

Sonderdruck aus:

Motive Texte Materialien

Schünemann/von Hirsch/
Jareborg (Hrsg.)

Positive Generalprävention

Kritische Analysen im deutsch-
englischen Dialog

Uppsala Symposium 1996

C.F. Müller

Vorüberlegungen zu einer empirischen Theorie der positiven Generalprävention*

1. Staatliche Strafe als Argument?

Die Theorie der positiven Generalprävention propagiert eine überraschende Sichtweise der staatlichen Strafe: Anstatt daß staatliche Strafe als Verhängung eines äußeren Übels das Versagen von Moral und Erziehung signalisiert, soll sie selber einen moralischen und erzieherischen Einfluß ausüben; anstatt daß sie mit Setzung und Zwang das Ende von Zustimmung und Freiwilligkeit markiert, soll sie Konsens und Normanerkennung herbeiführen; und anstatt daß sie individueller Freiheit und Autonomie öffentliche Gewalt entgegenstellt, soll sie ein Appell an Verantwortungsbewußtsein und autonome Selbstbestimmung sein. Der Theorie der positiven Generalprävention zufolge soll staatliche Strafe also nicht durch ihre furchteinflößende und abschreckende Wirkung zur allgemeinen Normkonformität beitragen, sondern durch eine Verstärkung der inneren Bindung an soziale Normen, durch eine Förderung von Norminternalisierung und Normakzeptanz¹.

Solche Thesen klingen kühn. Sie laufen auf eine Verkehrung scheinbar offenkundiger Tatsachen hinaus: Staatliche Strafe als *das* Instrument einer *externen* sozialen Kontrolle soll zu einem Mittel der *internen* Verhaltenskontrolle werden. Im Rahmen der Abschreckungsprävention oder "negativen" Generalprävention erscheint Strafe als ein Instrument, um ein normkonformes Handeln *gegen den Willen* des Normadressaten herbeizuführen. Die Androhung eines Übels soll ihn zu einer Handlung zwingen, die er sonst *nicht* vollziehen würde. Strafe als Mittel der Abschreckung ist ein Grund für *unfreiwillige* Normbefolgung. Dagegen läßt sich die Idee der positiven Generalprävention darin sehen, daß staatliche Strafe ein Mittel sein kann, um zu *freiwilliger* Normbefolgung zu motivieren. Diese Charakterisierung erhellt die Schwierigkeit, um nicht zu sagen Merkwürdigkeit einer Theorie der positiven Generalprävention: Denn warum sollte ausgerechnet *Strafe* ein Grund sein, eine strafbewehrte Norm *freiwillig* zu befolgen? Das erscheint zumindest auf den ersten Blick wenig einsichtig. Ist eine Theorie der

* Zuerst erschienen in GA 1994, 368. Ich danke Prof. Norbert Hoerster, Prof. Hartmut Kliemt, Prof. Lothar Kuhlen und Prof. Klaus Lüderssen für kritische Kommentare und wertvolle Hinweise.

¹ Verschiedene Versionen einer Theorie der positiven Generalprävention finden sich u.a. bei Andenaes, Punishment and Deterrence; Haffke, Tiefenpsychologie und Generalprävention; Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts; Jakobs, Strafrecht AT; Kunz, ZStW 1986, 823; Maiwald, GA 1983, 49; Müller-Dietz, FS für Jescheck, S. 813; Noll, FS für Mayer, S. 219; Roxin, FS für Bockelmann, S. 279; Streng, ZStW 1980, 637. Einen informativen Überblick enthält Prittwitz, Strafrecht und Risiko.

positiven Generalprävention eine Erfindung von Juristen ohne Fundament in der sozialen Realität?

Ihre Kritiker glauben das. Sie vermuten, daß eine Theorie der positiven Generalprävention vor allem einer zweifelhaften Legitimationsbeschaffung für das Strafrecht dient². Und in der Tat wird dieser Theorie von ihren Anhängern häufig eine starke legitimatorische Wirkung für ein staatliches Strafsystem zugeschrieben: Zum einen, weil man auf ihrer Grundlage die ethischen Vorbehalte gegenüber einer reinen Abschreckungsstrafe, die ihren Adressaten zu einem Objekt von Dressur und den Bestraften zum bloßen Mittel degradiere, entkräften könne. Zum anderen, weil rechtsstaatliche Grenzen einem Strafsystem, das der positiven Generalprävention dienen soll, nicht gegen seine präventive Zweckmäßigkeit aufgebügelt werden müßten, sondern mit dem Ziel positiver Generalprävention immanent verbunden seien.

Gerade mit diesen Behauptungen gerät man in den Augen der Kritiker einer Theorie der positiven Generalprävention jedoch auf eine abschüssige Bahn. Indem man staatlicher Strafe den Zwangscharakter und damit ihren legitimationsbedürftigen Ausnahmestatus nehme, besänftige man auch das sprichwörtliche schlechte Gewissen, das mit dem notwendigen Übel eines abschreckenden und repressiven Strafrechts verbunden sei und seine Anwendung im Zaume halte. Wenn staatliche Strafe mit der Autonomie und Selbstbestimmung der Rechtsadressaten als versöhnbar und als Mittel betrachtet werde, mit dem an die Einsichtsfähigkeit des Bürgers appelliert werden könne, dann drohe die Gefahr, daß man dieses Mittel auch bedenkenlos anwende. Wenn Strafe nur ein *Argument* ist, mit dem der Bürger überzeugt werden kann, warum sollte man dieses "Argument" dann nicht regelmäßig vorbringen?

Für die Kritiker einer Theorie der positiven Generalprävention gilt freilich das gleiche wie für ihre Vertreter: Vor den *normativen* Fragen steht die *empirische* Frage, ob es die spezifischen Wirkungen staatlicher Strafe, die eine Theorie positiver Generalprävention behauptet, tatsächlich gibt! Zu den grundsätzlichen Möglichkeiten, diese empirische Frage zu beantworten, möchte ich im folgenden einige Überlegungen anstellen. Dabei wird der Versuch im Vordergrund stehen, die Annahme, daß staatliche Strafe als Mittel einer *internen* Verhaltenskontrolle wirksam werden kann, daß sie also ein Grund sein kann, eine strafbewehrte Norm *freiwillig* zu befolgen, in einer empirisch gehaltvollen und damit überprüfbaren Weise zu formulieren.

Das ist eine deutlich begrenzte Problemstellung. Trotzdem ist sie wichtig. Denn es besteht nicht nur eine erhebliche Unklarheit über die verschiedenen Versionen einer Theorie der positiven Generalprävention. Es herrscht bereits über die Frage Streit, *ob* eine empirisch überprüfbare Fassung dieser Theorie überhaupt möglich ist. Sozialwissenschaftler haben sich an dieser Diskussion bisher nur zögernd beteiligt. Soweit die Theorie der positiven Generalprävention in Einzelfällen zum Gegenstand empirischer Untersuchungen gemacht worden ist, leiden diese Untersuchungen nicht selten an der unzureichenden theoretischen Vorklärung ihres Gegenstandes und beschränken sich daher auf einige mehr oder weniger willkür-

² Vgl. etwa die Beiträge im KrimJ 1/1987.

lich herausgegriffene Aspekte. Es lohnt sich deshalb der Versuch, die oft unübersichtliche Vielfalt der Behauptungen und Thesen im Zusammenhang mit der positiven Generalprävention etwas zu ordnen und theoretisch so zu präzisieren, daß eine Perspektive für ihre empirische Überprüfung erkennbar wird.

