

Vergeltung als Strafzweck

Prävention und Resozialisierung als Pflichten der Kriminalpolitik

Von Prof. Dr. Tonio Walter, Regensburg

I. Einleitung

Dieser Beitrag ist ein Botengang – und eine Gratwanderung. Die Botschaft besteht in Erkenntnissen der Verhaltenspsychologie, zum Teil der Kriminologie, die auch für die Wissenschaft vom Strafrecht von Belang sind. Sie zeigen, dass im Wesen des Menschen das Bedürfnis verwurzelt ist, Unrecht vergolten zu sehen. Dieses Bedürfnis ist Teil seines elementaren „Hungers nach Gerechtigkeit“¹, der sich zwar nicht in Vergeltungswünschen erschöpft, sie aber umfasst. Ferner sind solche Wünsche nicht das gleiche wie Rachsucht. Ist aber das Recht – mit einem Wort Helmut Coings² – um des Menschen willen da und soll es seinen Gemeinschaften dienen, so kann es seine Grundbedürfnisse nicht außen vor lassen. Auch dann nicht, wenn man sie ethisch missbilligt.

Das ist keine Aufforderung zum sogenannten naturalistischen Fehlschluss: Mitnichten muss das Recht alle Facetten des faktisch Üblichen konservieren. Etwa wäre es natürlich falsch, die Promillegrenzen der Verkehrsdelikte an Fasching heraufzusetzen, da die Leute dann nun einmal erfahrungsgemäß mehr trinken. Aber ubiquitär feststellbare, antriebsstarke Bedürfnisse des Menschen muss eine Rechtsordnung berücksichtigen; sonst machen sich ihre Adressaten eine neue, mit oder ohne Gesetz. Berücksichtigen heißt indes nicht „schränkenlos befriedigen“. Ferner verdienen nicht alle Bedürfnisse, die in der Natur des Menschen angelegt sind, schon deshalb das Beiwort „niedrig“. Schließlich noch ist zu berücksichtigen, dass Gerechtigkeit nicht nur etwas ist, dessen Abwesenheit die Rechtsgenossen desertieren lässt. Sondern es ist umgekehrt und positiv auch so, dass die Bereitschaft des Einzelnen, Regeln zu beachten, steigt, wenn er das Gefühl hat, dass die Regeln gerecht sind und gerecht angewendet werden.³

Dieser Beitrag will also die Vergeltung als Strafzweck rehabilitieren. Dies aber nicht als Frucht rechtsphilosophischer Erwägungen, sondern auf der Grundlage empirischer Untersuchungen zum Vergeltungsverlangen der Bürger – verbunden mit der Überlegung, dass eine Gesellschaft diesem Verlangen Rechnung tragen muss, wenn sie Bestand haben soll, weil sonst der Rechtsfrieden zerbricht. Das gilt vor allem, aber nicht nur für demokratisch verfasste Gesellschaften.⁴ Denkt man so, löst sich der vermeintliche Hauptunterschied

zwischen absoluter Straftheorie und relativen Straftheorien auf. Die absolute Straftheorie wird relativ: Sie weist der Strafe den Zweck zu, für Rechtsfrieden zu sorgen, das heißt das Einverständnis der Bürger mit ihrer Rechtsordnung zu sichern.

Eine Gratwanderung ist das Folgende, weil die Vergeltungstheorie in unserer Wissenschaft nicht den besten Leumund hat und weil sie – dies ist das Wichtigere – in Geschichte und Gegenwart oft zusammen mit kriminalpolitischen Vorstellungen erscheint, die mir fern liegen. Daher der Untertitel: Prävention und Resozialisierung als Pflichten der Kriminalpolitik. „Kriminalpolitik“ ist dabei zu verstehen als „Kriminalitätssenkungspolitik“ (ein Wortmonstrum, von dem ich zusage, es nur noch ein weiteres Mal zu gebrauchen). Ich will also die Idee der Vergeltung tatsächlich nur als Zweck der Strafe, als Zweck des Zufügens eines Übels behandeln. Weder heißt das, Strafe wäre als Reaktion auf Unrecht stets erforderlich, noch sie wäre stets genug.

Der Hauptteil (II.) dieses Beitrages klärt zunächst kurz die für ihn zentralen Begriffe der Strafe und der Vergeltung (II. 1. und 2.). Danach geht es um empirische Untersuchungen zum Vergeltungsbedürfnis der Menschen und zu den Faktoren, die sich auf die Strafzumessung durch Laien auswirken (II. 3.). Es folgen weitere Befunde, die für ein intrinsisches Vergeltungsbedürfnis des Menschen sprechen (II. 4.). Im Anschluss betrachte ich dieses Bedürfnis aus ethischem Blickwinkel, das heißt kritisch (II. 5.). Nach einem Blick auf die Schwächen und Lücken besagter empirischer Untersuchungen (II. 6.) steht gleichwohl das Zwischenergebnis, dass die Vergeltung der Hauptzweck von Strafen im engeren Sinne ist – mit dem fernerer Ziel gesellschaftlichen Friedens und dem abstrakt zu verstehenden schlechten Gewissen der Straftenden (II. 7.). Es fragt sich dann, was von den relativen Straftheorien bleibt (II. 8.) und ob der Strafzweck der Vergeltung die Allgemeine Lehre vom Verbrechen beeinflusst, da sie nach Ansicht vieler funktional zu konzipieren ist, das heißt abhängig vom Strafzweck (II. 9.). Unter III. bemühe ich mich, etwaig zerschlagenes kriminalpolitisches Porzellan zu kitten, oder besser: darzutun, dass es gar nicht zerschlagen ist. Eine Zusammenfassung und ein Ausblick runden den Beitrag ab (IV.).

II. Vergeltung als Strafzweck

1. Was heißt „Strafe“?

Positivrechtlich gedacht findet sich der Begriff der Strafe zuoberst in der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Grundgesetz. Besondere Bedeutung hat jeweils das Gesetzlichkeitsprinzip, Art. 7 EMRK und Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes. Für den Gesetzgeber wichtig ist ferner Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, der dem Bund die (konkurrierende) Zuständigkeit gibt für die Gesetzgebung zum „Strafrecht“. Jedoch lässt sich für die Frage des Strafzwecks keine der Definitionen unverändert übernehmen, die der Begriff der Strafe für die angeführten Normen bislang erhalten hat. Das

¹ Mir ist diese Wendung zuletzt in einem Artikel über *Ernst Fehr* begegnet, einen Wirtschaftswissenschaftler, von dessen experimenteller Arbeit noch die Rede sein wird: „Das Thema des Ökonomen Ernst Fehr aber ist der Hunger nach Gerechtigkeit“ (ZEIT-Magazin Nr. 31 v. 23.7.2009, S. 28). Vgl. auch die Seligpreisungen Jesu: „Selig, die hungern und dürsten nach der Gerechtigkeit, denn sie werden satt werden“ (Matthäus 5, 6).

² Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, 1962, S. 75.

³ Carlsmith/Darley/Robinson, Journal of Personality and Social Psychology 83 (2002), 284 (285) m.w.N.

⁴ Vgl. schon Hassemer, ZRP 2004, 93; Streng, MschrKrim 87 (2004), 127 (128) m.w.N.

liegt daran, dass diese Normen andere Fragen beantworten als die nach dem Strafzweck und ganz bestimmte Folgen berücksichtigen müssen, die ihre Antworten haben. So bestreitet niemand, dass der Bund auch dafür zuständig ist, Maßregeln der Besserung und Sicherung zu regeln (§§ 61 ff. StGB); auch wenn sie weithin der Gefahrenabwehr dienen und daher in der Sache zum Polizeirecht gehören (für das sonst die Länder zuständig sind). Und es kann rechtsstaatlich richtig sein, das Rückwirkungsverbot – als Unterfall des Gesetzlichkeitsprinzips – auf die Sicherungsverwahrung zu erstrecken, auch wenn sie ebenfalls in der Sache zum Polizeirecht gehört. Das gilt zumal dann, wenn sie – wie bislang in Deutschland – sowohl in ihren Voraussetzungen als auch in ihrem Vollzug von der Freiheitsstrafe *praktisch* nicht wesentlich abweicht.⁵

Näher kommt man dem, was ein Strafzweck erreichen soll, mit der Definition der Kriminalstrafe, die man im allgemeinen strafrechtlichen Schrifttum findet, etwa: Kriminalstrafe sei ein Verlust von Freiheit oder Eigentum, der „die deutliche sozialetische Missbilligung der Rechtsgemeinschaft gegenüber der vom Täter begangenen Tat zum Ausdruck bringt“.⁶ Jedoch ist das für eine Erörterung der Strafzwecke noch etwas zu eng und etwas zu weit. Zu eng, weil nicht nur ein Verlust von Freiheit oder Eigentum in Betracht kommt, sondern zum Beispiel auch der ehrenrührige Schuldanspruch aus solcher, wenn das Gericht von Strafe absieht oder ihren Vollzug zur Bewährung aussetzt, sowie die sogenannten Nebenfolgen aus § 45 StGB (und dies ungeachtet dessen, ob das Gericht bei der Anordnung einen Beurteilungsspielraum hat). Zu weit, weil es nicht um jedes Übel geht, das eine besondere sozialetische Missbilligung ausdrückt, sondern nur um solche Übel, die man *aufgrund* einer besonderen sozialetischen Missbilligung verhängt und um diese Missbilligung zu betonen. Kriminalstrafe in diesem Sinne ist also jedes Übel, das die Rechtsgemeinschaft einem Rechtsunterworfenen zufügt, *weil* er etwas sozialetisch besonders Missbilligtes getan hat und *um* diese Missbilligung zu unterstreichen. Vorausgesetzt ist dabei, dass jenes Übel auch als solches empfunden wird.

Genau genommen sind damit sogar schon zwei Strafzwecke formuliert: dass die Strafe als Übel wirkt und dass sie eine sozialetische Missbilligung unterstreicht. Das führt aber nicht in einen Begründungskreis. Vielmehr will die Frage nach dem Strafzweck wissen, welche weiteren Zwecke (Sekundärzwecke) diese primären Wirkungen der Strafe erreichen sollen.

