

## § 8: Die Strafzwecke und ihre gesellschaftliche Wirklichkeit

### I. Einleitung

Es ist gleich zu Beginn zweierlei strikt auseinanderzuhalten: Die *Aufgabe des Strafrechts* im Allgemeinen, also die Aufgabe aller Strafgesetze, und der *Zweck*, der mit der Bestrafung eines Täters oder einer Täterin verfolgt wird (*Roxin/Greco* Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 1). *Aufgabe* des Strafrechts ist der Rechtsgüterschutz. Die *Strafzwecke* beschäftigen sich mit der Frage, wie Strafe wirken soll, um die Aufgabe des Rechtsgüterschutzes zu erfüllen.

Eine weitere Unterscheidung innerhalb der Strafzwecke, die unentbehrlich ist für das Verständnis des Themas, ist diejenige zwischen deskriptiven und normativen Ansätzen. Erstere versuchen, aus historischer, soziologischer, (evolutions-)psychologischer (usf.) Sicht zu ergründen, warum eine Gesellschaft *tatsächlich* zum Mittel der Strafe greift. Die nachfolgenden Ansätze sind hingegen darauf ausgerichtet, eine *Rechtfertigung* der Strafe zu liefern und nicht lediglich zu beschreiben, wie es zum Institut der Kriminalstrafe gekommen ist (wobei die deskriptiven Ansätze natürlich einen wertvollen Beitrag dazu leisten, das Strafrecht überhaupt kritisch beleuchten zu können); vgl. dazu *Hörnle* Straftheorien, 2. Aufl. 2017, S. 1 ff.

„Strafe ist Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung [...]“ (*Franz v. Liszt* Das deutsche Reichsstrafrecht, 1881, S. 171)

## II. Die Straftheorien

Im Folgenden werden die Straftheorien entsprechend der klassischen Unterteilung in absolute und relative Straftheorien gegliedert, die sich in den meisten Lehrbüchern so wiederfindet. Die relativen Straftheorien werden wiederum in die verschiedenen klassischen Präventionskonzepte unterteilt.

Freilich hat sich die Diskussion um die Straftheorien in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten weiterentwickelt. Zum Teil werden in den Lehrbüchern referierte Theorien als „tote Theorien“ bezeichnet (so *Frisch GA 2019, 185 [186]*), weil sie entweder mit bestimmten Vorgaben (z.B. keine Herstellung von Gerechtigkeit *um ihrer selbst willen*, sondern nur *zur Erfüllung von Staatsaufgaben*) oder mit ernsthaft nicht mehr bestreitbaren Einsichten (etwa, dass ein Totschlag auch dann bestraft werden muss, wenn vom Täter in Zukunft keine Straftaten mehr zu erwarten sind) unvereinbar seien.

Dennoch soll in dem folgenden Abschnitt der gängigen Unterteilung gefolgt werden – auch deshalb, weil einige Theorien gerade aufgrund der fehlenden empirischen Fundierung, die im Folgenden dargestellt werden soll, als „tot“ bezeichnet werden.

## 1. Absolute Theorien

Strafe dient der Vergeltung, d.h. es wird bestraft, *weil* eine Tat vorliegt und *wenn* eine Tat vorliegt und nicht, um bei dem Täter etwas zu bewirken. Diese Form der Straftheorien wird als *absolut* bezeichnet, weil die Strafe losgelöst (lat. absolutus = losgelöst) von ihrer gesellschaftlichen Wirkung erfolgen soll. Bezieht man hingegen das Ziel der Verwirklichung von Gerechtigkeit in die Strafzwecke mit ein, so lassen sich auch die Vergeltungstheorien als Zwecktheorien und damit als *relativ* bezeichnen (vgl. *Roxin/Greco* Strafrecht AT I, § 3 Rn. 2 Fn. 7). Insofern ist also eine terminologische Grundentscheidung zu treffen. Die *Gerechtigkeit* fordert die Strafe für die mit der Tat verwirklichte Schuld, um das Recht wiederherzustellen. Sieht man dies als „Zweck“ an, so kann man im obigen Sinne (also Zweck der Bestrafung im Einzelfall) auch nach der Vergeltungstheorie von Zweckstrafe sprechen. Hält man dies für gesellschaftlich bzw. verfassungsrechtlich belanglos, spricht man besser von einer zweckfreien Strafe. Jedenfalls muss das dem Täter zuzufügende Strafübel dem Schaden des Opfers entsprechen und darf aber auch nicht darüber hinausgehen (Talionsprinzip). Die Strafe hat somit rein *repressiven Charakter*.

## **Vertreter und Originalstellen:**

*Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten (1797):*

„Richterliche Strafe [...] kann niemals bloß als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muss jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandelt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden.“

„Welche Art aber und welcher Grad der Bestrafung ist es, welche die öffentliche Gerechtigkeit sich zum Prinzip und Richtmaße macht? Kein anderes, als das Prinzip der Gleichheit [...], sich nicht mehr auf die eine, als auf die andere Seite hinzuneigen [...] Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis), aber, wohl zu verstehen, vor den Schranken des Gerichts (nicht in deinem Privaterteil), kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben [...] Hat er aber gemordet, so muss er sterben. Es gibt kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit. Es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode, also auch keine Gleichheit des Verbrechens und der Wiedervergeltung, als durch den am Täter gerichtlich vollzogenen, doch von aller Misshandlung, welche die Menschheit in der leidenden Person zum Scheusal machen könnte, befreiter Tod.“

„Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinanderzugehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat [...].“

*Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821):*

„Die geschehene Verletzung des Rechts als Rechts ist zwar eine positive, äußerliche Existenz, die aber in sich nichtig ist. Die Manifestation dieser ihrer Nichtigkeit ist die ebenso in die Existenz tretende Vernichtung jener Verletzung, – die Wirklichkeit des Rechts, als seine sich mit sich durch Aufhebung seiner Verletzung vermittelnde Notwendigkeit. [...] Die Verletzung dieses als eines daseienden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde, und ist die Wiederherstellung des Rechts [...].

