

Warum sollte das Strafrecht Funktionen haben?

Gespräch mit Louk Hulsman über den Entkriminalisierungsbericht des Europarates*

Sebastian Scheerer, Universität Frankfurt

Der Europarat veröffentlichte mit dem „Report on Decriminalisation“ erstmalig ein Dokument, in dem Entkriminalisierung nicht als begrenzte Aktion zur Flurbereinigung bei Bagatel- und Moraldelikten, sondern als prinzipiell offene Strategie zur Minimierung, bzw. Abschaffung von Strafrechtswang angesehen wird. Damit ergeben sich gegenüber der liberalen Reformpolitik – in der Bundesrepublik Deutschland vor allem durch die Alternativentwürfe der Strafrechtsprofessoren vertreten – trotz bestimmter Gemeinsamkeiten in den Reformstrategien mittlerer Reichweite fundamentale Differenzen. Ein Gespräch mit Louk H. C. Hulsman, dem Initiator und Vorsitzenden der Entkriminalisierungskommission, erklärt Hintergründe und Schwierigkeiten radikaler Intervention in den offiziellen Diskurs, die sich weder vereinnahmen noch ausgrenzen lassen will.

1. *Negative Kriminalpolitik*

Erst, wenn die Identifikation mit dem Status Quo des positiven Rechts gebrochen und die Kontraproduktivität der Strafrechtspflege im Hinblick auf ihre proklamierten Ziele erkannt ist, kann so etwas wie eine Reformpolitik entstehen, die sich nicht im dauerhaft frustrierenden Versuch der Anpassung aller Menschen an die konstant gesetzte Legalordnung erschöpft. Es ergeben sich dann anstelle der traditionellen Kriminalpolitik, die ihr Ziel darin sah, „die Zahl der Verstöße gegen die kriminalgesetzliche Ordnung zu senken“ (Sieverts 1977, S. 1), der die jeweils gegebene Ausprägung dieser „Ordnung“ jedoch unberührbar war, reflexiv auf die Folgen dieser Ordnung gerichtete Perspektiven der Akkomodation des normativen Systems. Es entsteht zunächst die Kritik des Gefängnisses als der Schule des Verbrechens. Unter diesem Gesichtspunkt verdrängen Argumente der Spezialprävention alle früheren Rechtfertigungen des Strafvollzuges. Gustav Radbruch postuliert die Notwendigkeit einer „wesentlich *negativen Kriminalpolitik*“, „gewiß bedacht auf die Verbesserung, aber vor allem bedacht auf die Vermeidung der Freiheitsstrafe“ (Radbruch 1969, S. 140), die er langfristig zugunsten eines reinen Maßregelrechts abschaffen möchte. Seine Zukunftsvision ist nicht auf den Verzicht auf strafrechtliche Sozialkontrolle, sondern nur auf deren Transformation in ein Zwangsbehandlungssystem gerichtet. Das Strafrecht ist hier nicht funktionslose Hülse überflüssiger Herrschaft, es ist nur ein etwas veraltetes Mittel zu einem Zweck, der durch Maßregelanordnung und Behandlungsvollzug viel besser zu erreichen wäre.

Das „unendliche Ziel der strafrechtlichen Entwicklung“ liegt für Radbruch zwar im „Strafgesetzbuch ohne Strafen“

– doch das Normensystem selbst, das Strafgesetzbuch, bleibt bestehen: „Nicht die Verbesserung des Strafrechts, sondern der Ersatz des Strafrechts durch Besseres“ steht auf seinem Programm – doch das angeblich Bessere ist auch nur ein „Besserungs- und Bewahrungsrecht“ (Radbruch 1969, S. 150f.). Heute hat die ehemalige Zukunftsvision Radbruchs schon Geschichte, die Idee „Behandlung statt Strafe“ wird in immer mehr Bereichen zur Legitimation des Freiheitsentzugs und der inneren Kolonisation der Gefangenen durch psycho-soziale Netze der Kontrolle mißbraucht.

2. Entkriminalisierung als Flurbereinigung

Mit der Beseitigung kriminalisierender Normen zog eine liberale Reformpolitik die Konsequenzen aus veränderten Vorstellungen über die legitimen Grenzen strafrechtlicher Normierung des richtigen Lebensstils bzw. veränderten Vorstellungen über den Unrechtsgehalt unerwünschter Verhaltensweisen. Die Entkriminalisierungen erfolgten jedoch nicht aus grundsätzlicher Skepsis gegenüber der Notwendigkeit und den Funktionen des Strafrechts; indem sie Ausuferungen staatlichen Strafens zurücknahmen, bestätigten sie vielmehr die legitimen Inhalte des StGB. Es handelte sich, mit anderen Worten, um Aktionen *gegen einzelne Straftatbestände, aber für die Prinzipien des Strafgesetzbuchs*. Die so verstandene liberale Entkriminalisierungspolitik betraf denn auch nur die Randbereiche der Kriminalstatistik und ließ den Kernbereich von Eigentums- und Gewaltdelikten so gut wie unberührt: Abgeschafft wurden die Straftatbestände der Homosexualität unter Männern über 21 Jahre, des Ehebruchs und der Sodomie (1969), der Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze, des Aufruhrs, Auflaufs und groben Unfugs (1970), des Beischlafs zwischen Verschwägerten und homosexueller Handlungen unter Männern über 18 Jahren (1973), der unbefugten Weitergabe geheimer Gegenstände oder Nachrichten (1979) und – wenige Jahre nach ihrer Einführung – der verfassungsfeindlichen Befürwortung von und der Anleitung zu Straftaten (1981).

