

Strafrecht, Prävention, Vergeltung

Von RiBVerfG Prof. Dr. Dr. h.c. mult. **Winfried Hassemer**, Karlsruhe/Frankfurt a.M.

I. Dunkle Worte

Für dunkle Worte ist *Friedrich-Christian Schroeder* eigentlich nicht bekannt. Seine Weise, sich wissenschaftlich auszudrücken, ist, im Gegenteil, eher gekennzeichnet durch luzide Argumentation, knappe Sätze und die Tendenz zu trockenen Pässen – tödlich, wenn möglich.

1. Pornographie, Jugendschutz, Kunstfreiheit

Meisterhaft führt er diese Schreib- und Redeweise vor in seinem Karlsruher Vortrag aus dem Sommer 1992 über Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit,¹ dessen Lektüre sich immer wieder lohnt, will man sich, am konkreten Objekt, schnell und tief über strafrechtliche Grundlagenprobleme im Spiegel der Strafrechtswissenschaft, der strafrechtlichen Gesetzgebung und der Strafrechtsprechung orientieren. Da geht es, auf knappem Raum, um den Begriff der Menschenwürde im Zusammenhang strafrechtlicher Verbote,² um das Rechtsgutskonzept,³ um die juristische Methode der Abwägung und ihre spezifischen Probleme in der strafgerichtlichen Rechtsprechung,⁴ um die Vorverlagerung der Strafbarkeit,⁵ um die Verfassungswidrigkeit strafgesetzlicher Normen⁶ und, natürlich, um eine Kritik an Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht⁷ – alles im präzise abgemessenen Dreiklang des Gegenstands. In der Sache hätte ich dazu vieles zu sagen, natürlich auch ein wenig Kritisches. Das lasse ich hier beiseite.

Vielmehr konzentriere ich mich auf eine Äußerung, die mir sofort ins Auge gefallen ist, mich gepackt und angeregt hat, eine Äußerung, die im lichten Geflecht der anderen Passagen dunkel daherkommt und vielleicht nur deshalb heraussticht, weil sie, da oft schon gesagt,⁸ wie eine nicht weiter hinterfragte Selbstverständlichkeit verdichtet und bewährt ist und in den Augen des Autors einer weiteren Erklärung oder gar Begründung deshalb nicht bedarf; meine Augen sehen das freilich anders.

2. Prävention durch Reaktion

Gleich an zwei Stellen seiner Überlegungen stützt sich *Schroeder*, beiläufig, auf eine Kennzeichnung, die gemeinhin doch der Herleitung oder wenigstens der Explikation bedarf: Auf die „Natur des Strafrechts“.

¹ *Schroeder*, Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit, 1992 (Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe Heft 205).

² Ebenda S. 37 ff.

³ S. 21 ff.

⁴ S. 57 ff.

⁵ S. 39 ff.

⁶ S. 45 f.

⁷ S. 54 ff., 59 f.

⁸ Vgl. etwa *Schroeder*, in: Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht. BT I, 9. Aufl. (2003), § 4 Rn. 19 ff., § 23 Rn. 2, 20.

Über die Natur des Strafrechts streiten sich nicht nur Strafrechtswissenschaftler, sondern auch beispielsweise Philosophen und Soziologen, seit es sie gibt, und niemand, der auch nur einige Erfahrung in wissenschaftlichen Disputen hat, wird annehmen, daß dieser Streit in absehbarer Zeit ein Ende finden könnte; jedenfalls war er am 22. Juni 1992 noch nicht beendet, als *Schroeder* vor der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe für seine Positionen geworben hat. Also sollte man erwarten dürfen, daß die Schrift, und sei es nur durch einen Verweis auf andere Literaturen, sich rechtfertigend oder erklärend zu der fundamentalen Kennzeichnung des Strafrechts verhält, die der Autor dem Leser als stützendes Argument anbietet. Nichts da.

Aus dem Kontext der Argumentation wird freilich deutlich, in welche Richtung der Zug fährt. *Schroeder* bestimmt die „Natur des Strafrechts“ als „Prävention durch Reaktion“⁹ und legt an anderer Stelle die Semantik von „Reaktion“ – die ja schillert – durch den Zusatz „auf begangene Handlungen“ fest,¹⁰ also auf strafbares Verhalten. Der argumentative Kontext ist beidesmal derselbe: Es geht um eine Kritik an der Fortsetzung des Wegs erweiternder Strafdrohungen gegen Pornographie, der nach *Schroeders* Diagnose mit der *lex Heinze*¹¹ begonnen hat und sich in unseren Tagen in einer Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes vor allem durch umfassende Inkriminierung von Verhaltensweisen ausbaut. Dieser Weg also quert die „Natur des Strafrechts als Prävention durch Reaktion“. Und dem pflichte ich bei – nicht ganz in der Nomenklatur –¹² aber doch in Diagnose und Kritik.

II. Einzelheiten

Über zwei Einzelheiten möchte ich nicht streiten, und vermutlich würde auch *Friedrich-Christian Schroeder* einen Streit nicht führen wollen, weil der bloß beckmesserisch ausfiel; die Bedeutung dieser Einzelheiten erschöpft sich nämlich fast in einem Urteil über die Redeweise. Ich will sie aber doch wenigstens vermerken.

1. Natur – Aufgabe und Funktion

„Natur“ ist ein Begriff, der außerhalb der Naturwissenschaften zwei verwirrende oder – in ihrer Verbindung – gar gefährliche Assoziationen wecken kann; man sollte deshalb bedacht und sparsam mit ihm umgehen.

Nicht nur für Juristen führt „Natur“ Vorstellungen herauf, die zugleich auf sowohl Bestehendes als auch Maßgebliches verweisen.¹³ Natur „gibt“ es; sie läßt sich mit den Methoden

⁹ *Schroeder*, Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit, S. 39.

¹⁰ Ebenda S. 5.

¹¹ Vom 25.6.1900, RGBI S. 301.

¹² Dazu hier sofort unter II.