Die Verletzung, die dem Verbrecher widerfährt, ist nicht nur an sich gerecht, als gerecht ist sie zugleich sein [...] Recht. [...] Dass die Strafe darin als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als Vernünftiges geehrt. – Diese Ehre wird ihm nicht zuteil, wenn aus seiner Tat selbst nicht der Begriff und der Maßstab seiner Strafe genommen wird; – ebenso auch, wenn er nur als schädliches Tier betrachtet wird, das unschädlich zu machen sei, oder in den Zwecken der Abschreckung und Besserung. [...] Es ist mit der Begründung der Strafe auf diese Weise, als wenn man gegen einen Hund den Stock erhebt, und der Mensch wird nicht nach seiner Ehre und Freiheit, sondern wie ein Hund behandelt.“

Als Vertreter aktueller Formen der Vergeltungstheorien ist *Pawlik* (Das Unrecht des Bürgers, 2012; dazu die Rezensionen von *Engländer* JZ 2014, 38, *Bung* Rechtswissenschaft 2014, S. 546) zu nennen. Nach ihm sind die präventiven Straftheorien (dazu sogleich) vor allem deshalb obsolet, weil das Strafrecht erst dann eingreife, wenn bereits ein Rechtsgut verletzt (oder gefährdet) worden sei und demnach die „Erwartung, Rechtsgüterschutz schon durch die Aufstellung von Verhaltensnormen und deren Bewehrung mit Sanktionen erreichen zu können, sich mithin als unbegründet erwiesen“ habe (*Pawlik* a.a.O., S. 61 ff.). Stattdessen werde durch die Strafe die Pflichtverletzung des Bürgers, die in seinem Normverstoß liegt, vergolten. Im

Zentrum dieses Ansatzes steht nicht das Rechtsgut als Objekt der Tat, sondern die *Rechtsperson* als freiverantwortlicher Bürger (*Pawlik* a.a.O., S. 131 ff.). Die Legitimation der Strafe ergebe sich nur aus der Freiheit der einzelnen Bürgerinnen und Bürger und der damit korrespondierenden Bürgerpflicht, die Freiheitsphäre der anderen zu achten. Die Mitwirkungspflicht folge aus dem „Umstand, daß nur auf diese Weise [also durch Strafbewehrung ebendieser Pflicht] ein Zustand der Freiheitlichkeit aufrechterhalten werden“ könne (*Pawlik* a.a.O., S. 92), denn der Bürger werde an seiner Pflicht „in der Strafe festgehalten, indem auf seine Kosten die Wechselbezüglichkeit von Mitwirkungspflichterfüllung und Freiheitsgenuß bestätigt wird.“ (*Pawlik* a.a.O., S. 110). Der Bürger habe also „an der Aufrechterhaltung des bestehenden Rechtszustandes [durch Erfüllung der konkreten Aufgaben seiner gesellschaftlichen Rolle] mitzuwirken“; daher sei das „Verbrechen begrifflich ein Unrecht gegenüber der Rechtsgemeinschaft als ganzer“ (*Pawlik* a.a.O., S. 106 f.).

**Kritik:** Der Kern der Kritik an den absoluten Straftheorien liegt darin, dass sie nicht mit der elementaren Aufgabe des Strafrechts, dem Rechtsgüterschutz, vereinbar ist. Denn das Strafrecht darf sich zur Erfüllung dieser Aufgabe nicht einer Strafe bedienen, die von allen sozialen Zwecken absieht. So fordert die Idee der Vergeltung auch dort Strafe, wo sie aus Gründen des Rechtsgüterschutzes nicht notwendig ist. Der Staat ist nicht berechtigt, die metaphysische Idee der Gerechtigkeit zu verwirklichen. Die Idee, ein Übel (die Straftat) durch ein weiteres Übel (das Strafleiden) aufzuheben, ist nur einem Glauben zugänglich, auf den ein dem Grundgesetz verpflichteter Staat niemanden verpflichten darf (*Roxin/Greco* Strafrecht AT I, § 3 Rn. 8).

Bezeichnenderweise und bedenklich stellen sich die absoluten Straftheorien im Hinblick auf die Kriminologie unangreifbar, weil sie ohne evaluierbaren Zweck auskommen.

Warum die Aufrechterhaltung des Rechtszustandes *gerade durch Strafe* gewährleistet werden kann, wird nicht begründet, andere Sanktionsmöglichkeiten bleiben unerörtert. Zudem war und ist ein Strafvollzug, der vom Prinzip der Übelzufügung ausgeht, ein weiteres Mal mit dem GG und dem Zweck des Strafvollzugs, der Resozialisierung, nicht vereinbar.

Zwar versucht *Pawlik* die Absolutheit aufzubrechen, indem er die Strafe als notwendig ansieht, um einen „Zustand der Freiheitlichkeit“ aufrechtzuerhalten. Doch bleibt dies nicht mehr als ein Postulat, das sich jeder empirischen Überprüfbarkeit entzieht und daher ein „ästhetisches“ Konstrukt bleibt.

Einem weiteren Ansatz zufolge soll sich die Vergeltung als Strafzweck empirisch-soziologisch begründen lassen (*Walter* ZIS 2011, 636; *ders.*, Strafe und Vergeltung, 2016; *Andrissek* Vergeltung als Strafzweck, 2017). Damit setzt auch diese Sichtweise auf die sozialpsychologische Eindrucksstärke der Vergeltung und versucht

zusätzlich die Empirie für sich zu vereinnahmen. Doch diese dient allein *als* Beweis für existierende Strafbefürfnisse. Die Empirie ist aber in einer modernen Gesellschaft nur *zum* Beweis von mit der Verfassung konformen gesellschaftlichen Zwecksetzungen heranzuziehen (so bei den relativen Straftheorien).

