



KRIMINALSOZIOLOGISCHE BIBLIOGRAFIE

1984/Jg. 11
Heft 42

LISZT DER VERNUNFT

HERIBERT OSTENDORF
Franz von Liszt als Kriminalpolitiker

MONIKA FROMMEL
Die Rolle der Erfahrungswissenschaften und Franz von Liszt

MICHAEL BAURMANN
Kriminalpolitik ohne Maß – zum Marburger Programm
Franz von Liszts

JOHN LEKSCHAS und UWE EWALD
Die Widersprüchlichkeit Liszts in
historisch-materialistischer Erklärung

DISKUSSION

MITTEILUNGEN

KRIMINALPOLITIK OHNE MASS – ZUM MARBURGER PROGRAMM FRANZ VON LISZTS

Michael Baumann

Es ist noch gar nicht so lange her, da konnte man mit der Forderung, die strafrechtlichen Institutionen einer Gesellschaft müßten in ihrer Struktur und Funktionsweise an klar definierten Zwecken orientiert sein, sich des Beifalls vor allem derjenigen sicher sein, die den strafrechtlichen Institutionen eher skeptisch gegenüber standen, sei es aufgrund einer prinzipiellen sozialkritischen Einstellung oder aufgrund der Tatsache, daß in einem Schuldvergeltungsprinzip keine rationale und nachvollziehbare Grundlage für staatliche Interventionen im Bereich des abweichenden Verhaltens gesehen wurde. Diese wohlwollende Einschätzung von Rationalität und Zweckmäßigkeit als Maßstab staatlich institutionalisierten Handelns hat mittlerweile auch im Zusammenhang mit dem Strafrecht einer zunehmenden Skepsis Platz gemacht, weil man erkennen mußte, daß eine an Effektivität und Wirksamkeit orientierte staatliche Politik ohne deutlich sichtbare Grenze übergeht in soziale Kontrolle und soziale Technologie – Aufklärung über Ziele der Politik und die empirische Wirksamkeit staatlicher Instrumente faktisch häufiger im Dienste einer Rationalisierung der Macht ausübung steht als im Dienste einer Befreiung des einzelnen von undurchschauten Zwängen und Ideologie. So hat man zu Recht die Befürchtung geäußert, daß ein zweckrational durchorganisiertes Strafrecht im Hinblick auf generalpräventive Zwecke dazu tendiert, die Interessen und Rechte des einzelnen gegenüber den Interessen und Rechten der Gemeinschaft unterzubewerten und im Hinblick auf spezialpräventive Zwecke Gefahr läuft, den von resozialisierenden Maßnahmen Betroffenen unter Mißachtung seiner persönlichen Autonomie zu einem Objekt staatlicher Manipulation zu degradieren.

In diesen Bedenken treffen sich konservativ getönte Strafrechtler, die ihr Freiheitsverständnis am Modell des klassischen, der Ökonomie verbundenen Liberalismus entwickelt haben und die Freiheit des Individuums gegen eine immer mächtiger werdende „sozialistische“ Staatsbürokratie verteidigen wollen, mit mehr oder weniger radikalen Kritikern des bestehenden Gesellschaftssystems und seiner ökonomischen Ordnung, die allerdings einer naiven sozialistischen Utopie von einer staatlich beaufsichtigten Freiheit und vorsorgenden Planung der gesellschaftlichen Abläufe ebenfalls skeptisch gegenüberstehen. Nach diesem nicht unbedingt vorhersehbaren Rendezvous gehen die überraschten Beteiligten leicht schamhaft errötend über das etwas peinliche Zusammentreffen aber schnell wieder ihrer eigenen Wege: Die Konservativen zieht es zu einem zwar rechtsstaatlich eingegrenzten, liberalen und humanen, in seinem Kern aber auch harten und kompromißlosen Strafrecht, während die Systemkritiker nach einer Form gesellschaftlichen Zusammenlebens Ausschau halten, in dem staatliche In-

stitutionen des Strafrechts überflüssig geworden sind, weil eine „invisible hand“ der informellen und spontanen Konfliktregulierung das gemeinsame Wohl und den Schutz der individuellen Interessen auch ohne staatliche Eingriffe sichert.

Ich möchte aber hier diese unterschiedlichen Wege nicht weiter nachverfolgen, sondern zu einem gemeinsamen Ausgangspunkt zurückkehren und mich mit einem der Hauptschuldigen an dem späteren Zusammentreffen auseinandersetzen: Franz von Liszt, der Autor, der im deutschsprachigen Raum auch heute noch als erster genannt wird, wenn von sozialpräventiver Zweckmäßigkeit des Strafrechts die Rede ist.

Wenn man die Schriften von Liszts ohne das Vorurteil und die selektive Wahrnehmung desjenigen liest, für den Liberalität und Humanität von vornherein natürliche Verbündete von Rationalität und Zweckdenken sind, dann muß man zunächst einmal feststellen, daß die Bedenken gegenüber einer Rationalisierung strafrechtlicher Institutionen im Dienste präventiver Zweckmäßigkeit wohl zu Recht bestehen, denn schon bei einer flüchtigen Durchsicht ist es in der Tat auffällig, wie wenig bei von Liszt von den Interessen und Rechten der vom Strafrecht betroffenen Subjekte die Rede ist und wie viel von einer harten und kräftigen, ja rücksichtslosen Kriminalpolitik. Für von Liszt zeigt sich die Irrationalität des von ihm kritisierten „vergeltenden“ Strafrechts nicht in der überzogenen und sinnlosen Übelszufügung, sondern in der Tatsache, daß das bestehende Strafrecht „machtlos“ sei „gegenüber dem Verbrechen“. (I 322 – Die Literaturhinweise beziehen sich – soweit nicht ausdrücklich anders gekennzeichnet – auf: Franz von Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band I und II, Berlin 1905. Die römischen Ziffern verweisen entweder auf den ersten oder zweiten Band.) Man müsse sich in dieser Hinsicht „die ganze Jämmerlichkeit des gegenwärtigen Zustandes völlig klar“ machen (I 323), und er stimmt denjenigen zu, die „ihre Stimme erheben“ gegen „die Milde unseres Gesetzbuchs und die noch größere Milde unserer Gerichte dem Verbrechen gegenüber“, eine Milde, „welche der Gesellschaft, den Nichtverbrechern, gegenüber als eine beklagenswerte Härte erscheint“ (I 352, vgl. auch I 341). Franz von Liszt wehrt sich mehrfach und nachdrücklich dagegen, das Marburger Programm einer sozialpräventiven Kriminalpolitik als ein Plädoyer für eine Begrenzung oder Humanisierung des Strafrechts mißzuverstehen:

„Aber ein anderes muß und will ich betonen. Es handelt sich nicht um eine Milderung unseres Strafsystems. Der gegenwärtige Augenblick wäre herzlich schlecht gewählt dazu. Die beklagenswerte Milde unserer Strafgesetzgebung wird nur durch die noch beklagenswertere Milde unserer Strafgerichte übertroffen. Wir wollen die kurzzeitige Freiheitsstrafe nicht beseitigen, weil sie zu hart, sondern weil sie nutzlos und schädlich ist“ (I 383 f). „Wir verlangen eine kräftige, zielbewußte Kriminalpolitik; wir verlangen, daß der Staat, die Rechtsordnung zielbewußter als bisher, rücksichtsloser als bisher das Verbrechen und das Verbrechen bekämpfe“ (II 3).

Die Tatsache, daß von Liszt den individuellen Anspruch auf Schutz der Freiheits- und Persönlichkeitsrechte gegenüber dem allgemeinen Interesse

an einer effektivitätsorientierten Kriminalpolitik erstaunlich gering wertet, wurde in der Folgezeit häufig durch das Phänomen überdeckt, daß im Kontext einer liberal und individualistisch gestimmten strafrechtswissenschaftlichen Öffentlichkeit immer wieder diejenigen Passagen in den Texten von Liszts zitiert – man muß schon sagen: rezitiert – wurden, in denen etwa von dem Strafrecht als der „unübersteigbaren Schranke der Kriminalpolitik“ (II 80) oder dem Strafgesetzbuch als der „magna charta des Verbrechers“ (II 60) die Rede ist. Solche Äußerungen von Liszts sind aber in Wirklichkeit im Vergleich mit denjenigen, die einen Vorrang der kriminalpolitischen Ziele betonen, eher selten, und die Häufigkeit, mit der sie zitiert werden, steht in einem deutlichen Mißverhältnis zu ihrem tatsächlichen Stellenwert in dem Programm von Liszts. Diese Einseitigkeit bei der Rezeption hängt wohl mit der historischen Tatsache zusammen, daß heutzutage das Plädoyer für eine konsequente Rationalisierung des Rechts seinen aufklärerischen Glanz weitgehend verloren hat und die Vertreter eines präventiv zweckmäßigen Strafrechts sich nicht mehr vorwiegend mit Gegnern konfrontiert sehen, die eine „Schwächung“ und ein „Zurückweichen“ des Strafrechts beschwören, sondern mit solchen, die im Gegenteil durch eine an präventiven Zwecken orientierte Rationalisierung des Strafrechts rechtsstaatliche Garantien bedroht sehen und eine Ausweitung der sozialen Kontrolle durch eine Vereinnahmung der Persönlichkeit des Straffälligen befürchten. Insofern tun die Nachfolger von Liszts in der Tat gut daran, jene verstreuten Passagen hervorzuheben, um so den Anschein zu erwecken, die Forderung nach strafrechtlicher Zweckmäßigkeit und Rationalität und die Forderung nach Rechtsstaatlichkeit und Humanität würden eo ipso Hand in Hand gehen und einer und derselben historischen und systematischen Quelle entspringen. So ehrenwert die Motive hinter dieser Absicht auch sein mögen, sie beruht – sofern sie guten Glaubens verfolgt wird – auf einer falschen Einschätzung sowohl der historischen Person und ihrer Theorie wie aber auch der tatsächlichen systematischen Beziehung zwischen strafrechtlicher Zweckorientierung und liberaler Rechtsstaatlichkeit: Das – formale – Prinzip der Zweckrationalität und das – materielle – Prinzip der Gewährleistung individueller Freiheit gegenüber allgemeinen Interessen sind keine natürlichen Verbündeten – ob sie darüber hinaus natürliche Feinde sind, soll die weitere Diskussion klären.

Wolfgang Naucke hat vor nicht allzu langer Zeit ausführlich belegt (Naucke 1982), daß von Liszts Eintreten für eine Schwächung freiheitssichernder Rechte und seine teilweise sehr emotional gefärbte Propaganda für eine „rücksichtslose“ Kriminalpolitik nicht als ein politisch-taktischer Winkelzug abgetan werden können, den von Liszt getan hätte, um die aufklärerische und humane Substanz seines Programms nicht durch den herrschenden Zeitgeist gefährden zu lassen, sondern daß solche Forderungen und Prinzipien zu dem Kern seines Programms selbst gehören und die persönlichen Prioritäten von Liszts angemessen wiedergeben. Diese Haltung von Liszts ist für Naucke auch nicht erstaunlich, sondern im Gegenteil ganz folgerichtig, denn das Marburger Programm kennzeichne „den Übergang des

Strafrechts von der Freiheitsbegrenzung und Freiheitssicherung zum staatlich organisierten Steuerungsinstrument in der Hand der Gesellschaft“ (Naucke 1982, S. 562). In dieser Funktion bedürfe es aber weitergehender Vollmachten und flexiblerer Interventionsmöglichkeiten als in seiner klassischen, nicht an politische Zwecke gebundenen Form. Franz von Liszts Kampf gegen Kant und Hegel wäre demnach vor allem ein Kampf gegen die (strafrechtlichen) Schranken gewesen, die einer effektiveren Kriminalpolitik im Wege standen; ein Kampf für durchschlagende und wirkungsvolle kriminalpolitische Instrumente in der Hand des Staates, der sie ohne Rücksicht auf individuelle Verluste im Dienste der Allgemeinheit und ihres Interesses an der Bekämpfung strafbarer Handlungen einsetzen soll.

