

# Verbrechen und Strafe

## Zur Rechtfertigung rechtserhaltender Gewalt

WOLFGANG LIENEMANN

### 1. Einführung: Dimensionen der Fragestellung

Das Strafrecht ist keineswegs das einzige Thema einer Rechtsethik, aber eines ihrer wichtigsten.<sup>1</sup> Denn erstens geht es hier um die Frage, ob, warum, wozu und in welcher Weise eine politisch-rechtlich verfasste Gesellschaft das Recht haben kann oder gar in Anspruch nehmen muss, Menschen, die das Recht verletzen oder brechen, zur Rechenschaft zu ziehen und gegebenenfalls zu einer Strafe zu verurteilen. Zweitens muss sich besonders auf diesem Gebiet die neuzeitliche Unterscheidung von Moral und Recht bewähren. Drittens bedürfen speziell die Strafe beziehungsweise der Strafanspruch des Staates sowie dessen Einrichtungen zum Vollzug einer Strafe nicht bloß einer rechtlichen, sondern auch einer ausdrücklich sittlichen Begründung.

#### 1.1 *Recht und die Befugnis zu zwingen*

Immanuel Kant hat in der Einleitung zur Rechtslehre der „Metaphysik der Sitten“<sup>2</sup> lapidar geschrieben: „Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden.“<sup>3</sup> Diese These wird dann folgendermaßen erläutert: „Das *strikte* Recht kann auch als die Möglichkeit eines mit jedermanns Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammenstimmenden durchgängigen wechselseitigen Zwanges vorgestellt werden.“<sup>4</sup> Zum Recht im strengen Sinne gehört nach Kant, „dass mit dem Rechte zugleich eine Befugnis, den, der ihm Abbruch tut, zu zwingen, nach dem Satze des Widerspruchs verknüpft“ ist.<sup>5</sup> Man kann auch sagen: Zu den notwendigen Definitionsmerkmalen von Recht (im Sinne Kants) gehört die Zwangsgewalt. Damit ist noch nichts darüber gesagt, wie

---

<sup>1</sup> Aus der neueren theologischen Literatur siehe besonders H.-R. Reuter 1996, 167–183; W. Huber 1996, 322–361.

<sup>2</sup> I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe* (1798) Ausgabe Ludwig. Sperrungen bei Kant gebe ich *kursiv* wieder.

<sup>3</sup> I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe* (1798) Ausgabe Ludwig, 40.

<sup>4</sup> I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe* (1798) Ausgabe Ludwig, 40.

<sup>5</sup> I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe* (1798) Ausgabe Ludwig, 40.

und von wem diese ausgeübt werden muss, welchen rechtlichen Regeln sie unterliegt und wie ihre Grenzen zu bestimmen sind. Kant selbst unterscheidet zwischen Recht in *enger* Bedeutung (*ius strictum*) und im *weiteren* Sinn (*ius latum*), und von letzterem gilt, dass „die Befugnis zu zwingen durch kein Gesetz bestimmt werden kann“.<sup>6</sup> Dazu zählt er die zwei Fallgruppen der Billigkeit (*aequitas*) und des Notrechts (*ius necessitatis*). Es dürfte offenkundig sein, dass bei dieser Bestimmung des Verhältnisses von Recht und Zwangsgewalt alles an der genauen Bestimmung des Rechtsbegriffs hängt. Wenn das Recht selbst uneindeutig oder selbstwidersprüchlich wäre, sei es, dass etwa, wie es Marx zugeschrieben wird, das jeweils herrschende Recht immer nur das Recht der Herrschenden wäre – wovon viele Menschen nicht zuletzt aufgrund eigener Erfahrungen zutiefst überzeugt sind –, oder wenn gelten würde, dass es im internationalen Verkehr der Staaten zwar mancherlei Recht gibt, aber letztlich kein allgemeines, anerkanntes Rechtsverständnis und keine eindeutige oberste Rechtsinstanz, welche der staatlichen Souveränität im Zweifelsfall übergeordnet ist, dann würde der konstitutiv-konsekutive Bezug des Rechts auf (möglichen oder tatsächlichen) Zwang im Sinne Kants hinfällig, denn dann stünde in letzter Instanz doch nur Recht gegen Recht. Genau davon hat Marx gemeint: „Zwischen gleichen Rechten entscheidet die Gewalt.“<sup>7</sup> Zwar hat Kant die These vom notwendigen Zusammenhang von Recht und rechtlich zu regelnder staatlicher Zwangsbefugnis zunächst auf das Verhältnis der Menschen *im* Staat bezogen, aber wenn man davon ausgeht, dass Kant seinen Rechtsbegriff auch im Blick auf das weite Feld internationaler Beziehungen beibehalten hat, dann wird vollends deutlich, dass ein prinzipieller Relativismus hinsichtlich des Rechtsbegriffs theoretisch und praktisch ruinös wäre.

Im Folgenden lege ich den Schwerpunkt auf die innerstaatliche Zwangsbefugnis des Staates zur Errichtung und Durchsetzung von Recht. Nur in einem Unterabschnitt (6.) gehe ich kurz auf die Konsequenzen des Kantischen Rechtsbegriffs für eine internationale Friedensordnung ein. Dahinter steht allerdings die Annahme, dass Kant über einen wohlbegründeten, konsistenten Rechtsbegriff verfügt, der auch für ein heutiges und weiter zu entwickelndes Völkerrecht tragfähig ist, welches nach und nach die Struktur und die Verbindlichkeit eines „Weltinnenrechts“ gewinnen kann und muss.<sup>8</sup>

### 1.2 *Recht und Moral*

Das innerstaatliche Strafrecht betrifft ein rechtlich näher zu bestimmendes Handeln und Unterlassen von Menschen, das als rechts- oder gesetzwidrig

<sup>6</sup> I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe* (1798) Ausgabe Ludwig, 42.

<sup>7</sup> K. Marx 1867, 249.

<sup>8</sup> Diesen Ausdruck hat, wenn ich recht sehe, Jost Delbrück geprägt; siehe J. Delbrück 1996, 318–348.

angesehen und zugerechnet und mit Sanktionen belegt wird. Normalerweise ist Strafrecht positives Recht, d.h. vom zuständigen Gesetzgeber im Rahmen korrekter Verfahren gesetztes und sozial wirksames Recht. Es gibt Straftatbestände, die in praktisch allen Rechtsordnungen begegnen, aber was konkret darunter subsumiert wird, kann extrem unterschiedlich sein. Ist Mord noch ein nahezu universal geächteter Sachverhalt, sieht es bei Diebstahl und Raub sofort anders aus. Enteignungen im ‚öffentlichen Interesse‘ in Diktaturen unterscheiden sich hinsichtlich der Wirkungen wenig von der ‚Arisierung‘ jüdischer Unternehmen in der NS-Zeit in Deutschland. Sodann gibt es Bereiche des Strafrechts, die in besonderer Weise durch gesellschaftliche Vorurteile und tief verwurzelte Traditionen geprägt sind, wie vor allem das Sexualstrafrecht.

Strafrecht reicht weit in die Sphäre der Moralität hinein, wenn etwa auf die ‚guten Sitten‘ Bezug genommen wird oder die ‚Verwerflichkeit‘ einer Handlung betont wird. Vor allem wenn Handlungen aufgrund sittlicher Überzeugungen, häufig unter Berufung sei es auf ein näher bestimmtes Naturrecht, sei es auf das so genannte ‚natürliche sittliche Volksempfinden‘, kriminalisiert und pönalisiert werden, ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass das Strafrecht zum Mittel der Durchsetzung partikularer moralischer Positionen gemacht wird. Im Gegenzug dazu haben liberale Rechtsstaaten im allgemeinen versucht, das Strafrecht zu entmoralisieren. Dieser Tendenz kommen ein enger, formaler Rechtsbegriff und eine entsprechende Zurückhaltung von Legislative und Judikative in moralischen Fragen entgegen. Dem gleichwohl unvermeidlichen Spannungsverhältnis von Legalität und Moralität im Bereich des Strafrechts kann man nur dadurch gerecht werden, dass man den staatlichen Strafanspruch hinsichtlich illegaler und insofern strafbarer Taten auf solche Handlungen einschränkt, welche die Freiheit und die Rechte anderer Personen gefährden oder verletzen oder die allgemein und grundsätzlich nicht als sozialverträglich gelten können. Die bewusste Selbstbegrenzung des (staatlichen) Strafrechts betrifft insbesondere die Privatsphäre. So haben die meisten Rechtsstaaten längst darauf verzichtet, Ehebruch als Straftatbestand zu betrachten oder bei einer Ehescheidung nach der Schuld zu fragen, sondern begnügen sich mit der Feststellung des Scheiterns einer Ehe. Ebenfalls hat sich in (den meisten) Rechtsstaaten die Einsicht durchgesetzt, dass sexuelle Handlungen zwischen zurechnungsfähigen, freiwillig handelnden Erwachsenen nicht Gegenstand staatlicher Strafen sein sollen, ohne dass man deshalb die entsprechenden Verhaltensweisen und Handlungen in moralischer Hinsicht billigen oder für erstrebenswert halten müsste. Es gibt freilich auch gegenläufige Bewegungen: Während auf der einen Seite das herkömmliche Sexualstrafrecht in erheblichem Umfang und mit Konsequenzen für weitere Rechtsgebiete, besonders im Familienrecht, entmoralisiert worden ist (man denke an die allmähliche Überwindung der Diskriminierung von Homosexu-

ellen in liberalen Rechtsstaaten), sind aufgrund moralischer Erwägungen traditionell von Gesetzgeber und Justiz ignorierte Tatbestände wie sexuelle Übergriffe in der Ehe inzwischen in neuer Weise zum Gegenstand von Strafnormen geworden. Das ist weiter nicht verwunderlich, denn beispielsweise Forderungen nach Gewährleistung von Menschenrechten sind in der Regel zuerst als moralische und oft als religiöse Forderungen geltend gemacht worden, bevor sie nach einem meist langen Machtkampf Gegenstand positivrechtlicher Regelungen geworden sind. Kurzum: Es geht in einem Rechtsstaat nicht nur um eine sorgfältige Unterscheidung von Recht und Moral, sondern auch um eine rechtlich korrekte und moralisch überzeugende Zuordnung, unter Einhaltung demokratischer Verfahren und ohne Diskriminierung von Minderheiten. In all dem kommt nicht zuletzt die geschichtliche Dynamik von Rechtsordnungen zum Ausdruck.

Es genügt nicht, bloß empirisch festzustellen, *dass* aus Gründen des Rechtsschutzes und der Sicherung des gesellschaftlichen Zusammenlebens in allen Staaten der Welt gestraft wird, sondern staatliches Strafen muss rechtssystematisch *und* rechtsethisch begründet werden. Zu diesem Zweck muss man nach Rechtfertigungsgründen fragen, die teilweise jenseits der engeren Sphäre des Rechts liegen. Es sind vor allem drei Fragen, die einer rechtsethischen Antwort bedürfen:

- Wie lässt sich der Strafanspruch einer rechtlich verfassten Gesellschaft *sittlich begründen*?
- Wie sollen Strafverfahren und Strafvollzug *rechtlich geordnet* werden?
- Auf *welche Weise* soll ein Staat strafen?

