

Henning Radtke, Egon Müller, Guido Britz, Heinz Koriath, Heinz Müller-Dietz (Hg.): Muss Strafe sein? Kolloquium zum 60. Geburtstag von Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Heike Jung, Baden-Baden 2004 (Nomos Verlagsgesellschaft), 196 S., 49,- €

Der Titel trägt. Mit der Frage, ob Strafe sein müsse, beschäftigen sich die fünfzehn Beiträge des Bandes kaum. Einzig der Beitrag von Karl-Ludwig Kunz thematisiert den Abolitionismus überhaupt, um ihn aber sogleich durch ein „zielnahe realistisches Äquivalent“ (S. 80), nämlich eine so genannte Minimalisierungsstrategie der Strafe zu ersetzen. Doch direkt nachdem die Strategie als „realistische und zeitnahe“ Alternative präsentiert wurde, verweist Kunz auf den Zeitgeist, der auch der Reduktion der Strafe nicht nur im Wege stehe, sondern zu einer Renaissance der Strafe geführt habe. Dieser letztere Befund, den abzustreiten schwerlich möglich ist, zieht sich durch mehrere Beiträge und verleiht ihnen gleichsam einen melancholischen Unterton. Doch bei Melancholie bleibt es.

Glücklicherweise ist das Buch Ergebnis eines Kolloquiums und nicht eine jener Festschriften, deren innerer Zusammenhalt allein darin besteht, dass zahlreiche Autorinnen und Autoren den Aufsätzen, die zu veröffentlichen sie ohnehin gerade geplant hatten, eine Einleitung voranstellen, in der meist ziemlich gequält behauptet werden muss, dass das behandelte Thema auch dem Gewürdigten ein Anliegen gewesen oder durch ihn maßgeblich vorangebracht worden sei. Das Notwendige hierzu ist in der Festschrift für F.C. Nagelmann geschrieben worden. Derartige Beiträge weist das Buch nur wenige auf. Etwa jenen von Wadle, der die dem Sammelband den Titel gebende Fragestellung „auch an das frühe 13. Jahrhundert“ (S. 169) meint stellen zu sollen. Dies anhand des Verfahrens gegen die Mörder des Erzbischofs von Köln im November 1225. Nach Darlegung der überlieferten Abläufe wird die an das frühe 13. Jahrhundert gestellte Frage bejahend beantwortet, ohne dass sich ein Zusammenhang zwischen Frage und Antwort einerseits und dem Rest des Aufsatzes andererseits aufdrängen würde. Doch dies ist, wie erwähnt, die Ausnahme.

Die Regel ist, dass die Frage, ob Strafe sein müsse, in die Sprache übersetzt wird, in der sie in der Strafrechtswissenschaft ihren Platz hat. Mithin einerseits in die Diskussion der so genannten Straftheorien, andererseits in die Frage nach Alternativen zum Strafrecht, seien sie zivilrechtlicher oder verwaltungs-/polizeirechtlicher Natur. Beide „Übersetzungen“ führen notwendig zu einer Verharmlosung der Fragestellung. Die Straftheorien nämlich, hierauf hat Heinz Steinert einmal treffend hingewiesen, funktionieren strukturell analog den klassischen Gottesbeweisen. Wie in Letzteren das zu beweisende Ergebnis (Gott) gesetzt ist und es mithin allein um die luzide Herleitung der Unabweisbarkeit der göttlichen Existenz ging, ist bei Straftheorien bereits gesetzt, dass Strafe eine sinnvolle gesellschaftliche Einrichtung ist. Allein über die Frage, warum dies so ist, wird (heftig und grundsätzlich)

debattiert. Die Unterscheidungen sind hinlänglich bekannt. Absolute versus relative oder vergeltende/ausgleichende versus präventive Theorien. Waren die absoluten Straftheorien in den letzten Jahrzehnten des letzten Jahrhunderts eine Zeit lang als anachronistisch und tendenziell politisch konservativ-reaktionär verpönt, so haben sie (insbesondere im anglo-amerikanischen und skandinavischen Raum) eine wahre Wiederbelebung erfahren. Als so genannte Neo-Klassik wird gerade von liberaleren Strafrechtstheoretikern der strafbegrenzende Aspekt der Vergeltungsstrafe gegenüber der theoretischen Maßlosigkeit präventiver Strafbegründungen hervorgehoben. Als ein Vertreter dieser Neo-Klassik (hier als „idea of proportionality“) steuert Nils Jareborg einen Aufsatz bei, in dem er betont, dass die Forderung nach Proportionalität von Tat und Strafe (oder in bundesdeutschen Strafrechtstermini Schuldangemessenheit) als Begrenzung eines entgrenzten Präventionsstrafrechts notwendig sei. Zugleich aber seien soziale Unterschiede im System der Tatproportionalität zu berücksichtigen. Jareborg plädiert hier gleichsam für eine positive Diskriminierung: „Those who are born into bad social conditions have already suffered more than others; therefore they should be given less severe sentences than those who have been granted better opportunities for living a life without criminality.“ (S. 47) Auch Anthony Duff, dessen Straftheorie durch Günther Ellscheid im besprochenen Band vorgestellt wird, kommt auf das Problem ungleicher Verteilung gesellschaftlicher Teilhabe zu sprechen, um jedoch auf eine – wie es Ellscheid schön beschreibt – Philosophie des ‚als ob‘ zurückzugreifen. Zwar stehe die Legitimation von Strafe in Frage, wenn der Bestrafte als Opfer gesellschaftlicher Ungerechtigkeit die Strafe nicht als gerechte „Kommunikation“ erfahren könne. Insoweit die Gesellschaft jedoch hieran arbeite, sei eine zumindest als gerecht und kommunikativ gemeinte Strafe gut zu rechtfertigen.

