

Vergeltung, Sittenbildung oder Resozialisierung? Die straftheoretische Diskussion um die Große Strafrechtsreform

Michael Kubiciel

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kubiciel, Michael. 2012. "Vergeltung, Sittenbildung oder Resozialisierung? Die straftheoretische Diskussion um die Große Strafrechtsreform." In Reform und Revolte: eine Rechtsgeschichte der 1960er und 1970er Jahre, edited by Martin Löhnig, Mareike Preisner, and Thomas Schlemmer, 217-30. Tübingen: Mohr Siebeck.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under the following conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publizieren/>



Reform und Revolte

Herausgegeben von
MARTIN LÖHNIG,
MAREIKE PREISNER und
THOMAS SCHLEMMER

Mohr Siebeck

Vergeltung, Sittenbildung oder Resozialisierung?

Die straftheoretische Diskussion um die Große Strafrechtsreform

Michael Kubiciel

I. Einführung

Im Januar 1967 erhielten die Abgeordneten des Deutschen Bundestags Post von vierzehn Strafrechtslehrern. In ihrem Brief lobten sie den Entwurf zu einem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs als ein „in die Zukunft weisendes Gesetzgebungswerk“, das „auch international als eine fortschrittliche und in vielen Punkten beispielhafte Lösung angesehen“ werde und das tragbar sei für alle „weltanschaulichen Richtungen unserer freiheitlichen Gesellschaft“.¹ Ungewöhnlich an dem Brief ist, dass sich das in ihm enthaltene Lob nicht etwa auf die rechtspolitische Arbeit der Bundestagsabgeordneten bezog, sondern auf einen von den Absendern selbst verfassten Alternativ-Entwurf.² Das Lob war also ein – in dieser Deutlichkeit – für Wissenschaftler untypisches Selbstlob.

Der Brief an die Abgeordneten markiert den Höhepunkt des Ringens um die Große Strafrechtsreform, dem bedeutendste Gesetzgebungsprojekt seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches.³ Der Streit um die Strafrechtsreform begann im Jahr 1962 mit der Vorstellung des amtlichen Entwurfs eines Strafgesetzbuchs.⁴ Dieser Entwurf firmierte in der Diskussion bald unter der an ein Pflanzenschutzmittel erinnernden Bezeichnung „E 62“. Dementsprechend toxisch wirkte sein Inhalt auf viele Kritiker: Der amtliche E 62 sei „kleinbürgerlich, moraltriefend, an vielen Stellen verlogen und das Rechtsgefühl zahlreicher Bürger mit Füßen tretend, voll kleinlicher Pedanterie und

¹ S. das „Rundschreiben an die Mitglieder des Deutschen Bundestags“ bei *Jürgen Baumann* (Hrsg.), *Das Programm für ein modernes Strafgesetzbuch*, Frankfurt a.M. 1968, S. 156 f.

² *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil*, Tübingen 1966, 2. Auflage 1969.

³ Vgl. dazu *Thomas Vormbaum*, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 2. Aufl., Heidelberg 2011, S. 239 ff.

⁴ Entwurf eines Strafgesetzbuchs (StGB) E 1962, *Deutscher Bundestag*, BT-Drs. 4/650.

voller Perfektionismus“, meinte der engagierteste Kritiker Jürgen Baumann.⁵ Ihm lägen „pseudophilosophische ‚Bekanntnisse‘ und archaische Vorstellungen über das Strafen“ zugrunde, schrieb die Stuttgarter Zeitung.⁶ Letzteres spielt auf den Vergeltungsgedanken an, zu dem sich der E 62 ebenso offen bekannte wie zur Kriminalisierung des Ehebruchs und der Homosexualität sowie zur weitgehenden Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs. Die Kritik am E 62 mündete schließlich in einer Serie von Alternativ-Entwürfen, an deren Spitze der erwähnte Alternativ-Entwurf zum Allgemeinen Teil (im Folgenden: AE) stand.⁷ Dessen erklärte Ziele waren die liberale Begrenzung des Strafrechts und die Rationalisierung der Sanktionen.⁸ Für eine Kriminalisierung bloßer Moralwidrigkeiten und den Vergeltungsgedanken sollte in diesem „Programm für ein neues Strafgesetzbuch“⁹ kein Platz sein.¹⁰ Mit einem Wort: An die Stelle des vom E 62 konservierten traditionellen wollte der AE ein modernes und liberales Strafrecht setzen.¹¹

Die These von der Gegensätzlichkeit des veralteten und konservativen E 62 und des modernen und liberalen AE ist von der Rechtsgeschichtsschreibung zwar übernommen worden.¹² Sie wird aber der Vielschichtigkeit beider Entwürfe und den daraus resultierenden Übereinstimmungen nicht gerecht. Schwer zu vereinbaren ist die These auch mit dem Resultat der Großen Strafrechtsreform: Aus dieser ist der AE keineswegs als Sieger hervorgegangen.¹³ Der heute geltende Allgemeine Teil des StGB verbindet vielmehr die Grundlagen des E 62 mit Verbesserungsvorschlägen des AE, insbesondere im Sanktionenrecht.¹⁴ Einen weitaus größeren Einfluss als auf die Gesetzgebung

⁵ Jürgen Baumann, Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform, Bielefeld 1965, S. 29. Ähnlich Gerhard Simson, Der Alternativ-Entwurf zu den Straftaten gegen die Person, JZ 1970, 568.

⁶ Stuttgarter Zeitung vom 21.12.1966.

⁷ S. Fn. 2 sowie Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, Politisches Strafrecht, Tübingen 1968; Besonderer Teil, Sexualdelikte, Tübingen 1968; Delikte gegen die Person, Band 1, Tübingen 1970.

⁸ Vgl. Michael Kubink, Strafen und ihre Alternativen im zeitlichen Wandel, Berlin 2002, S. 407.

⁹ So der Titel des Sammelbandes von Baumann (Fn. 1).

¹⁰ Baumann (Fn. 1), S. 15 ff.

¹¹ S. Alternativ-Entwurf, 2. Aufl. (Fn. 2), S. 4; Baumann (Fn. 1), S. 15 ff.; Claus Roxin, Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs, ZStW 81 (1969), S. 613, 625.