### 1.3 Verbrechen und Strafe: Beispiele

„35-Jähriger überfährt absichtlich Unbekannte“. Unter den „Vermischten Meldungen“ kann man derartige Nachrichten jeden Tag in der Zeitung lesen. In diesem Falle hatte vor einigen Jahren ein „Deutschrusse“ mitten in Kassel zwei ihm völlig unbekannte Frauen anscheinend mit voller Absicht auf dem Gehweg überfahren. Bilanz: Eine Tote, fünf Verletzte, der Täter wurde nach einer Verfolgungsjagd von der Polizei gestoppt, lebensgefährlich verletzt, ist aber außer Lebensgefahr.

1996 wurde der Mäzen, Literatur- und Sozialwissenschaftler Jan Philipp Reemtsma entführt. 33 Tage lang wurde er in einem Keller gefangen gehalten.<sup>9</sup> Ein Jahr zuvor hatte das von ihm gegründete und finanzierte Hamburger Institut für Sozialforschung mit der Ausstellung „Vernichtungskrieg. Verbrechen der Wehrmacht 1941 bis 1944“ großes Aufsehen und enormen Wider-

---

<sup>9</sup> Siehe dazu J. Ph. Reemtsma 2001.

spruch erregt.<sup>10</sup> Gegen seinen Entführer trat Reemtsma im Strafverfahren als Nebenkläger auf und sagte in seinem Schlusswort u.a.:

„Wer aber meint, dass durch das Sprechen von Recht der individuelle Wunsch nach Vergeltung befriedigt werden sollte oder auch nur könnte, verkennt den Sinn von Rechtsprechung und täuscht sich über die seelische Natur solcher Wünsche. Das Recht *soll* sie nicht befriedigen und *es kann* sie nicht befriedigen. Wer immer solche Wünsche hegt, tut gut daran, zu wissen, dass unsere Zivilisationsform solche Wünsche frustrieren *muss* und dass es keinen vernünftigen Grund gibt, zu wünschen, dass das anders sein möge.

Das heisst natürlich nicht, dass es dem Nebenkläger egal sein kann, wie das Urteil ausfällt und was aus dem Angeklagten wird. Sonst würde er ja nicht als Nebenkläger auftreten. Worum es ihm geht, ist, dass die Schwere der Tat, das Ausmass des Eingriffs nicht nur in seine Biographie, den das Handeln des Angeklagten ausgemacht hat, vor Gericht deutlich wird. Wollte man in die Fachterminologie eintreten, so würde man sagen, dass es hier um Fragen der Zurechnung geht. In freier Terminologie: dass das, was er und seine Familie als Opfer haben erleiden müssen, als objektives Unrecht und als dem Täter zuzuweisende Schuld angesehen und beurteilt wird.“<sup>11</sup>

Im Sommer 2005 wurde in der deutschen und internationalen Presse berichtet<sup>12</sup>, dass der ehemalige Frankfurter Polizeivizepräsident Daschner, der vier Monate zuvor zwar nicht wegen Folter,<sup>13</sup> wohl aber wegen Nötigung eines Strafgefangenen, der ein Entführungsoffer in seiner Gewalt hatte, rechtskräftig verurteilt worden war, die Leitung des Präsidiums für Technik, Logistik und Verwaltung (PTLV) der hessischen Polizei übernommen habe. Diese Entscheidung des zuständigen Ministers wurde allgemein als Vertrauensbeweis und Rehabilitation verstanden. Von einer ausdrücklichen Missbilligung der ursprünglichen Tat und einer Anerkennung der erfolgten Verurteilung war dabei keine Rede.

Ein letztes Beispiel: Aus einer kleinen Minderheit von Deutschrussen bzw. Russlanddeutschen bildete sich in Deutschland zeitweise eine besondere Tätergruppe mit einem ziemlich klaren Profil. Sie bewegen sich in mehr oder weniger abgeschlossenen Milieus, haben große Probleme, sich in Schule oder Beruf einzufädeln, vertreten sehr krass ‚männliche‘ Rollenmuster und sind in allen Berichten über Drogengefährdung als eine besorgniserregende Sondergruppe mit einer überdurchschnittlichen Todesrate geführt.<sup>14</sup> Ihre Delinquenzneigung scheint stark durch die Brüche ihrer Lebensgeschichte bestimmt zu sein. Wenn sie in Kasachstan ihren Frust loswerden wollten, konnten sie mit dem Motorrad unbehelligt und schadlos durch die weite Steppe ra-

---

<sup>10</sup> Der Ausstellungskatalog gleichen Titels erschien zuerst Hamburg 1996.

<sup>11</sup> Süddeutsche Zeitung Nr. 53 vom 05.03.2001, 17.

<sup>12</sup> Süddeutsche Zeitung 2005, 5.

<sup>13</sup> Zur Folterproblematik, ausgehend von diesem Frankfurter Fall, vgl. W. Lienemann 2005.

<sup>14</sup> Siehe L. Schmidt 2005.

sen. Autorennen auf schweizerischen oder deutschen Straßen enden dagegen oft tödlich. Wie steht es in solchen Milieus mit der individuellen Schuld?

Solche Beispiele konfrontieren auf vielfache Weise mit der Frage: Wie war das möglich? Was lässt einen jungen Mann das Auto als todbringende Waffe verwenden? Warum haben im II. Weltkrieg sich durchschnittliche deutsche Männer an Pogromen und Massakern im Osten beteiligt? Was veranlasst einen ziemlich intelligenten Menschen dazu, jemanden zu entführen und damit eine Tat zu begehen, bei der die Aufklärungsquote bekanntlich sehr hoch und die ‚Erfolgsaussichten‘ entsprechend minimal sind? Was kann einen unbescholtenen Polizisten dazu bringen, Verhörmethoden bis an die Grenze der Folter zuzulassen?

Die Erfahrung von Verbrechen löst die weiteren Fragen aus: Wie soll man damit umgehen? Wie ist darauf zu reagieren? Dass Verbrechen Strafen nach sich ziehen sollen, ist eine der ursprünglichsten Empfindungen von Menschen. Die in der menschlichen Geschichte enge Verbindung von Zwang und Recht lässt zudem immer wieder die Strafgewalt geradezu als konstitutives Merkmal von Recht und Staat erscheinen. Dies könnte einer der Gründe dafür sein, dass viele Menschen geneigt sind, das Recht von der (überlegenen) Gewalt her zu verstehen und die Strafgewalt ungeprüft und unkritisch als unerlässliches Merkmal auch des Rechtsstaates zu betrachten. Doch was ist der Zweck einer Strafe? Warum und wozu straft eine rechtlich verfasste Gesellschaft?<sup>15</sup> Es gibt einige Fragen, die sich in vermutlich allen Gesellschaften und Epochen als unabweisbar aufdrängen:

- Woher kommt das Verbrechen?
- Warum und wie kann man jemand für eine Tat verantwortlich machen – einem Menschen eine ‚Schuld‘ zurechnen?
- Warum, wozu und wie soll eine Strafe verhängt werden?
- Was kann und soll im Strafvollzug geschehen?

## 2. Anthropologische Rückfrage: Woher das Böse?

Alle Verbrechens-, Rechts- und Strafrechtstheorien enthalten ganz bestimmte Anschauungen vom Menschen, eine explizite oder meistens lediglich implizite Anthropologie. Denn man muss ja irgend zu verstehen und vielleicht zu erklären versuchen, welches der Ursprung von Verbrechen ist. Darum ist die Frage nach dem ‚Woher des Bösen‘ (*unde malum?*) uralte und bei jeder neuen Tat bedrückend nahe. Mit diesem Rätsel des Bösen gehen die Kulturen und Religionen der Menschheit ganz unterschiedlich um.

---

<sup>15</sup> Vgl. zur Einführung A. Stein / E. Schmidhäuser 1987, 3525–3536; J. Track 2006, 2397–2401; D. Dölling 2006, 2401–2406; C. Prittwitz 2006, 2406–2409.

Derzeit sind mehr als 50 % der Insassen der Strafanstalten der Schweiz Ausländer. Wissen die Einheimischen eigentlich, wie diese Menschen gelernt haben und versuchen, mit Verbrechen, Schuld und Strafe in ihren Herkunftskulturen umzugehen? Kann man wissen oder zumindest ahnen, wie und warum sie in der Schweiz nach geltendem Recht straffällig werden, wie sie strafrechtliche Verfolgung, Anklagen und Sanktionen erfahren und mit ihren Erfahrungen und ihrem Weltbild in Einklang zu bringen versuchen? Wenn wir mit einem Verbrechen konfrontiert sind, fragen wir nach der Absicht des Täters, der individuellen Schuld, der Möglichkeit, das strafwürdige Tun oder Unterlassen dem Täter zuzurechnen, nach dem gesetzlich bestimmten Strafmaß und den sozialen Zielen des Strafvollzuges. Was aber ist, wenn die Täterin oder der Täter gar nicht selbst gehandelt hat, wenn der eigene Wille gar nicht der Ursprung der Tat war, sondern jemand verhext oder im Banne von Dämonen war? Derartige Deutungen von Erfahrungen und Widerfahrnissen gibt es gar nicht so selten. Eine derartige ‚Erklärung‘ würde heute zwar kein Gericht in der Schweiz oder in Deutschland akzeptieren, und doch können wir wissen, dass in vielen Kulturen nicht leibhaftige Personen, sondern ‚Geister‘ als die eigentlich Handelnden betrachtet werden – „the perception of reality as governed by ‚spirits‘.“<sup>16</sup> In der Gegenwart kann man eine erstaunliche Renaissance von Dämonenglauben, Zauberei und Hexerei erleben, auch und besonders im Zusammenhang mit krisenhaften Verläufen von Migrationen und Kulturkontakten.

Dämonen-, Hexen- und Teufelsglauben<sup>17</sup> sind wohl die verbreitetste Form, das Böse verständlich und irgendwie ‚handhabbar‘ zu machen. Wenn es ‚spirits‘ sind, die das Übel in die Welt bringen, dann sind die Menschen auch in gewisser Hinsicht von der Verantwortung für ihr Tun und Lassen entlastet. Ganz anders werden die Erfahrung und der Ursprung des Bösen in jüdischen und christlichen Überlieferungen dargestellt. Die biblischen Texte sehen den Menschen selbst als Urheber des Bösen in der Welt. Gott hat die Welt ursprünglich, wie die Schöpfungsberichte zu verstehen geben, ‚gut‘ geschaffen. Das bedeutet unter anderem, dass kein Platz ist für einen Gegengott oder ein (mehr oder weniger gleichrangiges) widergöttliches Prinzip. Hingegen haben über Jahrtausende zahlreiche streng dualistische Weltbilder genau dies gelehrt, etwa im so genannten Gnostizismus oder im Manichäismus. Demgegenüber hat die Religion Israels das Böse nicht als eine eigene, selbständige, widergöttliche Macht verstanden. Es hat seinen Ursprung in der Freiheit der Menschen. In dieser Tradition stehen neben vielen anderen in der Antike Au-

---

<sup>16</sup> So Chr. H. Grundmann 2005, 61.

