

IN DIESEM KAPITEL

Das Verhältnis von Zivilrecht, Öffentlichem Recht und Strafrecht

Die Kernaufgabe des Strafrechts

Die unterschiedlichen Begründungen für die Bestrafung von Menschen

Kapitel 1

Die Begründung und Wirkungsweise von Strafrecht und Strafe

Strafrecht gilt als ein hervorgehobenes Rechtsgebiet im Dreiklang der großen Rechtsgebiete Zivilrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht. Nirgends sonst darf der Staat mit einer solchen Härte in das Leben einer Bürgerin oder eines Bürgers eingreifen. Menschen können zur Fahndung ausgeschrieben und weltweit »gejagt« werden, sie können eingesperrt werden, um ihre Teilnahme an der Gerichtsverhandlung zu sichern, und am Ende kann ein langjähriger Aufenthalt im Gefängnis stehen. Es hat sich deshalb das geflügelte Wort eingebürgert, dass das Strafrecht das »schärfste Schwert des Staates« ist.

Das Verhältnis von Zivilrecht, Öffentlichem Recht und Strafrecht

Wenn sich Menschen zum ersten Mal mit dem Recht beschäftigen, denken sie oft, dass das Strafrecht das wichtigste Rechtsgebiet überhaupt ist. In den Medien spielen Strafrechtsfälle eine große Rolle. In der juristischen Ausbildung dagegen ist das Strafrecht nur eines von mehreren Gebieten und in der Lebenswirklichkeit spielen andere Rechtsgebiete eine deutlich wichtigere Rolle. Ich möchte Ihnen zunächst kurz die drei großen Rechtsgebiete vorstellen.

Zivilrecht

Das *Zivilrecht* betrifft das *Verhältnis und die Verpflichtungen der Menschen untereinander*. Juristisch spricht man insofern auch von einem *Gleichordnungsverhältnis*. Natürlich halten sich auch hier Menschen nicht an die Rechtsordnung, verletzen Regeln und suchen ihren Vorteil zum Nachteil von anderen Menschen. Aber sie stellen nicht infrage, dass andere Menschen die gleichen Rechte wie sie selbst haben, und sind bereit, die Entscheidung eines Gerichts über ihren Konflikt zu akzeptieren.



Nach den ersten Herbststürmen stellt Kurt fest, dass sein Dach undicht ist. Er beauftragt Dachdecker Schmidt, das Dach zu reparieren. Diese Arbeit wird von Schmidt umgehend durchgeführt. Beim nächsten Sturm tropft es erneut durch die Decke. Kurt ist der Meinung, dass Schmidt die Arbeit mangelhaft durchgeführt hat. Schmidt fühlt sich in seiner Dachdeckerehre gekränkt und bestreitet dies vehement. Da die beiden sich nicht gütlich einigen können, wird letztlich ein Gericht klären müssen, ob und in welcher Form Schmidt nachbessern muss.



Nach dem Tod von Max stellen seine drei Kinder entsetzt fest, dass ihr Vater wenige Tage vor seinem Tod sein ganzes Vermögen der Haushälterin Ursula als Dank für die Betreuung »überschrieben« hat. Ursula ist der Meinung, dass sie das auch verdient hat, und zu keinerlei Aussprache mit den Kindern bereit. Da durch den Tod von Max der sogenannte Erbfall eingetreten ist, wird letztlich ein Gericht zu klären haben, ob Max kurz vor seinem Tod und in dieser Weise über sein Vermögen verfügen konnte.



Petra und Klaus haben für ihre Hochzeitsreise zehn Tage ein Zimmer in einem Fünf-Sterne-Hotel auf Korsika gebucht. Als sie dort eintreffen, stellen sie fest, dass gerade circa 70 der 120 Zimmer unter großem Lärm und Staub renoviert werden, dass der Swimmingpool leer ist und dass aus den Wasserhähnen eine rostige, nach Chlor riechende Brühe kommt. Die beiden wollen sofort in ein angemessenes Ersatzhotel umquartiert werden. Der örtliche Vertreter der Reisegesellschaft bietet eine einmalige »Entschädigung« von 100 Euro an und erklärt das Gespräch für beendet. Hier werden sich Petra und Klaus letztlich nach ihrer Rückkehr aus dem Urlaub – vielleicht sogar vor Gericht – weiter mit der Reisegesellschaft streiten müssen.

