wo angesichts der bescheidenen Treffergenauigkeit nur ein hohe Basisrate des zu prognostizierenden Verhaltens zu Prognoseleistungen führt, bei denen z.B. das Verhältnis von ‚richtig‘ identifizierten Problemfällen zu ‚falsch‘ identifizierten ‚Unschuldigen‘ gesellschaftlich akzeptabel scheint, ist das Interesse an Prognosen gering, denn dann geht es um ‚Allerweltsverhalten, von dem sich keiner bedroht fühlt. Da, wo es um gravierende Formen der Gewalt geht, die Prognose also sehr gefragt ist, ist die Basisrate so niedrig, dass auch bisher noch nicht erreichte Treffergenauigkeiten zu Ergebnissen führen würden, die vor dem Hintergrund der vorgestellten Qualitätsanforderungen nicht vertretbar sind“ (2004, 511).

5. Kontrollüberlegungen

Wann immer mit Hilfe *statistisch* er- und gemittelter Kriterienkataloge die Wahrscheinlichkeit bestimmt werden soll, mit der die „Träger“ bestimmter *Kriterienkonstellationen* z.B. erneut eine bestimmte Straftat begehen werden, weil den retrospektiv-Analysen früherer Fälle zufolge soundsoviel Prozent derer, die solche „Risikofaktoren“ auf sich vereinigten, ebenfalls rückfällig geworden sind (vgl. auch *Stolpmann* 2001, 305 f., *G. Albrecht* 2003, 102), so ist und bleibt doch die viel spannendere Frage, warum der (zumeist deutlich größere, vgl. *Nedopil* 2005, 276) Rest jener Gruppe *nicht* rückfällig geworden ist. Dieser Umkehrschluss ist gerade im Umgang mit dem Einzelfall vor dem Hintergrund der Prognoseforschung (s.o. 3.) und Methodologie (s.o. 4.) nicht nur allzu berechtigt, sondern eine *unverzichtbare Kontrollüberlegung*:

Aus der Angabe einer bestimmten Rückfallwahrscheinlichkeit folgt eben auch die Angabe einer Differenzwahrscheinlichkeit dafür, dass der Betroffene dem (statistisch) ungünstigen „Risikoprofil“¹⁰⁷ zum Trotz nicht rückfällig wird. Wird diese methodische Falle nicht beachtet, so erfährt der Betroffene die Doppeldeutigkeit der Risikofaktoren sprichwörtlich am eigenen Leibe: Werden solche Faktoren auf ihn vereinigt, trägt er das Risiko (vgl. *Woynar* 2000, ähnlich *Cornel* 2002a, *G. Albrecht* 2003, 122), als „Positiver“ einer freiheitsentziehenden Maßnahme unterworfen zu werden und fürderhin unter Beweis stellen zu müssen, dass er ein „Falscher“ ist.¹⁰⁸ Auch jüngste Untersuchungen haben erneut bestätigt, dass – gerade bei den öffentlich besonders aufmerksam begleiteten Gewaltdelikten – die Zahl der falschen Positiven die der falschen Negativen regelmäßig übersteigt (*Ross/Pfäfflin* 2005, 2 ff. zur PCL-R): Selbst bei Probanden mit einem besonders hohen PCL-Score sei auch nach sehr langen follow-up-Zeiträumen ein Gruppe von mehr als 20% festgestellt worden, die strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten sind, so dass dringend untersucht werden müsste, „welche protektiven Faktoren bei den ‚unauffälligen‘ Psychopathen wirksam sind“ (aaO S. 3 m.w.N.).

Im Zeithorizont spitzt sich dieses Problem noch zu (vgl. auch *Dittmann* 2003, 174 f., *Schumann* 1994, 33): Statistisch nimmt die Rückfallwahrscheinlichkeit zu, je länger der *Vorhersagezeitraum* bestimmt wird (während zugleich die prognostische Treffsicherheit abnimmt, vgl. *Nedopil* 2002b, *Baltzer* 2005, 220 f.). Umso mehr drängt sich jedoch die Frage auf, warum die demgemäß als rückfallgefährdet Prognostizierten während des weitaus größten Teils dieser Zeit keine Straftaten begehen werden, oder auch: welcher Zusammenhang noch bestehen soll zwischen Prädiktoren und Straftaten, die zeitlich weit auseinander liegen.¹⁰⁹ Auch dies lenkt die Aufmerksamkeit von täterbezogenen *statischen Merkmalskombinationen* (Zustand) auf Situationen, Täter-Opfer-Beziehungen, Lebens-/Umweltbedingungen und ähnlich *dynamische Unwägbarkeiten* einer im Konjunktiv gedachten Zukunft (*Kühl/Schumann* 1989, 132, diff. *Foerster* 2000, 294), die zu allem Überfluss auch noch von der Prognose-