II. Die Notwendigkeit eines Verhaltensmodells

Der erste Schritt auf diesem Weg ist bereits von entscheidender Bedeutung: Der Grundstein für ein empirisches Fundament muß nämlich für *jede* Theorie der Generalprävention ein aussagekräftiges sozialwissenschaftliches *Verhaltensmodell* sein. Ein solches Modell muß eine *allgemeine* Erklärung für normkonformes und normabweichendes Handeln ermöglichen. Es muß außerdem einen Wirkungsmechanismus angeben können, durch den ein generalpräventiver Effekt staatlicher Strafe als *spezielle* Ursache für normkonformes Handeln plausibel wird. Ohne ein solches Verhaltensmodell weiß man nicht, welche Hypothesen zur Überprüfung einer Theorie der Generalprävention zu testen sind, welche Variablen in einer empirischen Untersuchung erhoben werden sollen und ob die relevanten kausalen Faktoren isoliert werden. Das gilt umso mehr, wenn es um empirische Zusammenhänge geht, die einer *direkten* Überprüfung nicht zugänglich sind, wie es im Bereich der generalpräventiven Wirkungen von Strafe häufig der Fall ist. Die Auswirkungen, die ein Fortfall staatlicher Strafe mit sich bringen würde, können auf direktem Wege global überhaupt nicht und in den meisten Fällen auch nicht sektoral untersucht werden: Die theoretische *Variable* Strafe ist in der sozialen Realität häufig eine *Konstante*. Wenn aber eine empirische Korrelation zwischen Strafe und Normbefolgungsintensität experimentell nicht unmittelbar meßbar ist, benötigt man ein theoretisches Modell, aus dem weitere Erklärungsvariablen ableitbar sind, durch die eine präventive Wirkung der Strafe mittelbar meßbar wird – z.B. subjektive Wahrscheinlichkeitsschätzungen des Strafrisikos. Ein theoretisch fundiertes Verhaltensmodell ist vor allem auch dann unverzichtbar, wenn es nicht bloß um das Faktum einer *irgendwie* zustande kommenden generalpräventiven Wirkung der Strafe geht, sondern um eine spezielle Hypothese darüber, auf *welchem Weg* diese Wirkung zustande kommt. Zusätzliche Bedeutung erhält ein solches Modell, wenn es – wie im Fall der Theorie der positiven Generalprävention – um *langfristige* Wirkungen weitgehend invarianter Einflußgrößen geht³.

Als Grundstein einer überprüfbaren Theorie der Generalprävention benötigt man also nichts weniger als eine empirisch gehaltvolle Theorie menschlichen Handelns. Das muß allzu hohen Erwartungen an eine empirische Überprüfung generalpräventiver Theorien von vornherein einen Dämpfer geben. Mit der Frage nach den generalpräventiven Wirkungen von Strafen berührt man nämlich kein isoliertes Problem in einem Randbereich der sozialwissenschaftlichen Theoriebildung. Man wird mit einem ihrer zentralen Grundprobleme konfrontiert: mit der Kernfrage, wie ein aussagekräftiges und empirisch interpretierbares sozial-

³ Ausführlich zu der Rolle von Verhaltensmodellen in der empirischen Präventionsforschung: Diekmann, Die Befolgung von Gesetzen, S. 15 ff.

wissenschaftliches "Menschenbild" auszusehen hat. Die Kontroversen und ungeklärten Probleme, die in diesem Zusammenhang notorisch sind, werden folglich auch auf die Anwendung eines entsprechenden Modells in empirischen Untersuchungen "abfärben". Das ändert jedoch nichts an der Notwendigkeit, daß eine empirische Theorie der Generalprävention ein solches Verhaltensmodell zu ihrem Ausgangspunkt machen muß.

III. Die Theorie der negativen Generalprävention (Abschreckungsprävention)⁴

Die grundlegende Anforderung, eine Präventionstheorie auf eine empirisch interpretierbare – und damit auch widerlegbare – Theorie menschlichen Handelns zu stützen, ist bisher nur von der klassischen Theorie der Abschreckungsprävention annähernd erfüllt worden. Schon in der Fassung von *Feuerbach* besaß die Lehre der Abschreckung mit der Theorie des psychologischen Zwangs ein Verhaltensmodell, das empirischer Überprüfung im Prinzip zugänglich war. Diesen Platz nimmt heute das Modell rationaler Entscheidung im Sinne des "Homo oeconomicus" ein⁵. Der Homo oeconomicus entscheidet in jeder Handlungssituation so, daß nach seinen Folgeschätzungen sein subjektiver Nutzen maximiert wird. Normkonformität ist auf der Grundlage dieses Verhaltensmodells nur als *situative Normbefolgung* erklärbar, d.h. als Ergebnis der Tatsache, daß in einer bestimmten Situation die Befolgung einer Norm die für den Normadressaten nützlichste Alternative ist. Damit ist auch ein Mechanismus für eine generalpräventive Wirkung von Strafe angegeben: Der rationale Entscheider wird sie als negative Folge gewisser Handlungsalternativen einkalkulieren und von einer Normübertretung absehen, wenn der Erwartungswert der Normübertretung aufgrund der möglichen Bestrafung unter den Erwartungswert der normkonformen Alternative sinkt.

Die Theorie der Abschreckungsprävention auf der Grundlage des Modells rationaler Nutzenmaximierung ist operationalisierbar⁶. Mit subjektiven Komponenten wie der Einschätzung des Strafrisikos oder der individuellen Strafgewichtung kann sie direkt meßbare Erklärungsvariablen benennen. Unter Verwendung geeigneter Zusatzannahmen läßt sich das Modell des Homo oeconomicus darüber hinaus in umfassendere erklärende Theorien integrieren, aus denen eine Vielzahl empirisch überprüfbarer Aussagen und Hypothesen ableitbar sind.

Die methodologischen Qualitäten der Abschreckungstheorie sind aber auch ihr Problem, denn sie setzt sich damit dem Risiko empirischer Überprüfung aus. Und

⁴ Vgl. Kasten 1 in der Übersicht auf S. 16.

⁵ Zum Modell des Homo oeconomicus vgl. *Becker*, Der ökonomische Ansatz zur Erklärung menschlichen Verhaltens, S. 1 ff.; *Kirchgässner*, Homo Oeconomicus, S. 12 ff.; *McKenzie/Tullock*, Homo Oeconomicus, S. 23 ff.; *Opp*, Die Entstehung sozialer Normen, S. 31 ff. Zur Anwendung des Modells des Homo oeconomicus auf das Problem der Generalprävention z.B.: *Becker*, Der ökonomische Ansatz zur Erklärung menschlichen Verhaltens, S. 39 ff.; *Ehrlich*, American Economic Review 1975, 397; *ders.*, Yale Law Journal 1975, 209; *Vanberg*, Verbrechen, Strafe und Abschreckung.

⁶ Zu Möglichkeiten einer Operationalisierung dieses Modells vgl. jüngst *Friedrichs u.a.*, Zeitschrift für Soziologie 1993, 2.

in der Tat wird nicht selten die Auffassung vertreten, daß die Abschreckungstheorie empirisch falsifiziert sei⁷. Unabhängig davon aber, ob diese Behauptung zutrifft oder nicht: Unter methodologischen Gesichtspunkten bleibt die Abschreckungstheorie weiterhin vorbildlich. Das heißt für eine Theorie der positiven Generalprävention, daß sie ihrerseits ein alternatives Verhaltensmodell präsentieren muß, das erklärt, wie staatliche Strafe anders als durch Abschreckung zur Normkonformität beitragen kann.