Die Frage, die mich im folgenden beschäftigen wird, ist, ob diejenigen programmatischen Forderungen und Prinzipien von Liszts, die in fragwürdiger Weise der staatlichen Kriminalpolitik eine hohe Priorität einräumen, als historische und persönliche Phänomene auf der Grundlage bestimmter Werte und Präferenzen erklärt und überwunden werden können, indem man ein zweckrationales und folgenorientiertes Strafrecht an ethisch akzeptable Prämissen bindet, oder ob sie in einer tieferen und nicht auflösbaren Weise prinzipiell mit der Konzeption eines zweckmäßigen und folgenorientierten Strafrechts verknüpft sind und die Kritik an ihnen sich damit auf den gesamten Ansatz überträgt — eine Annahme, von der Naucke ausgeht, wenn er als Alternative fordert, „vom Zweckgedanken in der Strafe loszukommen und mit dem Strafrecht allein Begrenzungen des ohnehin immer vorhandenen zweckmäßigen Strafens zu betreiben“ (Naucke 1982, S. 561).

Doch bevor ich diese Frage diskutiere, möchte ich zu den Texten von Liszts zurückkehren und zunächst einmal genauer darstellen, in welcher Hinsicht und in welchen Bereichen das kriminalpolitische Programm von Liszts die Rechte und den Freiheitsraum der Rechtsadressaten einzuschränken droht. Ich werde dann auf das grundsätzliche Thema zurückkommen, indem ich untersuche, inwiefern diese Tendenzen und manifesten Forderungen jeweils eine notwendige Konsequenz aus einer spezialpräventiven Zielsetzung und einem zweckbezogenen Denken sind, oder inwiefern ihnen eine Einstellung zugrundeliegt, die zwar mit Zweckrationalität und einer folgenorientierten Rechtspolitik vereinbar ist, aber nicht notwendig aus ihnen folgt.

Für meine Fragestellung erscheinen mir besonders drei rechtspolitische Forderungen von Liszts interessant, von deren Erfüllung er sich die Beseitigung von drei wesentlichen Hindernissen auf dem Weg zu einem zweckmäßigen und wirksamen Strafrecht verspricht:

1. Abkehr von einem Tatstrafrecht und Hinwendung zu einem Täter- und Gesinnungsstrafrecht
 2. Abkehr von der richterlichen Strafzumessung und Hinwendung zu einer unbestimmten Verurteilung
 3. Festlegung des Strafrechts auf den spezialpräventiven Zweck
- Ad. 1: Eine immer wiederkehrende Polemik von Liszts richtet sich ge-

gen das Prinzip des vergeltenden Strafrechts, eine Proportionalität zwischen ausgeführter strafbarer Tat und der Strafe herstellen zu wollen. Für ihn kann man dieses Prinzip nur als Resultat einer dunklen, metaphysischen Auffassung von Gerechtigkeit verstehen; vor der kühlen, berechnenden Rationalität eines zweckmäßig denkenden, empirisch orientierten Strafrechters könne es keinen Bestand haben. Unter der Prämisse, daß die Strafe in ihrer Art und Dauer so gewählt werden soll, daß sie eine maximale spezialpräventive Wirkung auf eine bestimmte Person ausüben kann, erscheine das Prinzip der Tatvergeltung als irrational und unverständlich und die Hinwendung zu dem jeweiligen Täter und seiner Persönlichkeit plausibel und geboten. In der Tat: wenn es das erklärte und ausschließliche Ziel der strafrechtlichen Reaktion ist, einen Menschen zu einem bestimmten Verhalten oder zu einer bestimmten Einstellung zu bewegen, dann muß unter dem Aspekt der klugen Wahl zwischen den zur Verfügung stehenden Mitteln die Persönlichkeit dieses Menschen die Grundlage und der Maßstab für einen zweckmäßigen und wirksamen Einsatz dieser Mittel sein. Der Täter und seine persönlichen Eigenschaften stellen die Bedingungen dar, von denen die Strafzumessung sich leiten lassen muß, wenn sie sich an dem spezialpräventiven Zweck des Strafvollzuges orientieren will. Die strafbaren Taten des Täters sind in diesem Zusammenhang nur insoweit von Interesse, wie sie Indikatoren für seinen Charakter und seine Gesinnung sind. „Nicht der Begriff wird gestraft, sondern der Täter“, stellt von Liszt fest (I 175). Wenn schon Proportionalität bei der Strafzumessung eine Rolle spielen soll, dann die „Proportionalität zwischen Strafe und verbrecherischer Gesinnung“ (II 381). Für „Art und Maß der Strafe“ müsse die „antisoziale Gesinnung des Täters“ ausschlaggebend sein (II 383). Franz von Liszt stellt die Abkehr von einem Tatstrafrecht „als den obersten Grundgedanken, von dem die gesamte Reform unserer Strafgesetzgebung auszugehen hat“, dar (II 376):

„Der Grundfehler unseres Strafgesetzbuches, der es nicht nur dem Rechtsbewußtsein des Volkes entfremdet, sondern auch seine Ohnmacht im Kampf gegen das Verbrechen verursacht hat, liegt in der übertriebenen Schätzung des äußeren Erfolges der Tat und in der Nichtberücksichtigung der inneren Gesinnung des Täters . . . Es ist bei der Bestimmung der Strafe nach Art und Maß, in Gesetz und Urteil, mehr Gewicht zu legen auf die innere Gesinnung des Täters als auf den äußeren Erfolg der Tat“ (II 377).

Man muß sich die Argumente hinter dieser Forderung vor Augen halten: Die Proportionalität zwischen Tat und Strafe, die begriffliche Differenzierung von strafbaren Handlungen als Maßstab für die Strafzumessung, ist für von Liszt nicht etwa deswegen unakzeptabel, weil sie zu inhumanen Ergebnissen führe, weil sie auf einem metaphysischen Prinzip beruhe oder weil diese Art der Strafzumessung gegenüber den Betroffenen nicht gerechtfertigt werden könne, sondern vor allem aus dem Grund, weil sie kein taugliches Instrument sei, um die spezialpräventiven Zwecke, denen die Strafe

dienen soll, realisieren zu können. Die Kritik von Liszts an einem tatbezogenen Strafrecht ist also eine rein technische, keine ethische: das Tatvergeltungsprinzip verhindere einen zweckrationalen Einsatz der strafrechtlichen Mittel. In gleicher Weise ist das Plädoyer für ein Täter- und Gesinnungsstrafrecht kein moralisches Anliegen, sondern ebenfalls nur das Resultat einer rationalen Abwägung der zur Verfügung stehenden Mittel unter dem Gesichtspunkt ihrer empirischen Wirksamkeit. Diese technische Haltung von Liszts wird auch deutlich in seinen Äußerungen zu der Aufstellung einer „Verbrechertypologie“, die allein dem Zweck dienen soll, die Entscheidungsgrundlage für die Wahl der spezialpräventiv effektivsten Instrumente zu verbessern:

„Die moderne Kriminalpolitik geht von dem . . . Grundgedanken aus, daß den Gegenstand der Bestrafung nicht das Verbrechen, sondern der Verbrecher, nicht der Begriff, sondern der Mensch bildet; daß also für Art und Maß der Strafe nicht die begriffliche Unterscheidung innerhalb der juristischen Tatbestände entscheidend ist, wie sie das Strafgesetzbuch aufstellt, sondern die biologische Unterscheidung innerhalb der verbrecherischen Menschen. — Dieser kriminalpolitische Grundgedanke schließt unmittelbar die mich hier beschäftigende Aufgabe in sich: jene biologische Unterscheidung innerhalb der verbrecherischen Menschen aufzuweisen und einwandfrei festzulegen, die zur Grundlage für die Bestimmung der Strafe nach Art und Maß dienen soll“ (II 171).

Mit der Forderung nach einem täterbezogenen Strafrecht versucht von Liszt eine wichtige Schranke zu beseitigen, die durch eine tatbezogene Strafzumessung gegenüber einer effektivitätsorientierten Kriminalpolitik errichtet ist: Zwar soll auch nach von Liszts Auffassung das Begehen einer strafbaren Handlung die Voraussetzung für das Einschreiten des Strafrechts bleiben — insofern wird kein reines Gesinnungsstrafrecht gefordert — aber es soll nicht mehr von der Qualität dieser Handlung abhängen, welche Art von strafrechtlichen Konsequenzen für den Betroffenen drohen. Diese Entscheidung soll vielmehr allein von der empirischen Frage bestimmt sein, welche Art von strafrechtlichen Maßnahmen in welchem Zeitraum die größten Erfolgchancen versprechen. Damit erhält die Kriminalpolitik bei der Verfolgung ihrer Ziele freie Hand und kann die Persönlichkeit des Rechtsbrechers, auf deren Veränderung ihre Absichten gerichtet sind, zu ihrer alleinigen Entscheidungsgrundlage machen, ohne durch ein unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit irrationales Tatvergeltungsprinzip eingeschränkt zu werden.

Würden mit einer solchen Entwicklung zu einem täterorientierten Strafrecht nennenswerte Interessen der Rechtsadressaten bedroht? Ja, denn die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft müssen ein spezifisches Interesse daran haben, daß die strafrechtlichen Interventionen des Staates von ihren tatsächlichen Handlungen abhängig bleiben und sich nicht an einer Bewertung ihrer Gesinnung und ihrer Persönlichkeit orientieren. In dem Maße, in dem die strafrechtliche Reaktion an die Voraussetzung einer strafbaren Handlung gebunden bleibt und durch die Qualität dieser Handlung bestimmt

und begrenzt wird, in dem Maße ist es von der Entscheidung des einzelnen für oder gegen bestimmte Handlungen abhängig, ob und mit welcher Intensität er durch strafrechtliche Maßnahmen betroffen wird. Mit anderen Worten: aufgrund der Tatbezogenheit des Strafrechts sind die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft in der Lage, durch ihre individuellen Entscheidungen wesentlich zu beeinflussen, ob sie Opfer des Strafrechts werden und in welchem Ausmaß das der Fall sein wird. Ihre Möglichkeiten für eine rationale und vorausschauende Lebensplanung sind unter diesen Bedingungen besser als bei einer persönlichkeitsbezogenen Strafzumessung, denn eine bestimmte Handlung zu wählen steht einem unter normalen Umständen eher zur Disposition als eine bestimmte Persönlichkeit zu werden. Im Fall eines tatbezogenen Strafrechts wächst also die Chance für eine autonome Lebensplanung, insofern man die (strafrechtlichen) Konsequenzen seiner Entscheidungen besser kalkulieren und beeinflussen kann als bei einem Täterstrafrecht wie es von Liszt vorschwebt. Darüber hinaus gewährleistet ein tatbezogenes Strafrecht aber auch einen größeren persönlichen Freiraum, denn die Anpassungsleistung, die es von den Rechtsadressaten erwartet, ist geringer: sie sollen zwar ihre Handlungen entsprechend den strafrechtlichen Normen einrichten, aber es wird nicht verlangt, daß sie auch ein normgemäßes Charakterbild entwickeln. Kurz gesagt hat man zwar unter der Herrschaft eines tatbezogenen Strafrechts nicht die Freiheit, so zu handeln, wie man will, aber die Freiheit, so zu sein, wie man will. Das gilt für ein Täter- und Gesinnungsstrafrecht nicht.

