

Dritter Abschnitt

Zweckrationalität und Verhältnismäßigkeit

Ist eine Folgenorientierung des Kriminalrechts
unvereinbar mit dem bestehenden Straftatsystem
und seiner Dogmatik?

1. Schuld als Kriterium für Verhältnismäßigkeit

Die Verteidiger eines Schuldvergeltungsprinzips als Grundlage der Strafverhängung und Strafzumessung befürchten nicht nur, daß ein zweckrational strukturiertes Maßnahmerecht aufgrund von spezialpräventiven Zielsetzungen die Autonomie des Rechtsadressaten bedrohen und aufgrund generalpräventiver Rücksichten das strafrechtliche Verantwortungsprinzip brechen könnte, sondern sie gehen auch davon aus, daß eine konsequente Folgenorientierung der Straf- bzw. Maßnahmeverhängung zu einer Auflösung oder zumindest vollständigen Veränderung des gesamten Straftatsystems und seiner Dogmatik führen müsse. Die bestehenden Regeln der strafrechtlichen Zurechnung seien nicht zweckrational an den Wirkungen der Strafverhängung orientiert, sondern legten frei von kriminalpolitischen Erwägungen im einzelnen fest, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Grad eine Person für eine Handlung strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann. Diese Systematik sei aber in all ihren Elementen und auf jeder Stufe an den Schuldbe-griff gebunden. Das Straftatsystem und seine Dogmatik habe gerade die Aufgabe, den einzelnen Betroffenen gegenüber einer uneingeschränkten staatlichen Zweckverfolgung zu schützen und eine rechtspolitische Grenze gegenüber präventiver Kriminalpolitik zu ziehen. Diese Aufgabe könne es aber nur auf der Grundlage eines zweckfreien Schuldvergeltungsprinzips erfüllen, denn wie soll das Strafrecht noch eine ‚Magna Charta‘ des Verbrechers sein und ihn vor einer unverhältnismäßigen Einschränkung seiner Persönlichkeitsrechte bewahren, wenn es durchgehend an kriminalpolitischer Zweckmäßigkeit ausgerichtet wäre?

Für die weiteren Überlegungen ist es nützlich, sich kurz die Kontroverse zu vergegenwärtigen, aus der sich diese Position entwickelt hat. Sie ist im wesentlichen eine aus der Defensive heraus versuchte Klärung des rationalen Gehalts und der überprüfbaren Funktionen des Schuldprinzips angesichts der Angriffe von ‚Deterministen‘ und streng kriminalpolitisch ausgerichteten Zwecktheorien gegen das Schuldstrafrecht und seine Grundlagen. Dabei hatte man sich vor allem mit zwei Argumenten auseinanderzusetzen: Erstens wurde eingewandt, daß ein so folgenreicher und drastischer Eingriff, wie es die strafrechtliche Sanktionierung durch staatliche Institutionen darstellt, unmöglich auf der Grundlage der umstrittenen und spekulativen indeterministischen Lehre von der menschlichen Willensfreiheit legitimiert und bemessen werden könne. Zweitens wurde behauptet, daß ein nach wissenschaftlichen Erkenntnissen auf die Realisierung general- und spezialpräventiver Zwecke ausgerichtetes Straf- oder Maßnahmerecht im Vergleich zu einem auf irrationalen Fun-

damenten ruhenden Schuldstrafrecht ungleich effektiver seine Aufgabe der ‚Sozialen Verteidigung‘ erfüllen könne. Gegenüber diesen Argumenten wurde im Laufe der Zeit folgende Verteidigungslinie errichtet:

