Strafe im Rechtsstaat¹

Von Michael Baurmann

0. Einleitung

"Strafe muß sein!" Dieses geflügelte Wort des Alltags gibt nicht nur einer weit verbreiteten Überzeugung Ausdruck, sondern es zeigt auch, daß das Phänomen der Strafe ein fester Bestandteil unseres Lebens ist. Strafen begleiten uns von der Wiege bis zur Bahre. Wir sind Opfer der Strafe, wir bestrafen selbst und wir sind mehr oder weniger anteilnehmende Beobachter von Straftaten. Als Kinder werden wir von unseren Eltern und Lehrern bestraft. Wir selbst bestrafen in diesem Lebensabschnitt unsere Spielkameraden und Geschwister und, wenn wir können, zahlen wir es unseren Eltern und Lehrern dann und wann mit gleicher Münze heim. Wenn wir selbst erwachsen geworden sind, strafen wir dann wiederum unsere Kinder, aber wir bestrafen auch andere Erwachsene oder treten für ihre Bestrafung ein. Und wir erleben vor allem tagtäglich mit, wie andere Menschen - ob Kinder oder Erwachsene - bestraft werden. Sie werden bestraft durch Privat- und Amtspersonen, und sie werden bestraft in der unterschiedlichsten Form.

¹ Ich danke Norbert Hoerster und Hartmut Kliemt für ihre kritischen Einwände und ihre wertvollen Hinweise. Eine Bibliographie findet sich am Ende des Beitrags. Da ich im laufenden Text auf Literaturbelege verzichte, möchte ich ausdrücklich darauf hinweisen, daß sich die folgenden Ausführungen insbesondere auf die in der Bibliographie angeführten Schriften von J. M. Buchanan, H. L. A. Hart, N. Hoerster und J. L. Mackie stützen.

Strafe kann barbarisch sein und grausam, blutrünstig und sadistisch. Sie ist subtil und zivilisiert, kühl kalkuliert und berechnet und manchmal alles zugleich. Strafe kann Leib und Leben des Menschen bedrohen, sein Vermögen, seine Zukunftsaussichten, sein Selbstbewußtsein und seinen Stolz. Andere Strafen übergeht man mit einem Achselzucken. Strafe ist in den verschiedenen Stadien unseres Lebens ebenso wie in nahezu allen Bereichen unseres Lebens gegenwärtig. Strafe kommt vor in der privaten Beziehung zwischen zwei Menschen, in der Familie, zwischen Eltern und Kindern. Sie spielt eine Rolle zwischen Menschen, die ansonsten keine engen persönlichen Beziehungen pflegen. Zwischen Nachbarn etwa oder den Anhängern verschiedener Fußballclubs. Gestraft wird in Kleingartenvereinen, in politischen Parteien oder innerhalb der Kirche. Gestraft wird auch in nahezu allen gesellschaftlichen Institutionen der Erziehung, wie Schule, Lehrstätte oder Universität. Schließlich gibt es staatliche Institutionen, die ausschließlich auf Strafe und Strafen spezialisiert sind. Und vergessen sollte man auch nicht die Beziehungen zwischen Völkern und Staaten, die bekanntlich ebenfalls nicht frei von Strafen und Sanktionen sind.

Wenn man zu einem vertieften Verständnis eines Phänomens kommen will - wie wir das hier für das Phänomen der Strafe erreichen wollen -, dann kann die Tatsache seiner Allgegenwart, seiner scheinbaren Selbstverständlichkeit, unsere nur allzu gute Bekanntschaft mit ihm, auch ein Hindernis für ein angemessenes Verständnis darstellen. Wir müssen dann erst ein paar Schritte zurücktreten, eine gewisse Distanz zwischen uns und den Tatsachen schaffen. Auch dürfen wir aus der allgemeinen Verbreitung eines Phänomens nicht schließen, daß sein Verständnis besonders einfach sein wird. Oft wird das Gegenteil der Fall sein. Viele unterschiedliche Faktoren werden eine Rolle spielen

und zusammenwirken. Man kann deshalb nicht erwarten, daß es auf alle Fragen zu dem Phänomen der Strafe einfache und umfassende Antworten geben wird, die für alle Arten von Strafen und für alle Bereiche, in denen Strafe auftritt, gleichermaßen einleuchtend und zutreffend sind. Aus diesem Grund habe ich unsere Fragestellung von vornherein eingegrenzt und etwas übersichtlicher gemacht. Gemäß dem Rahmenthema "Die moderne Gesellschaft im Rechtsstaat" beschränkt sie sich auf das Problem der Strafe im Rechtsstaat, bzw. genauer ausgedrückt, auf das Problem der *staatlichen* Strafe im Rechtsstaat.

Nach unserer Verfassung leben wir in der Bundesrepublik Deutschland in einem demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Diese Staatsform garantiert jedem Bürger substantielle Rechte, vor allem das fundamentale Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit.

Ein Rechtsstaat in diesem "materialen" Sinn gerät im Hinblick auf die Institution der staatlichen Strafe in die Klemme zwischen zwei rechtsstaatlich scheinbar gleichermaßen begründeten Ansprüchen: Einerseits der Anspruch derjenigen, die ihre persönlichen Rechte durch andere Privatpersonen bedroht sehen. Der Rechtsstaat soll sie vor *privaten Übergriffen* durch Strafe und Strafandrohung soweit wie möglich schützen. Andererseits der Anspruch derjenigen, die ihre persönlichen Rechte durch den Staat bedroht sehen. Der Rechtsstaat soll sie vor *staatlichen Eingriffen* schützen, indem er auf Strafe und Strafandrohung soweit wie möglich verzichtet. In Strafrechtswissenschaft und Rechtspolitik geht es immer wieder um die Frage, wie man einen Ausgleich und einen Kompromiß zwischen diesen beiden Ansprüchen finden kann. Von der Ausgangslage her ist allerdings klar, daß es hier keine Ideallösung gibt, durch die beide Interessen optimal befriedigt werden können: Wenn man die Forderung nach einem Schutz vor privaten Über-

griffen ohne Einschränkung erfüllen wollte, wäre letztlich eine grenzenlose Ausdehnung der staatlichen Strafe und Strafverfolgung angezeigt. Die Konsequenz wäre der totalitäre Polizeistaat. Wenn man die Forderung nach einem Schutz vor staatlichen Eingriffen ohne Einschränkung erfüllen wollte, wäre eine vollkommene Abschaffung der staatlichen Strafe und Strafverfolgung notwendig. Die Konsequenz wäre die Anarchie im Sinne einer Gesellschaft ohne staatlichen Rechtsgüterschutz.

Zwischen diesen beiden Forderungen gibt es also einen Konflikt. Diese Tatsache hat gegen Ende des vorigen Jahrhunderts der bedeutende deutsche Kriminalpolitiker Franz v. Liszt bereits treffend und knapp ausgedrückt: "Strafe ist ein zweischneidiges Schwert: Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung."

Die Tatsache, daß der Rechtsstaat in dieser Weise von widerstreitenden Interessen in Anspruch genommen wird, ist natürlich nicht nur für das Gebiet der staatlichen Kriminalstrafe kennzeichnend. Auf dem Gebiet des Strafrechts bekommt dieses Problem aber einen geradezu dramatischen Anstrich. Denn hier geht es jedenfalls in der Regel um sehr bedeutende, ja oft existentielle Interessen: Es handelt sich u. U. tatsächlich um Leben und Tod. So steht etwa der Zerstörung eines Lebens durch Mord oder Totschlag die Zerstörung eines Lebens durch Todesstrafe oder lebenslange Haftstrafe gegenüber. Aber auch weniger schwere Übergriffe - wie Körperverletzung, Raub oder Diebstahl - können einen Lebensplan zunichte machen. Genauso wie auf der anderen Seite eine zweijährige Haftstrafe eine Existenz ruinieren kann. Hier handelt es sich also häufig um widerstreitende Interessen, bei denen es keinen für alle Beteiligten einigermaßen befriedigenden Kompromiß geben kann - wie das etwa bei zivilrechtlichen Streitfällen möglich ist.

So manch einer wird spätestens jetzt nachdrücklich Einspruch erheben wollen: Hier werde doch wohl eine unzulässige Frontstellung aufgebaut! Daß der Rechtsstaat in eine Klemme gerate, wenn es um die widerstreitenden Interessen etwa von Vertragsparteien oder von Angehörigen einer Mehrheit und Angehörigen einer Minderheit gehe, möge ja noch stimmen. In diesen Fällen seien die gegensätzlichen Interessen jeweils prinzipiell berechtigt und müßten aus diesem Grund angemessen berücksichtigt werden. Der Rechtsstaat sei aber nur dann verpflichtet, dem Individuum Rechte zu gewähren, wenn es um den Schutz solcher *legitimer* Interessen gehe. Ganz anders sehe es dagegen im Strafrecht aus: Hier stünden sich doch keine gleichberechtigten Interessen gegenüber. Man könne doch das Interesse einer Person, die z. B. Opfer eines Raubüberfalls geworden ist, nicht mit dem Interesse des Täubers gleichsetzen, der Opfer einer Bestrafung wird. Das Interesse des Rechtsbrechers werde schließlich nicht willkürlich übergangen. Er habe bewußt gegen die gesellschaftliche Ordnung verstoßen und damit das Risiko einer Bestrafung freiwillig in Kauf genommen. Sei es dann nicht selbstverständlich, daß der Rechtsstaat auf Seiten des rechtstreuen Bürgers und seiner Interessen stehe, und nicht auf Seiten des Rechtsbrechers?

Eine solche, vielleicht sogar empörte Entgegnung auf die Zumutung, das Interesse an einem Schutz vor Übergriffen anderer Privatpersonen gleichzubehandeln mit dem Interesse an einem Schutz vor der Strafe des Staates - die ja erst als Reaktion auf solche Übergriffe verhängt wird -, ist sehr verständlich. Ist insofern die Rede von dem "zweischneidigen Schwert" der Strafe und der "Klemme" des Rechtsstaats im Hinblick auf das Strafrecht nicht grundsätzlich verfehlt und gibt es nicht doch eine eindeutige und optimale Lösung des Problems: nämlich den möglichst wirksamen

strafrechtlichen Schutz vor rechtswidrigen Handlungen? Auf der einen Seite scheinen Menschen zu stehen, die Angst haben, von anderen Menschen an Leben, Leib oder Eigentum geschädigt zu werden, und auf der anderen Seite Menschen, die genau dies möglichst ungestört und ungestraft tun wollen. Wieso sollte das Interesse der zweiten Partei rechtsstaatlich überhaupt von Bedeutung sein? Die einzig folgerichtige Konsequenz scheint vielmehr zu sein, daß Strafe im Rechtsstaat die legitimen Interessen der rechtstreuen Bürger ohne falsche Rücksichtnahme zu schützen hat.

Dieser Gedankengang ist populär. Es ist auch nicht zu bestreiten, daß er ernstzunehmen ist. Sicherlich kann man das Interesse des Rechtsbrechers an einem Schutz *vor* Strafe und das Interesse des rechtstreuen Bürgers an einem Schutz *durch* Strafe nicht auf eine gleiche Stufe stellen und bei einer rechtsstaatlichen Abwägung prinzipiell gleich gewichten. Es ist aber auf der anderen Seite eine unbestreitbare Tatsache, daß ein rechtsstaatliches Strafrecht auch die Interessen des Rechtsbrechers berücksichtigt und ihm teilweise weitgehende Rechte zugesteht.

Der Rechtsstaat bemüht sich in seinem Strafrecht also tatsächlich um einen Ausgleich zwischen dem Interesse, *durch* Strafe geschützt zu werden, und dem Interesse, *vor* Strafe geschützt zu werden. Zwar beantwortet er die Frage, ob staatliche Strafe gerechtfertigt ist, grundsätzlich positiv. Von einem rechtsstaatlichen Standpunkt aus hat die Freiheit eines Bürgers dort ihre Grenze, wo ihr Gebrauch die Rechte eines Mitbürgers verletzt. Wird diese Grenze überschritten, ist auch eine staatliche Strafe gerechtfertigt, die ihrerseits in die Rechtssphäre einer Person eingreift. Aber der Rechtsstaat hat bei dieser Antwort das sprichwörtlich schlechte Gewissen und schränkt sie sogleich in vielfältiger Weise wieder ein. Strafe ist für ihn als staatliches Zwangs-

mittel eine ultima ratio. Sie darf nur eingesetzt werden, wenn alle anderen Mittel versagen - und auch dann nur mit äußerster Zurückhaltung.