## 2. Relative Theorien

Strafe dient der *Verhinderung* weiterer Straftaten zum Schutz der Gesellschaft; sie hat also *präventiven Charakter*. In dem Sinne, dass die Strafe sich auf die gesellschaftliche Wirklichkeit auswirken soll, sind diese Theorien also *relativ*. Im Sinne unserer obigen Unterscheidung dient das Strafrecht als Ganzes nach diesen Ansätzen dem Rechtsgüterschutz. Diese allgemeine Aufgabe des Strafrechts ist nicht mit dem Zweck der konkreten Bestrafung zu verwechseln. Wurde beispielsweise durch einen Totschlag das konkrete Rechtsgut „Leben“ eines anderen vernichtet, so lässt sich dieses natürlich nicht mehr durch die Bestrafung des Täters schützen. Der Zweck, den die Bestrafung somit verfolgt, ist daher auf *zukünftige* Taten gerichtet. Je nachdem, ob man an die latente Bereitschaft der Allgemeinheit zur Begehung einer (weiteren) Straftat anknüpft oder an die Gefährlichkeit des jeweiligen Täters, kann man unterscheiden:

## a) Gedanke der Generalprävention

- **negative Generalprävention:** Kenntnis von Gegenstand und Umfang des Verbotes sowie Androhung der Strafe, Strafverfahren, Verhängung und Vollzug der Strafe sollen *andere* potenzielle Straftäter von der Begehung einer Straftat abhalten. Nach dieser *Lehre vom psychologischen Zwang* soll der potenzielle Täter bei der Ermittlung der Vor- und Nachteile seiner Tat auch die mögliche Bestrafung seiner Handlungsweise mitberücksichtigen.
- **positive Generalprävention:** Strafandrohung und -vollzug sollen das Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtsordnung stärken. Die Strafe hat demnach die Aufgabe, die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung vor der Rechtsgemeinschaft zu erweisen und so die Rechtstreue der Bevölkerung zu stärken.

## Vertreter und Originalstellen:

*Paul Johann Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des Peinlichen Rechts (1801):*

„Alle Übertretungen haben einen psychologischen Entstehungsgrund, in der Sinnlichkeit, inwiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb wird dadurch aufgehoben, dass jeder weiß, auf seine Tat werde unabweichlich ein Übel folgen, welches größer ist, als die Unlust, die aus dem nichtbefriedigten Antrieb zur Tat entspringt.“

„Unter Zweck der Strafe wird die Wirkung verstanden, deren Hervorbringung als Ursache des Daseins einer Strafe gedacht werden muss, wenn der Begriff von Strafe vorhanden sein soll. I. Der Zweck der Androhung der Strafe im Gesetz ist Abschreckung aller Bürger als möglicher Beleidiger von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der Zufügung derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, inwiefern ohne sie diese Drohung eine leere (unwirksame) Drohung sein würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Exekution aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der mittelbare Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls bloße Abschreckung der Bürger durch das Gesetz.“

„Hieraus fließen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

I. Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus [...].

II. Die Zufügung der Strafe ist bedingt durch die Existenz der bedrohten Handlung [...].“

**Kritik:** Strafe ist danach auch dann sinnvoll, wenn im Einzelfall keine Wiederholungsfahr besteht. Beim Gedanken der Generalprävention droht der Einzelne zum Objekt staatlichen Handelns zu werden.  
→ Verstoß gegen die Menschenwürde i.S.v. Art. 1 Abs. 1 GG.

## b) Gedanke der Spezialprävention

- **negative Spezialprävention:** Der einzelne Straftäter soll von der Begehung künftiger Straftaten abgehalten werden (Abschreckung) und die Allgemeinheit soll durch Inhaftierung des Täters geschützt werden (Sicherung).
- **positive Spezialprävention:** Strafvollzug soll der Resozialisierung des Täters dienen (Besserung als Schutz vor Rückfälligkeit).

## Vertreter und Originalstellen

*Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht (1883):*

„[...] Die richtige, d.h. die gerechte Strafe ist die notwendige Strafe. Gerechtigkeit im Strafrecht ist die Einhaltung des durch den Zweckgedanken erforderten Strafmaßes. Wie die Rechtsstrafe als Selbstbeschränkung der Strafgewalt durch die Objektivierung entstanden ist, so erhält sie ihre höchste Vollkommenheit durch die Vervollkommnung der Objektivierung. Das völlige Gebundensein der Strafgewalt durch den Zweckgedanken ist das Ideal der strafenden Gerechtigkeit.

Nur die notwendige Strafe ist gerecht. Die Strafe ist uns Mittel zum Zweck. Der Zweckgedanke aber verlangt Sparsamkeit in seiner Verwendung. Diese Forderung gilt ganz besonders der Strafe gegenüber; denn sie ist ein zweischneidiges Schwert: Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung.“

„[...] Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung: das sind demnach die unmittelbaren Wirkungen der Strafe; die in ihr liegenden Triebkräfte, durch welche sie den Schutz der Rechtsgüter bewirkt [...].“

„Wenn aber Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung wirklich die möglichen wesentlichen Wirkungen der Strafe und damit zugleich die möglichen Formen des Rechtsgüterschutzes durch Strafe sind, so müssen diesen drei Strafformen auch drei Kategorien von Verbrechen entsprechen.

