

Dokumentation Concilium

Wim Jonkers

Das Problem der Strafe

Als die Kodifizierung des kirchlichen Rechts am 19. März 1904 mit dem Motu Proprio «*Arduum sane munus*» eingeleitet wurde, geschah das in aller Stille. Nachdem nun die Gerüste für die Reform des kirchlichen Rechts gebaut sind, beginnt die Reform in aller Öffentlichkeit. Am 25. Mai 1968 lud Kardinal Pericle Felici die Fachleute der ganzen Welt ein, ihre wissenschaftliche Mitarbeit zur Verfügung zu stellen, um der Sonderkommission, die für die Reform des kirchlichen Rechts ins Leben gerufen worden war, zu helfen, ihre Arbeit an ein gutes Ende zu führen. Das ist nicht verwunderlich; denn auch außerhalb der Kirche erfahren die Rechte heute eine wissenschaftliche Revision. Vor allem auf dem Gebiet des Strafrechts stellt man sich von neuem die Frage nach dem Sinn der Strafe im Strafrecht.

Im geltenden kirchlichen Recht stehen die Strafen in den Kanones 2195–2414. Es wurde schon vorgeschlagen, in einem eventuellen neuen Kodex des kirchlichen Rechts das Strafrecht mit dem Prozeßrecht ans Ende zu verlegen.¹ Mörsdorf setzt sich nicht nur für einen neuen Platz des Strafrechts im erneuerten Kodex ein, sondern auch für gründliche Revision und grundlegende Erneuerung. Tatsächlich hat das heutige kirchliche Strafrecht nur noch für Kleriker und Ordensleute Geltung; für die Laien ist es praktisch tot. An erster Stelle ist daran natürlich der gründliche Wandel im Verhältnis Kirche/Staat schuld; aber auch die Tatsache, daß die Strafen aus dem rechtlichen Bereich faktisch in den Bereich der Gewissen verlegt worden sind. Die Vermischung von Bußpraxis und Strafrecht hat aus dem kirchlichen Strafrecht ein Zwittergebilde gemacht, das methodologisch fast nicht zu überschauen ist. Der Sinn der Strafe, ganz zu schweigen von ihrer Wirkung, versinkt damit ins Dunkel. Nun ist in allen Rechtsstaaten eine Diskussion über den Sinn der Strafe in Gang gekommen. Wir glaubten, daß es sinnvoll sei, einen Fachmann einzuladen, eine Übersicht über Tendenz und Reichweite dieser Diskussion zu geben. (Generalsekretariat Concilium)

Strafe in früheren Zeiten

Das Phänomen Strafe ist so alt wie die Menschheit selbst. Obwohl die Geschichte der Strafe und des Strafrechts tiefgehende Veränderungen und Verschiebungen zeigt: sowohl bezüglich der bestraften Taten wie auch in Art und Weise der Strafen – daß auf bestimmte Mißgriffe mit Strafe reagiert wurde, galt jahrhundertlang als selbstverständlich; das bedurfte keiner näheren Begründung.

Im Mittelalter waren die Strafen nicht selten roh und für unsre Augen unmenschlich. Man kannte die Todesstrafe in allerlei Formen: als Hängen, Enthauptung, Vierteilung, Ertränken, Erdrosseln, Verbrennen; daneben gab es die Geißelung (besonders als öffentlich vollzogene Strafe) und andere verstümmelnde Leibesstrafen, von denen letztere nicht selten ein Abbild des verübten Delikts waren: dem Gotteslästerer wurde die Zunge herausgerissen, dem Dieb die Hand abgeschlagen. Daneben hat die Geldbuße immer breiteren Raum eingenommen.

Die Absicht bei solchen Strafen war einerseits, die Verwerflichkeit der verübten Tat unmißverständlich zu demonstrieren, aber auch andere von ähnlichen Taten abzuschrecken.

Die Freiheitsstrafe kommt auf

Als sich im 17. Jahrhundert neben (oder an Stelle) der erwähnten Strafen allmählich die Freiheitsstrafe durchsetzte, trat ein neuer Zweck hinzu: die Besserung des Verurteilten. Ausgehend von der Überzeugung, daß Arbeit die Pflicht des Menschen ist und gerade Arbeit ihn zur geistigen Selbstzucht bringt,² entstanden in den Vereinigten Niederlanden und später auch anderwärts Gefängnisse, wo die harte und ununterbrochene Arbeit im Mittelpunkt stand.³ Durch Überbelegung und böse (manchmal sogar korrupte) Ausnutzung gerieten diese «Zuchthäuser» allmählich stark in Verfall.