Erfasst sind nach unserer Begriffsbestimmung im Strafgesetzbuch jedenfalls Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Fahrverbot, die sogenannten Nebenfolgen aus § 45 StGB und die Einziehung, soweit sie eine schuldhaftige Tat bedingt (§ 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB). Die Frage, ob nach Einführung des Bruttoprinzips auch der Verfall Strafcharakter habe, kann ich hier nicht

erörtern.⁷ Für die Erörterung eines Strafzwecks ist grundlegend – und wird oft missachtet –, dass es jeweils nur um den Zweck solcher Regelungen gehen kann, die jene Übel anzuordnen und zu vollstrecken *gestatten*. Nicht in Betracht kommen folglich Regelungen, die von solchen Gestattungen Ausnahmen machen oder das Übel mildern. Es ist daher mindestens begrifflich unglücklich, zum Beispiel in dem Verbot kurzer Freiheitsstrafen (§ 47 StGB) oder in den Regelungen zur Bewährung Ausprägungen einer *Straftheorie* zu erkennen, in diesem Fall der Spezialprävention. Besser spricht man von Ausprägungen einer Resozialisierungstheorie. Gleiches gilt für das gesamte Strafvollzugsrecht.⁸ Es soll schon ausweislich der ausdrücklichen Zweckbestimmungen der einschlägigen Gesetze der Resozialisierung dienen. Soweit neuerdings auch ein Schutz der Allgemeinheit vor den Inhaftierten bezweckt sein soll, handelt es sich in der Sache erneut um Polizeirecht, dessen Charakteristika hier erst recht nicht zu verhandeln sind. Zusammengefasst: Die Frage nach dem Strafzweck will ausschließlich wissen, warum man jemandem (auch) ein bestimmtes Übel als ein solches zufügt; als etwas, das wehtut.

2. Was heißt „Vergeltung“?

Vergeltung ist zunächst ein neutraler Begriff, der Wohltaten ebenso erfasst wie Strafen. Hierin gleicht er dem Begriff der Kritik, der sowohl Lob als auch Tadel bezeichnet. Die Sprache des Alltags kennt das Vergelten ebenfalls in beiden Bedeutungen („vergelt’s Gott!“). Allerdings steht das negative Vergelten statistisch klar im Vordergrund: Wer Vergeltung sagt, meint im Zweifel die strafende Vergeltung. Sie ist nicht dasselbe wie Rache. Das lässt sich bereits in der Herkunft der Wörter erspüren; „rächen“ kommt vom indogermanischen **ureg-*, das hieß „stoßen, drängen, treiben, verfolgen“, während „vergelten“ von „gelten“ abgeleitet ist, das seinerseits herrührt vom althochdeutschen *geltan*, das hieß „(zurück-)zahlen, wert sein, entschädigen, opfern“, und vom germanischen *geldan* mit der Bedeutung von „erstatten, entrichten“.⁹ Die Rache ist danach etwas stets Negatives, ein – im Ursprung – impulsives, körperlich aggressives Übelwollen. Vergeltung hingegen erscheint im Guten wie im Bösen als ein Ausgleich, der auch mit Bedacht gewählt werden kann. Er findet sein Maß in dem, was es auszugleichen gilt. Die Rache indes kennt zwar einen Anlass, aber kein natürliches Maß, und hat daher einen Hang zur Maßlosigkeit. Die Vergeltung ist demnach schon in ihrem Wortursprung eine Form der Gegenseitigkeit (Reziprozität), und als Teilverwirklichung

⁷ Dazu *Schmidt*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 3, 12. Aufl. 2008, § 73 Rn. 9 mit zahlreichen Nachweisen.

⁸ Zutreffend und pointiert schon im 19. Jahrhundert der italienische Kriminalist *Carrara*, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, Bd. 2, 1859, § 645; hier zitiert nach *Morselli*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 87 (2001), 221 (237 f.) mit einem längeren Zitat aus der Schrift *Carraras*.

⁹ Wahrig-Burfeind (Hrsg.), *Wahrig Deutsches Wörterbuch*, 8. Aufl. 2006, unter „rächen“ und „gelten“.

⁵ Das ist der Kern des EGMR-Urteils zur deutschen Sicherungsverwahrung, s. EGMR StV 2010, 181 mit Anm. *H. E. Müller*, StV 2010, 207.

⁶ *Weigend*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Einl. Rn. 1 m.w.N.

dieses Prinzips ist sie auch Gegenstand der modernen sozialwissenschaftlichen Forschung.¹⁰ Sie betont zu Recht, dass gesellschaftlich institutionalisierte Vergeltung dazu dient, Gewalt zu regulieren und zu kanalisieren.¹¹ Es heißt dann also: Vergeltung *statt* Rache.

3. Empirische Untersuchungen zum Vergeltungsbedürfnis

a) Wut und Strafe

Das erste Experiment, das mich zu meinem Botengang veranlasst, ist eines des Wirtschaftswissenschaftlers *Ernst Fehr*, das fächerübergreifend große Beachtung gefunden hat und das im deutschen strafrechtlichen Schrifttum bereits *Beckenkamp* behandelt hat.¹² *Fehr* hat eine Gruppe Studierender eine Variante des Gefangenendilemmas durchspielen lassen: In sechs Gruppen à vier Studenten konnten die Spieler in jeder Runde Einsätze machen. Es ging um reales Geld. Als Startkapital hatte jeder zwanzig Geldeinheiten. Für jede Geldeinheit, die ein Spieler einsetzte, gab es vom Veranstalter 1,6 Einheiten zurück. Sie wurden aber auf die gesamte Gruppe verteilt, das heißt durch vier geteilt. Investierte also nur ein Spieler eine Einheit, bekam er lediglich 0,4 Einheiten zurück und machte 0,6 Einheiten Verlust, während seine Mitspieler jeweils 0,4 Einheiten Gewinn machten. Investierte hingegen jeder Spieler seine gesamten 20 Einheiten, bekamen alle je 32 Einheiten heraus. Jedem Spieler blieben die Einsätze der anderen verborgen; er erfuhr jeweils nur sein Rundenergebnis und konnte daraus seine Schlüsse ziehen. Bis hierher handelt es sich um das klassische Gefangenendilemma: Das Investieren (die Kooperation) liegt im Interesse der Gruppe, aber nicht im Interesse des Einzelnen. Im ersten von sechs Spielen lag das durchschnittliche Investment bei 10 Geldeinheiten, fiel aber rasch und lag im letzten Spiel nur noch bei 4 Einheiten: Den grundsätzlich kooperationsfreudigen Spielern hatten die Trittbrettfahrer die Kooperationsfreude ausgetrieben und so das Gruppenergebnis drastisch verschlechtert.

Dann ließ *Fehr* weitere Runden spielen, in denen er den Spielern nach jedem Spiel mitteilte, wer was investiert hatte. Und er erlaubte den Spielern, Trittbrettfahrer zu bestrafen. Dafür mussten sie aber bezahlen. Mit einer Geldeinheit konnten sie erkaufen, dass einem Trittbrettfahrer drei Geldeinheiten abgezogen wurden. Von dieser Möglichkeit machten die Spieler regen Gebrauch. Und in den neuen Runden war das durchschnittliche Investment deutlich höher als in den Runden ohne Bestrafungsoption; es stieg auf bis zu 16 Geldeinheiten. Potentielle Trittbrettfahrer wurden wirksam abgeschreckt. Bemerkenswert war, dass die bestrafenden Spieler von ihrer Investition in die Strafe selbst keinen finanziellen Nutzen mehr haben konnten; denn es wurde so gespielt, dass man in jeder Runde neuen Mitspielern gegenüber saß. Danach gefragt, warum sie unter diesen Bedingungen gleichwohl Geld für eine Bestrafung von Trittbrettfahrern aufwendeten,

antworteten die Teilnehmer: aus Wut über das gruppenschädliche Verhalten. *Fehr* nennt solches Verhalten „altruistische Bestrafung“, weil der Bestrafende von ihr keinen Nutzen mehr hat, das Kollektiv aber sehr wohl. Ob diese Bezeichnung die Sache trifft, sei dahingestellt. Festzuhalten bleibt für uns, dass die Spieler auch dann ein Bestrafungsbedürfnis hatten und auf eigene Kosten befriedigten, wenn sie selbst davon keinen Nutzen mehr haben konnten, und dass ihr erklärtes Motiv dabei kein Abschreckungskalkül war, sondern die schlichte Wut über das Verhalten der anderen.

In einem Folgeexperiment zeigten *Martijn Egas* und *Arno Riedl*, dass der Impuls zu bestrafen davon abhing, wie groß der Unterschied zwischen dem Einsatz des Bestrafenden und dem des Bestraften war (der nicht unbedingt ein 100 %-iger Trittbrettfahrer sein musste, also durchaus ebenfalls einen Einsatz geleistet haben konnte – nur eben einen deutlich kleineren; in dem Experiment von *Fehr* und *Gächter* war es ebenso gewesen).¹³ Ferner zeigten sie, dass der Unterschied umso größer sein musste, je teurer die Bestrafung wurde. Schon wenn die Kosten für den Bestrafenden genauso hoch waren wie die Strafe, fiel die Bestrafungsquote so weit, dass sie das Abfallen der Investitionsquote über die Runden hinweg nicht aufhalten konnte. Das sagt indes lediglich, was zu erwarten war: Wenn jemand eigene Mittel für eine Bestrafung aufwenden muss, regiert nicht *allein* das Gefühl (Wut) seine Entscheidung, sondern auch das Haushalten mit den eigenen Mitteln. Auf der anderen Seite handeln die Bestraften keineswegs nur aus wirtschaftlichen Erwägungen. Vielmehr zeigte sich in einem weiteren Spielexperiment, dass schon geringe, wirtschaftlich wenig belastende Bestrafungen die Kooperation fast genauso deutlich erhöhten wie harte Strafen.¹⁴ Auch die Bestraften reagierten demnach moralisch motiviert, nämlich schuldbewusst. Man musste sie an diese Schuld erinnern; aber nicht besonders laut.

b) Theorie und Praxis

Amerikanische Psychologen um *Kevin M. Carlsmith* haben sowohl die Motive für fallbezogene Strafwünsche empirisch untersucht als auch die allgemeinen Ansichten der Menschen zum Zweck der Strafe. Sie haben sich allerdings auf zwei Motive/Zwecke beschränkt, und zwar auf die Vergeltung („just deserts“ = gerechte Strafe) und auf die negative Generalprävention („deterrence“ = Abschreckung). In mehreren Studien untersuchten sie, welchen Einfluss solche Umstände auf die Strafzumessung haben, die für die Vergeltung relevant sind, und solche, die für die Abschreckung relevant sind.¹⁵ Diesen Einfluss verglichen sie mit den Eigenaussagen der Probanden über deren Motive für die Strafzumessung.