¹² Hinrich Rüping/Günter Jerouschek, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 5. Aufl., München 2007, S. 136; Stephan Mederer, Rechtsgeschichte, 3. Aufl., Köln 2008, S. 424 f.; Uwe Wesel, Geschichte des Rechts, 2. Aufl., München 2001, S. 561 f. Differenzierend Uwe Scheffler, Das Reformzeitalter 1953 – 1975, in: Thomas Vormbaum/Jürgen Welp (Hrsg.), Das Strafgesetzbuch – Supplementband 1, Berlin 2004, S. 174, 198 einerseits, S. 210 andererseits.

¹³ In diesem Sinne auch Albin Eser, Hundert Jahre deutscher Strafgesetzgebung, Festschrift für Werner Maihofer, 1988, S. 109, 119.

¹⁴ S. dazu Albin Eser/Bernd Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl.,

hat der AE indes auf Wissenschaft und Lehre ausgeübt. Das beste Beispiel dafür ist die programmatische Aussage des § 2 AE, das Strafrecht diene dem Rechtsgüterschutz. Dieser Satz ist zwar nicht in das StGB übernommen worden. Für heutige Juristen klingt er gleichwohl wie eine „uralte Überlieferung“¹⁵. Dabei hat er seine Überzeugungskraft erst durch die positive Besetzung der Begriffe „Prävention“ und „Rechtsgut“ in den 1960er Jahren erhalten. Wenn wir uns also nun dem E 62 und dem AE zuwenden, soll uns dies nicht nur einen Eindruck vom kriminalpolitischen Denken jener Zeit vermitteln. Der Blick zurück verschafft uns auch einen originären Zugang zu den Grundlagen, auf denen das Strafrecht heute gelehrt wird.

II. Die straftheoretische Grundlagendiskussion der 1960er Jahre

1. Der Regierungsentwurf von 1962

Bis in die frühen 1960er Jahre hinein dominierte in der Strafrechtswissenschaft ein klassisches Naturrechts- und Vergeltungsdenken.¹⁶ Das Strafrecht, so Hans-Heinrich Jescheck, setze „die Existenz und Verbindlichkeit sittlicher Pflichten voraus“ und führe „dem Volke wie einen Spiegel das Bild seines besseren ‚Selbst‘ vor Augen (...)“¹⁷. Der „fundamentale Sinngehalt“ der Strafe, so Jescheck weiter, liege in der Vergeltung des „getanen Unrechts“.¹⁸ Diese Grundüberzeugungen prägte auch die Arbeit der amtlichen Großen Strafrechtskommission, die ihren Abschluss im E 62 fand. Strafe, heißt es in der Entwurfsbegründung, enthalte ein „sittliches Unwerturteil über menschliches Verhalten“¹⁹. Bestraft werden könnten daher nicht nur Rechtsgutsverletzungen, sondern auch „Fälle ethisch besonders verwerflichen“ und nach allgemeiner Überzeugung „schändlichen Verhaltens“.²⁰

Seitdem der E 62 von seinen Gegnern als Ausdruck eines veralteten, archaischen Vergeltungsdenkens historisiert worden ist, konzentriert sich die Rezeption auf diese Passagen. Übersehen wird dabei jedoch, dass sich im E 62 zahl-

München 2010, Einleitung Rn. 3; Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. München 2004, § 4 Rn. 24 ff.; Scheffler (Fn. 12), S. 209 ff.

¹⁵ So ironisierend Karl Binding, Handbuch des Strafrechts, Berlin 1885, S. 17, zum Gesetzlichkeitsprinzip, das kaum älter ist als der Rechtsgutsbegriff.

¹⁶ Rüping/Jerouschek (Fn. 12), S. 133; Kubink (Fn. 8), S. 389; Vormbaum (Fn. 3), S. 250.

¹⁷ Hans-Heinrich Jescheck, Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform, Recht und Staat, Heft 198/199 (1957), S. 8; ähnlich der ebenfalls am Regierungsentwurf maßgeblich beteiligte Hans Welzel, Das deutsche Strafrecht, 3. Aufl. 1954, S. 199: Das Strafgesetzbuch sei ein Spiegel, der die „Nachtseite“ der Gesellschaft zeige. – Zu diesem Strafrechtsverständnis in Abgrenzung zu den Europäisierungs- und Internationalisierungstendenzen Michael Kubiciel, Strafrechtswissenschaft und europäische Kriminalpolitik, ZIS 2010, 742.

¹⁸ Jescheck (Fn. 17), S. 8.

¹⁹ Entwurf (Fn. 4), S. 96.

²⁰ Entwurf (Fn. 4), S. 376.

reiche Belege für ein Präventionskonzept finden. So wird die Strafbarkeit der künstlichen Befruchtung außerhalb der Ehe vom E 62 mit dem Zweck gerechtfertigt, der Gefahr einer Zerrüttung der Ehe entgegenzutreten zu wollen: „Die Möglichkeit einer gefühlsmäßigen Bindung der Ehefrau an den fremden Mann ist nicht auszuschließen.“²¹ Um solchen „bedenklichen Erscheinungen“ vorzubeugen,²² müsse das Strafrecht die „sozialethische Verwerflichkeit der heterologen Insemination auch rechtlich mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck bringen.“²³ Auch die Strafbarkeit des Ehebruchs wird mit Verweis auf die „sitteprägende und sittenerhaltende Wirkung“ des Strafrechts in einer „Zeit der Lockerung der Auffassungen über die Beziehung der Geschlechter“ legitimiert.²⁴ Zur Kriminalisierung der Homosexualität schließlich liest man, es solle ein „Damm gegen die Ausbreitung lasterhaften Treibens“ errichtet werden.²⁵ Kurioserweise bedient sich der E 62 also ausgerechnet zur Begründung all jener Tatbestände, für die er (zu Recht) als gestrig gescholten wurde, nicht der Vergeltungstheorie, sondern der vom AE als modern ausgegebenen Präventionsbegründung der Strafe. Insofern trifft der von den Verfassern des AE verbreitete Vorwurf, der E 62 sei konservativ, weil er einer „zweckfreien“ und „zwecklosen“ Strafe das Wort rede,²⁶ nicht zu.