Gegen Ende des 18. Jahrhunderts erhielt die Reform des Gefängniswesens neue Impulse. In Europa waren es vor allem der Italiener Beccaria und die Engländer Bentham und Howard, die an der damaligen Strafrechtspflege und Strafanwendung harte Kritik übten und für die Notwendigkeit einer tiefgehenden Reform von Strafrecht und Strafsystem mit Nachdruck eintraten. Sie ließen sich dabei vor allem von Überlegungen der Humanität und Gerechtigkeit leiten, wie sie zumal in den Grundsätzen der Französischen Revolution niedergelegt waren. Ungefähr in derselben Zeit entstand

in Amerika eine stark religiös inspirierte Reformbewegung, die von den strenggläubigen Quäkern ausging. Die Quäker sahen den Verbrecher zunächst als einen Menschen, der sich von Gott abgewandt hat. In der Strafanstalt sollte dieser Verirrte zur Einkehr kommen; und der beste Weg zu dieser Einkehr war die Besinnung in völliger Abgeschiedenheit, nur mit der Bibel als Wegweiser. Hier liegt der Ursprung des Zellengefängnisses.

Ferri trat für Abschaffung der Strafe ein

Bis dahin waren es vor allem humanitäre und religiöse Motive, die zu mehr oder weniger geglückten (und nicht selten doch wieder sich totlaufenden) Reformen des Strafsystems führten. Im Lauf des 19. Jahrhunderts, als die Kriminologie als Wissenschaftsgebiet entstand, traten an die Stelle dieser Motive wissenschaftliche Überlegungen. Aufgrund neuer Erkenntnisse, daß kriminelles Verhalten seinen Ursprung nicht in der Bosheit des Täters hat, der sich in Freiheit für das Böse entscheidet, sondern in allerlei (endogenen und exogenen) determinierenden Faktoren, kam man zu der Überzeugung, daß die Strafe darauf gerichtet sein müsse, diese Faktoren auszuschalten.

Ein Name, der hier vor allen anderen genannt werden muß, ist der des italienischen Strafrechtsgelehrten Enrico Ferri. Ferri war Lombroso-Schüler; Lombroso war der «Vater der Kriminologie». Im Gegensatz zu Lombroso sah Ferri die Wurzel des Verbrechens nicht allein in biologischen Konditionen, sondern ebenso sehr in gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Faktoren. Als Jurist verstand Ferri die Kunst, seinen Ideen eine adäquate juristische Formulierung zu geben und die passenden Rechtsbegriffe zu schaffen, so daß die juristische Welt damit etwas anfangen konnte.

Der uralte Grundsatz «Keine Strafe ohne Schuld» wurde von Ferri ganz abgelehnt. Er strich sowohl die Schuld wie die Strafe. Keiner der beiden Begriffe entspricht (nach seiner Lehre) der Wirklichkeit; sie gehören demnach in die Rechtspflege nicht hinein. Ob ein Täter geistig krank oder geistig gesund ist, tut im Prinzip nichts zur Sache. Auch ob es um leichte Übertretung oder um schweres Verbrechen geht, kann für die auf das Delikt folgende Obrigkeitsreaktion nicht mehr entscheidend sein. An die Stelle der Schuld setzte Ferri die *Gefährlichkeit* des Täters, während er die Strafe durch die (moralisch neutrale) *Verteidigungsmaßregel* ersetzt sehen wollte.

Ferri argumentierte wie folgt: Wenn jemand –

sei er schuldig oder nicht – die Gesellschaft gefährdet, muß er sich mit der darauf folgenden Staatsreaktion abfinden. Schwere oder Geringfügigkeit seines Fehlverhaltens sind dabei nicht ganz ohne Bedeutung, aber zunächst kommt es doch auf das Maß der *Gefährlichkeit des Täters* an. Begreiflicherweise gibt es deshalb keinen Unterschied zwischen Maßnahmen gegen Delinquenten und Maßnahmen gegen gemeingefährliche Geisteskranke, Alkoholiker und verwahrloste Kinder. Inhalt, Art und Dauer dieser Maßnahmen sind vorher unmöglich festzulegen, da sie auf die konkrete Gefährlichkeit jedes einzelnen Delinquenten abgestimmt werden müssen. Bei einem «kranken» Täter werden sie auf Gesundung gerichtet sein, bei einem besserungsfähigen auf Resozialisierung und bei einem unverbesserlichen auf Ausscheidung aus der Gesellschaft. Jede Maßnahme ist zunächst für unbestimmte Zeit anzuordnen und darf erst beendet werden, wenn die Gefährlichkeit behoben ist.

Im Jahre 1919 erhielt Ferri die Chance seines Lebens, die Theorie in die Praxis umzusetzen. Als Vorsitzter einer Königlichen Kommission wurde er beauftragt, den Vorentwurf für ein neues Strafgesetzbuch zu erstellen. Schon nach zwei Jahren hatte er den Auftrag erfüllt und legte einen Entwurf vor, der an radikalem Erneuerungsgeist nichts zu wünschen übrigließ. Der Ferri-Entwurf hat aber den Charakter einer Gesetzesvorlage niemals zugesprochen bekommen: nicht nur wegen der heftig diskutierten Grundsätze, die darin vertreten wurden, sondern auch wegen des gerade in dieser Zeit sich mehr und mehr durchsetzenden Faschismus, dessen Autoritätsprinzip sich kaum mit dem von Ferri vertretenen Sozialitätsprinzip vereinigen ließ.