3. Abolistische Entkriminalisierung: der Bericht des Europarats über Entkriminalisierung

Die abolistische Perspektive kennt, um einen Ausdruck von Howard S. Becker aufzugreifen, keine Hierarchie der Glaubwürdigkeit. Daher ihre Weigerung, die liberalen Postulate einer Schutzfunktion des Straf- oder Mangelrechts a priori anzuerkennen. Dasselbe Mißtrauen hegt sie gegenüber den Selbstlegitimationen der Rechtsdogmatik und der großen Kodifikationen. Nicht die Umpolung der repressiven Sozial-

kontrolle von der Freiheitsstrafe auf die Behandlungsstrafe, auch nicht die Verschlankung des Strafrechts durch die Herabstufung systematischer Marginalien zu Ordnungswidrigkeiten, sondern die Ersetzung der zentral geregelten Strafrechtspflege durch autonome Konfliktregelungen ist ihr Thema. Tendieren die liberalen Reformen eher dazu, schon kleinere Ansprüche in den utopischen Nebel der „unendlichen Ziele“ zu haben, so wollen die Abolisten ihre Kriminalutopien schon jetzt auf die Tagesordnung setzen. Dennoch unterscheiden sie sich von den Protagonisten der Reformepoche (speziell den Alternativ-Professoren) nicht nur durch ihre Ungeduld. Sie greifen vielmehr gerade die Basiskonzepte an, in deren Namen die Reformen agierten: Statt der Konzentration auf den Täter die Analyse der Situation, statt der Huldigung an universalistische Dogmatik die bewußte Fragmentierung erreichter Vereinheitlichungen, statt zentraler Verrechtlichung die dezentrale Entrechtlichung.

Zu den bemerkenswerten Beispielen dieser Tendenz in der kriminalpolitischen Diskussion gehört als das vorläufige Resultat siebenjähriger Kommissionsarbeit (1972–1978) der Bericht des Europarats über Entkriminalisierung. Die empirischen Arbeiten und rechtspolitischen Vorschläge, die aus dem Umkreis der liberalen deutschen Reformen stammen, werden in dem Bericht, in dessen Frühphase auch Werner Maihofer beteiligt war, mit positiver Bewertung rezipiert, auch wenn der theoretische Teil des Berichts die erwähnten fundamentalen Positionsdifferenzen erkennen läßt. Hierin einen logischen Widerspruch zu sehen, ist nicht nötig, verweist die Rezeption im „Besonderen Teil“ des Berichts doch eher auf die gemeinsame Wegstrecke, die aus beiden Perspektiven zumindest während einer Kriminalpolitik „mittlerer Reichweite“ zurückzulegen ist.

Im allgemeinen Teil entwickeln die Autoren Basiskonzepte der Entkriminalisierung, die sich angesichts des Fehlens einer ihrer Aufgabe angemessenen Sprache und Konzeptualisierung jeder Verwendung präjudizierender Begrifflichkeiten enthalten. Aufgabe der Kommission war es, den Einsatz des Strafrechts als ideologisches oder gesellschaftliches Ordnungsinstrument auf seine Notwendigkeit hin zu überprüfen. Dies ist aber, so die Autoren, ohne die analytische Auflösung der verdinglichten Begriffe „Verbrechen“, „Kriminalität“, „Strafrechtspflege“ in ihre formalen und materiellen Anteile nicht zu leisten. Aus der so gewonnenen Distanz zum Gegenstand stellt sich das System der Verbrechen und Strafen nicht mehr a priori als rationales Instrument sozialer Kontrolle dar. Die axiomatischen Annahmen der Dogmatik, wie zum Beispiel die zentrale Rolle des Verhaltens schuldiger Akteure oder auch der organisierten

Zufügung von Schmerzen werden ebenso problematisiert wie die kybernetischen Modelle der Interaktion von Massenmedien, Strafverfolgung und Verbrechensfurcht oder die Ergebnisse rechtssoziologischer Forschung, die alle auf eine Verdopplung der sozialen Ungleichheit durch die ungleiche Verteilung negativer Sanktionen hinweisen. Am Ende optieren die Autoren dafür, das Strafrechtspflegesystem nicht in erster Linie als ein (verbesserungsbedürftiges) Instrument der Sozialpolitik im weitesten Sinne, sondern auch als ein lösungsbedürftiges soziales Problem in sich zu betrachten. Eine naheliegende Methode, die mit der Existenz des Strafrechts verbundenen „sozialen Probleme“ umfassenden staatlichen Zwangs, sozialer Ungleichheit, der Stigmatisierung und der Einschränkung persönlicher Freiheit und Würde anzugehen, ist die Substitution strafrechtlicher Mittel durch andere Methoden der Konfliktlösung, die die positiven Ziele strafrechtlicher Kontrolle womöglich besser und vor allem ohne die überragenden negativen Begleiterscheinungen erreichen. Die im Europarat schon länger, vor allem unter dem Einfluß von Frederick McClintock, nachdrücklich diskutierten Prinzipien der Subsidiarität und Minimierung des Strafrechts („Minimalismus“) werden in dieser Perspektive aufgegriffen und unter Berücksichtigung der zunehmenden Überforderung gesamtstaatlicher Formalkontrollen bei gleichzeitiger Verdichtung gesellschaftlicher Selbstregulation in eine abolistische Richtung verlängert. Grundsätzlich ergeben sich vier Modalitäten einer möglichen Politik:

1. Staatliche Nichtintervention in Bereichen, in denen die Ziele der gegenwärtigen strafrechtlichen Kontrolle unklar definiert oder nicht allgemein anerkannt sind, bzw. wo die sozio-ökonomischen Kosten der Intervention deren Nutzen übersteigen;
2. nichtpersonalisierte Strukturpolitik in bezug auf die Wurzeln unerwünschter Ereignisse als generelles Substitut für Kriminalpolitik;
3. staatliche Unterstützung intermediärer Instanzen, insbesondere bei Konfliktarten, die häufig personalisiert werden, d. h. kleiner, rechtlich kontrollierter, aber informeller Organisationen, die Werthaltungen fördern, interpersonale Differenzen beilegen und generell zwischen Individuum und Großgesellschaft vermitteln;
4. Beibehaltung des existierenden Strafrechtssystems bei essentieller Verringerung des Input, damit Verlagerung der Aufgaben des Systems von primärer Konfliktlösungsinstanz zu subsidiärer Appellationsinstanz (Rechtsstaatliche „Sicherung“).

Die Frage nach den Formen der Substitution strafrechtlicher Sozialkontrolle führt die Autoren des Berichts zu einem Vergleich der Merkmale des Strafrechts mit denjeni-

gen anderer Rechtssysteme. Zivil- und Verwaltungsrecht werden im Hinblick auf ihre externe Kontrollierbarkeit (im Gegensatz zu Max Webers bürokratischer Rationalität) und im Hinblick auf den intendierten Output des Systems als dem Strafrecht überlegen erkannt. Dabei wird zwar nicht übersehen, daß das Strafrecht über eine Reihe spezifischer Schutzprinzipien verfügt (in dubio pro reo; Amtsermittlungsgrundsatz; öffentlicher Freispruch), doch belegen die praktischen Unzulänglichkeiten solcher Abwehrmöglichkeiten eher die These, daß das System des Strafrechts selbst gegenüber anderen Kontrollmodi die negativsten Ergebnisse erzielt. Würde man dem Strafrecht also gleichsam durch die Überführung in eine Art zivilrechtliches Verfahren „die Zähne ziehen“, so bedürfte es entweder dieser Sicherungen nicht mehr oder sie würden dort erst wirksam werden können.

Der benachteiligende Umstand, daß – im Zivilrecht – jedermann für die Beibringung von Beweismaterial für seine Position selbst verantwortlich ist, während Polizei und Staatsanwaltschaft im Strafverfahren von selbst und in beide Richtungen hin tätig werden (sollen), ist keine Konstante. Durch die Übernahme der positiven Elemente des Strafrechts ließe sich z. B. eine zivilrechtliche Regelung der Eigentumskriminalität unter Zuhilfenahme der Polizei bei der Täterermittlung denken.

Die Kommission unterscheidet zwischen de-jure- und de-facto-Entkriminalisierung. Die de-facto-Entkriminalisierung (Nachlassen der Anzeigebereitschaft, der Verfolgungsintensität, Erhöhung der Einstellungsraten durch Staatsanwaltschaft und Gericht, Senkung der Sanktionshöhe oder -häufigkeit) wird in ihrer Bedeutung für die Verringerung der sozialen Kosten des Strafrechts und als möglicher Vorreiter einer de-jure-Entkriminalisierung gewürdigt, im Hauptteil des Berichts aber nicht weiter verfolgt. Es werden dann drei Formen von de-jure-Entkriminalisierung erarbeitet, die sich allerdings nicht in rechtsdogmatischer, sondern lediglich in begründungsmäßiger (legitimatorischer) Hinsicht unterscheiden:

Typ A: Entkriminalisierung, die auf vollständige rechtliche und soziale Anerkennung des diskriminierten Verhaltens abzielt;

Typ B: Entkriminalisierung, die zwar nicht auf eine Entstigmatisierung des Verhaltens, wohl aber auf einen (rechtsphilosophisch, politisch) begründeten Rückzug des Staates aus dem kriminalisierten Bereich abzielt;

Typ C: Entkriminalisierung, die weder auf eine Entstigmatisierung des Verhaltens noch auf eine Einschränkung staatlicher Regelungskompetenz aus prinzipiellen Überlegungen abzielt, die aber aufgrund einer Kosten-Nutzen-Analyse

anderen Formen der Konfliktregelung den Vorzug gibt. Solche Alternativen können sein: Nichtintervention, zivil- oder verwaltungsrechtliche, sozialpolitische oder gesundheitspolitische Intervention, Herabstufung zu Ordnungswidrigkeiten, technische Prävention, Veränderung des psychologischen oder symbolischen „Environment“, etc.; hier finden auch Konzepte der Depönalisierung und Diversion ihren systematischen Ort.