1. Es wird zugegeben, daß strafrechtliche Maßnahmen nicht auf der Grundlage einer metaphysischen Schuldvergeltungstheorie gerechtfertigt werden können. Legitimationsgrundlage des Strafrechts könne nur seine gesellschaftliche Zweckmäßigkeit sein. Diese schließe jedoch eine Orientierung der Strafe an dem Maß der Schuld nicht aus.
2. Es wird zugegeben, daß ein rein nach general- und/oder spezialpräventiven Zwecken ausgerichtetes Maßnahmerecht effektiver im Hinblick auf die Realisierung kriminalpolitischer Ziele sein kann, daß aber eine isolierte Verfolgung kriminalpolitischer Ziele den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angesichts anderer gesellschaftlicher Werte verletzen müsse. Diese Verhältnismäßigkeit garantiere das Schuldprinzip, indem es die Persönlichkeitsrechte des einzelnen dem staatlichen Strafanspruch gegenüber zur Geltung bringe. Die Schuld als notwendige Voraussetzung und Maß der Strafe sei somit „ein rechtsstaatlich unentbehrliches Mittel zur Begrenzung der staatlichen Strafgewalt“ (Roxin 1966, 385), dessen Funktion es nicht mehr sei, die Strafe zu rechtfertigen, „sondern allein noch zu limitieren“ (Stratenwerth 1977, 11). Andererseits erlaube das Schuldprinzip eine Verfolgung kriminalpolitischer Ziele mit ausreichender Effektivität, da es beispielsweise mit vernünftigen generalpräventativen Erwägungen durchaus im Einklang stünde (vgl. Noll 1966, 219 ff.; Roxin 1970, 33 ff.).
3. Es wird zugegeben, daß es sich bei dem Problem der Willensfreiheit um ein ungelöstes und vielleicht unlösbares Problem handelt, dessen willkürliche Entscheidung nach der einen oder anderen Seite nicht die Legitimationsgrundlage des Strafrechts sein kann. Dieses Problem sei allerdings zweitrangig, wenn das Schuldprinzip auf seine Funktion als *Schutz*prinzip im Interesse der von strafrechtlichen Interventionen Betroffenen beschränkt werde, denn dann gehe die Unterstellung der Willensfreiheit nicht zu Lasten eines Täters, sondern zu seinen Gunsten und sei damit gerechtfertigt (vgl. Roxin 1973, 320).
4. Es wird zugegeben, daß das Schuldprinzip in seiner klassischen Formulierung durch metaphysische Konstruktionen verdunkelt wird, aber man hofft, den Schuldbegriff im Hinblick auf rechtswissenschaftliche Zwecke in einer präzisen und begrenzten Weise rational deuten zu können und ihn durch eine sinnvolle empirische Interpretation von metaphysischem Ballast zu befreien, um dem Anspruch an eine intersubjektiv kontrollierbare Verwendung juristischer Begriffe zu genügen.

Wie man dieser kurzen Aufzählung entnehmen kann, hat die Forderung nach der *Verhältnismäßigkeit* staatlicher Maßnahmen eine Schlüsselfunktion innerhalb der Argumentation der Befürworter des Schuldprinzips. Das Prinzip der

Verhältnismäßigkeit ist zwar seiner Struktur nach sehr einfach, gehört aber in seiner praktischen Realisierung zu den wichtigsten ethisch-politischen Problemen gesellschaftlicher Organisation und hat theoretisch gerade in den Diskussionen über das Schuldprinzip immer wieder zu anhaltender Verwirrung geführt, offensichtlich „weil es ganz allgemein schwer ist, das Prinzip, staatlich-gesellschaftliche Tätigkeit zu begrenzen, einsichtig zu machen“ (Lüderssen 1975, 25).