Wohl hat der Ferri-Entwurf das Modell für die Strafgesetzbücher mehrerer lateinamerikanischer Staaten abgegeben und hatte großen Einfluß auf das erste – inzwischen überholte – sowjetrussische Strafgesetzbuch. Und auch in Westeuropa leben die Ideen des Strafrechtsreformers Ferri noch weiter, zumal in der Bewegung der sogenannten «*défense sociale nouvelle*».

Strafe und Zweckmäßigkeit bei Franz von Liszt

In kriminalpolitischer Hinsicht eng mit Ferri verwandt war der aus Österreich stammende deutsche Strafrechtslehrer Franz von Liszt. Als konsequenter Determinist lehnte er jedes Schuldstrafrecht und erst recht jede Vergeltungstheorie prinzipiell ab. Franz von Liszt sah das Vergehen lediglich als notwendiges und unvermeidliches Ergebnis vorhan-

dener Bedingungen. Nur eine gründliche Erforschung der bestimmenden Ursachen des Vergehens kann (nach seiner Vorstellung) das Fundament für eine gesunde Kriminalpolitik und eine zweckmäßige Strafrechtspflege liefern. Wie Bentham und Ferri sah Franz von Liszt die Strafe lediglich als eine von der gesellschaftlichen Zweckmäßigkeit geforderte normierte Schutzeinrichtung.

Im einzelnen erkannte er der Strafe drei Aufgaben zu: Abschreckung, Besserung und Unschädlichmachung. Dementsprechend teilte er die Delinquenten in drei Gruppen: die Gelegenheitstäter, die besserungsfähigen Täter und die Unverbesserlichen.

Die Fehlhaltung der Gelegenheitstäter sah Franz von Liszt als Folge mehr oder weniger zufälliger und außerordentlicher Umstände und nicht so sehr als Folge einer tiefwurzelnden gesellschaftsfeindlichen Haltung. Gelegenheitstätern sollte deshalb durch das Leid der Strafe eine ausreichende Abschreckungsspritze verabreicht werden.

Anders lag der Fall bei jenen Delinquenten, die Franz von Liszt als «Hangtäter» bezeichnete. Ihr Fehlverhalten war nicht Folge einer zufälligen, augenblicklichen Situation, sondern das Ergebnis einer habituellen asozialen Disposition und Gleichgültigkeit oder tiefwurzelnden Feindlichkeit gegenüber der Gesellschaft und ihrer Rechtsordnung. Die «Hangtäter» stufte Liszt aber nicht alle gleich ein. Er unterschied in dieser Kategorie besserungsfähige und unverbesserliche Menschen. Erstere sollten eine Besserungsstrafe erhalten, während man letztere unschädlich machen konnte, indem man sie endgültig oder wenigstens für lange Zeit aus der Gesellschaft entfernte. Dies sollte übrigens nicht nur für die unverbesserlichen Verbrecher gelten, sondern auch für jene Kriminellen, die von «neuropathischen Zügen» gekennzeichnet waren, also für kriminelle Psychopathen. Zu der Gruppe, die für die Besserungsstrafe in Betracht kam, sind noch zwei Bemerkungen zu machen. Zunächst sah Franz von Liszt für sie in der *Arbeitsgewöhnung* die einzig mögliche poenale Therapie. Er hielt eine Neigung zur Kriminalität immer dann für wandelbar, wenn sie aus einer gewissen Arbeitsscheu stammte oder mit ihr zusammenhing. Außerdem war Liszt der Meinung, daß – abgesehen von Ausnahmen – diese auf Arbeitsscheu beruhende Neigung zur Kriminalität für eine Bekämpfung nur zugänglich sei, wenn der Delinquent noch nicht älter als zwanzig Jahre ist. Mit andern Worten: Die Besserungsstrafe ist nur sinnvoll, wenn sie auf arbeitsscheue Elemente angewandt wird, die noch nicht 21 Jahre alt sind.

Franz von Liszt war Realist genug, um einzusehen, daß der Freiheitsentzug – auch wenn man ihn als Besserungs- oder Abschreckungsstrafe etikettierte – kein so wirksames Mittel für die Bekämpfung der Kriminalität ist, wie er es in seiner Theorie darlegte. Ein unvermeidlicher Nachteil der Freiheitsstrafe liegt schon in dem damit verbundenen Haftstigma (dem Stempel, «vorbestraft zu sein» oder «gesessen zu haben»). Noch bedenklicher ist die kriminelle Ansteckung durch den Kontakt des Bestraften mit anderen, oft weit gefährlicheren Verbrechern. Besonders schwer schien Liszt dieses Bedenken, wenn es um kurze Freiheitsstrafen ging. Deshalb war er grundsätzlich gegen kurze Freiheitsstrafen. Seiner Meinung nach mußten sie wenigstens sechs Wochen dauern. Zum Ersatz der kurzen Freiheitsstrafen wies er auf die Möglichkeit einer breiteren Anwendung der Geldbuße hin. Und wenn diese nicht bezahlt wurde, sollte sie nicht durch Haft, sondern durch Zwangsarbeit ersetzt werden.