<sup>17</sup> Das klassische spätmittelalterliche Dokument ist der „*Malleus maleficarum*“, der „Hexenhammer“ der dominikanischen Inquisitoren Heinrich Institoris und Jakob Sprenger; die deutsche Übersetzung von J.W.R. Schmidt erschien 1906 in Berlin (ND München 1982).

gustinus<sup>18</sup> und in der frühen Neuzeit Immanuel Kant. Kant hat im „Ersten Stück“ seiner Schrift über „Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft“ (1793) „[v]on der Einwohnung des bösen Prinzips neben dem guten, d.i. vom radikalen Bösen in der menschlichen Natur“ geschrieben.<sup>19</sup> Er meint damit weder, dass der Mensch von Natur aus gut und nur durch die gesellschaftlichen Umstände verdorben sei, noch dass das Böse eine unwiderstehliche und darum auch nicht vorwerfbare Naturanlage sei, sondern dass es in der dem Menschen eigentümlichen Möglichkeit der Willkürfreiheit liege, gesetz- und sittlichkeitswidrige Maximen des Handelns zu wählen, eine Entscheidung, die der Mensch sich zurechnen lassen muss. Es gehört zur menschlichen Freiheit, das Böse wollen und sich dafür entscheiden zu können, und das steht in keinem Widerspruch dazu, dass diese Möglichkeit als solche in der Natur angelegt ist – „so werden wir diesen einen natürlichen Hang zum Bösen, und, da er doch immer selbstverschuldet sein muss, ihn selbst ein *radikales*, angebornes (nichts destoweniger aber von uns selbst zugezogenes) *Böse* in der menschlichen Natur nennen können“, wie Kant schreibt.<sup>20</sup> Das bedeutet keineswegs, dass das Böse dadurch leichter verständlich würde, sondern es bleibt – gerade als Folge menschlicher Freiheit – ein unauflösbares Rätsel.

Wenn es also sinnvoll ist, zu sagen, dass das Böse aus dem wollenden und handelnden Menschen selbst kommt und nicht von fremden, unbekanntem oder bekannten, fernen oder nahen Mächten, Dämonen oder Göttern bestimmt ist, dann ist damit auch gesagt, dass Menschen für das, was sie an Gesetzwidrigem, Schändlichem oder Verwerflichem tun oder unterlassen, in irgendeiner Weise *verantwortlich* sind. Es geht um die Frage, ob und wie Handlungen dem freien Willen eines bewusst lebenden Menschen *zugerechnet* werden können und müssen. Dies ist der Ort des strafrechtlichen Schuldbegriffs. Als Schuld kann nur zugerechnet werden, was jemand (auf nachweisbare Weise) vorsätzlich oder fahrlässig im Blick auf andere Personen oder Dinge tut bzw. getan oder unterlassen hat. Neben dieser objektiven Voraussetzung erfordert Schuldzurechnung aber auch, dass eine Person überhaupt schuldfähig ist, über eine hinreichende Einsicht in den Unrechtscharakter ihres Tuns verfügt und das als rechtmäßig erwartete Handeln überhaupt zumutbar ist oder gewesen wäre. Strafrechtlich zurechenbare Verantwortlichkeit ist stets Verantwortung aufgrund bedingter und damit auch eingeschränkter Freiheit, aber grundsätzlich kommen Menschen, wenn sie Strafen verhängen, nicht darum herum, bei Täterinnen und Tätern eine wie immer begrenzte Freiheit und damit Verantwortlichkeit vorzusetzen.

---

<sup>18</sup> Vgl. M. Parmentier 2004, 59–68.

<sup>19</sup> I. Kant, Die Religion (1794), 663–705.

<sup>20</sup> I. Kant, Die Religion (1794), 680.

Es muss also in Strafjustiz und Strafvollzug grundsätzlich angenommen werden, wenn man den staatlichen oder einen anderen Strafanspruch begründen will, dass Menschen das Vermögen der Willensfreiheit oder die Fähigkeit zu (allerdings bedingtem und vielfach eingeschränktem) freiwilligem Handeln haben. Ob man dies annimmt oder bestreitet, hat oder kann zumindest Konsequenzen haben für den staatlichen Strafanspruch und die Art und Weise des Strafvollzuges. Unter Berufung auf angebliche Ergebnisse der neuen Hirnforschung hat seit etlichen Jahren die Auffassung eines radikalen Determinismus alles innerweltlichen Geschehens eine Renaissance erfahren.<sup>21</sup> Das hat auch bei den Juristen Spuren hinterlassen, insofern sie sich in den letzten Jahren intensiv mit den Voraussetzungen strafrechtlicher Zurechnung auseinandergesetzt haben.<sup>22</sup> Denn eines sollte klar sein: Wenn man sicher sein könnte, dass Menschen in ihrem Willen und Handeln einem strengen Determinismus unterliegen, wäre jede Strafe sowohl unsittlich wie unwirksam, also in jeder Hinsicht sinnlos.

Daneben hat die Indeterminismus/Determinismus-Debatte noch einen weiteren Aspekt: Das Strafrecht und die Strafrechtstheorien müssen an dieser Stelle Auskunft über ihr ‚Menschenbild‘ geben. Dies wiederum hat eminent praktische Konsequenzen. Wenn man der Ansicht ist, dass menschliches Handeln stark determinierenden Einflüssen unterliegt, und wenn man versucht, so etwas wie eine Rückfallwahrscheinlichkeit mindestens statistisch zu ermitteln, dann geht man davon aus, dass die individuellen ‚Täter‘ nicht aus Freiheit, sondern aus situativ wirksamen, komplexen Verursachungen heraus handeln. Hat man diesbezüglich sichere statistische Prognose-Instrumente, kann man u.U. versuchen, die Notwendigkeit einer (lebenslangen) Verwahrung mit einem hohen Anspruch auf Prognose-Wahrscheinlichkeit zu begründen. Wenn das hingegen nicht möglich ist, sondern jeder Mensch mehr ist als die Summe der sie oder ihn bestimmenden Herkunftskräfte (‚Ursachen‘), dann hängt die Prognostizierbarkeit zumindest teilweise in der Luft. Das Strafrecht stößt hier also auf fundamentale philosophische und theologische Voraussetzungen, ohne deren annähernde Klärung seine Legitimität leicht Schaden nehmen wird.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Zur Kritik siehe beispielsweise J. Habermas 2004, 871–890; W. Detel 2004, 891–920; Eine instruktive Aufsatzsammlung ist R. Kane 2002.

<sup>22</sup> Vgl. Forensische Psychiatrie 2007; siehe auch M. Hochhuth 2005, 745–753; T. Hiltenkamp 2005, 313–320.

<sup>23</sup> Das Wichtigste zur Determinismus/Indeterminismus-Frage findet man immer noch bei Kant, und zwar in der dritten Antinomie der transzendentalen Dialektik der „Kritik der reinen Vernunft“ (<sup>1</sup>1781, A 443ff., <sup>2</sup>1787 B 471ff.). Zur konkreten Frage der Folgen für den Strafvollzug siehe G. Merkel / G. Roth 2010; sowie die Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zur Sicherungsverwahrung vom 4. Mai 2011.

### 3. Hinweise zur Geschichte des Strafens<sup>24</sup>

Alle Gesellschaften in Vergangenheit und Gegenwart kannten und kennen Strafen. „In der Strafe behauptet sich [...] der Wille der staatlich geordneten Gesellschaft gegenüber dem widerstrebenden Willen des einzelnen.“<sup>25</sup> Aber es gab natürlich auch Strafen, bevor es ‚Staaten‘ gab, so wie es Strafen in der Familie, der Sippe, dem Clan, dem Verein, der Clique usw. gibt, ja, es wird anscheinend besonders exzessiv und willkürlich gestraft, wenn es keinen Staat (mehr) gibt, welcher der Bestrafungswut und der Rache Grenzen setzen kann. Strafen sanktionieren Verhalten, das die Existenz und die Identität der jeweiligen Bezugsgruppe bedroht.

Historisch begegnet indes immer wieder der Vorgang der Entprivatisierung und damit der öffentlichen Institutionalisierung der Strafe und der Berechtigung, Strafen zu verhängen und zu vollziehen. Variabel ist vor allem die Begründung von Strafsanktionen mit religiösen Überzeugungen. In Alteuropa wichen im Laufe des Mittelalters die zunächst stark privatrechtlichen Sanktionen (Bußzahlungen nach Maßgabe erlittenen, kommensurabel zu machenden Unrechts) der immer weiter verbreiteten öffentlich-rechtlichen Verbrechenverfolgung, dem Verbot der Privatfehde und schließlich dem Verbot der Patrimonialgerichtsbarkeit im 19. Jh. Parallel dazu vollzieht sich der Übergang von unglaublich vielfältigen Leibes- und Lebensstrafen (bes. bei Unfreien, über die anders kaum empfindliche Sanktionen verhängt werden konnten) zur Freiheitsstrafe. Die einschlägige Literatur nennt die Einrichtung des ersten Zuchthauses in Amsterdam im Jahre 1595 als bedeutende Zäsur. Aber natürlich gab es lange vorher Freiheitsstrafen, freilich weniger für unfreie Leute, die ohnehin gar nichts zu verlieren hatten, als vielmehr für Feinde, die man auf Zeit oder dauerhaft festzusetzen versuchte. Man muss auch bedenken, dass die meisten Burgen oder Adelssitze Möglichkeiten hatten, schollengebundene Leibeigene für längere oder kürzere Zeit einzusperren, aber wer gefangen ist, kann nicht arbeiten und ist wirtschaftlich unnützlich. Eine recht beliebte Art der Freiheitsberaubung im Falle von freien Personen war zeitweise auch die zwangsweise Einweisung in ein Kloster.

Nach der Abschaffung der peinlichen Leibesstrafen dauerte es indes bis in die Gegenwart, bis auf körperliche Strafen nach und nach verzichtet und ausschließlich auf Freiheitsentzug und Geldstrafe gesetzt wurde – dieser Prozess ist bislang freilich nur in ausgesprochen wenigen Staaten abgeschlossen.

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland hat 1949 die Todesstrafe abgeschafft,<sup>26</sup> nachdem noch bis in die letzten Kriegstage 1945 Militärges-

---

<sup>24</sup> Anschauliche Fundgrube: W. Schild 1980; zur frühen Neuzeit, aber wegen eines lockeren Umganges mit historischen Quellen problematisch: M. Foucault 1976.