Ebenfalls überzeichnet ist es freilich, wenn der Mitverfasser des E 62, Hans-Heinrich Jescheck, den Entwurf einer „internationalen Reformbewegung“ zurechnet, die „eine humane, persönlichkeitsangepasste und zugleich wirkungsvolle Behandlung des straffälligen Menschen ermöglichen will (...).“²⁷ Zwar sah der amtliche Entwurf die Abschaffung der Ehrenstrafen und eine Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen vor.²⁸ Andererseits hielt er an der Existenz des extrem resozialisierungsunfreundlichen Zuchthauses fest. Zusammen mit der Kriminalisierung des Ehebruchs und Homosexualität war dies Anlass genug für die eingangs erwähnten vernichtenden Reaktionen. Das Beste, was man dem E 62 attestierte, war, eine „sehr systematische Arbeit“, ein

²¹ So Entwurf (Fn. 4), S. 357.

²² So Hans-Heinrich Jescheck, Die weltanschaulichen und politischen Grundlagen des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs (E 62), ZStW 75 (1963), S. 1, 3; s. auch Entwurf (Fn. 4), S. 357 f.

²³ Entwurf (Fn. 4), S. 357.

²⁴ Entwurf (Fn. 4), S. 348.

²⁵ Entwurf (Fn. 4), S. 377. Zum Begriff der Sittenbildung Hellmuth Mayer, Strafrecht Allgemeiner Teil, Stuttgart 1954, S. 23. S. ferner Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1997, S. 69.

²⁶ Jürgen Baumann, Weitere Streitschriften für die Strafrechtsreform, Bielefeld, 1969, S. 98, S. 120. S. ferner Ulrich Klug, Abschied von Kant und Hegel, in: Baumann (Fn. 1), S. 36, 41.

²⁷ Hans-Heinrich Jescheck, Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuchs (Allgemeiner Teil), ZStW 80 (1968), S. 54, 55.

²⁸ Jescheck (Fn. 17), S. 5 f.

„fleißiges Werk“ zu sein,²⁹ fand er doch auf schwierige dogmatische Einzelfragen rechtsphilosophisch fundierte Antworten. Diese Hellsichtigkeit für theoretische Probleme kontrastiert aber umso deutlicher mit der Blindheit dafür, dass die Gesellschaft der Bundesrepublik, wie Hans-Ulrich Wehler schreibt, „wach und Bewegung geraten“ war, sie, so Fritz Stern, aus einer „allgegenwärtigen Amnesie“ gerissen wurde.³⁰ Mit der Tendenz der Gesellschaft zur Individualisierung und Liberalisierung war es kaum zu vereinbaren, dass die Verfasser des E 62 die „primäre Pflicht des Einzelnen“ darin sahen, „der Gemeinschaft als Glied des Ganzen zu dienen.“³¹ Durch diese und andere Schlüsselbegriffe musste der E 62 wie das Spätwerk einer formierten Gesellschaft erscheinen,³² eines Sozialgefüges also, das, wie Friedrich-Christian Schroeder konstatierte, „durch eine weitgehende Homogenität der politischen Interessen gekennzeichnet“ ist.³³ Kurzum: Als die Große Strafrechtskommission, die ihre Arbeit 1954 begonnen hatte, ihre Ergebnisse 1962 präsentierte, hatte sich deutsche Gesellschaft längst derart verändert, dass dem Magazin DER SPIEGEL der Gesetzentwurf als ein Werk des „vorigen Jahrhunderts“ erschien.³⁴

2. Der Alternativentwurf

Die eingangs erwähnten vierzehn Professoren unternahmen daher „mit kompromisslosem Mut zum Experiment“³⁵ den Versuch, das Strafrecht „nicht nur zu erkennen, sondern es auch zu verändern“³⁶ und so „dem Geist der Moderne“ eine Bresche zu schlagen, wie einer der Verfasser, der spätere Bundesinnenminister Werner Maihofer, formulierte.³⁷ Ob dieses Ziel erreicht wurde, soll am

²⁹ So der Vorsitzende des mit der Reform befassten Bundestagsausschusses Max Güde in einem Interview mit DER SPIEGEL 38/1968 v. 16.09.1968. Zur perfektionistischen Tendenz des Entwurfs Kubiciel (Fn. 8), S. 426.

³⁰ So Hans-Ulrich Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 5, München 2008, S. 311; Fritz Stern, Fünf Deutschland und ein Leben, 2. Aufl., München 2010, S. 298.

³¹ Hans-Heinrich Jescheck (Fn. 17), S. 7.

³² Die „formierte Gesellschaft“ stand im Mittelpunkt des Wahl- und Regierungsprogramms von Bundeskanzler Ludwig Ehrhardt (dazu ders., Die formierte Gesellschaft. Ludwig Ehrhardts Gedanken zur politischen Ordnung Deutschlands, Bonn 1966). Dass ein solcher „Antipluralismus“ dem Geist der Zeit diametral entgegen stand, meint Edgar Wolfrum, Die geglückte Demokratie, Stuttgart 2007, S. 218 f. S. auch Paul Nolte, Die Ordnung der deutschen Gesellschaft, München 2000, S. 389, der in der Konzeption den „Schlußpunkt des universalistisch, utopisch und integrativ angelegten sozialen Denkens (...) im deutschen Konservatismus“ sieht.

³³ Friedrich-Christian Schroeder, Die neuere Entwicklung der Strafgesetzgebung in Deutschland, JZ 1970, 393, 394.

³⁴ DER SPIEGEL (Fn. 29); ähnlich der dort interviewte Max Güde: Werk einer „anderen Generation“. S. auch Scheffler (Fn. 12), S. 187: Als Gesamtentwurf ein „totgeborenes Kind“.

³⁵ Treffend Eser (Fn. 13), S. 116.

³⁶ So Simson (Fn. 5), S. 569.