¹³ *Arthur Kaufmann*, Kann die Natur Norm menschlichen Verhaltens sein? Zum Naturbegriff in Recht und Philosophie, in: Wolfgang Böhme (Hrsg.), Was ist das: die Natur? Über einen schwierigen Begriff, 1987, S. 33 ff.

der beobachtenden Wissenschaften erforschen. Und sie enthält überdies Maßstäbe, wie wir nicht erst seit den Zeiten des Naturrechts wissen, dem es gerade um diese Maßstäbe zu tun war; wenn wir uns nicht an sie halten, geraten wir in Schwierigkeiten – zumindest in argumentative, vielleicht aber auch in lebensgefährliche. „Natur“ tritt in solchen Kontexten zugleich als Objectivum und als Normativum auf. Sie ist deshalb imstande, zu naturalistischen wie auch zu normativen Fehlschlüssen hinzureißen – als fänden wir im Bestehenden ohne weiteres auch das Richtige, als sei das Sollen im Sein verborgen und brauche aus ihm nur herausgelöst zu werden.¹⁴

Solche Vorstellungen verschieben die Sache, um die es geht und verdunkeln den Gegenstand, der verhandelt wird. Wie man sie auch dreht und wendet: Die Natur des Strafrechts hat mit dieser Art „Natur“ nichts zu tun. Die „Natur des Strafrechts“ wird nicht vorgefunden und beobachtet, sondern hergestellt – nicht willkürlich zwar, aber doch in konstruktiver Freiheit, durch Streit, Differenz und Übereinstimmung. Aussagen über die Natur des Strafrechts gelten aufgrund Zustimmung, nicht aufgrund Beobachtung. Diese Art „Natur“ steht am Ende des wissenschaftlichen Suchprozesses, nicht an seinem Anfang; sie ist sein Ziel und nicht sein Ausgangspunkt.¹⁵

Ich denke, nicht bei einer „Natur“ des Strafrechts spielt die Musik, wenn man sich heute fragt, was dieses Recht kann, soll und darf, sondern eher bei der Unterscheidung von „Aufgaben“ oder „Zwecken“ einerseits und „Funktionen“ andererseits. Eine solche Nomenklatur enthält alles, was die Redeweise von der „Natur“ des Strafrechts vernünftigerweise zum Ausdruck bringen sollte, und hat überdies, mit der gebotenen Zurückhaltung verwendet, eine Differenzierung im Gefolge, die aus einer sozialwissenschaftlichen Betrachtungsweise stammt, dem rechtlichen Denken aber fruchtbar sein könnte: die Differenzierung zwischen intendierten („Aufgabe“, „Zweck“) Folgen des Systems und seinen realen, aber nicht-intendierten Folgen („Funktion“). Sie trennt das, was man erreichen will, von dem, was man beim Erreichen wollen anrichtet, und stellt damit ein begriffliches Instrumentarium zur Verfügung, das zu differenzierteren Überlegungen über die „Natur“ des Strafrechts einlädt und dafür auch Raum läßt.

Wer wollte bestreiten, daß zu dieser „Natur“ des Strafrechts nicht nur die Beschreibung der gut gemeinten subjektiven Zielsetzungen, sondern auch die Betrachtung der objek-

tiven Folgen gehört, die bisweilen aus Kollateralschäden bestehen?¹⁶ Und daß inakzeptable Folgen notfalls imstande sein müssen, akzeptable Zielsetzungen zu korrigieren, aus denen sie sich typischerweise ergeben?

2. Reaktion – Antwort und Vergeltung

Auch der Begriff „Reaktion“, der als Gegenpart zu „Prävention“ eingeführt wird,¹⁷ gefällt mir eher nicht: Er ist farblos, leer, mechanistisch, er umschließt auch Ereignisse, die, wie etwa tierische, pflanzliche oder chemische Reaktionen, nicht aus menschlichem Verhalten stammen und mit denen die strafrechtliche Betrachtungsweise nichts zu tun hat. Die strafrechtlichen Traditionen hingegen haben Bezeichnungen zur Hand, die mehr Treffsicherheit und Aussagekraft haben: „Vergeltung“ oder auch „Antwort“. (Ich frage mich auch, warum ein Strafrechtslehrer wie *Friedrich-Christian Schroeder*, der innerhalb der Zunft doch wahrlich nicht zu denen gehört, die es auf die alten Zöpfe abgesehen haben, „Prävention“ nicht mit „Repression“ oder doch wenigstens mit „Vergeltung“ konterkariert.)

Gewiß ist „Reaktion“ keine ganz unpassende Bezeichnung: Das Strafrecht reagiert auf das – erwartete oder geschehene – Verbrechen mit Strafdrohung, Strafverfahren, Strafverhängung und Strafvollzug. Aber damit ist nur ein äußerer Ablauf in Anlaß und Zeit erfaßt. Begriffe wie „Vergeltung“ oder „Antwort“ hingegen lassen den Sinn aufscheinen, der diesen Ablauf steuert und rechtfertigt:

Der Beginn eines Strafverfahrens und seine Fortführung sind die Antwort auf den Verdacht einer Straftat, die Strafe und ihr Vollzug sind die Antwort auf das Verbrechen nicht nur im Sinne einer temporal und kausal geordneten Reaktion, sondern auch im Sinne einer sinnstiftenden Verklammerung, einer inhaltlichen Angemessenheit, eines Meinens und Ziels. Eine Reaktion auf ein Ereignis kann „Antwort“ nur dann sein, wenn sie das Ereignis verstanden hat, das Niveau des Ereignisses trifft, den Sinn des Ereignisses aufnimmt und erwidert. Etymologisch ist „Antwort“ mit „Gegenrede“ verbunden,¹⁸ und so ist die Verhältnisbestimmung auch im Strafrecht gemeint: als spezifische Reaktion, deren Besonderheit darin liegt, daß sie für sich Sinn und Angemessenheit in Anspruch nimmt.

Noch klarer und augenfälliger wird die Verschränkung von Tatverdacht und Strafverfahren, von Straftat, Strafe und Strafvollzug unter der Semantik und der Etymologie von „Vergeltung“. In der Wurzel dieses Worts sind nicht nur „Vergüten“, „Entgelten“ oder „Lohnen“ anwesend, sondern auch „Zurückerstatten“ oder „Heimzahlen“¹⁹ – ein Strauß von Bezüglichkeiten, die uns allesamt auf zwei enge und begründete Zusammenhänge aufmerksam machen, nämlich auf einen äußerlichen, kausalen und temporalen einerseits und auf einen normativen andererseits:

¹⁴ Zum ewigen Streit um den Dualismus von Sein und Sollen finden sich systematische und literarische Orientierungen bei *Ellscheid*, Strukturen naturrechtlichen Denkens, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 7. Aufl. (2004), S. 148 ff., 201 ff.

¹⁵ Das mag als eine für diesen Kontext hinreichende Unterscheidung durchgehen. Vertieftem Nachdenken hielte sie in ihrer Verkürzung freilich nicht Stand: Natur als Gegenstand naturwissenschaftlicher Erforschung ist ja ihrerseits nicht als factum brutum schlicht zur Hand, sondern ebenfalls ein konstituierter Gegenstand. Dies auszuführen, würde freilich den Streit beginnen, der hier vermieden werden soll.