In der ersten Studie wurden den Probanden – 336 Studenten – Fallbeschreibungen (Vignetten) vorgelegt, und zwar

¹⁰ *Schlee/Turner*, Vergeltung, 2008, S. 7 f.

¹¹ *Schlee/Turner* (Fn. 10), S. 7 (S. 15, 24) m.w.N.

¹² S. *Fehr/Gächter*, *Nature* 415 (2002), 137; *Beckenkamp*, *ZIS* 2011, 137 (140 f.). Vgl. auch den Bericht von *Ananthaswamy*, *New Scientist* 2325, 11.

¹³ *Egas/Riedl*, *Tinbergen Institute Discussion Paper* 2005-065/1, abrufbar unter <http://www.tinbergen.nl/discussionpapers/05065.pdf> (14.7.2011).

¹⁴ Vgl. *Rodriguez-Sickert/Guzmán/Cárdenas*, *Journal of Economic Behavior & Organization* 67 (2008), 215.

¹⁵ Zum Folgenden *Carlsmith/Darley/Robinson*, *Journal of Personality and Social Psychology* 83 (2002), 284 (287 ff.).

jeweils zwei Fälle mit je einer Abwandlung, insgesamt also vier Szenarien. Von diesem 2x2-Design gab es drei Versionen, so dass jeweils nur ein Drittel der Probanden die gleichen vier Szenarien vor sich hatte; die Ergebnisse waren indes in allen drei Versionen die gleichen. Innerhalb jeder Version, also jedes 2x2-Designs, wog der erste Fall unter dem Gesichtspunkt der Vergeltung schwerer als der zweite. Die Abwandlung betraf jeweils einen Umstand, der für die Abschreckung von Belang war. So war in der ersten Version Fall eins eine Unterschlagung gegenüber dem Arbeitgeber (geringeres Unrecht) und Fall zwei illegales Abladen von Giftmüll, um den Gewinn eines Unternehmens zu vergrößern (größeres Unrecht). Im Grundfall war die Tat ihrer Art nach jeweils leicht zu entdecken (geringeres Abschreckungsbedürfnis), in der Abwandlung schwer zu entdecken (größeres Abschreckungsbedürfnis). In der zweiten Version waren die Abwandlungen die gleichen, aber die Grundfälle unterschieden sich: Unterschlagung zugunsten unterbezahlter Fabrikarbeiter des Unternehmens in Übersee (geringeres Unrecht) versus Unterschlagung, um einen aufwendigen Lebensstil zu pflegen und Spielschulden zu bezahlen (größeres Unrecht). In der dritten Version waren es wieder diese Grundfälle (aus der zweiten Version), aber die Abwandlungen waren neu: geringe öffentliche Aufmerksamkeit (geringeres Abschreckungsbedürfnis) versus hohe öffentliche Aufmerksamkeit (größeres Abschreckungsbedürfnis).

Zunächst hatten die Probanden für ihre vier Szenarien eine Strafe zuzumessen, und zwar einmal abstrakt auf einer Sieben-Punkte-Skala von 1 = „überhaupt nicht schwer“ (not at all severe) bis 7 = „äußerst schwer“ (extremely severe) und dann noch konkret auf einer 13-Punkte-Skala von 1 = „nicht schuldig“ (not guilty) bis 13 = „lebenslang“ (life sentence). Ferner wurden den Probanden Aussagen zur Vergeltungstheorie und zur Abschreckungstheorie vorgelegt, denen sie jeweils auf einer Sieben-Punkte-Skala mehr oder weniger zustimmen oder nicht zustimmen konnten, etwa die Aussage: „Einige sagen, dass Verbrechen unterschiedlich bestraft werden sollten, je nachdem wie wahrscheinlich es ist, dass man die Tat entdeckt und den Verbrecher fängt, genauer: dass unter Verbrechen gleicher Schwere diejenigen härter bestraft werden sollten, die schwerer zu entdecken sind.“ Und: „Andere sagen, dass der Hauptfaktor für die Bestimmung einer Strafe das Strafmaß sein sollte, das der Täter mit Blick auf die Schwere der Tat verdient.“ Schließlich hatten die Probanden noch einige Fragen zu beantworten, die sicherstellen sollten, dass sie den Sinngehalt der Fallvarianten und Abwandlungen richtig verstanden hatten (also zum Beispiel merkten, dass in der Abwandlung eine Abschreckung als Strafzweck sinnvoller erschien als im Grundfall). Weitere Vorkehrungen, um potentielle Fehlerquellen auszuschalten, kamen hinzu. Es würde hier zu viel Platz beanspruchen, sie vollständig zu beschreiben.

Das Ergebnis in Kurzform: Die Unterschiede in der Schwere des Unrechts schlugen stark auf die Ergebnisse durch. Die Fälle mit niedrigerem Unrechtsgehalt bekamen auf der abstrakten Strafzumessungs-Skala (1 bis 7) einen Durchschnittswert von 4,1, die Fälle mit höherem Unrechtsgehalt einen Wert von 5,4; der Unterschied der Durch-

schnittswerte war in allen drei Versionen ähnlich groß. Die Unterschiede im Abschreckungsbedürfnis hatten keine nennenswerten Auswirkungen auf die Strafzumessung; auch nicht bei denen, die in ihren allgemeinen Aussagen zur Straftheorie die Abschreckung als wichtiger eingestuft hatten als die Vergeltung.

In der zweiten Studie wurden die Pro-Vergeltungs- und die Pro-Abschreckungsfaktoren kumuliert, die Fallunterschiede also insoweit verschärft: Als Fall geringeren Unrechts diente jemand, der gegenüber seinem Arbeitgeber Geld für die unterbezahlten Arbeitnehmer in Übersee unterschlagen hatte, als Fall höheren Unrechts das Abladen von Giftmüll für einen höchstpersönlichen finanziellen Vorteil. Für eine Abschreckung sprach die Verbindung dessen, dass Taten der fraglichen Art schwer zu entdecken waren und dass sie aber hohe Aufmerksamkeit in der Presse bekamen. In der Gegenversion waren sie leicht zu entdecken und für die Medien (und sonst die Öffentlichkeit) uninteressant. Die Probanden hatten wieder zunächst spontan eine Strafe zuzumessen. Danach wurde ihnen für Laien verständlich erklärt, was Vergeltungstheorie und Abschreckungstheorie zur Strafzumessung sagen, und man forderte sie auf, erneut eine Strafe zu bestimmen; und zwar einmal auf der Grundlage der einen und einmal auf der Grundlage der anderen Theorie. Eine Reihe weiterer Testfragen und Varianten im Ablauf sollte sicherstellen, dass die Probanden die Fallunterschiede und deren Bedeutung für die Theorien verstanden hatten und sachfremde Einflüsse auf die Antworten auszuschließen waren.

Das Ergebnis war wiederum, dass die Abwandlungen der Unrechtsschwere stark auf die Strafzumessung durchschlugen, während sich die Abwandlungen der abschreckungsrelevanten Umstände überhaupt nicht auswirkten. In dem Durchgang, in dem die Probanden die Strafe auf der Grundlage der Abschreckungstheorie zumessen sollten, war nur eines festzustellen: sämtliche Strafen stiegen. Obwohl die Probanden verstanden hatten, was die Abschreckungstheorie besagt, führte die Aufforderung, sie anzuwenden, lediglich dazu, dass schlicht das gesamte Strafniveau flächendeckend nach oben wanderte.

Den gegenteiligen Effekt hatten die Wissenschaftler in einer früheren Untersuchung festgestellt in Bezug auf den Strafzweck der negativen Spezialprävention (Sicherung des Täters bei Rückfallgefahr, „incapacitation“ = „Unschädlichmachung“).¹⁶ Auch dort war die spontane Strafzumessung die gleiche wie eine spätere, bei der die Probanden angewiesen worden waren, die Strafen gemäß der Vergeltungstheorie zu bestimmen. Als die Teilnehmer die Strafe indes bei einem weiteren Durchgang spezialpräventiv bestimmen sollten mit Blick auf die Rückfallgefahr, sank das Strafniveau. Die Fallabwandlungen hatten bei dieser Untersuchung natürlich auch Umstände enthalten, die für die Rückfallgefahr von Belang waren. Bei der spontanen Strafzumessung hatte sich ein Wechsel dieser Umstände zwar etwas ausgewirkt, aber längst nicht so deutlich wie die Abwandlungen, die das Unrecht der

¹⁶ Darley/Carlsmith/Robinson, *Law and Human Behavior* 24 (2000), 659.

Tat betrafen. Und wie gesagt hatte die spontane Strafzumessung wieder dem entsprochen, was die Teilnehmer für richtig hielten, wenn sie die Strafe ausschließlich gemäß der Vergeltungstheorie bestimmen sollten.

In einer weiteren Studie zu dem Verhältnis von Vergeltung und Abschreckung versuchten die Wissenschaftler, ihre Ergebnisse mit dem Befund in Einklang zu bringen, dass die meisten ihrer Probanden sich allgemein, in der Theorie (auch) für eine Abschreckungsfunktion des Strafrechts ausgesprochen hatten und dass in den USA zahlreiche Strafgesetze mit dem erklärten Ziel verabschiedet worden waren, durch Abschreckung die Kriminalität zu bekämpfen. Die Wissenschaftler hielten zwei Erklärungen für möglich: Entweder ließen die Bestrafungsmöglichkeiten von vornherein keinen Raum für das, was ein Abschreckungstheoretiker hätte variieren wollen. Oder die Probanden (und die Gesetzgeber) waren zwar in der Theorie Anhänger des Abschreckungsmodells – aber nur mit Blick auf noch nicht begangene Taten, die sie verhindern wollten, und dann nicht mehr, wenn eine Tat begangen ist und tatsächlich bestraft werden soll.