<sup>25</sup> A. Stein / E. Schmidhäuser 1987, 3530.

<sup>26</sup> Art. 102.

richte die Todesstrafe verhängt und vollzogen hatten. Die DDR hat bis zu ihrem Ende an der Todesstrafe festgehalten. Die Schweiz hat die Todesstrafe nach der Revision der Bundesverfassung von 1874 nach und nach in den Kantonen, die für das Strafrecht zuständig waren, abgeschafft, aber aufgrund einer Zunahme der Kriminalität im späten 19. Jh. wurde teilweise per Volksabstimmung die Todesstrafe wieder eingeführt. Die letzte ‚zivile‘ Hinrichtung wurde an dem dreifachen Mörder Hans Vollenweider am 18.10.1940 vollzogen, und zwar in Sarnen, mittels einer aus Luzern ausgeliehenen Guillotine; die letzte militärische Exekution fand 1944 statt. Im Militärstrafrecht der Schweiz wurde die Todesstrafe erst 1992 abgeschafft.<sup>27</sup> Die neue Bundesverfassung von 1999 erklärt lapidar: „Jeder hat das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist verboten.“<sup>28</sup> In der Gegenwart werden die meisten Todesurteile in der VR China und den USA verhängt und vollstreckt.<sup>29</sup>

In der Schweiz und in Westdeutschland hat seit den 1970er Jahren ein Prozess der Revision des Strafrechts und des Strafvollzugsrechts eingesetzt. Sein wichtigstes Ergebnis war die strikte Unterscheidung bzw. Trennung von Strafprozess und Strafvollzug. Mit dem Schuldspruch (oder eben dem Freispruch) endet der Strafprozess; zugleich kann oder muss eine Freiheitsstrafe oder eine andere Sanktion verhängt werden. Der Vollzug der Strafe soll (in Deutschland: ausschließlich) dem Zweck dienen, den straffällig gewordenen Menschen zu befähigen, wieder als ‚normales‘ Mitglied der Gesellschaft – nach Verbüßung der Haft – ein selbständiges, deliktfreies Leben in Freiheit zu führen. Der Strafprozess muss bei erwiesener Schuld mit einem Schuldspruch enden; der Strafvollzug soll nicht mehr der Bestrafung, sondern allein der Resozialisierung dienen.

---

<sup>27</sup> In der Schweiz wurden während des II. Weltkrieges 30 Personen wegen schweren Landesverrats zum Tode verurteilt; in 17 Fällen wurde das Urteil vollstreckt; vgl. zu einem Fall Niklaus Meienberg: Die Erschießung des Landesverrätters Ernst S. Zürich 1977. Selbst Karl Barth, der sich früh und unzweideutig gegen die Todesstrafe ausgesprochen hat, hat diese für den Fall des Landesverrats im Kriegsfall noch in den 1950er Jahren als „Grenzfall“ akzeptiert; vgl. KD III/4, § 55.2, 512,29ff. Grundsätzlich plädierte er jedoch für die gesetzliche Abschaffung der Todesstrafe; vgl. den ganzen Abschnitt a.a.O., 499–515.

<sup>28</sup> Art. 10 Abs. 1.

<sup>29</sup> Zu internationalen Übersichten vgl. M. Kahr 2004; eine exemplarische, methodisch sorgfältige Darstellung der Geschichte der Todesstrafe in der Neuzeit findet man bei J. Martschukat 2000; zur heutigen Verbreitung der Todesstrafe siehe den exzellenten Artikel mit aktuellen Länderlisten und überaus nützlichen links unter: wikipedia, Todesstrafe; in der VR China sollen sogar Organe von hingerichteten Straftätern auch zur Transplantation freigegeben worden sein.

Die europäischen und nordamerikanischen Staaten haben im 20. Jh. das System der Strafanstalten konsequent ausgebaut.<sup>30</sup> Trotz aller Aus- und Umbauten stellen sich vielfach ähnliche Probleme im Strafvollzug:

Viele Anstalten sind überfüllt, wengleich im Verhältnis zu Gefängnissen in Staaten der sog. Dritten Welt oder des ehemaligen ‚Ostblocks‘ der Strafvollzug in der Schweiz oder in Deutschland ganz gewiss relativ ‚human‘ ist.

Offiziell gilt das Ziel der Resozialisierung als Aufgabe des Strafvollzuges, doch kann es aus zahlreichen Gründen nur mühsam, wenn überhaupt, erreicht werden.<sup>31</sup>

Große Teile der Gesellschaft haben kein Interesse an den straffällig gewordenen Mitbürgern und einem humanen Strafvollzug, sondern verlangen nur die Sicherung der Gesellschaft gegen jede Form von Kriminalität.

Der Schutz der Menschenrechte von Strafgefangenen liegt vielfach im Argen.<sup>32</sup>

In der Schweiz wird seit Jahren über die Möglichkeit einer gänzlichen Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafe diskutiert. 90 % der bedingten Freiheitsstrafen dauern bloß bis zu einem Monat; 75 % der unbedingten Freiheitsstrafen überstiegen drei Monate nicht. Dabei muss man auch wissen, dass der größte Teil der strafrechtlichen Verurteilungen nach dem Straßenverkehrsgesetz erfolgt. Die entsprechenden Täterinnen und Täter sind unter bestimmten Bedingungen mit anderen Sanktionen als dem zeitlich kurzen Freiheitsentzug leichter zu einem künftig deliktfreien Leben zu motivieren. In dieser Frage neigt sich das Pendel der politischen Optionen nach Maßgabe der aktuellen Entwicklung der Straftaten und vor allem ihrer öffentlichen Darstellung im Laufe der Zeit hin und her.

---

<sup>30</sup> Über den Stand der Strafvollzugseinrichtungen der Schweiz unterrichtet regelmäßig das Bundesamt für Statistik.

<sup>31</sup> Die m.E. wichtigsten Elemente sind: (1) Berufsausbildung als Befähigung von Strafgefangenen zu späterer wirtschaftlicher Selbständigkeit, (2) Vermittlung hinreichender Sozialkontakte vor, während und (vor allem) nach der Entlassung, (3) täter- und deliktorientierte Beratungs- und Therapieangebote während der Strafhaft, (4) allmähliche Vermittlung von denjenigen physischen, psychischen, emotionalen und kognitiven Kompetenzen, die für ein sozial- und selbstverantwortliches Leben in Freiheit unabdingbar sind. Ganz und gar nicht unwichtig ist, in der Justizvollzugsanstalt den in der künftigen Freiheit erforderlichen Umgang mit Ressourcen, insbesondere selbst verdientem Geld, vorzubereiten und einzuüben. Dazu gehört m.E. unabdingbar ein angemessener Arbeitslohn während der Haftzeit, nach Möglichkeit in Verbindung mit Tätigkeiten, die einen guten wirtschaftlichen Ertrag schaffen.

<sup>32</sup> Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat in den letzten Jahren in zahlreichen Urteilen den Grundrechtsschutz von Strafgefangenen auch gegen den Widerstand der Justizvollzugsanstalten ausgebaut oder abgesichert. Die Grundtendenz geht dahin, nur solche Grundrechtseinschränkungen – über den verhängten Freiheitsentzug hinaus – in der Haft zuzulassen, die von den Erfordernissen des Strafvollzuges her sachlich als notwendig zu rechtfertigen sind.

#### 4. Kants Begründung der ‚Befugnis zu zwingen‘

Wie lässt sich nun der staatliche Strafanspruch begründen? Bevor ich im nächsten Abschnitt die gängigen Straftheorien skizziere, verweise ich kurz auf den Begründungsgang bei Kant. Er zeichnet sich dadurch aus, dass er konsequent aus dem vorausgesetzten Rechtsbegriff entwickelt wird, und dass dieser seinerseits grundlegend auf den Begriff und die Tatsache der Freiheit bezogen ist. In der kleinen Schrift „Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“ (1795) heißt es: „*Recht* ist die Einschränkung der Freiheit eines jeden auf die Bedingung ihrer Zustimmung mit der Freiheit von jedermann, in so fern diese nach einem allgemeinen Gesetze möglich ist; und das *öffentliche Recht* ist der Inbegriff der *äußeren Gesetze*, welche eine solche durchgängige Zustimmung möglich machen.“<sup>33</sup> Das ist eindeutig normativ verstanden, denn es gilt ausdrücklich nicht für eine Despotie, sondern unter der Voraussetzung einer bürgerlichen Verfassung, d.h. einer Republik von *citoyens*. Zu einem solchen „bürgerliche(n) Zustand“ rechnet Kant die „Prinzipien a priori“ der Freiheit (als Mensch), Gleichheit (als Untertan) und Selbständigkeit (als Bürger).<sup>34</sup> Der Freiheitsbegriff ist hier eng gefasst: es ist die Freiheit, selbst gesetzte Ziele und Zwecke zu erstreben. Dieser Willkür- und Strebensfreiheit steht dieselbe Freiheit aller anderen Menschen (im bürgerlichen Zustand) entgegen, und insofern ist die bürgerliche Verfassung einerseits ein Verhältnis von Freien, bedarf aber andererseits der Zwangsgesetze, um die Freiheit des einen mit der Freiheit von jedermann vereinbar zu machen. Diese Freiheit muss durch Gesetze gesichert sein,<sup>35</sup> insofern ist die Freiheitsordnung immer zugleich Zwangsordnung. Der gesetzliche Zwang muss einsetzen, wenn ungesetzlich in meine Freiheit oder in die Freiheit eines anderen eingegriffen wird.

Die Verbindung dieses Freiheitsverständnisses mit der Idee der Volkssouveränität und die sehr weit gehende Negation eines Widerstandsrechtes müssen hier nicht nachgezeichnet werden. Grundsätzlich gilt nach Kant: „*Was ein Volk über sich selbst nicht beschließen kann, das kann der Gesetzgeber auch nicht über das Volk beschließen.*“<sup>36</sup> Gleichwohl gibt es kein Recht, einem, wie Martin Luther gesagt hat, „wunderlichen“ Herrn den Gehorsam zu verweigern, allerdings bleibt unveräußerlich die *Freiheit der Feder*, von Kant das „Palladium der Volksrechte“<sup>37</sup> genannt. Ich lasse außer Betracht, ob und wie Kants Rechtslehre bzw. sein fundamentales Rechtsprinzip aus dem Kategorischen Imperativ hergeleitet werden kann oder ob beides unabhängig vonein-

<sup>33</sup> I. Kant, Über den Gemeinspruch (1793), Ausgabe Weischedel, 144.

<sup>34</sup> I. Kant, Über den Gemeinspruch (1793), Ausgabe Weischedel, 145.

<sup>35</sup> I. Kant, Über den Gemeinspruch (1793), Ausgabe Weischedel, 155.

<sup>36</sup> I. Kant, Über den Gemeinspruch (1793), Ausgabe Weischedel, 162.

