

# § 12

## Straftheorien

*Tatjana Hörnle*

### Übersicht

	Rn.		Rn.
<b>A. Einleitung</b>	1– 2	<b>D. Notwendigkeit und Legitimität von Strafnormen</b>	27–32
<b>B. Die Diskussion in der deutschen Strafrechtswissenschaft</b>	3–19	I. Die Notwendigkeit von Strafnormen	27–30
I. Die Einteilung in absolute und relative Straftheorien	3	II. Legitimität von Verhaltensnormen und Sanktionsdrohungen	31–32
II. Absolute Straftheorien	4– 8		
III. Relative Straftheorien	9–18		
1. Spezialprävention	9–13	<b>E. Notwendigkeit und Legitimität von strafgerichtlichen Verurteilungen</b>	33–52
2. Abschreckung (negative Generalprävention)	14–15	I. Die Notwendigkeit strafgerichtlicher Verurteilungen	33–47
3. Positive Generalprävention	16–18	1. Negative und positive Generalprävention	33
IV. Vereinigungstheorien	19	2. Expressive Straftheorien	34–47
		a) Normerhaltung	34
<b>C. Auf dem Weg zu einer hinreichend komplexen Straftheorie</b>	20–26	b) Kommunikation mit dem Täter	35–36
I. Notwendige Differenzierungen	20–25	c) Interessen von Opfern	37–46
1. Definition von Kriminalstrafe versus Straftheorie	20–22	d) Auffangen von Gefühlen der Empörung	47
2. Deliktsspezifische Unterschiede	23	II. Legitimität strafgerichtlicher Verurteilungen	48–52
3. Abschichtung nach Verbot, Verurteilung, Vollstreckung	24		
4. Rechtfertigung einer Institution versus Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen	25	<b>F. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts</b>	53–55
II. Einbeziehung von Opferinteressen	26	<b>Ausgewählte Literatur</b>	

## A. Einleitung

- 1 Unter der Überschrift „Straftheorie“ versammeln sich Antworten auf unterschiedliche Fragen. Diese werden nicht immer klar formuliert, wenn Autoren eine Straftheorie vorstellen, wobei sich aber eine differenzierende Herangehensweise empfiehlt. Zu klären sind die **Notwendigkeit** eines Strafjustizsystems, die **Legitimität** von Strafnormen und Strafen gegenüber den betroffenen Individuen und die **Gestaltung** staatlicher Strafe. Erstens ist aus der Perspektive der Allgemeinheit begründungsbedürftig, warum es Kriminalstrafe geben sollte. Der Verweis auf die lange Geschichte einer Praxis staatlichen Strafens ergibt keine (oder jedenfalls keine vollständige) Begründung dafür, auch weiterhin ein kostenintensives Strafjustizsystem zu unterhalten. Zweitens sind sowohl die mit Strafandrohungen als auch die mit Strafverhängungen verbundenen Eingriffe in Freiheitsrechte zu rechtfertigen. Die dritte Prüfungsebene der Gestaltung staatlicher Strafe betrifft die konkreten Formen der Übelzufügung und die Bemessungskriterien für die Strafhöhe. Die Themen „Sanktionenlehre“ und „Strafzumessung“ sind allerdings nicht mehr Gegenstand des vorliegenden, auf die Straftheorie im engeren Sinn (d.h. Notwendigkeit und Legitimität von Kriminalstrafe) konzentrierten Beitrags.
- 2 In den folgenden Abschnitten wird zunächst die in der deutschen Strafrechtswissenschaft gängige Einteilung in absolute und relative Straftheorien geschildert (unten Rn. 3–19). Diese Kategorienbildung hat sich allerdings aus mehreren Gründen als wenig vorteilhaft erwiesen. Sie begünstigt eine verkürzte Sicht auf die Rechtfertigungsfrage: Vertreter sog. absoluter Theorien konzentrieren sich auf die Legitimitätsfrage und vernachlässigen die Notwendigkeitsfrage, während eine Konzentration auf relative Theorien das umgekehrte Defizit begünstigt (Betonung von Notwendigkeit bei Vernachlässigung von Legitimität). Eine hinreichend komplexe Straftheorie muss außerdem weitere Differenzierungen verarbeiten, vor allem: die gesetzliche Strafandrohung von der richterlichen Strafverhängung unterscheiden (Rn. 24). Die in der neueren internationalen Diskussion wichtigen expressiven Straftheorien (dazu Rn. 34–47) passen nicht in einen Dualismus, der nur „absolut“ oder „präventiv“ kennt. Außerdem sollte eine vollständige Straftheorie einen vor allem in der älteren Literatur weitgehend unterbelichteten Aspekt einbeziehen: die Interessen von Tatopfern an einer Bestrafung des Täters (dazu Rn. 37–46). Diese Überlegungen werden in Rn. 27–32 und 33–52 (Notwendigkeit und Legitimität von Strafnormen; Notwendigkeit und Legitimität von strafgerichtlichen Verurteilungen) detaillierter ausgeführt. Der letzte Abschnitt des Beitrags ist der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewidmet. Dies könnte den Einwand provozieren, dass die verfassungsrechtliche Dimension am Anfang und nicht am Ende eines Aufsatzes zur Straftheorie stehen müsse. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Text des Grundgesetzes keine expliziten straftheoretischen Festlegungen enthält und die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Punkt weder ausführlich noch konsistent sind (s. Rn. 53–55). Die Aufgabe, eine den Dimensionen Notwendigkeit, Legitimität und Gestaltung gerecht werdende Straftheorie zu entwickeln, bleibt eine genuin straftheoretische Aufgabe, die nicht

