

§ 2: Zweck und Rechtfertigung von Strafe und Maßregeln

I. Straftheorien – Sinn und Zweck des Strafens

1. Absolute Theorien

Strafe dient der Vergeltung (Talionsprinzip), d.h. es wird bestraft, *weil* eine Tat vorliegt und *wenn* eine Tat vorliegt und nicht, um bei dem Täter etwas zu bewirken. Die *Gerechtigkeit* fordert die Strafe für die mit der Tat verwirklichte Schuld, um das Recht wiederherzustellen. 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 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 Verbrechen 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.“

Kritik: Mit der Strafe ist die Tat zwar möglicherweise gesühnt und abgegolten (was das auch immer bedeuten mag), ein modernes Strafrecht kann aber nicht absolute Gerechtigkeit erstreben, zumal staatliches Handeln durch einen Zweck legitimiert sein muss, der nach dieser Theorie lediglich die Vergeltung ist. Dadurch wird der in die Zukunft gerichtete Schutz anderer Rechtsgüter nicht berücksichtigt.

2. Relative Theorien

Strafe dient der *Verhinderung* weiterer Straftaten zum Schutz der Gesellschaft; sie hat also *präventiven Charakter*. Je nachdem, ob man an die latente Bereitschaft der Allgemeinheit zur Begehung einer 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.

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 se in soll. I. Der Zweck der An-

drohung 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 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 auch keine immanente Begrenzung der Strafe und würde auch unverhältnismäßige, von der in der Tatschuld entkoppelte Sanktionen rechtfertigen. Ferner erscheint eine nachhaltige Umerziehung zu legalem Verhalten in der gegenwärtigen Form des Strafvollzuges schwer zu realisieren. Schließlich werden auch Überzeugungstäter nicht erfasst.

3. Vereinigungstheorien

Aufgrund der spezifischen Schwachstellen der absoluten und relativen Theorien, wurde dem StGB eine Vereinigungstheorie zugrunde gelegt. Danach setzt Strafe 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). *Straftatbestände* und ihre *Strafandrohung* dienen generalpräventiv der Abschreckung. *Strafverhägung* dient der Spezialprävention und dem Schuldausgleich. *Strafverhängung* und *Strafvollzug* dienen darüber hinaus der positiven Generalprävention.

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 durch den Ausspruch der Strafe selbst erreicht und ist daher den (zu kritisierenden) absoluten Straftheorien zuzuordnen.

Zur Vertiefung: *Hörnle* Straftheorien (2011) S. 37 ff.; *Weigend* RW 2010, 39, 42 ff.

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 vom Verhältnismäßigkeitsprinzip. Dieses lässt tiefgreifende Eingriffe in die Rechtsposition des Bürgers zu. Rechtfertigt 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 AT I § 3 Rn 66*).

III. Tat- und Täterstrafrecht

Tatstrafrecht:

= Gesetzliche Regelung, derzufolge 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.

Täterstrafrecht:

= Regelung, bei der die Strafe an die Persönlichkeit des Täters anknüpft und deren (Ausmaß an) Asozialität über die Sanktion entscheiden lässt. 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.

Literatur zu § 2:

Rengier AT § 3

Roxin AT I § 6 Rn. 1

Anmerkung: Zum Begriff des Feindstrafrechts als modernem Ausläufer des Täterstrafrechts siehe das Interview mit *Roland Hefendehl*, <http://www.heise.de/tp/artikel/26/26131/1.html> [17.10.2016].

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Was ist die Besonderheit an § 182 Abs. 1 des Hessischen Schulgesetzes?
- II. Wofür hilft das Denken in Rechtsgütern?
- III. Welche Gesichtspunkte spielen beim sogenannten materiellen Strafrecht eine Rolle?
- IV. Für welche Strafzwecke stehen Kant, Feuerbach und Liszt?
- V. Welche Argumente werden gegen die relativen Straftheorien vorgebracht?
- VI. Was ist der Grund für die sog. Vereinigungstheorien bei den Strafzwecken?