Franz von Liszt war auch einer der ersten, die die Bedeutung der bedingungsweisen Verurteilung (Straferlaß bei Bewährung) erkannten. Bedingungsweise Verurteilung sollte s. E. nicht nur bei kürzeren, sondern bei allen Gefängnisstrafen möglich sein (die Zuchthausstrafe für die Unverbesserlichen nahm er dabei aus).

Franz von Liszt drängte nicht nur auf diese für seine Zeit weitgehende Reform der Strafe und ihrer Vollstreckung, sondern trat auch für eine radikale Umformung der Strafverfahren ein. Nach seiner Meinung sollte der Richter nur noch über die Faktizität der Tat und ihren Rechtswidrigkeitscharakter entscheiden. Über Art und Dauer der Strafe sollte er in Zukunft schweigen. Darüber könne ja nur von entsprechenden Fachleuten entschieden werden, und zwar nach einer bestimmten Beobachtungszeit. Vorher verfüge man nicht über eine angemessene Kenntnis der Person des Täters und wisse man nichts von seinen Möglichkeiten für die Zukunft. Der Strafprozeß sollte (nach Franz von Liszt) also nicht mehr im Sitzungssaal des Gerichts zu Ende gehen, sondern erst mit der Haftentlassung würde er stattfinden dürfen, wenn mit einigem Grund gesagt werden könne, daß das Resozialisierungsergebnis erreicht ist und ein Rückfall als unwahrscheinlich angesehen werden darf. Die Konsequenz daraus wäre ein völlig unbegrenztes richterliches Urteil. Diese Konsequenz hat Franz von Liszt aber aus praktisch-politischen Überlegungen nicht gezogen. Der Richter solle, so schlug er vor, die Befugnis haben, Mindestdauer und

Höchstdauer der Strafe zu bestimmen (also ein *relativ* unbestimmtes Urteil von z. B. sechs Wochen bis zu einem Jahr, von fünf bis zehn Jahren, von zehn bis zwanzig Jahren usw. festzulegen). Während der Strafvollstreckung sollte dann durch einen Amtskollegen die Zeitdauer näher bestimmt werden.

Die «défense sociale nouvelle»

Die strafrechtlichen und kriminalpolitischen Ideen von Ferri und Liszt finden eine moderne Fortsetzung in der Bewegung der sogenannten «*défense sociale*». Die Bezeichnung ist eigentlich mißverständlich. Man könnte daraus entnehmen, daß es den Anhängern dieser Bewegung zunächst um Verteidigung und Sicherung der Gesellschaft gegen feindliche und gefährliche Elemente geht. Anfangs war das Streben der «*défense sociale*» tatsächlich darauf gerichtet. Allmählich setzte sich aber die Überzeugung durch, daß der Sicherheit der Gesellschaft am besten mit der sozialen Wiederanpassung der Delinquenten gedient ist. Infolgedessen begann sich die Bewegung ganz auf die Person des Delinquenten und seine Resozialisierung zu richten. Um diese gewandelte Sicht zum Ausdruck zu bringen, bezeichnete Marc Ancel, einer ihrer wichtigsten Vertreter, die Bewegung als «*défense sociale nouvelle*».

Die Flagge der «*défense sociale*» weht allerdings keineswegs über einer gleichartigen Mannschaft. Man kann dieser Bewegung nur dann gerecht werden, wenn man die verschiedenen Richtungen unterscheidet, vor allem die extreme Richtung (auch die *genesische* genannt) von der mehr gemäßigten (auch die Pariser Richtung genannt). Außerdem gibt es aber noch verschiedene Übergangs- und Zwischenrichtungen.⁵

Die genesische Richtung

Die extreme Richtung, zu der als wichtigste Exponenten Gramatica, Mendoza, Mergen und Versele gehören, strebt nach voller Abschaffung der Strafe. Sie ist darin sehr konsequent. Sogar die Ausdrücke Strafe, Schuld, Verbrecher sollen verschwinden. An die Stelle des Strafrechts soll ein therapeutisch ausgerichtetes Maßnahmenrecht treten, das die Maßnahmen ganz nach der subjektiven Art des Täters richtet. Besonders scharf wendet man sich gegen die Vergeltungsstrafe. Woher will die Obrigkeit bzw. die Behörde das Recht zur Vergeltung nehmen? Außerdem ist das sogenannte Gleichgewicht von der Schwere des Delikts und der Schwere

der Strafe fast immer eine Fiktion. Ferner geht es im Recht (so sagt diese Richtung) nicht zunächst um den Schutz von Rechtsgütern, sondern um Schutz und Vervollkommnung des Individuums. Deshalb: keine Vergeltungsstrafen, sondern heilende Behandlung. «Wir sehen die Berufung zum Richter als Berufung zum *Arzt für die Gesellschaft*.» – «Der Richter soll das geeignetste Heilmittel verschreiben, um die Ursache des Übels zu beheben, und er muß sich auch bei der Anwendung der Medizin aktiv einschalten, um ihre Wirkung zu kontrollieren.» – «Wir meinen, der Richter solle ein Freund des Kranken sein...» Diese Worte stammen von Versele und sprechen für sich.