- 1) Besserung der besserungsfähigen und besserungsbedürftigen Verbrecher;
- 2) Abschreckung der nicht besserungsbedürftigen Verbrecher;
- 3) Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher [...].“

„Gegen die Unverbesserlichen muss die Gesellschaft sich schützen; und da wir köpfen und hängen nicht wollen und deportieren nicht können, so bleibt nur die Einsperrung auf Lebenszeit (bzw. auf unbestimmte Zeit).“

**Kritik:** Reintegration des Täters und Schutz der Allgemeinheit werden gleichermaßen berücksichtigt; oft besteht im Einzelfall jedoch gar keine Wiederholungsgefahr. Der Ansatz der positiven Spezialprävention enthält ferner keine immanente Begrenzung der Strafe und würde auch unverhältnismäßige, von der in der Tatschuld entkoppelte Sanktionen rechtfertigen. Zudem erscheint eine nachhaltige Umerziehung zu legalem Verhalten in der gegenwärtigen Form des Strafvollzuges schwer zu realisieren. Schließlich werden auch Überzeugungstäter nicht erfasst. Es ist schließlich nicht klar, warum gerade das Mittel der Strafe besonders geeignet sein sollte, die angegebenen Ziele zu erreichen. So ließe sich wohl einem Großteil der Eigentums-/Vermögens- und Betäubungsmittelkriminalität mit entsprechender Sozialpolitik wirkungsvoller begegnen.

### 3. Vereinigungstheorien

Aufgrund der spezifischen Schwachstellen der absoluten und relativen Theorien wird häufig eine so bezeichnete Vereinigungstheorie vertreten. Man kann hier noch weiter in *vergeltende* und *präventive* Vereinigungstheorien unterscheiden, die ihre Schwerpunktsetzung im Namen tragen. Letztere verzichten ganz auf das Vergeltungsmoment und sind daher aus den oben genannten Gründen vorzugswürdig. Die Rspr. und insbesondere das BVerfG folgen demgegenüber den vergeltenden Vereinigungstheorien: „[Das BVerfG] hat als allgemeine Aufgabe des Strafrechts bezeichnet, die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen. Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht werden als Aspekte einer angemessenen Strafsanktion bezeichnet.“ (BVerfGE 45, 187, 253 f.). Danach kann Bestrafung also auch legitim sein, wenn *kein präventiver* Zweck mehr verfolgt werden kann und sich die Bestrafung somit lediglich auf Vergeltung berufen kann.

Unglücklicherweise scheint gerade der Begriff der Schuld Einfallstor für vergeltende Komponenten insbesondere in der Praxis zu sein. Strafe setzt Schuld voraus und darf das Maß der Schuld nicht übersteigen (§ 46 Abs. 1 StGB). Innerhalb dieser Grenzen hat die Rechtsprechung Spielraum, inwieweit sie spezial- oder generalpräventive Aspekte berücksichtigen will. Strafe darf daher sogar die Schuld unterschreiten (vgl. § 46 Abs. 1 S. 2 StGB).

Hieran erkennt man, dass die Schuld natürlich keine Komponente der Vergeltung ist. Mit der Bezeichnung des sog. Schuldausgleichs wird sie aber in diesem Sinne missbraucht.

*Straftatbestände* und ihre *Strafandrohung* dienen generalpräventiv der Abschreckung. Die *Strafverhängung* (das Urteil) dient der negativen Spezialprävention (Abschreckung des Täters), der negativen Generalprä-

vention (Abschreckung Dritter) und der positiven Generalprävention. Der *Strafvollzug* dient allein der Resozialisierung, also der positiven Spezialprävention, wirkt aber natürlich während der Verhängung faktisch auch negativ spezialpräventiv.

### **Testfall:** „Strafverfahren gegen alte Straftäter“

Beispielhaft sei der Fall des 2015 erstinstanzlich verurteilten (rechtskräftig seit 20.9.2016) Oskar Gröning genannt. Gröning wurde wegen 300.000 Fällen der Beihilfe zum Mord in Auschwitz zu vier Jahren Freiheitsstrafe verurteilt (zur strafrechtlichen Würdigung die [KK 820](#) zur Vorlesung Strafrecht AT). Vor Haftantritt starb Gröning im Alter von 96 Jahren im Frühjahr 2018. Zuvor hatte das BVerfG (NJW 2018, 289 ff.) entschieden, das hohe Alter stehe dem Haftantritt nicht von Verfassungs wegen entgegen. In seinen aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 GG folgenden Rechten werde Gröning nicht verletzt. In seiner Entscheidung berücksichtigte das BVerfG aber vornehmlich die Menschenwürdegarantie (die nach dem BVerfG verbürgt, dass der Täter eine realistische Chance hat, wieder in Freiheit zu gelangen) sowie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (welches aufgrund der häufigen Erkrankungen alter Menschen relevant ist) und nicht die präventiven Strafzwecke.

Den präventiven Theorien wird vorgeworfen, sie könnten in solchen Fällen die Legitimität der Bestrafung nicht begründen, weil es an einem zu verfolgenden Strafzweck fehlte. Allein durch Vergeltung ließe sich die Sanktion rechtfertigen.

Dies überzeugt nicht: Zwar vermögen weder Abschreckung noch positive Spezialprävention die Strafe zu legitimieren. Würde jedoch allein aufgrund des Alters des Täters die Strafe nicht verhängt, so geriete das

Vertrauen der Gesellschaft in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung (gerade bei schwersten Verbrechen) in Gefahr. Die Strafe lässt sich demnach auch positiv generalpräventiv und damit ohne Rückgriff auf den Vergeltungsgedanken (daran zweifelnd *Koriath* Jura 1995, 631) rechtfertigen (*Roxin/Greco* Strafrecht AT I, § 3 Rn. 44).

#### 4. Gedanke der Genugtuung

In neuerer Zeit werden zur Begründung von Strafe zunehmend das Deliktsoffer und dessen Genugtuungsinteresse in den Blick genommen. Hierbei geht es nicht um die Befriedigung von Rachewünschen des konkreten Opfers, denn es besteht Einigkeit darüber, dass die Zurückdrängung eines solchen emotionalen Opferbedürfnisses gerade die Errungenschaft des „rationalen“ staatlichen Strafrechts ist. Vielmehr wird die Bedeutung des staatlichen Bestrafungsaktes für das Opfer hervorgehoben. Das Opfer habe ein berechtigtes Interesse daran, dass der Staat ihm gegenüber kommuniziert, dass ihm „Unrecht und kein Unglück“ widerfahren ist und hierauf reagiert wird.

