§ 2: Zweck und Rechtfertigung von Strafe und Maßregeln

I. Straftheorien – Sinn und Zweck des Strafens

Es ist gleich zu Beginn zweierlei strikt auseinanderzuhalten: Die Aufgabe des Strafrechts im Allgemeinen, also die Aufgabe aller Strafgesetze und der Zweck, der im konkreten Fall mit der Bestrafung eines Täters verfolgt wird (*Roxin/Greco* StrafR AT I § 3 Rn. 1). Eine weitere Unterscheidung, 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 sämtlich 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, S. 1 ff.

1. Absolute Theorien

Nach den absoluten Straftheorien dient die Strafe der Vergeltung, d.h. es wird bestraft, weil und wenn eine Tat vorliegt, und nicht, um bei dem Täter etwas zu bewirken. Diese Straftheorien werden 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 also als relativ bezeichnen (vgl. *Roxin/Greco* StrafR AT I § 3 Rn. 2 Fn. 7). Insofern ist 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.

Das Problem der Evaluierbarkeit bliebe auch bei dieser Sichtweise freilich bestehen, die Wiederherstellung des Rechts wäre eher ein Bild. Hält man einen derartigen Zweck 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 gehandhabt 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 Privaturteil), 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."

Ein Vertreter aktueller Formen der Vergeltungstheorien ist *Pawlik* (Das Unrecht des Bürgers, 2012; dazu die Rezensionen von *Engländer* JZ 2014, 38 und *Bung* RW 2014, 546). 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 Freiheitssphäre 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* StrafR AT I § 3 Rn. 8).

Bezeichnenderweise und in bedenklicher Weise 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 Übelszufügung 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 (*T. Walter* ZIS 2011, 636; *ders*. Strafe und Vergeltung, 2016; *Andrissek* Vergeltung als Strafzweck, 2017). Damit setzt auch diese Sichtweise auf die sozialpsychologische Eindruckskraft der Vergeltung und versucht zusätzlich die Empirie für sich zu vereinnahmen. Doch diese dient allein als Beweis für existierende Strafbedürfnisse und ist daher deskriptiv. Die Empirie ist aber in einer modernen Gesellschaft nur zum Beweis von mit der Verfassung konformen gesellschaftlichen Zwecksetzungen heranzuziehen (so bei den relativen Straftheorien).

Zu diesem Ansatz s. auch *T. Walter* im LTO-Beitrag v. 07.09.2019, https://www.lto.de/persistent/a_id/37505

Erwiderung von *H. Müller* im LTO-Beitrag v. 28.09.2019, https://www.lto.de/persistent/a_id/37889

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 Strafandrohung und 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 Straftäterinnen 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 unausbleiblich 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 Wiederholungsgefahr besteht. Beim Gedanken der Generalprävention droht der Einzelne zum Objekt staatlichen Handelns zu werden. → Verstoß gegen die Menschenwürde i.S.v. Art. 1 I 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 Verbrechern 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. Hiergegen sind die gegen die absoluten Theorien geäußerten Bedenken ein weiteres Mal zu richten.

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 I StGB). Innerhalb dieser Grenzen hat die Rspr. Spielraum, inwieweit sie spezial- oder generalpräventive Aspekte berücksichtigen will. Strafe darf daher sogar die Schuld unterschreiten (vgl. § 46 I 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 Generalprävention (Abschreckung Dritter) und der positiven Generalprävention. Der Strafvollzug dient allein der Resozialisierung, also der positiven Spezialprävention, wirkt aber natürlich während der Verhängung faktisch, aber auch negativ spezialpräventiv.

Beispielhaft sei der Fall des 2015 erstinstanzlich verurteilten (rechtskräftig seit 20.09.2016) Oskar Gröning genannt. Gröning wurde wegen 300.000 Fällen der Beihilfe zum Mord in Ausschwitz zu vier Jahren Freiheitsstrafe verurteilt (hierzu KK § 29 (Teil 2); vgl. ferner den „Fall Demjanjuk", LG München II, Urteil vom 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, BeckRS 2011, 139286). 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 I, 2 II 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* StrafR AT I § 3 Rn. 44).

Unabhängig davon kann dem hohen Lebensalter durchaus eine Bedeutung zukommen. Bereits bei der Strafzumessung kann das fortgeschrittene Alter des Täters im Sinne des § 46 I 2 StGB strafmildernd berücksichtigt werden. Maßgeblich ist hierbei insbesondere, dass eine Freiheitsstrafe für einen älteren Menschen aufgrund seiner erhöhten körperlichen und psychischen Verletzlichkeit regelmäßig schwerwiegendere Folgen haben kann als für einen jüngeren Verurteilten. Der Gleichbehandlungsgrundsatz kann daher gebieten, diese gesteigerte Strafempfindlichkeit bei der Bemessung der Strafhöhe zu berücksichtigen. So ist nach der Entscheidung des BGH vom 25.03.2024 (NStZ-RR 2024, 340) das hohe Lebensalter in den Urteilsgründen zu erörtern, wenn der Angeklagte die verhängte Freiheitsstrafe voraussichtlich noch im hohen Alter verbüßen müsste.