Gerichtliche Entscheidungen in Zivilsachen können gegebenenfalls mit staatlicher Gewalt durchgesetzt werden (Zwangsvollstreckung, Gerichtsvollzieher), Gerichte können auch klare Worte über das Verhalten der Beteiligten an einem Rechtsstreit finden und die finanziellen Folgen für die unterlegene Partei können erheblich sein – es geht aber dabei nicht darum, dass einer Person für ihr Verhalten eine staatliche Strafe droht, sondern um Vertragserfüllung, Nachbesserung, Schadensersatz, die Herstellung der gesetzlichen Erbfolge und so weiter.

Öffentliches Recht

Das *Öffentliche Recht* regelt die Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Mensch und Staat. Juristisch spricht man auch vom *Über-Unterordnungsverhältnis*. Das Öffentliche

Recht bestimmt für unzählige Bereiche des Lebens gesetzliche Vorgaben, die das Verhältnis der Menschen zur staatlichen Ordnung und die sozialen Beziehungen der Menschen untereinander betreffen. Man könnte vereinfacht auch sagen, dass das Öffentliche Recht im Kern die öffentliche Sicherheit und das geordnete Leben betrifft.

Wiederum drei Beispiele:



Kurt hat ein Grundstück im Zentrum von Mannheim erworben. Er möchte dort die Zentrale seines IT-Unternehmens errichten. Dafür hat er einen avantgardistischen Architekten gewinnen können. Entsprechend dem Namen seines Unternehmens »Giant Rock« soll das Gebäude mit zerklüfteter Fassade circa 48 Meter hoch die Mannheimer Innenstadt überragen. Die örtliche Baubehörde verweigert unter Hinweis auf ihre Verpflichtung zur Erhaltung der einheitlichen städtebaulichen Erscheinung der Innenstadt eine Baugenehmigung.



Kurt möchte das nicht auf sich sitzen lassen und führt seit mehreren Wochen eine »Mahnwache« gegen Behördenwillkür auf der Eingangstreppe der Baubehörde durch. Aufforderungen, diese Mahnwache nicht im Zugangsbereich durchzuführen und dadurch den Publikumsverkehr zu erschweren, kommt Kurt nicht nach. Schließlich ruft der Behördenleiter die Polizei zu Hilfe. Die Polizei erteilt Kurt einen Platzverweis.



Zurückgekehrt zu seinem – im Halteverbot geparkten – Auto, stellt Kurt fest, dass eine Angestellte der städtischen Verkehrsüberwachung gerade dabei ist, ein Abschleppunternehmen zu bestellen. Neben einem Bußgeld von 60 Euro für das Falschparken soll Kurt für diesen Anruf eine Verwaltungsgebühr von 28 Euro zahlen.

Gegen Entscheidungen von Behörden kann ein betroffener Mensch Widerspruch einlegen und letztlich auch den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten beschreiten. Das gilt auch für solche Entscheidungen wie zum Beispiel eine polizeiliche Maßnahme, die sofort vollstreckt werden. Hier kann der Betroffene in Nachhinein klären lassen, ob die Staatsgewalt unter Beachtung von Recht und Gesetz gehandelt hat. Behörden können auch Regelverstöße mit Bußgeldern belegen und ihre Entscheidungen mit Zwang durchsetzen. Auch hier gilt jedoch, dass am Ende dieser Verfahren niemals eine Strafe, schon gar nicht eine Freiheitsstrafe, stehen kann.

Strafrecht

Das Strafrecht ist ein Teilbereich des Öffentlichen Rechts. Das heißt, auch im Strafrecht ist das Über-Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Mensch betroffen.



Das Strafrecht bildet die Summe der Rechtsnormen, die für ein Verhalten, das in besonderer Weise sozialschädlich und für das Zusammenleben der Menschen unerträglich ist, Strafe und/oder sonstige im StGB vorgesehene Maßnahmen (wie die Sicherungsverwahrung) androhen.

Der Kern des Strafrechts

Im *Kern des Strafrechts* geht es um *Anerkennung, Respekt und die Ächtung von Gewalt in zwischenmenschlichen Beziehungen*. Für diesen Kernbereich des Strafrechts werden Sie auch häufig den Begriff »Rechtsgüterschutz« finden. Andere benutzen den Begriff »elementare Werte des Gemeinschaftslebens«. Zuweilen ist auch vom »sozialethischen Minimum« die Rede. Gemeinsam ist allen Diskussionen um den richtigen Begriff für den Kernbereich des Strafrechts, dass der Staat nicht einfach alles das, was ihm nicht passt, unter Strafe stellen darf. Vielmehr muss er das Strafrecht als »schärfstes Schwert des Staates« mit Bedacht und Maß benutzen. Strafrecht ist *ultima ratio*, ist das letzte verfügbare Mittel, um Rechte der Menschen und Belange der Allgemeinheit zu schützen. Darauf werden wir bei den verfassungsrechtlichen Grenzen des Strafrechts (Kapitel 2) zurückkommen.