Sucht man nach einem solchen Modell bei den heute dominierenden sozialwissenschaftlichen Ansätzen, wird man allerdings zunächst enttäuscht. Nach dem "klassischen" soziologischen Verhaltensmodell des "Homo sociologicus" ist Normkonformität vor allem ein Ergebnis von Norminternalisierung, die vorwiegend in der Kinder- und Jugendzeit aufgrund von Einflußfaktoren im persönlichen Nahbereich stattfindet. Nach dieser Theorie ist im Prozeß der Sozialisation für das staatliche Strafsystem mit seinen äußeren Zwangsmitteln gerade *kein* Platz. Staatliche Strafe erscheint hier nicht als Faktor, der zu einer gelingenden Norminternalisierung beiträgt. Sie fungiert allenfalls als sekundärer Mechanismus der *externen* Verhaltenskontrolle, wenn der Aufbau einer internen Verhaltenskontrolle *versagt*⁸.

Das Modell des Homo sociologicus wird zwar mittlerweile von nicht wenigen Sozialwissenschaftlern abgelehnt, weil es ein "übersozialisiertes" Konzept des Menschen verkörpert⁹. Dagegen wird ein Konzept gestellt, das den Menschen als ein im Prinzip eigeninteressiertes und "unsoziales" Wesen sieht, dem die Anforderungen sozialer Ordnung mehr oder weniger *äußerlich* oktroyiert werden müssen. Für solche Theorien besteht das grundsätzliche Erklärungsproblem nicht in der Erklärung *normabweichenden* Verhaltens. Erklärungsbedürftig ist gerade das *normkonforme* Verhalten. Nicht die Existenz des Rechtsbrechers ist das Erstaunliche, sondern die Existenz des rechtstreuen Bürgers. Folgerichtig erhalten in diesen Theorien soziale Kontrolle und auch staatliche Strafe einen hohen Stellenwert¹⁰. Trotzdem findet eine Theorie der positiven Generalprävention auch aus dieser Richtung keine Unterstützung. Denn die hier zugrunde gelegten Verhaltensmodelle ähneln mehr oder weniger stark dem Homo oeconomicus der Ab-

⁷ So vertritt *Schumann*, Positive Generalprävention, S. 52, die Auffassung, "die Forschung der vergangenen Jahre" habe "gezeigt, daß Abschreckungswirkungen verschwindend klein sind". Der gleiche Autor zögert angesichts der fremdenfeindlichen Gewalttaten allerdings nicht, den "Instanzen der Strafverfolgung" eine "Intensivierung von Tataufdeckung" zu raten, da die "Grundlagenforschung zur Wirksamkeit von Generalprävention" gezeigt habe, daß "die Erhöhung des Risikos der Tatentdeckung" die "Häufigkeit von Straftatbegehung reduzieren" könne; vgl. *Schumann*, StV 1993, 324, 328. Angesichts solcher Stellungnahmen erscheint eine Neuöffnung auch der Diskussion über die *negative* Generalprävention als überfällig. Ein erster beachtlicher Ansatz hierzu findet sich bei *Kuhlen*, GA 1994, 347.

⁸ Zum Modell des Homo sociologicus vgl. *Parsons*, The Structure of Social Action, S. 451 ff., 697 ff.; *Dahrendorf*, Pfäde aus Utopia, S. 127 ff.; *Popitz*, Der Begriff der sozialen Rolle als Element der soziologischen Theorie; *Münch*, Theorie sozialen Handelns, S. 17 ff.; 625 ff.; *Opp*, Analyse & Kritik 1986, 1.

⁹ Vgl. den "klassischen" Aufsatz von *Wrong*, American Sociological Review 1961, 183.

¹⁰ Vgl. *Clarke/Gibbs*, Social Problems 1965, 398; *Hirschi*, Causes of Delinquency; *Goode*, American Sociological Review 1972, 507; *Nettler*, Explaining Crime; *Gibbs*, Crime, Punishment and Deterrence; und die informative Zusammenfassung bei *Otto*, Generalprävention und externe Verhaltenskontrolle, S. 47 ff.

schreckungstheorie. Das aber heißt, daß staatliche Strafe gerade *nicht* im Sinne der positiven Generalprävention als Mittel einer *internen* Verhaltenskontrolle gesehen wird, sondern als Instrument der *externen* Einflußnahme auf menschliches Verhalten.

Die Theorie der positiven Generalprävention scheint nach alledem nur schwer in die gängigen soziologischen Theorien und ihre Verhaltensmodelle integrierbar. Ist sie also doch eine Erfindung von Juristen ohne empirisches Fundament?

IV. Die Theorie der positiven Generalprävention im weiteren Sinn (Integrationsprävention)¹¹

Eine nähere Betrachtung der Debatten um das grundlegende Verhaltensmodell der Soziologie zeigt jedoch, daß die Idee der positiven Generalprävention keineswegs ohne Anschlußmöglichkeiten an die moderne sozialwissenschaftliche Theoriebildung ist. In diesen Debatten gewinnt nämlich eine Position an Bedeutung, die man als eine Art von soziologischer "Vereinigungstheorie" bezeichnen kann. Sie will – auf einen einfachen Nenner gebracht – gewisse Aspekte der Modelle des Homo sociologicus und des Homo oeconomicus miteinander kombinieren. Als Vorzug des Homo sociologicus wird dabei gesehen, daß er die unrealistische Annahme des Homo oeconomicus vermeidet, wonach der Mensch in jeder Situation durchweg als rational kalkulierender Entscheider handelt. Als Stärke des Homo oeconomicus gilt dagegen, daß er die idealisierende Vorstellung eines grenzenlos formbaren und bruchlos an die soziale Ordnung anpaßbaren Menschen verabschiedet.

Auf Einzelheiten der verschiedenen Vorschläge zu einem solchen "Vereinigungsmodell" kann hier nicht eingegangen werden¹². Das ist aber auch nicht notwendig. Für den vorliegenden Zusammenhang ist die Feststellung vollkommen ausreichend, daß diese Vorschläge unabhängig von ihrer jeweiligen Ausgestaltung im Detail in *einem* wesentlichen Punkt konvergieren: in dem Punkt, daß in einem adäquaten sozialwissenschaftlichen Verhaltensmodell ein Handeln aufgrund von *Dispositionen* im Unterschied zu einem Handeln aufgrund von *Entscheidungen* eine zentrale Rolle spielen muß. Das heißt, daß in diesem Modell der Tatsache Rechnung getragen werden muß, daß Menschen längerfristig wirk-same Eigenschaften, Neigungen und Gewohnheiten erwerben, die regelmäßig in bestimmte Handlungen münden, *ohne* daß in jeder Handlungssituation Vor- und

¹¹ Vgl. Kasten 2 in der Übersicht auf S. 16.