³⁷ Werner Maihofer, Die Reform des Besonderen Teils des Strafrechts, in: Baumann (Fn. 1), S. 116, 127.

programmatischen § 2 AE untersucht werden. Dieser lautet:³⁸ „Strafe und Maßregeln dienen dem Schutz der Rechtsgüter und der Wiedereingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft.“ Der Satz enthält Antworten auf die beiden strafrechtlichen Fundamentalfragen: Woraus folgt das Recht des Staates zu strafen? Und: Welche Handlungen darf er mit Strafe belegen?

a) *Straftheoretisches Leitbild: Spezialprävention durch Resozialisierung*

Dass der Staat seine Bürger bestrafen darf, legitimiert der AE mit dem Zweck, den die Strafe erfüllen soll. Der Blick wird nicht auf die Straftat gerichtet, sondern in die Zukunft: Nicht *weil* der Täter verbrochen hat, sondern *damit* Straftaten zukünftig unterbleiben, soll gestraft werden. Das Strafrecht ist Zweckrecht und der Zweck der Strafe ist Prävention.³⁹ Strafe zu verhängen, so eine viel zitierte Passage der Entwurfsbegründung, „ist kein metaphysischer Vorgang, sondern eine bittere Notwendigkeit in einer Gemeinschaft unvollkommener Wesen, wie es die Menschen nun einmal sind.“⁴⁰ Damit wird, so Claus Roxin, der „vergeltende Schuldausgleich (...) mit Vorbedacht als möglicher Strafgrund ausgeschaltet (...).“⁴¹ Es sei „hohe Zeit“, fand Ulrich Klug, die Vergeltungstheorien „mit ihren irrationalen gedankenlyrischen Exzessen in all ihrer erkenntnistheoretischen, logischen und moralischen Fragwürdigkeit endgültig zu verabschieden.“⁴² An die Stelle der Vergeltungstheorie setzte der AE als sein „Leitmotiv“ die Resozialisierung.⁴³ Diese anzustreben ist für Roxin geradezu eine Pflicht der Gesellschaft, die den Straftäter zu dem gemacht habe, was er ist:

„Im selben Augenblick aber, da die Verantwortung der Gesellschaft für das, was aus ihren Mitgliedern geworden ist, anerkannt wird (...), muss die Gesellschaft auch ihre Pflicht akzeptieren, an ihm das wiedergutzumachen, was sie an ihm verdorben hat, d.h. (...) ihm zu helfen, das zu werden, was aus ihm unter günstigeren Bedingungen (...) hätte werden können.“⁴⁴

³⁸ Zur Leitfunktion des § 2 AE für den Allgemeinen und Besonderen Teil *Baumann* (Fn. 26), S. 98.

³⁹ *Baumann* (Fn. 26), S. 21; *Claus Roxin*, Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs, ZStW 81 (1969), S. 613, 617; *ders.*, Strafzweck und Strafrechtsreform, in: *Baumann* (Fn. 1), S. 75, 79.

⁴⁰ Alternativ-Entwurf (Fn. 2), S. 29; *Baumann* (Fn. 26), S. 117.

⁴¹ *Roxin* (Fn. 39), S. 618 sowie S. 625.

⁴² *Ulrich Klug*, Abschied von Kant und Hegel, in: *Baumann* (Fn. 2), S. 36, 41.

⁴³ So *Hans Schultz*, Strafrechtsreform nach dem Alternativ-Entwurf, in: *Baumann* (Fn. 1), S. 9, 10. Zur Bedeutung der Spezialprävention ferner *Baumann* (Fn. 26), S. 120, 128 f., 137; *Klug* (Fn. 42), S. 40 f. Die (negative) Generalprävention soll daneben lediglich ergänzende Funktionen insbesondere zur Rechtfertigung der Kriminalisierung von Kapitalverbrechen wahrnehmen, s. Alternativ-Entwurf (Fn. 2) Begründung, S. 71; *Roxin* (Fn. 39), S. 619 f., 625.

⁴⁴ *Roxin* (Fn. 39), S. 647 f.

Die Strafe sei daher eine „Hilfe“, derer der „straffällig gewordene Mitmensch“ bedürfe⁴⁵ und die ihm die Gesellschaft als Kompensation ihrer Mitverantwortung für seine Straftat schulde.⁴⁶ Gewährt werden soll die Hilfe in Form eines Strafvollzugs, der dem Täter die „innere Befreiung und Loslösung“ von der Tat ermögliche.⁴⁷

Diese Konzeptualisierung ist menschenfreundlich – nur auf den ersten Blick. Von der Strafe als einer „Hilfe für den straffällig gewordenen Mitmenschen“ zu sprechen, geht nämlich elegant darüber hinweg, dass die Strafe selbstverständlich auch verhängt werden darf, wenn der Täter diese Form der Hilfe dankend ablehnt. Die Strafe ist ihrem Wesen nach also keine Hilfe eines wohlmeinenden Sozialstaates, sondern primär Zwang.⁴⁸ Diese Härte zu erklären ist die genuine Aufgabe der Straftheorie. In der Logik der Spezialprävention erklärt sich die Notwendigkeit der Zwangsanwendung mit dem öffentlichen Interesse an der Reduzierung von Kriminalität.⁴⁹ In vielen Fällen kann mit dieser Logik indes die Strafe nicht begründet werden.⁵⁰ Besonders deutlich wird dies an einem Problem, das – erst – in den 1960er Jahren in den Blick der deutschen Öffentlichkeit und der Justiz geriet: die Strafverfolgung von „NS-Tätern“.⁵¹ Weil diese in der Nachkriegsgesellschaft bestens integriert waren, ließ sich ihre Bestrafung mit der Verfolgung spezialpräventiver Ziele nicht rechtfertigen. Da auch die negative Generalprävention als Legitimationsmodell ausscheidet,⁵² hätten die Verfasser des AE konsequenterweise gegen die Strafverfolgung der NS-Täter argumentieren müssen.⁵³ Um diesem inakzeptablen Ergebnis zu entkommen, legitimierten sie die Bestrafung nationalsozialistischer Verbrechen mit der Notwendigkeit, die Tatschuld auszugleichen.⁵⁴ Sie bedienten sich also jener Strafbegründungs-

⁴⁵ *Baumann* (Fn. 26), S. 130.