Als am meisten grundsätzliches Bedenken wird vom extremen Flügel gegen die Strafe vorgebracht (man geht damit offensichtlich in den Fußspuren des Italieners Ferri), daß Strafe ein metaphysischer oder doch wenigstens ein ethisch-philosophischer Begriff sei und als solcher nicht in den Bereich des physisch Erkennbaren und Greifbaren fällt. Ethik und Philosophie einerseits und Recht andererseits sind (so sagt diese Richtung) ganz und gar voneinander getrennte Gebiete. Weder darf der Richter, noch kann er über Wert und Unwert, über Gut und Böse urteilen; lediglich über die (im Grunde wertfreie) gesellschaftliche Tragbarkeit oder Untragbarkeit des einzelnen kann er entscheiden. An Stelle wertgebender Begriffe wie Widerrechtlichkeit und Schuld soll der ethisch neutrale Begriff faktisch sozialer Nonkonformität eingeführt werden.

Aus alledem sollte man jedoch nicht ableiten, daß diese Richtung Dingen wie innerer Freiheit und persönlicher Verantwortung keine Bedeutung zuerkennt. Früher mag das anders gewesen sein; seit den vierziger Jahren nehmen diese Begriffe jedoch nicht selten einen zentralen Platz ein, wenn auch in ganz anderer Weise als z. B. in der klassischen Strafrechtstheorie, wo Freiheit und Schuld die eigentliche Strafgrundlage bildeten. Vielleicht formuliert man am besten so: Das persönliche Verantwortungsbewußtsein des Täters bildet einen wichtigen Ausgangspunkt für eine gelungene Resozialisierungstherapie. Obwohl diese Verantwortlichkeit keineswegs die *Grundlage* für das Ja oder Nein zu einer Maßnahme darstellt, gibt sie dem Richter meistens doch den *Hinweis* auf eine bestimmte Maßnahme. Manche Maßnahmen setzen ja voraus, daß der, auf den sie angewandt wurden, schon ein gewisses Maß an Verantwortung aufbringen kann; andere Maßnahmen sind darauf gerichtet, Verantwortungsbewußtsein zu wecken und zu aktivieren.

Eine überaus wichtige Frage, sowohl für die Lehre wie für die Praxis der «*défense sociale*» ist: Wann darf oder soll die Obrigkeit (Behörde) «maßregelnd» eingreifen? Die Grundlage für die Beantwortung dieser Frage ist der Begriff «Antisozialität» (Gesellschaftswidrigkeit). Über die näheren Auswirkungen dieser Antisozialität bestehen (auch innerhalb der Genueser Gruppe selbst) auseinandergehende Auffassungen.

Nach Dublineau genügt schon eine gesellschaftswidrige *Einstellung*; vor allem braucht die Gesellschaftswidrigkeit nicht objektiv in einem antisozialen Verhalten offenbar geworden zu sein. Mergen ist dagegen der Meinung, gesellschaftswidrige Einstellung für sich allein biete noch keinen ausreichenden Grund zum Eingreifen; es müsse ein objektives Element hinzukommen, nämlich die äußere antisoziale Tat. Diese Tat ist zwar nicht die eigentliche Grundlage für die aufzuerlegende Maßnahme; denn diese Grundlage ist die gesellschaftswidrige Einstellung – aber diese Einstellung läßt sich nur erkennen, wenn sie in einem antisozialen Tun offenbar geworden ist.

Dem schließt sich die Frage an: Welche Verhalten sind als antisozial zu qualifizieren und welche nicht? Auch hier gehen die Auffassungen auseinander. Wie Gramatica darlegt, ist die Antisozialität nur an Hand geltender Gesetze festzustellen. Aber Mergen weist darauf hin, daß es auch antisoziale Verhaltensweisen gibt, die nicht am Gesetz festzustellen sind. Vorher festgelegte Deliktsdefinitionen (eigentlich: Antisozialitätsdefinitionen) hält er deshalb für falsch. Er will die Antisozialitätsverhalten rein empirisch feststellen lassen, indem er untersucht, welche Verhaltensweisen in einer bestimmten Gesellschaft tatsächlich befolgt werden. Was sich gegen *diese* Verhaltensweisen wendet, ist antisozial. In einer Gesellschaft von Menschen-Essern – so lautet Mergens extreme Illustration – verhalten sich diejenigen, die keine Menschen-Esser sind, antisozial.