mittels einer Zusammenfassung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bewältigt werden kann.

## B. Die Diskussion in der deutschen Strafrechtswissenschaft

### I. Die Einteilung in absolute und relative Straftheorien

Deutschsprachige Überblicksdarstellungen basieren meist auf der dualistischen Einteilung in **absolute** und **relative** Theorien.<sup>1</sup> Diese Bezeichnungen leiten sich von den lateinischen Umschreibungen *poena absoluta est ab effectu* und *poena relata est ad effectum* ab. Das wesentliche Definitionselement von absoluten Straftheorien ist, dass die angestrebte Rechtfertigung von Kriminalstrafe unabhängig ist von Effekten, die in der Zukunft (möglicherweise) zu erwarten sind. Unter dem Stichwort „relativ“ werden dagegen positive Folgen von Kriminalstrafe angeführt, typischerweise Prävention (gestraft werde, um in der Zukunft neue Straftaten zu verhindern, d.h. bei einer realistischen Beschreibung: um deren Zahl zu verringern). Innerhalb dieser Gruppe gibt es unterschiedliche Hypothesen, wie präventive Wirkung erzielt werden könnte. Mit dem Stichwort „Spezialprävention“ wird die Vorstellung verbunden, dass auf den zu verurteilenden Straftäter so eingewirkt werden könne, dass dieser in Zukunft keine Straftaten mehr begehen wird. Generalprävention setzt voraus, dass bei Personen aus der Allgemeinheit günstige Effekte zu erzielen seien, wobei zwischen negativer Generalprävention (Abschreckung) und positiver Generalprävention (Normbegründung) unterschieden wird.

### II. Absolute Straftheorien

Die Begründung einer absoluten Straftheorie ist in unkomplizierter Weise möglich, wenn man von **metaphysisch-religiösen Prämissen** ausgeht, wonach die Verpflichtung gegenüber einem außerirdischen Wesen Strafe erfordere und legitime. Wer etwa von der Existenz eines allwissenden Gottes ausgeht, dem daran gelegen ist, dass Menschen seine Gebote befolgen, kann auf dieser Grundlage die innerweltliche Bestrafung von Verletzungen dieser göttlichen Gebote fordern – so lassen sich etwa Passagen im Alten Testament interpretieren.<sup>2</sup> Ein anderer, das Neue Testament einbeziehender Ansatz verweist darauf, dass Leiden durch Strafe eine christliche Tugend sei und sittlichen Wert habe.<sup>3</sup> Die nach wie vor nicht seltene Überzeugung, dass Vergeltung notwendig sei, kann auf die

1 S.z.B. Roxin, AT Bd. 1, § 3 Rn. 2ff.; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 1 Rn. 4ff.; *Rengier*, AT, § 3 Rn. 10ff. Krit. *Stübinger*, Das „idealisierte“ Strafrecht, 2008, S. 289f.; *Zürcher*, Legitimation von Strafe, 2014, S. 35.