<sup>37</sup> I. Kant, Über den Gemeinspruch (1793), Ausgabe Weischedel, 161.

ander besteht.<sup>38</sup> Hier muss es genügen, darauf hinzuweisen, dass Kant in der Rechtslehre der „Metaphysik der Sitten“ einen gleichsinnigen Rechtsbegriff zugrunde legt. Er lautet: „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“<sup>39</sup> Vorausgegangen ist dieser Definition die Bestimmung der Rechtslehre: „Der Inbegriff der Gesetze, für welche eine äußere Gesetzgebung möglich ist, heißt die *Rechtslehre* (ius).“<sup>40</sup> Die äußere Gesetzgebung bezieht sich nur auf Handlungen in der Welt der sichtbaren Erscheinungen; sie kann und soll sich nicht auf die inneren Triebfedern eines Menschen beziehen. Moralität und Legalität, Sittlichkeit und Gesetzmäßigkeit sind klar unterschieden. Auf dieser Basis rekapituliert Kant sein „allgemeines Prinzip des Rechts“, welches lautet: „Eine jede Handlung ist *recht*, die oder nach deren *Maxime* die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann etc.“<sup>41</sup>

Unter diesen Voraussetzungen gilt nach Kant die Notwendigkeit einer „Befugnis zu zwingen“. Grundlagen sind (der Vernunftbegriff der) Freiheit, die Anerkennung jedes Menschen als Person und das Prinzip der Wechselseitigkeit im Freiheitsgebrauch. Folglich muss alles als Unrecht betrachtet werden, was nicht nach allgemeinen Gesetzen, sondern willkürlich die Freiheit begrenzt. Daraus folgert Kant in Bestätigung dessen, was schon zuvor begründet war: „Wenn ein gewisser Gebrauch der Freiheit selbst ein Hindernis der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen (d.i. unrecht) ist, so ist der Zwang, der diesem entgegengesetzt wird, als *Verhinderung* eines *Hindernisses der Freiheit* mit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmend, d.i. recht: mithin ist mit dem Rechte zugleich eine Befugnis zu zwingen, nach dem Satze des Widerspruchs verknüpft.“<sup>42</sup>

Die Zwangsbefugnis dient also eindeutig und ausschließlich dem Freiheitschutz im Hinblick auf äußere Handlungen und äußerlich erzwingbare Pflichten. In diesem, aber auch nur in diesem Sinne ist der gesetzmäßige Zwang notwendiger Bestandteil des Rechts. § E ist deshalb überschrieben: „Das *strikte* Recht kann auch als die Möglichkeit eines mit jedermanns Freiheit zusammenstimmenden durchgängigen wechselseitigen Zwangs vorgestellt werden.“<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> Dazu gibt es eine breite neuere Debatte; siehe M. Willaschek 2009, 49–70; vgl. B. Ludwig 1988, 92–102.

<sup>39</sup> I. Kant *Metaphysische Anfangsgründe* (1798), Ausgabe Ludwig, § B, 38.

<sup>40</sup> I. Kant *Metaphysische Anfangsgründe* (1798), Ausgabe Ludwig, § A, 37.

<sup>41</sup> I. Kant *Metaphysische Anfangsgründe* (1798), Ausgabe Ludwig, § C, 39.

<sup>42</sup> I. Kant *Metaphysische Anfangsgründe* (1798), Ausgabe Ludwig, § D, 40; natürlich muss die „Verhinderung eines Hindernisses“ der Freiheit so beschaffen sein, dass die dabei angewandten Mittel gesetzmäßig sind und nicht die Freiheit selbst gefährden.

<sup>43</sup> I. Kant *Metaphysische Anfangsgründe* (1798), Ausgabe Ludwig, 40.

## 5. Straftheorien

Warum strafen wir? Ich schreibe ‚Wir‘, weil in praktisch jedem Unrechts- wie Rechtsstaat ‚im Namen des Volkes‘ Strafurteile ergehen. Warum? Die meisten Antworten lauten:

- Weil Verbrechen (vorbeugend) verhindert, abgewehrt und Rechtsbruch gehandelt werden müssen.
- Weil man potentielle Täterinnen und Täter von Unrechtstaten abschrecken kann und muss.
- Weil die Menschen in der Gesellschaft und ihre Rechtsordnung gegen Rechtsbruch und Gewalt geschützt werden müssen.

Hinter allen drei Antworten steht die grundsätzliche These, dass zum Begriff des Rechtes notwendigerweise die Befugnis, gesetzmäßigen Zwang gegen Rechtsbrecher anzuwenden, gehört. Diese These macht, wie ich im Blick auf Kant gezeigt habe, die Voraussetzung, dass erfahrungsgemäß zur menschlichen Freiheit auch die Fähigkeit zu Rechtsbruch und Verbrechen gehört – was immer die Ursachen davon sein mögen. Sie setzt sodann voraus, dass strafbare Handlungen hinreichend eindeutig und zwingend einer Person zugerechnet werden können.<sup>44</sup> Wenn Rechtsbruch und Handlungszurechnung möglich sind und vollzogen werden, dann muss eine Gesellschaft sich der Aufgabe der Rechtswahrung stellen, weil sie sonst dem Verbrechen weicht. Deshalb müssen Strafrechtstheorien über hinreichend klare Begriffe von Handlung, Schuld, Strafe und Zurechnung verfügen, um die Zufügung von Strafgewalt zu rechtfertigen.

### 5.1 Allgemeiner Strafbegriff

Eine alte Definition lautet: Strafe ist die Zufügung eines (empfindlichen) Übels aufgrund einer vorgängigen, als rechtlich verboten geltenden Zufügung eines (ursprünglichen) Übels. Schon Hugo Grotius hat definiert: *Poena est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*.<sup>45</sup> Im Unterschied zum Chirurgen, der ja ebenfalls ein Übel – eine Körperverletzung – zufügt, um einen Nutzen (ein *bonum*) zu stiften, ist die gerichtliche Zufügung eines Übels begründet in einer geltenden Rechtsordnung. Da die Geltungsgründe des Rechtes – in Grenzen – historisch variabel sind, können sowohl die Tatbestände, die eine gesetzmäßige Übelzufügung auslösen, als auch die Zurech-

<sup>44</sup> Kant definiert in der Rechtslehre der Metaphysik der Sitten: „*Person* ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer *Zurechnung* fähig sind. Die *moralische* Persönlichkeit ist als nichts anders, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen [...], woraus dann folgt, daß eine Person keinen anderen Gesetzen als denen, die sie (entweder allein, oder wenigstens zugleich mit anderen) sich selbst gibt, unterworfen ist“ (I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe* (1798), Ausgabe Ludwig, 25f.).

<sup>45</sup> H. Grotius nach W. Schätzel 1950, 325.

nungsschemata, die dabei angewendet werden, als auch die Formen des (Sanktions-)Übels geschichtlich variieren.

Damit ist die Strafe im Kern als eine *retributive*<sup>46</sup> Sanktion verstanden, welche mindestens vier Bezugsgrößen voraussetzt: einen Täter, dem eine vorwerfbare *Tathandlung* als einem verantwortlichen oder verantwortungsfähigen Wesen als seine *Schuld* zugerechnet werden kann und muss, ein oder mehrere *Opfer*, das oder die durch die Tat betroffen sind, eine *rechtlich verfasste Gesellschaft*, welche die durch rechtswidrige Handlungen verletzte gemeinsame Rechtsordnung und die je qualifizierte Beziehung Täter-Opfer wahrnimmt und sich dazu irgendwie erwartbar (meistens und grundsätzlich regelgeleitet) verhält, und schließlich eine ausdrückliche *normative Regel* (ein *Gesetz*), wonach dem Täter eines Übels wiederum ein Übel (eben nach Maßgabe der allgemeinen Regel) zugefügt werden soll und muss. Mit diesem Begriff der Strafe sind schon im Ansatz jede Rache und jede Lynchjustiz unvereinbar, denn öffentliche, von der Justiz ausgesprochene Strafen dürfen danach überhaupt nur verhängt und vollzogen werden, weil und soweit sie im Dienst des Rechtes, seiner Wahrung und Durchsetzung stehen. Jede Privatjustiz ist mit einem rechtsstaatlichen Strafverständnis unvereinbar.<sup>47</sup> Notwehr und Nothilfe stehen insofern auch nicht außerhalb des Rechts, sondern – gleichsam als Wächter – an dessen Grenzen.

## 5.2 Straftheorien

Die Verhängung von Strafen ist in der Geschichte der Menschheit immer als begründungs- und rechtfertigungsbedürftig empfunden worden. Straftheorien haben deshalb immer einen Legitimationszweck. Sie sind darum nicht automatisch verdächtig; man kann ja sehr unterschiedliche und mehr oder weniger plausible Legitimationsformen unterscheiden. Zunächst heißt hier ‚Legitimation‘ nicht mehr als die Beibringung überzeugender Gründe. Dies kann so geschehen, dass die Gründe faktische Anerkennung finden (empirische Geltung), oder dass sie mit Mitteln der Vernunft aus nachvollziehbaren, ihrerseits begründeten Prinzipien hergeleitet werden, wie beispielsweise im Kantischen Modell oder, in abgeschwächter Form, in der heute verbreiteten Diskurstheorie.<sup>48</sup> Straftheorien wollen also nach Maßgabe bestimmter Kriterien das Stra-

---

<sup>46</sup> Unter ‚Retribution‘, ‚retributiv‘ (von lat. *retribuere*: [in gehöriger Weise] zurückgeben) verstehe ich die (angemessene) Rückerstattung einer Leistung aufgrund einer voraufgehenden Handlung, also nicht eine ‚Vergeltung‘ im landläufigen Sinne von Rache.

<sup>47</sup> Ich erinnere an Martin Luthers rechtsethische Maxime: Niemand darf Richter in eigener Sache sein. Luthers zweite, gleich wichtige Maxime für den zwischenstaatlichen Bereich ist: Wer (ohne Rechtsgrund) angreift, handelt unrecht. Siehe dazu V. Stümke 2007, der auch Luthers Rechtsverständnis eingehend und differenziert darstellt.

<sup>48</sup> Deren Verpflichtung auf kritisierbare Geltungsansprüche hiess früher einmal im Lateinischen ‚*rationem dicere*‘, entsprechend den griechische Termen ἀπολογία,

fen, die Strafzumessung und den Strafvollzug legitimieren, verantworten und damit zugleich begrenzen. Die rechtfertigenden Zwecke der Übelzufügung können freilich unterschiedlich bestimmt werden, und danach pflegt man die in Geschichte und Gegenwart verbreiteten Straftheorien grob zu unterteilen.