Wie soll man diese Haltung beurteilen? Sind rechtsstaatliche Prinzipien im Strafrecht nur zu verstehen als Ausdruck von Humanität und Nächstenliebe auch gegenüber dem Rechtsbrecher? Oder gibt es absolut geltende Menschenrechte, eine objektive Wertordnung oder gar ein natürliches Sittengesetz als unumstößliche Grundlagen dieser rechtsstaatlichen Prinzipien? Geht das vielleicht alles bereits viel zu weit, wie ja einige Kritiker eines rechtsstaatlich gezähmten Strafrechts immer wieder behaupten? Sollte man die Interessen des rechtstreuen Bürgers nicht wieder deutlich in den Vordergrund stellen und darauf bestehen, daß ein rechtsstaatliches Strafrecht vor allem *seine* Rechte zu schützen hat?

Ich glaube, daß man diese und ähnliche Fragen solange nicht überzeugend beantworten kann, wie man die widerstreitenden Interessen, die hier im Spiel sind, einfach auf zwei Gruppen von Personen verteilt: auf die rechtstreuen Bürger einerseits und auf die potentiellen Rechtsbrecher andererseits. Ich werde deshalb im folgenden eine andere Sichtweise entwickeln: Ich möchte zeigen, daß es sich bei diesen widerstreitenden Interessen um zwei Seelen in *einer* Brust handelt. Nach dieser Sichtweise ist es ein und dieselbe Person, die sowohl ein Interesse daran hat, daß sie durch ein staatliches Strafrecht vor Übergriffen anderer Privatpersonen geschützt wird, als auch ein Interesse daran, daß strafrechtliche Eingriffe auf ein Minimum beschränkt bleiben. Bei dieser Person soll es sich nicht um einen potentiellen Kriminellen oder Hasardeur handeln, nicht um jemanden, der das Risiko und die Gefahr liebt, sondern um einen ganz normalen Bürger eines heutigen Gemeinwesens mit durchschnittlichen Bedürfnissen und Wünschen, Hoff-

nungen und Ängsten. Nur eine wichtige Voraussetzung möchte ich im Hinblick auf seine Person machen. Es soll sich um ein typisches Kind unserer Epoche handeln, gewissermaßen um einen Repräsentanten des neuzeitlichen, abendländischen Menschen. Was heißt das? Ich denke, hier kann man zwei Eigenschaften nennen. Erstens ist unser Bürger ein rationaler Mensch. Er wird sich zumindest bei wichtigen und folgenschweren Entscheidungen so weit wie möglich von seinem Verstand leiten lassen. Er wird die Vor- und Nachteile seiner Alternativen nüchtern gegeneinander abwägen und dafür Sorge tragen, daß seine Entscheidungen seinen langfristigen Interessen dienen. Bei wichtigen Fragen wird er deshalb nicht auf seine momentanen Gefühle und spontanen Eingebungen vertrauen. Zweitens versteht sich unser Bürger als autonomes Individuum. Damit meine ich, daß er eine hohe Präferenz für seine persönliche Freiheit und Selbstbestimmung hat. Ihm ist es wichtig, daß er sein Leben selbst planen kann, mit allen Risiken, die damit verbunden sind. Er will selbst über sein Schicksal entscheiden können und in einer Welt leben, in der er eine möglichst große Freiheit hat, seine Wünsche und Pläne in die Tat umzusetzen.

Meine These besteht dann näherhin darin, daß es genau die Interessen dieses idealtypischen Bürgers sind, die den Forderungen an ein rechtsstaatliches Strafrecht zugrundeliegen. In seiner Person sind demnach auch die Gegensätze und Spannungen verkörpert, die mit dieser Problematik verbunden sind. Wenn er in der Position wäre, allein über die Ausgestaltung des Strafrechts in seiner Gesellschaft entscheiden zu können, würde er sich deshalb für ein Strafrecht entscheiden, daß im wesentlichen durch die rechtsstaatlichen Prinzipien charakterisiert wird, die unserem heutigen Strafrecht zugrundeliegen. Es wäre also ein Strafrecht, das sowohl dem rechtstreuen Bürger als auch dem

Rechtsbrecher wichtige Rechte gewährt. Kurz gefaßt könnte man diese These auch so formulieren: Das Menschenbild des Rechtsstaats ist das des rationalen Individuums.

Von der Modellvorstellung des rationalen Individuums auszugehen, hat für unsere Untersuchung einen zweifachen Wert. Wenn man sich mit den Eigenschaften dieses Individuums identifiziert, wird seine Einstellung zur staatlichen Strafe die eigene Haltung klären können. Aber auch, wenn man seinen Standpunkt nicht teilt, wird seine Einstellung nicht uninteressant. Denn es steht wohl außer Zweifel, daß man in unserer Gesellschaft mit Menschen zu rechnen hat, die dem Typus eines rationalen Individuums nahekommen. Ist man von rechtsstaatlichen Prinzipien im Strafrecht aus ganz anderen Gründen überzeugt als jenen, die von dem Interessenstandpunkt eines solchen Individuums ausschlaggebend sind, wird man es trotzdem begrüßen, wenn man für ein rechtsstaatliches Strafrecht auch gegenüber Personen argumentieren kann, die die eigenen Gründe nicht teilen.

Ich möchte die folgende Untersuchung nach drei Fragestellungen unterteilen: 1. Warum soll gestraft werden? Was ist der Grund, der Sinn und Zweck der Strafe? 2. Wer soll gestraft werden? Worin bestehen die Voraussetzungen der Bestrafung einer Person? Welche Rolle spielen Schuld, Zurechnungsfähigkeit und Verantwortlichkeit? 3. Wie soll gestraft werden? Wie soll die Strafe ausgestaltet sein, was ist ihr Maß und wo sind ihre Grenzen?

Bei der Erörterung der einzelnen Fragen werde ich immer dem gleichen Schema folgen: Zunächst werde ich die heute herrschende rechtsstaatliche Antwort skizzieren. Anschließend lege ich die Frage unserem rationalen Modellbürger vor und untersuche, ob diese rechtsstaatliche Antwort auch von seinem Interessenstandpunkt aus gegeben werden kann. Diese Untersuchung wird verdeutlichen, daß eine

Normenordnung und die Maßnahmen für ihre Durchsetzung für jedes Mitglied einer sozialen Gemeinschaft immer positive und negative Seiten hat. Bei allen Alternativen, die in diesem Zusammenhang zu erwägen sind, stehen sich Vorteile und Nachteile, Nutzen und Kosten, Rechte und Pflichten gegenüber. Das gilt insbesondere für die Institution einer staatlichen Strafe. Es wird sich zeigen, daß es nur auf den ersten Blick so scheinen konnte, als wenn ein rechtstreuer Bürger das Instrument der staatlichen Strafe bedenkenlos zur Wahrung seiner Interessen einsetzen kann.

1. Warum soll gestraft werden?

Diese Frage steht seit jeher im Zentrum der strafrechtstheoretischen Erörterungen. Sie ist Ausgangspunkt und Angelpunkt aller weiteren Überlegungen. Von Ihrer Beantwortung hängen die Antworten auf alle anderen Fragen mehr oder weniger direkt ab. Im Alltag erleben wir Strafen als Erziehungsmaßnahme, als Instrument der Abschreckung und als Ausdruck der Vergeltung. Die Strafe als Erziehungsmaßnahme und die Strafe als Abschreckung haben gemeinsam, daß die Strafe ein Mittel zu einem Zweck ist. Sie ist zukunfts- und folgenorientiert. Dementsprechend wird die Frage: "Warum wird gestraft?" beantwortet mit: "Weil mit der Strafe eine bestimmte Wirkung erzielt wird!" Im Gegensatz dazu ist die Strafe als Vergeltung kein Mittel zu einem Zweck, sondern Selbstzweck. Sie ist vergangenheitsorientiert. Dementsprechend wird die Frage: "Warum wird bestraft?" beantwortet mit: "Weil die Strafe eine angemessene Reaktion auf eine bestimmte Tat ist!" Mit der Vergeltungsstrafe drückt der Strafende seine Einstellung zu der Handlungsweise des Bestraften aus. Die Wirkungen der Strafe sind ihm gleichgültig.

Alle drei Typen der Strafe kommen nun auch für die staatliche Strafe in Frage. Jede von ihnen ist in der Tat auch schon als Grundlage für die staatliche Strafe vorgeschlagen worden. In der Strafrechtswissenschaft unterscheidet man zunächst zwischen "absoluten" und "relativen" Straftheorien. Relative Straftheorien begründen die Strafe "relativ" zu einem Zweck, sie werden deshalb auch Zwecktheorien genannt. Innerhalb dieser relativen Theorien unterscheidet man wiederum zwischen "spezialpräventiven" und "generalpräventiven" Theorien. Strafe als Spezialprävention zielt auf die Person des einzelnen Rechtsbrechers. Sie dient als Erziehungs- oder Sicherungsmaßnahme dem Zweck, "speziell" ihn von einer Wiederholung rechtswidriger Handlungen abzuhalten. Strafe als Generalprävention richtet sich dagegen an die Allgemeinheit. Sie dient dem Zweck, rechtswidrige Handlungen durch Abschreckung und Förderung des Rechtsbewußtseins von vornherein zu verhindern. Es geht nicht um eine Persönlichkeitsveränderung durch den Vollzug der Strafe, sondern darum, daß die Strafdrohung ein Gegenmotiv zu dem Anreiz zu rechtswidrigen Handlungen schaffen soll.

Spezial- und generalpräventive Begründungen für Strafe sind zukunftsbezogen und folgenorientiert. Ihnen stehen die vergangenheitsbezogenen sog. absoluten Straftheorien gegenüber. Der Begriff "absolut" weist darauf hin, daß Strafe nicht als Mittel zum Zweck, sondern als Selbstzweck, als Eigenwert gerechtfertigt sein soll. Der Vollzug der Strafe ist hier kein Ergebnis einer rationalen Kalkulation der Folgen der Strafe. Sie soll nichts in der Zukunft bewirken. Weder soll sie den Gestraften zu einer anderen Handlungsweise erziehen, noch soll sie Dritte von ähnlichen Verhaltensweisen abhalten. Die Strafe soll nur eine gerechte Vergeltung für eine rechtswidrige Tat sein, sie soll die Schuld des Tä-

ters ausgleichen. Ihre Auswirkungen auf die Allgemeinheit und den Rechtsbrecher sind dabei gleichgültig.

Der klassische Vertreter der absoluten Straftheorie ist Immanuel Kant (1724-1804). Seine Gegenspieler waren im deutschen Sprachraum Franz v. Liszt (1851-1919), dessen berühmtes "Marburger Programm" gegen Ende des vorigen Jahrhunderts zum ersten Mal eine konsequente spezialpräventive Zwecktheorie der Strafe formuliert, und Anselm v. Feuerbach (1775-1833), für den die Abschreckungswirkung, die von der Strafe auf die Allgemeinheit ausgeht, Grundlage und Rechtfertigung der Strafe darstellt.

Wie werden diese drei Straftheorien heutzutage unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten beurteilt? Beginnen wir mit der klassischen Vergeltungstheorie. Sie galt ja vor allem in Deutschland lange Zeit als Grundlage des staatlichen Strafanspruchs und hat auch weiterhin ihre Anhänger. Die weitaus meisten modernen Strafrechtswissenschaftler sind aber der Überzeugung, daß das Prinzip der Schuldvergeltung als Fundament für die Rechtfertigung staatlicher Strafe nicht in Frage kommt.

Warum lehnt man eine absolute Straftheorie ab? Im Vordergrund stehen zunächst Argumente, die sich gegen die philosophischen Grundlagen dieser Theorie wenden. Das klassische Konzept der Vergeltungsstrafe hängt von der Auffassung ab, daß der Rechtsbrecher sich frei für das Unrecht entschieden hat und deshalb eine Strafe verdient. Dem wird entgegengehalten: *Erstens* sei es wissenschaftlich umstritten, ob Menschen in einem indeterministischen Sinn frei handeln können. Man dürfe das Strafrecht nicht von einer solch umstrittenen Annahme abhängig machen. Aber selbst wenn Menschen über diese Fähigkeit verfügen würden, sei es *zweitens* unmöglich, in einem Strafprozeß festzustellen, ob jemand im Augenblick der Tat dieser Freiheit mächtig war oder nicht. Auf der Grundlage unbeweisbarer Un-

terstellungen dürfe man aber niemand verurteilen. Schließlich sei es *drittens* grundsätzlich fragwürdig, ob es überhaupt die Aufgabe eines weltanschaulich neutralen Staates sein kann und darf, Schuldvergeltung als Selbstzweck zu üben. Schließlich werde damit ein schon eingetretener objektiver Schaden - die begangene Straftat - nur durch einen weiteren objektiven Schaden - die Strafe - vergrößert. Mit der Vorstellung, ein begangenes Übel dadurch zu tilgen, daß man ein zweites Übel in Form des Strafleidens hinzufügt, gerate man in einen Bereich von moralischen und religiösen Glaubensfragen, aus dem der moderne säkulare Staat sich tunlichst heraushalten sollte.