Die Zuordnung eines Entkriminalisierungsprojekts zu einer dieser Kategorien bestimmt das Aussehen der erforderlichen Kosten-Nutzen-Analyse und der rechtspolitischen Argumentation, die im ersten Teil des Berichts zunächst abstrakt unternommen und anhand der Problemkreise „Menschenrechte“, „Selbstjustiz“, „Generalprävention“, „öffentliche Meinung“, „Therapie“ exemplifiziert wird. Erst im besonderen Teil des Berichts werden in größerem Umfang empirische Daten zur Vermögens- und Eigentumskriminalität aus den Ländern des Europarats herangezogen und unter dem Gesichtspunkt bereits erfolgter bzw. noch zu leistender de-facto- und de-jure-Entkriminalisierung betrachtet. Hierbei zeigt sich, daß in der Bundesrepublik vor allem in den höchstentwickelten Bereichen des Scheckkarten-Verkehrs des Kreditkaufs und bestimmter Erscheinungsformen des Betruges einschließlich der Beförderungerschleichung sowie im Bereich der Betriebsjustiz eine Ausdifferenzierung der tatsächlichen Reaktionsformen stattgefunden hat, die dem dogmatischen Anspruch der Kodifikationen des 19. Jahrhunderts, die den Fortschritt des Rechts ja gerade in der Zusammenfassung diverser Phänomene unter einheitlich-abstrakten Tatbestandsformulierungen sahen, geradezu Hohn sprechen. Sollten sich die fortgeschrittenen Industriestaaten auf dem Weg der Wiedervergesellschaftung von Konflikten schon faktisch weiter vorne befinden, als es die vom Europarat mit diesem Bericht kritisch thematisierte Strafrechtsdogmatik wahrhaben will? Einige der Fragen, die vom Bericht über Entkriminalisierung aufgeworfen werden, habe ich dessen Initiator, dem ehemaligen Ministerialbeamten und jetzigen Strafrechtsprofessor an der Erasmus Universität Rotterdam, Louk H. C. Hulsman, gestellt:

Das scholastische Universum

Anstatt es bei der Aufforderung an die Regierung zu belassen, opferlose Delikte abzuschaffen, scheint der Entkriminalisierungsausschuß des Europarats das gesamte Strafrecht aufs Korn genommen zu haben. Gibt es wirklich keine Gründe, die für den Erhalt des Strafrechts sprechen?

Die uns eingefallen sind, haben wir diskutiert und in dem Bericht niedergelegt. Was die Perspektive der Abschaffung angeht, so sollte man vielleicht sagen, daß nicht jeder in der Kommission genau dieselben Vorstellungen besaß

Während einige dachten – und immer noch glauben – daß ein zentralisiertes System, wie wir es heute haben, vollständig verschwinden könnte, gehen andere nicht so weit; aber wir sind uns alle einig darin, daß ein substantiell reduziertes und in seinen Restbeständen jedenfalls auch mehr opferorientiertes System besser wäre.

Wenn ein Verbrechersyndikat einen einzelnen Bürger erpreßt oder beraubt: hat das Strafrecht da nicht auch eine Schutzfunktion für die Schwachen?

Gerade das organisierte Verbrechen ist kein gutes Beispiel. Solche Syndikate kommen noch am besten mit dem System der Strafrechtspflege aus – sie sind geradezu zwei Seiten einer Medaille. Wahrscheinlich gäbe es ohne unser nutzloses, scholastisches System auch diese Organisationen schon längst nicht mehr.

Muß das Strafrecht nicht existieren, um die Tätigkeit der Polizei zu begrenzen?

Die Ermittlungsarbeit der Polizei hat schon bestimmte nützliche Aspekte, vor allem hat sie auch Einfluß bis zu dem Punkt, wo sie anfängt, Protokolle aufzunehmen, Akten anzulegen und den mystifizierenden Prozeß in Gang zu setzen, der von der konkreten Situation ablenkt. Das ist meines Erachtens ein grundlegender Fehler des formalen Rechtssystems. Aber um die Tätigkeit der Polizei zu begrenzen, braucht man das Strafrecht nicht – das ließe sich viel besser machen, indem man effektivere gesellschaftliche Formen der Kontrolle einrichtete (die Bürgernachfragen in der Bundesrepublik und die Klachtenbüros in Holland weisen sowohl auf die Defizite der gegenwärtigen wie auf Möglichkeiten zukünftiger Kontrolle hin). Das heißt übrigens nicht, daß nicht gewisse Elemente der Kontrolle, die in der Zeit um die Französische Revolution entwickelt wurden und die in der späteren Entwicklung dann korrumpiert wurden, in einem solchen Kontrollsystem anderer Art wiederum eine Rolle spielen werden. Der Menschenrechtsaspekt des gegenwärtigen Rechts könnte sogar ganz sicher eine Rolle in einem solchen Kontrollsystem spielen.

Was sagt die Kommission den Umweltschützern und den Frauengruppen, die ihre Interessen auch im Strafrecht verankert sehen wollen?