¹² Für die in der konkreten Ausgestaltung eines solchen Modells teilweise recht unterschiedlichen Konzeptionen vgl.: *Elster*, Nuts and Bolts for the Social Sciences; *Esser*, Alltagshandeln und Verstehen; *ders.*, Zeitschrift für Soziologie 1990, 231; *Frank*, Die strategische Rolle der Emotionen; *Gauthier*, Morals by Agreement; *Hummell*, in: Ebert (Hrsg.), Alltagswelt und Ethik, S. 245; *Kliemt*, Moralische Institutionen; *ders.*, Crítica 1987, 43; *Lindenberg*, Kyklos 1983, 45; *Mueller*, Analyse & Kritik 1992, 195; *Opp*, Die Entstehung sozialer Normen; *Vanberg*, Morality and Economics; *ders.*, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, S. 146. Eine ausführliche Erörterung dieser Konzeptionen findet sich in *Baurmann*, Der Markt der Tugend – Recht und Moral in der liberalen Gesellschaft, S. 129 ff., 324 ff.; vgl. auch *ders.* Homo oeconomicus 1996, 1.

Nachteile der offenstehenden Alternativen gegeneinander abgewogen werden. Legt man ein solches Modell zugrunde, wird Normkonformität nicht nur als *situative Normbefolgung* erklärbar, sondern auch als Ergebnis einer *dispositionellen Normbindung*.

Entscheidend ist dabei allerdings die Annahme, daß die handlungsdeterminierenden Dispositionen selber nur durch den fühlbaren *externen* Druck der sozialen Umwelt erworben und stabilisiert werden. Äußere Sanktionen und Bekräftigungen sind auch *weiterhin* unverzichtbar, um die Handlungsrelevanz der Dispositionen aufrechtzuerhalten. Während nach dem Modell des Homo sociologicus Dispositionen zu mehr oder weniger unveränderlichen Teilen der Persönlichkeit werden, bleiben nach der "Vereinigungstheorie" Dispositionen prinzipiell instabil und unterliegen einer Erosion, wenn externe Verstärkungen und Anreize wegfallen¹³.

Auf ein Verhaltensmodell mit diesen Grundannahmen lassen sich nun solche Versionen einer Theorie der positiven Generalprävention beziehen, die staatlicher Strafe eine erzieherische Wirkung zubilligen und in ihr einen Sozialisationsfaktor sehen wollen, der gemeinsam mit anderen Einflüssen zu einer "inneren Bindung" an soziale Normen führt. Das skizzierte Modell dispositionellen Handelns läßt nämlich – anders als das Modell des Homo sociologicus mit seiner Überbetonung frühkindlicher Sozialisationsprozesse – durchaus Raum für die Annahme, daß ein staatliches Strafsystem zu den Faktoren gehört, die unmittelbar oder mittelbar zur Herausbildung von Handlungsdispositionen beitragen und für ihre Aufrechterhaltung sorgen. Das Strafrecht ist in dieser Sichtweise Teil einer sozialen Umwelt, die durch vielfältige Formen von Gratifikationen und Sanktionen bestimmte Persönlichkeitsstrukturen und Handlungsdispositionen prämiiert und andere mit Kosten belegt. Einem so verstandenen Erziehungs- und Sozialisationsprozeß ist die staatliche Strafe als äußeres Zwangsmittel nicht mehr grundsätzlich fremd. Es wird dabei allerdings nicht auf die kurzfristige Wirkung der Strafdrohung für die jeweilige Entscheidung eines Handelnden im Einzelfall spekuliert, sondern auf ihren kumulativen und stetigen Einfluß auf persönliche Entwicklungs- und Lernprozesse. Die Existenz eines staatlichen Strafsystems soll die dauerhafte Aneignung *generell* rechtstreuer Handlungsstrategien und Lebensweisen fördern. Das Strafrecht wäre ein – wichtiger – Mosaikstein in einer Erfahrungswelt, in der sich für den einzelnen bestimmte Eigenschaften und Handlungsdispositionen langfristig vorteilhafter als andere erweisen. Vereinfacht ausgedrückt könnte man sagen, daß es bei der Abschreckungsprävention darum geht, daß sich *Verbrechen* nicht lohnen soll, während es nunmehr darum geht, daß es sich nicht lohnen soll, ein *Verbrecher* zu werden¹⁴.

Diese Version positiver Generalprävention kann man als positive Generalprävention im weiteren Sinne oder *Integrationsprävention* bezeichnen, weil ihr Ergebnis nicht eine bloß äußerliche Anpassung von Verhaltensweisen ist, sondern eine

¹³ Dieser Aspekt wird besonders in den verhaltenstheoretisch ausgerichteten Ansätzen betont, vgl. Bandura, Social Learning Theory; Scott, Internalization of Norms.

¹⁴ Treffend in diesem Sinn Dölling, ZStW 102 (1990), 13: "Die Bürger sollen lernen, daß sich Kriminalität letztlich nicht lohnt und es angezeigt ist, in das Erlernen von konformen Verhaltensstrategien zu investieren, da auf die Dauer nur diese eine positive 'Gesamtbilanz' versprechen."

dispositionelle Normbindung. Der Idee, daß staatliche Strafe ein Grund für *freiwillige* Normkonformität sein kann, läßt sich auf dieser Basis ein Sinn geben. Denn insoweit ein Normadressat in der konkreten Handlungssituation aufgrund einer dispositionellen Normbindung normkonform handelt, handelt er freiwillig und nicht unter Zwang nur zur Vermeidung eines drohenden Übels. Das gilt auch dann, wenn die Entstehung der Verhaltensdisposition selber auf die Existenz staatlicher Strafe zurückgeht. Denn staatliche Strafen würden nach den zugrunde gelegten Verhaltensannahmen zusammen mit anderen externen Faktoren einen Lernprozeß initiieren, der über den Erwerb einer dispositionellen Normbindung zum Aufbau einer *internen* Verhaltenskontrolle führt. Wer aber aus eigenem Antrieb geneigt ist, eine Norm zu befolgen, braucht dazu nicht mehr gezwungen zu werden.

Wenn ein staatliches Strafsystem im Sinne einer solchen Integrationsprävention Langzeiteffekte für Lern- und Entwicklungsprozesse haben soll, sind allerdings eine gewisse Gleichmäßigkeit, Berechenbarkeit und Invarianz staatlicher Strafe notwendig. Strafe als Mittel der kurzfristigen Abschreckung und Strafe als Mittel der Integrationsprävention würden sich insofern ausschließen. Das entspricht der häufig geäußerten These, wonach einer Strafe, die der positiven Generalprävention dienen soll, gewisse Grenzen und Einschränkungen, wie sie ein rechtsstaatliches Strafrecht kennzeichnen, *immanent* sind und ihr nicht *gegen* ihre präventive Zweckmäßigkeit aufgenötigt werden müssen.

Nun wird sich aber nicht jeder Anhänger der positiven Generalprävention mit einer so verstandenen Integrationsprävention identifizieren und nicht jeder ihrer Kritiker wird hier die versprochene radikale Alternative zur Abschreckungsprävention erkennen. Und in einem wesentlichen Punkt stimmen Abschreckungs- und Integrationsprävention in der Tat weiterhin überein: In beiden Konzeptionen soll staatliche Strafe ihre Wirkung durch ihre Eigenschaft als genuines *Übel* entfalten. Auch die Konzeption der Integrationsprävention hält insoweit an einer *instrumentellen* Prävention durch Strafe fest.