Das hohe Lebensalter kann darüber hinaus bereits auf der Ebene der Schuldfähigkeit Bedeutung erlangen. Altersbedingte Abbauprozesse können die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit eines Täters beeinträchtigen und damit eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB begründen. Deshalb verlangt der BGH nach ständiger Rechtsprechung bei Tätern hohen Lebensalters eine ausdrückliche Prüfung, ob der altersbedingte geistige Abbau bereits ein Stadium erreicht haben könnte, in dem eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit nicht mehr ausgeschlossen werden kann (s. am Bsp. eines zum Tatzeitpunkt 67-jährigen Täters BGH BeckRS 2011, 7507).

4. Gedanke der Genugtuung

In neuerer Zeit werden zur Begründung von Strafe zunehmend das Deliktsopfer 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.

In letzter Zeit häufen sich in bedenklicher Weise die Versuche, über methodisch zweifelhafte Untersuchungen vorgeblich zu milde Strafurteile in Frage zu stellen.

E. Hoven, https://www.lto.de/persistent/a_id/55153

krit. *R. Kölbel*, https://www.lto.de/persistent/a_id/54212

vgl. zu dieser Diskussion auch den Newsletter vom 25.10.2024, S. 2 f.

II. Zweck von Maßregeln

Der Zweck der Maßregeln ist terminologisch vorgegeben. Ausweislich ihrer gesetzlichen Bezeichnung dienen sie der Besserung und Sicherung (vgl. Überschrift des Sechsten Titels des StGB), also ausschließlich präventiven Zwecken. Insbesondere im Rahmen der freiheitsentziehenden Maßregeln soll der Täter durch die vornehmlich therapeutisch ausgerichtete Unterbringung die ihm attestierte Gefährlichkeit überwinden. Gleichzeitig dient die Unterbringung auch dem Schutz der Allgemeinheit vor dem Betroffenen, solange die Gefährlichkeitsprognose aufrechterhalten wird.

Diese primär spezialpräventive Ausrichtung (wobei die einzelnen Maßnahmen im Spannungsfeld zwischen Besserung und Sicherung unterschiedliche Akzente setzen) wird dabei auch von generalpräventiven Elementen ergänzt. So kann etwa die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB) abschreckender wirken als die bei Verkehrsdelikten zu erwartende Strafe.

Kein Zweck der Maßregeln darf hingegen der Schuldausgleich sein, da ihre Verhängung im Gegensatz zur Strafe gerade keine schuldhaft begangene Straftat voraussetzt. Begrenzt werden die Maßregeln daher auch nicht vom Ausmaß der Schuld, sondern allein vom verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip (*Roxin/Greco* StrafR AT I § 3 Rn. 65). Dieses lässt tiefergreifende Eingriffe in die Rechtsposition des Bürgers zu. Gerechtfertigt wird dies im Rahmen der Maßregeln durch die Überlegung, dass „die Freiheit entzogen werden kann, wenn ihr Gebrauch mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Beeinträchtigungen anderer führt, die in ihrer Gesamtheit weit schwerer wiegen als die Einschränkungen, die der Verursacher der Gefahr durch die Maßregel auf sich nehmen muss.“ (*Roxin/Greco StrafR* AT I § 3 Rn. 66).

III. Tat- und Täterstrafrecht

1. Tatstrafrecht: Gesetzliche Regelung, der zufolge die Strafbarkeit an eine tatbestandlich umschriebene einzelne Handlung (oder allenfalls mehrere) anknüpft und die Sanktion sich nur als Antwort auf die Einzeltat und nicht auf die gesamte Lebensführung des Täters oder die von ihm künftig erwarteten Gefahren darstellt. Das deutsche Strafrecht ist zwingend als Tatstrafrecht zu charakterisieren, wobei allerdings jedenfalls im Bereich der Strafzumessung täterspezifische Aspekte und Einstellungen eine Rolle spielen können.

2. Täterstrafrecht: Regelung, bei der die Strafe an die Persönlichkeit des Täters anknüpft und deren (Ausmaß an) Asozialität über die Sanktion entscheiden lässt. Jemand würde beispielsweise nicht bestraft, weil sie oder er einen Diebstahl begangen hat, sondern weil sie oder er eine Diebin bzw. ein Dieb ist. Das öffnet der Willkür Tür und Tor, da so überhaupt keine Straftat mehr zum Anlass genommen werden müsste, um Menschen bestrafen zu können. Im deutschen Strafrecht ist es allenfalls (in hier nicht darzustellenden Maßen) zu akzeptieren, dass täterstrafrechtliche Aspekte im Rahmen eines festgestellten tatstrafrechtlichen Tatvorwurfs strafschärfend oder -mildernd Berücksichtigung finden (vgl. § 46 II StGB). Das deutsche Strafrecht als Tatstrafrecht zu verstehen, ist auch besonders wichtig im Hinblick auf unsere Geschichte. Im Nationalsozialismus wurde nämlich gerade auf ein Täterstrafrecht zurückgegriffen, mit dem Menschen für staatliche Zwecke instrumentalisiert wurden.