Es lag nah, daß die offensichtlich weite Interpretierbarkeit und Elastizität des Antisozialitätsbegriffs (auch als äußere Tat) bei nicht wenigen Anhängern der «*défense sociale*» die begründete Furcht entstehen ließ, daß unter dem Motto der Antisozialität *jeder*, der mit dem Gericht in Berührung kommt, in *jedem* Augenblick dem Maßregelapparat einer allmächtigen sozialen Staatshygiene ausgeliefert werden kann. Zur Vermeidung dieser Gefahr wollen auch die meisten Rechtsstehenden um jeden Preis an dem festhalten, was Franz von Liszt die «*magna charta der Verbrecher*» genannt

hat: *Nulla poena sine praevia lege*. Außerdem wollen sie – ebenfalls zur Wahrung der Rechte des antisozialen Täters – das ganze Maßnahmenverfahren weiterhin unter richterlicher Leitung und Kontrolle vor sich gehen lassen.

Zum einen wie anderen gehört, daß alle antisozialen Verhaltensformen, gegen die «maßregelnd» eingegriffen werden kann, zuvor vom Gesetzgeber gewissenhaft und genau definiert werden müssen. Die Feststellung, ob das konkrete Verhalten eines Menschen unter eines dieser gesetzlich definierten «Antisozialitätssymptome» fällt, muß der Richter treffen. Letzterer hat auch zu entscheiden – natürlich mit Unterstützung von Fachleuten –, welche Maßnahmen getroffen werden sollen. So wird zweifellos eine Schranke gegen hemmungslosen Behördeneingriff aufgerichtet. Nichtsdestoweniger bleibt u.E. ein riesenhaftes Bedenken bestehen. Aber wenn auch durch die gesetzlich festgelegten Antisozialitätssymptome vorher sowohl die Fälle feststehen, bei denen die Behörde eingreifen kann, wie auch die formelle Art und Weise, wie sie eingreifen darf – das Maß, mit dem in das Leben eingegriffen wird, und die Zeit, während der eingegriffen werden kann, hängen nicht von dem im Gesetz definierten antisozialen Verhalten ab (dies ist ja nur ein Symptom), sondern von den persönlichen Resozialisierungsmöglichkeiten des Täters. Theoretisch brauchte auf eine ernsthafte Verfehlung nur eine leichte oder überhaupt keine Maßnahme zu folgen, während eine geringere Übertretung Anlaß für eine tief eingreifende, langdauernde Behandlung sein könnte. Den Mittelweg einer gesetzlich und/oder richterlich festzulegenden Maximal- und Minimaldauer, den schon Franz von Liszt empfohlen hat, sieht der extreme Flügel der «*défense sociale*» als ein Zwitterding an, das keiner ernsthaften Überlegung wert ist.

Die Pariser Richtung

Und noch einige Worte über die gemäßigtere Pariser Richtung, als deren wichtigste Wortführer Ansel, Levasseur, Pinatel und Bouzat zu nennen sind. Dieser Flügel der «*défense sociale*» ist weit weniger radikal. Seine Auffassungen decken sich aber in einem wichtigen Kernpunkt mit der Genueser Richtung, nämlich in der strikten Ablehnung des Vergeltungsprinzips. Die Konsequenz aber, den Strafbegriff zugleich mit dem Vergeltungsbegriff auszuschalten, hat die Pariser Gruppe nicht gezogen. Sie will deshalb auch nicht das Strafrecht einfach durch ein Maßnahmerecht ersetzen. Jedoch sei die Strafe-

nach einer Formulierung, die Levasseur geprägt hat – nicht retributiv, sondern affliktiv. Damit will er sagen, die Strafe sei nicht als eine Art Gegenpol oder als negatives Äquivalent des verbrecherischen Verhaltens anzusehen (man denke an den Satz «Malum passionis propter malum actionis» von de Groot oder an Hegels «Negation der Negation des Rechts»), sondern als eine vom kollektiven Bewußtsein geforderte «Valorisation» der angegriffenen Autorität. Es gibt in der Pariser Gruppe auch andere Vorstellungen. Ancel z. B. will die Strafe beibehalten, weil sie in bestimmten Fällen das Resozialisierungsmittel schlechthin sei. So betrachtet, ist die Strafe u. E. im Grunde wieder zur Maßnahme geworden.

Und noch in einem andern Punkt unterscheidet sich die Pariser von der Genueser Richtung: Die Pariser lehnen absolut unbegrenzte Urteile ab, sondern vertreten das *relativ* unbestimmte Urteil innerhalb festumrissener Maximum- und Minimumzeiten.

Im Strafverfahren vertritt die Pariser Richtung ähnliche Auffassungen wie die Genueser Richtung. Beide stimmen im Grundsatz der Zweiteilung des Strafverfahrens und der Nichtöffentlichkeit der Behandlung überein.