Aufbau und Ablauf entsprachen im Wesentlichen den früheren Studien. Jedoch hatten die Probanden (351 Studenten) vorab zwei neue Fragen zu beantworten, in denen es darum ging, hypothetische Ressourcen zu verteilen: um den Täter einer begangenen Tat zu fangen und zu bestrafen – oder um potentielle künftige Täter abzuschrecken und so künftige Taten zu verhindern. Dazu wurden die Fälle zunächst als solche geschildert, in denen man den Täter noch nicht gefasst hatte. Die Ressourcen gehörten dem Unternehmen, zu dessen Nachteil die Tat, wieder eine Untreue, begangen worden war. Nach den Fragen zum Strafmaß für den gefassten Täter kamen am Schluss wieder Beschreibungen der beiden Straftheorien, dieses Mal mit einer ausdrücklichen Nennung der Faktoren, die für die jeweilige Theorie von Belang sind. Die Probanden hatten dann die Frage zu beantworten, inwieweit sie persönlich die eine und die andere Theorie unterstützten, jeweils auf einer Sieben-Punkte-Skala von 1 = „überhaupt nicht“ (not at all) bis 7 = „äußerst stark“ (extremely).

Es stellte sich heraus, dass die Probanden grundsätzlich beide Theorien für richtig hielten, mit einem kleinen, aber signifikanten Vorsprung für die Vergeltungstheorie. Bei der Ressourcenverteilung hingegen hatte die Abschreckung insgesamt deutlich die Nase vorn. Allerdings variierte die Ressourcenzuteilung für die Abschreckung nicht in Abhängigkeit der Umstände, die für die Abschreckung von Belang waren – sondern allein in Abhängigkeit vom Unrechtsgewicht der Tat: je schwerer das Unrecht, desto größer die Ressourcen, die der Abschreckung, das heißt der Verhinderung zukünftiger Taten zugeteilt wurden. Und für die Strafzumessung blieb es bei dem Ergebnis aus den beiden ersten Studien: starker Einfluss der vergeltungsrelevanten Faktoren (Unrechtsgewicht), kein Einfluss der abschreckungsrelevanten Faktoren (Entdeckungswahrscheinlichkeit und öffentliche Aufmerksamkeit für Taten der fraglichen Art).

Als Ergebnis ihrer dritten Studie stellen *Carlsmith* und seine Kollegen fest, dass die Probanden zwar Vergeltung und Abschreckung für grundsätzlich gleichberechtigte Strafzwecke hielten und nicht der Ansicht waren, sich zwischen ihnen

entscheiden zu müssen. Wenn es aber darum ging, eine individuelle Strafe zu bestimmen, zählte für sie allein die Schwere des Unrechts, also die Gerechtigkeit der Vergeltung.

Dieses Ergebnis hat *Carlsmith* später in zwei weiteren Online-Untersuchungen mit 133 und 125 repräsentativ ausgewählten Probanden erhärtet.¹⁷ In ihnen fragte er nicht nur ab, was die Probanden als generelle Theorie der Bestrafung vorzogen (Vergeltung versus Abschreckung), sondern wollte auch für jede einzelne Strafzumessung sofort wissen, inwieweit sich die Probanden – nach deren Selbsteinschätzung – vom Strafzweck der Vergeltung und/oder dem der Abschreckung leiten lassen. Wiederum stellte sich heraus, dass die Probanden in ihren Eigenaussagen sowohl Vergeltung als auch Abschreckung als Motive benannten, in der Strafzumessung aber fast ausschließlich auf Faktoren abstellten, die für die Vergeltung von Belang waren. Das galt praktisch unterschiedslos auch für diejenigen, die von sich generell behaupteten, mehr Wert auf die Abschreckung zu legen. Selbst in der konkreten Selbsteinschätzung kurz nach dem Zumessen einer Strafe gaben die Probanden das Motiv der Abschreckung in weitaus größerem Umfang an, als es tatsächlich eine Rolle gespielt haben konnte (allgemein standen Vergeltung und Abschreckung in den Eigenaussagen im Verhältnis von 60–70 zu 40–30 zugunsten der Vergeltung). Anders gewendet: Die Probanden hielten die Abschreckung als Strafzweck grundsätzlich (auch) für richtig, reagierten aber bei der Strafzumessung nicht auf Faktoren, die das Ziel der Abschreckung als dringlicher oder weniger dringlich erscheinen lassen mussten. In die gleiche Richtung weisen bereits Erhebungen von *Reuband*, der ebenfalls nur geringe Zusammenhänge feststellen konnte zwischen dem Strafziel der Abschreckung, das jemand befürwortet, und den Strafen, die er fallbezogen für angemessen erachtet.¹⁸

In seiner zweiten Studie ging es *Carlsmith* vor allem um die sogenannten Zero-tolerance-Gesetze, die selbst für geringe Übertretungen harte Strafen vorsehen und so vor jedweder Übertretung abschrecken wollen. Wieder waren viele Probanden mit diesem Ansatz theoretisch einverstanden. Wenn es aber darum ging, auch eine geringe Übertretung tatsächlich drakonisch zu bestrafen, gaben 88 % der Zero-tolerance-Befürworter diese Haltung auf und wählten nach dem Vergeltungsprinzip eine tatangemessene Strafe. In der Tendenz hat dieses Phänomen schon *Streng* in seinen Studien feststellen können: Der abstrakte Ruf nach hohen Strafen ist mit einer besonderen Bereitschaft verbunden, im Einzelfall deutlich milder zu bestrafen.¹⁹

Erwähnenswert ist hier auch eine weitere kleine Studie mit 138 Studenten, von der *Carlsmith/Darley/Robinson* in einer Fußnote berichten.²⁰ In ihr wurde getestet, wie es sich auf die individuelle Strafzumessung auswirkt, wenn die Probanden in einem zweiten Durchgang erfahren, dass a) die Zahl von Taten dieser Art in den letzten zehn Jahren zuge-

¹⁷ *Carlsmith*, *Social Justice Research* 21 (2008), 119.

¹⁸ *Reuband*, *Soziale Probleme* 18 (2007), 186.

¹⁹ *Streng*, *MschrKrim* 87 (2004), 127 (141 f.).

²⁰ *Carlsmith/Darley/Robinson*, *Journal of Personality and Social Psychology* 83 (2002), 284 (295 in Fn. 10).

nommen habe (abschreckungsrelevant) oder dass b) der durch die konkrete Tat verursachte (Umwelt-)Schaden größer sei als vor zehn Jahren angenommen, als das Strafgesetz verabschiedet worden sei (vergeltungsrelevant). 21 % der Probanden erhöhten die Strafe aufgrund dieser zweiten Information, aber nur 5 % infolge der ersten.

Als Gesamtergebnis ihrer Studien formulieren *Carlsmith* und seine Koautoren, dass sowohl das Opfer als auch die Gesellschaft vor allem eine gerechte Bestrafung verlangen: *dass* bestraft wird und dass *tatangemessen* (schuldangemessen) bestraft wird. Ferner schreiben sie:

„Unless the punishment is imposed, a real feeling of incompleteness lingers, and there is a sense that justice has not been done. [...] From this perspective, a just society is one that assigns just deserts punishments proportionate to the moral blameworthiness of the offense, and it must not fail to punish wrongdoing in these ways.“²¹

c) Rache ist nicht süß

Individualpsychologisch ist schon belegt, dass Gewalt und Aggression ein unbrauchbares Ventil für Wut sind, weil sie die Wut verlängern und die Wahrscheinlichkeit späterer aggressiver Handlungen erhöhen.²² *Carlsmith*, *Gilbert* und *Wilson* haben gezeigt, dass dies auch für zivilisiertere Formen des Bestrafens gilt und dass sich die Akteure aber einbilden, die Bestrafung wäre für sie – und für jedermann – eine innere Entlastung (durch Genugtuung).²³ Sie verwendeten dazu eine Versuchsanordnung, die in den hier interessierenden Punkten im Wesentlichen derjenigen aus dem Experiment von *Fehr* und *Gächter* entsprach (s. oben a). Allerdings erhielt nur ein Drittel der Spieler und auch erst am Ende des Spiels die Möglichkeit, Trittbrettfahrer zu bestrafen. In zwei Vergleichsgruppen – ebenfalls je ein Drittel der Teilnehmer – fehlte diese Möglichkeit. Neu war ferner, dass alle Teilnehmer nach dem Spiel Auskunft über ihr Befinden geben mussten, und zwar unmittelbar nach Spielende und noch einmal zehn Minuten später, nachdem sie eine tatsächlich sinnlose Aufgabe zur Lückenfüllung erledigt hatten (Beschreibung eines eigenen typischen Tagesablaufs). Dafür gab es sechs Gefühlsbeschreibungen, von denen die Teilnehmer jeweils auf einer Sieben-Punkte-Skala sagen mussten, inwieweit diese Beschreibungen auf sie selbst zuträfen (positiv, erfreut, zufrieden; negativ, rachedurstig, zornig = positive, pleased, satisfied; negative, vengeful, irritated; die Skala reichte von „überhaupt nicht“ = „not at all“ bis „äußerst stark“ = „extremely“). Ferner hatten die Teilnehmer anzugeben, inwieweit sie noch an jeden ihrer Mitspieler dachten (von 1 = „überhaupt nicht“/„not at all“ bis 7 = „sehr“/„very much“). Die Spieler, die eine Möglichkeit zu bestrafen hatten, mussten außerdem schätzen, wie sie sich wohl gefühlt hätten, wenn ihnen keine solche Möglichkeit gegeben worden wäre. In den

²¹ *Carlsmith/Darley/Robinson*, *Journal of Personality and Social Psychology* 83 (2002), 284 (297).

²² *Bushman*, *Personality and Social Psychology Bulletin* 28 (2002), 724.