¹⁶ Dazu etwas ausführlicher meine Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. (1990), S. 99.

¹⁷ Siehe oben I.2.

¹⁸ *Wolfgang Pfeifer* u.a., Etymologisches Wörterbuch des Deutschen, 1995, S. 48 (Stichwort „Antwort“).

¹⁹ Ebenda S. 419 (Stichwort „gelten“).

Was vergolten wird, steht mit dem Vergelten in einem ursprünglichen Konnex, weil Vergelten schon nach seiner Semantik ohne einen ihm vorausliegenden und mit ihm verbundenen Gegenstand von vorneherein keinen Sinn ergibt. „Vergelten“ – die assoziierten Begriffe „Vergüten“, „Zurückerrichten“ oder „Heimzahlen“ deuten es an – hat über diese äußerliche Verklammerung mit einem korrespondierenden Gegenstand hinaus aber auch noch einen normativen Bedeutungsgehalt: Die vergeltende Reaktion muß mit dem, was vergolten wird, gleichmäßig sein, sie muß ihm entsprechen in Gestalt und Gewicht. Sie muß verwirklichen, was im Alltag wie in der Juristensprache „Angemessenheit“ oder „Verhältnismäßigkeit“ heißt.

So enthält „Vergelten“ semantisch schon das, was dem Begriff der Antwort durch Hinzufügen der Eigenschaften „angemessen“ oder „verhältnismäßig“ erst präzisierend hinzugefügt werden muß und was im Begriff der Reaktion allenfalls selektiv, blaß und abstrakt mitschwingt: die nicht nur temporal und kausal, sondern auch normativ bestimmte Zuordnung von Tatverdacht und Strafverfahren, von Verbrechen und Strafe.

III. Die Kraft der Prävention

Damit sind wir bei dem angelangt, worauf es ankommt: beim Verhältnis von Prävention und Vergeltung im Strafrecht. Auch wenn die gerade versuchte²⁰ semiotische Fundierung des Zusammenhangs von Tatverdacht und Strafverfahren, von Straftat und Strafe bei genauerem Hinsehen sich als weniger verlässlich erweisen sollte als der etymologische Seitenblick das suggeriert, so ist dieser Zusammenhang, jenseits von Wortwahl und Sprachgebrauch, doch in der Sache begründet; er erleuchtet das Verhältnis von Prävention und Vergeltung:

Die Strafe, verstanden und gehandhabt als Antwort und Vergeltung, trägt, anders als das Konzept der Prävention,²¹ ihren normativen Sinn und ihr Maß in sich. Deshalb ist es am Ende richtig, die Prävention als Zielbestimmung des Strafrechts von der Vergeltung klar abzusetzen und ihr, wie *Friedrich-Christian Schroeder* das tut,²² einen besonderen Rang zuzuweisen; Prävention und Vergeltung stehen nicht wie Konkurrenten nebeneinander, sondern folgen einander – auch wenn das, in der kritischen Abgrenzung absoluter von relativen Straftheorien, traditionell anders gesehen und bestimmt wird.²³ Es ist deshalb kurzschlüssig, das Konzept der Vergeltung, auch wenn die Prävention jedenfalls im modernen Strafrecht generell als legitimatorisches Paradigma konkurrenzlos ist,²⁴ hinter dem Konzept der Prävention zurücktreten

oder gar verschwinden zu lassen. Das möchte ich, der Formel *Schroeders*²⁵ folgend, skizzieren.²⁶

1. Konkurrenzlos

Überlegungen zum Verhältnis von Vergeltung und Prävention im Strafrecht müssen heute an der stabilen Erfahrung ansetzen, daß unsere Zeit ein reines Vergeltungsstrafrecht nicht mehr erträgt – wenn es denn überhaupt stimmt, daß irgendeine Zeit ein solches Strafrecht für sich hat gelten lassen können: außerhalb der strafrechtsphilosophischen Lehrbücher.²⁷ So belegt ein Studium der aggressiv und kantig formulierenden vergeltungstheoretischen Beiträge im heftigen „Schulstreit“ um den Sinn der Strafe, daß sie sich durchaus an präventiven Zielbestimmungen orientiert haben, wenn sie etwa argumentierten, nur ein vergeltungsbasiertes Strafrecht dürfe langfristig auf die Bewährung des Rechts sowie auf die Beeindruckung und das Verantwortungsbewußtsein von Rechtsbrechern hoffen²⁸ – also doch auf lupenreine, wenn auch erst langfristig verfügbare, präventive Optionen. Selbst dem repressionsstheoretischen Eifer dieser Vergeltungstheorien war ein pures Vergeltungsstrafrecht offenbar nicht geheuer, und sie hatten sofort den beruhigenden Hinweis zur Hand, nur ein Vergeltungsstrafrecht stehe à longue für die vernünftigen sozialen und personalen Zwecke, die man mit dem Strafrecht erreichen wolle. Das war Prävention im Gewand von Vergeltung.

Heute jedenfalls wäre eine absolute, also von menschlichen und gesellschaftlichen Zielsetzungen losgelöste, Straftattheorie verfassungsrechtlich und alltagsmoralisch unerträglich.²⁹ Der bewußte Eingriff in Freiheit und Eigentum des Verurteilten, die bedachte Zufügung eines Übels gegenüber einem Menschen, also das, was die staatliche Strafe mit sich bringt, läßt sich in unseren Tagen nicht mit einer „zweckgelösten Majestät“ dieser Strafe begründen, sondern muß sich mit Gründen rechtfertigen. Solche Gründe sind ausschließlich irdischer Natur, und was sie versprechen, muß nachprüfbar eintreten: die langfristige Eindämmung der Kriminalität, die Besserung des Straftäters, die Wiederherstellung und Festigung des Normbewußtseins – also genau diejenigen Ziele, die wir unter „Prävention“ subsumieren. Die Rechtfertigung von Strafrecht und Strafen gelingt heute über das Versprechen günstiger Folgen, oder sie gelingt nicht.

Und das Versprechen muß jedenfalls glaubhaft sein, wenn es schon nicht gelingen will, die Funktionen der Strafrechtspflege³⁰ strikt methodengerecht zu beobachten und zu beschreiben, also Sicherheit und Genauigkeit hinsichtlich ihrer

²⁰ Oben unter II.2.

²¹ So richtig schon *Maurach/Zipf*, Strafrecht. AT 1, 7. Aufl. (1987), § 7 III. A. (Rn. 11 ff).

²² Vgl. oben unter I.2.