2 Dazu *Knierim*, in: Loader/Kieweler (Hrsg.), Vielseitigkeit des Alten Testaments, 1999, S. 103, 114 f. S. aber auch zu einer Interpretation altisraelischen Denkens, die (auch unter Verweis auf Übersetzungsfehler) stärker das unentrinnbar Schicksalhafte der Konsequenzen einer Tat betont, *Koch*, Spuren des hebräischen Denkens, 1991, S. 65 ff.

3 Dazu *Pius XII*, in: Hoerster (Hrsg.), Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie, 1987, S. 218, 221 f.

## § 12 3. Abschnitt: Geistige Grundlagen und Strömungen des Strafrechts

ebenso tiefe wie mittlerweile meist nicht mehr klar bewusste Verankerung moralischer Überzeugungen in christlichen Traditionen zurückgeführt werden.<sup>4</sup> Für eine reflektierte Begründung von Kriminalstrafe führen allerdings solche Überlegungen nicht mehr weiter, da der Konsens über die Glaubensgrundlagen entschwunden ist.

- 5 Verbreiteter sind Begründungen, die sich auf die **philosophischen Schriften des deutschen Idealismus** beziehen (auch als „freiheitsgesetzliche Straftheorie“ tituliert).<sup>5</sup> Die von *Ulrich Klug* im Jahr 1968 erhobene Forderung „Es ist hohe Zeit, die Straftheorien von *Kant* und *Hegel* mit ihren irrationalen gedankenlyrischen Exzessen in all ihrer erkenntnistheoretischen, logischen und moralischen Fragwürdigkeit endgültig zu verabschieden“<sup>6</sup> hat sich nicht durchgesetzt. *Immanuel Kant* und *G.W.F. Hegel* lehnen dezidiert eine Bestrafung zu Präventionszwecken ab, da damit der Mensch „unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt“<sup>7</sup> bzw. „wie ein Hund behandelt“ werde, gegen den man „den Stock“ erhebe<sup>8</sup>. Fraglich ist allerdings, ob in diesen Schriften eine kohärente positive Begründung für Kriminalstrafe zu finden ist. *Kant* verwendet im Abschnitt „Vom Straf- und Begründungsrecht“ in seinem Hauptwerk zur Rechtslehre das Bild von der „Blutschuld“, die an einem Volk klebe, das nicht strafe: „Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöse (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinander zu gehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen), müßte der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat; weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann.“<sup>9</sup> Eine Begründung wird weder mit dem Insel-Beispiel noch in anderen Passagen des Abschnitts zum „Straf- und Begründungsrecht“ gegeben. Dort wird vielmehr das Ergebnis „Strafe muss sein“ vorausgesetzt. An anderer Stelle in der „Metaphysik der Sitten“ (im Abschnitt zum Notrecht) findet sich eine kurze Bemerkung, die so interpretiert werden kann, dass *Kant* der Gedanke der Androhungsgeneralprävention nicht fremd war.<sup>10</sup> Eine systematisch, ausführlich und folgerichtig entwickelte Begründung für die Notwendigkeit von Kriminalstrafe ist aber im Werk *Kants* nicht zu finden, sondern allenfalls Resultat einer eigene Akzente setzenden Textinterpretation.
- 6 Als positive Begründung für Kriminalstrafe finden sich auch bei **Hegel** in den „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ nur einige kurze Floskeln. Es sei „das Verbrechen ... als Verletzung des Rechts als Recht aufzuheben“. Außerdem

4 Frisch, in: Koslowski (Hrsg.), Endangst und Erlösung, 2012, S. 53, 55 ff.; Lüderssen, Hassemer-FS, S. 467, 478 f.

5 S. etwa Köhler, AT, S. 43; E.A.Wolff, ZStW 97 (1985), 786; Zaczek, Eser-FS, S. 207; Kahlo, Hassemer-FS, S. 383; Gierhake, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, 2005.