Doch zunächst drei »klare« Fälle:



Anton verachtet Fans des Hamburger SV. Als er dem Hamburger Fan Bert auf dem Bahnhofsvorplatz begegnet, reißt er ihm den Fan-Schal vom Hals. Als Bert protestiert, schlägt ihm Anton mit den Worten »Halt's Maul, du Arschloch« mit der Faust ins Gesicht.



Kurt hat sich wahnsinnig über seinen Chef Max geärgert. Aus Rache lockert er die Radmuttern an dessen Auto. Auf dem Heimweg verliert Max deswegen die Kontrolle über das Fahrzeug und fährt in den Straßengraben. Max wird erheblich verletzt, das Auto erleidet einen Totalschaden.



Die alleinerziehende Mutter Karin hat eine 11-jährige Tochter Sarah. Zwischen ihrem Freund Peter und Sarah entwickelt sich eine sehr enge Beziehung. Als Karin eines Tages von der Arbeit nach Hause kommt, hört sie aus dem Badezimmer quietschende Geräusche. Sie erwischt Peter und Sarah nackt in der Badewanne. Peter ist sichtbar sexuell erregt.

Und nun drei »unklare« Fälle. Wie ist es damit?



Die 15-jährige Christine gibt sich in Internet-Chat-Rooms als »Heisse_Simone19« aus und chattet mit anderen Teilnehmern über sexuelle Themen. Der 22-jährige Ralf verabredet sich mit »Simone« für eine Live-Begegnung. Obwohl sie ihm für 19 Jahre reichlich jung vorkommt, verdrängt er diesen Gedanken und hat mit ihr einvernehmlichen Geschlechtsverkehr.



Kurt ist immer noch voller Ärger über seinen Chef Max und sinnt auf Rache. Da kommt ihm die Idee, ein Bestattungsunternehmen zum Haus von Max zu bestellen. Als es dort an der Tür klingelt, stehen vor Max zwei Männer von der Pietät und auf der Straße ein Leichenwagen.



Bert verkauft über eBay minderwertige Handtaschen mit Chanel-Symbol für einen Preis von 79 Euro. Der Einkaufspreis beträgt knapp 7 Euro. In der Warenbezeichnung heißt es »Stylebag Chanel-Type« Auf dem Foto ist gut erkennbar, dass es sich um ein schlecht verarbeitetes Produkt aus Plastik handelt. Nadine kauft eine solche Tasche und ist höchst erbost. Sie zeigt Bert wegen Betruges an.

Das Bundesverfassungsgericht führt in ständiger Rechtsprechung (zuletzt eindringlich in BVerfGE 133, 168 [198]) zum Wesen und der Aufgabe der Strafe aus:

»Die Strafe muss in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen. In diesem Sinne hat die Strafe die Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein ... Die Strafe ist im Gegensatz zur reinen Präventionsmaßnahme dadurch gekennzeichnet, dass sie – wenn nicht ausschließlich, so doch auch – auf gerechte Vergeltung für ein rechtlich verbotenes Verhalten abzielt. Mit der Strafe wird dem Täter ein sozialethisches Fehlverhalten vorgeworfen.«.

Nähern Sie sich mit diesen bedeutungsschweren Begriffen – Gerechtigkeit, Schuld, Vergeltung und Vorwurf – einmal den gerade vorgestellten Fällen an. Müssten bei Ihnen nicht in dem einen oder anderen Fall Zweifel daran entstehen, ob und in welchen Grenzen eine Strafe »verdient« ist? Wir kommen darauf in Kapitel 2 zurück.

Zuvor möchte ich jedoch diese Begriffe in einer anderen Weise aufgreifen. Schuld – Vergeltung – Prävention bezeichnen zugleich den Kern einer seit Jahrhunderten geführten juristischen und philosophischen Debatte mit dem Namen »Straftheorien«.

Die Begründung und Wirkungsweise der Strafe

Für das Verständnis des Rechts müssen Sie nicht Latein können, aber da unsere Rechtsordnung auf eine sehr lange Tradition zurückblickt und wichtige Wurzeln im alten Rom liegen, macht es zuweilen Sinn, einen Gedanken einmal im Original zu präsentieren. Sie können daran auch sehen, dass es im Recht oft um ewige Menschheitsfragen zur Gerechtigkeit und damit um philosophische Grundfragen geht. In seinen Betrachtungen über den Zorn (De Ira) hat der römische Philosoph *Seneca* (* etwa im Jahre 1 vor Christus; † 65 nach Christus) vor über 2000 Jahren unter Berufung auf den griechischen Philosophen *Platon* die beiden Grundpositionen bezeichnet, die noch heute in der Debatte über Sinn und Zweck der Strafe vertreten werden:



Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur.