⁴⁶ Zum Gedanken der Mitverantwortung der Gesellschaft für Straftaten *Peter Noll*, Die ethische Begründung der Strafe, Tübingen 1962, S. 14 ff.

⁴⁷ *Baumann* (Fn. 26), S. 45 und S. 120.

⁴⁸ *Peter-Alexis Albrecht*, Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen, ZStW 97 (1985), S. 831, 857.

⁴⁹ *Michael Pawlik*, Person, Subjekt, Bürger, Berlin 2004, S. 30.

⁵⁰ Weitergehend die Kritik bei *Michael Köhler*, Die Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen durch die Strafgerichtsbarkeit, Festschrift für Günther Jakobs, 2007, S. 273, 279; *Pawlik* (Fn. 49), S. 34.

⁵¹ Dazu aus historischer Sicht *Wolfrum* (Fn. 32), S. 272 ff.; aus rechtsgeschichtlicher Perspektive *Wesel* (Fn. 12), S. 535 ff.

⁵² Von Taten, die in einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik Deutschland nicht drohen, muss auch nicht mittels Strafe abgeschreckt werden.

⁵³ Vgl. dazu *Jescheck / Weigend* (Fn. 25), S. 75; *Roxin* (Fn. 14), § 3 Rn. 19.

⁵⁴ *Baumann* (Fn. 26), S. 24; *Arthur Kaufmann*, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, in: *Baumann* (Fn. 1), S. 56, 68. Beide versuchen sich indes vom Vergeltungsdenken dadurch abzugrenzen, dass sie die Tatschuldvergeltung als Möglichkeit zur „inneren Lösung“ von der Tat deuten. Wenn diese Lossagung aber bereits erfolgt oder nicht erwünscht ist, bleibt es bei der „stumpfen“ (*Baumann*, aaO, S. 45) Vergeltung.

lehre, die sie selbst als „zweckfrei“, „irrational“, „metaphysisch“ und „sinnlos“ gegeißelt haben: der Vergeltungstheorie. Doch versagt die Spezialprävention nicht nur vor dem Spezialfall der NS-Täter. Auch für die alltägliche Praxis des Strafens ist sie keine angemessene Theorie. Wenn etwa gegen eine Person wegen einer leicht fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr eine Geldstrafe verhängt wird, ist dies zwar eine Reaktion auf die Verletzung eines allgemein geltenden Verhaltensstandards. Als Konsequenz einer Resozialisierungsnotwendigkeit kann die Strafe bei solchen Tätern hingegen nicht ausgegeben werden. An all diesen Stellen stützt der AE die Bestrafung mithin nicht auf ein Präventions-, sondern ein Retributionskonzept der Strafe. Die Verfasser des AE haben diese retributiven Implikationen ihres Werkes – mehr schlecht als recht – zu verbergen versucht. So suchten sie wohl den AE als modern auszuweisen und von dem konkurrierenden E 62 abzugrenzen, dem sie ein veraltetes Vergeltungsdenken attestierten, indem sie seine präventionstheoretischen Argumentationsmuster verschwiegen.

Die straftheoretischen Schwächen des AE verwundern – auch deshalb, weil sie bereits Ende des 19. Jahrhunderts im spezialpräventiv fundierten „Marburger Programm“ Franz von Liszts sichtbar geworden waren, an das der AE ausdrücklich anknüpft.⁵⁵ Auch für von Liszt war das Strafrecht ein Zweckrecht, das dem Schutz der Gesellschaft diene. von Liszt erkannte aber, dass die positive Spezialprävention in Form der Resozialisierung lediglich ein Mittel des Gesellschaftsschutzes sein kann. Daher stellte er neben das Ziel der Besserung von Besserungsfähigen die Wegsperrung der Nicht-Besserungsfähigen und die Abschreckung der Nicht-Besserungsbedürftigen.⁵⁶ Auch den Fahrlässigkeits- bzw. Gelegenheitstäter, der nicht besserungsbedürftig ist, hatte von Liszt als Problemfall für seine spezialpräventive Konzeption erkannt und seine Bestrafung durch eine Kombination von vergeltungs- und generalpräventiven Erwägungen gerechtfertigt.⁵⁷ Kurzum: Die vom AE in den Vordergrund geschobene Resozialisierung ist nur ein Teil des spezialpräventiven Programms, eines Programms, das auch in seiner vollen Breite die Praxis des Strafens nicht theoretisch unterfüttern kann und das zudem weit weniger menschenfreundlich ist als der AE Glauben macht.

Wie kann es sein, dass die Verfasser des AE eine offenkundig unzureichende Variante der Spezialprävention in den Mittelpunkt ihrer Konzeption stellten? Ein Grund mag sein, dass, wie Baumann mehrfach betont, bewusst auf straftheoretische „Grundsatzdiskussionen“ verzichtet wurde, um bei allen theore-

⁵⁵ Zu dieser Entwicklungslinie Baumann (Fn. 26), S. 49, 120, 613 f.; Maihofer (Fn. 37), S. 117.

⁵⁶ Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: Thomas Vormbaum (Hrsg.), Strafrechtsdenker der Neuzeit, Baden-Baden 1998, S. 466, 476 ff.

⁵⁷ S. von Liszt (Fn. 56), S. 480.

tischen Unterschieden ihre kriminalpolitischen Ziele zu erreichen.⁵⁸ Deren wichtigstes war die Ablösung des repressiven Regimes von Straffolgen durch ein stärker resozialisierendes Modell. Bei der – erfolgreichen⁵⁹ – Verfolgung dieses Zieles scheint in den Hintergrund getreten zu sein, dass ein kriminalpolitisch sinnvolles Leitbild für die Ausgestaltung der Sanktionen und des Strafvollzugs nicht zugleich auch ein umfassendes Legitimationsmodell für die Strafe sein muss. Vor allem aber wurde die einseitige Rezeption der Spezialprävention noch durch eine soziokulturelle Triebfeder begünstigt. Diese tritt deutlicher hervor, wenn man sich dem zweiten Aspekt der kriminalpolitischen Konzeption des AE zuwendet: dem Rechtsgüterschutz.