Eine rechtsstaatliche Kritik an der absoluten Straftheorie mußte sich aber nicht nur mit dem Einfluß philosophischer Lehrmeinungen auseinandersetzen. Nicht selten wird eine Vergeltungsstrafe auch mit dem Hinweis auf bestimmte Eigenschaften der menschlichen Natur verteidigt. Demnach sei es ein unleugbares Faktum, daß es Rachegefühle und Vergeltungswünsche gegenüber von der Norm abweichenden Menschen nun einmal gebe. Das sehe man auch an der Rolle, die Strafen und Sanktionen im Alltag spielen. Ein staatliches Strafrecht dürfe dieses Faktum ebenfalls nicht ignorieren, sondern müsse ihm durch eine entsprechende Vergeltungsstrafe Rechnung tragen. Versäumnisse auf diesem Gebiet würden das Rechtsempfinden der Bevölkerung verletzen und könnten zu Gegenreaktionen bis hin zur Lynchjustiz führen.

Auf Argumente dieser Art wird von rechtsstaatlicher Seite gewöhnlich erwidert, daß das Strafrecht diesem Faktum in der Tat ein Stück weit Rechnung tragen müsse. Jede staatliche Institution habe damit zu rechnen, daß Menschen nicht nur durch Rationalität und Vernunft geleitet werden. Daraus dürfe aber nicht gefolgert werden, daß die primäre Rechtfertigung für staatliche Strafe in dem Rache- oder

Vergeltungsbedürfnis der Bevölkerung bestehen könne. Abgesehen davon, daß es sich hierbei um schwankende und wechselnde Gefühlslagen handele, gebe es kein Recht darauf, daß der Staat und seine Institutionen für eine Befriedigung von rational nicht begründbaren Emotionen und Gefühlen sorgen. Dagegen gebe es aber ein Recht auf einen staatlichen Schutz vor der Gefahr, daß einzelne Individuen solchen Emotionen und Gefühlen geopfert werden.

Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten muß nach der herrschenden Lehre ein staatliches Strafrecht also auf eine relative Straftheorie gestützt werden. Grundlage der staatlichen Strafe kann nicht die Übelzufügung als Selbstzweck sein, sondern eine staatliche Kriminalstrafe kann im Rechtsstaat nur durch präventive Zwecke gerechtfertigt werden. Eine notwendige rechtsstaatliche Voraussetzung für Strafe besteht demnach darin, daß sie zur Verhinderung rechtswidriger Handlungen beiträgt, sei es im generalpräventiven oder spezialpräventiven Sinn. Auf die Frage: "Warum soll gestraft werden?" antwortet der Rechtsstaat: "Um rechtswidrige Handlungen zu verhindern!"

Die fast einhellige Ablehnung der Vergeltungstheorie als Grundlage für die Rechtfertigung staatlichen Strafens bedeutet allerdings nicht, daß die Vergeltungstheorie heute überhaupt keine Rolle mehr spielt. Sie wird bei der Frage der *Ausgestaltung* der staatlichen Strafe auch weiterhin in Anspruch genommen. Als rechtsstaatlich wertvoll betrachtet man vor allem zwei Elemente einer absoluten Straftheorie: Erstens macht sie die Bestrafung abhängig von der Voraussetzung einer schuldhaften Handlung. Bestraft werden dürfen nur Personen, die zurechnungsfähig sind und die man für eine rechtswidrige Handlung verantwortlich machen kann. Die Vergeltungsstrafe sorgt für die Durchsetzung eines *Schuldprinzips* im Strafrecht. Dies wird als rechtsstaatlich unverzichtbar betrachtet. Zweitens begrenzt ein Ver-

geltungsprinzip die Strafe nach dem Maßstab der Schwere der begangenen Tat. Das Vergeltungsprinzip enthält einen *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*. Das biblische "Auge um Auge, Zahn um Zahn" ist unter diesem Gesichtspunkt weniger der Ausdruck einer barbarischen Gesinnung, als vielmehr der erste Schritt zu einer Einschränkung der Strafreaktion im Sinne einer solchen Verhältnismäßigkeit. Heutzutage wird dieser Grundsatz so formuliert, daß die Strafe der Schuld entsprechen müsse. Auch einen solchen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit betrachtet man rechtsstaatlich als unverzichtbar. Die enge Verbindung zwischen dem Prinzip der gerechten Vergeltung und dem Schuld- und Verhältnismäßigkeitsprinzip hat die absolute Straftheorie lange Zeit gerade auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten attraktiv erscheinen lassen. Ihre rechtsstaatlich wertvollen Teile sollen heute allerdings nur noch ergänzend zu einer relativen Strafbegründung hinzutreten. Wir werden auf diese Auffassung im Zusammenhang mit unseren anderen Fragestellungen noch zurückkommen.

Wie sieht aber nun die Stellungnahme unseres rationalen Bürgers zu solchen "Straftheorien" aus? Was ist *sein* Ausgangspunkt, wenn er sich mit der Problematik der Strafe und des Strafrechts auseinandersetzt?

Wenn man von seiner hohen Wertschätzung persönlicher Freiheit und Autonomie ausgeht, so wäre es für ihn sicherlich ein idealer Zustand, wenn seine Freiheit und Autonomie von niemandem eingeschränkt wird - weder von seinen Mitbürgern noch von staatlichen Institutionen. In einem solchen Fall würden seine Interessen weder durch die Handlungen anderer Privatpersonen verletzt, noch wäre er gezwungen, sich Normen und Verboten zu unterwerfen, die mit staatlichen Strafen sanktioniert sind.

Nun muß er aber feststellen, daß der Realisierung dieses idealen Zustands ein bedeutendes Hindernis im Wege steht.

Denn die unbegrenzte Freiheit und Autonomie unseres Bürgers wird durch eine unbegrenzte Freiheit und Autonomie seiner Mitbürger bedroht. Seine Interessen können durch zahlreiche Handlungen anderer Menschen geschädigt werden. Darum muß unser Bürger sehr daran interessiert sein, daß andere Personen in ihrer Freiheit und Autonomie dann eingeschränkt werden, wenn ihre Handlungsweise ihn bedrohen könnte. Die Freiheit der anderen soll ihre Grenze an seiner eigenen Freiheit haben. Für unseren Bürger wäre es deshalb am besten, wenn die Freiheit seiner Mitmenschen durch Verbote soweit eingeschränkt wird, daß sie seine Interessen nicht schädigen können, er selber von diesen Verböten aber ausgenommen ist und seine eigene Handlungsfreiheit unangetastet bleibt. Das beste Strafrecht wäre für ihn ein Strafrecht, das nur für die anderen gilt.

Wie die Dinge nun einmal liegen, kann er aber mit einer solchen Lösung seiner Probleme nicht rechnen. Er kann von gesellschaftlichen Institutionen nicht nur einseitige Vorteile erhoffen. Seine Mitbürger werden nämlich nur dann eine Einschränkung ihrer Handlungsmöglichkeiten hinnehmen, wenn er seinerseits ebenfalls dazu bereit ist, eine solche Einschränkung zu akzeptieren und auf einen Teil seiner Freiheit zu verzichten. Wenn seine Mitbürger rationale Individuen sind, werden sie einer Begrenzung ihrer Freiheit nur im Tausch gegen Vorteile zustimmen, die daraus entstehen, daß allen anderen Mitgliedern der Gesellschaft die gleichen Grenzen gezogen werden. Die eigene Normunterwerfung wird der Preis sein, den unser Bürger zahlen muß, wenn er will, daß seine Mitbürger sich ebenfalls unterwerfen. Normen und Verbote, Strafe und Strafrecht können von ihm nur dann in Anspruch genommen werden, wenn sie für alle, also auch für ihn gelten.

Mit dieser umfassenderen Betrachtung kann der rationale Bürger angesichts der Bedrohung seiner Interessen durch

die Handlungen seiner Mitmenschen nicht mehr ohne weitere Überlegung nach entsprechenden Normen und Verböten rufen. Da solche Normen und Verbote auch auf ihn selbst angewendet werden, muß er jetzt erst einmal abwägen, ob es überhaupt in seinem langfristigen Interesse ist, seine Freiheit dadurch zu schützen, daß er einen Teil dieser Freiheit opfert: Ist es für ihn besser, wenn alle Handlungen für alle erlaubt sind, oder wenn bestimmte Handlungen für alle verboten werden? Er muß abwägen, zwischen seinem Interesse an einer möglichst uneingeschränkten individuellen Handlungsfreiheit einerseits und seinem Interesse an der Existenz bestimmter Verhaltenseinschränkungen andererseits.

Trotzdem wird ihm diese Entscheidung bei einigen Handlungsweisen sicherlich leicht fallen. Er wird darauf verzichten, andere Menschen zu töten, zu verletzen oder zu bestehlen, wenn dadurch sichergestellt ist, daß er solche Handlungen von ihnen ebenfalls nicht zu befürchten hat. Seine körperliche Unversehrtheit und die freie Verfügung über sein Eigentum werden ihm unter normalen Bedingungen langfristig wichtiger sein als die Freiheit, andere dieser Güter zu berauben. Bei einer rationalen Abwägung seiner Interessen wird sich unser Bürger sagen, daß Normen gegenseitiger Selbstbeschränkung ihm in der Bilanz ein größeres Maß an Vorteilen gewähren als es ein Leben ohne ein solche Normenordnung bieten würde.

Es ist aber eine offene Frage, *wie weit* er aufgrund seiner Interessen den Umfang dieser gegenseitigen Selbstbeschränkung ausdehnen sollte. Wird er auch eine Einschränkung seiner Meinungsfreiheit begrüßen, um vor verbalen Angriffen auf seine Person geschützt zu sein? Wird er ein Verbot der Sterbehilfe befürworten, um gegen ärztliche Willkür geschützt zu sein? Oder muß er nicht in diesen oder anderen Fällen befürchten, gerade damit seine eigene Frei-

heit und Autonomie in einem existentiell wichtigen Bereich zu weit einzuschränken?

Mit einer grundsätzlichen Entscheidung für eine soziale Normenordnung hat unser Bürger also noch nicht das wichtige Problem der Grenzziehung gelöst, das sich immer wieder in neuen Varianten stellen wird. Da die Vorteile einer Normenordnung nur durch ein Opfer an Handlungsmöglichkeiten erzielt werden können, muß er jeweils neu abwägen, ob seine Verluste an Freiheit durch ein höheres Maß an Sicherheit und Ordnung aufgewogen werden. Bei vielen Normen und Verboten wird dieser Nutzen nicht so groß sein, daß sich die damit verbundenen Pflichten lohnen. Unser Bürger muß also sorgfältig kalkulieren, wie groß der Umfang einer sozialen Normenordnung sein soll. Bei dieser Überlegung ist er dann aber gezwungen, beide Seite der Medaille zu berücksichtigen: Sowohl das Interesse an einem Schutz vor privaten Übergriffen als auch das Interesse an einem Schutz vor staatlichen Verboten und Strafen.

An seinem grundsätzlichen Wunsch nach Normen gegenseitiger Selbstbeschränkung werden diese Probleme aber nichts ändern. Er wird eine Beschneidung seiner Freiheit einer grenzenlosen Freiheit immer dann vorziehen, wenn die grenzenlose Freiheit der anderen für ihn bedrohlicher ist als der Verzicht auf einen Teil der eigenen Freiheit. Als rationales Individuum wird er somit nicht nur ein Bedürfnis nach Freiheit haben, sondern auch ein Bedürfnis nach Ordnung. Dieses Ordnungsbedürfnis ist aber kein Selbstzweck. Es ist nur die Kehrseite seines Wunsches nach der Sicherung seiner fundamentalen persönlichen Interessen.

Mit der Einsicht, daß die Etablierung einer Normenordnung wünschenswert ist, entsteht für unseren Bürger das Nachfolgeproblem des Schutzes dieser Ordnung. Denn selbst wenn er persönlich sich freiwillig an die Grenzen hält, die

durch eine Normenordnung gezogen werden, so kann er nicht sicher sein, daß seine Mitmenschen in gleicher Weise handeln. Da die Befolgung von Normen und Verboten für jeden eine Einschränkung, also ein Übel darstellt, muß er damit rechnen, daß es Personen geben wird, die eine soziale Normenordnung dadurch auszunutzen versuchen, daß sie einerseits ihre Vorteile und ihren Schutz in Anspruch nehmen und andererseits die Anforderungen und Pflichten, die sich aus dieser Ordnung ergeben, nicht erfüllen. Also im nachhinein den idealen Zustand erreichen wollen, bei dem sie selbst von den Verhaltenseinschränkungen ausgenommen sind.