Kein kluger Mensch straft, weil gefehlt worden ist, sondern damit nicht gefehlt werde, so Seneca.

Modern gesprochen: Strafe soll nicht rückwärtsgewandt der Vergeltung dienen, sondern vorwärtsblickend künftigen Rechtsverletzungen vorbeugen. In der feststehenden begrifflichen Einteilung der strafrechtswissenschaftlichen Debatte geht es damit um die Unterscheidung von *absoluten und relativen Straftheorien*.

Strafrecht als Vergeltung von Unrecht (absolute Theorien)

In seiner grundlegendsten Form findet sich der Vergeltungsgedanke bereits im alttestamentarischen Gedanken der *spiegelnden Bestrafung des Verbrechers* (*Talionsprinzip*). Im 3. Buch Mose, Kapitel 24, Vers 17–21 heißt es:

»17 Wer irgendeinen Menschen erschlägt, der soll des Todes sterben. (2. Mose 21.12)
18 Wer aber ein Vieh erschlägt, der soll's bezahlen, Leib um Leib. 19 Und wer seinen Nächsten verletzt, dem soll man tun, wie er getan hat, (2. Mose 21.23–25) 20 Schade um Schade, Auge um Auge, Zahn um Zahn; wie er hat einen Menschen verletzt, so soll man ihm wieder tun. 21 Also dass, wer ein Vieh erschlägt, der soll's bezahlen; wer aber einen Menschen erschlägt, der soll sterben.«

Auch wenn Ihnen das auf den ersten Blick martialisch erscheinen mag und die Todesstrafe nicht mehr unserem humanistischen Verständnis entspricht, sollten Sie wissen, dass in diesem biblischen Gesetz bereits eine *Strafbegrenzung* enthalten ist. Zuvor hatten Rechtsverletzungen zu unendlichen Fehden und völlig unverhältnismäßigen Reaktionen geführt. Mit dem Talionsprinzip ist allgemein formuliert klargestellt: Es muss eine *Verhältnismäßigkeit zwischen Unrecht und Strafen* geben.

Dieser Gedanke war über Jahrhunderte sehr wirkungsmächtig und ist es auch noch heute.

Philosophisch weiterentwickelt wurde er in der deutschen Geistesgeschichte von den bedeutenden Philosophen Kant und Hegel.



So hat Kant in der Metaphysik der Sitten (1797) ausgeführt:

»Richterliche Strafe [...] kann niemals bloß als Mittel sein, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muss jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat.«

Und diese These hat er in seinem berühmten *Insel-Beispiel* wie folgt zugespitzt:

»Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste (z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschließe, auseinanderzugehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind [...] Hat er aber gemordet, so muss er sterben. Es gibt kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit.«

Wesentlich abstrakter, aber im Kern ebenso auf die Herstellung von Gerechtigkeit bedacht, hat Hegel in seinen *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821) ausgeführt:



»Die Verletzung, die dem Verbrecher widerfährt, ist nicht nur an sich gerecht, als gerecht ist sie zugleich sein [...] Recht. [...] Dass die Strafe darin als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als Vernünftiges geehrt. – Diese Ehre wird ihm nicht zuteil, wenn aus seiner Tat selbst nicht der Begriff und der Maßstab seiner Strafe genommen wird.«

Bis zu einer berühmten Schrift aus dem Jahr 1968 mit dem Titel »Abschied von Kant und Hegel« waren diese beiden Philosophen Leitsterne der Diskussion über die Begründung der Strafe.

Wenn Sie sich an das Eingangszitat von *Seneca* erinnern, waren sie aus seiner Sicht keine klugen Denker. Denn die absoluten Straftheorien kümmern sich nicht um mögliche positive Effekte der Strafe für die Zukunft einer Gesellschaft, sondern wollen das in der Vergangenheit Geschehene vergelten, um »die Gerechtigkeit wieder herzustellen«. Strafe dient somit nicht dazu, beim Täter etwas zu bewirken, die soziale Stabilität zu sichern und künftige Straftaten zu verhindern.