6 Klug, in: Vormbaum (Hrsg.), Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit, Bd. II, S. 275.

7 Kant, Die Metaphysik der Sitten (1797), in: Weischedel (Hrsg.), Werkausgabe Bd. VIII, 1977, S. 453.

8 Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), in: Moldenauer/Michel (Hrsg.), Werke Bd. 7, 1986, § 99.

9 Kant, Die Metaphysik der Sitten (1797), in: Weischedel (Hrsg.), Werkausgabe Bd. VIII, 1977, S. 455.

10 Beccchi, ARSP 2002, 549, 553 f.; Byrd/Hruschka, JZ 2007, 957; Zürcher, Legitimation von Strafe, S. 57 f.

habe der Verbrecher ein allgemeines Gesetz aufgestellt: „(...) in seiner als eines Vernünftigen Handlung liegt, daß sie etwas Allgemeines, daß durch sie ein Gesetz aufgestellt ist, das er in ihr für sich anerkannt hat, unter welches er also als unter sein Recht subsumiert werden darf.“ „Daß die Strafe darin als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als Vernünftiges geehrt.“<sup>11</sup> Überzeugend ist dies nicht. Selbst wenn man dem Täter „als Vernünftigem“ eine Aussage unterstellen wollte, wäre diese allenfalls, dass er sich eine höchstpersönliche Ausnahme von der Geltung der allgemeinen Verbotsnormen genehmigen dürfe. Und selbst wenn Täter ein allgemeines Gesetz etwa des Inhalts „man darf andere nach freiem Belieben verletzen“ aufstellten, dürfte sich der Staat nicht für den Akt der Bestrafung dieses offensichtlich falsche Gesetz zu eignen machen.<sup>12</sup>

Der Hauptkritikpunkt, der einer genuin absoluten, d.h. in keiner Weise an den Konsequenzen strafrechtlicher Verurteilungen interessierten Straftheorie entgegenzuhalten ist, liegt auf der Hand: In einem modernen **Verfassungsstaat**, der **Grundrechte** anerkennt und deshalb Staatsorgane bei der Vornahme von Grundrechtseingriffen einer Rechtfertigungspflicht unterwirft, ist **zweckfreie Strafe ausgeschlossen**.<sup>13</sup> Kriminalstrafe bedeutet notwendigerweise einen Eingriff in Grundrechte. Dies gilt nicht nur für die Strafverhängung, sondern auch schon für die vorgelagerten Verbote in Strafnormen, die die Handlungsfreiheit einschränken. Der Verweis auf die „zweckgelöste Majestät“ der Vergeltungsstrafe<sup>14</sup> ist in einem Staatsverständnis verankert, das obsolet geworden ist. Für Grundrechteingriffe gegenüber Bürgern muss (anders als für die Behandlung von Untertanen durch einen absoluten Souverän) eine Rechtfertigung angegeben werden, die notwendigerweise in der Angabe eines Zweckes liegt. Außerdem muss in einem demokratischen Verfassungsstaat der Einsatz öffentlicher Ressourcen, die von der Gemeinschaft der Staatsbürger als Steuerzahler aufgebracht werden, in rationaler Weise mit einem hinreichend wichtigen Zweck begründet werden. Auch aus dieser Perspektive können absolute Straftheorien nicht überzeugen.

Wegen der Verschiebungen im Staats- und Grundrechtsverständnis verwundert, dass ein nicht kleiner Teil der zeitgenössischen straftheoretischen Diskussion sich exklusiv auf eine **Interpretation vorkonstitutioneller Schriften** stützt. Damit soll nicht der Wert von ideengeschichtlichen Grabungsarbeiten in Frage gestellt werden, die in der „Aufklärung“ genannten Epoche Prämissen findet, die auch dem Grundgesetz zugrunde liegen.<sup>15</sup> Aber es bleibt das Rätsel, welcher spezifische Erkenntnisgewinn für die Entwicklung einer Straftheorie durch den Umweg über Texte des 18. und 19. Jahrhunderts zu erzielen ist.<sup>16</sup> Zu erklären ist dieser

11 Alle Zitate: *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), in: Moldenauer/Michel (Hrsg.), Werke Bd. 7, 1986, §§ 99, 100.