Das Problem der Verhältnismäßigkeit der Mittel stellt sich im Prinzip bei jeder zweckgerichteten Handlung: Ich kann meine Wohnungstür eben auch dadurch öffnen, daß ich sie mit der Axt zertrümmere. Nun ist es aber so, daß man mit einer Handlung nicht nur einen bestimmten, isolierten Zweck erreichen will, sondern darüber hinaus sollen andere wichtige Ziele und Interessen durch den Mitteleinsatz nicht oder nur möglichst wenig beeinträchtigt werden, d. h. man will unliebsame Nebenfolgen einer zweckrationalen Handlung so gut es geht vermeiden. Die strafrechtlichen Maßnahmen des Staates sind insofern ein Musterbeispiel für das Problem der Verhältnismäßigkeit, als im kriminalrechtlichen Bereich *jeder* Mitteleinsatz unerwünschte Nebenfolgen erheblichen Ausmaßes nach sich zieht, denn jede Maßnahme bedeutet hier einen Eingriff in die Rechte einer Person. Deshalb gilt die Forderung der Verhältnismäßigkeit „ganz besonders der Strafe gegenüber; denn sie ist ein zweiseitiges Schwert: Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung“ (v. Liszt 1905, 161). Eine einseitige und isolierte Verfolgung präventiver Zwecke durch rechtliche Institutionen müßte unweigerlich zu einer untolerierbaren Beeinträchtigung anderer gesellschaftlicher Ziele führen. Der Schaden, den ein allein an dem Kriterium der kriminalpolitischen Effektivität ausgerichteter Mitteleinsatz verursachen würde, wäre ungleich größer als sein Nutzen. Das Rechtsgut bedarf, so gesehen, eines doppelten Schutzes: „*durch* das Strafrecht und *vor* dem Strafrecht, das bei übertriebener Anwendung gerade die Zustände herbeiführt, die es bekämpfen will.“ (Roxin 1966, 382) So einfach und einleuchtend die Forderung nach Verhältnismäßigkeit im Prinzip ist, so wenig ist das allerdings eine Garantie für ihre tatsächliche Berücksichtigung.

Weder einfach noch ohne weiteres einleuchtend zu beantworten ist allerdings die Frage, nach welchen *Kriterien* man die kriminalrechtlichen Interventionsmöglichkeiten des Staates im Sinne der Verhältnismäßigkeit einschränken soll, damit sie nicht mehr Schaden als Nutzen verursachen. Unter der Voraussetzung, daß die Gewährung von Rechtssicherheit – also die Vorhersehbarkeit und Kalkulierbarkeit rechtlicher Maßnahmen – eine notwendige Eigenschaft legitimer Rechtssysteme ist, kann man in einem ersten Schritt zumindest fordern, daß die Verhältnismäßigkeit der strafrechtlichen Mittel nicht einer einzelfallbezogenen Abwägung nach jeweils variablen Kriterien überlassen bleiben darf, sondern nach einer allgemeingültigen Regel, einem verbindlichen Prinzip vorgenommen werden muß. Dieses Prinzip muß darüber hinaus hinreichend präzise und bestimmt sein, damit es die Vorhersehbarkeit der Entscheidungen rechtlicher Institutionen in akzeptablen Grenzen ermöglicht.

Die Befürworter einer Strafverhängung gemäß dem Schuldprinzip gehen nun davon aus, daß die *Schuld* im Hinblick auf das Strafrecht das geeignete Kriterium ist, um eine ausgewogene Gewichtung und Berücksichtigung der z. T. konfligierenden staatlichen Ziele zu gewährleisten. Die Orientierung der Strafe an der Schuld sei begründbar durch die Forderung nach Verhältnismäßigkeit angesichts des gesellschaftlichen Interesses an einer Realisierung kriminalpolitischer Ziele einerseits und einer möglichst weitgehenden und effektiven Begrenzung staatlicher Eingriffe in die individuellen Freiheitsrechte andererseits.