Jedoch: Vergessen Sie nicht, dass die absoluten Straftheorien die wichtige Mahnung enthalten, dass Unrecht der Tat und Strafe in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen – dass es im Strafrecht also nicht alleine um gesellschaftliche Effekte, sondern auch um Gerechtigkeit geht.

Strafrecht als Abschreckung (negative Generalprävention)

Dem Vorwurf der Maßlosigkeit sehen sich vor allem solche Theorien ausgesetzt, die sich von der Bestrafung einen Abschreckungseffekt erwarten. Eine sehr populäre und auch beim Gesetzgeber häufig anzutreffende Auffassung geht dahin, dass man die Kriminalitätsbelastung einer Gesellschaft durch harte Strafen beeinflussen kann. So werden dann beim Auftreten neuer sozialschädlicher Verhaltensweisen sogleich harte neue Strafgesetze gefordert; und die Ausbreitung bereits strafbarer Verhaltensweisen soll gestoppt werden, indem die Strafen deutlich verschärft werden.

Man nennt diese Theorie über die Wirkungsweise des Strafrechts *Generalprävention*. Das heißt, die Allgemeinheit soll davon abgeschreckt werden, Straftaten zu begehen.

Auch hierfür macht es Sinn, sich einmal den wesentlichen Gedanken am Ursprung dieser Theorie im 19. Jahrhundert anzusehen. Der Strafrechtsglehrte und geistige Vater des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1813 Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775–1833) nannte seinen Ansatz *Theorie des psychologischen Zwangs* und führte dazu 1801 aus:



»Alle Übertretungen haben einen psychologischen Entstehungsgrund, in der Sinnlichkeit, inwiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb wird dadurch aufgehoben, dass jeder weiß, auf seine Tat werde unausbleiblich ein Übel folgen, welches größer ist, als die Unlust, die aus dem nichtbefriedigten Antrieb zur Tat entspringt ... I. Der Zweck der Androhung der Strafe im Gesetz ist Abschreckung aller Bürger als möglicher Beleidiger von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der Zufügung derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, inwiefern ohne sie diese Drohung eine leere (unwirksame) Drohung sein würde.«

38 TEIL I Wichtige Grundlagen des Strafrechts

Was ist daran bemerkenswert?

1. Im Hintergrund dieser Theorie steht ein eher pessimistisches Menschenbild: Würden die Menschen nicht durch Drohungen in Schach gehalten werden, dann würde sich ihr »Begehrten« auf Rechtsverletzungen richten.
2. Das Menschenbild ist (zeittypisch) rationalistisch: Ein potenzieller Straftäter wählt zwischen der »Lust« der Tatbegehung und dem »Übel« der drohenden Strafe ab.

Diese wesentlichen Annahmen sind heute durch kriminologische Forschungen stark infrage gestellt:

- ✓ Für den großen und wichtigen Bereich von gewaltförmigen Übergriffen gilt, dass die Drohungen des Gesetzes häufig gar nicht im Geschehen präsent sind, sondern übermächtige aggressive Impulse die Situation beherrschen. Wie zum Beispiel Forschungen aus den USA zeigen, haben die Androhung und der Vollzug der Todesstrafe im Vergleich der verschiedenen Bundesstaaten keinen Einfluss auf die Häufigkeit von Tötungsdelikten.
- ✓ Bei als intelligent und abwägend geltenden Tätern findet im Bereich der organisierten und der Wirtschaftskriminalität die Rationalität auf ganz anderen Bahnen statt. Solche Täter glauben an die Überlistung von Kontrolle, Verhinderung der Entdeckung und einen glimpflichen Ausgang möglicher Strafverfahren durch ihr Wissen, ihr Geld und ihre Macht.

Zwei abschreckende Faktoren des Strafrechtssystems hingegen gelten als relativ gesichert:

- ✓ **Drakonische Strafen auch für relativ geringfügige Delikte haben einen abschreckenden Effekt.** So wird der weitverbreitete Pferdediebstahl im »Wilden Westen« der USA auch deswegen zurückgedrängt worden sein, weil die Strafe »durch den Strang« nach »kurzem Prozess« drohte.
- ✓ **Entscheidend ist für die meisten Täter aber nicht die drohende Strafe, sondern die Entdeckungswahrscheinlichkeit.** So lässt sich etwa die Häufigkeit von Ladendiebstählen nicht abstrakt durch die Anhebung der Strafen, sondern konkret sehr erfolgreich durch die Erhöhung des Kontrollpersonals und der technischen Sicherungen steuern.