Es ist also das Interesse an einer autonomen Lebensplanung und einer autonomen Persönlichkeitsentwicklung, das aus einer individuellen Perspektive zugunsten eines tatbezogenen Strafrechts spricht. Dieses aus der Perspektive der einzelnen Rechtsadressaten rational begründbare Interesse an einer tatbezogenen Strafzumessung wird häufig übersehen, wenn die Proportionalität zwischen Tat und Strafe nur auf dem Hintergrund des Vergeltungsgedankens diskutiert wird.

Ad. 2: In dem Maße, in dem sich die strafrechtlichen Eingriffe von der strafbaren Tat lösen und sich an dem Charakter und der Gesinnung des Rechtsbrechers orientieren, in dem Maße erwartet von Liszt auch eine Veränderung der Strafgesetzbücher. Es sei klar, „daß damit das ganze System der Strafdrohungen in unseren Gesetzbüchern wesentlich geändert wird“ (II 90). In einem vergeltenden Strafrecht bestehe die Kunst des Gesetzgebers darin, für ein bestimmtes Verbrechen eine passende Strafart zu finden und die verschiedenen Strafdrohungen nach der objektiven Schwere der Tat zu differenzieren:

„Wie anders in der Strafgesetzgebung der Zukunft! Mag man immerhin noch die einzelnen Verbrechen mit verschieden schweren Strafen bedrohen, vielleicht da und dort Höchst- oder Mindestmaße feststellen: alle weiteren Unterscheidungen können entfallen. Denn die juristische Beschaffenheit der Tat tritt zurück gegenüber der antisozialen Bedeutung des Täters“ (II 90).

Mit einer solchen Orientierung der Strafgesetzgebung an der Persönlichkeit des Täters ist nach von Liszt aber erst ein wichtiger Schritt in Richtung eines spezialpräventiv effektiven Strafrechts gemacht und ein zweiter, ebenso wichtiger, stehe konsequenterweise bevor. Denn solange die Strafzumessung noch an die Entscheidung des Richters gebunden bleibe, könne man nicht damit rechnen, daß sie – selbst wenn dabei die Persönlichkeit des Täters im Vordergrund stehe – in einer optimalen Weise vorgenommen werde. Schon unter den Bedingungen einer „vergeltenden Gerechtigkeit“ sei die Aufgabe der richterlichen Strafzumessung „unlöslich“ und der tiefste Grund hinter der „viel beklagten und getadelten Milde unserer Strafrichter“ und „ihrer Scheu, über das Mindestmaß hinauszugehen“ (I 341). Wenn nun das Maß der Strafe durch die Persönlichkeit des Täters festgelegt werden soll, dann dürfe man sich über „die Schwierigkeit dieser Aufgabe keiner Täuschung hingeben“. Es müsse einem klar sein, „daß der Strafrichter in den wenigen Minuten oder selbst Stunden während welcher der Verbrecher vor ihm steht, zu einem abschließenden Urteil über dessen wahre Gesinnung, die doch den Maßstab für die Bestrafung abgeben soll, nicht zu gelangen vermag“ (II 91). Als „durchgreifendste Lösung“ biete sich hier das „unbestimmte Strafurteil“ an. Strafvollzugsämter sollen an Stelle des Richters eine endgültige Festsetzung der Strafdauer während des Vollzuges vornehmen (I 334):

„Der verurteilende Richter bestimmt die Strafdauer überhaupt nicht; diese bemißt sich vielmehr nach der Erreichung oder Nicht-Erreichung des im Einzelfalle verfolgten Strafzweckes, also nach der Wirkung des Strafvollzuges“ (II 91 f).

Franz von Liszt plädiert bei der Strafzumessung für eine ausschließliche Orientierung des Strafmaßes an der Wirksamkeit der Strafe, Maßstab für die angemessene Strafe soll also allein ihre spezialpräventive Tauglichkeit sein. Unter dieser Prämisse ist es konsequent, nicht nur die Persönlichkeit des Täters bei der Strafzumessung in den Vordergrund zu stellen, sondern darüber hinaus, das endgültige Strafmaß von dem Erfolg des Strafvollzuges abhängig zu machen. Dieser Erfolg läßt sich aber am besten während des Vollzuges beurteilen und es wäre unzweckmäßig, wenn man dann durch eine einmal festgelegte Strafzumessung an einer flexiblen Handhabung der strafrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten während des Vollzuges gehindert wäre.

Auch hier ist also das Muster der Argumente von Liszts rein technisch: Sinnvoll und gerechtfertigt ist ein Verfahren der Strafzumessung und ein Maßstab der Strafdauer genau dann, wenn sie geeignete Instrumente zur Realisierung spezialpräventiver Zwecke darstellen – ein Abwägen gegen möglicherweise bedrohte Interessen oder Rechte der Betroffenen findet nicht oder nur am Rande statt.

Natürlich folgt aus einer Ausrichtung des Strafmaßes auf den spezialpräventiven Zweck nicht per se eine Intensivierung und Verlängerung der Strafe – ob die geforderte Flexibilität der Strafzumessung zugunsten oder

oder zuungunsten des Betroffenen zu Buche schlägt, wäre abhängig von dem jeweiligen Fall und der Wirksamkeit der eingesetzten Mittel. Je nach dem, wie schnell die anvisierten Ergebnisse erreicht werden können, wird im Vergleich mit einer tatvergeltenden Strafe eine Verkürzung oder Verlängerung des Strafvollzugs eintreten. Sieht man sich allerdings die Äußerungen von Liszts zu diesem Thema an, dann wird klar, daß er die unbestimmte Verurteilung vor allem als Mittel betrachtet, über eine Intensivierung und Ausweitung der Strafe ein effektiveres Instrument der Verbrechensbekämpfung zu erhalten. Es ist also nicht seine Sensibilität gegenüber den Interessen und Rechten des Straffälligen, die ihn zu seinem Plädoyer für ein konsequent spezialpräventiv durchgeführtes Verfahren der Strafzumessung veranlaßt hat:

„Will man aber wirklich Wandel schaffen, so muß das Uebel an der Wurzel angepackt werden. Die Wurzel des Übels liegt aber nicht in dem zu weit gespannten Strafrahmen des Gesetzes, sie liegt nicht in der milden Schwäche oder der Unfähigkeit des Strafrichters; sie liegt vielmehr in dem Grundsatz der richterlichen Strafzumessung selbst . . . Die wenigstens teilweise Beseitigung der richterlichen Strafzumessung ist demnach eine der wichtigsten Aufgaben, welche die Kriminalpolitik unserer Tage uns stellt. Ihre Lösung würde eine tiefgreifende und segensreiche Umwälzung auf allen Gebieten des Strafrechts zur Folge haben, die siegreiche Bekämpfung des Verbrechens fördern und verbürgen“ (I 333).

Was ist aber nun eigentlich das erklärte Ziel eines spezialpräventiven Strafrechts, mit welchem Kriterium will von Liszt den Erfolg oder Mißerfolg des Strafvollzuges messen? Entscheidend für die Strafvollzugsämter bei der Festsetzung der Strafdauer soll sein, welche „Stellung“ der „verbrecherische Wille der Rechtsordnung gegenüber einnimmt“. Je mehr „die Auflehnung des Einzelwillens gegen die Rechtsordnung eine grundsätzliche, dem innersten Wesen des Verbrechers entspringende, bleibende ist“ und damit die Überzeugung rechtfertigt, „daß der gegen die Rechtsordnung sich auflehrende Wille nicht gebrochen sei“, desto mehr Grund besteht, „eine Verlängerung der Strafdauer eintreten zu lassen“ (I 338). Dieses Prinzip soll nach von Liszt unter allen Bedingungen und für alle Fälle gelten, unabhängig also davon, „worauf“ sich der Wille des Rechtsbrechers richtet, sei es auf Mord, Sachbeschädigung, Diebstahl oder Landstreicherei. Das Ziel des Strafvollzuges soll sein, den „verbrecherischen Willen“ zu „brechen“, dies ist der einzige Maßstab, nach dem sich Art und Dauer der strafrechtlichen Einwirkung richten sollen – keine Rolle spielt, welche Interessen und Rechte durch die jeweilige Willensrichtung konkret bedroht werden. In dieser Konzeption fehlt sowohl eine Proportionalität der strafrechtlichen Reaktion zu der Bedeutung ihres Anlasses, der Tat, als auch eine Proportionalität zu der Qualität der Rechtsgüter, die das Objekt eines „verbrecherischen Willens“ sind bzw. zu der Gefährlichkeit eines Rechtsbrechers.

Diese spezialpräventive „Gleichbehandlung“ allein aufgrund der einfachen Klassifikation „Anpassung versus Nichtanpassung an die Rechtsord-

nung“ zeigt sich besonders eindringlich bei von Liszts Vorschlägen für die Behandlung „unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher“. Mit der ihm eigenen, von seinen Bewunderern oft gelobten Konsequenz formuliert er die Folgerungen aus seinen Prämissen für die Gruppe derjenigen Straffälligen, bei der keine Aussicht auf eine Veränderung ihrer abweichenden Willensrichtung besteht.

Zunächst stellt er fest, „daß mindestens die Hälfte aller jener Personen, welche Jahr aus, Jahr ein unsere Strafanstalten bevölkern, unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher sind“. Franz von Liszt hält es für „widersinnig“, daß sie nach Ablauf von einigen Jahren „gleich Raubtieren“ wieder auf die Gesellschaft losgelassen werden, „nur“ weil der Vergeltung „Genüge getan“ worden ist (I 168 f). Für diese Fälle fordert von Liszt eine eindeutige Abkehr von einem Schuldvergeltungsprinzip zugunsten der spezialpräventiv hier einzig gebotenen Konsequenz:

„Die Sicherung der Gesellschaft verlangt, daß diese antisozialen Elemente in die Unmöglichkeit versetzt werden, der Gesellschaft zu schaden. Da es wohl ausgeschlossen ist, daß wir die sämtlichen Mitglieder des Verbrechergewerbes hängen oder Köpfen . . . so bleibt nichts übrig, als Ausscheidung aus der Gesellschaft durch Freiheitsentziehung . . . Nach der von mir wiederholt ausgesprochenen, auch heute noch festgehaltenen Ansicht ist eine grundsätzlich bis zum Lebensende fortdauernde Einschließung das einzig richtige“ (II 327, vgl. auch I 169).

Man muß wissen, wen von Liszt im Sinn hat, wenn er von den „Unverbesserlichen“ spricht, die „gleich Raubtieren auf das Publikum losgelassen“ würden:

„Der Kampf gegen das Gewohnheitsverbrechertum setzt genaue Kenntnis desselben voraus. Diese fehlt uns noch heute. Handelt es sich doch nur um ein Glied, allerdings um das bedeutendste und gefährlichste, in jener Kette von sozialen Krankheitserscheinungen, welche wir unter dem Gesamtnamen des Proletariats zusammenzufassen pflegen. Bettler und Vagabonden, Prostituierte beiderlei Geschlechts und Alkoholisten, Gauner und Halbweltmenschen im weitesten Sinne, geistig und körperlich Degenerierte – sie alle bilden das Heer der grundsätzlichen Gegner der Gesellschaftsordnung, als dessen Generalstab die Gewohnheitsverbrecher erscheinen“ (I 167).