Damit sieht sich unser Bürger der Gefahr ausgesetzt, durch Normen gegenseitiger Selbstbeschränkung nicht nur Vorteile aufzugeben, sondern sogar einseitig Nachteile hinnehmen zu müssen. Während er darauf verzichtet, sich an Leben und Eigentum seiner Mitmenschen zu vergreifen, muß er befürchten, daß ihm diese Enthaltensamkeit nicht in gleicher Weise gelohnt wird. Deshalb wird sich ein rationaler Bürger nicht nur dafür aussprechen, daß Normen gegenseitiger Selbstbeschränkung eingeführt werden, sondern er wird auch ein großes Interesse daran haben, daß diese Normen wirksam gegen Übertretung geschützt werden. Wenn unser Bürger von der präventiven Wirksamkeit der Strafe überzeugt ist - und es gibt für ihn zunächst keinen Anlaß, an ihrer Wirksamkeit zu zweifeln -, dann hat er zumindest prima facie einen guten Grund, sich nicht nur für die soziale Geltung einer allgemeinverbindlichen Normenordnung zu entscheiden, sondern auch für ihren Schutz durch ein staatliches Strafrecht.

In einem zentralen Punkt stimmt unser Modellbürger also bereits mit der modernen Strafrechtstheorie überein: Wenn er die Einrichtung eines staatlichen Strafrechts in Erwägung zieht, dann nur deshalb, weil er sich mit dieser Institution

gegen normwidriges Handeln schützen will. Eine reine Vergeltungsstrafe ohne präventive Wirkungen wäre für ihn dagegen sinnlos. Die bloß vergangenheitsorientierte Vergeltung von Rechtsbrüchen, die als reiner Selbstzweck weder den einzelnen noch die Allgemeinheit zu rechtmäßigem Handeln motiviert, trägt nicht zu einem Schutz der Rechtsordnung und damit auch nicht zu einem Schutz der Interessen unseres Bürgers bei. Würde er von der Präventionswirkung der Strafe absehen, so würde er nur noch Nachteile von der Strafinstitution erwarten können:

1) Die Institution des Strafrechts ist mit erheblichen Kosten und Lasten für alle Bürger verbunden. Schon allein der finanzielle Aufwand für eine effektive Strafverfolgung, Prozesse und Einrichtungen des Strafvollzuges ist erheblich. Diesen Kosten steht aber mit der reinen Vergeltung für unseren Bürger kein Nutzen gegenüber. Denn für ihn kann der Nutzen des Strafrechts nur eine Sicherung seiner Interessen und seiner Handlungsfreiheit sein.

2) Strafrechtliche Normen schränken auch die Freiheit und Autonomie unseres Bürgers ein und bedrohen auch ihn im Fall der Normübertretung mit Strafe. Diese nachteiligen Auswirkungen sind für ihn nur dann akzeptabel, wenn er dafür zum Ausgleich mit einem normgemäßen Handeln seiner Mitbürger rechnen kann. Warum soll er aber eine Strafdrohung und das Risiko der Bestrafung akzeptieren, wenn es nicht Zweck und Wirkung der Strafe ist, die Wahrscheinlichkeit für normgemäßes Handeln zu vergrößern? Es wäre bei seinem vorrangigen Interesse an möglichst großer persönlicher Freiheit und Autonomie irrational, einen Teil dieser Freiheit und Autonomie zu opfern, nur damit Vergeltung geübt werden kann. Ein rationaler Bürger würde deshalb nicht dafür plädieren, Körperverletzung, Diebstahl und Betrug unter Strafe zu stellen, wenn damit die Häufigkeit dieser Delikte nicht beeinflusst wird. Dann wäre es für

ihn klüger, auf Strafe und Strafrecht zu verzichten und sich lieber die Möglichkeit offen zu halten, bei Gelegenheit selbst ungestraft zu stehlen und zu betrügen.

3) Wenn die Grundlage für staatliche Entscheidungen im Strafrecht nicht die nachprüfbare Sicherung individueller Freiheit und Autonomie ist, sondern wie im Falle eines reinen Vergeltungsstrafrechts eine Philosophie oder Weltanschauung, muß unser Bürger befürchten, daß auch andere Weltanschauungen und Ideologien vom Staat Besitz ergreifen und "um ihrer selbst willen" durchgesetzt werden.

Was aber ist mit der Befriedigung von Rachegefühlen und Vergeltungswünschen, von denen auch ein rationales Individuum nicht verschont bleiben wird? Schließlich gibt es für unseren Bürger keinen Grund, unbesehen das rechtsstaatliche Prinzip zu übernehmen, wonach solche Gefühle und Wünsche bei der Ausgestaltung des Strafrechts keine wesentliche Rolle spielen dürfen. Wieso könnte er dann nicht den Wunsch haben, daß die staatliche Strafe vor allem seinen Emotionen Rechnung tragen sollte? Schließlich hat auch ein rationaler Mensch Gefühle und wird seinen Verstand verwenden, um diesen Gefühlen entsprechend zu handeln. Dazu läßt sich wiederum dreierlei sagen:

1) Zwar ist es unbestreitbar, daß nahezu alle Menschen zeitweilig Rache- und Vergeltungsgefühle empfinden. Die meisten Menschen haben aber ein durchaus zwiespältiges Verhältnis zu diesen Gefühlen. Kaum jemand wird sein Handeln langfristig von Rache und Vergeltung diktieren lassen. Oft weichen die ersten aggressiven Reaktionen auch einem Verständnis für die Handlungen des Täters, wenn man mit Einzelheiten seiner Person und seiner Biographie vertraut wird. Es ist also durchaus unsicher, ob ein am Rachegefühl ausgerichtetes Strafrecht tatsächlich immer der jeweiligen Gefühlslage entsprechen wird. Für unseren

Kulturkreis scheint das jedenfalls eher unwahrscheinlich zu sein.

2) Ein rational handelnder Mensch wird gefühlbetonten Entscheidungen grundsätzlich skeptisch gegenüberstehen. Zumindest ist das dann der Fall, wenn bedeutsame Konsequenzen auf dem Spiel stehen. Die Tatsache, daß wir bestimmte Gefühle empfinden, zwingt uns nicht dazu, ihnen blind zu folgen. Man wird also überprüfen, ob nicht langfristige Interessen gefährdet werden, wenn man seinen kurzfristigen, gefühlsmäßigen Wünschen nachgibt. Unter diesem Gesichtspunkt wird unser rationaler Bürger äußerst zurückhaltend sein, wenn zur Debatte steht, gesellschaftliche Institutionen an emotionalen Bedürfnissen zu orientieren. Mit den meisten gesellschaftlichen Institutionen werden über einen längen Zeitraum wirksame Tatsachen geschaffen, deren zahlreiche Auswirkungen einer sorgfältigen Bilanzierung bedürfen. Gefühlsbetonte Bewertungen, die von der Natur der Sache her nur kurzfristig sein können, dürfen hier keinen Platz haben.

3) Nach den Voraussetzungen, die wir gemacht haben, hat für unseren rationalen Bürger sein Interesse an Freiheit und Autonomie hohe Priorität. Eine Befriedigung von Rachegefühlen kann diesem Interesse nicht nur nicht dienen, sondern gerät sogar mit ihm in Konflikt. Jedenfalls dann, wenn es um solche grundlegenden Entscheidungen wie die Einführung eines staatlichen Strafrechts geht. Gefühle dieser Art werden deshalb für unseren rationalen Bürger ihren Platz im privaten Alltagsleben haben, im unmittelbaren Kontakt mit anderen Menschen, aber nicht als Grundlage gesellschaftlicher Ordnung und ihrer Institutionen. Einen vollständigen Verzicht auf die Gefühlskomponente braucht unser Bürger in diesem Zusammenhang freilich ohnehin nicht zu leisten. Schließlich wird auch ein aus präventiven Gründen institutionalisiertes Strafrecht Vergeltungsbedürfnisse

und Racheinstinkte zumindest teilweise befriedigen können.

Für ein vorrangiges Interesse an dem Schutz persönlicher Freiheit und Autonomie kann Vergeltung also keine wichtige Rolle spielen. Eine reine Vergeltungsstrafe fördert dieses Interesse nicht, sondern beeinträchtigt es. Unser rationaler Bürger wird die Kosten einer Institution der staatlichen Strafe nur unter der Bedingung zu tragen bereit sein, das diese Institution ihn vor rechtswidrigen Handlungen schützen kann. Er wird in diesem wichtigen Punkt die rechtsstaatliche Position teilen und die präventive Zweckstrafe einer reinen Vergeltungsstrafe vorziehen. Zu dieser Entscheidung kommt er ganz unabhängig von tiefschürfenden Überlegungen zu Problemen wie Willensfreiheit, verdienter Strafe oder gerechter Vergeltung. Seine Auffassung gründet sich ausschließlich auf eine rationale Interessenabwägung.

2. Wer soll gestraft werden?

Nachdem die Grundsatzentscheidung gegen eine Vergeltungsstrafe und für eine relative Straftheorie gefallen ist, stellen sich wichtige Anschlussfragen. Ihre Beantwortung führt zu den Kernprinzipien eines rechtsstaatlichen Strafrechts. Der Rechtsstaat rechtfertigt staatliche Strafe als Mittel zum präventiven Zweck. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist jedoch nicht jede Ausgestaltung des Strafrechts allein deshalb gerechtfertigt, weil sie ein effektives Mittel der Prävention darstellt. Sonst müßten auch terroristische, harte und unbarmherzige Strafen zur Abschreckung und eine lebenslange Einsperrung von unverbesserlichen Kleinkriminellen zulässig sein. Der Rechtsstaat will im Gegenteil der schrankenlosen Verfolgung präventiver Strafziele nach Umfang und Intensität deutliche Grenzen setzen.

Ein erstes und rechtsstaatlich unentbehrliches Mittel zur Begrenzung der staatlichen Strafgewalt ist das *Schuldprinzip*. Bestraft werden dürfen demnach nur Personen, die zurechnungsfähig sind und die man für eine rechtswidrige Handlungsweise verantwortlich machen kann. Eine Bestrafung unschuldiger und unzurechnungsfähiger Personen würde nach rechtsstaatlicher Auffassung fundamentale Rechte der betroffenen Individuen verletzen.

Das Prinzip, wonach wir keine unschuldigen Personen bestrafen dürfen - gleichgültig aus welchen Gründen und zu welchem Zweck -, gehört sicherlich zu den wichtigsten und in unseren Augen unverzichtbaren Grundsätzen einer gerechten Strafe. Dieses Schuldprinzip verleiht der klassischen Vergeltungstheorie bis heute einen gewissen rechtsstaatlichen Glanz, denn viele Strafrechtler glauben, daß ein solches Prinzip sich nur mit einer Vergeltungstheorie begründen läßt.

Die Antwort auf die Frage "Wer soll gestraft werden?" scheint allerdings auch unter rein generalpräventiven Gesichtspunkten keinen Gegensatz zu einem Schuldprinzip zu ergeben. Wenn wir eine Gruppe von Menschen durch Strafdrohung von rechtswidrigen Handlungen abhalten wollen, dann müssen wir eben diejenigen von ihnen bestrafen, die solche rechtswidrigen Handlungen begangen haben. Bei genauerer Betrachtung müssen wir aber feststellen, daß die Antwort nicht so einfach und eindeutig ist, wie man nach dem ersten Eindruck vermuten könnte.