Damit werden aber auch zwei kritische Schlaglichter auf die Abschreckungstheorie geworfen:

Sie kann dazu führen, dass die Strafen das gerechte Maßverhältnis zwischen Tat und Strafe deutlich überschreiten. Und ein erfolgreiches Strafrechtssystem durch Abschreckung setzt eine starke Präsenz von Kontrollpersonen und eine effektive, möglichst lückenlose (technische) Überwachung voraus.

Manche sagen deswegen, dass ein auf Abschreckung ausgerichtetes Strafrechtssystem die Menschenwürde (Art. 1 GG) verletzt, und der Philosoph Hegel hat einmal über Feuerbach gesagt:

»Es ist mit der Begründung der Strafe auf diese Weise, als wenn man gegen einen Hund den Stock erhebt, und der Mensch wird nicht nach seiner Ehre und Freiheit, sondern wie ein Hund behandelt.«

Strafrecht als Stärkung der Rechtstreue (positive Generalprävention)

Angesichts der vielen tatsächlichen (empirischen) und wertorientierten (normativen) Zweifel, die man an einer Begründung von Strafe durch ihre abschreckende Wirkung haben kann, hat sich seit circa 40 Jahren immer mehr eine Auffassung von der Wirkung des Strafrechts etabliert, die *positive Generalprävention* genannt wird. Diese Auffassung wird in sehr vielen Facetten und mit unterschiedlichen Begründungen vertreten, hat aber einen gemeinsamen Kern:



Die Bereitschaft, die Strafgesetze zu beachten und sich entsprechend zu verhalten, würde geschwächt, wenn Verletzungen der Gesetze folgenlos blieben. Im Sinne der Erhaltung und Verstärkung des Vertrauens der Menschen in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung »muss Strafe sein«. Die Wirkungsweise dabei sei nicht »Abschreckung«, sondern »Einübung in Rechtstreue« durch den »Vertrauenseffekt«, wenn die Menschen sehen, dass sich das Recht gegenüber dem Unrecht durchsetzt.

Mein verehrter verstorbener akademischer Lehrer und ehemaliger Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts Winfried Hassemer hat einem solchen Ansatz auch im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Strafrecht in der Demokratie einen besonderen Wert bescheinigt als (2010)

»eine Vorstellung vom Sinn der Strafe, die den Menschen nicht als Gefahrenherd, nicht als Gegenstand einer gewaltförmigen Konditionierung, sondern als Bürger versteht, als jemanden, der die Strafgesetze im demokratischen Prozess ja schließlich gemacht und deshalb auch zu verantworten hat.«

Sie können daran sehen, dass es dieser Theorie um eine Wirkung auf die Allgemeinheit (»General«) geht, die helfen soll, zukünftige Gesetzesbrüche zu verringern und zu verhindern (»Prävention«). Diese Wirkung soll jedoch nicht durch »Abschreckung«, sondern durch Strafrecht als Teil der gesellschaftlichen Kommunikation über die wichtigen und unverzichtbaren Normen des Zusammenlebens entstehen. Strafrechtliche Normen definieren die Grenze zwischen Recht und Unrecht; die Höhe der Strafdrohung und die Verurteilung drücken den Schweregrad der Verletzung der Rechte anderer Menschen aus; in Strafverfahren wird über die Gründe für die Normverletzung und die Wichtigkeit der Normbeachtung verhandelt.

Enthalten ist in diesem Konzept auch der Gedanke, dass wir dem Opfer in unserem Strafrechtssystem eine immer wichtigere Rolle zubilligen: Natürlich darf das Opfer einer Straftat vom Staat verlangen, dass es als Verletzter einer Unrechtstat anerkannt wird und dass der Staat gegenüber dem Täter mit einem spürbaren und sichtbaren Tadel reagiert.

Der australische Kriminologe Braithwaite hat in seinem Konzept der *Restorative Justice* (»Wiederherstellende Gerechtigkeit«) weiterhin dem Ausgleich zwischen Täter und Opfer und der Scham des Täters über das Geschehene (»re-integrative shaming«) einen wichtigen Stellenwert zuerkannt.