V. Die Theorie der positiven Generalprävention im engeren Sinn¹⁵

Eine eindeutige Alternative zur Abschreckungsprävention erhält man erst dann, wenn man zur positiven Generalprävention *im engeren Sinne* übergeht. Unter positiver Generalprävention im engeren Sinne verstehe ich Auffassungen, nach denen mit staatlicher Strafe – ich zitiere einige Stichworte – *Bewußtseinsbildung* und *moralische Überzeugungen* beeinflußt werden oder an die *Einsicht* der Rechtsadressaten *appelliert* wird; um *Zustimmung* und *Bejahung* der Norm soll es gehen, nicht um die instrumentelle, sondern die *symbolische* und *expressive Bedeutung* der Strafe, um *Einübung* in *Normvertrauen* und *Normanerkennung*, gar um *Sittenbildung* und *moralische Sensibilisierung*. In Auffassungen wie diesen spielt staatliche Strafe tatsächlich die Rolle eines *Arguments* zur Bildung rational motivierter Überzeugungen.

¹⁵ Vgl. Kasten 3 in der Übersicht auf S. 16.

Wie kann aber ein *Erklärungsmodell* aussehen, in dem staatliche Strafe als Argument wirkt, das durch rationale Einsicht zu freiwilliger Normbefolgung motiviert? Dieses Erklärungsmodell kann es nur als Bestandteil eines allgemeinen Verhaltensmodells geben, das normkonformes Handeln *generell* auf Überzeugungen von der Befolgungswürdigkeit von Normen zurückführt. Die adäquate Grundlage für ein solches Modell findet man nun weniger an der soziologischen Tagesbörse, sondern bei einem Klassiker: bei *Max Weber*¹⁶. Es ist angelegt in seinem bekannten Diktum, daß soziales Handeln an der Vorstellung vom Bestehen einer legitimen Ordnung orientiert sein kann. Diese Aussage läßt sich für unsere Zwecke so konkretisieren, daß die Adressaten einer Norm diese Norm dann akzeptieren und somit einen Grund zu ihrer freiwilligen Befolgung haben, wenn sie an die legitime Geltung der Norm glauben. Legitime Geltung kann nach *Weber* einer Norm wiederum aus zwei Gründen zugeschrieben werden: Einmal, weil man die Norm nach eigenen Maßstäben unter inhaltlichen Gesichtspunkten für geboten hält. Zum anderen, weil die Norm durch einen als legitim betrachteten Normgeber legal gesetzt wurde.

Vor allem die zweite Möglichkeit ist im vorliegenden Zusammenhang einschlägig. Es ist dabei wichtig, daß eine solche Legitimität durch Legalität *nicht* voraussetzt, daß der Normgeber als *moralische* Autorität betrachtet wird, der man sein eigenes moralisches Werturteil unterwirft. Eine Legitimität durch Legalität setzt nur voraus, daß diejenigen Normadressaten, die den betreffenden Normgeber zur Normsetzung für legitimiert halten, eine von ihm gesetzte Norm als verbindlichen Verhaltensmaßstab akzeptieren und eine Pflicht zur Normbefolgung anerkennen – eine Anpassung der persönlichen Moral der Normadressaten an die Moral des Normgebers ist damit keineswegs eingeschlossen¹⁷.

Welche Rolle kann aber nun staatliche Strafe in diesem Modell spielen? Nach der Theorie der positiven Generalprävention soll ja gerade die Tatsache, daß eine von einem staatlichen Normgeber gesetzte Norm mit *Strafe* bewehrt ist, der ausschlaggebende Grund dafür sein, daß ein Normadressat die Norm freiwillig befolgt. Wie kann aber die Existenz einer Strafdrohung zur Überzeugung von der legitimen Geltung einer Norm und damit zur Normakzeptanz beitragen?

Auf diese Frage bietet sich eine zunächst sehr einfache Antwort an (Hypothese I): Die Strafdrohung kann demnach zur Normakzeptanz beitragen, weil ein Normgeber mit der Strafdrohung seinen Willen, daß eine bestimmte Norm befolgt werden soll, gegenüber den Normadressaten zum Ausdruck bringt!¹⁸ Für den Normadressaten, der einem Gesetzgeber Legitimität zuschreibt, heißt das, daß ihm die Strafdrohung quasi als *kommunikativer Akt* den Willen des von ihm autorisierten Gesetzgebers vermittelt. Da sich für ihn aus dem Setzungsakt eines von ihm anerkannten Gesetzgebers aber auch die legitime Geltung der gesetzten Norm ableitet, ist die Tatsache, daß eine Norm mit Strafe bedroht ist, für ihn

¹⁶ Vgl. *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, §§1-7.

¹⁷ Eine zufriedenstellende Analyse und Verteidigung von *Webers* Konzept einer Legitimität durch Legalität liegt erst seit kurzem vor: *Lübbe*, *Legitimität kraft Legalität*; vgl. auch *Baurmann*, in: *Lüderssen* (Hrsg.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das "Böse"*.

¹⁸ In Strafgesetzbüchern finden sich ja in der Tat nur die Strafdrohungen, aus denen die "eigentlich" gesetzten Normen erst erschlossen werden müssen.

gleichzeitig ein Grund, die entsprechende Norm zu akzeptieren und freiwillig zu befolgen. In *dieser* Hinsicht liegt die Funktion der Strafe tatsächlich auf der Ebene der *Bedeutung*, auf der Ebene der *symbolischen Manifestation* der Rechtsgeltung und nicht auf der Ebene ihrer instrumentellen Durchsetzung.

Diese Bedeutung der staatlichen Strafe als Manifestation der Rechtsgeltung steht in jenen Versionen einer Theorie der positiven Generalprävention im Mittelpunkt, in denen von Strafe als Mittel die Rede ist, um das Festhalten an einer Norm zu *demonstrieren*, eine verletzte Norm zu *behaupten*, Normgeltung zu *bestätigen* oder Widerspruch gegen eine Normverletzung zu *symbolisieren*¹⁹. Nicht immer wird dabei aber angemessen berücksichtigt, daß eine symbolische Vermittlung der Geltung einer Norm für einen Normadressaten *nur dann* ein Grund für Normakzeptanz sein kann, wenn er dem Normgeber *Legitimität* zuschreibt. Denn durch Strafandrohung eine Norm zum Ausdruck zu bringen, gelingt auch dem Bankräuber oder dem Diktator. Die Legitimität des Gesetzgebers ist *die notwendige Voraussetzung* für positive Generalprävention.

Allerdings wird die Legitimität des Gesetzgebers und die legitime Geltung der von ihm erlassenen Normen nicht unabhängig davon sein, *wie* er das Instrument der Strafe einsetzt. Die Vorstellungen der Normadressaten über Sinn und Zweck der Strafe, über Gerechtigkeit und faires Verfahren, über Schuld, Prävention und Vergeltung werden eine entscheidende Rolle bei der Frage spielen, ob sie einem Gesetzgeber Legitimität zusprechen und den von ihm erlassenen Strafnormen Verpflichtungskraft zubilligen²⁰. Die Art und Weise des Gebrauchs der Strafe kann legitimierende oder delegitimierende Wirkungen haben. Ein staatliches Strafsystem wird durch seine symbolische Manifestation der Rechtsgeltung nur dann präventiv wirksam sein, wenn es – aus welchen Gründen auch immer – als *gerechtes* Strafsystem empfunden wird. Auch hier erweist sich deshalb die Annahme als richtig, daß staatlicher Strafe im Sinne der positiven Generalprävention bestimmte Grenzen quasi eingebaut sind. Das gilt jedenfalls dann, wenn solche Grenzen Bestandteile der Gerechtigkeitsvorstellungen der Rechtsadressaten sind.