Zwei Probleme ergeben sich: Erstens kann man eine generalpräventive Wirkung nicht nur durch eine Bestrafung derjenigen Personen erzielen, die selber eine strafbare Handlung begangen haben. Man denke etwa an die Möglichkeit der Sippenhaft, bei der auch die an einer Tat vollkommen unbeteiligten Angehörigen eines Täters bestraft werden. Hier wird man in der Regel davon ausgehen kön-

nen, daß sich für den potentiellen Täter die abschreckende Wirkung der Strafdrohung nicht unerheblich steigert. Zweitens kann man eine generalpräventive Wirkung nicht nur durch eine Bestrafung derjenigen Personen erzielen, die selber durch eine Strafdrohung beeinflussbar sind. Hier muß man an zwei Gruppen von Fällen denken. Das sind auf der einen Seite Personen, die aufgrund einer geistigen oder seelischen Störung unfähig sein können, das Unrecht einer Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Dieser Personenkreis ist durch die Androhung einer Strafe kaum zu beeindrucken. Auf der anderen Seite muß man an geistig und seelisch vollkommen normale Menschen denken, die zwar durch ihre Handlungsweise die Rechtsgüter anderer Personen verletzt haben, die man für diesen Schaden aber nicht verantwortlich machen kann, weil er ohne ihr Wissen und Wollen entstand, bzw. weil sie ihn als Folge ihrer Handlungsweise nicht voraussehen konnten. Hier kommt etwa die schuldlose Verwicklung in einen Unfall in Betracht oder die Möglichkeit, daß man die katastrophalen Folgen einer an sich harmlosen Handlung nicht hat voraussehen können, wenn z. B. durch bloße Betätigung eines Klingelknopfes ein Haus in die Luft fliegt. Auch in Fällen wie diesen hätte die Androhung einer Strafe keine präventive Wirkung gehabt, weil die strafrechtlich relevanten Konsequenzen ihrer Handlungen für die Handelnden selbst nicht vorhersehbar oder nicht vermeidbar waren.

Ein Strafrecht, das auch den eben beschriebenen Personenkreis einer Strafe unterwirft, wäre ein reines "Erfolgsstrafrecht". Ein reines Erfolgsstrafrecht macht eine Strafe allein abhängig von dem eingetretenen "Erfolg" einer Verletzung oder Gefährdung von rechtlich geschützten Gütern. Niemand könnte in einem solchen "Erfolgsfall" damit entschuldigt werden, daß er zur Tatzeit schwachsinnig, geistig umnachtet oder "krankhaft seelisch gestört" war, unter be-

täubendem Medikamenteneinfluß stand oder an einer "tiefgreifenden Bewußtseinsstörung" litt.

Niemand könnte der Strafe dadurch entgehen, daß ihm aufgrund eines "unvermeidbaren Verbotsirrtums" die Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise unbekannt sein mußte oder daß er schlechterdings nicht wissen konnte, welche bedrohlichen Nebenfolgen eine an sich ungefährliche und legale Handlungsweise in einem speziellen Fall nach sich ziehen konnte. Auch der unverschuldete Unfall wäre kein Grund, jemanden von Strafe zu verschonen.

Aus der Tatsache, daß die Personen aus den beiden genannten Gruppen durch die Androhung einer Strafe *selbst* nicht hätten beeinflußt werden können, folgt nicht, daß *andere* Personen durch eine Bestrafung von Geisteskranken oder unschuldig in Unfällen verwickelten Personen ebenfalls nicht von rechtswidrigen Handlungen abgehalten werden könnten. Anders stellt sich nämlich die Situation z. B. aus der Perspektive eines potentiellen Rechtsbrechers dar. Für ihn erhöht sich die abschreckende Wirkung der Strafe durch ein reines Erfolgsstrafrecht auch dann, wenn alle diese Bedingungen auf ihn nicht zutreffen und er eine rechtswidrige Handlung im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte und in Kenntnis aller Handlungsfolgen erwägt. Denn wenn er in einer Gesellschaft mit einem reinen Erfolgsstrafrecht lebt, dann kann er nicht darauf spekulieren, bei einem Prozeß einer Bestrafung möglicherweise noch durch eine Vortäuschung solcher strafausschließender Gründe zu entgehen. Weder würde es ihm etwas nützen, vorzugeben, seine Handlungsweise sei unabsichtlich geschehen oder ihm sei es unmöglich gewesen zu wissen, daß sie unter Strafe steht. Noch kann er auf Strafbefreiung oder Strafmilderung hoffen, wenn er die Rolle des Schwachsinnigen oder seelisch Gestörten spielt.

Ein reines Erfolgsstrafrecht wird also zwar niemanden beeinflussen können, der tatsächlich unter Schwachsinn leidet, seelisch gestört ist oder wirklich "nicht wußte, was er tat". Es wird aber alle diejenigen potentiellen Rechtsbrecher zusätzlich abschrecken, die zwar nicht unter diesen Einschränkungen leiden, aber im Notfall darauf hoffen dürfen, ihre Chancen durch den Mißbrauch dieser Entschuldigungen zu verbessern. Und daß diese Überlegung nicht in den Bereich der Spekulation gehört, zeigt die Erfahrung mit Strafprozessen in Staaten, deren Strafrecht diese Entschuldigungsmöglichkeiten einräumt. Wichtiger aber noch scheint, daß ein reines Erfolgsstrafrecht auch auf die prinzipiell rechtstreuen Bürger Auswirkungen hat, die zu einer erhöhten präventiven Wirksamkeit der Strafe führen. Schließlich müßten ja auch die rechtstreuen Bürger ihre Aufmerksamkeit und ihre Sorgfalt aufs höchste anspannen, um möglichst jede Verletzung fremder Rechtsgüter auszuschließen, denn sie würden wissen, daß es unter einem reinen Erfolgsstrafrecht keine Entschuldigung gibt.

Zusammenfassend können wir demnach feststellen, daß sowohl bei einem Strafrecht mit Sippenhaft als auch bei einem reinen Erfolgsstrafrecht mit einer Steigerung der generalpräventiven Wirksamkeit der Strafe gerechnet werden kann. Die Antwort auf die Frage "Wer soll gestraft werden?" schließt eine Bestrafung unschuldiger und unzurechnungsfähiger Personen nicht aus, wenn nur die präventive Effektivität des Strafrechts im Vordergrund steht. Ein Schuldprinzip errichtet also tatsächlich eine wichtige Schranke gegenüber einer ungehemmten generalpräventiven Zweckverfolgung.

Wie steht es in diesem Zusammenhang mit spezialpräventiven Zielen? Die Sachlage läßt sich mit der Generalprävention nicht ohne weiteres analogisieren. Im Hinblick auf Spezialprävention ergibt sich nicht mit der gleichen

Zwangsläufigkeit eine Spannung zwischen präventiver Zielsetzung und einem Schuldprinzip. Denn während es aus Zwecken der allgemeinen Abschreckung durchaus sinnvoll erscheinen mag, auch Personen zu bestrafen, die rechtswidrige Handlungen überhaupt nicht oder nur unfreiwillig begangen haben, wäre es in den meisten Fällen offensichtlich unsinnig, einen solchen Personenkreis spezialpräventiv von einer "Wiederholung" solcher Handlungen abbringen zu wollen.

Bei der Spezialprävention besteht also eine ungleich bessere Chance, daß spezialpräventive Zwecke mit einem Schuldprinzip im Grundsatz harmonieren. Gegensätze sind freilich auch hier nicht auszuschließen. So kann man die Möglichkeit nicht vollständig von der Hand weisen, daß in bestimmten Fällen auch ein Schwachsinniger oder seelisch Kranker durch Bestrafung spezialpräventiv einflußbar ist. In solchen Fällen würde ein Schuldprinzip deshalb auch mit einer spezialpräventiven Zielsetzung in Konflikt geraten.

Fassen wir die rechtsstaatliche Antwort auf die Frage: "Wer soll gestraft werden?" noch einmal zusammen. Zweck des Strafrechts ist die Prävention. Ob man eine Person bestrafen soll, darf sich aber nicht nur danach richten, ob ihre Bestrafung präventiv wirksam ist. Bei der Strafverhängung muß vielmehr das Schuldprinzip berücksichtigt werden. Demnach darf eine Person nur dann bestraft werden, wenn sie zurechnungsfähig ist und für eine rechtswidrige Handlungswise verantwortlich gemacht werden kann. Kurz gefaßt antwortet der Rechtsstaat also auf die Frage: "Wer soll gestraft werden?" mit der Auskunft: "Nur der Schuldige!"

Wie bereits erwähnt, ist das Schuldprinzip als Bestandteil des klassischen Vergeltungsprinzips ein Ableger der absoluten Straftheorie und wird von zahlreichen Strafrechtswissenschaftlern auch nur in diesem Zusammenhang als begründbar erachtet. Gerade an diesem rechtsstaatlichen

Kernprinzip läßt sich aber nach meinem Dafürhalten besonders einleuchtend zeigen, daß es ganz unabhängig von einem Vergeltungsdenken im wohlverstandenen Interesse aller Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft ist, wenn die Verhängung staatlicher Strafe durch rechtsstaatliche Prinzipien regiert wird.

Betrachten wir deshalb die Überlegungen und den Kalkül unseres rationalen Bürgers, wenn er vor der Alternative steht, ob er ein Strafrecht *mit* Schuldprinzip oder ein Strafrecht *ohne* Schuldprinzip vorziehen soll. Die präventiven Wirkungen des Strafrechts verringern sein Risiko, Opfer einer rechtswidrigen Handlung zu werden. Das ist der Nutzen, den er mit einem staatlichen Strafrecht verbindet. Falls es stimmt, daß ein Strafrecht ohne Schuldprinzip eine höhere generalpräventive Wirksamkeit besitzt, könnte unser Bürger dieses Risiko durch ein Strafrecht mit Sippenhaft oder reiner Erfolgshaftung weiter mindern. Wird seine Nutzenbilanz durch ein Strafrecht *ohne* Schuldprinzip also nicht insgesamt günstiger werden?

Von einem Strafrecht ohne Schuldprinzip gehen aber nicht nur Wirkungen aus, die - wie eine verstärkte Generalprävention - im Interesse unseres Bürgers sind, sondern ein solches Strafrecht enthält auch eine fundamentale Bedrohung für ihn. Unser Bürger muß sich bei jeder Abwägung klar darüber sein, daß er selbst Mitglied der Rechtsgemeinschaft ist, in der eine bestimmte Form des Strafrechts etabliert werden soll. Daraus folgt, daß er Gefahr läuft, unter einem Strafrechtssystem ohne Schuldprinzip selber als Unschuldiger bestraft zu werden.

Eine solche Bedrohung besteht zwar bei einem Strafrecht mit Schuldprinzip ebenfalls. Denn ganz sicher kann sich unser Bürger ja nicht sein, ob er nicht aufgrund eines Justizirrtums als Unschuldiger eine Strafe erleiden muß. Aber das Risiko, als Unschuldiger bestraft zu werden,

steigt erheblich an, wenn etwa Sippenhaft möglich ist oder man unter einem reinen Erfolgsstrafrecht lebt. Unter einem Strafrecht ohne Schuldprinzip ist es in einem weitaus größeren Ausmaß als unter einem Strafrecht mit Schuldprinzip den selbständigen Entscheidungen unseres Bürgers entzogen, ob er das Opfer einer Strafe wird oder nicht. Seine Pläne könnten durchkreuzt werden durch die Bestrafung von Handlungen, die er unabsichtlich, in Unkenntnis, durch Zufall oder im Irrtum begeht oder an denen er gar nicht beteiligt war. Ein solches Strafrecht würde ihn als rationales Individuum deshalb an seiner empfindlichsten Stelle treffen: Es würde seine Möglichkeiten für ein autonomes und selbstbestimmtes Leben verringern, denn eine unvorhersehbare Strafe kann er bei seinen Plänen und Entscheidungen nicht berücksichtigen. Eine staatliche Strafe, die ihn als Unschuldigen trifft, muß für ihn deshalb die gleiche Qualität haben wie der rechtswidrige Übergriff einer anderen Privatperson. Er muß sie als einen Schicksalsschlag erleben, zu dem er selbst nicht beigetragen hat und den zu verhindern er auch nicht imstande gewesen ist. Ein Strafrecht mit Schuldprinzip bedeutet für unseren Bürger dagegen, daß er in der Regel nur dann strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, wenn er sich im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte über die Konsequenzen seiner Handlungen im klaren war. Es ist unter dieser Bedingung weitgehend von seinen eigenen Absichten und Entscheidungen abhängig, ob er sich durch eine rechtswidrige Handlung dem Risiko einer Bestrafung aussetzen will oder nicht. Ein Strafrecht mit Schuldprinzip ist für unseren Bürger kalkulierbar und berechenbar. Er weiß dann, daß die Verhängung einer Strafe im Regelfall von Voraussetzungen abhängig ist, die seiner Kontrolle nicht entzogen sind, da er deren Eintritt durch seine eigenen Handlungen gezielt herbeiführen oder verhindern kann.

Das gleiche Interesse an Selbstbestimmung und Autonomie, das hinter seinem Wunsch nach einem präventiv wirksamen Strafrecht steht, steht also auch hinter seinem Wunsch nach einem Strafrecht mit Schuldprinzip. Wenn unser Bürger deshalb abwägt zwischen dem Risiko, unter einem Strafrecht ohne Schuldprinzip als Unschuldiger bestraft zu werden, und dem Risiko, das dadurch entsteht, daß ein Schuldprinzip die Abschreckungswirkung des Strafrechts verringert, dann wird er sich unter normalen Bedingungen für ein Strafrecht mit Schuldprinzip entscheiden.