12 *Seelmann*, Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion. Hegels Straftheorien, S. 69 f.

13 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, S. 130 ff.; *Gärditz*, Der Staat 49 (2010), 331, 346 ff.; *Roxin*, GA 2015, 185, 190.

14 *Maurach*, AT, 4. Aufl. 1971, S. 77.

15 S. dazu *Zaczyk*, Der Staat 50 (2011), 295, 299.

16 S. dazu *Hörnle*, 200 Jahre Jur. Fakultät der HU Berlin-FS, S. 1265, 1271 ff.

## § 12 3. Abschnitt: Geistige Grundlagen und Strömungen des Strafrechts

methodische Zugang vermutlich mit einem Wissenschaftsverständnis, für das zweierlei charakteristisch ist: erstens die Überzeugung, dass ein Kanon älterer, in der Rezeptionsgeschichte erfolgreicher Schriftdokumente als Autorität zu gelten habe und zweitens die in der deutschen Philosophiegeschichte verwurzelte Vorliebe für Hermeneutik statt analytischen Denkens. Bei einer gewissen Distanz zu solchen Wissenschaftstraditionen drängt sich allerdings die Einschätzung auf, dass eine Exegese der Texte des deutschen Idealismus nicht der beste oder gar der einzige Weg sein kann, um eine hinreichend komplexe, in die Prämissen einer grundrechtsorientierten Verfassung eingepasste Straftheorie zu entwickeln.

### III. Relative Straftheorien

#### 1. Spezialprävention

- 9 Spezialpräventive Ansätze werden in der Regel auf die sog. „moderne Schule“ in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zurückgeführt. *Franz von Liszt* hat den (älteren) Gedanken, dass auf den Täter durch Strafe eingewirkt werden solle, in seinem „Marburger Programm“ in konsequenter Weise ausgearbeitet. Abhängig vom Tätertyp, liege der Sinn von Strafe in: **Besserung, Abschreckung** (des Täters selbst) oder Sicherung der Allgemeinheit vor dem Täter durch **Unschädlichmachung**. Gegen unverbesserliche Gewohnheitstäter (nach seiner Schätzung: mindestens die Hälfte der damaligen Gefängnispopulation) müsse sich die Gesellschaft (durch Einsperren auf Lebenszeit) schützen. Für die „durch vererbte und erworbene Anlagen zum Verbrechen hinneigenden, aber noch nichtrettungslos verlorenen Individuen“ sei Einweisung in eine Besserungsanstalt vorzusehen. Für Gelegenheitsverbrecher reiche hingegen ein „Denkzettel“ aus.<sup>17</sup>
- 10 In der zeitgenössischen Strafrechtswissenschaft ist eine konsequent spezialpräventive Herangehensweise, die den Sinn von Strafe *nur* in der Einwirkung auf den Täter sieht, kaum mehr zu finden.<sup>18</sup> Dies gilt auch für weichere Varianten spezialpräventiven Denkens, die die Komponente der Unschädlichmachung nicht mit der Ernsthaftigkeit von *Liszts* weiterverfolgen und den Begriff der Besserung durch **Resozialisierung** ersetzt haben. Der Nimbus des Fortschrittlichen, der für viele mit Resozialisierung verbunden war, konnte sich bis in die sechziger und siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts halten (s. etwa den Alternativ-Entwurf Strafgesetzbuch Allgemeiner Teil).<sup>19</sup> Dies ist vermutlich darauf zurückzuführen, dass die Schönheit und Humanität der Idee, dem Täter durch Strafe Gutes tun zu können, den Blick dafür getrübt hatte, dass dies eine reali-

17 *Von Liszt*, Der Zweckgedanke im Strafrecht (Marburger Universitätsprogramm 1882), in: ders. (Hrsg.), Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1905, S. 126, 166 ff.

18 S. aber zu einem konsequent spezialpräventiven Ansatz aus philosophischer Sicht *Merle*, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde, 2007, sowie für eine amerikanische Version von „risk management“ durch Strafe *Slobogin*, San Diego Law Review 48 (2011), 1127.