Die so verstandene Genugtuung wird allerdings bereits durch den Ausspruch der Strafe selbst erreicht und ist daher den (zu kritisierenden) absoluten Straftheorien zuzuordnen.

**Zur Vertiefung:** *Hörnle* Straftheorien, S. 37 ff.; *Weigend* RW 2010, 39, 42 ff.; vgl. insb. die zutreffende Kritik zu den opferorientierten Straftheorien von *Greco* GA 2020, 258 ff.

### **III. Die empirische Überprüfung**

#### **1. Dunkelfeld als Generaleinwand?**

Wie soll Strafe eine präventive Wirkung entfalten, wenn ein Großteil der Strafen unentdeckt bleibt? Aber:

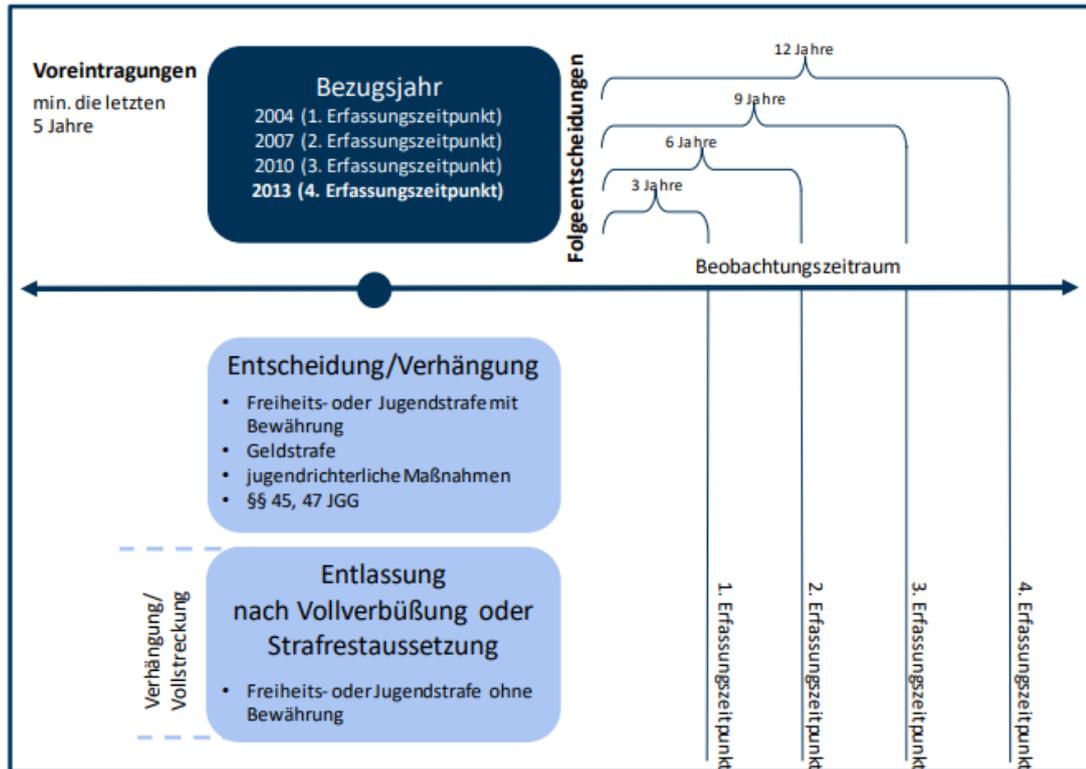
- Strafe kann bei jedem Einzelnen spezialpräventiv wirken, unabhängig von der Bestrafung anderer.
- Generalpräventiv ist zu bedenken, dass die Entdeckungswahrscheinlichkeit über- und damit der Umfang des Dunkelfeldes unterschätzt wird.
- Außerdem würden Normen bei massenhafter Sanktionierung an Geltungskraft verlieren.

#### **2. Spezialpräventive Erfolgsbeurteilung**

##### **a) Resozialisierung**

Erfolgsmaßstab für die Resozialisierung ist die Legalbewährung. Dies bedeutet, dass ein Straftäter nach einer Verurteilung und Verbüßung einer Strafe keine neuen Straftaten mehr begeht, also nicht rückfällig wird.