Auch in diesem Fall kommt unser Modellbürger also zur Anerkennung rechtsstaatlicher Prinzipien im Strafrecht allein aufgrund einer rationalen Abwägung seiner individuellen Interessen. Als Ergebnis dieser Abwägung wird er die Verhängung von Strafen auf Personen beschränken wollen, die man für ihre Handlungsweise verantwortlich machen kann.

Ein Vergeltungsprinzip als Teil einer absoluten Straftheorie spielt hier keine Rolle. Unser Bürger braucht sich nicht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob es ein objektives Gebot der Gerechtigkeit gibt, wonach nur "Schuld" Strafe "verdient". In der von ihm bevorzugten Gesellschaft wird es ein Recht des Unschuldigen geben, von Strafe verschont zu werden, weil die Gewährleistung eines solchen Rechts für unseren Bürger selbst nützlich ist und nicht, weil ein solches Recht philosophischen Theorien entspricht. Genauso wenig interessiert ihn der alte Streit, ob menschliche Handlungen und Entscheidungen kausal determiniert sind oder ob es eine Willensfreiheit in einem indeterministischen Sinne gibt. Er hat ein fundamentales Interesse an einem von ihm selbst bestimmten und gestalteten Leben und an einer möglichst großen Chance, seine Pläne ungestört verwirklichen zu können. Deshalb hat er auch ein Interesse an einer möglichst großen Kalkulierbarkeit und Berechenbar-

keit seiner sozialen Umwelt. Es ist ihm dabei vollständig gleichgültig, ob seine jeweiligen Entscheidungen nun "determiniert" sind oder nicht. Die Hauptsache ist, er konnte sie bei klarem Verstand und in Kenntnis ihrer Konsequenzen treffen.

Diese Überlegungen zu dem Stellenwert eines Schuldprinzips im Strafrecht zeigen aber noch etwas anderes. Es kann nämlich unter bestimmten Bedingungen auch für einen rationalen Bürger durchaus interessant sein, auf ein Schuldprinzip im Strafrecht zu verzichten. Und zwar immer dann, wenn durch ein Strafrecht ohne Schuldprinzip die generalpräventive Wirkung der Strafe so weit steigt, daß das erhöhte Risiko, als Unschuldiger bestraft zu werden, aufgewogen wird.

Dafür lassen sich Beispiele finden. Man stelle sich eine Bürgerkriegssituation vor, in der das Leben unseres Bürgers durch bewaffnete Banden unmittelbar bedroht wird. Es wird deshalb die Möglichkeit erörtert, alle Personen für einige Wochen zu internieren, bei denen der Verdacht besteht, daß sie Waffen besitzen. Selbst wenn unser Bürger von dieser Regelung ohne eigenes Verschulden betroffen sein sollte, kann er es trotzdem vorziehen, einige Zeit als Unschuldiger in einem Lager zu verbringen, anstatt einen Bürgerkrieg erleben zu müssen. Oder man denke auf der anderen Seite an Bagatelldelikte wie das Überschreiten des Parkverbots. Man zahlt vielleicht ab und zu lieber unschuldig einen Parkzettel, als hinnehmen zu müssen, daß die Gehwege ständig zugeparkt sind.

Es kann also durchaus Situationen geben, in denen auch ein rationaler Bürger aus freien Stücken auf ein Schuldprinzip im Strafrecht verzichten würde, selbst wenn er dann tatsächlich als Unschuldiger bestraft wird. Eine solche Präferenz wird er jedoch nur in Ausnahmefällen haben. Normalerweise wird er dem Schuldprinzip im Strafrecht einen

hohen Stellenwert einräumen, wenn er die eigenen Interessen rational zu wahren wünscht.

3. Wie soll gestraft werden?

Wir haben gesehen, daß der Rechtsstaat im Hinblick auf die Frage, *wer* gestraft werden soll, eine ungehemmte Verfolgung präventiver Strafziele verhindert, indem er den Kreis der Personen, die gestraft werden dürfen, auf diejenigen beschränkt, die sich einer rechtswidrigen Handlung schuldig gemacht haben. Aber auch in der Frage, *wie* dieser Personenkreis bestraft werden soll, *welche Art* und vor allem: *welches Maß* der Strafe zulässig ist, sind der Strafe von einem rechtsstaatlichen Standpunkt aus enge Grenzen zu ziehen.

Die Rechte, die im Rechtsstaat dem Individuum auch als Rechtsbrecher garantiert werden, erlauben es nicht, daß nur nach dem Maßstab effektiver Verbrechensbekämpfung, möglichst großer Abschreckung oder möglichst wirksamer Erziehung bestraft wird. Stattdessen soll das Übel, das durch eine Strafe zugefügt wird, durch den *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* begrenzt werden. Dieses Prinzip schützt den Rechtsbrecher vor einer unkontrollierten Zweckverfolgung durch den Staat. Es errichtet für die staatlichen Strafmöglichkeiten Schranken, die aus dem Gesichtspunkt präventiver Zweckmäßigkeit allein nicht folgen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wird als Begrenzung präventiver Zielverfolgung sowohl unter generalpräventiven als auch spezialpräventiven Gesichtspunkten relevant. Bei der Generalprävention ist das offensichtlich. Wenn hier allein der Gesichtspunkt des präventiven Erfolges ausschlaggebend wäre, müßte man unter Umständen harte und drakonische Strafen einführen, um eine möglichst große Ab-

schreckungswirkung zu erzielen. Die "Logik der Abschreckung" liefert kaum einen Grund, auf solche Strafen zu verzichten: also im wahrsten Sinn des Wortes, durch Strafe Schrecken zu verbreiten. Aber auch bei der Spezialprävention ergibt sich aus dem Gesichtspunkt präventiver Effektivität nicht zwangsläufig eine klare Begrenzung von Strafen oder anderen Maßnahmen: Verfolgt man das Ziel der Spezialprävention isoliert, dann könnte es unter Umständen sogar sinnvoll erscheinen, einen Bagatelltäter über viele Jahre oder sogar Jahrzehnte zwangsweise zu resozialisieren. Franz v. Liszt hat tatsächlich in radikaler und konsequenter Anwendung des spezialpräventiven Prinzips verlangt, daß beispielsweise unverbesserliche Taschendiebe und Landstreicher ihr ganzes Leben eingesperrt werden sollen. Auch im Hinblick auf die Spezialprävention wird deshalb erst durch den rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Einschränkung der präventiven Zweckverfolgung erreicht.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit soll also die staatliche Strafe begrenzen. Nun ist aber dieser Grundsatz allein noch nicht sehr aussagekräftig, denn er läßt die Frage offen, welche Gesichtspunkte für eine Verwirklichung dieses Grundsatzes berücksichtigt werden müssen. Worin besteht der Maßstab, nach dem wir über die Verhältnismäßigkeit einer Strafe urteilen können?

Nach rechtsstaatlicher Interpretation beinhaltet dieser Grundsatz vor allem, daß die Strafe als Eingriff in die Rechte des Rechtsbrechers in einem angemessenen Verhältnis zu dem Wert der Rechtsgüter stehen muß, die durch die Straftat verletzt oder gefährdet wurden. Diese Verhältnismäßigkeit soll dann gewährleistet sein, wenn sich das Strafmaß an der Schuld des Täters orientiert. "Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe" heißt es dementsprechend in § 46 StGB. Die Schuld des

Täters bemißt sich zum einen an dem Wert der Güter, die er durch seine Tat objektiv verletzt oder gefährdet hat: Einem Totschlag entspricht insofern eine größere Schuld als einem Diebstahl. Zum anderen bemißt sich die Schuld nach subjektiven Merkmalen: Handelte der Täter vorsätzlich oder fahrlässig? In welchem Maße war er in der Lage, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln? Die Größe der Schuld im Sinne dieser objektiven und subjektiven Merkmale soll das Kriterium sein, mit dem die Verhältnismäßigkeit einer Strafe bestimmt wird.

Je größer die Schuld eines Täters, desto schwerer darf demnach die Strafe sein. Die Strafe darf aber das Maß der Schuld auch dann nicht übersteigen, wenn das präventiv vorteilhaft wäre. Auf die Frage "Wie soll gestraft werden?" antwortet der Rechtsstaat kurz gefaßt also mit einem Wort: "Verhältnismäßig!"

Durch diese Antwort ergibt sich eine Art stufenartiger Aufbau des Strafrechts: eine "Mischform" von präventiven und vergeltenden Prinzipien. Zweck des Strafrechts als Institution soll zwar nach wie vor die Prävention sein. Aber realisiert werden soll dieser Zweck, indem man sich bei der Strafverhängung an eine feste Regel hält, die das Maß der Strafe ganz unabhängig von ihrer präventiven Wirkung im Einzelfall fest vorschreibt. Das Strafrecht insgesamt sieht in die Zukunft, dient einem Zweck. Der Richter sieht im Einzelfall aber in die Vergangenheit, orientiert sich vor allem an der begangenen Tat. Damit verabschiedet der Rechtsstaat nicht den präventiven Zweck als Grundlage des Strafrechts, aber er verfolgt diesen Zweck nur im Rahmen fester Regeln und Grenzen.

Das Prinzip, Schuld nicht nur als Voraussetzung der Strafe zu betrachten, sondern auch als Maßstab für die Schwere der Strafe, wird von vielen Strafrechtlern ebenfalls auf die absolute Straftheorie und ihren Gedanken der Schuldver-

geltung zurückgeführt. Eine von der Vergeltungstheorie unabhängige Begründung für eine an der Schuld orientierte Strafzumessung halten sie für unmöglich. Es wird darum Zeit, daß wir nun unseren rationalen Bürger nach seiner Einstellung fragen.

Auf den ersten Blick spricht von seinem Standpunkt in der Tat nicht allzuviel für einen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Strafzumessung. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit scheint allein im Interesse eines Rechtsbrechers zu liegen und nicht im Interesse eines Bürgers, der durch staatliche Strafe rechtswidrige Handlungen verhindern will. Wenn dieser Bürger eine präventive Zweckstrafe befürwortet, weil Abschreckung und Resozialisierung seine Interessen fördern, warum soll der gleiche Bürger dann dafür eintreten, daß bei der Verwirklichung dieser Ziele wieder Abstriche gemacht und dem staatlichen Handeln Begrenzungen und Einschränkungen auferlegt werden? Warum sollte er nicht dafür eintreten, daß schuldige Rechtsbrecher möglichst hart bestraft oder wenn nötig jahrzehntelang zwangsweise resozialisiert werden? Was hätte er von einem drakonischen Strafrecht zu befürchten, wenn damit sichergestellt würde, das jeder die Normen der gegenseitigen Selbstbeschränkung strikt einhalten muß?

Nun, wir wissen bereits, daß die Situation unseres Bürgers wesentlich dadurch geprägt wird, daß er selbst Mitglied der Rechtsgemeinschaft ist, für die eine bestimmte Ausgestaltung des Strafrechts zur Wahl steht. Das bedeutet, daß die Normen dieses Strafrechts auf ihn selbst angewendet werden. Das bedeutet aber auch, daß er die Kosten für die Institution des Strafrechts mittragen muß. Präventive Wirksamkeit der staatlichen Strafe ist nicht kostenlos zu haben. Die notwendigen Lasten müssen durch alle Mitglieder einer Gesellschaft getragen werden. Es gibt keine außenstehende Instanz, die diese Lasten übernimmt.

Die benötigten finanziellen Mittel werden unserem Bürger in jedem Fall für andere Verwendungszwecke fehlen. Die Einrichtung und Aufrechterhaltung eines staatlichen Strafsystems wird deshalb schon unter diesem Aspekt seine Möglichkeiten der Lebensführung einschränken. Es kann deshalb einen Punkt geben, von dem an die Belastungen größer werden als der Nutzen, den er von einem solchen Strafsystem erwarten kann. Die Ausgestaltung eines staatlichen Strafrechts muß von einem rationalen Bürger deshalb so kalkuliert werden, daß er ein möglichst optimales Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen erzielt. Er muß den Punkt finden, an dem zusätzliche "Investitionen" in das Strafrecht nicht mehr zu einem entsprechenden Nutzengewinn aus der erhöhten präventiven Wirksamkeit führen. Ein staatliches Strafrecht kann deshalb nicht nach der Maxime geplant werden: "Wir wollen Rechtsbefolgung, koste es, was es wolle!"