¹⁰⁷ *Dittmann* 2003, 174; aufschlussreich auch der Hinweis von *Pfäfflin* 2003, 52, die aktuarischen Verfahren böten allenfalls „Risikowahrscheinlichkeiten“, während zugleich kaum ein Prognostiker mehr wagen würde, etwa vom „kalkulierten Risiko“ (vgl. auch *Pollähne* 2006a Rn.F 26 f. m.w.N.) zu sprechen, denn die Allgemeinheit – so *Prittowitz* 2003, 239 – wolle (!) überhaupt kein Risiko eingehen.

¹⁰⁸ Zur systematisch-notorischen Überschätzung der Gefährlichkeit beispielhaft *Schöch* 1998, 1248 ff. m.w.N., vgl. auch *Gottwald* 1993, 120, *Eisenberg* 2002 Rn.1838, *Hinrichs* 2003b, 435 f. unter Verweis auf *Rösler et al.* 1991 sowie *P.-A. Albrecht* 2000, 263 mit Hinweisen auf deren methodische Bedingtheit.

¹⁰⁹ Vgl. diesbezüglich auch zu BGH JR 2004, 427 ff. die Anm. von *Pollähne* (aaO S. 434); zur besonderen Problematik sog. „Frühprognosen“ *G. Albrecht* 2004, 501 ff. m.w.N.

entscheidung selbst beeinflusst wird: Ein weiteres Merkmal der kriminalprognostischen Unschärferelation (s.o. vor 3.).

Damit entsteht jedoch zugleich ein juristisch kaum lösbares Problem: Während die statischen Prädiktoren der Vergangenheit (Biographie) und Gegenwart (Konstitution) im Rahmen der Beweisaufnahme – jedenfalls prinzipiell – *feststellbar* sind (weshalb es auch nicht verwundern kann, dass just darauf fokussierende und zudem *normativ-typisierende Manuale* in der Justiz vermehrt Akzeptanz finden, vgl. *Boetticher* 2000, 71 f.), entziehen sich dynamische und prospektive Prädiktoren weitgehend dem justiziellen Erkenntnisprozess, erscheinen damit suspekt bis spekulativ, nachträglich angreifbar und so als Grundlage für Prognoseentscheidungen insgesamt wenig geeignet, wenn nicht gar von Rechts wegen unbeachtlich (vgl. *Dahle* 2005, 12). In der Tat wäre die Anordnung freiheitsentziehender Sanktionen auf solch spekulativer Grundlage äußerst fragwürdig, weshalb solche Prädiktoren eher als sog. „protektive Faktoren“ wirken (*Suhling* 2003, 86 m.w.N.), die allerdings nur mit Mühe gegen die Indizwirkung des „Statischen“ standhalten können (vgl. *Tenckhoff* 1982, 98, *Hinrichs* 2003a, 91, vgl. auch *Seifert et al.* 2001).

VII. Gefahrenprognosen und Prognosegefahren

Die Unzulänglichkeit der Kriminalprognostik¹¹⁰ fordert Opfer – was denen wie blanker Zynismus in den Ohren klingen mag, ist eine (im Einzelfall freilich bittere) Realität menschlichen Lebens und gesellschaftlichen Zusammenlebens.¹¹¹ Eine Realität, die im Übrigen auch nicht dadurch aus der Welt zu schaffen wäre, dass das Kriminalrecht auf Prognosen ganz verzichtet, denn der Zynismus wäre dann nur geringfügig umzuformulieren: Auch die Unzulänglichkeit des Kriminalrechts fordert Opfer (und die Bilanz würde sich womöglich nicht sonderlich unterscheiden; vgl. auch *Kühl/Schumann* 1989). Geklärt werden müsste jedoch, wie die Gesellschaft mit den (Sonder)Opfern der Kriminalprognostik (vgl. *Cornel* 2002b, 104 ff.) umzugehen gedenkt – wohlgedenkt: Es geht dabei sowohl um die Opfer der Taten falscher Negativer als auch um die Opfer, die falsche Positive durch Freiheitseinbußen erbringen¹¹², also um die „Opfer einer ‚Prognosepolitik‘, die Sicherheit unter allen Umständen ma-

¹¹⁰ Deutlich die Aussage von *Nedopil* 2000b, 242, es werde „immer ein ganz erhebliches Maß an Unsicherheit geben“ (m.w.N.).