Diese im schlechten Sinne idealistische Empiriefierne ist geradezu ein Markenzeichen der Straftheoriediskussion. Schon deswegen, da diejenigen Theorien, die empirisch gut überprüfbar sind, die größten Schwierigkeiten haben, was nicht zuletzt ein Problem der positiven Spezialprävention oder Resozialisierungstheorien ist. Allein mit Resozialisierung wird daher niemand mehr die Strafe legitimieren wollen und von der Resozialisierungstheorie ist nicht mehr übrig geblieben als der Versuch einer Begründung der Legitimation des Gefängnisvollzuges durch Begrenzung der mit der Gefängnisstrafe notwendig einhergehenden Desozialisierung. In dem durchaus nicht allzu kritischen Überblick, den Thomas Weigend über Resozialisierung gibt, wird diese nur noch insoweit zur Legitimation der Strafe herangezogen, als sie die schädlichen Folgen der Strafe zu mindern habe. Schon der Anspruch ist nicht die Besserung des Gefangenen, sondern nur die Reduktion seiner wahrscheinlich eintretenden ‚Verschlechterung‘. Dies mag realistisch sein, zeigt aber zugleich, dass die empirische Dekonstruktion einer Straftheorie allein dazu führen kann, dass die Latte des zu erreichenden Ziels tiefer gehängt wird.

Während Vertreter der bundesdeutschen Wiederentdeckung absoluter Straftheorien nicht zu Wort kommen, findet sich mit Heinz Koriath ein fulminanter Kritiker derselben, der in einem der Verteidigung der negativen Generalprävention (Abschreckung) gegen die positive Generalprävention gewidmeten Aufsatz tatsächlich behauptet, Letztere sei ein „Asylum für jene Denker, die eine abolitionistische Position nicht offen vertreten können oder wollen“ (S. 49). Die positive Generalprävention wird sodann in Gestalt der Theorie Jakobs' (ein verhinderter Abolitionist?) kurz erledigt; ebenso die Rückkehr zu Kant und Hegel, um sodann die Abschreckungstheorie gegen vermeintlich ungerechtfertigte Kritik in Schutz zu nehmen. Im Bereich der empirischen Kritik an den Abschreckungstheorien etwa dadurch, dass sogleich erklärt wird, die Anhänger der negativen Generalprävention erhöhen ohnehin keine „allzu starken“ Ansprüche. Schließlich reiche es aus, wenn die Institution der staatlichen Strafe gerechtfertigt würde, wofür dem Autor die von ihm behauptete Evidenz genügt, dass einige Menschen auch durch staatliche Strafe vom Vollzug inkriminierter Handlungen abgehalten würden (S. 69). Nun auch hier wird die Latte so tief gehängt, dass ein Verfehlen des a priori feststehenden Ziels kaum denkbar bleibt.

Wirklich interessant hingegen sind die Überlegungen von Kurt Seelmann, der in der Alternativendebatte im Strafrecht, soweit sie die Verlagerung des Rechtsgüterschutzes vom Strafrecht in das Zivilrecht (oder das öffentliche Recht) propagiert, zum Teil einen Etikettenschwindel ausmacht und die abolitionistische Frage nach einer „Eindämmung des Verantwortlichmachens“ (S. 155) stellt und mit Ideen zur Zurechnungsstreuung und Verantwortungshalbierung durchaus originell beantwortet. Zugleich weist Seelmann völlig zu Recht darauf hin, dass Zurechnungsstreuung, dort wo sie derzeit praktisch werde (etwa im Bereich der strafrechtlichen Zurechnung staatlicher Verbrechen oder in den Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen) eher zu einem Abschleifen der Anforderungen an die Zurechnungsdogmatik, denn zu einer Eindämmung des Verantwortlichmachens führe. Die „gestreute“ Zurechnung ist daher in der Praxis eher ein Instrument der Ausweitung, denn der Eindämmung des Strafrechts. So sieht auch er die Einschränkung des Strafens als Einschränkung des materiellen Strafrechts, bedauernd, als unzeitgemäß an und empfiehlt daher die Entschärfung allein der Sanktionen, da Reformen in diesem Bereich von der strafbegeisterten Öffentlichkeit weniger wahrgenommen würden und daher eher umsetzbar seien. Eine Beobachtung, die mit den klassischen Theorien des Moralunternemertums durchaus konform geht.

Insgesamt also finden wir zur Frage, ob Strafe sein müsse, wenig im besprochenen Band. Diese Frage scheint die meisten Autoren nicht ernsthaft interessiert zu haben. Für einige der Autoren stellt sich die Frage ohnehin nicht in einem auch nur halbwegs ernsthaften Sinne. Sie wird von ihnen bejaht, bevor sie sich auch nur stellt. Bei den anderen, den melancholischen Beiträgen vermisst man jede Auseinandersetzung mit den gesellschaftli-

chen, politischen oder sonstigen Veränderungen, die die neue Lust am Strafen ermöglichen und befördern.

Wer Bücher wegen des Titels kauft: Strafe muss sein. Quod erat demonstrandum.

Jens Müller-Tuckfeld, Wiesbaden