Wie setzen sich die Kosten für ein staatliches Strafrecht zusammen? Sie sind objektiver und subjektiver Natur. Objektive Kosten entstehen zum einen durch die Aufdeckung von rechtswidrigen Handlungen und die Identifikation der Täter. Zum anderen durch die Verurteilung der Rechtsbrecher und den Strafvollzug. Aufwendungen sind nötig für Polizei, Gerichte, Gefängnisse, Wärter usw. Eine hohe präventive Wirksamkeit durch eine effektive Strafverfolgung und hohe Strafen verursacht hier in der Regel auch hohe Kosten. Dabei fallen auch nicht-monetäre Kosten an, wie etwa die Gefahr, die von einer Subkultur kriminalisierter und durch extensive Strafen sozial stigmatisierter Menschen ausgehen kann.

Es entstehen aber auch wesentliche Kosten durch Strafe, die subjektiver Natur sind. Menschen zu bestrafen, ob sie nun Normen übertreten haben oder nicht, ist keine Tätigkeit, die für einen rationalen Menschen als solche erfreulich

ist. Aber auch für einen Außenstehenden, der nicht direkt oder indirekt selbst über die Strafen entscheiden muß, ist die Verhängung einer Strafe kein an sich erstrebenswerter Vorgang - selbst wenn sie momentane Rache- oder Vergeltungsgefühle befriedigt. Staatliche Strafen sind in der Regel nicht auf eine punktuelle Reaktion beschränkt. Sie stellen für den Betroffenen langfristig wirksame Übel dar, deren zeitliche Dimension die Dauer unserer unmittelbaren negativen Gefühle gegenüber einem Rechtsbrecher meistens weit übertrifft. Auch im Hinblick auf die subjektive Seite sind deshalb für unseren rationalen Bürger hohe Strafen in der Regel mit hohen Kosten verbunden.

Strafe als solche ist also ein Übel und ein kostspieliges dazu. Man wird sie als rationaler Bürger nur dann hinnehmen, wenn sie ein notwendiges Übel für die Erlangung anderer Güter ist. Ein notwendiges Übel aber versucht man möglichst klein zu halten. Schon diese einfache Überlegung zeigt also, daß der Gegensatz zwischen Verhältnismäßigkeit und Zweckmäßigkeit nicht so absolut ist, wie er vielleicht nach dem ersten Eindruck erscheinen mag. Der Zweck heiligt schon aus Kostengründen nicht jedes Mittel. Unser rationaler Bürger sieht sich im Gegenteil gezwungen, bei allen seinen Entscheidungen ein *ökonomisches* Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten.

Aber zu dem Kostenaspekt im eben geschilderten Sinn tritt ein zusätzliches Problem. Wie schon erwähnt, ist unser Bürger durch das Strafrecht auch von Auswirkungen betroffen, bei denen es nicht nur um die Bereitstellung der notwendigen Mittel oder unangenehme Begleiterscheinungen geht: Das Strafrecht wird nämlich auch *auf ihn selbst* angewendet. Jeder rational kalkulierende Mensch muß damit rechnen, daß er eines Tages selbst das Opfer der von ihm befürworteten Normen werden kann, weil er gegen diese Normen verstößt. Auch Menschen, die sich grund-

sätzlich ein Leben unter einem staatlichen Strafrecht wünschen, sind potentielle Rechtsbrecher. Es kann sein, daß unter bestimmten Bedingungen wichtige Interessen der Gesetzesbefolgung entgegenstehen. Man muß auch an Situationen denken, in denen man keine vollständige Kontrolle über die eigenen Handlungen oder ihre Konsequenzen hat, wie bei Affekt- oder Fahrlässigkeitsdelikten. Niemand darf vernünftigerweise hoffen, daß er solche Situationen immer wird vermeiden können.

Ein rationaler Bürger wird seine Antwort auf die Frage: "Wie soll gestraft werden?" im Bewußtsein dieser Gefahren geben. Er muß zwischen präventiver Wirksamkeit und dem Risiko abwägen, unter Umständen selbst von einer harten Strafe betroffen zu werden. Zu diesem Risiko gehört natürlich auch die Möglichkeit, daß man zum unschuldigen Opfer einer Strafe werden kann. Dieses Risiko eines Justizirrtums muß ebenfalls in die Kalkulation mit eingehen. Man sollte nicht dazu neigen, ein Risiko dieser Art für vernachlässigbar zu halten. Auch hier muß man an Grenzfälle denken, wie etwa fahrlässiges Verhalten bei Unfällen oder Handlungen unter Medikamenteneinfluß.

Nun mag man trotzdem der Auffassung sein, daß diese Risiken überschaubar sind und nicht besonders ins Gewicht fallen. Sicherlich kann man über ihre richtige Gewichtung streiten. Doch gibt es eine zusätzliche Bedrohung, die auch ein strikt gesetzestreuer Bürger von einem gegen Justizirrtümer weitgehend gefeiten Strafrecht zu fürchten hat. Ich habe zu Anfang unseren idealtypischen Bürger durch zwei Eigenschaften charakterisiert: Er entscheidet rational und er hat eine starke Präferenz für persönliche Freiheit und Autonomie. Ich möchte jetzt hinzufügen: Als normaler Mensch hat er nicht nur Interesse an der *eigenen* Freiheit und Autonomie, sondern in der Regel auch an der Freiheit und Autonomie von Personen, die ihm persönlich nahesteh-

hen. Er wird eben kein absoluter Egoist sein, so wenig, wie die meisten Menschen in unserer Gesellschaft absolute Egoisten sind. Die Interessen seines Partners, seiner Eltern, seiner Kinder und seiner Freunde und Bekannten werden ihm ebenfalls mehr oder weniger am Herzen liegen. Bei ihnen kann er sich aber nicht mehr im gleichen Maße sicher sein, wie bei seiner eigenen Person, daß sie nicht eines Tages auf der anderen Seite des Gesetzes zu finden sein werden. Die Klage "anständiger" Eltern über ihre "mißbratenen" Kinder ist ja nicht ganz unbekannt. Auch aus diesem Grunde wird sich ein rationaler Bürger also sehr genau überlegen müssen, wie die staatliche Strafe in seiner Gesellschaft aussehen soll. Keiner will erfahren, wie das Leben eines Menschen, der ihm nahesteht, durch eine harte und unbarmherzige Strafe ruiniert wird.

Die bisherigen Überlegungen machen insgesamt die Präferenz unseres Bürgers dafür deutlich, daß sich die staatliche Strafe an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientiert. Sie darf auch von seinem interessenorientierten Standpunkt aus nicht nur einseitig an der Verwirklichung ihres präventiven Zwecks ausgerichtet sein, sondern sie muß in einem angemessenen Verhältnis zu ihren Kosten, negativen Nebenfolgen und ihren Risiken stehen.

Mit dieser Feststellung sind wir aber noch nicht am Ziel. Aus der Tatsache, daß unser Bürger bei der Ausgestaltung eines staatlichen Strafrechts von seinem Interessenstandpunkt aus ebenfalls einen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten würde, folgt nämlich noch nicht, daß er damit auch die spezielle rechtsstaatliche Ausfüllung und Interpretation dieses Grundsatzes akzeptieren wird. Ich habe bereits betont, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner allgemeinen Form wenig aussagekräftig ist. Die Frage stellt sich vielmehr, nach welchen Gesichtspunkten und Kriterien Verhältnismäßigkeit gemessen werden kann. Das rechts-

staatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip richtet sich hier nach der Schuld des Täters. Eine solche Orientierung der Strafe an der Schuld des Täters wird nun aber gemeinhin als ein Bestandteil der vergeltenden Gerechtigkeit verstanden. Sie ist nicht das Ergebnis eines rationalen Nutzen-Kosten Kalküls, wie es den Wünschen unseres Modellbürgers zugrunde liegt. Gibt es im Rahmen eines solchen Kalküls einen Grund, bei einer Abwägung der Verhältnismäßigkeit einer Strafe der Schuld des Täters ebenfalls einen zentralen Stellenwert einzuräumen?

Ich glaube, ja: Der Nutzen der Strafe besteht für einen rationalen Bürger in ihrer präventiven Wirksamkeit. Ihre präventiven Wirkungen sollen ihn vor einer Verletzung seiner Interessen durch rechtswidrige Handlungen bewahren. Je größer die präventive Wirksamkeit der Strafe, desto größer werden aber auch die Kosten für die Strafe werden. Solche hohen Kosten wird unser Bürger nur dann akzeptieren, wenn er damit einen entsprechend großen Schaden verhindern kann. Der Schaden durch rechtswidrige Handlungen wird für ihn umso größer sein, umso bedeutender die Interessen sind, die durch eine rechtswidrige Handlung verletzt werden. Je wichtiger ihm die zu schützenden Güter sind, desto höhere Kosten wird er also für die staatliche Strafe hinnehmen.

Damit wird sein Nutzen-Kosten Kalkül im Ergebnis ebenfalls zu einer Abstufung der Strafe nach dem Maßstab der Schuld des Täters führen: Eine geringe Schuld eines Täters bedeutet, daß er mit seiner Handlung ein nur unbedeutendes Gut verletzt. Dementsprechend wird sich auch nur ein geringer Aufwand bzw. eine niedrige Strafe zum Schutz vor solchen Handlungen lohnen. Eine schwere Schuld eines Täters bedeutet, daß er mit seiner Handlung ein hochrangiges Gut verletzt. Hier wird sich ein rationaler Bürger mit einer hohen Strafe schützen wollen und die größeren Bela-

stungen, die damit verbunden sind, letztlich in Kauf nehmen.

Aber unser Bürger wird bei seiner Abwägung auch die subjektive Seite der Schuld berücksichtigen: Eine Person, die vorsätzlich seine Interessen verletzen will, bedroht ihn mehr als eine Person, die seine Interessen nur fahrlässig gefährdet. Ein Mensch, der ihn im Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit angreift, ist weniger sein Feind als derjenige, der einen solchen Angriff im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte unternimmt. Eine geringere Strafe in diesen Fällen ist aber auch unter dem Gesichtspunkt geboten, daß in Fällen dieser Art das Risiko ansteigt, selber straffällig zu werden: Fahrlässigkeit läßt sich nicht mit der gleichen Sicherheit vermeiden wie vorsätzliches Handeln, und im Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit nimmt die Kontrolle über die eigenen Handlungen ab.

Der ökonomische Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Kosten und Nutzen führt also im Strafrecht ebenso zu einer Proportionalität zwischen Strafe und Schuld, wie ein Verhältnismäßigkeitsprinzip, das sich auf den Gedanken der gerechten Vergeltung stützt: Je größer die Schuld eines Täters, desto eher wird ein rationaler Bürger bereit sein, erhöhte Kosten für die präventive Wirksamkeit des Strafrechts hinzunehmen.

Die grundsätzliche Proportionalität zwischen Schuld und Strafe, die demnach auch unser Bürger befürworten wird, scheint allerdings noch keinen Maßstab für die *absolute* Höhe der jeweiligen Strafe zu bieten. Zwar ist klar, daß Diebstahl schwerer bestraft wird als Sachbeschädigung, Totschlag schwerer als Diebstahl und Mord wiederum schwerer als Totschlag. Aber ob für einen einfachen Diebstahl eine Geldstrafe, sechs Monate Gefängnis oder zehn Jahre Zuchthaus angemessen sind, folgt aus dieser Anordnung nicht. Diese Schwierigkeit besteht jedoch für den

traditionellen Grundsatz der gerechten Vergeltung gleichermaßen. Jedenfalls sobald sich dieser Grundsatz erst einmal von dem archaischen Gedanken des "Auge um Auge, Zahn um Zahn" gelöst hat. Dann liefert auch er nur einen Maßstab für die *relative* Strafhöhe. Seine Offenheit bei der Festlegung der absoluten Strafhöhe zeigt auch die Strafrechtsgeschichte. Obwohl bis auf den heutigen Tag der Gedanke der gerechten Vergeltung unverändert leitend blieb, konnten ihm offenbar ganz unterschiedliche Strafmaße entsprechen.

Die rationale Abwägung von Nutzen und Kosten der Strafe hat im Hinblick auf die Bestimmung eines absoluten Strafmaßes sogar deutliche Vorteile gegenüber dem klassischen Vergeltungsprinzip. Während das klassische Vergeltungsprinzip keinen Maßstab zur Festlegung der absoluten Strafhöhe bei den einzelnen Delikten enthält, läßt sich ein solcher Maßstab einem Nutzen-Kosten Kalkül durchaus entnehmen. Wenn die Kosten einer bestimmten Strafe bekannt sind, dann können sie im Prinzip mit dem Nutzen ihrer präventiven Wirksamkeit abgewogen werden. Daraus ließe sich im Idealfall ein optimales Strafmaß bestimmen. Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich sogar das Prinzip der Vergeltung, wonach gleiches mit gleichem vergolten werden soll, noch als Ausdruck eines präventiven Nützlichkeitsdenkens verstehen.