Die eigentliche Bedeutung der Strafe

Zu Beginn dieser Darstellung sagten wir, daß es jahrhundertlang als selbstverständlich angesehen wurde, auf bestimmte Fehlverhalten mit Strafe zu reagieren. Die letzten Abschnitte haben gezeigt, daß diese Selbstverständlichkeit in unserer Zeit nicht mehr Gemeingut genannt werden kann. Der seit Ende des 19. Jahrhunderts aufstehende Ruf nach Abschaffung des Strafrechts und nach seiner Ersetzung durch ein Maßnahmerecht beschäftigt die Gemüter immer mehr. Als wichtigstes Argument wird gegen die Strafe angeführt, daß sie ein metaphysischer Begriff sei, der jeden Wirklichkeitswertes entbehre. Es muß die Frage gestellt werden, ob dieses Argument richtig ist und die Strafe tatsächlich eine metaphysische Größe genannt werden kann.

Im Leben der Gesellschaft (ganz abgesehen vom *Strafrecht*) hat die Strafe (also die negative Sanktion) immer eine große Rolle gespielt. Innerhalb einer bestimmten Gruppe gelten bestimmte Normen. Von den Gliedern der Gruppe wird erwartet, daß sie sich an diese Normen halten. Geschicht hat nicht, setzt die gesellschaftliche Kontrolle ein, in der die (negativen) Sanktionen ein wichtiges Teil bilden.

Diese gesellschaftlichen Sanktionen können sehr verschiedenartig sein; sie reichen vom Stirnrunzeln bis zur Ausstoßung aus der Gruppe. Gesellschaftliche Sanktionen (häufig nicht in bestimmte Form gebracht) werden von niemandem für sinnlos gehalten. Im Gegenteil, sie erfüllen eine nützliche Funktion. Durch sie wird nämlich das Falsche des verurteilten Verhaltens sowohl für den Betroffenen wie für die anderen Gruppenglieder sichtbar gemacht. Das hat nichts mit Metaphysik zu tun, es ist einfach ein gesellschaftliches Faktum.

Mit der strafrechtlichen Sanktion steht es grundsätzlich nicht anders. Im wesentlichen hat sie dieselbe Aufgabe wie die soziale Sanktion, nämlich die Verwerflichkeit des Fehlverhaltens sichtbar zu machen. Die Strafe ist eine Mißbilligung, und das Strafrecht ist ein Mißbilligungsrecht. Gegenüber bestimmten (für gewöhnlich ernsteren) Mißtaten ist die Sanktionsberechtigung, die ursprünglich unmittelbar bei der Gruppe selbst ruhte, auf die Obrigkeit bzw. Behörde übergegangen, sowohl um einer ungehemmten und regellosen Sanktionsanwendung zu begegnen wie auch um die Rechte des Delinquenten – ungeachtet seines Fehltritts – nach bester Möglichkeit zu sichern. Das Strafurteil hat denn auch eine deklarative Funktion, in der das Tadelhafte der mißbilligten Handlung öffentlich festgestellt wird.⁷

Eine zweite Frage ist, in welcher Form diese strafrechtliche Mißbilligung verwirklicht werden soll. Es geht hier nicht mehr um die eigentliche Bedeutung der Strafe, sondern um den Strafinhalt. Dieser Inhalt wird für den Bestraften immer ein Leid mit sich bringen; denn das gehört zu jeder negativen Sanktion. Dieses Leid wird niemals größer sein dürfen als der Ernst des Fehltritts, auf Grund dessen es zugefügt wird. Andererseits kann es wohl kleiner sein, als der Ernst des Delikts es rechtfertigen würde. Mit andern Worten: Der Ernst des Delikts setzt die obere Grenze des zulaßbaren Strafleids, während die untere Grenze durch Zweckmäßigkeitüberlegungen bestimmt sein darf.

Hulsmann⁸ weist in diesem Zusammenhang auf die Subsidiarität der Strafarten hin: keine Strafe, wenn die durch die Strafe beabsichtigte Mißbilligung auch auf andere (nicht strafrechtliche) Weise verwirklicht wird oder verwirklicht werden kann. Muß aber diese Mißbilligung notwendig strafrechtliche Form annehmen, dann soll jeweils die leichtere Strafform der schwereren vorgezogen werden: Verbale Zurechtweisung geht vor Geldbuße, Geldbuße geht vor Freiheitsstrafe, bedingte Freiheitsstrafe geht vor vollzogener Freiheitsstrafe usw.