²³ *Carlsmith/Gilbert/Wilson*, *Journal of Personality and Social Psychology* 95 (2008), 1316.

beiden Vergleichsgruppen fehlte diese Frage naturgemäß. Einer der beiden Vergleichsgruppen, „Vorhersagegruppe“ genannt, hatte man aber den Bestrafungsmodus beschrieben, und in den Aussagen über ihr Befinden sollten diese Teilnehmer nicht angeben, wie sie sich tatsächlich fühlten, sondern wie sie sich ihrer Schätzung nach wohl gefühlt haben würden, wenn sie jene Bestrafungsmöglichkeit gehabt hätten.

Ergebnis war, dass sich die Teilnehmer mit der Möglichkeit zu bestrafen deutlich schlechter fühlten als die Teilnehmer ohne diese Möglichkeit (erste Vergleichsgruppe). Die Teilnehmer in der „Vorhersagegruppe“ (zweite Vergleichsgruppe) nahmen indes umgekehrt an, dass sie sich besser gefühlt hätten, wenn ihnen eine Bestrafungsmöglichkeit gegeben worden wäre. Und auch die Teilnehmer mit Bestrafungsmöglichkeit waren sicher, dass sie sich (noch) schlechter gefühlt haben würden, wenn ihnen diese Möglichkeit gefehlt hätte. Die zehnminütige Pause hatte die schlechten Gefühle wie erwartet flächendeckend gemildert, die Unterschiede aber nicht wesentlich geändert. Jedoch beschäftigten sich die Teilnehmer mit Bestrafungsmöglichkeit nach den zehn Minuten innerlich noch stärker mit den Trittbrettfahrern als die Teilnehmer ohne diese Möglichkeit (erste Vergleichsgruppe). Vor Ablauf der zehn Minuten waren jene Werte noch gleich gewesen. Fazit: Alle gingen davon aus, dass einem die Möglichkeit, Übeltäter zu bestrafen, innerlich gut tue. Tatsächlich war es aber gerade andersherum. Als Erklärung kam in Betracht, dass die Bestrafung die Gedanken auf Tat und Täter fixierte und sie so daran hinderte, sich neuen, unbelasteten Inhalten zuzuwenden.

In einer Folgestudie²⁴ fanden die Wissenschaftler heraus, dass die Bestrafungen die Gefühle der Teilnehmer nicht nachteilig beeinflussten, wenn die Teilnehmer lediglich Zeugen dessen wurden, dass einer ihrer Mitspieler Trittbrettfahrer bestrafte; ein Mitspieler, von dem sie annehmen mussten, dass er wie sie kooperiert hatte und jetzt per Los ausgesucht worden war, um nach Belieben gemäß dem alten Muster Strafen zu verhängen (Investition eigenen Geldes, Abzug des Dreifachen dieses Betrages beim Bestrafen). Allerdings fühlten sich die Teilnehmer in einer solchen Zeugenrolle noch immer nicht besser als jene, in deren Spiel überhaupt keine Bestrafung vorgesehen war; lediglich fühlten sie sich nicht mehr schlechter. Doch wieder gingen alle davon aus, dass sich am besten fühle, wer die Trittbrettfahrer selbst bestrafen könne.

4. Weitere Befunde zum Vergeltungsbedürfnis des Menschen

a) Der Fall *Reemtsma*

Eindrucksvolle Anschauung zu Theorie und Praxis des menschlichen Vergeltungsbedürfnisses ist die Geschichte *Jan Philipp Reemtsmas*. Er vertrat zur staatlichen Kriminalstrafe aufgeklärte und liberale bis skeptische Ansichten.²⁵ Dann

²⁴ *Carlsmith/Gilbert/Wilson*, *Journal of Personality and Social Psychology* 95 (2008), 1316.

²⁵ Vgl. etwa *Reemtsma*, in: Böllinger/Lautmann (Hrsg.), *Vom Guten, das noch stets das Böse schafft*, *Kriminalwissenschaftliche Essays zu Ehren von Herbert Jäger*, 1993, S. 57.

wurde er 1996 Opfer eines Gewaltverbrechens; einer Entführung durch Thomas Drach, der ihn einen Monat lang in einen Keller sperrte und mit dem Tod bedrohte. Über diese Tat hat er sich verständlicherweise weniger abgeklärt geäußert.²⁶ Außerdem hat er wissenschaftlich in einem Vortrag die Frage behandelt, ob das Opfer ein Recht auf die Bestrafung des Täters habe.²⁷ In diesem Vortrag trennt er streng zwischen Rechts- und Gerechtigkeitsgefühl, plädiert für die positive Generalprävention als Straftheorie, allerdings nur als „Rahmentheorie“, in der auch andere Straftheorien „ihren Ort zugewiesen bekommen“ könnten, führt für die positive Generalprävention deren „empirische Aufladung“ an, indes ohne empirisches Material zu erwähnen, meint, innerhalb der positiven Generalprävention könne man von einem Recht des Opfers auf Bestrafung des Täters sprechen, erkennt in der Bestrafung eine symbolische Solidarisierung des Sozialverbandes mit dem Opfer gegen den Täter, meint ferner, ein Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters aus der Pflicht des Staates ableiten zu können, den sozialen Schaden zu begrenzen, den eine Tat verursache, und ist zugleich überzeugt, dass ein individueller Vergeltungswunsch des Opfers „in jeder Rechtspraxis frustriert und von jeder Straftheorie mit Näheverbot belegt werden“ müsse.

Ich fürchte, es ist schon aus der Art meiner Formulierung ersichtlich, dass mich dieses gedankliche Amalgam nicht überzeugt; so geistreich und wortgewandt es auch im Original geschrieben sein mag. Das macht aber nichts. Denn viel wichtiger als das 27 Seiten lange Jonglieren mit Recht, Gerechtigkeit und der positiven Generalprävention scheinen mir zwei Sätze am Rande und kurz vor Schluss zu sein, auf der Seite 26: „Denn der Rachewunsch [des Opfers] ist kein niedriges Bedürfnis, es [gemeint: er] sollte (als im Individuum fortbestehender Wunsch) nicht verachtet noch geächtet werden. Und es tritt nichts an seine Stelle.“ Ist das nicht bemerkenswert? Es ist hier wortwörtlich von dem *Rachewunsch* des Opfers die Rede; jede verbale Sublimierung entfällt. Und der Rachewunsch erscheint nicht als Eventualität, sondern als Faktum. Ferner soll er weder „verachtet noch geächtet“ werden; auch nicht von einer höheren Warte aus. Am Schluss – mit Blick auf die Strafrechtspflege – das gänzlich resignierende sowie unerbittliche: „Und es tritt nichts an seine Stelle.“

In diesen Sätzen spricht der Mensch *Reemtsma* zu uns, nicht der Wissenschaftler. Der Mensch, der Opfer eines Gewaltverbrechens wurde. Die straftheoretischen Ausführungen *Reemtsmas* mögen auf sich beruhen; um sie geht es an dieser Stelle nicht. Berichtenswert ist hier allein jener kurze, zwei Sätze lange Einblick in das Innenleben eines Menschen, dem schweres Unrecht geschehen ist. Er ist deshalb so eindrucksvoll, weil das, was man sieht, so radikal ist, obwohl doch der, der so fühlt, nach seiner Grundeinstellung, seiner geistigen Prädisposition als Humanist und Menschenfreund gelten darf. Ich habe keinen Grund, mich darüber zu erheben; die wenigsten dürften ihn haben. Wer kann schon wissen, was er (oder

sie) nach einem Monat Gefangenschaft und Todesangst dächte und empfindet? Immerhin erwähnt sei, dass es hin und wieder Menschen gibt, die keine Rachegefühle entwickeln oder sie überwinden und damit glücklicher leben; denn Rache ist nicht süß, und Rachegefühle sind es auch nicht (oben 3. c).²⁸ Aber dass sie entstehen und nach Befriedigung verlangen – davor ist kaum ein Mensch gefeit.

b) Makroverbrechen

Auch nach Großverbrechen durch Unrechtsregimes und in Kriegen oder Bürgerkriegen finden die Betroffenen keine Ruhe. Als Beispiel das Apartheidsregime in Südafrika: Als es geendet hatte, versuchte dort eine Truth and Reconciliation Commission die Verbrechen des Regimes aufzuarbeiten und für Versöhnung zu sorgen. Es stellte sich aber heraus, dass die Opfer nicht bereit waren, es dabei zu belassen, dass man die Verantwortung der Täter feststellte und diese sich entschuldigten. Die Opfer wollten Vergeltung. Gleiches war und ist für andere afrikanische Krisen- und Tragödienorte festzustellen, namentlich für Ruanda, Burundi, Sierra Leone, Somalia und den Sudan.²⁹

Das Bedürfnis nach Vergeltung haben nicht nur die einzelnen Opfer, sondern auch das Kollektiv. Und im kollektiven Bewusstsein kann es Jahrhunderte überdauern, bis es sich in blutigen, wahrhaft anachronistischen Kriegen und „ethnischen Säuberungen“ Bahn bricht – wie in jüngerer Zeit auf dem Balkan und wieder in Teilen Afrikas zu beobachten.³⁰

c) Selbstbestrafungs- und Bußrituale

Bei Kindern kann man manchmal etwas Merkwürdiges beobachten, und zwar dass ein Kind sich selbst schlägt, an den Haaren zieht oder etwas eigenes beschädigt, um so ein anderes Kind zu versöhnen, dem es Unrecht getan hatte; Unrecht von einer Art, die es mit der Selbstbestrafung spiegelt. Das andere Kind wird in Verbindung mit (sinngemäß) einer Entschuldigung auf die Selbstbestrafung aufmerksam gemacht: Sieh her, ich füge mir das gleiche zu, jetzt sind wir quitt, ergänze: und du hast keinen Grund mehr, dich zu rächen (und mir womöglich noch stärker zu schaden). Das ist kindlich und naiv. Es kann aber, meine ich, nur mit der Intuition erklärt werden, dass Vergeltung für Gerechtigkeit sorgt – und eine Eskalation vermeidet. Und wenn das eine kindliche Intuition ist, handelt es sich um eine ethische Werkseinstellung des Menschen, die zwar mit den Jahren nur noch intellektuell gefiltert wirksam werden kann, aber doch weiterhin vorhanden ist. Letztlich tritt sie überall dort in Erscheinung, wo Menschen von sich aus Sühneleistungen zugunsten derer erbringen, denen sie Unrecht getan hatten.