Da muß man sie fragen, was sie eigentlich erreichen wollen. Vielleicht wollen sie einen symbolischen Ausdruck der Berechtigung ihrer Interessen, na gut. Aber wirklichen Schutz wird ihnen kein Strafgesetz bringen. Wer glaubt denn noch an die Funktionen des Strafrechts: die Leute selbst, die Richter und Staatsanwälte? Die Soziologen? Das Strafrecht lebt heute weitgehend von den imaginären Vorteilen, die der Staat oder einzelne Gruppen daraus ziehen, aber das

heißt doch nicht, daß es an wirklichen Problemlagen irgend-
etwas ändert. Das Strafrecht ist ein reines „male game“ –
Frauen spielen darin so gut wie keine Rolle. Außerdem ist
es vor allem ein Instrument gegen die Männer der Unter-
schicht. Wer aus der Oberschicht stammt, der hat vor dem
Strafrecht eine Chance von 70:1, daß er nicht ins Gefäng-
nis kommt. Wer aus der Unterschicht kommt, hat eine
Chance von nur noch 5:1, ohne Gefängnis davonzukom-
men. So sieht es in Holland aus, da möchte ich gar nicht
wissen, wie es in anderen Staaten ist. Warum soll man so
ein System erhalten?

*In Deutschland beschäftigt man sich zur Zeit mehr mit der Genese
als mit der Abschaffung von Normen. Hinter der Normgenesefor-
schung stand ursprünglich auch eine sehr kritische Intention . . .*

Norm-Geneses! Das ist ja ein wundervolles Wort, um zu
zeigen, daß man die Wörter nicht unachtsam benutzen
sollte. Hier zeigt sich wieder, daß das scholastische Den-
ken noch ganz lebendig ist. Wenn man „Normgenese“ sagt,
trifft man ja eine andere Entscheidung, als wenn man zum
Beispiel „Normsetzung“ sagt. Genese bedeutet, daß das
Phänomen einen göttlichen oder mystisch-organischen Ur-
sprung hat, während Setzung auf die schlichte Herstellung
und Durchsetzung eines Textes von Menschen verweist.
Wenn man Normgenese sagt, dann ist, wer für Entkrimina-
lisierung eintritt, für das Schlechte, denn er votiert ja gegen
die gottgegebenen Normen! Das ist ein kleines Beispiel für
das scholastische Denken, das sich hinter einer nur schein-
bar rationalisierten Sprache verbirgt und das für uns ein
sehr ernsthaftes Problem darstellt.

*Scholastik bedeutet ja wohl „zur Schule gehörig“ und bezeichnet
die Systematik der mittelalterlichen Theologie und Philosophie. Man
kann doch wohl kaum sagen, daß das Strafrecht die Scholastik im
20. Jahrhundert weiterführt oder ersetzt.*

Doch. Der Dekalog, die ekklesiastischen Konzepte, die
biblischen Bilder und das erfahrungsfremde, lediglich aus
Begriffen ableitende Denken der Hoch- und Spätscholastik –
all das läßt uns noch heute glauben, daß das Strafrecht
Funktionen hat. Aber warum sollte das Strafrecht denn
Funktionen haben? Nur deswegen, weil es existiert, natür-
lich. Und dieser Gedanke, der allem, was da ist, auch einen
Platz in der göttlichen Ordnung zuweist, der ist zutiefst
scholastisch. Und wenn man sich darüber nicht klar wird,
dann bleibt man in dieser Sprache und diesen Konzepten
natürlich gefangen.

Die neue Sprache

Man benötigt also eine neue Sprache?

Selbst in unserer Gruppe, in der sich natürlich nur Leute getroffen hatten, die grundsätzlich keine Gegner der Entkriminalisierung waren, hatten wir von vornherein das Problem der kriminalisierenden Sprache. Schon bei unserem ersten Treffen, April 1972, als Werner Maihofer noch dabei war, der damals sehr kreative Ideen hatte und ein Papier über Tendenzen der Entkriminalisierung in Europa vorlegte, selbst bei diesem ersten Treffen merkten wir, daß wann immer wir anfangen, über Entkriminalisierung zu sprechen, die kriminalisierenden Argumente in den Vordergrund traten. Und zwar meist zu einem so frühen Zeitpunkt, daß sie die Gedanken abknickten und daß wir in den herkömmlichen Figuren steckenblieben. Wir sind also nicht auf das Problem der Sprache gekommen, weil wir etwas gegen die Sprache haben. Wir haben einfach feststellen müssen, daß es gar keine Sprache gab, in der man in empirisch fundierter Weise – und nicht auf metaphysische Weise – über Entkriminalisierung sprechen konnte. Das ganze Problem zeigt, wie tief wir alle kolonisiert sind und wie notwendig es ist, die Fäden der Wörter aus dem Gewand der Legitimation, in das sie eingewoben sind, wieder herauszutrennen.

Die Sprache des Kommissionsberichts fällt ja in der Tat etwas aus dem üblichen Rahmen.

Was wir angesichts dieser Schwierigkeiten gemacht haben, geht mitten in das Dilemma hinein und führt vielleicht auch wieder hinaus. Wir hatten uns gedacht, daß vielleicht Leute, die außerhalb des Strafrechtssystems stehen, ihre Erfahrungen gemeinsam organisieren könnten, und daß man sich auf diese Weise langsam selbständig über Prinzipien der Strafgesetzgebung und deren Fundamente klarwerden könnte, ohne auf die vorgestanzten Dogmen angewiesen zu sein.