3. Feindstrafrecht: Als moderner Ausläufer des Täterstrafrechts lässt sich *Jakobs`* Konzept des Feindstrafrechts verstehen. *Jakobs* unterscheidet dabei zwischen Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht: Während das Bürgerstrafrecht auf die Bestrafung begangenen Unrechts ausgerichtet ist, zielt das Feindstrafrecht auf die frühzeitige Abwehr zukünftiger Gefahren durch Personen ab, die als Bedrohung der Rechtsordnung, mithin

als Feind, angesehen werden. Dadurch besteht die Gefahr, dass staatliche Eingriffe zunehmend an der vermuteten Gefährlichkeit einer Person statt an einer konkreten schuldhaften Tat ausgerichtet werden. Als Feinde in *Jakobs* Sinne kommen etwa (terroristische) Gefährder, Schleuser und Terroristen sowie Aktivisten in Betracht.

Jakobs selbst versteht sein Konzept ausdrücklich als deskriptiven Ansatz, seine Ausführungen seien „deskriptiv gemeint, nicht präskriptiv" (*Jakobs* HRRS 2006, 289 (290)). Dennoch halten ihm seine Kritiker:innen vielfach entgegen, dass sein Konzept trotz dieses Selbstverständnisses einen „legitimatorisch-affirmativen" Charakter habe: So könne eine als feindstrafrechtlich bezeichnete Tat als „besonders illiberal, rechtsstaatswidrig und reformbedürftig" aufgefassten werden ((*Greco* GA, 96 (102)). Auch *Düx* interpretiert Jakobs' Äußerungen, nach denen es „zu einem Feindstrafrecht […] heute keine ersichtliche Alternative" gebe, „Feinde […] aktuell Unpersonen" seien und „Feindstrafrecht […] Krieg" sei, als Ausdruck einer über die bloße Beschreibung hinausgehenden Zustimmung zu dieser Entwicklung (*Düx* ZRP 2003, 189 (194)). *Paeffgen* und *Zabel* wenden darüber hinaus ein, dass aus der tatsächlichen Existenz entsprechender strafrechtlicher Regelungen keine normative Rechtfertigung abgeleitet werden könne. Sie kritisieren insbesondere die „immer wieder durchscheinenden normativen Ableitungen aus derartigen Befunden" (NK-StGB/*Paeffgen/Zabel* Vor §§ 32–35 Rn. 223a).

Die Unterscheidung zwischen Bürgern und Feinden ist kritisch zu betrachten. Die Annahme, es gebe Personen, die ihrem Wesen nach dauerhaft zur Begehung von Straftaten neigten, ist abzulehnen. Eine solche Betrachtungsweise führt zu einer Rückkehr zum Täterstrafrecht, bei dem nicht mehr die konkrete schuldhafte Tat, sondern die vermeintliche Gefährlichkeit oder Persönlichkeit des Täters für dessen strafrechtliche

Behandlung maßgeblich ist. Dadurch besteht die Gefahr, dass bestimmte Personen aufgrund ihrer zugeschriebenen Gefährlichkeit aus dem Schutz der allgemeinen Rechtsordnung ausgeschlossen werden und staatliche Eingriffe zunehmend auf bloße Gefahrenprognosen gestützt werden. Die damit verbundene Vorverlagerung strafrechtlicher Maßnahmen droht grundlegende rechtsstaatliche Garantien auszuhöhlen. Die Grundrechte setzen dem staatlichen Handeln klare Grenzen und stehen einer Sonderbehandlung bestimmter Personen entgegen, durch die ihnen wesentliche rechtsstaatliche Schutzgarantien entzogen werden.

Literatur zu § 2:

Hörnle Straftheorien, 2. Aufl. 2017, S. 1 ff.

Rengier StrafR AT § 3

Roxin/Greco StrafR AT I § 3

Zum Begriff des Feindstrafrechts als modernem Ausläufer des Täterstrafrechts s. das Interview mit *Roland Hefendehl*, https://www.heise.de/tp/artikel/26/26131/1.html

Zur Kritik am Feindstrafrecht s. etwa *Roxin/Greco* StrafR AT I § 2 Rn. 126 ff. und *Hefendehl* StV 2005, 156 (158 ff.)

Alle Internetquellen wurden zuletzt am 22.10.2026 abgerufen.

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

I. Für welche Strafzwecke stehen Kant, Feuerbach und Liszt?

II. Welche Argumente werden gegen die relativen Straftheorien vorgebracht?

III. Was ist der Grund für die sog. Vereinigungstheorien bei den Strafzwecken?