²⁸ S. die Berichte von Ricard, Glück, 2009, S. 207 ff.

²⁹ Schlee/Turner (Fn. 10), S. 7 (S. 28) m.w.N., sowie Schlee/Turner (Fn. 10), S. 49 (S. 62).

³⁰ Schlee/Turner (Fn. 10), S. 7 (S. 29) m.w.N. Zum Massensoldat an den bosnischen Muslimen durch die Serben auch Schwanitz, Die Geschichte Europas, 2003, S. 130.

²⁶ Vgl. Reemtsma, Im Keller, 1997.

²⁷ Vgl. Reemtsma, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem, 1999.

d) *Die Sicht der Tiefenpsychologie*

Auch die Tiefenpsychologie geht davon aus – zumindest tun dies einige ihrer Vertreter –, dass nach Unrechtserlebnissen ein Vergeltungsbedürfnis die menschliche Psyche beherrsche als Ausdruck eines Verlangens nach innerseelischem Gleichgewicht.³¹ In seinem in Fußnote 31 zitierten Beitrag schlägt *Morselli* auch die Brücke von einem Bedürfnis des Individuums zu einem solchen der Gesellschaft (S. 224). Ich berichte das mit jener Skepsis, die ich gegenüber der Tiefenpsychologie insgesamt hege, meine aber, dass der Befund das Gesamtbild ergänzen kann. Zudem ist der straftheoretische Hinweis *Morsellis* mitteilenswert, dass man den Zweck der Strafe nur aus ihren Wirkungen im einzelnen Fall erklären könne, wenn sie tatsächlich vollstreckt werde, und nicht aus den Wirkungen, die man sich erhoffe, solange sie nicht vollstreckt werde (Abschreckung). Das ist zwar nicht logisch zwingend, erinnert aber an den Widerspruch, der droht, wenn harte Strafen zur Abschreckung angedroht werden und es dann misslicherweise doch zu Taten kommt – deren derart harte Bestrafung denselben Personen als ungerecht erscheint; eine Situation, die empirisch belegt tatsächlich eintritt, wenn Abschreckungsstrafen angedroht werden (oben 3. b).

e) *Positives Recht und Rechtsprechung*

§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB bestimmt klar: „Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe.“ Das ergibt nur Sinn, wenn die Strafe diese Schuld ausgleichen soll. Und die Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts als auch der Fachgerichte geht wie selbstverständlich davon aus, dass Kriminalstrafe dem Schuldausgleich diene, das heißt der Vergeltung.³² Es ist sehr unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber und die Gerichte so klar und so beständig einen Strafzweck bestimmen beziehungsweise voraussetzen, der lediglich das geistige Produkt allzu gestriger Strafrechtslehrer oder blutleere Tradition wäre. Viel wahrscheinlicher ist, dass jener Strafzweck einem gesellschaftlichen Bedürfnis dient, und das bedeutet: einem Bedürfnis, das die Glieder dieser Gesellschaft seit jeher haben und befriedigt sehen wollen.

5. *Ethische Betrachtung des menschlichen Vergeltungsbedürfnisses*

Dass die meisten Strafrechtslehrer Vergeltung als Strafzweck verwerfen, dürfte seinen Grund darin haben, dass sie Vergeltung mit Rache so gut wie gleichsetzen und als niedrigen Trieb betrachten, den es zu überwinden und nicht zu kultivieren gelte. Das ist nachvollziehbar, denn unsere kulturelle Prägung durch die christliche Religion zeichnet dieses Denken vor. Zwar enthält die Bibel im Alten Testament Vergeltungsregeln. Sie sind aber nicht frei von Widersprüchen.³³

³¹ Näher *Morselli*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 87 (2001), 221. (Der Autor bejaht diese Frage.) S. auch *Haffke*, Tiefenpsychologie und Generalprävention, 1976; *Streng*, ZStW 92 (1980), 637.

³² S. BVerfGE 95, 96 (140); BGHSt 24, 132 (134), jeweils ständige Rechtsprechung.

³³ Vgl. *Schlee/Turner* (Fn. 10), S. 7 (S. 10 f.).

Und entscheidend ist, dass im Neuen Testament Vergebung, Barmherzigkeit sowie Nächsten- und sogar Feindesliebe gepredigt werden. Wohl hat *Thomas von Aquin* in seinem Kommentar des Matthäus-Evangeliums recht staatstragend festgestellt: „Barmherzigkeit ohne Gerechtigkeit ist die Mutter des Chaos.“ Aber er sagt dort auch: „Gerechtigkeit ohne Barmherzigkeit ist grausam.“³⁴ Und das Extremideal der Feindesliebe ist die denkbar deutlichste Absage an den Wunsch nach Vergeltung. Auch in anderen Religionen begegnet dieses Ideal, am konsequentesten im Buddhismus.³⁵ Ferner gibt es Hinweise darauf, dass Vergeltung in der Psyche tatsächlich gar nicht die ausgleichend-beruhigende, positive Wirkung hat, die sich der Einzelne von ihr üblicherweise verspricht (oben 3. c). Das alles sind gute Gründe, den menschlichen Wunsch nach Vergeltung skeptisch zu betrachten und es zum Ziel innerer Entwicklung zu machen, ihn aufzulösen. Einzelnen mag das sogar gelingen. Die große Mehrheit aber ist sicher noch nicht so weit, und daher haben die Regeln, die für alle gelten, deren Vergeltungsbedürfnis bis auf weiteres in Rechnung zu stellen. Worüber sich vielleicht vorsichtig nachdenken ließe, ist eine Norm, die es individuellen Opfern einer Tat erlaubte, den Täter zu begnadigen. Doch zum einen gibt es bereits Vorschriften, die in diese Richtung gehen: Strafantragserfordernisse, Privatklagedelikte und der Täter-Opfer-Ausgleich. Zum anderen werfen solche Überlegungen Probleme auf, die hier nicht einmal im Ansatz gelöst werden könnten (Ausübung von Druck auf das Opfer und anderes).

6. *Schwächen und Lücken der empirischen Befunde*

Folgerungen aus den angeführten Studien setzen voraus, dass man deren Schwächen und Lücken berücksichtigt: Es ging jeweils nur um vorsätzliches Verhalten und überwiegend um eines, das man als „Intelligenzdelikt“ bezeichnet, weil die Täter mit Bedacht gehandelt hatten (überwiegend, aber nicht ausschließlich; etwa hatten die Probanden in der Untersuchung zum Strafzweck der negativen Generalprävention = „incapacitation“ auch über Körperverletzung, Totschlag und Mord zu befinden). Meist waren die Stichproben für die Gesamtbevölkerung nicht repräsentativ. Allerdings ergeben Studien von *Streng*, dass soziodemografische Variablen für fallbezogene Strafmaßwünsche von Laien keine Rolle spielen.³⁶ Zu bedenken ist jedenfalls, dass keine der Studien mit deutschen Probanden gearbeitet hat; denn Vorstellungen zu Schuld, Strafe und Strafzwecken dürften besonders von kulturellen, auch nationalkulturellen Prägungen abhängen.

³⁴ Vgl. dazu *Montenbruck*, Strafrechtsphilosophie (1995–2010), 2. Aufl. 2010, verlegt im Open Access der Freien Universität Berlin (http://edocs.fu-berlin.de/docs/receive/FU-DOCS_document_00000006529 [abgerufen am 14.7.2011]), Rn. 155 f.

³⁵ Vgl. *Ricard* (Fn. 28), S. 211 ff.

³⁶ *Streng*, MschrKrim 87 (2004), 127 (135). Solche Variablen sind Alter, Geschlecht und Bildung; für die Einschätzung der Tatschwere sind sie übrigens sehr wohl erheblich, s. *Streng*, a.a.O.!

Ein Anzeichen hierfür ist auch, dass *Streng* in seinen Studien zum Teil zu abweichenden Ergebnissen gelangt.³⁷ Die Abweichungen sind indes geringer, als man auf den ersten Blick meint. So ist zwar eines dieser Ergebnisse, dass sich Vorstellungen zum allgemeinen Strafzweck sehr wohl auf die fallbezogene Strafzumessung auswirken. Das gilt aber bei näherer Betrachtung hauptsächlich für den Strafzweck der Spezialprävention, für den auch *Carlsmith* derartige Auswirkungen in gewissem Umfang festgestellt hat. Und viel wichtiger ist noch, dass *Streng* methodisch anders angesetzt hat und sein Ergebnis daher auch anders zu lesen ist: Er hat den Probanden zwar unterschiedliche Fallbeschreibungen vorgelegt – zu einem Betrug, einer Körperverletzung und so fort –, aber keine strafzweckrelevanten Abwandlungen. So kann man zwar durchaus zu der Aussage gelangen, dass ein Freund der Vergeltungstheorie insgesamt höhere Strafen verhängt als jemand, der alternative Sanktionen befürwortet; Entsprechendes haben auch *Carlsmith* und seine Kollegen festgestellt. Doch es lässt sich nicht genau sagen, inwieweit der Betreffende auf Abwandlungen des Falles reagiert, die für ihn theoretisch von Interesse sein müssten.

Nur ein scheinbarer Widerspruch zur empirischen Forschung der amerikanischen Wissenschaftler ist auch das Ergebnis von *Streng*, dass die Einschätzung der Tatschwere auf die Strafzumessung nur geringen Einfluss hatte.³⁸ Denn die Untersuchung von *Streng* hat die Tatschwere offenbar – und *cum grano salis* – abstrakt erhoben, etwa bezogen auf „die Körperverletzung“ im Vergleich zu „dem Betrug“, während in den Erhebungen von *Carlsmith* und Kollegen die Tatschwere (der Unrechtsgehalt) stets konkret zu betrachten war, das heißt einschließlich aller mildernden und erschwerenden Umstände.