Überschätzt die Kommission nicht ihre politische Bedeutung, wenn sie sich einer pragmatischen Frage gleich philosophisch nähert?

Das kann erst die Zukunft erweisen. Jedenfalls wollten wir nicht unsere mögliche Bedeutungslosigkeit als Vorwand benutzen, um unsere Arbeit schlecht oder gar nicht zu erledigen. Man leistet nicht schon dadurch einen Beitrag, daß man empfiehlt, etwas zu entkriminalisieren. Denn das bedeutet natürlich, daß etwas anderes nicht entkriminalisiert werden sollte, daß Grenzen zu setzen sind. Dies war nach unserer Auffassung nicht gerade das, was im Sinne einer grundsätzlichen Kritik wünschenswert wäre.

Den meisten Ausschüssen fehlt ganz einfach die Zeit für sowas. Wieso war das in diesem Fall anders – Zufall?

Eine Chance, die wir zum Teil erst selbst schaffen mußten, würde ich eher sagen, und dann noch viel Ausdauer und ein paar Tricks für den guten Zweck, wenn man so will. Es stimmt ja, daß diejenigen, die eine Sache anlaufen lassen, in diesen internationalen Gremien meistens nicht dabei sind, wenn die Dinge durchgeführt oder abgeschlossen werden. So gehen innovative Anstöße immer wieder verloren. Vielleicht ist das ein System. In unserem Fall war es jedenfalls so, daß in den sechziger Jahren Norman Bishop und ich im European Committee on Crime Problems zusammentrafen, und daß wir beide nicht so ganz an das Strafrecht glaubten. Und weil man in dieser Zeit begann, sich hinsichtlich der Legitimation staatlicher Instrumente mehr Fragen zu stellen, als man es bisher getan hatte, fragten wir noch einige der Kriminologen, die damals die für unser Denken wichtigsten Bücher geschrieben hatten, ob sie nicht als Experten bei so einem Ausschuß mitmachen würden. Und so hatten wir schon bald ein Team zusammen. Als wir dann die Experten zusammenhatten, — die Regierungsvertreter konnten wir ja nicht bestimmen —, wäre es an sich für uns zu Ende gewesen. Doch das Problem der unterschiedlichen Zeitrhythmen mußte irgendwie zu umgehen sein. Und so blieb ich denn, als meine Zeit um war (ich war damals holländischer Regierungsvertreter) und ich längst an der Universität war, einfach weiter drin in der Kommission. Obwohl ich nur noch den Status eines Regierungsberaters hatte. Natürlich hätte die Regierung mich hinauswerfen können, aber ich hielt mich einfach etwas fern von der Regierung, und niemand wollte sich wohl Ärger mit den Gruppen einhandeln, die mich damals unterstützt hatten. Aber vor allem hatte ich die Kommissionsarbeit, wie ich es gerne mache, personalisiert. Ich hatte die Mitglieder alle in mein kleines Eßzimmer nach Dordrecht eingeladen und dort hatten wir auch viel bessere Ideen. Wir wollten keinen normalen Bericht machen, wie sie üblicherweise verfaßt werden, sondern etwas Grundsätzlicheres. Ich war an sich der Ansicht, daß wir uns die Gewaltkriminalität vornehmen sollten, aber dann hat sich das nicht durchsetzen lassen und so haben wir dann als besonderen Teil unseres Berichts die Eigentumskriminalität genommen.

Diskurs und Kommission

Wie ist das Gefühl, wenn man zehn Jahre investiert hat und nun seinen Schlußbericht in die Schubladen wandern sieht: ein Gefühl der Leere und Vergeblichkeit oder Hoffnung auf große Veränderungen?

Die übliche Vorgehensweise läuft nach einem bestimmten Schema ab: Ausgehen vom Stand der Dinge, Problematisierung eines Details und dieser oder jener Vorschlag. Das ist ganz schön als Stückwerk, aber es festigt die herrschende

Denkweise. Wir wollten raus aus diesem Diskurs und doch uns nicht abschieben lassen. Deshalb haben wir in diesem Rahmen gearbeitet und deshalb treffen wir uns jetzt, nach Veröffentlichung des Schlußberichts, sogar privat immer noch weiter. Denn mit dieser Arbeit . . . — da gibt es keinen Grund, aufzuhören. Wir verhandeln sogar mit dem Europarat, daß man uns die Infrastruktur weiterhin bereitstellt. Das ist dann der Status, den man braucht: nicht ganz im offiziellen Diskurs, aber auch nicht ganz draußen.

Das ist der Gedanke von Thomas Mathiesen: konkurrierend, unvollendet und alternativ zu sein . . . ?

Ja, natürlich, man darf sich nicht verschlucken lassen und andererseits hat es wenig Sinn, wenn man sich von dieser bestimmten Wirklichkeit völlig abkapselt. Man verliert dann auch etwas . . . jedenfalls, wenn man das Strafrechtssystem abschaffen will.

Ich höre häufig, daß der Moloch Staat dem einzelnen Dissidenten doch keine Chance läßt oder ihn bestenfalls als Aushängeschild benutzt.