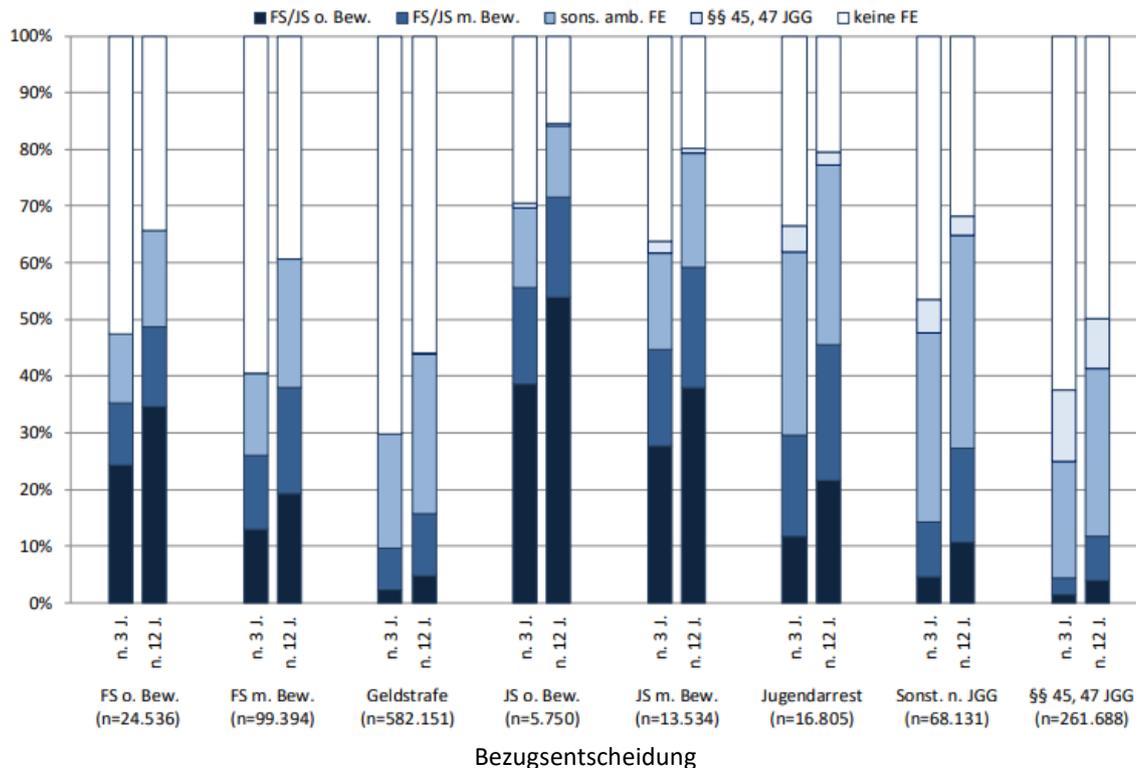
In der Masse lässt sich dies über Rückfallstatistiken überprüfen. Hier wird von einer „Bezugsentscheidung“ ausgegangen (erste Strafe, die gegenüber einer Person verhängt wurde) und überprüft, ob nach einem gewissen Zeitraum eine Folgeentscheidung (Verhängung einer weiteren Strafe) ergeht. In der im Folgenden vorgestellten Rückfalluntersuchung wird alle drei Jahre überprüft, ob es Folgeentscheidungen gab. 2004 ergingen die ersten „Bezugsentscheidungen“. Auf Rückfälligkeit wurde dementsprechend 2007, 2010, 2013 und zuletzt 2016 überprüft.



aus: Jehle/Hohmann-Fricke/Albrecht/Tetal, in: BMJ (Hrsg.), Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen - Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2013 bis 2016 und 2004 bis 2016 [[hier abrufbar](#)], Berlin 2021, S. 15.

Im Folgenden werden Ergebnisse aus der Studie des Freiburger Max-Planck-Instituts zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht „[Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen](#)“ vorgestellt:

## Art der Folgeentscheidung im drei- und zwölfjährigen Beobachtungszeitraum nach Sanktionsart der Bezugsentscheidung (in Prozent):



aus: Jehle/Hohmann-Fricke/Albrecht/Tetal, in: BMJ (Hrsg.), Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen - Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2013 bis 2016 und 2004 bis 2016, Berlin 2021, S. 19.

**Art der Folgeentscheidung im drei-, sechs- und neunjährigen Beobachtungszeitraum nach Sanktionsart der Bezugsentscheidung (in Prozent):**

	Bezugsentscheidung								
	FS o. Bew. (n=25.058)			FS m. Bew. (n=100.599)			Geldstrafe (n=585.042)		
	n. 3 J.	n. 6 J.	n. 9 J.	n. 3 J.	n. 6 J.	n. 9 J.	n. 3 J.	n. 6 J.	n. 9 J.
Keine Folgeentscheidung	52 %	41 %	36 %	59 %	47 %	42 %	70 %	62 %	58 %
§§ 45, 47 JGG	0 %	0 %	0 %	0 %	0 %	0 %	0 %	0 %	0 %
sonstige ambulante Folgeentscheidung	12 %	15 %	16 %	14 %	19 %	21 %	20 %	25 %	27 %
FS/JS m. Bew.	11 %	13 %	14 %	13 %	17 %	18 %	7 %	10 %	11 %
FS/JS o. Bew.	25 %	31 %	34 %	13 %	17 %	19 %	2 %	4 %	4 %

	Bezugsentscheidung														
	JS o. Bew. (n=5.836)			JS m. Bew. (n=13.655)			Jugendarrest (n=16.927)			Sonst. n. JGG (n=68.469)			§§ 45, 47 JGG (n=262.190)		
	n. 3 J.	n. 6 J.	n. 9 J.	n. 3 J.	n. 6 J.	n. 9 J.	n. 3 J.	n. 6 J.	n. 9 J.	n. 3 J.	n. 6 J.	n. 9 J.	n. 3 J.	n. 6 J.	n. 9 J.
Keine Folgeentscheidung	30 %	19 %	17 %	36 %	25 %	21 %	33 %	24 %	22 %	46 %	37 %	34 %	62 %	54 %	51 %
§§ 45, 47 JGG	1 %	0 %	0 %	2 %	1 %	1 %	5 %	3 %	2 %	6 %	4 %	4 %	13 %	11 %	10 %
sonstige ambulante Folgeentscheidung	14 %	14 %	13 %	17 %	20 %	20 %	32 %	32 %	32 %	33 %	36 %	37 %	20 %	26 %	28 %
FS/JS m. Bew.	17 %	18 %	18 %	17 %	20 %	21 %	19 %	23 %	24 %	10 %	14 %	16 %	3 %	6 %	7 %
FS/JS o. Bew.	39 %	48 %	52 %	28 %	34 %	37 %	12 %	18 %	20 %	5 %	8 %	10 %	1 %	3 %	4 %

aus: Jehle/Hohmann-Fricke/Albrecht/Tetal, in: BMJ (Hrsg.), Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen: Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2010 bis 2013 und 2004 bis 2013, Berlin 2016, S. 183.