### 5.2.1 ‚Absolute‘ Straftheorien

‚Absolute‘ Straftheorien (*poena est absoluta ab effectu*) ordnen die Strafe nicht einem bestimmten Ziel oder Zweck (τέλος) zu, sondern sie nehmen an, dass bestraft wird und bestraft werden *muss, weil* ein Verbrechen begangen worden ist und dies gesühnt werden muss (*punitur, quia peccatum est*). Absolute Straftheorien sind demzufolge nicht teleologisch, sondern deontologisch bestimmt (von griech. το δέον: das Geschuldete, das Müssen, die Pflicht). In der Tradition moderner deutschsprachiger Rechtsphilosophie begegnet dieser Typus besonders bei Kant und Hegel. Dabei werden von beiden Theorien die Menschen, die Straftaten begehen, als grundsätzlich (in Grenzen) zurechnungsfähige Personen angesehen, d.h. als ‚vernünftige Subjekte‘ vorausgesetzt. Verbrechen sind danach im Ansatz nicht nur als rechtswidrige, sondern in gewisser Weise als selbstwidersprüchliche Handlungen verantwortlicher Personen verstanden. Die Reaktion des so verstandenen Delinquenten auf einen Schuldspruch sollte oder müsste danach sein: Wie konnte ich nur? Ich habe die grundsätzlich anerkannte oder wenigstens (aufgrund der Vernunft) anerkenbare Rechtsordnung und zugleich mein Selbstbild als eines rechtschaffenen Menschen verraten. Folge: Ich habe mich schuldig gemacht, ich *muss* und *will* sühnen, das heißt wiedergutmachen (*retribuere*).

‘ Insofern begegnen die absoluten Straftheorien in den beiden (äquivalenten) Formen a) der Retributionsstheorie und b) der Sühnetheorie (die erste aus der Perspektive der Gesellschaft, die zweite aus der des – vernünftigen, zurechnungsfähigen – Täters verstanden).

### 5.2.2 ‚Relative‘ Straftheorien

Die ‚relativen‘ Straftheorien begründen die Strafe durch einen Zweck oder ein Ziel: *poena est relativa ad effectum*. Sie fragen zuerst danach, was mit einer Strafe erreicht werden kann und soll, und das heißt: dass künftig möglichst keine Verbrechen begangen werden (*punitur ne peccetur*).

Diese Theorie hat zwei (in Wechselwirkung stehende) Varianten hervorgebracht:

a) Theorie der Generalprävention: Durch die Androhung und Verhängung empfindlicher Sanktionen sollen (gefährdete) Menschen vorab nach Möglichkeit von der Begehung von Straftaten abgehalten werden. Es geht um die

---

ἀπολογεῖν / ἀπολογίζεσθαι, und beides hat Martin Luther in die deutsche Sprache unter dem Term ‚verantworten/Verantwortung‘ eingebracht.

Ausübung eines ‚psychologischen Zwanges‘<sup>49</sup> aufgrund erfolgreich internalisierter und stabilisierter Erwartungserwartungen, die wechselseitig von der Gesellschaft und den individuellen Personen in hinreichendem Maß geteilt werden.

b) Theorie der Spezialprävention: Die Strafe soll den erwischten und sanktionierten Rechtsbrecher davon abhalten, künftig erneut Straftaten zu begehen. Die Strafe bekommt die Funktion des ‚Denkzettels‘.<sup>50</sup> Der besserungsfähige Täter soll mittels der Strafe aus moralischer Einsicht, rationalem Nutzenkalkül oder aufgrund erlittenen Schadens dazu gebracht werden, sich zu ‚bessern‘; die ‚Unverbesserlichen‘ – das liegt jedenfalls als Konsequenz gefährlich nahe – sollen durch (notfalls lebenslange) Verwahrung zumindest sozial unschädlich gemacht werden.<sup>51</sup>

### 5.2.3 ‚Vereinigungstheorien‘

Auch Juristen sind harmoniebedürftige Menschen; darum haben sie schon früh danach Ausschau gehalten, wie die verschiedenen Straftheorien vereinbart oder ausgeglichen werden könnten. Ein Versuch bestand darin, „Abschreckung in die Strafdrohung, Gerechtigkeit in die Strafverhängung und Resozialisierung in den Strafvollzug“ zu platzieren.<sup>52</sup>

Ein Problem der ‚Vereinigungstheorien‘ besteht darin, dass dasjenige, was sie ‚vereinigen‘ wollen, in der Lebenswirklichkeit von Tätern, Opfern und Vollzugspersonal nicht gut vereinigt werden kann. Vom Vollzugsbeamten würde beispielsweise verlangt, ständig zu unterscheiden: Du bist zwar ein Dieb oder Mörder, als solcher rechtskräftig verurteilt, aber ich betrachte Dich nur unter dem Gesichtspunkt: Wie kannst Du ein friedlicher Nachbar werden? Irgendwie sind die meisten Menschen mit einer solchen Rollentrennung überfordert. Und auch der Täter wird so ständig in *double-bind*-Situationen gebracht – gleichzeitig faktisch in Haft und künftig angelegt auf verantwortete Freiheit, welche in der Unfreiheit geübt werden soll. Diese Rollenproblematik tritt noch einmal in besonderer Form in der Praxis der Gefängnisseelsorge zu Tage, doch soll davon an dieser Stelle nicht die Rede sein.

<sup>49</sup> vgl. Anselm Feuerbach, 1775–1833.

<sup>50</sup> vgl. Franz v. Liszt, 1851–1919.

<sup>51</sup> Die lebenslängliche Verwahrung ohne die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung der ursprünglichen Verwahrungsründe und der mutmaßlichen weiter bestehenden Gefährdung ist nach weit überwiegender heutiger Rechtsauffassung menschen- und völkerrechtswidrig. Gleichwohl hat in der Schweiz eine entsprechende Volksinitiative eine Mehrheit gefunden. Entsprechenden menschenrechtswidrigen Initiativen müssen nach meiner Überzeugung in besonderer Weise die Kirchen öffentlich, energisch und mit Mut zu Konsequenzen widerstehen.

<sup>52</sup> A. Stein / E. Schmidhäuser 1987, 3533.

## 6. Konsequenzen für die Friedensethik: Strafrecht im Völkerrecht

Kants Rechtsbegriff und seine Auffassung von der damit gesetzten Notwendigkeit eines staatlichen Strafens und Strafrechts sind in der oben skizzierten Rechtslehre genauso wie die heutigen Strafrechtstheorien in erster Linie, wenn nicht ausschließlich, auf das innerstaatliche, öffentliche Recht bezogen. Kant war sich dieser Begrenzung voll bewusst. Mit der Errichtung einer aus dem Prinzip der Volkssouveränität hervorgehenden Rechtsordnung in Gestalt einer Republik von *citoyens* jedoch konnte er sich nicht zufrieden geben. Die Vorstellung eines Weltstaates fand indes auch nicht seinen Beifall. Aber er war der Ansicht, dass die gesellschaftlichen Prämissen seines Rechtsverständnisses, die individuelle Freiheit in äußeren Handlungen *und* die gemeinsame Unterstellung unter Rechtsgesetze (als Gesetze der Freiheit), auch im internationalen Verkehr der Menschen zur Geltung gebracht werden müssen. Dieser Aufgabe gilt seine Schrift „Zum ewigen Frieden“ (1795).<sup>53</sup> Dort heißt es: „Das Postulat, das allen folgenden Artikeln zum Grunde liegt, ist: Alle Menschen, die aufeinander wechselseitig einfließen können, müssen zu irgend einer bürgerlichen Verfassung gehören.“<sup>54</sup> Näherhin postuliert er als notwendige Bedingungen einer rechtmäßigen, globalen Friedensordnung für alle Menschen ein Staatsbürgerrecht in einem Volk (*ius civitatis*), ein Völkerrecht der Staaten untereinander (*ius gentium*) und ein Weltbürgerrecht (*ius cosmopoliticum*). Ausdrücklich spricht er von der Notwendigkeit einer Ergänzung „sowohl des Staats- als Völkerrechts zum öffentlichen Menschenrechte überhaupt“, und dies nicht zuletzt deshalb, weil es in der neueren Zeit dahin gekommen sei, „daß die Rechtsverletzung an *einem* Platz der Erde an *allen* gefühlt wird“.<sup>55</sup>

Ich will hier nicht näher auf Kants Friedensschrift eingehen.<sup>56</sup> Sie ist in mehreren Hinsichten wegweisend und noch alles andere als erledigt, sondern zukunftsweisend. Vor allem war bei Kant erstmals zu lernen, dass eine dauerhafte Friedensordnung nur als eine für alle Menschen gemeinsam geltende Rechtsordnung zu bestimmen und zu ‚stiften‘ sei. Über die Hindernisse und Schwierigkeiten hat Kant sich keinen Moment getäuscht. Er war sich auch darüber im Klaren, dass ein internationaler Rechtsfrieden nicht mit einem Streich errichtet werden könnte, sondern dass die Idee des ewigen Friedens ein notwendiges Postulat der *Vernunft* ist, dem sich in der *Geschichte* anzunähern, eine moralisch-politische Pflicht ist. Kant hat damit die Aufgabe des Überganges in eine Ordnung charakterisiert, die man als nach und nach zu er-

<sup>53</sup> I. Kant, *Zum ewigen Frieden* (1795), Ausgabe Weischedel, 193–251.

<sup>54</sup> I. Kant, *Zum ewigen Frieden* (1795), Ausgabe Weischedel, 203.

<sup>55</sup> I. Kant, *Zum ewigen Frieden* (1795), Ausgabe Weischedel, 216f.

<sup>56</sup> Siehe aber meinen Beitrag, in dem ich versucht habe, die heutige Relevanz des Kantischen Entwurfs zu entfalten: W. Lienemann 2006, 11–36.

richtendes „Weltinnenrecht“ bezeichnen kann.<sup>57</sup> In dem Maße, wie dieser Übergang realisiert wird, und das Weltinnenrecht wirklich Recht – etwa im skizzierten Sinne von Kants elementarem Rechtsbegriff – ist, mag es gelingen, die Institution des Krieges zu überwinden. Das in der *conditio humana* angelegte Vermögen des Bösen, der Gewalt, des Verbrechens und des Rechtsbruchs wird damit nicht aus der Welt geschafft, wohl aber zum einzudämmenden Gegenstand nunmehr nicht von zwischenstaatlichen Kriegen, sondern von rechtsstaatlicher wie völkerrechtlicher rechtserhaltender Gewalt. Diese kann nur konsequent gesichert werden, wenn das Völkerstrafrecht und die Tätigkeit des internationalen Strafgerichtshofes weiter entwickelt werden, um den konkreten Herausforderungen der heutigen Weltgesellschaft wirksam zu entsprechen.<sup>58</sup>

## 7. Kriterien, Postulate und Hindernisse im Blick auf einen humanen Strafvollzug

Für die abschließenden Überlegungen fasse ich mich kurz und nenne lediglich exemplarisch einige Problembereiche und darauf bezogene rechtsethische Kriterien und Forderungen, die bei anderer Gelegenheit näher erläutert und begründet werden können, um pragmatische innenpolitische Folgerungen zu umreißen, die sich ergeben, wenn man nach Konsequenzen fragt, die sich aus dem Rechtsbegriff Kants und dessen heutiger Aktualisierung und Modifizierung ergeben können. Implizit berücksichtige ich dabei auch Korrekturen, die mir an Kant geboten erscheinen. Spezifisch theologische Gründe für einen humanen, an den Aufgaben der Resozialisierung orientierten Strafvollzug werden hier nicht näher diskutiert.<sup>59</sup>

### 7.1 Grundlagen und Kriterien eines zu rechtfertigenden Strafvollzuges

Wenn man, wie Kant, den Begriff und die Funktion des Rechts ganz auf den Schutz der Freiheit und die Sicherung wechselseitiger Anerkennungs- und Austauschverhältnisse zuschneidet, muss sich die Zwangsbefugnis auch an der Geeignetheit messen und ausweisen lassen, den Zwecken der Freiheits- und Rechtswahrung zuverlässig zu dienen. Indes hat Kant, was nicht ignoriert werden darf, auch die Straffunktion der (Wieder-)Vergeltung herausgestellt, selbstredend nicht im Sinne der Privatrache, sondern als (symbolischen?) Ausdruck der überindividuellen Gerechtigkeit, als deren Ausdruck die Strafe

<sup>57</sup> Zu dieser Konzeption Jost Delbrücks siehe oben sowie W. Lienemann 2007, 75–99.