¹¹¹ Sicher ist *Gretenkord* 1998, 170 prinzipiell zuzustimmen, dass erhebliche Anstrengungen zur Verringerung der Prognosefehler gerechtfertigt sind, „selbst wenn pro Jahr durch verbesserte Prognosestellung nur ein oder zwei Morde oder Vergewaltigungen verhindert werden können“ – aber abgesehen davon, dass diese verhinderten Taten nur theoretisch existierten, stellt sich doch die Frage, ob eine solche Rechtfertigung auch dann noch anzunehmen ist, wenn diese „Verbesserung“ der Prognosestellung (berechtigte Kritik an der darin liegenden wissenschaftlichen Einseitigkeit auch bei *Prittwitz* 2003, 234 f.) zwangsläufig zu häufigeren und längeren Freiheitsentziehungen führt (so die Leiterin des Bremer Maßregelvollzuges, vgl. dazu *Pollähne* 2003b), von denen immer mehr „falsche Positive“ betroffen werden (aber auch das freilich nur eine theoretische Größe).

¹¹² *Volckart* 1998, 6 und 2002, 109, *Schumann* 1994, 32, ähnlich *G. Albrecht* 2004, 511; geschieht Letzteres zudem im freiheitsentziehenden Maßregelvollzug, erbringen „falsche Positive“ gewissermaßen ein doppeltes Sonderopfer, vgl. dazu *Kammeier* 2006 Rn.A 99 ff. m.w.N.; für den verbreitet einseitigen Opferbegriff ebenso exemplarisch wie apodiktisch *Schneider* 2002, 259: „Die Kriminalprognose ist zum Schutz potentieller Opfer erforderlich.“ Eher zynisch als ironisch auch der Hinweis von *Mauthe* 1999, 270: „Es mag zur Beruhigung beitragen, dass Fehlprognosen vor allem im Sinne falsch positiver Aussagen getroffen werden“ – nurmehr zynisch die Bemerkung von *Kröber* 1999, 599: „Nur wenige Gutachter bekommen davon schlaflose Nächte“.

ximieren will und durch unangemessene Sicherheitsstandards eine enorme Zahl zu Unrecht Verdächtigter produziert, deren Freiheitsrechte missachtet werden“.¹¹³

Das Thema „Kriminalprognostik“ wird derzeit beherrscht von der Angst vor Fehlprognosen zu Lasten der Allgemeinheit, eine Angst, die auch die Prognostiker selbst und sogar die Wissenschaften befallen hat; die weitere Suche nach *der* Methode, die solche Fehlprognosen ausschließen – oder auch nur minimieren – kann, ist jedoch zum Scheitern verurteilt (*Dahle* 1997). Mit nach-präventiven (*P.-A. Albrecht* 2005, 132 ff.) sicherheitsrechtlichen Heilsversprechen werden nicht nur hie wie da weitere Opfer vorprogrammiert, sondern auch gesellschaftliche Ängste chronifiziert. Politik, Justiz, Wissenschaft und Gesellschaft werden nicht umhin kommen, mindestens so viel Energie in einen aufgeklärten und unaufgeregten Umgang mit Fehlprognosen, Rückfällen und Risiken zu investieren.¹¹⁴ „In der Öffentlichkeit muss für die Normalität von Prognosen Verständnis geweckt werden, d.h. auch für die Erwartbarkeit von Fehlern“ (*Schumann* 1994, 40).

¹¹³ *G. Albrecht* 2003, 97; demgegenüber entbehrt es nicht einer gewissen „Kaltschnäuzigkeit“, die Betroffenen hätten „das sie belastende Prognoserisiko selbst provoziert“, weil sie „durch ihr eigenes deliktisches Vorverhalten zu prognostischen Erwägungen vorwerfbar Anlass gegeben“ hätten (so aber explizit *Streng* 2002 Rn.615; dagegen *Volckart* 2002, 109 Fn. 22).

¹¹⁴ Beispielhaft die bei *Slobodian/Stiels-Glenn* 2003 dokumentierte Essener Fachtagung zum „Umgang mit dem Rückfall“; zum Umgang mit Rückfall und Risiko im Maßregelvollzug vgl. *Pollähne* 2006a Rn.F 23 ff. und 122 ff.. Der Gesetzgeber selbst war realistisch genug, zumindest im Rahmen der Bewährung Regelungen zum Umgang mit der Fehlprognose vorzusehen (vgl. §§ 56f, 67g StGB sowie § 14 Abs.2 StVollzG im Rahmen von Vollzugslockerungen), vgl. auch *Neubacher* 2001, 453 sowie *Pritt-witz* 2003 zum Umgang mit Risiken und *Jung* 1986, 261 zu Fragen der „Nachbesserung“.