In diesem Zusammenhang läßt sich auf einen Punkt hinweisen, der im Hinblick auf die Diskussion über das strafrechtliche Schuldprinzip eines Hinweises wert scheint. Wenn meine Rekonstruktion der ‚Verteidigungslinie‘ der Befürworter eines strafrechtlichen Schuldprinzips im wesentlichen richtig ist, dann folgt daraus, daß die *Gegner* einer Schuldtheorie das entscheidende Problem verfehlen, wenn sie ein Maßnahmerecht vorschlagen, daß „an die Stelle der Schuld den Begriff der Verhältnismäßigkeit setzt“ (ASJ 1975, 215). Denn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist keine *Alternative* zum Schuldprinzip, sondern das Schuldprinzip wird von seinen Befürwortern gerade *unter Voraussetzung* des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes legitimiert. Es kommt also darauf an, anstelle der Schuld ein anderes Kriterium anzugeben, das diesen Grundsatz *verwirklichen* kann.

Zwar ist es richtig, daß die Verteidigung des Schuldprinzips gegen die ‚*défense sociale*‘ mit Argumenten geführt wird, „die unabhängig vom Schuldprinzip ihren Sinn behalten. Sie fordern ein Maß, das es erlaubt zu bestimmen, ob, wie und in welchem Umfang der Staat auf Straftaten reagieren muß und darf mit Maßnahmen, die als typisch kriminalrechtliche Sanktion zu klassifizieren sind“ (Ellscheid/Hassemer 1975, 282). Daraus folgt aber gerade nicht, daß die Probleme gelöst sind, wenn „das Schuldprinzip durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ersetzt“ wird, denn es kommt eben darauf an, ein *anderes Maß* als die Schuld im Hinblick auf das „unabhängige“ Argument der Verhältnismäßigkeit zu begründen.

Eine umgekehrte Verwechslung liegt folgendem Bedenken zugrunde:

» ... wenn die Verhältnismäßigkeit nicht nur ein neuer Name für die alte Sache Schuld sein soll, ist sie nicht geeignet, die zur Bestrafung oder Nicht-Bestrafung relevanten Bereiche zu benennen, noch weniger, sie zu gewichten.« (Jakobs 1976, 7)

Natürlich enthält der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit weder die Benennung der einzelnen Zwecke, die in einer ausgewogenen Weise berücksichtigt werden sollen, noch Kriterien, nach denen diese Zwecke untereinander gewichtet werden können. Die Forderung nach Verhältnismäßigkeit besagt ja nichts anderes als, daß, *wenn* eine Menge konfligierender Zwecke für

einen Handlungsbereich relevant ist, man dann ein Kriterium finden *soll*, nach dem sie in einer ausgewogenen Weise Berücksichtigung finden können. Daß die Schuld im Bereich strafrechtlicher Institutionen ein solches Kriterium sein kann, bedeutet andererseits wiederum nicht, wie Jakobs zu unterstellen scheint, daß sie das *einzig*e Kriterium für die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Interventionen sein muß.

Es kommt also darauf an, klar zwischen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einerseits und Vorschlägen zu seiner Verwirklichung andererseits zu unterscheiden. Das Schuldprinzip ist dann weder eine Alternative zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch mit ihm identisch, sondern ein bestimmtes Kriterium, nach dem die Verhältnismäßigkeit kriminalrechtlicher Maßnahmen gewährleistet werden soll. Alternativen zum Schuldprinzip müssen deshalb als alternative Kriterien für Verhältnismäßigkeit eingeführt und begründet werden: „Dabei fragt sich vor allem, welches die Bezugsgröße sein könnte, nach der die Verhältnismäßigkeit der strafrechtlichen Sanktion zu bestimmen wäre.“ (Stratenwerth 1977, 37)

Bevor man eine solche möglicherweise alternative Bezugsgröße im Rahmen eines zweckorientierten Maßnahmerechts erwägt, sollte man untersuchen, inwieweit das Schuldprinzip selbst den Ansprüchen seiner Befürworter gerecht werden kann, die Funktion eines Schutzprinzips gegenüber unverhältnismäßigen strafrechtlichen Maßnahmen effektiv zu erfüllen. Erst wenn man das Schuldprinzip in dieser Funktion beurteilen kann, weiß man, wie hoch man die Anforderungen an eine potentielle Alternative sinnvollerweise schrauben sollte.