## Was ist zu beobachten?

Aus der Tabelle ist Folgendes zu entnehmen: Bei den Personen, die zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt wurden (n = 25.058), erging in 36 % der Fälle *keine* Folgeentscheidung nach 9 Jahren. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass 64 % der zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung Verurteilten nochmals straffällig werden (und ihre Tat zudem ins Hellfeld gelangt). In 34 % der Fälle, in denen die Bezugsentscheidung in einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung bestand, war die Folgeentscheidung eine weitere Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung.

Bestand die Bezugsentscheidung in einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe mit Bewährung (n = 100.599), erging nach neun Jahren in 42 % der Fälle *keine* Folgeentscheidung. Die Rückfallquote beträgt damit bei diesen Personen „lediglich“ 58 % und ist etwas geringer als die Rückfallquote der zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung Verurteilten.

Bei einer Verurteilung zu einer Geldstrafe (n = 585.042) erging nach neun Jahren in 58 % – also in der Mehrzahl der Fälle – *keine* Folgeentscheidung. Die Rückfallquote der zu einer Geldstrafe Verurteilten beträgt damit lediglich 42 %.

Zu beobachten ist also, dass die Rückfallquoten mit zunehmender Sanktionsschwere ansteigen. Am geringsten sind die Rückfallquoten bei einer Geldstrafe (42 % nach neun Jahren), am höchsten bei einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung (64 % nach neun Jahren).

Bei Sanktionen nach dem Jugendstrafrecht lässt sich Ähnliches beobachten, nur sind hier die Rückfallraten durchweg erheblich höher (83 % nach neun Jahren bei Verurteilung zu Jugendstrafe ohne Bewährung, 79 %

bei Jugendstrafe mit Bewährung, 78 % bei Jugendarrest, 66 % bei sonstigen Sanktionen nach dem JGG). Zu den Rückfallraten bei jugendstrafrechtlichen Sanktionen vgl. die KK zum Jugendstrafrecht ([KK 229](#)).

Durch die Methodik der Rückfalluntersuchung, die mit Daten aus dem Bundeszentralregister arbeitet, wird lediglich das Hellfeld erfasst. Die genannten Quoten geben also an, wie viele der Personen, die einmal wegen einer Straftat verurteilt werden, noch (mindestens) ein weiteres Mal nach Strafverbüßung gerichtlich erfasst werden. Würde man das Dunkelfeld einbeziehen, so lägen die Rückfallraten aller Voraussicht nach deutlich höher.

### **Was ist daraus zu schließen?**

Sind die ambulanten den stationären Maßnahmen überlegen, weil nach ersteren eine geringere Rückfallgefahr zu erwarten ist? Oder sagt die hohe Rückfallquote bei der unbedingten Freiheitsstrafe nur etwas über die Richtigkeit der gerichtlichen Prognose im Zeitpunkt der Sanktionierung aus? Gegen Letzteres:

- Sehr deutliche prozentuale Unterschiede
- Regional unterschiedliche Sanktionspraxen bedingen keine differierenden Rückfallquoten.
- Erfahrung der Strafverfolgung und der Sanktionierung bestärkt kriminelle Verhaltensweisen und beeinträchtigt die Normbindung.

Es kann als Stand der Sanktions- und Wirkungsforschung festgehalten werden:

1. Es gibt keinen empirischen Beleg dafür, dass – bei vergleichbaren Tat- und Tätergruppen – die Rückfallrate nach einer Verurteilung niedriger ist als nach einer Verfahrenseinstellung (Diversion).
2. Im Bereich der leichten und mittelschweren Kriminalität haben unterschiedliche Sanktionen keine differenzierende Wirkung auf die Legalbewährung; die Sanktionen sind vielmehr weitestgehend ohne messbare Konsequenzen auf die Rückfallraten austauschbar.
3. Es gibt keinen empirischen Beleg für die Annahme, durch härtere Sanktionen messbar bessere Legalbewährungsraten erzielen zu können. Wenn es eine Tendenz gibt, dann die, dass nach härteren Sanktionen die Rückfallrate bei vergleichbaren Tat- und Tätergruppen höher ist.“ ([Heinz Vortrag: Mehr und härtere Strafen = mehr Innere Sicherheit! Stimmt diese Gleichung?](#), S. 8; vgl. zu diesen Ergebnissen auch *Plewig* in: Schiller/Tsambikakis [Hrsg.], *Kriminologie und Medizinrecht*, 2013, S. 305, 310).

**Welche Konsequenzen sind aus der Erkenntnis von der „Austauschbarkeit“ der Sanktionen zu ziehen?**

- Eine Kriminalpolitik, die auf immer härtere und längere Strafen setzt, stiftet mehr Schaden als Nutzen.
- Die Art und die Länge der Strafen könnte zurückgenommen werden, ohne dadurch einen messbaren Verlust an präventiver Sanktionswirkung befürchten zu müssen.
- „Milde zahlt sich aus.“ (*Heinz ZJJ* 2005, 166 ff. [Teil 1], 302 ff. [Teil 2])

## b) Sicherung

In den USA hat sich die Gefängnispopulation in den 70er und 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts verdoppelt (*Schneider* in: ders. [Hrsg.], Internationales Handbuch der Kriminologie, Band 2, S. 1025 [1031]). Diese rigide Einsperrpraxis unter dem Gesichtspunkt *Incapacitation* hat die Kriminalitätsrate zwar leicht gesenkt. Dieser sehr schwachen präventiven Wirkung steht aber ein hoher Preis gegenüber. In den USA gibt es aktuell über 1,7 Mio. Strafgefangene. Damit sitzt von 188 amerikanischen Einwohnern eine Person im Gefängnis. Dies entspricht einer Gefangenenrate von 531 Insassen auf 100.000 Einwohner (Stand: Juli 2021; Quelle: [Word Prison Brief](#)).