b) Materieller Prüfstein der Kriminalpolitik: Das Rechtsgut

Für die Verfasser des AE ist der Strafgesetzgeber „nicht Erzeuger sittlicher oder religiöser Normen“, sondern findet die Gegenstände, die er „mit einem besonderen Schutz zu versehen“ hat, in der Gesellschaft vor: „die für das Gemeinschaftsleben besonders wichtigen Rechtsgüter.“⁶⁰ Indem der Staat auf den Schutz ihm vorgegebener Rechtsgüter beschränkt wird, soll ein moralisierendes Strafrecht verhindert und das Recht des Staates zu strafen in materieller Hinsicht begrenzt werden. Für die Verfasser des AE stellte die Rechtsgüterschutzlehre ein liberales Konzept dar, von dem aus eine „direkte Linie“ zur Aufklärung führe.⁶¹ Diese Deutung der Dogmengeschichte hat sich als außerordentlich wirkmächtig erwiesen.⁶² Noch heute geht die herrschende Meinung davon aus, der Rechtsgutsbegriff könne den Gesetzgeber „in Argumentationsnot“ bringen.⁶³

Indes ist die Rezeption der Rechtsgutslehre durch die Verfasser des AE ebenso einseitig wie ihre Aneignung der Spezialprävention. Historisch ist die Rechtsgutslehre nämlich im 19. Jahrhundert als Gegenkonzept zur strafrechts-

⁵⁸ So ausdrücklich Baumann (Fn. 26), S. 19 f., 122 f.

⁵⁹ Dass dies die bedeutendste Leistung dieser Generation von Strafrechtslehrern darstellt, betont zu Recht der Mitverfasser des AE Günther Arzt, Lebenserinnerungen, in: Eric Hilgendorf (Hrsg.), Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft in Selbstdarstellungen, Berlin 2010, S. 1, 24 f. S. auch die Lebenserinnerungen von Manfred Burgstaller, ebd., S. 37, 51 f. und Claus Roxin, ebd., S. 461 ff.

⁶⁰ Dazu und zum Folgenden Baumann (Fn. 1), S. 17.

⁶¹ So Roxin (Fn. 39), S. 623 mit Anm. 44.

⁶² Vgl. statt vieler Bernd Schönemann, Das Rechtsgüterschutzprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation, in: Roland Hefendehl u. a. (Hrsg.), Die Rechtsgutslehre, Baden-Baden 2003, S. 133, 137 ff.; Georg Steinberg, Liberale Potenziale des strafrechtlichen Rechtsgutsbegriffs, in: ders. (Hrsg.), Recht und Macht, Festschrift für Hinrich Rüping, 2008, S. 91, 99 f.; Günter Spindel, Der Begriff des Unrechts im Verbrechenssystem, Festschrift für Ulrich Weber, 2004, S. 3 ff.

⁶³ So statt vieler Otto Lagodny, Das materielle Strafrecht als Prüfstein der Verfassungsdogmatik, in: Hefendehl u. a. (Fn. 62), S. 83, 87.

kritischen Rechtsverletzungslehre Feuerbachs konzipiert worden.⁶⁴ Ihre ideengeschichtlichen Wurzeln hat die Rechtsgutslehre nicht in den liberalen Sozialvertragslehren, sondern im historischen Rechtsdenken, das tradierte, kulturell verwurzelte Straftatbestände gegen eine rationale Kritik strafrechtlicher Aufklärer verteidigte.⁶⁵ Der Rechtsgutsbegriff dient seiner Herkunft nach also nicht zur Begrenzung der staatlichen Strafgewalt, sondern zur Rechtfertigung ihrer Weite. Sein „affirmatives Potenzial“ verdankt der Rechtsgutsbegriff seiner Unschärfe. Er gehört, positiv formuliert, zu den von Stolleis treffend gekennzeichneten Begriffen, „die aufgrund ihrer Vieldeutigkeit wie Schiffe die reiche Fracht der Zeit aufnehmen“ können.⁶⁶ Negativ gewendet ist er ein „Proteus, der alle Gestalten annimmt; ein Wort, das heute das und morgen wieder etwas ganz anderes bedeutet, ein Blankett, dem jeder den Inhalt geben kann, der ihm gerade passt.“⁶⁷ Angesichts der begrifflichen Vagheit überrascht es nicht, dass sich bis Anfang der 1930er Jahre die Einschätzung durchgesetzt hatte, der Rechtsgutsbegriff sei lediglich ein Kürzel für den jeweiligen Zweck des Gesetzes.⁶⁸ Es waren erst die Vertreter des nationalsozialistischen Strafrechts, die den Rechtsgutsbegriff – gerade wegen seiner Weite – als „Spalte des Strafrechts“ bezeichneten, durch die das „Gift der Aufklärung“ eindringen könne.⁶⁹ Diese Historisierung war indes eher ein Mittel, um sich eines strafrechtlichen Konkurrenzmodells zu der von nationalsozialistischen Rechtswissenschaften propagierten Pflichtverletzungslehre zu entledigen, als eine angemessene Deutung der Dogmengeschichte.

Gleichwohl übernahmen die Verfasser des AE die – nunmehr positiv konnotierte – These vom liberalen Gehalt des Rechtsgutsbegriffs. An dem konzeptionellem Problem der Rechtsgutslehre, das niemand zu sagen weiß, woran Rechtsgüter zu erkennen sind, hatte sich indes nichts geändert. Auch im AE und seiner Begründung findet sich keine inhaltlich gehaltvolle Begriffsbestimmung, mittels derer sich die Grenzen der Gesetzgebung nachzeichnen ließen – möglicherweise aus gutem Grund. Muss nämlich wirklich auf die Kriminalisierung des Ehebruchs verzichtet werden, weil der Ehebruch kein Rechtsgut beeinträchtigt?

⁶⁴ Johann Michael Franz Birnbaum, Über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, Neues Archiv des Criminalrechts, Bd. 15 (1834), 149 ff.

⁶⁵ Unfassend Knut Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1972, S. 16 ff.

⁶⁶ Michael Stolleis, Rechtsgeschichte schreiben. Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion?, Basel 2008, S. 14.