Die Resozialisierung des Straftäters (positive Spezialprävention)

Wenn die Strafe auf den Zweck der Verhinderung zukünftiger Straftaten bezogen wird, dann kommen neben gesellschaftlichen Lernprozessen natürlich auch Lernprozesse des Straftäters selbst in den Blick. Wenn es gelänge, aus ihm einen »besseren Menschen« zu machen, dann könnte man erwarten, dass er sich an die Gesetze hält (das nennt man in der juristischen Sprache *Legalbewährung*) und sich in ein friedliches Miteinander in der Gesellschaft integriert (*Resozialisierung*). Solche Vorstellungen von der Begründung und inhaltlichen Ausfüllung der Einsperrung von Straftätern sind erstmals vor gut 500 Jahren verfolgt worden. Christliche Sozialreformer wollten den mittelalterlichen Umgang mit straffälligen Menschen (»ab in den Kerker«) überwinden und den Sündern wieder auf die Beine helfen. Der Leitsatz des Benediktiner-Ordens »Bete und arbeite« (»Ora et labora«) fasst den Kern des Konzepts zusammen: Den Menschen sollen seelischer Halt (Gebete) und eine Struktur für ihr Leben (Arbeit) gegeben werden.

Durch den Fortschritt der Humanwissenschaften (Pädagogik und Psychologie) ist dieses Konzept einer Besserung von straffälligen Menschen immer weiter entwickelt und verfeinert worden.

In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht schon vor vielen Jahrzehnten dem Ziel der Wiedereingliederung des Straftäters in die Gesellschaft, seiner Resozialisierung, Verfassungsrang eingeräumt (in ständiger Rechtsprechung, zuletzt BVerfGE 98, 169, 199):



»Die Verfassung gebietet, den Strafvollzug auf das Ziel der Resozialisierung der Gefangenen hin auszurichten ... Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Gebot aus dem Selbstverständnis einer Rechtsgemeinschaft entwickelt, die die Menschenwürde in den Mittelpunkt ihrer Wertordnung stellt und dem Sozialstaatsprinzip verpflichtet ist. Dem Gefangen sollen die Fähigkeit und der Wille zu verantwortlicher Lebensführung vermittelt werden. Er soll sich in Zukunft unter den Bedingungen einer freien Gesellschaft ohne Rechtsbruch behaupten, ihre Chancen wahrnehmen und ihre Risiken bestehen können. Die Resozialisierung dient auch dem Schutz der Gemeinschaft selbst: Diese hat ein unmittelbares eigenes Interesse daran, dass der Täter nicht wieder rückfällig wird und erneut seine Mitbürger und die Gemeinschaft schädigt.«

In diesen Leitsätzen des Bundesverfassungsgerichts werden natürlich auch Reizpunkte des Resozialisierungskonzepts sichtbar:

- ✓ Ist es nicht ein Widerspruch in sich, dass ein Mensch unter den Bedingungen der Einsperrung lernen soll, wie er in der Freiheit Chancen wahrnehmen und Risiken bestehen soll? Weiß man nicht aus vielerlei Quellen von der Literatur über Medien bis zur Wissenschaft, dass das Gefängnis von Subkulturnormen geprägt, eine »Schule des Verbrechens«, ja ein Ort der Gewalt ist?
- ✓ Können Strafgefangene wirklich auf ein Interesse »der Gesellschaft« an ihrer Wiedereingliederung hoffen?
- ✓ Gibt es nicht Straftäter, bei denen eine günstige Prognose ausgeschlossen erscheint und es alleine um den Schutz der Gesellschaft vor diesen Personen geht (dazu gleich)?

Wenn Sie noch einmal zu den absoluten Straftheorien zurückgehen, stellt sich auch kritisch die Frage: Wie soll eigentlich in diesem Konzept die zeitliche Begrenzung der Strafe, das Strafmaß, begründet werden? Es erscheint doch denkbar, dass eine eher geringfügige Straftat (wiederholter Diebstahl) als Indikation für eine langzeitige Besserungsmaßnahme anzusehen ist, während ein aus geordneten Lebensverhältnissen plötzlich und unerwartet auftretender Gewaltausbruch (versuchte Tötung des Lebenspartners) als eine nicht weiter behandlungsbedürftige Beziehungstat anzusehen ist. Kritiker der Spezialprävention geben deswegen mit guten Gründen zu bedenken, dass bei der Bestimmung der Strafe der Schuld-ausgleich nicht auf der Strecke bleiben darf.

Und abschließend und aus aktuellem Anlass noch die Frage: Wie will man Überzeugungstäter in »gute Menschen« verwandeln? Wie würde etwa die »Besserung« eines Menschen aussehen, der wegen Mitgliedschaft in einer dschihadistischen terroristischen Vereinigung verurteilt worden ist?

Strafrecht als Mittel des Schutzes vor unverbesserlichen Straftätern (negative Spezialprävention)

Sie kennen sicherlich die öffentliche Diskussion, ob es »gefährliche Straftäter« gibt und wie man mit ihnen umgehen soll. Das betrifft sehr unterschiedliche Kriminalitätsphänomene vom »Kinderschänder« über den »Intensivtäter« bis hin zum »Serienkiller« und ist besonders in den Medien ein gern behandeltes Thema. Eine große Zahl von Hollywood-Filmen beschäftigt sich mit Figuren wie Hannibal Lecter aus »Das Schweigen der Lämmer«.