7. Zwischenergebnis: Vergeltung als Strafzweck – mit schlechtem Gewissen

Es gibt unter dieser Überschrift kaum mehr zu tun, als die Überschrift zu wiederholen. Die Befunde zum Vergeltungsbedürfnis des Menschen erzwingen meines Erachtens die Folgerung, dass eine Kriminalstrafe jedenfalls auch dazu dient, diesem Bedürfnis gerecht zu werden, damit die Gesellschaft ihren Rechtsfrieden wahrt. Inwieweit daneben andere Strafzwecke Bestand haben, ist im Anschluss zu erörtern (sogleich 8.). Jedoch ist der Wunsch nach strafender Vergeltung auch dann keine Zierde des Menschen, wenn man ihn für legitim hält – wie ich es tue. Vielmehr appellieren nicht wenige Weltanschauungen und Religionen, darunter das Christentum, an die Fähigkeit des Einzelnen, seinen Vergeltungsdurst zu überwinden. Gelingt ihm das, hat er selbst den größten Nutzen, denn der Wunsch nach Vergeltung und persönliches Glück sind inkompatibel, und auch die Vergeltung selbst kann nie den Seelenfrieden schaffen, den der Abschied vom Vergeltungsdenken ermöglicht. Das Vergeltungsbedürfnis gleicht einem Trieb, dessen Befriedigung nicht innere Erfüllung verheißt, sondern einen schalen Nachgeschmack. Da aber die wenigsten die Kraft haben, ihren Drang nach

Vergeltung aufzulösen (unterdrücken nützt nichts), hat die Gesellschaft ihn abzufangen und kontrolliert zu stillen. Wer als Jurist daran mitwirkt, erfüllt eine sinnvolle Aufgabe. Aber ihm mag besonders klar sein, was *Gustav Radbruch* mit dem Satz gemeint hat, dass ein guter Jurist nur sein könne, wer mit schlechtem Gewissen Jurist sei.³⁹ Es ist dies keine Aufforderung zum Selbsthass, sondern eine Erinnerung daran, dass es über dem Recht der Menschen höhere – und anspruchsvollere – Verhaltensregeln gibt.

8. Was bleibt von den relativen Straftheorien?

a) Spezialprävention

Die Theorie der Spezialprävention kann überhaupt nur in einem einzigen Fall eine Strafe im eigentlichen Sinne (oben 1.) begründen, und zwar wenn dem Bestraften ein Denkkzettel verpasst werden soll, der ihn von weiteren Taten abhält. § 47 Abs. 1 StGB nennt das etwas blass „zur Einwirkung auf den Täter“. Unstreitig muss eine Strafe im eigentlichen Sinne indes auch möglich sein, wenn dieses Ziel ausscheidet. Eindrückliches Beispiel ist der NS-Täter, der nach dem Krieg wieder ein zutiefst bürgerliches Leben führt und für den auszuschließen ist, dass er erneut Gräueltaten verübt. Man mag noch darüber streiten, was dann die Strafe legitimiere: gerechte Vergeltung, negative Generalprävention oder beides. Aber eine Spezialprävention kann dies keinesfalls.

Negative Generalprävention bleibt denkbar, auch wenn es in Deutschland keinen Nationalsozialismus mehr geben wird; denn eine vergleichbare Situation bleibt leider möglich – Gruppendruck, Weisungen, institutionalisiertes Unrecht –, zumal da auch Tatorte außerhalb Deutschlands in Frage kommen. Positive Generalprävention hingegen scheidet aus. Die Normen, die in den Konzentrationslagern missachtet wurden, bedürfen keiner Bestärkung. Zwar weist *Reemtsma* zutreffend darauf hin, dass zwischen 1933 und 1945 Tausende „ganz normaler Männer“ zu Schlächtern wurden.⁴⁰ Hätte man sie aber gefragt, ob auch in ihren Heimatstätten und allgemein im deutschen Recht das Tötungsverbot außer Kraft gesetzt sei, so hätten sie dies verneint. Ihr moralisches Verbrechen *ante delictum* lag darin, ihre Opfer aus der Rechtsgemeinschaft auszuschließen, also als rechtlos zu behandeln, und zu „Schädlingen“ zu stempeln, die es in einem Überlebenskampf wie tierische Schädlinge zu vernichten gelte. Stets ist den Massakern der Weltgeschichte eine solche Exklusion vorausgegangen. Das ist auch ein Grund dafür, warum es meines Erachtens gefährlich ist, den Terrorismus statusrechtlich zu bekämpfen (Freund/Feind, Bürger/Terrorist). Für eine Rechtsgemeinschaft gilt aber über Kultur- und Zeitgrenzen

³⁹ *Radbruch*, in: Wolf/Schneider (Hrsg.), Rechtsphilosophie, 8. Aufl. 1973, S. 34.

⁴⁰ *Reemtsma* (Fn. 27), S. 15 in Fn. 20. Die Wendung „Ganz normale Männer“ ist Teil eines Buchtitels: *Browning*, Ganz normale Männer – Das Reserve-Polizeibataillon 101 und die „Endlösung“ in Polen, 1993.

³⁷ *Streng*, MschrKrim 87 (2004), 127 (142 ff.).

³⁸ *Streng*, MschrKrim 87 (2004), 127 (142 f.).

hinweg, dass die Bestrafung eines Mörders nicht erforderlich ist, um das Tötungsverbot zu bekräftigen.⁴¹

Alles andere, was man aus dem Gedanken der Spezialprävention für das Sanktionenrecht abgeleitet hat, ist keine Strafe im eigentlichen Sinne, sondern deren Abwesenheit oder Milderung oder eine straffremde Maßnahme gelegentlich des Strafvollzuges oder aus Anlass des objektiv tatbestandsmäßigen Geschehens: das Verbot kurzer Freiheitsstrafen (§ 47 StGB), die Bewährung (§§ 56 ff. StGB), die Verwarnung mit Strafvorbehalt (§§ 59 ff. StGB), resozialisierende Maßnahmen im Vollzug, sichernde und bessernde Maßregeln. Für diese Regelungen wäre „Resozialisierungstheorie“ und „Präventionstheorie“ als Überschrift passender als „Straftheorie“. Und selbst in dem einzigen Fall, in dem die Spezialprävention als Straftheorie in Betracht kommt – der Denkzettel, s.o. –, selbst in diesem Fall ist sie als Straftheorie nicht erforderlich. Denn wo jemand nach Ansicht der Gesellschaft einen so starken Denkzettel braucht, hat sie auch das Vergeltungsbedürfnis, dessen Befriedigung als legitimierender Zweck der Strafe ausreicht.

b) Negative Generalprävention

Die negative Generalprävention, also Abschreckung, ist auf weiten Feldern der Kriminalität inexistent, weil die Täter keine Kosten-Nutzen-Rechnungen machen. Sie denken überhaupt nicht an das Danach – bei Gewaltdelikten die Regel – oder gehen davon aus, nicht erwischt zu werden. Generalpräventive Wirkungen einer Strafe sind nur denkbar für sogenannte Intelligenzdelikte, deren Täter mit Bedacht handeln. Voraussetzung ist, dass sie ein hohes Entdeckungsrisiko zu fürchten haben. Für solche Delikte ist es zunächst legitim und keineswegs widersinnig, eine Strafe *auch* zu generalpräventivem Zweck anzudrohen (und zu vollstrecken, damit die Drohung glaubhaft bleibt). Widersinnig ist das nicht, weil eine Handlung grundsätzlich mehr als einen Zweck haben kann; „zwei Fliegen mit einer Klappe schlagen“ nennt das der Volksmund.

Jedoch darf das Strafmaß nie höher sein als das, was unrechts- und schuldangemessen ist. Abschreckungsstrafen, die darüber hinausgingen, gefährdeten den Rechtsfrieden genauso wie die Taten, denen sie gälten. Denn wenn derartige Strafen vollstreckt werden, empfinden die Rechtsgenossen dies ebenfalls als ungerecht. Dann gelangt man aber zu der Einsicht, dass man die negative Generalprävention als Strafzweck nicht braucht. Vielleicht scheint sie im ersten Moment bei Delikten als Strafgrund nötig zu sein, die keine individuellen Opfer haben, sogenannte opferlose Delikte wie die Steuerhinterziehung; denn vielleicht meint man, bei solchen Delikten gebe es niemanden, der ein Vergeltungsbedürfnis entwickle. Das stimmt aber nicht. Zwar sind jene Rachegefühle sehr unwahrscheinlich, wie sie die Opfer von Gewaltdelikten oft empfinden. Doch haben die anderen Glieder der Rechtsgemeinschaft, bei der Steuerhinterziehung die Steuerzahler, sehr wohl das Bedürfnis nach Vergeltung; entweder, weil sie das überindividuelle Rechtsgut gefühlsmäßig auch

⁴¹ Zutreffend *Hassemer*, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 313.

als ihr eigenes Gut betrachten, oder weil das Grundbedürfnis wirksam wird, in einer fairen Gesellschaft zu leben:⁴² einer Gesellschaft, in der jeder bekommt, „was seine Taten wert sind“ (*Kant*). Auch die psychologischen Studien, von denen hier die Rede gewesen ist (oben 3.), waren weder Opferbefragungen noch auf Gewaltdelikte beschränkt. Ergebnis: Negative Generalprävention kann ein erfreulicher Nebeneffekt des Strafens sein. Als Strafzweck brauchen wir sie nicht.

c) Positive Generalprävention

Die Intelligenzdelikte, für die man eine negative Generalprävention in Betracht zieht, sind zugleich Delikte – wieder: auf den ersten Blick –, in denen die positive Generalprävention ein erreichbares Strafziel bleibt. Allerdings unterscheidet sie sich dann, recht besehen, nicht von der Abschreckung, die man negative Generalprävention nennt. Denn auch für sogenannte Intelligenzdelikte braucht der Bürger neben dem Wissen um das Verbot keine Bestätigung dessen, dass es tatsächlich gilt und dass es sich nicht um eine Scherzerklärung des Gesetzgebers handelt. Ein gewohnheitsrechtliches Außerkrafttreten durch Nichtanwendung (*Desuetudo*) nimmt ein Bürger allenfalls an, wenn der Staat lange Zeit untätig bleibt und dauerhaft Taten unverfolgt lässt, die er, und das ist wichtig, hätte verfolgen können, weil er von ihnen Kenntnis hatte (oder wenn er Mittel ungenutzt gelassen hat, um sich diese Kenntnis zu verschaffen). Eine solche Annahme ist nicht schon bei der ersten Tat zu besorgen, die unverfolgt bleibt – für die man aber ebenfalls zu begründen hat, warum eine Strafe sein muss. Die Vergeltungstheorie hat dieses Problem nicht. Zwar ist der Rechtsfrieden insgesamt erst gefährdet, wenn Unrecht massenhaft ungesühnt bleibt. Aber dass jedem das widerfahren möge, was sein Handeln wert ist, wünscht sich der Bürger bei jeder Tat. Gestört ist der Rechtsfrieden daher schon, wenn auch nur eine Tat folgenlos bleibt. Im Ergebnis dürfen wir daher auch die positive Generalprävention aus der Riege der Strafzwecke entlassen.