²³ Vgl. etwa nochmals *Maurach/Zipf*, AT 1, § 6 I.; auch *Roxin*, Strafrecht. AT I., 3. Aufl. (1997), § 3 I.; *Gropp*, Strafrecht. AT, 2. Aufl. (2001), § 1 Rn. 98 ff.

²⁴ Dazu sofort unter III.1.

²⁵ Oben I.2.

²⁶ Unter IV.

²⁷ Vgl. zum Folgenden *Naucke*, Strafrecht. Eine Einführung, 10. Aufl. (2002), S. 36 ff.

²⁸ Ausführlich mit Nachweisen in meiner Arbeit über Strafziele im sozialwissenschaftlich orientierten Strafrecht, in: *Hassemer/Lüderssen/Naucke*, Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?, 1983, S. 39 ff., 48 ff.

²⁹ Hergeleitet in meiner Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, § 28.

³⁰ Zu deren Bedeutung oben II.1.

realen Wirkungen zu gewinnen. Daß das Strafrecht sich seiner tatsächlichen Wirkungen bislang nicht sicher sein konnte, daß Besserung, Abschreckung und Normstabilisierung immer noch eher Verheißung denn Ertrag sind, daß der Vorwurf, das Strafrecht richte Schlimmes an und nutze wenig, nicht stringent widerlegt werden kann, daß also Prävention als Rechtfertigung strafrechtlicher Eingriffe eher auf dem Papier steht als im Leben – all das ist wahr und hält die Kritik am Strafrecht lebendig; es ändert aber nichts daran, daß zur Prävention ein Konkurrent auf dem Markt der Legitimationen nicht in Sicht ist. Eine absolute Theorie der Strafe, eine Rechtfertigung aus dem Konzept der Vergeltung, fällt als Konkurrent jedenfalls aus; sie reicht nicht hin zu den Bedürfnissen und Erwartungen, die sich mit der Rechtfertigung von Eingriffen in Freiheit und Eigentum heute verbinden.

Und sie stünde auch nicht mit der herrschenden ökonomistischen Alltagsvernunft in Einklang. Sie widerspräche dem Gesetz der Abwägung von Kosten und Nutzen. Eine von Rechts und Staats wegen verhängte Übelszufügung, die bloß unter der Anforderung steht, eine angemessene Antwort auf eine Straftat zu sein, die nicht zugleich darauf verweist und auch verweisen kann, daß sie günstige Wirkungen beim Kampf gegen das Verbrechen im Gefolge hat, daß sie irdische Zwecke verfolgt und erreicht, daß sie sich „lohnt“, siedelt jenseits dessen, was uns noch einleuchtet, sie wäre nicht von dieser Welt.³¹ Ich kann im übrigen keine Anzeichen dafür erkennen, daß diese konkurrenzlose Position präventiver Rechtfertigung strafrechtlicher Eingriffe in der absehbaren Zukunft gefährdet sein könnte. Die Akzeptanz des Strafrechts beruht auf Prävention, das ist unsere stabile normative Verständigung.

2. Maßlos

Die Wertschätzung, derer sich die Prävention als Fundament des Strafrechts heutzutage erfreut, geht über diese grundsätzliche Rechtfertigung jeglichen strafrechtlichen Eingriffs freilich weit hinaus. Das Paradigma der Prävention hat sich in Strafrecht und Kriminalpolitik nahezu vollständig etabliert und konkurrierende Modelle der Kennzeichnung und Rechtfertigung des Strafrechts in Theorie und Praxis aus dem Feld geschlagen.³² Ich benenne nur einige Etappen dieses Siegeszugs.

a) Siegeszug der Prävention

Im Spannungsfeld von Freiheit und Sicherheit hat das Paradigma der Sicherheit sich nicht nur weithin durchgesetzt; ihm gelingt auch die Suggestion, daß das Bedürfnis nach Sicherheit für die Freiheit nicht bedrohlich sei (regelmäßig mit dem armseligen Argument, ohne Sicherheit könne es Freiheit nicht geben).³³ Der Strafgesetzgeber läßt sich vom aggressi-

ven und punitiven Stil des kriminalpolitischen Diskurses beeindrucken, gibt die ihm angemessene Zurückhaltung auf und bedient sich zunehmend einer Rhetorik der „Bekämpfung“ von Kriminalität³⁴, flankiert von einer schlampigen Redeweise, die schon in Regelungen des Ermittlungsverfahrens schlicht von „Tätern“ spricht,³⁵ als hätte die Unschuldsvermutung nicht auch Konsequenzen für die Art und Weise, wie sich ein Verfassungsorgan in den Strafgesetzen ausdrückt. Reformen im materiellen Strafrecht und im Strafverfahrensrecht zentrieren sich seit geraumer Zeit um Verschärfungen von Strafdrohungen, um neue Straftatbestände, um wirksamere Kontroll- und Ermittlungsinstrumente, um Effizienz der Strafjustiz.³⁶

Die traditionellen Garantien des Strafrechtssystems, vom Tatverdacht als Voraussetzung strafrechtlicher Ermittlungen über das personale Schuldprinzip bis zum Grundsatz, wonach der Einsatz strafrechtlicher Instrumente bei der Lösung von Problemen ultima ratio sein sollte, verblassen vor der Kraft präventiver Bedürfnisse und unerschütterlicher Hoffnungen auf die Problemlösungskapazitäten des Strafrechts.³⁷ Aufmerksame Gelassenheit bei der Reaktion auf kriminelle Entwicklungen, pragmatische Skepsis gegenüber iterativen Verschärfungen der Strafrechtskontrolle und rechtsstaatliche Besorgnis gegenüber dem strafenden Leviathan bestimmen unser kriminalpolitisches Klima nicht mehr. Sie haben der Prävention Platz gemacht: dem dringenden Bedürfnis, Risi-

Sicherheit durch Strafrecht?, in: Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, 2002, S. 669 ff.

³⁴ Z.B. Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15. Juli 1992 (BGBl. I S. 1302 ff.) (OrgKG); Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997 (BGBl. I, 2038 ff.); Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität vom 4. Mai 1998 (BGBl. I, S. 845ff) (Großer Lauschangriff); Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus vom 9. Januar 2002 (BGBl. I, S. 361 ff.); Gesetz zur Umsetzung des Beschlusses (2002/187/JI) des Rates vom 28. Februar 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität (Eurojust-Gesetz – EJG) vom 12. Mai 2003 (BGBl. I, S. 902). Einen kurzen Überblick über die Gesetzgebungen gibt auch *W. Naucke*, Konturen eines nachpräventiven Strafrechts, in: *KritV* 1999, S. 339.