Ein einzelner ist etwas anderes als eine Gruppe. Wenn man sich nicht in abstrakten Postulaten erschöpft, sondern sich die konkrete Arbeit ansieht, dann wird man merken, daß man mit dichotomen Modellen nicht viel weiterkommt. Zum Beispiel die Alternativprofessoren: Sicher gab es da auch Interessen, die sie benutzten. Andererseits wird man nicht sagen können, daß sie bloß reaktionsunfähige Hampelmänner waren, das doch sicher nicht. Und wie will man den Diskurs beeinflussen, wenn man völlig von ihm getrennt ist? Das Engagement will schon kritisch, aber eben auch dialektisch betrachtet sein.

Marxismus als Funktionalismus

Man sagt doch unter Experten, daß das Strafrecht den potentiellen Täter abschreckt oder zumindest das moralische Bewußtsein des Auditoriums schärft. So ganz wird sich das doch nicht leugnen lassen?

Was Recht und was Unrecht ist, das kann auch ein zivilrechtlicher Urteilspruch sagen, dazu brauchen wir das Strafrecht nicht, Ich meine allerdings, daß wir gar keines der großen Rechtssysteme dafür brauchen. Aber als eine Brücke im Diskurs zu den Juristen und zumindest mittelfristig kann das durchaus sinnvoll sein. Aber dazu braucht man, wie gesagt, nicht das schädliche Reaktionsinstrumentarium des Strafrechts. Man braucht niemanden einzusperren und niemanden zwangsweise zu therapieren. Für die sogenannten instrumentellen Strafrechtsw Zwecke, die Verhinderung von Straftaten, gibt es doch ganz andere Möglichkeiten, Technoprävention zum Beispiel.

Was ist bitte Technoprävention?

Man kann Bedingungen schaffen, die problematische Situationen verhindern. Anstatt den Leuten auf den Straßen mit Radarfallen aufzulauern, sie schuldig werden zu lassen und dann zu bestrafen, könnte man zum Beispiel die Autos und/oder die Straßen so einrichten, daß man nicht mit 200 Stundenkilometern durch die Gegend braust. Enrico Ferri hat früher einmal gesagt, daß man mit der Einführung der Straßenbeleuchtung mehr gegen den Straßenraub getan hat als mit allen möglichen Strafandrohungen.

Läßt sich auch das Tötungsverbot durch Technoprävention ersetzen?

Technoprävention ist nur ein Aspekt, der nicht überbewertet werden sollte. Der zentrale Punkt ist, daß das Strafrecht kein unverzichtbarer Pfeiler unserer Gesellschaft ist, und daß wir daraus die Konsequenzen ziehen sollten. Denn jeder leidet unter dem Strafrecht. Und wenn sich auch die besseren Leute besser davor schützen können, so ist es doch „un cheval emballé“, ein wildgewordener Gaul. Auch das Opfer kann doch vom Strafrecht nichts erwarten. Mit einem adaptierten Zivilrecht hätte es viel mehr Möglichkeiten, staatliche Macht zu mobilisieren. Überhaupt sind die zivilrechtlichen Konzepte häufig sehr klar und realistisch. Man denke nur an die Art, in der dort Interessen und Verhandlungen eine Rolle spielen. Da könnte man vieles für den Umgang mit jetzt öfters strafrechtlich definierten „problematischen Situationen“ adaptieren. Wobei ich allerdings, wie schon gesagt, der Ansicht bin, daß man wahrscheinlich gar kein Rechtssystem braucht.

Das ist mir nun aber etwas zu unbestimmt: Verbote, Regeln, Sanktionen, die gibt es nun doch einmal in jeder menschlichen Gesellschaft, sei es der moderne Nationalstaat, sei es das kleine Amazonas-völkchen. Daraus würde ich ganz im Gegenteil folgern, daß man wahrscheinlich immer irgendein Rechtssystem brauchen wird.

Es ist meine Meinung, daß man wahrscheinlich kein Rechtssystem der Art braucht, wie wir es heute haben. Wenn man „legal system“ in einem anthropologischen Sinn allerdings so viel weiter faßt, dann geht es zu weit zu sagen: Wahrscheinlich brauchen wir kein Rechtssystem. Es wäre also wohl präziser zu sagen, daß wir kein Rechtssystem benötigen, das sich an zentralistischer Gesetzgebung orientiert. Viele Gesellschaften haben in der Tat, um noch einmal auf die Anthropologen zurückzukommen, Rechtssysteme ohne Fixierung auf zentral gesetzte Normen im Sinne von „Gesetz“. Und wenn wir weiterhin darauf achten, was selbst in unseren Gesellschaften tatsächlich passiert, dann werden wir bemerken, daß eine ganze Menge Dinge in der Rechtswirklichkeit ganz anders geregelt werden, als es der offizielle Diskurs vorschreibt.

Manche Marxisten dürften eher für eine Beibehaltung des Strafrechts sein, nur, daß sie eben die „richtigen“ Inhalte der Gesetze und die „richtigen“ Leute in den Gefängnissen haben wollen.