Das Grundbedenken gegen ein reines Maßnahmerecht scheint uns darin zu liegen, daß damit der innere Zusammenhang zwischen Fehlverhalten und Obrigkeits- bzw. Behördenreaktion gelöst würde. Die Maßnahme, d. h. die (nicht selten hinter Mauern vor sich gehende) Zwangsbehandlung wird dann nicht mehr durch den Ernst der vollbrachten Tat, sondern durch die Behandlungsbedürftigkeit des Täters bestimmt. Das öffnet den Weg für Sanktionen ohne Maß, und damit fügt man dem Täter größeres Leid zu, als er «verdient» hat. Die Praxis zeigt übrigens, daß z. B. die Maßnahme der Sicherungsverwahrung (für psychisch Gestörte wie auch gefährliche Verbrecher) von den Betroffenen als eine viel schwerere Strafe empfunden wird als eine Gefängnisstrafe. Es klingt paradox – aber die Strafe muß erhalten werden auch wegen des Bestraften selbst.

Die modernen Gesetzgebungen kennen – von Ausnahmen abgesehen – nur zwei Hauptstrafen: Geldbuße und Freiheitsstrafe; und vor allem letztere bringt ernste Besorgnis mit sich. Obwohl sie das Tadelnswerte der begangenen Verfehlung unterstreichen soll, hat die Freiheitsstrafe in ihrer konkreten Form nicht selten eine verbrechenfördernde Auswirkung. Die Einsperrung als Strafe ist deshalb für viele zu einem geradezu unlösbaren Problem geworden.⁹ Die Bedenken gegen die Gefängnisstrafe sind bekannt¹⁰: tiefgehende Entfremdung von der Gesellschaft, Absinken auf ein infantiles Reaktionsniveau, Verlust jeglicher Verantwortung mit der Folge eines unwiederherstellbaren Mißwuchses der Persönlichkeit und schließlich kriminelle Ansteckung, die in einer so negativ selektierten Gruppe fast unvermeidlich ist. Wie soll man aus einer solchen Sackgasse herauskommen?

Eine erste Möglichkeit wäre, die Freiheitsstrafe äußerst selten anzuwenden. Dieses Streben ist in der modernen Strafrechtspflege tatsächlich deutlich erkennbar. Wenn wir die Gesamtheit der abgeurteilten Delikte überschauen, stellen wir fest, daß nur bei verhältnismäßig wenig Fällen eine Freiheitsstrafe verhängt wird, während Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr (in manchen Ländern, z. B. in den Niederlanden) nicht über drei Prozent hinausgehen. Trotzdem bleibt eine Anzahl von Fällen übrig, in denen es neben der Freiheitsstrafe im Augenblick keine Alternative gibt. Diese Freiheitsstrafe müßte dann so vollzogen werden, daß dadurch die Anpassungsmöglichkeit des Bestraften an die Gesellschaft aktiviert wird. Das ist nicht einfach. Der Bestrafte soll lernen, sich den Normen der Gesellschaft anzupassen; aber er soll das in einer Umgebung lernen, wo praktisch jeder normale Kontakt mit dieser Gesellschaft unterbrochen ist. Um aus der Schwierigkeit herauszukommen, hat man in den letzten Jahrzehnten sogenannte offene Gefängnisse eingerichtet, wo die Inhaftierten am Tage außerhalb der Strafanstalt arbeiten (ohne Aufsicht) und erst am Abend in die Anstalt zurückkehren. Nicht jeder Inhaftierte verträgt aber ein solches «offenes Gefängnis».

Aber wie dem auch sei: In allen Fällen, bei denen die Auferlegung einer begrenzten Freiheitsstrafe unerlässlich ist, werden wir danach trachten müssen, diese Freiheitsstrafe nach allen Möglichkeiten der Resozialisierung des Bestraften nutzbar zu machen. Dafür dürfen keine Opfer zu groß sein. Das kulturelle Niveau eines Volkes wird an der Art und Weise gemessen, wie es diejenigen bestraft, die sich verfehlt haben.

¹ K. Mörsdorf, Zur Neuordnung der Systematik des Codex Iuris Canonici: Archiv für katholisches Kirchenrecht (1968) 3–38. – M. A. Rouco-Varela, Der Internationale Kanonistenkongreß in Rom: ebd. 314–320.

² G. Th. Kempe, Inleiding tot de Criminologie (Haarlem 1967) 267.

³ Die sog. Rasselhäuser für Männer bzw. Spinnhäuser für Frauen. Die Namen weisen auf die Arbeit hin, die dort getan wurde.

⁴ Weitere Auskunft über diese und andere Kriminologen und Gefängnisreformer findet man in «Pioneers in Criminology», (London 1960).

⁵ Zum folgenden vgl. Marc Ancel, La défense sociale nouvelle (Paris, Ed. Cujas).

⁶ «Nous concevons la mission du juge comme une mission de «médecin social». «Le juge doit prescrire le remède le plus apte à réduire la cause du mal et suivre l'application du remède pour contrôler les effets.» «Nous pensons, que le juge doit être l'ami du malade...»

⁷ A. Heyder, Bewakers en bewaakten (Meppel 1963) 48.

⁸ Straf (Baarn 1969) 109.

⁹ G. Th. Kempe, Inleiding tot de Criminologie (Haarlem 1963) 277.

¹⁰ Ebd. 278.