³⁵ *Diercks*, Der verfassungsrechtlich anstößige Begriff „Täter“ im Ermittlungsverfahren, in: *AnwBl.* 1999, 311 ff. (§§ 98a, 100c, 163d, 163e StPO).

³⁶ *P.-A. Albrecht*, Die vergessene Freiheit. Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte, 2003.

³⁷ Zum Schuldprinzip etwa *Braum*, Das Schuldprinzip im nachpräventiven Strafrecht, in: *KritV* 2003, S. 22 ff.; im Hinblick auf Tatverdacht und Unschuldsvermutung *Naucke*, Konturen eines nachpräventiven Strafrechts, in: *KritV* 1999, S. 341 f. (der Prävention sei geschuldet, dass sich immer mehr strafprozessuale Zwangsmittel gegen Unverdächtige richten; aaO., S. 342); zur Verdrängung des ultima-ratio-Prinzips durch den Präventionsgedanken *Hassemer*, Freiheitliches Strafrecht (2001), S. 226.

³¹ Ebenso *Roxin*, AT I, § 3 Rn. 8 f.

³² Hierzu ausführlich *B. Haffke*, Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?, in: *KJ* 2005, S. 17 ff. (er spricht dort vom „Sog“ einer präventiven Sicherheitslogik).

³³ *W. Hassemer*, Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit, in: *Vorgänge* 159 (Heft 3, 2002), S. 10 ff.; *Frisch*,

ken frühzeitig zu erkennen und verlässlich auszuschalten, Bedrohungen schon im Vorfeld aufzuklären und effektiv zu bekämpfen.

Diese Entwicklung des Strafrechtssystems ist nicht nur von theoretischem oder systemischem Interesse. Das ist sie natürlich auch – denken wir an die Konzeption des Schuldprinzips oder des Tatverdachts bei der strafrechtlichen Haftung juristischer Personen oder bei so genannten Vorfelddermittlungen. Es geht aber auch um das Klima der Kriminalpolitik und um Einstellungen zur Aufgabe und den Möglichkeiten des Strafrechts, die langfristig über dessen Schicksal mit bestimmen werden.

b) Veränderungen im Strafrecht

Die systemischen und normativen Veränderungen des Strafrechts, die mit dem Siegeszug des Präventionsparadigmas verbunden sind, liegen klar zutage. Neben der gerade besprochenen³⁸ Intensivierung von Ermittlung und Bestrafung, der Verdichtung von Verbot und Kontrolle sind es zwei Tendenzen, die miteinander im Zusammenhang stehen: Das Strafrecht nähert sich dem Recht der Gefahrenabwehr an, und es gibt die traditionelle Klarheit und Bestimmtheit seiner Grenzbeziehungen an eine einzelfallorientierte Abwägungsdogmatik ab. So finden sich in der Strafprozessordnung Normen wie § 81g StPO, die auf zukünftige Strafverfahren zielen. Die Rede ist von „antizipierter Repression“.³⁹

Wenn Prävention die unvermittelte Zielbestimmung des Strafrechts wird, die sich nicht erst langfristig, gewissermaßen im Rücken gleichmäßiger und gerechter Strafverfolgung und Bestrafung, einstellt,⁴⁰ sondern jeweils konkrete strafrechtliche Eingriffe in aktuelle Problemlagen einfordert und legitimiert, wenn – was dafür nur eine andere Redeweise ist – die Aufgabe des Strafrechts vom Schuldausgleich weg und hin zur Garantie von Sicherheit changiert, wenn „vorbeugende Verbrechensbekämpfung“⁴¹ als gängige Zweckbestimmung des Strafrechts die Grenze zum Recht der Gefahrenvorsorge schleift, dann steht die Frage im Raum, was eigentlich die exquisiten Garantien des Strafrechts zugunsten bürgerlicher Freiheit noch rechtfertigt, wenn es der Sache nach doch um Gefahrenabwehr geht; warum sollte man gegenüber einem Bürger, der einer Straftat verdächtig ist und gesicherte Schweigerechte hat, weniger zimperlich sein als etwa gegenüber einem Steuerschuldner, der mit seiner Berufung auf ein „Bankgeheimnis“ nicht weit kommt? In der Tat lassen sich etwa die aktuellen Verschärfungen des strafprozessualen Ermittlungsrechts als Konsequenzen der Einsicht lesen, hier müsse vor allem schnell und effektiv gehandelt werden: Der Staat dürfe sich nicht künstlich dumm stellen und blind machen, sondern müsse über dieselben Instrumente verfügen

wie die Verbrecher, denen er nachstellt⁴² – eine polizeiliche Sicht, nicht eine strafverfahrensrechtliche Sicht der Dinge.

Das zentrale normative Problem des Präventionsparadigmas, wir hatten es schon gesagt,⁴³ ist seine Maßlosigkeit.⁴⁴ Die Grenze der Abschreckungsdrohung, das Ende der Bemühungen um Resozialisierung sind nichts anderes als der jeweilige Eintritt des Erfolgs, die Verwirklichung des präventiven Zwecks; die Schranken der Prävention sind von empirischen, nicht von normativen Parametern bestimmt. Anders als eine als Vergeltung oder Antwort gedachte und gehandhabte strafrechtliche Reaktion, die ihr Maß in sich hat, weil sie dem, worauf sie antwortet, angemessen sein muß,⁴⁵ hat Prävention keine Antenne für Übermaß. Sie muß nach ihrer eigenen Logik den kleinkriminellen Hangtäter bis an den Sanktnimmerleinstag zu bessern versuchen und immer neue Drohungen und Zwänge ins Werk setzen, wenn die Abschreckung mit den bisher verwendeten Instrumenten nicht zu erreichen ist.

Dieser Hang zu terroristischer schrankenloser Einwirkung wird in einem Rechtsstaat gebremst durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Platzhalter des Maßes in denjenigen Bereichen des Strafprozeßrechts⁴⁶ oder des materiellen Strafrechts,⁴⁷ die ihr Maß nicht aus dem Schuldausgleich beziehen können. Dieser Grundsatz will sicherstellen, daß die Bäume einer Verhaltens- und Verfahrensprävention nicht in den Himmel wachsen, daß beispielsweise Untersuchungshaft nicht über die Grenze der Zumutbarkeit hinaus vollstreckt wird, auch wenn die Verfahrensbedürfnisse die weitere Vollstreckung eigentlich verlangen, oder daß der Vollzug der Maßregel an der Grenze der Verhältnismäßigkeit endet, auch wenn der Erfolg der Maßregel noch nicht eingetreten ist.⁴⁸

Das ist eine rechtsstaatlich zwingende Rechtslage; hier werden die präventiven Interessen der Zweckverfolgung normativ eingehegt und notfalls gebrochen. Gleichwohl ist dieser Weg, im Vergleich zu denjenigen Bereichen des Strafrechts, die ihre Eingriffsgrenzen aus dem Mechanismus des Schuldausgleichs beziehen, nur zweite Wahl: Die Zusammenführung von Präventionsinteresse und Verhältnismäßigkeitskontrolle kann ihr Ergebnis im Einzelfall und auch in langfristigen Entwicklungen nicht so verlässlich sicherstellen wie die Konzeption einer Strafe als gerechte Antwort auf eine Straftat oder eines Ermittlungsverfahrens als angemessene Reaktion auf einen Tatverdacht.