In der Vorstellung mancher Leute mag das Strafrecht ganz zentrale Funktionen erfüllen. Und vor allem sind die globalen Systeme irgendwie auf die Elemente des Bestehenden angewiesen. Auch diese Vorstellung ist funktionalistisch und von der Scholastik des 19. Jahrhunderts geprägt. Wir haben uns angewöhnt, die Kodifikationen, die Abstraktionen und Systematisierungen des 19. Jahrhunderts als eine große fortschrittliche Leistung und als Befreiung von den mittelalterlich-scholastischen Ideen anzusehen. Wie ich die Sache sehe, hat sich mit der Französischen Revolution die scholastische Weltsicht in Europa erst richtig durchgesetzt. Die Forderungen der Revolution und die Vorstellungen einer im Gesetz verkörperten *volonté générale* verschmolzen in einem legitimierenden Diskurs, der den Terror akzeptabel machte. Die Autorität des Königs war fort, aber sie war in demselben Augenblick durch eine abstraktere, inhumanere Autorität ersetzt worden. Andererseits muß man zu Marx' Ehrenrettung wohl sagen, daß er sich ganz schön unterschieden hat von dem, was man aus ihm gemacht hat.

Aber ist es nicht idealistisch zu glauben, man könne das Strafrecht über Appelle und Aufklärung abschaffen, ohne die objektiven Lebensbedingungen in einer Weise zu verändern, die niemanden mehr kriminell werden lassen?

Auch objektive Veränderungen setzen ein überschießendes Bewußtsein voraus und eine Mobilisierung der Vernunft. Man kann beides nicht so trennen; auch das ist ein Beispiel für einen Marxismus, wie ihn Marx sicher nicht teilte. Meine Position ist sicher nicht idealistisch im Sinne der Leugnung der Basis. Aber mich langweilt auch der Materialismus, der keine Wechselwirkung und keine Phantasie kennt.

Na gut, aber wie soll man Strafrecht abschaffen, wenn man an den Bedingungen, die die Menschen kriminell werden lassen, nichts ändert?

Die Abschaffung von Kriminalität und Strafrechtspflege ist nicht gleichbedeutend mit der Abschaffung verletzender und problematischer Situationen, sondern beinhaltet (nur) die Abschaffung eines bestimmten Typs der Reaktion auf solche Situationen, was natürlich auch wieder eine Rolle in bezug auf deren Gestalt spielt. Die „objektiven Lebensbedingungen“, die verändert werden müssen, um die Abschaffung zu erreichen, sind deshalb nicht die Bedingungen, die die problematischen Situationen erzeugen, sondern die Bedingungen, die die Antworten auf problematische Situationen erzeugen. Derartige, relativ geringfügige Veränderungen in den organisatorischen Rahmenbedingungen bestimmter Institutionen wie der Polizei, der Staatsanwaltschaft

und der Gerichte, wären also tatsächlich eine hinreichende Bedingung, die zur Abschaffung führen könnten. Eines ist immer wieder klarzumachen: Nicht schwierige Situationen, sondern unsere Reaktionen darauf werden der Gegenstand des Abolitionismus sein, also der Prozeß der Kriminalisierung, nicht, wenn man so will, die „Kriminalität“ . . .

Also zurück zur Natur, zurück zu Rousseaus Idee vom Kleinstaat, in dem jeder jeden kennt.²

Ich erinnere mich an eine Konferenz auf Kreta im letzten Jahr, wo wir eine angeregte abolistische Diskussion führten und wo ich mit meiner üblichen Rede angefangen hatte. Ich hatte meine Erfahrungen ja nie in diese üblichen Schemata hineinpressen können und immer meine eigenen gemacht. Dann hörte ich Michel Alliot mit seinen Ausführungen darüber, daß die Naturvölker nie über Verhalten, immer nur über Situationen gesprochen haben, die für sie problematisch waren. Da war dann plötzlich in der Tat ein Bezugsrahmen, der mir als ein möglicher Ausweg aus dem offiziellen Diskurs erscheint. Die meisten Erfahrungen in unserem Leben gehören ja nicht dem Bereich des offiziellen Diskurses an, aber sie werden – auch von uns selbst – immer wieder in diesem Rahmen interpretiert. Der offizielle Diskurs ist leider ein sehr totalitärer Diskurs – auch auf der Linken. Nicht, daß die Leute das so wollen, aber es erfordert doch sehr viel Anstrengung, sich immer wieder Rechenschaft abzulegen. Was die Naturgesellschaften angeht, so muß man sich natürlich darüber im klaren sein, daß es ein schlichtes Zurück nicht geben wird. Aber die Idee der überschaubaren, intermediären Einheiten gewinnt sicher nicht zufällig gegenwärtig überall wieder neue Freunde.

Literatur

COUNCIL OF EUROPE, Hg., Report on Decriminalisation. (European Committee on Crime Problems), Straßburg 1980

RADBRUCH, G., Einführung in die Rechtswissenschaft, Stuttgart 1969

SIEVERTS, R., Kriminalpolitik, in: R. Sieverts / H. J. Schneider, Hg., Handwörterbuch der Kriminologie, Bd. II, 2. Aufl., Berlin / New York 1977, S. 1 ff.

* Der Entkriminalisierungsbericht – Council of Europe, Report on Decriminalisation (European Committee on Crime Problems), Strasbourg 1980 – ist zu beziehen über den Verlag Dr. Hans Heger, Herderstraße 56, Postfach 20 08 21, 5300 Bonn 2. Sehr informativ und daher als Hintergrundmaterial zu empfehlen ist auch das Buch von Louk Hulsman und Jacqueline Bernat de Celis, Peines Perdues. Le Systeme Penal en Question. Paris (Le Centurion) 1982.