9. Gibt es Folgen für die Allgemeine Lehre vom Verbrechen?

Solche Folgen kommen in Betracht, weil eine starke Strömung im Schrifttum meint, die Verbrechenslehre sei funktional zu gestalten, das heißt abhängig vom Strafzweck.⁴³ Für diese Auffassung ist es offenbar wichtig, worin der Strafzweck besteht. Erkennt man ihn darin, Vergeltung zu üben, lautet die Zielfrage für die Allgemeine Verbrechenslehre genauso wie für den Rest des Strafrechts: Wann entsteht ein nennenswertes, will sagen erfüllenswertes Vergeltungsbedürfnis? Das ist nichts anderes als die Frage: Was finden die Bürger besonders schlimm? Wiederum anders: Welche Normen sind den Bürgern so wichtig, dass sie deren Verletzung

⁴² Vgl. *Carlsmith/Darley/Robinson*, *Journal of Personality and Social Psychology* 83 (2002), 284 (285) m.w.N.

⁴³ *Jakobs*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 1991, 17/18 f. (mit Fn. 45b); *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 7 Rn. 26 ff. Weitere Nachweise in meiner Kommentierung in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 6), Vor § 13 Rn. 7 in Fn. 5.

als kriminell erachten? Das ist dann aber nur *die* allgemeine kriminalpolitische Frage: Wo sind die Fragmente des fragmentarischen Strafrechts zu verteilen? Vor ihr steht auch, wer sich (wie ich) keinen Erkenntnisgewinn davon verspricht, funktionale Anforderungen an die Verbrechenslehre zu stellen.

Eine Folge hat eine empirisch unterlegte Vergeltungstheorie aber sehr wohl für die Kriminalpolitik und mithin auch für den Teil von ihr, der die Allgemeine Verbrechenslehre betrifft: eben die Forderung nach Empirie. Wann immer sich der Gesetzgeber und, in der Verlängerung, der Rechtsanwender fragt, wo die Grenze des Strafbaren verlaufen solle, ist er gut beraten, die Antwort nicht nur im eigenen Gerechtigkeitsgefühl zu suchen, sondern in dem der Gemeinschaft, für die das Recht gelten soll. Wer die Strafrahmen im Besonderen Teil neu justieren will, sollte empirisch ermitteln, für wie schwer und gravierend die Bürger die einzelnen Delikte absolut und im Verhältnis zueinander halten. Vieles wird sich nicht klar und signifikant ermitteln lassen und der Gesetzgeber ist an die Ergebnisse solcher Erhebungen verfassungsrechtlich nicht gebunden. Doch es wäre kriminalpolitisch falsch, sich über eindeutige und nachhaltige Schwerevoten der Bürger hinwegzusetzen. Über kurz oder lang schlagen solche Voten – und ihre Evolution – ohnehin auf die Gesetze durch. Ein guter Gesetzgeber sorgt dafür, dass dies eher über kurz als über lang geschieht und empirisch abgesichert. Noch einmal: Das gilt für eindeutige und nachhaltige Einschätzungen, nicht für Stimmungen des Augenblicks.

III. Prävention und Resozialisierung als Pflichten der Kriminalpolitik

In der Einleitung war von der rhetorischen Gefahr die Rede, mit einem Plädoyer für die Vergeltungstheorie noch vor dem zweiten Wort als kriminalpolitisch unaufgeklärt, gestrig und wirklichkeitsfern zu erscheinen. Eigentlich müsste es umgekehrt sein: Wenn man in der Strafe nicht mehr erkennt als eine domestizierte Vergeltung, so erkennt man auch, dass sie gesellschaftlich zu nichts nütze ist – außer zu ebenjener Bedürfnisbefriedigung, die noch dazu der Lebensqualität des Menschen weniger zuträglich ist, als er meint. Da es aber unbestritten das Ziel sein muss, für Politiker wie für Juristen, die Kriminalität zu senken, ist dann der Weg frei – und man wird auf ihn gezwungen – zu einer rationalen, heißt humanen *und wirksamen* Kriminalpolitik im Sinne von „Kriminalitätssenkungspolitik“. Es ist an diesem Ort kurz und schlicht darauf zu verweisen, dass Strafe im Sinne der Straftheorie tatsächlich nur das Übel ist, das jemandem als solches zugefügt wird (oben II. 1.), und dass es unbenommen bleibt, von diesem Übel abgesehen und zusätzlich ganz andere Wege zu beschreiten, um Menschen von kriminellen Handlungen abzuhalten und ihnen nach solchen Handlungen wieder in ein straffreies Leben zu helfen. Es gibt Konstellationen, in denen eine Strafe, namentlich Freiheitsstrafe, die Resozialisierung erschwerte. Dann muss man abwägen, was wichtiger ist: die leichtere Resozialisierung oder dass man ein Vergeltungsbedürfnis befriedigt. Bewusst sein sollte man sich aber, dass es tatsächlich der Abwägung bedarf; dass also auch auf der anderen Seite ein Gut in der Waagschale liegt.

Konkretere kriminalpolitische Aussagen sind wünschenswert, haben aber in diesem Beitrag erneut keinen Platz mehr. Immerhin darf ich mich der Grundaussage anschließen, dass beim Strafen Zurückhaltung verfassungsrechtlich geboten ist aufgrund der Resozialisierungspflicht der strafenden Gemeinschaft.⁴⁴ Und ich möchte dem Missverständnis vorbeugen, dass eine Rehabilitation der Vergeltungstheorie auf das hinauslaufen muss, was man Punitivität nennt und vereinfacht gesagt in einem generellen Streben nach härteren Strafen besteht.⁴⁵

IV. Schluss

Zusammenfassend ist zu sagen, dass gerechte Vergeltung ein legitimer Strafzweck ist. Das gilt bis auf weiteres, und zwar solange die Menschen ganz mehrheitlich ein Bedürfnis nach Vergeltung haben, wenn Unrecht geschieht. Dass sie dieses Bedürfnis von Natur aus haben, zeigt nicht nur der Blick in das eigene Innere, sondern ist empirisch belegbar. Hat aber der Einzelne dieses Bedürfnis, so hat es auch die Gesellschaft – und muss es befriedigen, wenn sie Bestand haben will: geordnete staatliche Vergeltung statt unkontrollierter Selbstjustiz. Die Art des Delikts spielt dafür keine Rolle, wenn nur der Normbruch schwer genug wiegt; und das muss er nach allen Ansichten, wenn eine Kriminalstrafe die Folge ist.

Jedoch muss einer Gesellschaft deutlich mehr als Strafe einfallen, wenn sie die Kriminalität senken will. Auch den Tätern gegenüber hat sie neben dem Recht zu strafen die Pflicht zu resozialisieren – und schon bevor Taten begangen werden die Pflicht, Lebensbedingungen zu schaffen, die solchen Taten vorbeugen. Der Mensch hat zwar einen freien Willen, eine Straftat zu begehen oder sie zu unterlassen. Aber so, wie es für die Fortbewegungsfreiheit ein Unterschied ist, ob man auf freier Fläche läuft oder in einem Sumpf steckt, so ist es auch für die Willensfreiheit ein Unterschied, ob jemand – zum Beispiel – eine unbeschwerte Kindheit hatte oder eine verwahrloste und ob er seinen Lebensunterhalt selbst verdienen kann oder arbeitslos ist.

Am Schluss soll dieser Beitrag noch einen Ausblick erlauben auf etwas, das ich *empirische Kriminalpolitik* nennen möchte und *empirische Dogmatik*. Zumal in einer demokratisch verfassten Gemeinschaft steht es denen, die Strafgesetze machen, und denen, die sie anwenden, gut an zu berücksichtigen, für wen diese Gesetze gelten sollen: für Menschen; die Menschen, aus denen eine Rechtsgemeinschaft besteht. Sie sind keine normativen Kunstwesen, sondern auch einer faktischen Betrachtung zugänglich. Wie schon eingangs betont, muss sie nicht zu naturalistischen Fehlschlüssen führen. Und ist es nicht beispielsweise naheliegend, den Kreis besonders verwerflichen und daher strafbaren Verhaltens mit Rücksicht darauf zu ziehen, was die Normadressaten tatsächlich als besonders verwerflich betrachten? Oder das in Notwehr Er-

⁴⁴ *Streng*, MschrKrim 87 (2004), 127 (144) mit Nachweisen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

⁴⁵ Vgl. die Beiträge in: *Kriminologisches Journal Beiheft 8* (2004). S. ferner *Reuband*, *Neue Kriminalpolitik* 2010, 143; *Simonson*, *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 2009, 30.

laube mit Rücksicht darauf zu bestimmen, welche milderen Mittel einem Angegriffenen realistisch betrachtet – heißt empirisch betrachtet – zu Gebote stehen?⁴⁶ Es gibt etliche Fragen, für deren Erörterung ein forschender Blick in die Lebenswirklichkeit hilfreich wäre. Er setzt voraus, dass Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik mit Kriminologen und Soziologen zusammenarbeiten und deren Erkenntnisse zumindest in Betracht ziehen. Das ist keine neue Einsicht, und das Beiwort „interdisziplinär“ hat man auch schon mehr als einmal gehört. Umso dringender wird es, der Einsicht Taten folgen zu lassen.

⁴⁶ Vgl. *Erb*, NStZ 2011, 186.