Diese Zusammenführung ist nämlich angewiesen auf Prozesse der Abwägung zwischen Eingriffstiefe einerseits und Umfang des Sicherheitsinteresses andererseits – ein Verfahren, das dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit adäquat ist

³⁸ Oben III.2.a).

³⁹ E. Volk, Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung (DNA-Identitätsfeststellungsgesetz) – Anspruch und Wirklichkeit, in: NSTZ 1999, 167.

⁴⁰ Dazu sogleich unter IV.

⁴¹ Diese hybride Aufgabenbestimmung, die, wenn ich das richtig sehe, niemanden aufregt, bringt das Changieren zwischen Strafrecht und Gefahrenabwehrrecht auf den Punkt.

⁴² Näheres dazu bei W. Hassemer, Strafen im Rechtsstaat, 2000, S. 255 ff.

⁴³ Oben III. am Anfang.

⁴⁴ Fundamentale Kritik bei M. Köhler, Strafrecht. AT, 1997, S. 44 ff.

⁴⁵ Oben II.2.

⁴⁶ Vgl. etwa § 112 I 2 StPO.

⁴⁷ Vgl. etwa § 62 StGB.

⁴⁸ Jong-Dae Bae, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Maßregelrecht des StGB, 1985, S. 24 ff., 152 ff.

und das zwei manifeste Nachteile hat.⁴⁹ Es hat keinen Sensor für unverfügbare, abwägungsfeste Rechtspositionen wie den Schutz der Menschenwürde oder die Verbote, zu foltern oder einen Unschuldigen aus „höherem“ Interesse zu verurteilen – ja es ist geradezu der geborene Feind des Unverfügbaren. Und es ist nicht begriffs-, sondern einzelfall- und situationskonzentriert, was im Gefolge hat, daß das Ergebnis der Abwägung in geringerem Maße generalisierbar, vorhersehbar und korrigierbar ist.

IV. Das Maß der Vergeltung

Hier ist nicht der Ort, die aufgezeigten⁵⁰ Entwicklungen im Einzelnen zu erklären oder zu bewerten.⁵¹ Ich möchte nur, *Schroeders* Bestimmung zum Verhältnis von Prävention und Reaktion im Strafrecht⁵² aufgreifend und ihr folgend, die Position des Präventionsparadigmas im modernen Strafrecht an einem konkreten Punkt präzisieren und einschränken.⁵³ Zuvor ist freilich eine Vergewisserung über die Optionen angezeigt, die wir für das Verhältnis von Prävention und Vergeltung überhaupt noch haben;⁵⁴ ein stimmiges System ist das eine, die Chance seiner Realisierung das andere – jedenfalls auf einem Feld wie dem Strafrecht, das nicht nur von Innen- und Kriminalpolitik, sondern zuerst einmal von der jeweiligen normativen Verständigung der Gesellschaft abhängt.

1. Optionen

Die Option einer Ersetzung des Präventionsparadigmas durch Vorstellungen der absoluten Theorien gibt es nicht. Daß bei der langfristigen Rechtfertigung strafrechtlicher Eingriffe begründet auf langfristig günstige tatsächliche Folgen dieser Eingriffe darauf verwiesen werden können muß, daß einzelne Eingriffe nur akzeptabel sind, wenn sie zumindest nicht „zwecklos“ im Sinne der präventiven Nomenklatur sind, haben wir gesehen.⁵⁵ Die Auffassung der strengen Vergeltungstheorien, wonach zur Rechtfertigung des Strafrechts die Angemessenheit einer Antwort des strafenden Staates auf eine Straftat hinreicht, ist, jedenfalls heute, verfassungsrechtlich und alltagsmoralisch unerträglich.

Weniger deutlich sind Optionen angesichts des Siegeszugs, den das Präventionsparadigma, über die langfristige Rechtfertigung strafrechtlicher Eingriffe hinaus, angetreten hat.⁵⁶ Die Diskussion darüber wird seit geraumer Zeit heftig

und intensiv geführt. Die Lager lassen sich, grob, einteilen⁵⁷ in solche, die eher dazu neigen, strafrechtliche Instrumente zur Lösung gesellschaftlicher Großprobleme auch dann einzusetzen, wenn der Einsatz mit traditionellen Garantien in Konflikt gerät,⁵⁸ und solche, die den Problemlösungskapazitäten des Strafrechts eher mißtrauen, nach Alternativen zum Strafrecht suchen und die Garantien des Strafrechts möglichst bewahren wollen.⁵⁹ Diese Diskussion belegt zweierlei: Die Strafrechtswissenschaftler haben nicht nur keinen gemeinsamen Weg, sie haben noch nicht einmal eine Richtung, und: Die Tendenzen der Kriminalpolitik zur Favorisierung des Präventionsparadigmas und zur Verschärfung der Strafrechtskontrolle sind manifest und werden es auf absehbare Zeit bleiben; dabei kann sich die Politik der Zustimmung der öffentlichen Meinung sicher sein.

Wenn die Situation so richtig beschrieben ist, dann besteht eine nahe liegende Option der Strafrechtswissenschaft heute in dem Versuch, das Präventionsparadigma wissenschaftlich auszuformen und es mit den rechtsstaatlichen Traditionen besser in Zusammenhang zu bringen. Wenn es stimmt, daß wir mit der Tendenz einer Annäherung des Strafrechts an das Recht der Gefahrenabwehr auf absehbare Zeit leben müssen, daß es zur Absenkung der Eingriffsschwellen von Tatverdacht oder Unschuldsvermutung kriminalpolitisch derzeit keine Alternative gibt, daß das präventive Interesse an schneller situativer Problemlösung die Kraft unverfügbarer Rechtspositionen auflöst,⁶⁰ daß die Sicherheitsbedürfnisse einer durch vielerlei verunsicherten Gesellschaft auch das Strafrecht ergreifen und dort etwa bewirken, daß das Institut der Sicherungsverwahrung – ganz im Sinne effektiver Prävention – in der Sicht sämtlicher Innenpolitiker in Bund und Ländern darauf die passende Antwort ist⁶¹: dann stehen wir (neben der Fortführung unserer dogmatischen und fundamentalen Diskurse, die sich die Strafrechtswissenschaft natürlich schon als Wissenschaft leisten muß) jedenfalls vor der Frage, was das Strafrecht zu den Paradigmen von Prävention und Sicherheit theoretisch und praktisch beizutragen hat.