Neben der Hypothese, daß Strafe durch ihre symbolische Manifestation der Rechtsgeltung präventiv wirksam sein kann, findet man in den Theorien der positiven Generalprävention aber noch eine weitere zentrale Behauptung. Es ist die Behauptung, daß staatliche Strafe zur Erhaltung der Rechtstreue und zu einer Stabilisierung der rechtlichen Gesinnung beiträgt, indem sie das *Rechtsgefühl* befriedigt und das *Vertrauen* in die *Bestands- und Durchsetzungskraft* der Rechtsordnung festigt. Damit kommen wir zur Hypothese II, wonach Strafrecht zur Normakzeptanz durch Sicherung von Rechtsvertrauen führt.

Auch diese Behauptung läßt sich im Rahmen des Modells eines Handelns aufgrund von Legitimitätsglauben näher interpretieren und verdeutlichen. Nach diesem Modell gilt: Wenn Normadressaten von der legitimen Geltung einer

¹⁹ Diese Versionen sind stark beeinflusst durch *Luhmann*, der die These populär gemacht hat, daß Strafe als Reaktion auf Normbrüche nicht der Durchsetzung von Normen, sondern ihrer "Darstellung" diene; vgl. *Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 106 ff. In *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 156 ff., wird diese Auffassung allerdings deutlich relativiert.

²⁰ Vgl. *Lüderssen*, in: *Hassemer/Lüderssen/Naucke*, Hauptprobleme der Generalprävention, S. 54.

Norm überzeugt sind – sei es, weil sie die Norm nach ihren eigenen Maßstäben für geboten halten, sei es, weil sie von einem in ihren Augen legitimen Norm- bzw. Gesetzgeber erlassen worden ist –, dann ist das ein Grund für sie, diese Norm freiwillig zu befolgen. *Einen* Grund für eine Handlung zu haben, ist aber nicht gleichbedeutend damit, einen *hinreichenden* Grund für eine Handlung zu haben. Auch die im Prinzip rechtstreuen Bürger werden nicht um jeden Preis rechtstreu sein. Dieser Preis kann ihnen dann als zu hoch erscheinen, wenn denjenigen Normadressaten, die eine Norm *nicht* freiwillig befolgen, keine Strafe drohen würde:

Erstens (Hypothese IIa) können die rechtstreuen Bürger es als *ungerecht* und *unfair* betrachten, wenn sie die Kosten der Normkonformität freiwillig tragen würden, während sich andere ungestraft der Vorteile normabweichenden Verhaltens erfreuen dürften. Auch wer grundsätzlich bereit ist, seinen Anteil an der Aufrechterhaltung sozialer Ordnung zu übernehmen, wird nicht automatisch bereit sein, ein *einseitiges* Opfer zu bringen. Viele werden das Prinzip vertreten, daß man moralisch nur dann verpflichtet ist, Lasten im Dienste gemeinsamer Interessen zu akzeptieren, wenn vergleichbare Lasten allen auferlegt werden. Von diesem Standpunkt aus kann man die Bereitschaft des Gesetzgebers, durch Strafe für eine *ausgleichende Gerechtigkeit* zu sorgen, zu einer notwendigen Bedingung für die eigene Normkonformität machen²¹.

Zweitens (Hypothese IIb) können diejenigen, die zu freiwilliger Normkonformität prinzipiell bereit sind, es als *sinntlos* und *nutzlos* betrachten, eine Norm zu befolgen, wenn nicht die Versicherung besteht, daß eine *genügende Anzahl* von *anderen* Normadressaten die Norm ebenfalls befolgen. Viele Normen entfalten erst dann ihren Schutzzweck, wenn sie im großen und ganzen von allen Mitgliedern einer Gesellschaft beachtet werden. Das gilt für das Recht als Friedensordnung im zwischenmenschlichen Bereich, das gilt aber insbesondere im Zusammenhang mit der Sicherung öffentlicher Güter wie einer sauberen Umwelt oder eines ausreichenden staatlichen Steueraufkommens²². Von diesem Standpunkt aus kann man die Bereitschaft des Gesetzgebers, durch Strafe für eine *ausreichende Normbefolgung* zu sorgen, zu einer notwendigen Bedingung für die eigene Normkonformität machen²³.

Die Sicherung von Rechtsvertrauen durch staatliche Strafe kann für den prinzipiell rechtstreuen Bürger also zwei Bedeutungen haben: Einmal kann es ihm dabei um ausgleichende Gerechtigkeit durch *Vergeltung* gehen; zum anderen um die Wirksamkeit des Rechts durch *Prävention*. Legt man das Modell eines Handelns aufgrund von Legitimitätsglauben zugrunde, dann kann Rechtsvertrauen in beiden Bedeutungen ein zusätzlicher Grund für Normakzeptanz und die freiwillige Befolgung einer Rechtsnorm sein. Der Theorie der positiven Generalpräventi-

²¹ Gerade auch eine Strafe, die "zweckfrei" nur der Vergeltung dienen soll, kann also eine präventive Wirkung im Sinne der positiven Generalprävention entfalten.

²² Zur grundsätzlichen Problematik bei der Bereitstellung öffentlicher Güter vgl. die "klassische" Analyse von *Olson*, Die Logik des kollektiven Handelns; wichtige Konsequenzen für das Strafrecht verdeutlicht *Kuhlen*, GA 1986, 389; *ders.*, ZStW 105 (1993), 697; *ders.*, GA 1994, 347.

²³ Aus diesem Blickwinkel ergibt sich eine *rationale* Erklärung für die Präventivwirkung des "Nichtwissens"; vgl. *Popitz*, Über die Präventivwirkung des Nichtwissens.

on läßt sich demnach auch in dieser Version eine soziologisch nachvollziehbare Interpretation geben.

Ich restümiere das bisher Ausgeführte. Die Frage, ob eine empirisch gehaltvolle Fassung einer Theorie der positiven Generalprävention möglich ist, kann bejaht werden. Es gibt Verhaltensmodelle, mit denen diese Theorie soziologisch formuliert und im Prinzip empirisch überprüfbar gemacht werden kann²⁴. Vorliegende empirische Untersuchungen lassen sich auf diese Modelle beziehen²⁵. Der zunächst kontraintuitiven Idee, daß staatliche Strafe ein Grund für eine freiwillige Normkonformität sein könne, kann im Rahmen der herangezogenen Verhaltensmodelle eine Interpretation gegeben werden, auf die sich die verschiedenen Varianten einer Theorie der positiven Generalprävention beziehen lassen²⁶. Damit erhält man nicht nur eine sinnvolle Ordnung dieser Varianten, sondern auch eine Basis für eine Operationalisierung von Erklärungsvariablen. In diesen Variablen wird deutlich, wie *unterschiedlich* die Wirkungen staatlicher Strafe jeweils konzipiert werden. Während man gemäß der Abschreckungsprävention für die Analyse eines *zukunftsorientierten Entscheidungsverhaltens* Variablen wie die subjektive Einschätzung des Strafrisikos oder die zu erwartenden Gewinne aus einem rechtswidrigen Verhalten zu berücksichtigen hat, geht es bei der Integrationsprävention um Auswirkungen eines Strafsystems auf *Entwicklungs- und Lernprozesse*, die individuelles Handeln langfristig durch *Erfahrungen* in der *Vergangenheit* bestimmen. Bei der positiven Generalprävention im engeren Sinne sind dagegen vorrangig subjektive *Überzeugungen* und *Legitimitätsvorstellungen* zu erheben sowie Nachweise ihrer Verhaltensrelevanz zu erbringen. Auch unter rein empirischen und explanativen Gesichtspunkten können deshalb die Theorien der positiven Generalprävention als interessante, weil alternative Hypothesen be-

²⁴ Die Modelle dispositionellen Handelns und eines Handelns aufgrund von Legitimitätsglauben müssen dabei im übrigen nicht isoliert nebeneinander stehenbleiben. Sie lassen sich in einem umfassenderen Modell dispositionellen Handelns integrieren, denn ein Handeln aufgrund eines Legitimitätsglaubens ist *auch* ein Handeln aufgrund einer *Disposition* – allerdings einer Disposition mit so besonderen Merkmalen, daß ihre separate Behandlung in einem "eigenen" Modell gerechtfertigt erscheint. Es ist dann allerdings eine wichtige und weiterführende Frage, unter welchen Bedingungen *diese* Disposition entstehen kann.