⁶⁷ So im Jahr 1886 Franz von Liszt, Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, Bd. 1, Berlin 1970, S. 224 (zum Rechtsgutsbegriff Karl Bindings); fast wortgleich 50 Jahre später Hans Welzel, wiederabgedruckt in: Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, Berlin 1975, S. 135 (zum Rechtsgutsbegriff insgesamt).

⁶⁸ Klassisch die Formulierung, das Rechtsgut sei nichts anderes als die „Abkürzung des Zweckgedankens“, bei Richard Honig, Einwilligung des Verletzten, 1919, S. 94.

⁶⁹ Friedrich Schaffstein, Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung, GA 1935, S. 97, 101.

Immerhin stellt Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung und zahlreiche Vorschriften des Zivilrechts kleiden die Institution Ehe aus. Dass die Ehe kein Rechtsgut ist, lässt sich daher schwerlich behaupten. Wohl aber lässt sich sagen, dass der Ehebruch schon in den 1960er Jahren als ein vornehmlich privater Vorgang wahrgenommen wurde, der das interpersonale Rechtsverhältnis der Eheleute verletzt, nicht aber die Ebene erreicht, auf der die Gesellschaft ihr Recht verletzt sieht. Nicht der Verweis auf das Fehlen eines Rechtsguts wäre also eine plausible Begründung für die Forderung nach der Entkriminalisierung des Ehebruchs gewesen, sondern der Hinweis, dass die Strafe für einen Ehebruch keine Reaktion auf die Verletzung des Rechts darstellt. Vergleichbares gilt für das Verbot der Homosexualität: Auf dem Boden der Rechtsgüterschutzlehre hätte sich zumindest ein Verbot dort legitimieren lassen, wo homosexuelle Beziehungen zu einer Beeinträchtigung von Institutionen führen könnten.⁷⁰ Die vollständige Entkriminalisierung ist daher weniger eine Ableitung aus dem Rechtsgüterschutzkonzept als Folge der (richtigen) Einsicht, dass der einverständliche Sexualverkehr unter Erwachsenen generell keinen Bereich mehr darstellt, dessen Normierung sich die Gesellschaft anmaßt.⁷¹ Kurzum: Die Vergeltungstheorie passt zu diesen Ergebnissen des AE besser als die Rechtsgüterschutzlehre. Hier zeigt sich, dass die Verfasser des AE die gesellschaftliche Wirklichkeit zwar deutlicher wahrnahmen als die Große Strafrechtskommission, die Wirklichkeit aber nicht zugleich in überzeugende Theorien und Begriffe kleideten.

III. Soziokulturelle Grundlagen der Strafrechtstheorie

Dieser Befund führt zurück zu der oben offen gelassenen Frage, wie sich die einseitige Rezeption der Dogmengeschichte der Spezialprävention und des Rechtsgutsbegriffs erklären lässt. Die Suche nach einer Antwort muss von der Erkenntnis ausgehen, dass Geschichtserzählungen – und nichts anderes sind Darstellungen der Dogmengeschichte – auch der Orientierung in der Gegenwart dienen.⁷² Geschichtsschreibung spiegelt daher die Fragen der Gegenwart, so dass die Geschichte eines Begriffes in jeder Epoche aus einem anderen Blickwinkel erzählt

⁷⁰ Der E 62 nennt die damals ausschließlich Männern vorbehaltene Bundeswehr und Polizei, s. Entwurf (Fn. 4), S. 377.

⁷¹ Dass die Entkriminalisierung der Homosexualität und des Ehebruchs in erster Linie einen gesellschaftlichen Wertewandel nachvollzogen hat, meinen Ivo Appel, Rechtsgüterschutz durch Strafrecht, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) 1999, S. 278, 286; Wolfgang Frisch, Rechtsgut, Recht, Deliktsstruktur und Zurechnung im Rahmen der Legitimation staatlichen Strafens, in: Hefendehl u.a. (Fn. 62), S. 215, 218; s. auch Günter Stratenwerth, Zum Begriff des ‚Rechtsguts‘, Festschrift für Theodor Lenckner, 1998, S. 398 ff.

⁷² Vgl. dazu Jan Assmann, Das kulturelle Gedächtnis, 6. Aufl. München 2007, S. 76.

wird.⁷³ (Rechts-)Geschichte ist folglich eine Konstruktion,⁷⁴ in welche die zeitgebundenen Interessen und Erfahrungen des Konstrukteurs einfließen.⁷⁵ Eben dies geschah auch, als sich die Strafrechtswissenschaft in den 1960er Jahren den Rechtsgutsbegriff und die Präventionstheorien aneignete.

Die entscheidende Phase der Großen Strafrechtsreform fand vor einem gesellschaftlichen Hintergrund statt, der geprägt war von dem seit der Adenauer-Ära entstandenen „politisch-moralischer Überschuss an Veränderungsenergien“.⁷⁶ Das gesellschaftliche Bedürfnis nach Reformen veranlasste etwa Ralf Dahrendorf in seinem wirkmächtigen Buch „Gesellschaft und Demokratie in Deutschland“ zu der Forderung, der Staat müsse die Entwicklung zu einer modernen Gesellschaft materiell und ideell unterstützen.⁷⁷ Die Politik folgte dieser Forderung, bis Ende der 1960er Jahre eine regelrechte „Planungsbegeisterung“ ausgebrochen war.⁷⁸ Die Gesellschaft, so hieß es damals, solle mit rationalen Methoden in Richtungen gelenkt werden, deren Zielkoordinaten unter Beteiligung der Wissenschaft festgelegt werden.⁷⁹ Die Wissenschaft reagierte auf den gestiegenen Beratungsbedarf, indem sie politikorientierte Disziplinen ausbildete und die Bearbeitung tradierter Forschungsfelder veränderte.⁸⁰ Auch die Rechtswissenschaft wurde von dieser Entwicklung ergriffen. Dem „funktionalistischen Konstruktivismus“⁸¹ der Politik entsprachen Rechtskonzepte, welche die Gesellschaft als steuerbare Systeme⁸² und das Recht als Steuerungsinstrument begriffen.⁸³ Die Gestaltungsfunktion des Rechts, so der Rechtsphilosoph Hans Ryffel im Jahr 1969, trete heute deutlich in Erscheinung, weil eine Gesellschaft im Wandel „bewusster und planmäßiger (...) Kon-

⁷³ Vgl. dazu *Isaiah Berlin*, Freiheit. Vier Versuche, Frankfurt a.M. 2006, S. 69.