Diese Frage ist beileibe nicht beantwortet. Wir haben nur eine ungefähre Vorstellung von Prävention und eine äußerst reduzierte strafrechtswissenschaftliche Sicherheitsdogmatik; die Dogmatik der strafrechtlichen Maßregeln ist traditionell ein Stiefkind der kriminalistischen Wissenschaften.⁶² Die

⁴⁹ Diese Nachteile sind, am Beispiel des Strafverfahrensrechts, ausführlich diskutiert bei *W. Hassemer*, Strafen im Rechtsstaat, S. 87 ff.

⁵⁰ Unter III.2.

⁵¹ Vgl. dazu aus jüngster Zeit meinen Petersberger Vortrag „Sicherheitsbedürfnis und Grundrechtsschutz: Umbau des Rechtsstaats?“, in *StraFo* 2005, S. 312 ff.

⁵² Oben I.2.

⁵³ Unten IV.2.

⁵⁴ Unten IV.1.

⁵⁵ Oben III.1.

⁵⁶ Oben III.2.

⁵⁷ Luzide auf den Begriff gebracht (Defensive or Offensive Criminal Law Policy) bei *Nils Jareborg*, *Scraps of Penal Theory*, 2002, S. 89 ff.

⁵⁸ *Schünemann*, Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, in: *GA* 1995, 201 ff.

⁵⁹ *W. Hassemer*, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 2. Aufl. (1996), S. 1-24.

⁶⁰ *W. Hassemer*, Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen, in: *EuGRZ* 2005, 300 ff.

⁶¹ Vgl. die Stellungnahmen zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit einer unbeschränkten Sicherungsverwahrung vor dem Bundesverfassungsgericht, *BVerfGE* 109, 133 (147).

⁶² Vgl. etwa die Übersicht bei *Lackner/Kühl*, *StGB*, 25. Aufl. (2004), § 61 Rn. 1 f.

rechtsstaatlichen Garantien, die sich mit dem Strafrecht verbinden, sind am Schuld- und nicht am Sicherheitsstrafrecht ausgearbeitet; das Bundesverfassungsgericht hat gerade erst damit begonnen,⁶³ die Grundlinien eines Gebäudes zu zeichnen, das vor der Verfassung als Haus der Sicherheit im Strafrecht bestehen kann. Innenpolitiker fragen besorgt, ob wir einen Überwachungsstaat noch vermeiden können, halten den „Schritt von der Prävention zur Vollüberwachung“ für „kurz“, verweisen auf „vorbeugende“ Datensammlungen und „verdachtsunabhängige“ Kontrollen.⁶⁴

Daß das alles zu weit geht und wichtige Grundsätze unserer Tradition verletzt, mag richtig sein, reicht als strafrechtswissenschaftliche Antwort auf diese Entwicklungen aber nicht hin; es nimmt das Problem nicht auf, sondern schiebt es beiseite. Daß dafür die Verwaltungsrechtswissenschaft, Filiale Gefahrenabwehrrecht, zuständig sei, wäre eine gefährliche Verirrung: Die Schranken und Garantien für die Eingriffe, um die es hier geht und die sicherheitsdogmatisch reformuliert werden müssen, sind im Arsenal der Strafrechtstraditionen ausgearbeitet, nicht im Verwaltungsrecht. Da Eingriffe in Grundrechte im Interesse der Sicherheitsprävention nicht typischerweise geringfügiger sind als Eingriffe im Interesse des Schuldausgleichs, da sie mit ihnen auch nicht strukturgleich sind, reicht eine analogisierende Übertragung strafrechtlicher Traditionen nicht hin. Es ist beispielsweise offen, ob – was man vermuten kann – die strafrechtliche Sicherheitsprävention prozeduralen Garantien eher zugänglich ist als der strafrechtliche Schuldausgleich, oder welche Rolle es in Abwägungsprozessen für die Intensität der Belastung des Bürgers spielt, daß es der Sicherheitsprävention nicht um ein sozial-ethisches Unwerturteil, sondern „nur“ um die Feststellung von Gefährlichkeit geht.⁶⁵ Kurz: Die Dogmatik eines rechtsstaatlichen Sicherheitsstrafrechts steht noch aus.

2. Prävention und Vergeltung

An einem Punkt freilich ist eine gültige Verhältnisbestimmung für Prävention und Vergeltung möglich – dort, wo *Friedrich-Christian Schroeder* beiläufig von „Prävention durch Reaktion“ spricht.⁶⁶ In meinem Verständnis und weniger beiläufig formuliert bedeutet dieses dunkle Wort: Das Präventionsparadigma taugt als strafrechtliche Zielbestimmung nur dann, wenn dieses Ziel nicht unmittelbar, sondern vermittelt über strafrechtliche Vergeltung angesteuert wird, oder: Prävention ist als Rechtfertigung strafrechtlicher Eingriffe der Aufgabe des Strafrechts, Straftaten angemessen zu beantworten, temporal und normativ nachgeschaltet, oder: Prävention ereignet sich im Rücken stetiger und gleichmäßiger gerechter Tatvergeltung, sie ist deren langfristige Folge, sie ist Hoffnung der Strafjustiz, nicht deren unmittelbares Produkt.

⁶³ Urteile des Zweiten Senats v. 5. und 10.2.2004, BVerfGE 109, 133 und 190.

⁶⁴ So der innenpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion, Max Stadler, am 19.8.2005 in der FAZ.

⁶⁵ Bedeutsam für diese Fragestellung BVerfGE 96, 245 (249 f.).

⁶⁶ Oben I.2.

Dieses Verständnis von Prävention und Vergeltung – von dem ich nur hoffen kann, daß es die dunkle Beiläufigkeit in der rechten Weise ans Licht holt – kann strafrechtliche Traditionslinien zusammenführen, die bislang unverbunden sind. Es sichert, was wichtiger ist, den Konzepten von Angemessenheit und Gerechtigkeit strafrechtlicher Reaktion auf das Verbrechen einen festen Platz in der heutigen präventionsdogmatischen Aufgeregtheit, und es zieht der unvermittelten Durchsetzung von Sicherheitsinteressen im Strafrecht eine argumentative Grenze.