Die finanziellen Kosten von *Incapacitation* sind aufgrund der massiv ansteigenden Gefängnispopulation enorm. So stiegen die Strafvollzugsausgaben in den USA zwischen 1986 und 2001 um 150 % (*Schneider* a.a.O., S. 1032). Aber auch die sozialen Kosten sind nicht zu unterschätzen. Eine derart rigide Einsperrpraxis lässt auf Dauer die Kriminalität ansteigen. Die vermehrte Entlassung von Inhaftieren aus den Strafanstalten nach Verbüßung der Strafe führt zu einem signifikanten Wiederanstieg der Kriminalität (*Vieraitis/Kovandzic/Marvell* *Criminology & Public Policy* 6 [2007], 589 [606]).

### 3. Generalpräventive Erfolgsbeurteilung

#### a) positive Generalprävention

Die positive Generalprävention ist empirisch kaum überprüfbar (hierzu *Hefendehl* KJ 2016, 577 [579]). Dies liegt jedoch – im Gegensatz zu den sog. „absoluten Straftheorien“ – nicht darin begründet, dass sie sich „auf Irrationalität oder Metaphysik stützen würde.“ (*Meier* Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl. 2019, S. 30). Das Vertrauen als Gegenstand der Theorie positiver Generalprävention ist vielmehr *real*. Jedoch ist die Bildung eines solchen Vertrauens ein hochkomplexer Vorgang, der von derart vielen Determinanten beeinflusst wird, dass der Anteil einzelner Faktoren (wie etwa die Verhängung von Strafen) nicht mehr isoliert messbar ist (*Meier a.a.O.*).

#### b) negative Generalprävention

Die empirische Überprüfung der negativen Generalprävention hat bislang auf zwei verschiedene Arten stattgefunden. Zum einen gibt es kriminalstatistische Untersuchungen, in denen die behördlich ermittelten Kriminalitätsraten mit bestimmten Strafverfolgungs- und Sanktionierungsstrategien verglichen wurden („Makroebene“). Zum anderen gibt es Untersuchungen auf der individuellen Ebene in Form von Befragungen. In diesen Befragungen werden subjektive Annahmen über die Wahrscheinlichkeit und Schwere der Bestrafung mit der Häufigkeit von Deliktsbegehungen in Beziehung gesetzt („Mikroebene“) (*Meier* Strafrechtliche Sanktionen, S. 27 f.).

## aa) Kriminalstatistische Untersuchungen

Hier sind v.a. ältere Untersuchungen zu nennen, die eine abschreckende Wirkung der Todesstrafe untersuchten. Sie führten – jedenfalls überwiegend – zu dem Ergebnis, dass ein Zusammenhang zwischen der Schwere der Sanktionspraxis in einem bestimmten Bezugsgebiet (also konkret: die Vollstreckung der Todesstrafe als besonders gravierende Sanktion) und dem Kriminalitätsaufkommen nicht festzustellen war.

Auch neuere Untersuchungen weisen dahin, dass allenfalls die Entdeckungs- bzw. die Bestrafungswahrscheinlichkeit einen Einfluss auf die abschreckende Wirkung hat (*Entorf/Sprengler* MSchrKrim 88 [2005], 313 ff.). Hingegen ist die Schwere der Bestrafung bedeutungslos. Etwas Ähnliches gilt für die „Schnelligkeit“ der Bestrafung. Entgegen der Ansicht, die Strafe habe nur dann eine Wirkung, wenn sie der Tat „auf dem Fuße folge“, hat die Schnelligkeit keine nachweisbare generalpräventive Wirkung (vgl. hierzu den [LSH-Newsletter v. 14.2.2020](#) [unter II.]).

## bb) Befragungen

Untersuchungen zur generalpräventiven Wirkung von Strafe, die auf Befragungen basieren, weisen in eine ähnliche Richtung. Auch hier ist festzustellen, dass die Höhe der gesetzlichen Strafdrohung und auch die Schwere der konkret erwarteten Strafe keinen Einfluss auf die Deliktsbegehung haben. Das wahrgenommene Entdeckungsrisiko hat bei einigen Delikten einen moderaten Einfluss.

Eine Rolle für die Deliktsbegehung spielt hingegen die subjektive Strafempfindlichkeit, also die allgemeine Furcht davor, überhaupt bestraft zu werden.

In generalpräventiver Hinsicht sind zudem die moralische Verbindlichkeit einer Norm und die informellen Reaktionen im Umfeld des Täters sehr bedeutsam. Je verwerflicher die Tat eingestuft wird und je stärker die von Freunden und Bekannten erwartete Missbilligung ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Tat nicht begangen wird (*Meier* Strafrechtliche Sanktionen, S. 28).

#### IV. Fazit

- Harte Strafen haben kaum abschreckende Wirkung, wirken sich aber negativ auf die Legalbewährung aus.
- Normbekräftigung kann schon dann erreicht werden, wenn überhaupt reagiert wird, unabhängig davon, ob mittels einer formellen Sanktion oder nicht.
- Von entscheidender Bedeutung für die Normakzeptanz sind *außerstrafrechtliche* Faktoren.
- Harte Strafen bedürfen daher der Begründung, nicht mildere Strafen oder die Nichtsanktionierung.

**Literatur:**

*Singelstein/Kunz* Kriminologie, § 20.

*Streng* Strafrechtliche Sanktionen, S. 6 ff.

*Eisenberg/Kölbel* Kriminologie, §§ 41-42.

*Hefendehl* KJ 2016, 577 ff., zu den Strafzwecken und deren empirischer Überprüfung S. 579 ff.

*Dölling* ZStW 1992, S. 259 ff.

*Heinz BewHi* (Bewährungshilfe) 2000, S. 131 ff.

*Schöch* in: Festschrift für Jescheck, 1985, S. 1081.

*Kerner* in: Kerner/Dolde/Mey (Hrsg.), Jugendstrafvollzug und Bewährung, 1996, S. 1 ff.

*Stolle/Brandt*, ZfStrVo (Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe), 2004, S. 67 ff.