19 *Baumann* u.a., Alternativ-Entwurf Strafgesetzbuch AT, 2. Aufl. 1969, S. 202 zur „kriminalpolitischen Grundeinstellung“ hinter dem Entwurf.

tätsfremde Vorstellung ist.<sup>20</sup> Delinquentes Verhalten ist auf vielfältige Einflüsse zurückzuführen (genetische Voraussetzungen, vorgeburtliche und frühkindliche Prägungen, Sozialisationsprozesse). Die so geprägten, in den neuronalen Strukturen sich abbildenden individuellen Dispositionen für Entscheiden und Handeln sind zwar nicht starr. Sie können aber schwerlich durch therapeutische Maßnahmen grundlegend und nachhaltig verändert werden, die erstens zeitlich begrenzt sind und zweitens unter künstlichen, der Lebenswelt in keiner Weise entsprechenden Bedingungen stattfinden. Die Erfolgsaussichten erzieherischer Einflussnahme hängen zudem von der sozialen Nähe der Beteiligten und dem Alter der zu beeinflussenden Person ab,<sup>21</sup> was ebenfalls bei einer vom strafenden Staat angeordneten Behandlung Erwachsener nennenswerte und stabile, d.h. auch nach der Haft anhaltende Resozialisierungserfolge unwahrscheinlich macht. In der kriminologischen Analyse zeigt sich, dass resozialisierende Interventionen allenfalls unter sehr günstigen Umständen (bei geeigneten, auf Täterbedürfnissen zugeschnittenen Programmen) bescheidene Erfolge bewirken können, wobei manche Meta-Analysen zur Effektivität von sozialtherapeutischer Behandlung auch darauf hindeuten, dass sich diese *nicht* günstig auf Rückfallquoten auswirkt.<sup>22</sup>

Hinzu kommt, dass es eine unzulässige Verkürzung wäre, in isolierter Weise die kleinen Erfolge einiger aufwendiger Behandlungsprogramme zu berücksichtigen. Vielmehr müssten auch **desozialisierende** und **kriminalitätsfördernde Effekte** in eine Gesamtbilanz eingestellt werden. Diese ergeben sich u.a. aus dem Kontakt mit Subkulturen in Haftanstalten (z.B. in Form einer islamistischen Beeinflussung labiler junger Strafgefangener). Wenn man sowohl mögliche positive Resultate einer Einwirkung durch Kriminalstrafe als auch negative Folgen in den Blick nimmt, dürfte schon die Annahme eines *insgesamt* zu verzeichnenden „Null-Effekts“ zu optimistisch sein. Und selbst wenn alles in allem von geringfügigen Verbesserungen der Rückfallwahrscheinlichkeit auszugehen wäre: Auch dies wäre kein hinreichender Grund, ein Strafjustizsystem zu finanzieren. Kosten und Grundrechtseingriffe wären zur Erzielung von spezialpräventiven Effekten, die bestenfalls geringfügig ausfallen, unverhältnismäßig.

Bei der **Strafvollstreckung**, insbesondere beim Vollzug der Freiheitsstrafe, kommt unstreitig die Zielvorgabe „Resozialisierung“ zum Tragen (s. § 2 S. 1 StVollzG: Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen). Zwar ist es illusorisch, zu erwarten, dass regelmäßig zum Zeitpunkt der Entlassung im Vergleich zum Vollzugsbeginn eine Verbesserung der sozialen und persönlichen Situation zu erreichen wäre – das kann auch ein gut organisierter und üppig

11

12

20 Weigend, in: Radtke u.a. (Hrsg.), *Muss Strafe sein?*, 2004, S. 181, 182.

21 Rössner, 1. Roxin-FS, S. 977, 978.

22 S. für einen Überblick zum deutschen und internationalen Stand der Forschung Niemz, Evaluation sozialtherapeutischer Behandlung im Justizvollzug, 2015, S. 131 ff. Dölling/Fiedler/Wagner, Kerner-FS, S. 791, berichten von positiven Veränderungen, die noch während der Haft in Selbstberichten aufscheinen – hierauf kann man aber schwerlich günstige Prognosen für Verhalten im realen Leben, d.h. nach Haftentlassung, stützen.