Der berühmte deutsche Strafrechtsgelehrte Franz von Liszt (1851–1919) hat in seinem *Marburger Programm* (1883) eine an der »Besserung der besserungsfähigen und bessерungsbedürftigen Verbrecher« und »Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher« orientierte Strafrechtspflege gefordert. Wörtlich heißt es dort:



»Gegen die Unverbesserlichen muss die Gesellschaft sich schützen; und da wir töpfen und hängen nicht wollen und deportieren nicht können, so bleibt nur die Einsperrung auf Lebenszeit (bzw. auf unbestimmte Zeit).«

Dies ist die unmissverständliche *Kernaussage der negativen Spezialprävention*. Gesetzlich hat dieser Gedanke vor allen Dingen in der *Zweispurigkeit* der strafrechtlichen Reaktionen seinen Ausdruck gefunden: Neben der Strafe kennt das StGB *Maßregeln der Besserung und Sicherung* und darunter an prominenter Stelle die *Unterbringung in der Sicherungsverwahrung* (§§ 66 – 66 c StGB).

Es sollte zu denken geben, dass die Einführung der Sicherungsverwahrung eine der ersten »Strafrechtsreformen« der Nationalsozialisten nach der Machtergreifung durch das »Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher« vom 24. November 1933 war.

Im Gegensatz zur Strafe geht es bei der Sicherungsverwahrung nicht um eine gerechte Vergeltung der Tat, sondern alleine um die *künftige Gefährlichkeit des Straftäters für die Allgemeinheit*. Dies bedeutet, dass es bei dieser *Reaktion* neben der Anlasstat um einen Blick in die Zukunft, um eine Gefährlichkeitsprognose, geht.

42 TEIL I Wichtige Grundlagen des Strafrechts

Im schlechtesten Fall für den Betroffenen verläuft die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung damit von ungünstiger zu ungünstiger Prognose auf ein ungewisses Ende hinaus.

Natürlich sind in diesem System rechtstaatliche Sicherungen vorgesehen:

- ✓ Im Jahrestakt, beginnend mit dem ersten Tag der Unterbringung, muss geprüft werden, ob weiterhin die Gefahr besteht, dass der Täter außerhalb des Vollzugs rechtswidrige Taten begehen wird (vgl. § 67 e II StGB).
- ✓ Die Unterbringung ist nach zehn Jahren zu beenden, sofern nicht die Gefahr besteht, dass vom Untergebrachten infolge seines Hanges erhebliche Straftaten drohen, durch die die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden (vgl. § 67 d III StGB).

Doch wie erkennt man einen »Hangtäter«? Hierzu hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (etwa in einem Urteil aus dem Dezember 2009 – BGH 3 StR 399/09) folgende Leitlinie vorgegeben:



»Hangtäter ist derjenige, der dauerhaft zu Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit bietet, ebenso wie derjenige, der willensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanzreizen nicht zu widerstehen vermag. Der Hang als ‚eingeschliffenes Verhaltensmuster‘ bezeichnet einen aufgrund umfassender Vergangenheitsbetrachtung festgestellten gegenwärtigen Zustand.«

Das möchte ich einmal so stehen lassen, weil es hier ja nicht um Kriminologie für Dummies gehen soll. Nur so viel: Das zukünftige Verhalten eines Menschen kann man nicht kristallklar und zweifelsfrei in einer Glaskugel erkennen; in den Psychowissenschaften sind die Prognosemethoden umstritten und das richterliche Urteil kann fehlgehen.

Bei der Orientierung einer strafrechtlichen Reaktion an künftiger Gefährlichkeit müssen Sie also wissen, dass Sie für das Ziel der Sicherheit vor »gefährlichen Straftätern« möglicherweise einen hohen Preis für die Freiheit zahlen.

Wie und warum das »scharfe Schwert des Strafrechts« in einer problembewussten und rechtsstaatlich kontrollierten Weise verwendet werden muss, soll uns im nächsten Kapitel zunächst an zwei Fragestellungen beschäftigen:

- ✓ Warum muss gewährleistet werden, dass jeder Mensch wissen kann, was ihm eigentlich unter Strafdrohung verboten ist?
- ✓ Warum darf der Staat nicht jedes beliebige Verhalten unter eine beliebige Strafe stellen?