Eine lebenslange Einsperrung sollte nach von Liszt alle treffen, bei denen keine Hoffnung auf eine grundsätzliche Einstellungsänderung besteht, „vom Taschendieb bis zum Bankbrecher, vom Bettelbetrüger bis zum Hochstapler“ (II 316). „Dergleichen Gesindel“ (II 157) müsse unschädlich gemacht werden, und ein tatbezogenes Vergeltungsprinzip stelle hier nur unwillkommene Hindernisse in den Weg. Es gehe um die Bekämpfung verbrecherischer Triebe, die sich der gesellschaftlichen Ordnung nicht fügen wollen, das ist das entscheidende gemeinsame Merkmal unverbesserlicher Rechtsbrecher, das für von Liszt wichtiger ist als alle Abstufungen bei der Gefährlichkeit strafbarer Handlungen oder der Qualität bedrohter Rechts-

güter. „Diebstahl, Hehlerei, Raub, Erpressung, Betrug, Brandstiftung, Sachbeschädigung, gewaltsame Unzucht und Unzucht gegen Kinder“ (I 169 f) lassen sich, soweit sie gewohnheitsmäßig begangen werden, über den gleichen Kamm der grundsätzlichen Bedrohung der Rechtsordnung scheren. Es ist die Ordnung „als solche“, eine Abstraktion aus der Menge der konkret kodifizierten Tatbestände, gegen die sich der gewohnheitsmäßige Sachbeschädiger in der gleichen Weise vergeht wie der gewohnheitsmäßige Mörder und Bettler. Indem von Liszt es für gerechtfertigt hält, unter dieser Bedingung das Strafrecht mit seiner maximalen Härte einzusetzen, erklärt er die Rechtsordnung, die eigentlich dem Schutz von Rechtsgütern dienen soll, selber zu dem höchsten Rechtsgut:

„Uns aber kommt es gerade auf die Beantwortung der Frage an: Was bedeutet dieser Verbrecher, mit der durch seine Tat enthüllten Eigenart, für die Rechtsordnung, für das geregelte menschliche Zusammenleben? Damit ist aber auch der neue Maßstab selbst schon bezeichnet, an dem wir den Verbrecher messen, der Sinn des Werturteils angegeben, das wir über seine Tat fällen. Wenn die Aufgabe der Kriminalpolitik in der Bewährung der Rechtsordnung dem Verbrechertum gegenüber besteht, so muß für Art und Maß der Strafe bestimmend sein die Stellung des Verbrechers zur Rechtsordnung . . . Von diesem Gedanken ausgehend, bin ich zu der seit langem von mir vertretenen Unterscheidung der Augenblick- und der Zustandsverbrecher gelangt“ (II 191).

Für den „Zustandsverbrecher“ hat nun von Liszt weder Mitleid noch Respekt vor seinen Interessen und Rechten übrig:

„Die ‚Unschädlichmachung‘ der Unverbesserlichen denke ich mir in folgender Weise. Das Strafgesetzbuch bestimmt . . . daß bei dritter Verurteilung wegen eines der oben genannten Verbrechen auf Einschließung auf unbestimmte Zeit zu erkennen sei. Die Strafe wird in besonderen Anstalten (Zucht- oder Arbeitshäusern) in Gemeinschaft verbüßt. Sie besteht in ‚Strafknechtschaft‘ mit strengstem Arbeitszwang und möglicher Ausnutzung der Arbeitskraft; als Disziplinarstrafe wäre die Prügelstrafe kaum zu entbehren; obligatorischer und dauernder Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte müßte den unbedingt entehrenden Charakter der Strafe scharf kennzeichnen. Einzelhaft hätte nur als Disziplinarstrafe, verbunden mit Dunkelarrest und strengstem Fasten, einzutreten“ (I 170).

Oder, noch deutlicher, in einem Brief an Dochow:

„Sicherheitshaft für Gewohnheitsverbrecher: Arbeitshaus mit militärischer Strenge ohne Federlesen und so billig wie möglich, wenn auch die Kerle zugrundegehen. Prügelstrafe unerlässlich . . . Der Gewohnheitsverbrecher (der Begriff ist nicht ganz unser technischer: ich meine den prinzipiellen Gegner der Rechtsordnung) muß unschädlich gemacht werden, und zwar auf seine Kosten, nicht auf die unseren. Ihm Nahrung, Luft, Bewegung usw. nach rationellen Grundsätzen zumessen, ist Mißbrauch der Steuerzahler“ (zitiert nach Naucke 1982, S. 548).

Den Einwand, daß die dauernde Unschädlichmachung der unverbesserli-

chen Gewohnheitsverbrecher, auch wo es sich um kleinere Delikte wie Betetelei handelt, „barbarisch“ sei, läßt von Liszt nicht gelten (II 18), und er hält es für „unbegründet“, daß man sich an der lebenslangen Freiheitsstrafe für den gewerbsmäßigen Taschendieb oder Hochstapler „zu stoßen pflege“. Wenn er solchen Bedenken Rechnung trüge, dann nur aus taktischen und politischen Gründen (II 401).

So erhält bei von Liszt, der auszog, um metaphysische Prinzipien, falsche Abstraktionen und sinnlose Begriffe in der Strafrechtswissenschaft zu bekämpfen, die Rechtsordnung „an sich“ einen sakrosankten Glanz, der das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Rechtsgüter verblassen läßt: Das Ganze ist mehr als seine Teile, die Rechte der Gemeinschaft wiegen schwerer als die Rechte der einzelnen. Wenn es ihm darum geht, den Wert dieser rechtlichen Ordnung hervorzukehren, dann verläßt von Liszt auch seine sonst eher besonnene Sprache und läßt sich zu Formulierungen hinreißen, bei denen von dem von ihm sonst propagierten Prinzip der „Sparsamkeit“ und Ökonomie in dem Gebrauch der Strafe als Ausdruck rationaler Zweckmäßigkeit (vgl. I 161) nicht mehr viel zu spüren ist, sondern mehr von destruktiven Emotionen und einem Vernichtungswillen gegenüber allem „Andersartigen“, der bereits ahnen läßt, daß sich das Marburger kriminalpolitische Programm auch vor dem Hintergrund einer nationalsozialistischen Ideologie denken läßt (zum Verhältnis des Marburger Programms zum Nationalsozialismus vgl. Naucke 1982, S. 554 ff). Es war jedenfalls leider keine falsche Prophetie, wenn von Liszt hoffte, daß ein Gesetzgeber entstehen möge, „der dem deutschen Volke gibt, worauf es ein Recht hat: ein dem deutschen Rechtsbewußtsein entsprechendes Strafgesetzbuch“ (II 159).

Zu den naheliegenden Konsequenzen bei dem Übergang von einem Täterstrafrecht und von einer richterlichen zu einer unbestimmten Verurteilung gehört, das kodifizierte Strafrecht und die strafrechtliche Dogmatik als genaue begriffliche Differenzierung der Voraussetzungen und Bemessung strafrechtlicher Eingriffe abzubauen oder doch zumindest weitgehend zu vereinfachen. Denn unter einem technischen Gesichtspunkt der spezialpräventiven Zweckmäßigkeit strafrechtlicher Maßnahmen sind nicht „die unbeugsamen allgemeinen Regeln des Gesetzes“ sinnvoll, sondern elastische und kluge, „dem Einzelfall sich anpassende Erwägungen“ (II 64). Starre Kodifikationen und eine verästelte Dogmatik erscheinen unter dieser Perspektive als Hindernisse für eine effektive Verwendung der strafrechtlichen Instrumente und behindern eine empirisch nützliche Flexibilität. Darüber hinaus bindet die Tätigkeit der Subsumtion nach einem Kanon differenzierter Regeln und Begriffe Energien und Arbeitskraft, die einer sinnvolleren Aufgabe zugeführt werden könnten:

„Die Beschränkung des richterlichen Strafzumessungsrechtes wird aber auch unsere Strafgesetzbücher von einer Menge unnützen Ballastes, unsere Strafgerichte von einer Fülle ebenso harter wie unfruchtbarer Arbeit befreien. Zahlreiche ‚erschwerende Umstände‘, manche feine Unterschiede in den Tatbeständen werden fallen und mit ihnen die zeitraubendsten Streitfragen. Wozu der ‚schwere Diebstahl‘, der

doch die gefährlichsten, das ist die gewohnheitsmäßigen Diebe nicht trifft, der doch in der Rechtsprechung zu einer wesentlichen Erhöhung der Strafe nicht führt?" (I 394, vgl. auch II 87)

Zwar gibt es auch jene berühmten, weil oft zitierten Passagen, in denen von Liszt nachdrücklich die liberale und rechtsstaatlich-freiheitssichernde Funktion von Strafrecht und Dogmatik unterstreicht und begrüßt, daß mit ihrer Hilfe der kriminalpolitischen Zweckverfolgung durch den Staat Grenzen gezogen werden. Will er also auf solche Grenzen und Einschränkungen nicht grundsätzlich verzichten, so erscheint es ihm doch zumindest angezeigt, diese Grenzen im Dienste größerer kriminalpolitischer Effizienz hinauszuschieben und durchlässiger zu machen:

„Der Einfluß der kriminal-politischen Auffassung wird sich also in einer wesentlichen Einschränkung des rein logischen, begriffsmäßigen Elementes in unseren Strafgesetzbüchern wohlthätig äußern“ (II 80).

Franz von Liszt hält es „nicht eben für absurd“, daß an die Stelle des Strafgesetzbuches die gesetzliche Anerkennung eines einzigen Satzes treten könne: „Jeder gemeingefährliche Mensch ist im Interesse der Gesamtheit unschädlich zu machen“ (II 59). Gegen einen solchen radikalen Schritt spräche zwar, daß damit das Strafrecht in seiner freiheitssichernden Funktion als „magna charta“ des Verbrechens beeinträchtigt würde (II 60), auf der anderen Seite müsse man aber feststellen, daß Freiheit ein „relativer Begriff“ sei und die vom Marburger Programm geforderte Umgestaltung des Strafrechts auf jeden Fall „im Sinne einer schärferen Betonung der gemeinsamen Interessen erfolgen wird“ (II 62). Franz von Liszt hat also sehr viel genauer als viele Strafrechtskritiker unserer Tage gesehen, daß eine ausdifferenzierte strafrechtliche Begriffsbildung und eine elaborierte Dogmatik gerade im Interesse des einzelnen Betroffenen eine starke Barriere gegen eine bloß nach Klugheitsregeln verfahren und damit unkontrollierbare staatliche Machtausübung errichten: die Beseitigung solcher Barrieren zugunsten einer einfacher strukturierten und „verständlicheren“ strafrechtlichen Praxis ist so mitnichten automatisch im Interesse der Rechtsadressaten, denn eine widerspenstige Dogmatik und differenziert festgelegte Tatbestandsmerkmale sind Stolpersteine für eine nur technisch orientierte Handhabung der strafrechtlichen Mittel. Das Plädoyer von Liszts für eine „Vereinfachung“ von Strafrecht und Dogmatik ist für ihn deshalb auch ganz folgerichtig und ehrlich Teil eines Plädoyers für eine Einschränkung individueller Rechte gegenüber den Interessen der Allgemeinheit. Franz von Liszt sieht sein kriminalpolitisches Programm historisch auf dem Hintergrund einer „hereinbrechenden sozialistischen Strömung“, die sich gegen den „liberalen Individualismus“ richte, „der die Interessen des einzelnen gegenüber jenen der Gesamtheit in erster Linie betonte“ (II 81). Der „sozialistische Staat“ dagegen werde, eben weil „er die Interessen der Gesamtheit schärfer betont als wir es heute tun“, intensiver, zielbewußter und rücksichtsloser

„gegen den sich auflehrenden einzelnen vorgehen“ (II 81 f). Trotz einiger vorsichtiger Bedenken hinsichtlich dieser Strömung resümiert von Liszt schließlich:

„Ich begrüße diese Strömung; und ich würde sie selbst dann begrüßen, wenn sie das Strafgesetzbuch samt seinen Erklärern und Anwendern hinwegspülen sollte“ (II 81).