²⁵ So relativiert sich beispielsweise der negative empirische Befund von *Schumann*, Positive Generalprävention, S. 49 ff., der die Wirksamkeit positiver Generalprävention daran mißt, inwiefern das Strafrecht zu einer "Verstärkung oder Abschwächung moralischer Anerkennung entsprechender Verhaltensnormen" (S. 21) beiträgt. Nach den hier verwendeten Verhaltensmodellen beruht positive Generalprävention aber *nicht* darauf, daß der Gesetzgeber von den Rechtsadressaten als moralische Autorität akzeptiert wird, deren Unwerturteilen sie ihre eigene Moral inhaltlich anpassen. Insofern es bei der positiven Generalprävention darum geht, daß die Rechtsadressaten in den legal gesetzten Normen eines als legitim betrachteten Gesetzgebers einen Grund zur freiwilligen Normbefolgung sehen, geht es um eine Normbefolgung gerade auch unter der Bedingung, daß diese Normen von den persönlichen moralischen Überzeugungen der Rechtsadressaten *abweichen*.

²⁶ Das gilt auch für die Theorie von *Hassemer*, die insofern eine Sonderstellung einnimmt, weil *Hassemer* sich von den Wirkungen des Strafrechts im Sinne der positiven Generalprävention an erster Stelle nicht eine Verhinderung rechtswidriger Handlungen erhofft, sondern vor allem ein "Vorbild humanen Umgangs mit Abweichung"; *Hassemer*, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, S. 326. Aber der Bürger wird auch die Normen, die den Umgang staatlicher Institutionen mit "Abweichung" regeln, nur dann als vorbildlich akzeptieren, wenn er diesen Normen legitime Geltung zuschreibt. Auch diese Version einer Theorie der positiven Generalprävention läßt sich daher auf das Modell eines Handelns aufgrund von Legitimitätsglauben beziehen.

trachtet werden. Sie vermitteln uns ein weitaus reichhaltigeres Bild von den möglichen Wirkungen staatlicher Strafe als die simple Abschreckungstheorie oder ein allzu harmonistisches Sozialisationskonzept.

VI. Normative Konsequenzen

Es lassen sich auf der Grundlage dieser Vorüberlegungen für eine empirische Theorie der positiven Generalprävention aber auch einige *normativ* relevante Schlußfolgerungen ziehen. Ich will mich dabei abschließend auf die Frage konzentrieren, ob aus der Theorie der positiven Generalprävention im engeren Sinne – wie ihre Gegner fürchten und einige ihre Vertreter hoffen – eine selbständige Rechtfertigung für staatliche Strafe erwachsen kann²⁷.

Ich denke, das ist nicht der Fall. Die von dieser Theorie angenommenen Strafwirkungen können *allein* keine tragfähige Legitimationsbasis des Strafrechts sein. Diese Wirkungen lassen sich vielmehr nur dann zur Rechtfertigung staatlicher Strafe heranziehen, wenn auch *andere* Strafzwecke als legitim betrachtet werden. Es läßt sich nämlich zeigen, daß die Wirksamkeit der staatlichen Strafe als "Argument" gegenüber den rechtstreuen Bürgern von der *Überzeugung* dieser rechtstreuen Bürger abhängig ist, daß staatliche Strafe auch *jenseits* der positiven Generalprävention im engeren Sinne vergeltende oder präventive Zwecke hat.

Im Hinblick auf die Sicherung des Rechtsvertrauens durch staatliche Strafe im Sinne der Hypothese II liegt das auf der Hand. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber Rechtsbrecher mit Strafe bedroht, kann in diesem Zusammenhang nur dann als Argument zählen, wenn an die staatliche Strafe als Mittel der Vergeltung oder der instrumentellen Prävention geglaubt wird. Andernfalls könnte die Tatsache, daß der Gesetzgeber auf eine Bestrafung von Rechtsbrechern verzichtet, nicht als ungerecht empfunden werden und auch keine Befürchtungen im Hinblick auf die mangelnde Wirksamkeit der Rechtsordnung hervorrufen.

Nicht so offenkundig ist die Sachlage im Hinblick auf die symbolische Bedeutung staatlicher Strafe als Manifestation von Rechtsgeltung im Sinne der Hypothese I. Zunächst muß man sich klarmachen, daß diese Hypothese nur dann gewichtige normative Konsequenzen hat, wenn Strafe als *notwendiges* Ausdrucksmittel für den Willen des Gesetzgebers *unersetzbar* ist und ein Verzicht auf dieses Ausdrucksmittel *zwangsläufig* zu dem Eindruck führen muß, daß die betreffenden Normen weniger fundamental sind²⁸. Wenn ein Gesetzgeber die

²⁷ Exemplarisch vertritt *Jakobs*, Strafrecht AT, 1/16, diese Position: "Sekundär mag die Strafe den Bestraften oder dritte Personen so beeindrucken, daß diese von künftigen Taten ablassen. Solche nicht über Normanerkennung, sondern über Furcht vermittelten Effekte sind Beigaben der Strafe, die erwünscht sein mögen; es ist aber nicht die Aufgabe der Strafe, diese Effekte hervorzurufen."

²⁸ Das gilt im übrigen auch für die neuerdings wieder im Aufwind befindlichen nicht-präventiven Straftheorien, die den Sinn der Strafe darin sehen, daß der "in der Straftat objektivierte Geltungswiderspruch zum Recht der Aufhebung ... bedarf" (*Köhler*, Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung, S. 38), oder darin, daß sie "dem besonderen Willen des Verbrechens Gültigkeit bestreitet" (*Herzog*, Prävention des Unrechts oder Manifestation des Rechts, S. 142). *Warum* aber benötigt man – wenn es auf ihre präventiven Wirkungen gerade

Ernsthaftigkeit seines Willens auch unter Verzicht auf die Androhung eines Strafübels entsprechend nachdrücklich demonstrieren könnte, verlöre die Theorie der positiven Generalprävention an diesem Punkt ihren strafrechtslegitimatorischen Wert. Und daß *im Prinzip* für einen Normgeber auch andere Mittel und Wege denkbar sind, ein Wollen und sein Gewicht zum Ausdruck zu bringen, ist ja nicht zu bestreiten²⁹.