<sup>58</sup> Siehe dazu im Blick auf Kant K. Gierhake 2006; in skeptischer Perspektive dagegen Chr. Möller 2003; F. Neubacher 2005.

<sup>59</sup> Ich verweise statt dessen auf Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland 1990.

vom gesetzlichen Richter zugemessen wird.<sup>60</sup> Obgleich zu seiner Zeit sich die Möglichkeit, die Todesstrafe überflüssig zu machen und abzuschaffen, in Theorie<sup>61</sup> und Praxis<sup>62</sup> deutlich abzeichnete, hat Kant bekanntlich darauf beharrt, dass nicht nur die Todesstrafe notwendig sei, sondern dass sogar, falls ein Staat sich auflöse, zuvor auch noch der letzte zum Tode verurteilte Verbrecher hingerichtet werden müsse. Ich halte Kants Begründung der Notwendigkeit der Todesstrafe für letztlich nicht haltbar,<sup>63</sup> weise aber darauf hin, dass wenigstens vier Aspekte der Begründung der Strafe bei Kant nach wie vor bedenkenswert bleiben: (1) Das Instrumentalisierungsverbot, (2) die Zurückweisung einer rein utilitaristischen Rechts- und Strafbegründung, (3) das Prinzip der Gleichbehandlung aller in Bezug auf Gesetz und Strafe und – ganz utopisch – (4) die Betonung der Möglichkeit, dass ein Rechtsbrecher aus innerer Einsicht der Strafe, die ihn trifft, soll zustimmen können („der ehrliche Mann wählt den Tod“).<sup>64</sup> Die Gegenthese zu Kant kann entlang der Frage entwickelt werden, wie denn die Strafzwecke und die Formen des Strafvollzuges bestimmt sein müssen, damit einerseits der konstitutive Bezug der Strafe auf die Aufgabe der Rechtswahrung evident wird und es andererseits überhaupt zu einer Einsicht des Delinquenten und einer Änderung der Lebensführung aus innerer Überzeugung kommen kann.

Dazu wird man darauf verweisen können, dass eine unverzichtbare Funktion des Strafens der Schutz der Menschen und der Gesellschaft ist. Dem entsprechen die Theorien der General- und Spezialprävention. Ebenso wird man die Aufgabe der Wiedergutmachung von Unrecht und Verbrechen gegenüber den Tatopfern für geboten halten, auch wenn man sich über die praktischen Möglichkeiten keine Illusionen machen wird.<sup>65</sup> Schließlich wird man die symbolische Bekundung der Hoheit des Rechts nicht gering achten, dann aber fragen müssen, ob und wie dieses Element auch und gerade im Strafvollzug zur Geltung gebracht werden kann. Was Hegel für die Todesstrafe angeführt

---

<sup>60</sup> I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe* (1798), Ausgabe Ludwig, 154–161.

<sup>61</sup> Die zu Recht berühmte Schrift von Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), wurde vielfach übersetzt und seinerzeit in wenigen Jahren in Europa und Nordamerika weit verbreitet; deutsch: C. Beccaria 1998; zur philosophischen Diskussion der Todesstrafe siehe H.-J. Pieper 2008.

<sup>62</sup> Nachdem Elisabeth und Katharina II. in Russland im 18. Jh. den Vollzug der Todesstrafe schon ausgesetzt hatten, haben zuerst Leopold II. für die Toskana und Joseph II. für die Habsburger Monarchie die Todesstrafe abgeschafft.

<sup>63</sup> Siehe auch die Argumente bei H.-L. Schreiber 2006, 327–329.

<sup>64</sup> Heinrich von Kleist hat in „Prinz Friedrich von Homburg“ (1809–1811, Uraufführung Wien 1821) diese innere Dramatik dargestellt.

<sup>65</sup> Den viel diskutierten sog. Täter-Opfer-Ausgleich finde ich hoch problematisch, weil dabei die Gefahr außerordentlich groß ist, die sorgfältig zu unterscheidenden Ebenen des Rechts (Strafrecht, Strafprozess, Strafvollzug) und der Moral (Empfindungen, Lebensführung, Erfahrungen von Opfern, Straftätern und zahlreichen Bezugspersonen) heillos zu vermengen. Zur Debatte in Deutschland siehe B. Noltenius 2007, 518–531.

hat, dass nämlich „der Verbrecher als ein Vernünftiges *geehrt*“<sup>66</sup> werde, könnte eine wohl utopische, aber sinnvolle *Maxime* des Strafvollzuges sein.<sup>67</sup>

### 7.2 Forderungen an einen der Menschenwürde verpflichteten Strafvollzug

Ohne hier in die Details gehen zu können, die vielfach umstritten bleiben werden, lassen sich doch einige Grundlinien andeuten, die für die *Strafzumessung* relevant sind. Dazu gehören u.a. die Priorität von Geldstrafen und gemeinnütziger Arbeit vor dem Freiheitsentzug, der weitgehende Verzicht auf den Vollzug kurzer Freiheitsstrafen, nicht zuletzt wegen der Stigmatisierungsgefahr und den Folgen für die Angehörigen.<sup>68</sup> Für psychisch kranke Straftäter ist es sinnvoll, spezifische Therapieangebote – auch außerhalb der üblichen Justizvollzugsanstalten – zu ermöglichen, sofern sie therapierbar sind. In jedem Fall ist eine deliktspezifische Therapie zu sichern, sofern sie indiziert ist. In der umstrittenen Frage der lang dauernden Sicherheitsverwahrung muss garantiert sein, dass eine regelmäßige Überprüfung der Anordnungsgründe erfolgt.

Hinsichtlich der Gestaltung des *Justizvollzuges* drängen sich die wichtigsten Kriterien gleichsam von selbst auf.<sup>69</sup> Auch im Strafvollzug muss der Grundrechtsschutz der straffällig gewordenen Menschen oberste Priorität haben. Dem *Resozialisierungszweck* der Strafe müssen die Organisation, die internen Abläufe, vielleicht auch die Architektur einer Strafanstalt entsprechen. Dazu kann die Organisation in Häftlingsgruppen sinnvoll sein. Dass strikt zwischen Jugendstrafvollzug und allgemeinem Strafvollzug unterschieden werden muss, sollte selbstverständlich sein. Spezielle Tätergruppen wie Sexualstraftäter bedürfen besonderer Betreuung und Therapie, wie überhaupt tat- und täterspezifische Vollzugskonzepte aufgrund eines sorgfältigen *assessment*

<sup>66</sup> G.W.F. Hegel, *Grundlinien* (1821), 191; siehe auch ebd. 245–250.

<sup>67</sup> Schon in der Paulskirchenverfassung von 1848 heißt es: „Ein freies Volk hat selbst bei dem Verbrecher die Menschenwürde zu achten“ (§ 139).

<sup>68</sup> Der Forderung nach gänzlicher Abschaffung der Freiheitsstrafen vermag ich nicht zu folgen, insbesondere aufgrund der oben skizzierten anthropologischen Erwägungen. Ich plädiere aber für eine seriöse Auseinandersetzung auch mit diesem scheinbar weit überzogenen Vorschlag (siehe die „Arnoldshainer Thesen Zur Abschaffung der Freiheitsstrafe“ von 1989 in *Evangelische Akademie Arnoldshain* 1989; vgl. dazu H. Müller-Dietz 1994, 35f.). Ähnlich wie im Bereich von Spitaleinrichtungsproblemen ist es abstrakt vorstellbar, dass auch im Strafvollzug für den Fall des utopischen Wegfalls ökonomisch bedingter Einschränkungen umfassendste (Therapie-)Maßnahmen denkbar sind (24-Stunden-Betreuung, umfassende Gesprächs- und andere Therapien usw.). Allein derartige Konzepte sind auf jede absehbare Zeit weder demokratisch konsensfähig noch finanzierbar. Also ist es realistisch, bei allen Postulaten bezüglich der Zukunft des Strafvollzuges keine unrealistischen Finanzierungserwartungen zugrunde zu legen.

<sup>69</sup> Siehe dazu für die Schweiz eingehend A. Baechtold 2005.

entwickelt werden können. Dass *elementare Lebenshilfe* im Gefängnis geboten ist, sollte sich von selbst verstehen; die besondere Rolle der *Gefängnis-seelsorge* muss nicht betont werden, sondern nur, dass darauf Angehörige aller Religionsgemeinschaften ein Recht haben, auch wenn es aus praktischen Gründen nur teilweise gewährleistet werden kann. Gefängnis-seelsorgerinnen können auch dabei helfen, das familiäre Umfeld der Strafgefangenen unter bestimmten Bedingungen zu berücksichtigen, etwa mit dem Ziel, familiäre Kontakte zu erhalten oder die Entlassung in Absprachen vorzubereiten. Hierzu gehört auch, wenn es vertretbar ist, intime Besuchsmöglichkeiten von Partnern zu erlauben. Dabei wird man immer die ungeheuren Rollenspannungen und den Druck, dem das Personal von Justizvollzugsanstalten vielfach ausgesetzt ist, berücksichtigen. Ob und wie weit im Gefängnis eine kulturelle oder sonstige Selbstorganisation der Häftlinge möglich ist, hängt nicht nur von der Anstaltsordnung, den baulichen Gegebenheiten und den verfügbaren finanziellen Ressourcen, sondern auch von dem Engagement des Anstaltspersonals ab.

Im Strafvollzug handeln Viele mit Vielem. Ein riesiges Problem stellt der Umgang mit Drogen dar. Angesichts der Tatsache, dass hier Null-Toleranz praktisch undurchsetzbar ist, kommt es darauf an, Mindestanfordernisse zu sichern: Bereitstellung von Ersatzdrogen und desinfizierten Spritzen, Schutz und Betreuung HIV-positiver Gefangener, therapeutische Angebote.