Fassen wir zusammen: In einem ersten Schritt fordert von Liszt die Abkehr von einem Tatstrafrecht und die Hinwendung zu einem Täter- und Gesinnungsstrafrecht. In einem technischen Sinne konsequent folgt darauf der zweite Schritt einer Ablösung der richterlichen Strafzumessung zugunsten einer unbestimmten Verurteilung, darin eingeschlossen der Abbau von Strafrecht und Dogmatik. Im Hinblick auf den ersten Schritt habe ich versucht zu zeigen, daß durch ein Täter- und Gesinnungsstrafrecht das individuelle Interesse an einer autonomen Lebensplanung und einer autonomen Persönlichkeitsentwicklung bedroht wird. Das Interesse an einer autonomen Lebensplanung ist nun auch durch die Einführung einer unbestimmten Verurteilung betroffen, denn unter einem Strafrechtssystem mit einer unbestimmten Strafzumessung wird es noch schwieriger, die strafrechtlichen Konsequenzen alternativer Handlungsmöglichkeiten vorherzusehen und bei einer Handlungsentscheidung zu kalkulieren. Darüber hinaus würde aber durch die Einführung einer unbestimmten Verurteilung, die sich ausschließlich an dem spezialpräventiven Zweck des Strafvollzugs orientiert, das generelle Interesse der Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft an der Geltung eines Verhältnismäßigkeitsprinzips für sämtliche staatliche Aktivitäten betroffen. Dieses Interesse an der Verhältnismäßigkeit staatlicher Interventionen ist besonders dann virulent, wenn staatliche Zwecke nur durch eine ungleiche Verteilung von Vor- und Nachteilen verwirklicht werden können. Es liegt im Interesse jedes einzelnen Bürgers, daß staatliche Institutionen ihre Ziele nicht ohne Rücksicht auf Verluste, d.h. ohne Rücksicht auf die Bilanzierung des sozialen Nutzens und Schadens verfolgen. Eine unverhältnismäßige Inanspruchnahme läge aber im Fall eines Straffälligen vor, der in seinen persönlichen Rechten viel weitergehend beeinträchtigt würde als er durch seine Handlungen die Rechte anderer eingeschränkt oder bedroht hat, z.B. bei einer lebenslangen Inhaftierung des notorischen Ladendiebs oder Bettlers. Dieses Interesse an der Einhaltung eines Verhältnismäßigkeitsprinzips bei zielgerichteten staatlichen Aktivitäten gilt natürlich besonders aus der Perspektive des unmittelbar negativ Betroffenen, aber auch aus der Perspektive derjenigen, die durch ihre Leistungen unverhältnismäßig aufwendige staatliche Institutionen mittragen müssen.

Ad. 3: Die Festlegung des Strafrechts auf den spezialpräventiven Zweck legt nicht nur die Wendung zu einem Täter- und Gesinnungsstrafrecht nahe, sondern rückt auch in anderer Hinsicht die Persönlichkeit eines Täters in den Mittelpunkt des strafrechtlichen Interesses. Die Persönlichkeit des Straffälligen wird ja nur deswegen als Grundlage und Maßstab der Strafzu-

messung herangezogen, weil sie zuvor durch die spezialpräventive Ausrichtung des Strafrechts zum Ziel der strafrechtlichen Maßnahmen geworden ist: einem spezialpräventiven Strafrecht muß es darum gehen, die Persönlichkeit eines Straffälligen so zu verändern, daß er in Zukunft die strafrechtlichen Normen beachtet. Daraus scheint zu folgen, daß man sich nach den wirksamsten Methoden der Verhaltenssteuerung und Persönlichkeitsformung umsieht und diese Methoden dann konsequent auf den Delinquenten anwendet. Der Straffällige droht so zu einem Objekt zu werden, das man mit mehr oder weniger wirksamen Instrumenten kontrollieren und beherrschen kann – die Freiheit seiner Willensbildung hat unter dem Gesichtspunkt der Effektivität dann allenfalls störende Auswirkungen.

Mit der Konzeption eines ausschließlich spezialpräventiven Strafrechts überschreitet von Liszt leichten Fußes – denn eine Problematisierung dieses Schritts findet bei ihm nicht statt – eine Grenze, die für die Konzeption eines vergeltenden Strafrechts ein Tabu ist: Zwar muß man aufgrund der gesellschaftlichen Existenzweise des Menschen auch hier hinnehmen, daß die Handlungsfreiheit der Mitglieder einer Gesellschaft nicht uneingeschränkt ausgeübt werden kann, die Grenze für gezielte staatliche Interventionen in das Leben eines Individuums soll aber dort gezogen werden, wo eine Beeinträchtigung seiner Willensfreiheit zu beginnen droht. Es ist deshalb unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt und sogar geboten, die Bürger einer Gesellschaft in ihrer Freiheit zu handeln einzuschränken, es ist aber nicht erlaubt, ihre Freiheit der Willensbildung, ihr Recht auf eine autonome und selbstbestimmte Persönlichkeitsentwicklung zu beschneiden. indem das Ziel einer Strafverhängung gemäß eines vergeltenden Strafrechts nicht in einer Veränderung des Rechtsbrechers besteht, sie also nicht zweckrational auf eine bestimmte Wirkung in der Persönlichkeit des Straffälligen kalkuliert ist, sondern eine gerechte Vergeltung für eine in der Vergangenheit liegende Tat darstellt, schützt ein solches Strafrecht trotz seiner drastischen Einschränkung der Handlungsfreiheit die persönliche Integrität und Autonomie des Rechtsbrechers vor staatlichen Eingriffen und Kontrolle. An Nützlichkeit orientierte, zweckrational geplante Einwirkungen auf die Person des Straffälligen mit dem Ziel einer Veränderung seines Charakters und seiner Gesinnung war für den Idealismus eines Kant und Hegel mit der Würde von Menschen unvereinbar, dadurch würden sie ihres Subjektstatus beraubt, in die Rolle von Objekten staatlicher Manipulation gedrängt, Hunden gleich, gegen die man den Stock erhebt.

Diese Barriere des klassischen Strafrechts, die den Schutz der persönlichen Würde gewährleisten sollte, wird von von Liszt geradezu kommentarlos niedrigerissen. Die Tatsache, daß sich in seinen Schriften wenig Zitierbares zu diesem Thema finden läßt, ist nicht etwa darauf zurückzuführen, daß er sich im Hinblick auf die Grenzen spezialpräventiver Maßnahmen unsicher oder ihrer Problematik bewußt gewesen wäre, sondern wohl schlicht darauf, daß er ein staatliches Recht auf gezielte Eingriffe in die Persönlichkeit eines Rechtsbrechers für selbstverständlich hielt und ihm jedes Problembewußtsein in dieser Hinsicht gefehlt hat. So begnügt er sich mit der knap-

pen Formulierung, daß die Strafe dem Verbrecher, der besserungsfähig sei, die „fehlenden Motive“ geben müsse, „welche der Begehung von Verbrechen entgegenzuwirken geeignet sind“. Die Strafe erscheine „als künstliche Anpassung des Verbrechers an die Gesellschaft“, und zwar „durch Einpflanzung und Kräftigung altruistischer, sozialer Motive“ (I 163). Darüber hinaus gibt es nur die zahlreichen und bereits mehrfach in anderen Zusammenhängen zitierten Hinweise auf das Prinzip, daß das Strafsystem eine hohe Flexibilität und Variabilität haben müsse, um diese spezialpräventiven Aufgaben möglichst wirksam zu lösen:

„Der Wert eines konkreten Strafsystems hängt von der Sicherheit und der Elastizität ab, mit welcher es die Erreichung . . . der . . . Strafzwecke ermöglicht. Und genau dasselbe gilt von dem einzelnen Strafmittel“ (I 164).

Ob bestimmte Strafmittel und Strafmethoden mit unverzichtbaren Rechten des Betroffenen kollidieren könnten, darüber stellt von Liszt keine Überlegungen an. Formulierungen wie die vom „Einpflanzen“ von Motiven legen allerdings die Vermutung nahe, daß er auch hier allenfalls ein technisches und kein ethisches Problem sieht.

Man kann von Liszt in diesem Punkt auch nicht durch den Hinweis in Schutz nehmen, zeitbedingt hätte er sich der Gefahren, die der persönlichen Freiheit und Autonomie durch eine gezielte Anwendung der Humanwissenschaften und moderne Methoden der Konditionierung drohen, noch gar nicht bewußt sein können. Wenn dem Deutschen Idealismus und seiner Konzeption eines vergeltenden Strafrechts ein Verdienst zukommt, dann jedenfalls damit, daß er das grundsätzliche Problem des Schutzes der individuellen Freiheit und Autonomie gegenüber einer an präventiven Zwecken orientierten staatlichen Strategie sehr scharf formuliert hat. Lange bevor die tatsächlichen Gefahren durch eine manipulierende Verwendung humanwissenschaftlicher Erkenntnisse erkennbar waren, hat Kant die Frage aufgeworfen, ob es mit der Personalität des menschlichen Subjekts vereinbar sei, daß es zu dem Objekt einer kausalen Wissenschaft und Gegenstand gezielter zweckrationaler Einwirkung wird – er hat diese Frage, wie man weiß, radikal beantwortet, indem er die strikte und fragwürdige Trennung zwischen einem moraischen und einem empirischen Subjekt einführte (zu den Schwierigkeiten dieses Konzepts im Hinblick auf strafrechtliche Probleme vgl. Baurmann 1984, S. 52 ff). Man macht es sich nun aber sicherlich zu einfach, wenn man aufgrund einer ablehnenden Haltung gegenüber der philosophischen Basis der Antwort, die Fragestellung selbst ebenfalls für absolet hält, bzw. sie wie von Liszt nicht einmal der Erwähnung wert findet.

Die Verfolgung spezialpräventiver Ziele im Strafvollzug birgt die Möglichkeit in sich, daß die Straffälligen Opfer einer manipulativen Behandlung werden. Von Konzeptionen und Programmen, die dieses Problem nicht einmal thematisieren, droht diese Gefahr umso mehr. Die Festlegung des Strafrechts auf den spezialpräventiven Zweck, so wie sie von von Liszt oh-

ne einschränkende Zusätze propagiert wird, bedroht deshalb das Interesse der Rechtsadressaten an einem Schutz ihrer persönlichen Autonomie und Willensfreiheit, ihren Anspruch, als Personen anerkannt und respektiert und nicht zu Objekten staatlicher Manipulation degradiert zu werden.