Die Frage ist demnach, worauf die spezifische Bedeutung der Strafe als *notwendiges* und *unersetzbares* Ausdrucksmittel für den Willen eines Normgebers beruhen könnte. Welche Gründe kann es geben, daß *nur* die Tatsache, daß man ein Übel für eine Normübertretung androht, dahingehend interpretiert wird, daß man ernsthaft und mit Nachdruck will, daß die betreffende Norm befolgt wird? Einmal könnte eine solche Bedeutung der Strafe durch eine *Konvention* gegeben sein, so, wie man gezwungen ist, den passenden sprachlichen Ausdruck zu wählen, wenn man einen bestimmten Gegenstand bezeichnen will. Konventionen dieser Art existieren aber selber *nicht* mit Notwendigkeit. Sollte die Strafe nur konventionell in ihrer Bedeutung mit dem Willen eines Normgebers verbunden sein, so gibt es keinen schwerwiegenden Grund, die Konvention nicht zu ändern und ein weniger kostspieliges Ausdrucksmittel einzuführen.

Zum andern könnte die Bedeutung der Strafe als notwendiger Ausdruck des Willens eines Normgebers auf der Annahme einer *sachlich* notwendigen Beziehung zwischen der Strafe und dem Wollen von Normgebern beruhen. Das Fehlen der Strafdrohung würde dann aufgrund dieser unterstellten sachlich notwendigen Beziehung zwangsläufig das Fehlen eines entsprechend ernsthaften Willens auf seiten des Normgebers signalisieren.

An dieser Stelle geraten nun die anderen Strafzwecke wieder ins Spiel. Es kommen nämlich vor allem zwei Möglichkeiten in Betracht, warum man von einer sachlich notwendigen Beziehung zwischen dem Willen eines Normgebers und einer Strafdrohung ausgehen kann: Entweder weil man annimmt, daß jeder Normgeber mit einem ernsthaften Interesse an einer Norm bereit sein muß, bei einer Normübertretung *Vergeltung* zu üben; oder weil man annimmt, daß ein solcher Normgeber bereit sein muß, die geforderten Handlungen notfalls auch mit Hilfe von Strafe *durchzusetzen*. Mit anderen Worten: *Nur* wenn man Strafe als ein für jeden ernsthaften Normgeber unverzichtbares Mittel der Vergeltung oder instrumentellen Prävention betrachtet, wird man das Fehlen einer Strafandrohung zwangsläufig als Ausdruck für das Fehlen eines ernsthaften Willens eines Normgebers *interpretieren*. Nur dann also, wenn und insofern die Normadressaten diese Überzeugung besitzen und der Strafe notwendige *nicht-symbolische* Funktionen zuschreiben, ist Strafe ein nicht substituierbares Aus-

nicht ankommen soll – ausgerechnet die staatliche Strafe als "notwendigen Ausgleich", um "das durch die Tat fortwährend gestörte Rechtsgleichheitsverhältnis wiederherzustellen" (Köhler, S. 37 f.), oder als unverzichtbares Mittel, um "eine gesellschaftliche Wirklichkeit interpersonaler Anerkennung gegenüber dem Unrecht zu behaupten" (Herzog, S. 142)?

²⁹ So vertritt z.B. *Frehsee*, Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle, S. 94, die Auffassung, daß "die auf Reparatur des Schadens gerichtete Inpflichtnahme des Täters genauso gut oder besser als eine bezugslose Strafe geeignet [ist], 'expressiv zu machen', daß das inkriminierte Verhalten nicht sein, die Norm also gelten soll".

drucksmittel für den Willen eines Normgebers und nur dann *muß* ein Gesetzgeber die Strafe als Mittel zur symbolischen Manifestation von Rechtsgeltung verwenden. Strafe *ist* eben *primär* kein "Symbol" oder "Ausdrucksmittel". Ihre symbolische Bedeutung ist *sekundär* und eine bloße *Folge* der Tatsache, daß ihr vergeltende oder instrumentelle Zwecke unterstellt werden. Wenn dagegen jedermann der Auffassung wäre, daß Strafe solchen Zwecken *nicht* dient, dann würde ihre symbolische Funktion auch im Rahmen positiver Generalprävention obsolet. Eine *nur* symbolische Verwendung der Strafe muß deshalb letztlich ins Leere laufen³⁰.

Insgesamt gilt also, daß mit einer Theorie der positiven Generalprävention im engeren Sinne keine selbständige Begründung und Legitimation für staatliche Strafe gelingen kann. Niemand wird die Strafe als Argument für freiwillige Normkonformität ansehen, wenn er die Strafe nicht *auch* als Mittel der Vergeltung oder instrumentellen Prävention betrachtet. Auch wenn es die *Wirkungen* der Strafe im Sinne der positiven Generalprävention tatsächlich gibt, so ist die *Rechtfertigung* der Strafe von anderen Strafzwecken abhängig: entweder von dem Zweck der Vergeltung oder instrumentellen Prävention, *oder* zumindest davon, der *Vorstellung*, daß Strafe diesen Zwecken dient, gerecht zu werden³¹. Diese Abhängigkeit kann man bedauern. Man kann sie aber auch begrüßen, weil insofern die Möglichkeit einer positiven Generalprävention das schlechte Gewissen bei der Verwendung staatlicher Strafe letztlich nicht beruhigen kann.

³⁰ So im Ergebnis auch Bock, ZStW 103 (1991), 636, gegen Jakobs.

³¹ Es ist also Lüderssen, JA 1991, 222, 223, zuzustimmen, daß ein Vertreter der positiven Generalprävention, der in seiner Theorie ein überlegenes Legitimationspotential für das Strafrecht erblickt, "nicht weit kommt": "Er kann nur die Stelle, wo andere Strafzwecke in den Kreislauf der Argumente eintreten, ein wenig verschieben."

Übersicht: Theorien der Generalprävention

Negative Generalprävention (Abschreckungsprävention)

<i>Verhaltensmodell:</i>	Handeln aufgrund rationaler Nutzenmaximierung
<i>Erklärungsmodell:</i>	Situative Normbefolgung = der Normadressat hat einen Grund zur Normbefolgung, wenn die Normbefolgung in einer Handlungssituation die Alternative mit den für ihn bestmöglichen Folgen ist
<i>Wirkungsmechanismus:</i>	Folgekalkulation
<i>Hypothese:</i>	Strafrecht führt zur situativen Normbefolgung durch Veränderung der Handlungsfolgen

Positive Generalprävention im weiteren Sinn (Integrationsprävention)

<i>Verhaltensmodell:</i>	Handeln aufgrund von Dispositionen
<i>Erklärungsmodell:</i>	Dispositionelle Normbindung = der Normadressat hat einen Grund zur Normbefolgung, wenn er eine Disposition zur Normbefolgung besitzt
<i>Wirkungsmechanismus:</i>	Lernen
<i>Hypothese:</i>	Strafrecht führt zur dispositionellen Normbindung durch Erzeugung und Erhaltung von Dispositionen

Positive Generalprävention im engeren Sinn

<i>Verhaltensmodell:</i>	Handeln aufgrund von Legitimitätsglauben
<i>Erklärungsmodell:</i>	Normakzeptanz = der Normadressat hat einen Grund zur Normbefolgung, wenn er an die legitime Geltung der Norm glaubt
<i>Wirkungsmechanismus:</i>	Überzeugungsbildung
<i>Hypothese I:</i>	Strafrecht führt zur Normakzeptanz durch symbolische Manifestation von Rechtsgeltung
<i>Hypothese II:</i>	Strafrecht führt zur Normakzeptanz durch Sicherung von Rechtsvertrauen a) als Vertrauen in ausgleichende Gerechtigkeit b) als Vertrauen in Normdurchsetzung