Wenn ich richtig sehe, gibt es in den Strafanstalten in den deutschsprachigen Ländern vielfältige und sinnvolle Arbeitsmöglichkeiten und -pflichten, zunehmend mit einer gewissen Entlohnung. Auch wichtige Ausbildungsangebote bis hin zu Möglichkeiten eines Fernstudiums bestehen. In dem Masse, wie derartige Aus- und Weiterbildungen eine berufliche Grundlage für ein Leben in Freiheit bereitstellen, wird dem Resozialisierungszweck optimal entsprochen. Dies kann überdies unterstützt werden durch Entlassungshilfen (Bewährungshelfer, ehrenamtliche Hilfsorganisationen usw.).<sup>70</sup> Insgesamt kann man das Fazit meiner Überlegungen in zwei Einsichten zusammenfassen:

(1) „Wer wenig im Leben hat, soll viel im Recht haben.“<sup>71</sup>

(2) „...dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht, und dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen.“ (Präambel Bundesverfassung der Schweiz).

---

<sup>70</sup> Für die Schweiz siehe z.B. die Arbeitseinsätze für straffällige Jugendliche im Schweizer Berggebiet, wie sie die Caritas anbietet (Löwenstr. 3, 6002 Luzern). Für Deutschland siehe Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe (BAG-S) 2004.

<sup>71</sup> H. Simon 1967.

## 8. Literatur

- Evangelische Akademie Arnoldshain (Hg.)*, Arnoldshainer Thesen Zur Abschaffung der Freiheitsstrafe. Vorschläge der Arbeitsgruppe ‚Alternativen zur Freiheitsstrafe‘, Arnoldshain 1989.
- Baechtold, Andrea*, Strafvollzug. Straf- und Maßnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, Bern 2005.
- Beccaria, Cesare*, Die delitti e delle pene (1764), in: Über Verbrechen und Strafen (deutsche Übersetzung), Frankfurt am Main 1998.
- Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe (BAG-S)*, Wegweiser für Inhaftierte, Haftentlassene und deren Angehörige, Bonn <sup>5</sup>2004 (siehe [www.bag-straffaelligenhilfe.de](http://www.bag-straffaelligenhilfe.de)).
- Bundesamt für Statistik*, online zugänglich unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/05.html> (Zugriff v. 01.06.2012).
- Delbrück, Jost*, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung. Zum Verständnis rechtlicher und politischer Bedingungen der Friedenssicherung im internationalen System der Gegenwart, Berlin 1996.
- Detel, Wolfgang*, Forschungen über Hirn und Geist, in: DZPh 52, 2004, 891–920.
- Dölling, Dieter*, Art. Straferichtbarkeit, in: ESTL, Neuausgabe, 2402–2406. 1976.
- Esslinger, Detlef*, Streifenwagenpolizist Daschner. Nach Folter-Prozess wird Frankfurts Polizei-Vize versetzt, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 90 vom 20.04.2005, 5.
- Evangelische Kirche in Deutschland*, Strafe: Tor zur Versöhnung? (Denkschrift), Gütersloh 1990.
- Forensische Psychiatrie*, Psychologie. Kriminologie 1, 2007.
- Foucault, Michel*, Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses, Frankfurt am Main 1976.
- Gierhake, Katrin*, Begründung des Völkerstrafrechts auf Grundlage der Kantischen Rechtslehre, Berlin 2006.
- Grotius, Hugo*, De Iure Belli ac Pacis Libri Tres (1625), II, 20, 1, in: Schätzel, Walter (deutsche Ausgabe) Tübingen 1950
- Grundmann, Christoffer H.*, Inviting the Spirit to Fight the Spirits? Pneumatological Challenges for Missions in Healing and Exorcism, in: IRM 94 (2005, nr. 372), 51–73.
- Habermas, Jürgen*, Freiheit und Determinismus, in: DZPh 52, 2004, 871–890.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich*, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse (1821), Theorie Werkausgabe, Bd. 7, Frankfurt am Main 1970.
- Hillenkamp, Thomas*, Strafrecht ohne Willensfreiheit? in: Juristenzeitung 60, 2005, 313–320.
- Hochhuth, Martin*, Die Bedeutung der neuen Willensfreiheitsdebatte für das Recht, in: Juristenzeitung 60, 2005, 745–753.
- Huber, Wolfgang*, Gerechtigkeit und Recht, Gütersloh 1996.
- Institutoris; Heinrich / Sprenger, Jakob*, Der Hexenhammer, aus dem Lateinischen übertragen und eingeleitet von J.W.R. Schmidt, Berlin 1906 (ND München 1982).
- Kahr, Michael*, Todesstrafe 2004. Jahrbuch, Fürstfeldbruck 2004.
- Kane, Robert (Hg.)*, Free Will, Oxford 2002.
- Kant, Immanuel*, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft (Königsberg 1793, <sup>2</sup>1794), in: Weischedel, Wilhelm (Hg.), Immanuel Kant. Werke in sechs Bänden, Bd. IV, Darmstadt 1963, 647–879.
- ders.*, Kritik der reinen Vernunft (Riga 1781, <sup>2</sup>1787), in: Weischedel, Wilhelm (Hg.), Immanuel Kant. Werke in sechs Bänden, Bd. II, Darmstadt 1963.

- ders.*, Metaphysik der Sitten. Erster Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (Königsberg 1797, <sup>2</sup>1798), in: Ludwig, Bernd (Hg.), Hamburg, <sup>2</sup>1998.
- ders.*, Metaphysik der Sitten (Königsberg 1797, <sup>2</sup>1798), in: Weischedel, Wilhelm (Hg.), Immanuel Kant. Werke in sechs Bänden, Bd. VI, Darmstadt 1964, 305–634.
- ders.*, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793), in: Weischedel, Wilhelm (Hg.), Immanuel Kant. Werke in sechs Bänden, Bd. IV, Darmstadt 1963, 125–172.
- ders.*, Zum ewigen Frieden (1795), in: Weischedel, Wilhelm (Hg.), Immanuel Kant. Werke in sechs Bänden, Bd. IV, Darmstadt 1963, 193–251.
- von *Kleist, Heinrich*, Prinz Friedrich von Homburg, 1809–1811 (Uraufführung Wien 1821).
- Lienemann, Wolfgang*, Gnade an den Grenzen des Rechts. Die Debatte zur Aufweichung des Folterverbots aus ethischer Sicht, in: NZZ Nr. 94 vom 23./24.4.2005, 87.
- ders.*, Rechtsfrieden im Land von Bibel und Koran? Eine Kantische Perspektive und die Genfer Initiative von 2003, in: Fröhlich, Christiane / Rother, Tanja (Hg.), Zum Verhältnis von Religion und Politik im Nahostkonflikt, Heidelberg 2006, 11–36.
- ders.*, Verantwortungspazifismus (legal pacifism). Zum politischen Gestaltungspotenzial pazifistischer Bewegungen im Blick auf das Völkerrecht, in: Strub, Jean-Daniel / Grotefeld, Stefan (Hg.), Der gerechte Friede zwischen Pazifismus und gerechtem Krieg. Paradigmen der Friedensethik im Diskurs, Stuttgart 2007, 75–99.
- Ludger, Schmidt (BOA Jugend- und Drogenberatung Berlin)*, Männlich, stark, breit: russischsprachige Jugendliche und Drogen (Tagung Bad Boll, 14.–16.1.2005), Kurzfassung online zugänglich unter <http://www.dvjj.de/download.php?id=276> (Zugriff v. 01.06.2012).
- Ludwig, Bernd*, Kants Rechtslehre heute. Ein analytischer Kommentar, Hamburg 1988.
- Martschukat, Jürgen*, Inszeniertes Töten. Eine Geschichte der Todesstrafe vom 17. bis zum 19. Jahrhundert, Köln 2000.
- Marx, Karl*, Das Kapital, Bd. I (1867), in: Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED (Hg.), nach der vierten von Friedrich Engels durchgesehenen und herausgegebenen Auflage, Hamburg 1890 (MEW Bd. 23).
- Merkel, Grischa / Roth, Gerhard*, Langzeitverwahrung von Gewalttätern. Rechts- und neurowissenschaftliche Kritik am Straf- und Maßregelrecht, in: Humboldt Forum Recht 17/2010.
- Möller, Christina*, Völkerstrafrecht und internationaler Strafgerichtshof. Kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte, Münster u.a. 2003.
- Müller-Dietz, Heinz*, Menschenwürde und Strafvollzug, Berlin / New York 1994.
- Neubacher, Frank*, Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit, Tübingen 2005.
- Noltenius, Bettina*, Kritische Anmerkungen zum Täter-Opfer-Ausgleich, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 154 (2007) 518–531.
- Parmentier, Martien*, Der Ursprung des Bösen. Zur Auseinandersetzung zwischen Augustin und den Manichäern, in: Dietrich, Walter / Lienemann, Wolfgang (Hg.), Gewalt wahrnehmen – von Gewalt heilen, Stuttgart 2004, 59–68.
- Pieper, Hans-Joachim (Hg.)*, „Hat er aber gemordet, so muss er sterben“. Klassiker der Philosophie zur Todesstrafe, Bonn <sup>2</sup>2008.
- Prützwitz, Cornelius*, Art. Strafvollzug, in: EStL, Neuausgabe, 2406–2409.
- Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland*, Strafe – Tor zur Versöhnung? Eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland zum Strafvollzug, Gütersloh 1990.
- Reemtsma, Jan Philipp*, „Wie hätte ich mich verhalten?“ und andere nicht nur deutsche Fragen, München 2001.
- Reuter, Hans-Richard*, Rechtsethik in theologischer Perspektive, Gütersloh 1996.

- Schild, Wolfgang*, Alte Gerichtsbarkeit. Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung, München 1980.
- Schreiber, Hans-Ludwig*, Todesstrafe, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 8/2006, 327–329.
- Simon, Helmut*, Wer wenig im Leben hat, soll viel im Recht haben. Beiträge zu einer ökumenischen Rechtstheologie, in: Ökumenische Rundschau 16 (1967), 338–357.
- Stein, Albert / Schmidhäuser, Eberhard*, Art. Strafe, in: EStL, 3. Aufl., 1987, 3525–3536.
- Stümke, Volker*, Das Friedensverständnis Martin Luthers, Stuttgart 2007.
- Track, Joachim*, Art. Strafe (theologisch), in: EvStL, Neuausgabe, 2006, 2397–2401
- Wikipedia*, Todesstrafe, online zugänglich unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Todesstrafe> (Zugriff v. 01.06.2012).
- Willaschek, Marcus*, Right and Coercion. Can Kant's Conception of Right be Derived from his Moral Theory?, in: International Journal of Philosophical Studies 17 (2009) 49–70.