Unsere kleine Analyse der Überlegungen von Liszts hat ergeben, daß sein kriminalpolitisches Programm die Tendenz zeigt, die Rechte der vom Strafrecht Betroffenen immer dann einzuschränken, wenn sie unter dem Gesichtspunkt der kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit ein Hindernis darstellen. Seine Forderung nach einer „Durchführung des Zweckgedankens im Strafrecht“ darf also trotz ihrer aufklärerischen Aura nicht als Forderung nach einem Strafrecht mit größerer Liberalität und Humanität mißverstanden werden. Es geht von Liszt um eine effektivitätsorientierte Kriminalpolitik, um das Problem, wie man dem Staat durchschlagende strafrechtliche Instrumente an die Hand geben kann, damit er in die Lage versetzt wird, seine Ziele erfolgreicher zu realisieren. Franz von Liszt behandelt dieses Problem fast durchgehend rein technisch und nicht als ein Problem von Moral und Gerechtigkeit, d.h. es geht ihm vorwiegend um die Frage, welche Mittel und Methoden zur Verwirklichung kriminalpolitischer Zwecke empirisch-kausal wirksam sind, und nicht darum, welche kriminalrechtlichen Zwecke, welche strafrechtlichen Mittel und Methoden normativ gerechtfertigt werden können. Das gerechte Strafrecht wird bei von Liszt gleichgesetzt mit dem kriminalpolitisch nützlichen Strafrecht: der dem Allgemeinwohl dienende Zweck heiligt die polizeistaatlichen Mittel.

Aber ist es nicht ein bleibendes Verdienst von Liszts, daß er Zweckmäßigkeit und Rationalität als Maßstab für strafrechtliche Institutionen proklamiert und damit das Strafrecht aus der unseligen Allianz mit einem metaphysischen Schuldvergeltungsprinzip befreien will? Ist es kein Fortschritt, wenn man als Grundlage staatlicher Institutionen identifizierbare, empirisch sinnvolle Zwecke fordert, anstatt schwer verständliche, philosophische Prämissen? – Diese Leistung ist aber zumindest zweischneidig, wenn man dieses Programm mit der Auffassung verbindet, daß empirische Kriterien für die Bewertung staatlicher Institutionen normative Kriterien verdrängen sollen und der Maßstab der Gerechtigkeit umstandslos durch den Maßstab der Nützlichkeit ersetzt werden kann. Das über bloße Zweckmäßigkeitserwägungen hinausgehende, viel schwierigere Problem, das in diesem Zusammenhang zu bewältigen ist, besteht darin, die Gesichtspunkte der Nützlichkeit und Gerechtigkeit miteinander zu „vermitteln“, ohne in die komplementären Fehler zu verfallen, Nützlichkeit und Gerechtigkeit entweder – wie im Deutschen Idealismus – vollständig voneinander zu isolieren oder wie von Liszt, Gerechtigkeit kommentarlos auf Nützlichkeit zu reduzieren.

Ich will nun hier nicht die Frage untersuchen, wieso von Liszt das Legitimationsproblem rechtlicher Institutionen nicht erkennt und worauf seine Geringschätzung einer rechtsstaatlichen Begrenzung strafrechtlicher Macht beruht (wenn man ihm nicht von vornherein unterstellen will, daß er mit seinen programmatischen Forderungen oberflächlich nur den damals herrschenden obrigkeitsstaatlichen Zeitgeist zum Ausdruck gebracht hat). In

diesem Zusammenhang müßte man sicherlich seine eigentümliche „Triebtheorie“ der Strafe untersuchen, in der er davon ausgeht, daß die Strafreaktion Ausdruck einer instinktverankerten Disposition ist und sich die Frage der Rechtfertigung insofern überhaupt nicht stelle (vgl. I 132 ff):

„Die Auffassung der primitiven Strafe als einer Triebhandlung eröffnet uns weiter einen wichtigen Einblick in das Verhältnis der Strafe zur Ethik. Als Triebhandlung kann die Strafe nicht der Ausdruck eines sittlichen Werturteils des Strafenden sein, kann sie ihren Grund nicht haben in einem als unsittlich erkannten Tun des Bestraften. Die Triebhandlung hat mit der Ethik nichts zu schaffen . . . Der Vorteil dieser Trennung ist nicht hoch genug anzuschlagen: sie befreit die Wissenschaft des Strafrechts von der Gefahr, in den unausgetragenen Kampf um die Grundlegung der Ethik hineingezogen zu werden und enthebt sie der Verpflichtung, den Rechtstitel, auf den sie ihre Existenz gründet, täglich von neuem nachweisen zu müssen“ (I 140 f).

Ich möchte aber diesen Annahmen nicht weiter nachgehen und es auf sich beruhen lassen, was die theoretischen und anthropologischen Prämissen für von Liszts kriminalpolitische Entwürfe gewesen sind. Mich interessiert im folgenden vielmehr das Problem, was für grundsätzliche Folgerungen aus der kritischen Bestandsaufnahme des Marburger Programms im Hinblick auf die Konzeption eines zweckrationalen und folgenorientierten Strafrechts im allgemeinen zu ziehen sind!

Wolfgang Naucke hat eine mögliche Konsequenz exemplarisch formuliert. Nach seiner Einschätzung hat der „Zweckgedanke in der Strafe“ das Strafrecht nur „anpassungsfähig und praktisch-klug“ gemacht (Naucke 1982, S. 557), er sei „im Kern Theorie und Praxis der Verbrechensbekämpfung, d.h. in moderner Zeit der Verteidigung der Interessen der zufälligen Mehrheit gegen die zufällig abweichende Minderheit“ (S. 558). Man müsse damit rechnen, daß die „harte politische Nutzung des Strafrechts“ der „Hauptfall der zweckmäßigen Strafrechtspflege“ (S. 556) und eine „soziale und liberale Form“ eines solchen zweckorientierten Strafrechts „von günstigen wirtschaftlichen, politischen und gesellschaftlichen Umständen“ abhängig sei (S. 558). Lernen könne man von von Liszt, „daß im modernen Staat wirklich keine Alternative zum zweckmäßigen Strafrecht besteht, daß dieses Strafrecht politisch nicht zu vermeiden ist“ (S. 563):

„Dann bleibt für die Strafrechtswissenschaft die Frage . . . ob sie sich der jeweiligen Ausformulierung des Zweckgedankens widmen will . . . oder ob sie sich der Begrenzung des Zweckgedankens durch Recht zuwenden will . . . Strafrecht betrieben zugleich als zweckmäßiges, politisches, erfolgreiches Verbrechensbekämpfungsrecht und zweckfreies, unpolitisches, mäßigendes Verbrechensbekämpfungsbegrenzungsrecht ist eine moderne Beruhigungsformel, aber kaum eine reale Möglichkeit für das Schaffen und Anwenden von Strafrecht. In dieser Formel setzt sich allemal der politische, effektive Anteil durch. Von von Liszt lernen, kann heißen, Kriminalpolitik als zweckmäßige Verbrechensbekämpfung und Strafrecht als Begrenzung der Verbrechensbekämpfung zu trennen, wieder zu trennen“ (S. 563 f).

Es geht aus der Argumentation Nauckes nicht eindeutig hervor, wie weitreichend seine Folgerung gemeint ist, die Strafrechtswissenschaft solle sich von der „Ausformulierung des Zweckgedankens“ abwenden. Es kann damit gemeint sein, die Strafrechtswissenschaft solle darauf verzichten, rechtspolitische Zweckprogramme im Sinne eines politischen Plädoyers, d.h. im Sinne einer politischen Einflußnahme auf die staatlichen Institutionen zu artikulieren, weil ein solches Plädoyer von den Trägern dieser Institutionen immer „polizeistaatlich“ mißverstanden werde. Es kann damit auch die weitergehende Konsequenz gemeint sein, die Strafrechtswissenschaft (einschließlich der Rechts- und Moralphilosophie) solle auch theoretisch von der „Ausformulierung des Zweckgedankens“ Abstand nehmen, weil es prinzipiell unmöglich sei, die Institutionen des Staates und ihre Funktionsweise auf der Grundlage des Zweckprinzips zu rechtfertigen. – Schließlich könnte Naucke aber auch die Überzeugung artikuliert haben wollen, daß jede zweckorientierte Konzeption des Strafrechts notwendig die innere Tendenz haben müsse – wie man bei von Liszt stellvertretend sehen könnte –, eine Ausweitung der staatlichen Herrschaft über den einzelnen zu befürworten und zu einer Überbewertung der Interessen der „zufälligen Mehrheit“ gegenüber der „zufällig abweichenden Minderheit“ zu kommen.

Was ist zu diesen drei möglichen Folgerungen zu sagen? Im ersten Fall handelt es sich um die Befürchtung, daß zwecktheoretische Konzeptionen politisch fragwürdig umgesetzt werden könnten. Um das beurteilen zu können, muß man aber offensichtlich zwischen normativ akzeptablen und normativ nicht akzeptablen institutionellen Zweckorientierungen unterscheiden können. Die Strafrechtswissenschaft wäre unter dieser Voraussetzung von einer Ausformulierung des Zweckgedankens also nicht befreit, sondern im Gegenteil, wäre angehalten diese Konzeption so klar und eindeutig auszuarbeiten, daß man zwischen ihrer adäquaten Umsetzung und ihrem politischen Mißbrauch mit der nötigen Sicherheit unterscheiden kann.

In der zweiten Version würde die Folgerung entweder eine starke metaphysische oder eine starke anarchistische Prämisse voraussetzen, denn wenn man der Auffassung ist, die Institutionen des Staates seien auf der Grundlage von Interessen und Zwecken prinzipiell nicht zu rechtfertigen, dann muß man entweder die Position vertreten, die Institutionen des Staates müßten auf absolut gültigen Prinzipien oder Werten beruhen oder die Position, gesellschaftliches Zusammenleben sei ohne einen Staat und seine Institutionen möglich und wünschenswert. Beide Positionen sind meiner Ansicht nach nicht gerade leicht zu verteidigen. Aber ich will hier weder metaphysische Rechtfertigungen staatlicher Institutionen, noch eine anarchistische Ablehnung jeder Form staatlicher Institutionenbildung diskutieren. Ich gehe bei meinen folgenden Überlegungen vielmehr von der Prämisse aus, daß beide Positionen in dieser Form nicht haltbar sind (zu der Diskussion über Metaphysik und die Begründung von sozialen, insbesondere strafrechtlichen Normen vgl. Hoerster 1982, 1983 und 1984; zu den Schwierigkeiten einer anarchistischen Position vgl. Kliemt 1980, S. 37 ff).

Bleibt schließlich die letzte der drei Folgerungen, die ich als eine mög-

liche Interpretation der Ausführungen Nauckes formuliert hatte. Demnach wären auf dem Zweckgedanken beruhende Konzeptionen des Strafrechts deshalb grundsätzlich abzulehnen, weil sie notwendig eine Tendenz zu einer Überbetonung der allgemeinen gegenüber den individuellen Interessen hätten. Auf diesen Vorwurf möchte ich eingehen und zu zeigen versuchen, daß er nicht zutreffend ist.

Wenn ich damit Recht behalte, dann müßte am Ende der Argumentation erkennbar sein, daß der polizeistaatliche Tenor in von Liszts kriminalpolitischem Programm und seine augenfällige Geringschätzung individueller Rechte keine zwangsläufigen Folgen der Zweckbezogenheit dieses Programms sind, sondern Ausdruck einer rechtspolitischen Einstellung, die mit zweckbezogenen strafrechtlichen Konzeptionen zwar kompatibel, aber kein Teil von ihnen ist.