An einem eher randständigen Problem, nämlich an der Auslegung des § 46 I 1 und 2 StGB, der die Schuld des Täters als „Grundlage“ für die Zumessung der Strafe erklärt und Strafwirkungen für den Täter und die Gesellschaft „berücksichtigt“ wissen will, läßt sich das hier vorgestellte Verhältnis von Prävention und Vergeltung exemplifizieren. Es ist insbesondere von *Roxin* in prägnanter und entschiedener Form vorgetragen worden.⁶⁷ *Roxin*, der die Vergeltung als Zweck der Strafzufügung ablehnt,⁶⁸ sieht es als Mißgriff des Gesetzgebers an, die noch im Entwurf 1962 enthaltene Klarheit der gesetzlichen Anordnung, wonach die Strafe „das Maß der Schuld nicht übersteigen darf“, durch die farblose „Grundlage“-Formulierung zu ersetzen und damit die Tür zu öffnen für die Überschreitung der Schuldgrenze im präventiven Interesse.⁶⁹ Er ist nämlich dafür, daß sich die Strafe nicht aus der Zweckmäßigkeit, sondern aus der Gerechtigkeit rechtfertigt⁷⁰ und daß das Schuldprinzip kein Vehikel der Vergeltung, sondern eine Schranke strafrechtlicher Einwirkung in individuelle Freiheit ist.⁷¹ Das ist es: Das präventive Interesse an Besserung oder Abschreckung darf sich nur in den Schranken einer angemessenen Antwort des strafenden Staates auf die Straftat entfalten, es ist gebunden, begrenzt und notfalls gebrochen. Diese limitierende Funktion des Schuldprinzips verdankt sich nicht einem Vergeltungsbedürfnis, sondern ist Konsequenz der rechtsstaatlich begründeten Verhältnismäßigkeit staatlichen Strafens. Sie bedient sich aber der Potenz des Vergeltungsgedankens, die Angemessenheit der strafenden Antwort auf die Straftat zu formulieren.⁷²

Auch die aktuellen Diskussionen der Strafrechtswissenschaft um die Varianten einer „positiven Generalprävention“ können das hier entwickelte Verhältnis von Prävention und Vergeltung beleuchten; dabei zeigt sich, daß dieses Verhältnis das Gebäude einer positiven Generalprävention mit tragen kann. Das gilt schon für die Spielarten einer „Integrationsprävention“⁷³, die es dabei bewenden läßt, vom Strafrecht die Stärkung von Normvertrauen und die Einübung in Rechts-

⁶⁷ Exemplarisch: *Roxin*, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, 1973, S. 1 ff. 20 ff.; der Text stammt aus dem Jahre 1966.

⁶⁸ Ebenda passim, etwa S. 17.

⁶⁹ Ebenda S. 23.

⁷⁰ Ebenda.

⁷¹ Ebenda S. 21.

⁷² Oben II.2.

⁷³ Zur Unterscheidung von „Integrationsprävention“ und „positiver Generalprävention“ *meine* Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, S. 324-327.

treue zu erwarten,⁷⁴ und es gilt mit noch größerem Nachdruck für eine anspruchsvollere Form der positiven Generalprävention, die in den Kreis der Normen, die Gegenstand von Vertrauen und Einübung sein sollen, nicht nur die Gebote und Verbote des materiellen Strafrechts einbezieht, sondern auch die Regelungen des Strafverfahrensrechts, der strafrechtlichen Gerichtsverfassung und des Verfassungsrechts, die das Gesamtgefüge der rechtsstaatlichen Strafrechtskontrolle zum Ausdruck bringen.⁷⁵

Will die Theorie einer (positiven) Integrationsprävention sich von einer (negativen) Abschreckungsprävention, wie sie das behauptet, wirklich absetzen, will sie also Drohung und Dressur durch Einsicht und Vertrauen der Bürger ersetzen, dann muß sie das tun, was die Theorie positiver Generalprävention schon im Ansatz bezweckt: Sie darf die Aufgabe des Strafrechts nicht auf die Vermittlung von Geboten und Verboten beschränken, sondern muß das System des Strafrechts als eine gerechte und verlässliche Rechtsordnung ins Bewußtsein rücken; sie darf nicht bloß drohen, sondern muß auch einsichtig machen und Zustimmung suchen. Erst dann paßt das Strafkonzep mit demokratischen und zivilgesellschaftlichen Voraussetzungen zusammen und kann auf Dauer damit rechnen, daß es nicht nur faktische Durchsetzungsmacht, sondern auch ein Fundament in den Köpfen und Herzen der Bürger hat.

Einsicht und Zustimmung entwickeln sich nicht über die Durchsetzung von Prävention, sondern über die Erfahrung von Gerechtigkeit; das war ja und ist die Hoffnung sämtlicher Theorien positiver Prävention. Also kommt es darauf an, strafrechtliche Eingriffe als angemessene Antworten auf Straftaten auszugestalten, zu bemessen und zu vermitteln. Präventive Interessen, ohne die das Strafrecht heute und auf absehbare Zeit nicht bestehen und überleben kann,⁷⁶ verdienen Berücksichtigung nur „im Rahmen“ des Spielraums, der ihnen vom Paradigma angemessener Antwort belassen wird,⁷⁷ und die Hoffnungen auf heilende Wirkungen der Strafrechtspflege richten sich nicht auf unmittelbare präventive Interventionen des Strafrechts in bedrohliche Lagen, sondern auf die Folgen gerechter, gleichmäßiger und stetiger Verbrechenskontrolle. Prävention und Vergeltung haben also ein Anwesenheitsrecht im Strafrecht – im geordneten Nacheinander: „Prävention durch Reaktion“.

V. Fazit

Prävention ist heute eine konkurrenzlose Zielbestimmung des Strafrechts. Ihre Verwirklichung ist jedoch gebunden an die Angemessenheit strafrechtlicher Antworten auf Straftaten. Rechtstreue, das ist unsere Hoffnung, stellt sich her im Rücken gerechter, gleichmäßiger und stetiger Strafrechtspflege.

⁷⁴ *Jakobs*, Strafrecht. AT, 2. Aufl. (1991), 1. Abschn., 4 ff., 14 ff.

⁷⁵ Ausgeführt bei *W. Hassemer*, Strafen im Rechtsstaat, S. 199 ff., 214 ff.

⁷⁶ Oben III.1.

⁷⁷ Ich habe das in der Festschrift für Lüderssen, 2002, S. 221 ff., für die Theorie der Individualprävention ausführlich besprochen („Resozialisierung im Rahmen positiver Generalprävention“).