Natürlich wird man bei einer solchen Kalkulation eines optimalen Strafmaßes in der Realität mit einer Anzahl unbekannter und schwer berechenbarer Faktoren zu tun haben. Auch die jeweiligen Nutzenschätzungen mögen schwer durchführbar sein und sich einer direkten Vergleichbarkeit entziehen. Aber trotzdem besteht der wesentliche Vorteil darin, daß hier Abschätzungen und Vergleiche immerhin möglich sind, die eine Orientierung auch für die absolute Strafhöhe erlauben. Hieraus ergibt sich auch eine mögliche

Erklärung für strafrechtshistorische Entwicklungen, die zu einer Humanisierung und Begrenzung der Strafe geführt haben, ohne daß zur gleichen Zeit das Interesse an Prävention nachgelassen hätte. Denn wenn der moderne Mensch, wie ich hier unterstellt habe, als Individuum vor allem eine Präferenz für seine persönliche Freiheit und Autonomie entwickelt, dann wird für ihn eine Freiheitsstrafe eben ein ganz anderes Gewicht haben als für den Menschen etwa des Mittelalters.

Wenn die vorhergehenden Gedankengänge in ihrem Kern richtig sind, dann wird sich unser Modellbürger also nicht nur für ein Strafrecht mit Verhältnismäßigkeitsprinzip entscheiden, sondern sein Kriterium für Verhältnismäßigkeit wird darüber hinaus dem rechtsstaatlichen Kriterium der schuldangemessenen Strafe entsprechen. Die Strafe soll sich auch nach den Wünschen unseres rationalen Bürgers an dem Maß der Schuld orientieren. Unser Bürger kommt zu diesem Ergebnis aufgrund einer rationalen Abwägung seiner individuellen Interessen. Er wird den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und eine Proportionalität zwischen Schuld und Strafe als Resultat dieser Abwägung befürworten. Er wird ihn nicht deshalb akzeptieren, weil er aus einem angeblich absolut gültigen Schuldprinzip abgeleitet werden kann, weil Gerechtigkeit eine Vergeltung der Schuld ganz unabhängig von Nützlichkeitsabwägungen erfordert, oder weil er die Interessen des Rechtsbrechers aus Mitgefühl ebenfalls berücksichtigen will. Das Strafrecht unseres rationalen Bürgers wird den Rechtsbrechern ein "Recht auf Verhältnismäßigkeit" allein deshalb gewähren, weil ein solches Strafrecht seinen eigenen Interessen am besten entspricht.

4. Schluß

Der Rechtsstaat ist gegenüber der Institution der staatlichen Strafe insgesamt sehr skeptisch. Diese Skepsis hat sich unser rationaler Bürger mittlerweile ebenfalls zu eigen gemacht. Wenn er an der Institution der staatlichen Strafe festhält, dann nur aus Einsicht in ein notwendiges Übel, weil er keinen anderen Weg sieht, um seine Interessen an Freiheit und Autonomie zu schützen. Unser rationaler Bürger wird also in dieser Frage eher durch Resignation als durch Optimismus geprägt sein.

Aber vielleicht kann uns eine letzte Bemerkung mit diesem Ergebnis wieder etwas versöhnen. Auch der potentielle Rechtsbrecher ist ein Kind seiner Zeit und damit heutzutage ebenfalls vor allem an seiner Freiheit und Autonomie interessiert. Unter dieser Voraussetzung wird das größte Übel der Strafe für ihn darin bestehen, daß er in dieser Freiheit und Autonomie eingeschränkt wird. Dann können wir aber auf die generalpräventive Wirksamkeit der Strafe vertrauen, ohne daß wir Wert auf einen harten Strafvollzug legen müssen. Es kommt dann eher darauf an, daß der Rechtsbrecher mit hoher Wahrscheinlichkeit identifiziert und gefaßt wird. Im Strafvollzug selbst kann der spezialpräventive Zweck im Vordergrund stehen, den wir aus unserem eigenen, wohlverstandenen Interesse ebenfalls nicht aus den Augen verlieren sollten - obwohl gerade dazu wieder eine Tendenz besteht.

Literaturverzeichnis

Zu klassischen Straftheorien

Feuerbach, Anselm v.: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 1799.

- : Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 1801.
- Kant, Immanuel: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785.
- : Kritik der praktischen Vernunft, 1788.
- : Metaphysik der Sitten, 1797.
- Liszt, Franz v.: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Band I und II, Berlin 1905 (das Zitat stammt aus Band I, 161).

Zu den Prinzipien eines rechtsstaatlichen Strafrechts

- Albrecht, P. A.: Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1988) 182-209.
- Amelung, K.: Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1972.
- Baurmann, M.: Schuldlose Dogmatik?, in: K. Lüderssen und F. Sack (Hrsg.): Abweichendes Verhalten IV, Frankfurt a. M. 1980, 196-265.
- Burkhardt, B.: Das Zweckmoment im Schuldbegriff, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht (1976) 321-341.
- Callies, R. P.: Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, Frankfurt a. M. 1974.
- Ebert, U.: Das Vergeltungsprinzip im Strafrecht, in: H. H. Krummacher (Hrsg.): Geisteswissenschaften -wozu?, Stuttgart 1988, 35-56.
- Ellscheid, G. und Hassemer, W.: Strafe ohne Vorwurf, in: K. Lüderssen/ F. Sack (Hrsg.): Abweichendes Verhalten II, Band 1, Frankfurt a. M. 1975, 266-292.
- Eser, A.: Strafrecht und Verfassungsrecht, in: Schönke und Schröder: StGB, 23. Aufl. 1988, Vorb. IV vor § 1.

- Frommel, M.: Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion, Berlin 1987.
- Grimm, D.: Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1986) 38-54.
- Hamann, A.: Grundgesetz und Strafgesetzgebung, Neuwied, Berlin 1963.
- Hassemer, W.: Generalprävention und Strafzumessung, in: W. Hassemer, K. Lüderssen und W. Naucke: Hauptprobleme der Generalprävention, Frankfurt a. M. 1979, 29-53.
- : Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, München 1981.
- : Strafziele im sozialwissenschaftlich orientierten Strafrecht, in: W. Hassemer, K. Lüderssen und W. Naucke: Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?, Frankfurt a. M. 1983, 39-66.
- : Prävention im Strafrecht, in: Juristische Schulung (1987) 257-266.
- Jakobs, G.: Schuld und Prävention, Tübingen 1976.
- Kaufmann, A.: Das Schuldprinzip, Heidelberg 1976.
- : Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, in: Festschrift für R. Lange, Berlin, New York 1976, 27-38.
- Klug, U.: Abschied von Kant und Hegel, in: J. Baumann (Hrsg.): Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Frankfurt a. M. 1968, 36-41.
- Krümpelmann, J.: Dogmatische und empirische Probleme des sozialen Schuldbegriffs, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 1983, S. 337-360.
- Lüderssen, K.: Die generalpräventive Funktion des Deliktssystems, in: W. Hassemer und K. Lüderssen und W. Naucke, Hauptprobleme der Generalprävention, Frankfurt a. M. 1979, 54-80.

- : Erfolgsszurechnung und "Kriminalisierung", in: Festschrift für P. Bockelmann, München 1979, 181-200.
- : Kriminalpolitik auf verschlungenen Wegen, Frankfurt a. M. 1981.
- : Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs, Frankfurt 1989.
- Müller-Dietz, H.: Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht, Karlsruhe 1967.
- : Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionensystems, Heidelberg, Hamburg 1979.
- Naucke, W.: Generalprävention und Grundrechte der Person, in: W. Hassemer, K. Lüderssen und W. Naucke: Hauptprobleme der Generalprävention, Frankfurt a. M. 1979, 12-21.
- : Die Sozialphilosophie des sozialwissenschaftlich orientierten Strafrechts, in: W. Hassemer, K. Lüderssen und W. Naucke: Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?, Frankfurt 1983, 1-38.
- : Die Wechselwirkung zwischen Strafziel und Verbrechenbegriff, Stuttgart 1985.
- : Strafrecht. Eine Einführung, Frankfurt a. M. 1987.
- Neumann, U. und Schroth, U.: Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt 1980.
- Nobll, P.: Die ethische Begründung der Strafe, Tübingen 1962.
- : Schuld und Prävention unter dem Gesichtspunkt der Rationalisierung des Strafrechts, in: Festschrift für H. Mayer, Berlin 1966, 219-233.
- Nobwakowski, F.: Freiheit, Schuld, Vergeltung, in: Festschrift für T. Rittler, Aalen 1957, 55-88.
- Roxin, C.: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: Juristische Schulung (1966) 377-387.
- : Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, Berlin 1970.

- : Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (1973) 316-325.
- : "Schuld" und "Verantwortlichkeit" als strafrechtliche Systemkategorien, in: Festschrift für H. Henkel, Berlin, New York 1974, 171-197.
- : Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht, in: Festschrift für P. Bockelmann, München 1979, 279-309.
- : Zur Problematik des Schuldstrafrechts, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1984) 641-660.
- Schmidhäuser, E.: Vom Sinn der Strafe, Göttingen 1971.
- Schöneborn, C.: Schuldprinzip und generalpräventiver Aspekt, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1976) 349-364.
- : Grenzen einer generalpräventiven Rekonstruktion des strafrechtlichen Schuldprinzips, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1980) 682-697.
- Schünemann, B. (Hrsg.): Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, Berlin-NewYork 1984.
- Stratenwerth, G.: Tatschuld und Strafzumessung, Tübingen 1972.
- : Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips, Karlsruhe 1977.

Zu interessenorientierten Ansätzen in der Moralphilosophie und Rechtsethik

- Baurmann, M.: Folgenorientierung und subjektive Verantwortlichkeit, Baden-Baden 1981.
- : Zweckrationalität und Strafrecht. Argumente für ein tatbezogenes Maßnahmerecht, Opladen 1987.
- : Kriminalpolitik ohne Maß - zum Marburger Programm Franz von Liszts, in: Kriminalsoziologische Biblio-

- graphie (1984) 54-79.
- Becker, G. S.: Kriminalität und Strafe: Ein ökonomischer Ansatz, in: ders.: Der ökonomische Ansatz zur Erklärung menschlichen Verhaltens, Tübingen 1982, 39-96.
- Buchanan, J. M.: Die Grenzen der Freiheit, Tübingen 1984.
- Hart, H. L. A.: The Concept of Law, Oxford 1961 (Übersetzung wichtiger Teile in: N. Hoerster [Hrsg.]: Recht und Moral, Stuttgart 1987).
- : Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law, Oxford 1968.
 - : Recht und Moral. Drei Aufsätze, herausgegeben von N. Hoerster, Göttingen 1971.
- Hoerster, N.: Zur Generalprävention als dem Zweck staatlichen Strafens, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht (1970) 272-281.
- : Zur Begründung einer Minimalmoral, in: Ethik. Grundlagen, Probleme und Anwendungen (Akten des 5. Internat. Wittgenstein Symposiums), Wien 1981, 131-133.
 - : Rechtsethik ohne Metaphysik, in: Juristenzeitung (1982) 265-272 und 714-716.
 - : Moralbegründung ohne Metaphysik, in: Erkenntnis (1983) 225-238.
 - : Zur Begründung staatlichen Strafens, in: W. Krawietz (Hrsg.): Theorie der Normen. Festgabe für Ota Weinberger, Berlin 1984, 225-240.
- Kliemt, E. und Kliemt, H.: Schutz und Gefährdung von Rechten durch die staatliche Kriminalstrafe, in: Analyse und Kritik (1981) 171-193.
- Koller, P.: Probleme der utilitaristischen Strafrechtfertigung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1979) 45-95.
- Mackie, J. L.: Can there be a Right-Based Moral Theory?,

- in: Midwest Studies in Philosophy (1978) 350-359.
- : Ethik. Auf der Suche nach dem Richtigen und Falschen, Stuttgart 1983.
 - : Morality and the Retributive Emotions, in: Criminal Justice Ethics (1982) 3-10.
- Rawls, J.: Zwei Regelbegriffe, in: O. Höffe (Hrsg.): Einführung in die utilitaristische Ethik, München 1975, 96-119.
- Schlick, M.: Fragen der Ethik, Frankfurt a. M. 1984.
- Vanberg, V.: Verbrechen, Strafe und Abschreckung, Tübingen 1982.