Eine Grundlage für die folgenden Überlegungen ist die Annahme, daß ein rationales zweckorientiertes Handeln von einem Handelnden nicht nur verlangt, die empirisch tauglichen Mittel zur Realisierung seines Handlungszwecks zu wählen, also in einem technischen Sinn geeignete Instrumente zu finden, sondern darüber hinaus, die gesamten vorhersehbaren Konsequenzen und Nebenfolgen seiner Mittel und Methoden zu berücksichtigen, um die Handlungsalternative mit den voraussichtlich bestmöglichen Folgen als Mittel für die Realisierung seines Handlungszwecks zu wählen. Zweckrationales Handeln bedarf also einer Wertgrundlage, mit deren Hilfe der Entscheidungsträger die Folgen seiner Wahl bewerten und den wahrscheinlichen Nutzen und Schaden seiner Alternativen bilanzieren kann.

Im Zusammenhang mit der kritischen Diskussion der Forderungen von Liszts habe ich nun immer davon gesprochen, das Interessen der Rechtsadressaten durch das kriminalpolitische Programm von Liszts bedroht werden. Diese Tatsache allein wäre aber noch kein hinreichender Grund, die Überlegungen von Liszts in diesen Punkten abzulehnen – hinzukommen muß die Überzeugung, daß die betroffenen Interessen so zu bewerten sind, daß sie in Rechtspositionen ihren Ausdruck finden müssen. Erst wenn man davon ausgeht, daß die bedrohten Interessen auch bedrohte Rechte sind, kann man die Forderungen von Liszts unter normativen Gesichtspunkten kritisieren. Es muß also eine bestimmte Wertgrundlage, ein bestimmtes Wertsystem die Basis sein, von der aus man die von Liszt'schen Vorschläge ablehnen und Alternativen formulieren kann. Wesentlich für ein solches Wertsystem ist es, daß es eine Gewichtung der entscheidenden Interessen und Rechte enthält, hier also vor allem der Rechte der einzelnen Individuen gegenüber den Rechten der Allgemeinheit.

Beginnen möchte ich die Skizze einiger Alternativen zu von Liszts Positionen mit dem zweiten Punkt – der Forderung nach der unbestimmten Verurteilung – weil er der weitergehende ist. Ich hatte in diesem Zusammenhang argumentiert, daß es bei einer rein technischen Orientierung an der spezialpräventiven Effektivität konsequent sei, nicht nur die Persönlichkeit des Täters bei der Strafzumessung in den Vordergrund zu stellen, sondern darüber hinaus das endgültige Strafmaß von dem Erfolg des Strafvoll-

zuges abhängig zu machen. Dem entgegen steht das Interesse der Normadressaten an der Vorhersehbarkeit, Bestimmbarkeit und Verhältnismäßigkeit strafrechtlicher Reaktionen. Wenn man nun aufgrund seines Wertsystems der Überzeugung ist, daß diese Interessen der individuell Betroffenen nicht niedriger zu bewerten sind als das Interesse der Allgemeinheit an kriminalpolitischer Effektivität, wie kann man dieser Überzeugung Rechnung tragen, ohne die spezialpräventive Orientierung des Strafrechts und des Strafvollzuges damit aufgeben zu müssen?

Man kann die negativen Auswirkungen einer unbestimmten Verurteilung auf die Rechte der von Verurteilungen Betroffenen einfach dadurch verhindern, daß man an einer bestimmten, vor dem Strafvollzug festgelegten Verurteilung festhält. Die spezialpräventiven Einwirkungsmöglichkeiten im Vollzug sind dann zwar durch diesen Rahmen begrenzt, ohne daß man aber auf solche Versuche zu verzichten gezwungen wäre oder der Strafvollzug anderen als spezialpräventiven Zwecken dienen muß. Unbeschadet den Rechten der Straffälligen wäre es darüber hinaus jederzeit möglich, die Länge des Strafvollzuges aus spezialpräventiven Gründen zu verkürzen. Die Bestimmtheit der Verurteilung bezöge sich dann auf die Festlegung einer Obergrenze.

Natürlich bedeutet ein solches Festhalten an einer bestimmten Verurteilung unter den Voraussetzungen eines spezialpräventiv orientierten Strafrechts, daß man unter den zu Auswahl stehenden Verfahrensweisen nicht diejenige mit der größten spezialpräventiven Effektivität wählt, sondern unter dem Gesichtspunkt der Interessen der Straffälligen an der Effektivität Abstriche macht, um diesen Interessen gerecht werden zu können. Das bedeutet aber keineswegs, daß man damit den spezialpräventiven Zweck aufgeben hätte, sondern man hat sich klugerweise zu der Wahl von Mitteln und Methoden entschlossen, die — auf der Grundlage eines bestimmten Wertsystems — die insgesamt bestmögliche Alternative darstellen.

Die erste Forderung von Liszts, die wir diskutiert hatten, hat die Abkehr von einem Tatstrafrecht zugunsten eines Täter- und Gesinnungsstrafrechts zum Inhalt. Eine solche Veränderung hat für von Liszt hohe Priorität auf dem Weg zu einem spezialpräventiv effektiven Strafrecht. Und unter einer technischen Perspektive kann man ja auch in der Tat gute Gründe dafür angeben, warum die Persönlichkeit des Täters in einem spezialpräventiven Strafrecht Grundlage und Maßstab der strafrechtlichen Reaktion sein sollte. Dem gegenüber gibt es das individuelle Interesse an einer autonomen Lebensplanung und an einer freien Persönlichkeitsentwicklung, aus dem sich Argumente zugunsten eines tatbezogenen Strafrechts ergeben.

Nun erscheint es auch heutzutage vielen Autoren als nahezu unmöglich, diese beiden Prinzipien — Tatbezogenheit und Spezialprävention — unter einen gemeinsamen strafrechtlichen Hut zu bringen: Entweder wolle man Spezialprävention betreiben, dann komme man um eine Orientierung der Maßnahmen an der Persönlichkeit des Täters nicht vorbei, oder man lege aus irgendwelchen Gründen auf die Tatbezogenheit Wert, dann müsse man eben auf eine spezialpräventive Orientierung verzichten.

Diese Ansicht ist deswegen auf den ersten Blick so plausibel, weil eine tatbezogene Strafzumessung im Kontext eines spezialpräventiv orientierten Strafrechts tatsächlich eine drastische Beeinträchtigung der spezialpräventiven Effektivität und Wirksamkeit bedeuten müßte. Es lassen sich leicht eine Reihe von Fällen konstruieren, bei denen eine tatorientierte Strafzumessung eine erfolgsversprechende spezialpräventive Einwirkung von vornherein verhindert. Franz von Liszt selbst wird nicht müde, immer wieder solche Beispiele aufzuzählen, bei denen ein spezialpräventiver Erfolg nur bei einer lang andauernden „Behandlung“ zu erwarten wäre. Diese Annahme ist sicherlich nicht falsch. Man steht hier also vor der unangenehmen Situation, daß man ein Ziel nur auf Kosten eines anderen verwirklichen kann. daß also ein mehr oder weniger scharfer Zielkonflikt besteht: entweder berücksichtigt man die Interessen der Normadressaten an einem tatbezogenen (und nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzten) Strafrecht, oder man rückt den spezialpräventiven Zweck in den Vordergrund und richtet die strafrechtlichen Maßnahmen an der Persönlichkeit des Täters aus. Dieser Zielkonflikt ist nur teilweise auflösbar; in welche Richtung man ihn auflöst, ist wiederum abhängig von der normativen Grundlage, auf der man die Folgen und Auswirkungen der zur Verfügung stehenden Alternativen bewertet. Wenn man die Interessen der Normadressaten an einem an der strafbaren Handlung orientierten Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der strafrechtlichen Zumessung (das die Strafe zumindest nach oben begrenzt) so hoch bewertet, daß man sie mit einer starken Rechtsposition geschützt sehen will, dann muß man auch unter spezialpräventiven Vorzeichen von einer Täterorientierung Abstand nehmen und sich darauf beschränken, spezialpräventive Ziele in den Grenzen eines tatbezogenen Strafrahmens zu verfolgen. Bei der Auswahl von Maßnahmen innerhalb dieses Rahmens kann man und muß man sich an der Persönlichkeit des Delinquenten orientieren — sie ist dann aber nicht mehr der Maßstab, von der die Dauer des Vollzuges abhängig ist; zumindest was die obere Grenze betrifft (zu dem Verhältnis von Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit auch in Bezug auf die Strafrechtsdogmatik vgl. Baurmann 1980, S. 209 ff).

Die Abkehr von einer technischen Einstellung und die Zugrundelegung eines Wertsystems, in dem die individuellen Rechte eine wichtige Rolle spielen, bedeutet also im Hinblick auf diesen Punkt eine erhebliche Zurückdrängung des Effektivitätsgesichtspunktes, weil sie zur Ablehnung eines Verfahrens führt, daß eindeutig besser als seine Alternative zur Verwirklichung spezialpräventiver Zwecke geeignet scheint. Trotzdem impliziert das auch für diesen Fall nicht, daß man damit den Zweckgedanken im Strafrecht aufgegeben hat. Im Gegenteil, der ganze Entscheidungsprozeß ist in dieser Form und mit diesem Ergebnis nur unter Voraussetzung des spezialpräventiven Zwecks des Strafrechts zu verstehen und dieser bleibt auch weiterhin die Grundlage für die gesamten Überlegungen. Die Ergebnisse einer spezialpräventiven Kriminalpolitik sind aber unter den eben skizzierten normativen Voraussetzungen nicht der einzige soziale Wert, der Priorität genießt, und bei entsprechenden Zielkonflikten muß man an der Verwirklichung

spezialpräventiver Zwecke Abstriche machen. Das hat aber nicht die Konsequenz, daß nun andere strafrechtliche Zwecke dominant würden, oder daß man im Rahmen der gezogenen Grenzen den Strafvollzug nicht an spezialpräventiven Zweckmäßigkeitserwägungen ausrichten dürfte.

Bleibt schließlich noch der dritte Punkt, in dem die Gefahr konstatiert wurde, daß durch die generelle Festlegung des Strafrechts auf den spezialpräventiven Zweck die Straffälligen zu Objekten staatlicher Manipulation degradiert werden könnten.

Es dürfte ein weitgehender Konsens darüber bestehen, daß ein spezialpräventiver Vollzug, der einen Schutz gegen manipulative Maßnahmen nicht gewährleisten könnte, normativ nicht zu rechtfertigen ist. Bemerkenswert ist nach meiner Ansicht der Diskussionsstand, der heutzutage im Hinblick auf dieses Problem besteht: In den letzten Jahren mehren sich nämlich wieder die Stimmen, die vor der Gefahr eines Mißbrauchs der Delinquenten in einem spezialpräventiven Straf- oder Maßnahmenvollzug warnen. Diese Warnungen werden vollkommen zu Recht ausgesprochen, denn daß spezialpräventive Maßnahmen in eine entwürdigende Entmündigung der Adressaten umschlagen können, ist nicht nur eine theoretische Einsicht, sondern — wie die praktischen Erfahrungen insbesondere auf dem Gebiet der Drogentherapien gezeigt haben — auch eine sehr reale Gefahr. Allerdings werden aus diesen richtigen Erkenntnissen nicht selten sehr weitgehende Schlußfolgerungen gezogen, die in der Art der Reaktion den Folgerungen von Naucke sehr ähnlich sind. Aus der Tatsache, daß spezialpräventiv gezielte Maßnahmen zu einer manipulativen Behandlung der Betroffenen führen können, wird nämlich dann die Forderung abgeleitet, von einer spezialpräventiven Zielsetzung vollständig Abstand zu nehmen, denn schon der auf die Persönlichkeit des Straffälligen gerichtete Ansatz der Spezialprävention impliziere notwendig ein instrumentalistisches Denken, das den Gegenüber in einen Objektstatus zwingt. Diese Position ist in der Aussage deckungsgleich mit der Position der klassischen Vertreter eines vergeltenden Strafrechts, auch wenn der theoretische Hintergrund und die Terminologie andere sind. Ich denke, daß diese Gleichsetzung einer zweckrationalen Einflußnahme auf andere Personen mit manipulativem Handeln nicht haltbar ist, denn wir kommen in unseren gesamten sozialen Beziehungen — nicht nur im Hinblick auf Strafrecht und abweichendes Verhalten — ohne eine zweckorientierte Einwirkung auf unsere Mitmenschen nicht aus, und wir kalkulieren tagtäglich die Auswirkungen unserer Handlungen auf unsere Interaktionspartner und versuchen sie gezielt zu bestimmten Verhaltensweisen oder bestimmten Einstellungen zu bewegen, ohne daß man auf die Idee käme, damit manipulative Absichten verfolgt zu haben oder seine Gegenüber ihrer persönlichen Würde zu berauben. Auch hier scheint mir deshalb eine vollständige Abkehr von spezialpräventiven Zwecken als Reaktion auf die zweifellos vorhandene Gefahr einer technisch orientierten Fehlentwicklung das Kind mit dem Bade auszuschütten.