⁷⁴ Statt vieler *Assmann* (Fn. 72), S. 29 ff. Dazu *Werner Paravicini*, Die Wahrheit der Historiker, Historische Zeitschrift, Beihefte (Neue Folge), Bd. 53, München 2010, S. 19 ff.

⁷⁵ *Stolleis* (Fn. 66) S. 27, 41.

⁷⁶ Zitat: *Wehler* (Fn. 30), S. 311.

⁷⁷ *Ralf Dahrendorf*, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, München 1965, S. 466.

⁷⁸ Dazu *Michael Ruck*, Ein kurzer Sommer der konkreten Utopie – Zur westdeutschen Planungsgeschichte der langen 60er Jahre, in: *Axel Schild u.a.* (Hrsg.) Dynamische Zeiten, Michigan 2000, S. 362 ff.; *Nolte* (Fn. 30), S. 387 f.; *Wehler* (Fn. 30), S. 311; *Wolfrum* (Fn. 32), S. 230.

⁷⁹ *S. Joseph Kaiser*, Vorwort, in: *ders.* (Hrsg.), Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft, Baden-Baden 1965, S. 7.

⁸⁰ Die 1960er und frühen 1970er Jahre als eine „Hochphase“ wissenschaftlicher Politikberatung kennzeichnend *Wilfried Rudolff*, Geschichte der Politikberatung, in: *Stephan Bröcher/Rainer Schützeichel*, Politikberatung, Stuttgart 2008, S. 83, 87, der als Vorbild der deutschen Bundesregierungen Kiesinger/Brandt die amerikanischen Administrationen Kennedy/Johnson nennt. Umfassend zur Verwissenschaftlichung der Politik *Alexander Nützenadel*, Stunde der Ökonomen, Göttingen 2005, S. 123 ff.

⁸¹ *Ruck* (Fn. 78), S. 366.

⁸² Vgl. dazu *Kurt Seelmann*, Rechtsphilosophie, 5. Aufl., München 2010, S. 81.

⁸³ Aus (rechts-)historischer Sicht *Jörg Wolff*, Sozialer Wandel durch Recht, in: *Werner Faulstich*, Die Kultur der 70er Jahre, München 2004, S. 245, 254; *Wolfrum* (Fn. 32), S. 234.

turierung“ bedürfe.⁸⁴ Eine Folge dieser Entwicklung ist auch die Hinwendung der Strafrechtswissenschaft zu einer kriminalpolitischen Betrachtungsweise,⁸⁵ die das Strafrecht als ein „Mittel der Sozialpolitik“⁸⁶ begreift und die Strafe als „Chance“ für den Verurteilten, mit sich selbst und der Gesellschaft „ins Reine“ zu kommen.⁸⁷ Die Vergeltungslehre hingegen, die auf die begangene Straftat blickt anstatt der Strafe Zielvorgaben zu setzen, musste in einem solchen gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Großklima verkümmern.⁸⁸

IV. Rückblick und Ausblick

Mächtige soziale Kräfte waren also am Werk, als sich in den langen 1960er Jahren das Strafrecht änderte. Derart große Entwicklungen des Rechts sind zwar selten. Doch stehen die sie antreibenden Kräfte niemals still. Auch das Strafrecht ist daher einem ständigen – bald merklichen, bald unmerklichen – Wandel unterworfen. Die Rechtswissenschaft kann das sich fortlaufend ändernde Recht nur systematisieren und kritisch prüfen, wenn sie ihre Begriffe und Theorien ständig kontrolliert und den Veränderungen der Gesellschaft und des Rechts anpasst.⁸⁹ Was dies für die Strafrechtswissenschaft heißt, die an Theorien und Begriffen festhält, deren Bedeutung in den 1960er Jahren festgelegt wurde, lässt sich bei Max Weber nachlesen.⁹⁰ Irgendwann, so Weber, verliere sich der Weg, den sozialwissenschaftliche Paradigmen weisen, in der Dämmerung. Das „große Licht der Kulturprobleme“ sei weiter gezogen. Die Wissenschaft müsse sich dann rüsten, „ihren Begriffsapparat“ zu wechseln. Angesichts der Ausweitungen des Strafrechts, die der nationale und europäische Gesetzgeber mit der Notwendigkeit zum Schutz von Rechtsgütern rechtfertigt, kann die Strafrechtswissenschaft Webers Worte nur als Aufforderung verstehen, mehr als 40 Jahre nach der Großen Strafrechtsreform die Tauglichkeit ihrer Theoreme zu überdenken.

⁸⁴ *Hans Ryffel*, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Neuwied 1969, S. 454.

⁸⁵ Grundlegend *Claus Roxin*, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 1. Aufl. Berlin 1970, 2. Aufl. Berlin 1973.

⁸⁶ Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, Sexualdelikte, Tübingen 1968, S. 9.

⁸⁷ *Arthur Kaufmann*, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, JZ 1967, S. 553, 557.

⁸⁸ Selbst dem Aufsatz *Ulrich Klugs* (Fn. 42), dem heute die Einhaltung wissenschaftlicher Minimalanforderungen abgesprochen wird (*Joachim Hruschka*, ZStW 122 [2010], S. 493, 503), konnte es so gelingen, die Vergeltungstheorie für viele Jahre zu diskreditieren. Dass Klug und viele seiner Anhänger ein derartiges Zerrbild der Vergeltungstheorie zeichnen, veranlasst *Seelmann* anzunehmen, dem „Abschied von Kant und Hegel“ sei ein Abschied von der Lektüre der Texte Kants und Hegels vorausgegangen, s. *Kurt Seelmann*, Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion, Freiburg 1995, S. 11.

⁸⁹ *Johann Braun*, Einführung in die Rechtsphilosophie, Tübingen 2006, S. 392.

⁹⁰ *Max Weber*, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 7. Aufl. Tübingen 1988, S. 214.