## § 12 3. Abschnitt: Geistige Grundlagen und Strömungen des Strafrechts

finanzierter Strafvollzug nicht bewirken. Als gesetzliche Zielvorgabe ist allerdings ein gewisser enthusiastischer Überschwang nachvollziehbar, und unterstützende Maßnahmen sind auch dann sinnvoll, wenn sie lediglich punktuell und in bescheidenem Umfang die desozialisierende Wirkung von Haft ausgleichen. Die verfassungsrechtliche Grundlage für solche Bemühungen sind das Sozialstaatsprinzip und die Grundrechte der Betroffenen aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG,<sup>23</sup> insbesondere mit Blick auf die spezifische Verantwortung des Staats, da dieser den desozialisierenden Zustand „Freiheitsentzug“ schafft.<sup>24</sup> Die Einzelheiten gehören nicht zur Straftheorie i.e.S., sondern in den Bereich der **Strafvollzugstheorie**. Für unser Thema ist der Aspekt „Resozialisierung“ unergiebig: Unterstützung und Schadensbegrenzung bezeichnen nur Modalitäten einer aus anderen Gründen verhängten Strafe.<sup>25</sup>

- 13 Eine spezialpräventive Ausrichtung könnte auch auf **Sicherung der Allgemeinheit** durch Inhaftierung vieler Straftäter setzen. Dies ist aber schon bei einer zweckrational-instrumentellen Kosten-Nutzen-Analyse (noch bevor ethische und verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht werden) kein überzeugendes Konzept. Zwar liegt insoweit das Problem nicht bei der grundsätzlichen Erreichbarkeit von präventiven Effekten: Würde der Sicherungsgedanke nur konsequent genug umgesetzt (d.h. eine große Zahl Verurteilter für lange Zeiträume inhaftiert), dürften Auswirkungen bei den Kriminalitätszahlen zu erwarten sein – wobei der Umfang schwer nachzuweisen wäre.<sup>26</sup> Allerdings wäre ein präventiver Nutzen gegen immense Kosten abzuwägen. Nicht nur die fiskalische Belastung, sondern vor allem auch die gesellschaftlichen und sozialen Auswirkungen des Verschwindens von Teilen der Bevölkerung aus ihren Familien und Gemeinden<sup>27</sup> sprechen gegen eine solche Strategie. Als allgemeiner Strafzweck muss „Sicherung der Allgemeinheit“ verworfen werden (womit nicht gesagt ist, dass eine nicht auf Breitenwirkung angelegte, sondern sehr selektiv zur Abwehr schwerster Delikte eingesetzte Sicherungsverwahrung unzulässig sei).

### 2. Abschreckung (negative Generalprävention)

- 14 **Androhungsgeneralprävention** setzt auf die Wirkung von Strafgesetzen. Präventive Effekte sind zu erwarten, wenn sich jedenfalls manche Personen, die die Begehung einer Straftat erwägen, von Sanktionsdrohungen beeinflussen lassen. Im ideengeschichtlichen Rückblick wird für diesen Gedankengang meist auf *Feu-*

---

23 So auch das BVerfG in der Lebach-Entscheidung, BVerfGE 35, 202, 236.

24 Es handelt sich auch dann, wenn man das Versprechen der Resozialisierung als zu optimistisch einstuft, nicht um „fehlinvestierte Mittel“ (so aber *Roxin*, GA 2015, 185, 200) – Gutes wird niemandem durch eine Strafhaft getan, wohl aber kann gelegentlich Schlimmeres durch kompensatorische Maßnahmen verhindert werden.

25 So auch *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, S. 682 ff.

26 In den USA wird über das Ausmaß der Kausalzusammenhänge zwischen den Trends „sehr hohe Inhaftierungsquoten“ und „gesunkene Kriminalitätsraten“ gestritten. S. *Travis/Westen/Redburn* (Hrsg.), *The Growth of Incarceration in the United States*, 2014.

27 S. dazu *Tonry*, *Punishing Race. A Continuing American Dilemma*, 2011.