Dies bedeutet keinesfalls, daß es zwischen einer Anerkennung eines Menschen als gleichberechtigtem Interaktionspartner und seiner Behandlung

als bloßem Objekt der Einwirkung keinen wesentlichen Unterschied gebe. Für die Durchführung ethisch akzeptabler spezialpräventiver Maßnahmen benötigen wir auf jeden Fall ein klares Abgrenzungskriterium für interpersonales und manipulatives Handeln, eine trennscharfe Unterscheidung zwischen der Anerkennung und Respektierung des Rechtsadressaten als autonomes Subjekt und seiner Behandlung als bloßes Objekt der staatlichen Kontrolle. Aus der unterstellten Unhaltbarkeit der skizzierten Position darf man also nicht den Schluß ziehen, daß jede Art der kalkulierten und gezielten Einwirkung auf andere Personen zulässig und unproblematisch sei. Manipulatives und instrumentalisierendes Handeln gehört zweifelsohne zu dem Typus zweckrationalen, mit empirischen Wirkungen kalkulierenden Handelns. Wenn man deshalb das subjektive Recht auf Anerkennung und Respektierung der persönlichen Autonomie nicht bestreiten möchte, dann muß man die nicht-triviale Frage beantworten, wo innerhalb der zweckrationalen Kalkulation von Handlungsfolgen diese Grenze zwischen Anerkennung und Manipulation, Respektierung und Verdinglichung verläuft, wie man einen Menschen zweckrational motivieren und mit spezialpräventiven Absichten auf ihn reagieren kann, ohne in Gefahr zu geraten, ihn als Person zu mißachten oder seine Integrität zu verletzen. Zweckrationales Handeln mit spezialpräventiven Zielen und die Anwendung der empirischen Humanwissenschaften unter Effizienzgesichtspunkten ist ein abschüssiges Gelände, bei dem man schnell bei der Einschränkung von Freiheit und Autonomie gelandet ist – ein Problembewußtsein, von dem von Liszt allerdings weit entfernt gewesen ist.

Ich kann der Frage nach einem solchen Abgrenzungskriterium hier nicht nachgehen. Nach meiner Einschätzung wirft diese Frage fundamentale und weitreichende Probleme auf; fundamental, weil sie unmittelbar verbunden sind mit sehr grundsätzlichen Überzeugungen und Ansichten, die wir vom Menschen und seinem sozialen und moralischen Charakter haben; weitreichend, weil sie nicht nur Probleme von Recht und Moral sind, sondern in einer generellen Weise sowohl das Verhältnis zwischen staatlichen Institutionen und den Mitgliedern einer Gesellschaft insgesamt betreffen als auch die privaten und alltäglichen Beziehungen von Einzelpersonen untereinander. Man kann diese Probleme deshalb nicht isoliert von einem umfassenden Konzept der menschlichen Person sehen und behandeln (zu der Diskussion einiger damit zusammenhängender Probleme vgl. Baumann 1984, erster Abschnitt).

Wie ein solches Abgrenzungskriterium aber auch immer aussehen mag, seine Beachtung in einem spezialpräventiven Maßnahmevollzug würde vermutlich eine Einschränkung der Effektivität und Wirksamkeit dieser Maßnahmen bedeuten, denn man kann sich leicht Mittel und Methoden ausmalen, die im Sinne einer berühmten Szene in dem Film „Clockwork-Orange“ technisch effektiv sind, aber der persönlichen Autonomie des „Klienten“ keinen Raum mehr lassen. Freiheit in einem spezialpräventiven Vollzug bedeutet auch immer die Freiheit, die spezialpräventiven Zielsetzungen ablehnen zu können. Das impliziert nicht, daß ein nicht-manipulativer spezial-

präventiver Vollzug auf eine rationale Orientierung an Zweckmäßigkeit und Wirksamkeit verzichten müßte. Es bedeutet nur, daß bei der Auswahl der entsprechenden Mittel und Methoden im Hinblick auf die persönliche Würde des Adressaten auch andere Werte als spezialpräventive Wirksamkeit und Effektivität eine Rolle spielen müssen.

Wir kommen zu einem Resümee. Ich hoffe, durch meine Diskussion der kriminalpolitischen Forderungen von Liszts und die Skizze einiger Alternativen deutlich gemacht zu haben, daß die hohe Priorität, die von Liszt den Interessen der Allgemeinheit gegenüber den Interessen von abweichenden Minderheiten und einzelnen einräumt, nicht notwendig und prinzipiell mit der Konzeption eines spezialpräventiv zweckmäßigen und folgenorientierten Strafrechts verknüpft ist, sondern ein Ausdruck ist für die persönlichen rechtspolitischen und gesellschaftspolitischen Präferenzen von Liszts. Der „Kern“ des „Zweckgedankens in der Strafe“ ist deshalb auch nicht zwangsläufig, wie Wolfgang Naucke unterstellt, „Theorie und Praxis der Verbrechensbekämpfung“ und „Verteidigung der Interessen der zufälligen Mehrheit gegen die zufällig abweichende Minderheit“ – worin der materielle Kern eines zweckorientierten Strafrechts besteht, das hängt vor allem ab von der normativen Grundlage, auf der man die Auswirkungen strafrechtlicher Maßnahmen bewertet. Erst auf einer solchen Grundlage lassen sich rationale und ethisch zu rechtfertigende Entscheidungen über die Wahl strafrechtlicher Zwecke und Verfahrensweisen treffen. Wenn in dem zugrundegelegten Wertsystem die Rechte und Interessen der einzelnen Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft gegenüber den Rechten und Interessen der Allgemeinheit eine gewichtige Rolle spielen, dann ist es zwar keineswegs ausgeschlossen, daß ein spezialpräventives Strafrecht immer noch die beste Wahl darstellt, aber man wird dann die Realisierung spezialpräventiver Zwecke nicht nur als ein technisches Problem betrachten, sondern als ein Problem, bei dem neben der empirischen auch die normative Tauglichkeit der Mittel eine entscheidende Rolle spielt. Das kann eine einschneidende Beeinträchtigung der spezialpräventiven Wirksamkeit nach sich ziehen, ohne daß man deswegen weniger zweckbezogen oder rational entschiede. Die „Durchführung des Zweckgedankens im Strafrecht“ bedeutet eben nicht, daß der spezielle Zweck des Strafrechts automatisch eine besondere Priorität vor anderen gesellschaftlichen Zielen und Werten erhalten hat, sondern dies bedeutet nur, daß man die Struktur und Funktionsweise strafrechtlicher Institutionen so festlegt, daß sie unter normativ zu rechtfertigenden Bedingungen die strafrechtlichen Ziele einer Verwirklichung näher bringen können.

Dem formalen Prinzip strafrechtlicher Zweckrationalität läßt sich also in der Tat nicht entnehmen, „wem es seine Dienste anbieten, wem verweigern soll“ (Naucke 1982, S. 557). Ein solcher Vorwurf verfehlt die Ebene, auf der Rationalitätsnormen angesiedelt sind. Die Anwendung dieses Prinzips und die Resultate, die aus ihm folgen, sind abhängig von einer materiellen Grundlage – eben von bestimmten Zwecken und Werten des Entscheidungs- und Handlungsträgers. Auf diese Grundlage muß sich auch die Kritik

Nauckes an von Liszt beziehen und nicht auf dessen Zweckorientierung „als solche“.

Offen gelassen habe ich die Frage nach der Grundlage der hier einschlägigen Werte und Normen selbst. Sicherlich kann man sie nicht einfach als gegeben voraussetzen und es macht gerade im Zusammenhang mit unserer Themenstellung einen großen Unterschied, ob man eine normative Grundlage aus absolut geltenden Werten und Prinzipien gewinnen zu können glaubt, oder ob man sie ebenfalls auf die grundlegenden Interessen der Mitglieder einer sozialen Gemeinschaft beziehen und mit diesen begründen will. Ich kann diese Probleme hier nicht weiter verfolgen (vgl. zu diesem Punkt ebenfalls Hoerster 1982, 1983 und 1984).

Wir können unsere Kritik an dem kriminalpolitischen Programm von Liszts nun abschließend in zwei Varianten formulieren: Entweder kann man ihm vorwerfen, daß er die Probleme eines zweckorientierten Strafrechts nur als technische Probleme betrachtet und deshalb bei der Diskussion spezialpräventiver Maßnahmen allein die Gesichtspunkte der präventiven Wirksamkeit und Effektivität in den Vordergrund rückt, ohne die Auswirkungen für die Interessen und Rechte der vom Strafrecht Betroffenen zu berücksichtigen. Oder man geht davon aus, daß von Liszt eine solche umfassende Abwägung aller Konsequenzen und Wirkungen vorgenommen und nach dem Kriterium der bestmöglichen Wahl korrekte Schlußfolgerungen gezogen hat. Dann besteht die Grundlage seines kriminalpolitischen Programms aus einer Werteordnung, in der die Interessen und Rechte des einzelnen wenig Gewicht gegenüber den Interessen und Rechten der Allgemeinheit haben. Im ersten Fall ist die Kritik an von Liszt eine intellektuelle, im zweiten Fall eine moralische.

Literatur

- Baurmann, Michael, Schuldlose Dogmatik? in: Abweichendes Verhalten IV, Hrsg. K. Lüderssen/F. Sack, Frankfurt 1980, S. 196–266
- Baurmann, Michael, Zweckrationalität und Strafrecht – Überlegungen zu einem tatbezogenen Maßnahmerecht, Frankfurt 1984 (im Erscheinen)
- Hoerster, Norbert, Rechtsethik ohne Metaphysik, in: Juristenzeitung 1982
- Hoerster, Norbert, Moralbegründung ohne Metaphysik, in: Erkenntnis 1983
- Hoerster, Norbert, Zur Begründung staatlichen Strafens, in: Festschrift für Ota Weinberger, Berlin 1984
- Kliemt, Hartmut, Zustimmungstheorien der Staatsrechtfertigung, Freiburg/München 1980
- Naucke, Wolfgang, Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882, in: Zeitschrift für die gesamten Strafrechtswissenschaften, Band 94, Heft 3, 1982