

## **Schuldstrafrecht oder Präventionsstrafrecht? Anmerkungen aus straftheoretischer und verfassungsrechtlicher Perspektive**

**Johannes Kaspar**

### **Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:**

Kaspar, Johannes. 2014. "Schuldstrafrecht oder Präventionsstrafrecht? Anmerkungen aus straftheoretischer und verfassungsrechtlicher Perspektive." In *Strafrecht im Präventionsstaat*, edited by Beatrice Brunhöber, 61-81. Stuttgart: Franz Steiner.

### **Nutzungsbedingungen / Terms of use:**

**licgercopyright**

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

**Deutsches Urheberrecht**

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

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



# SCHULDSTRAFRECHT ODER PRÄVENTIONSSTRAFRECHT?

Anmerkungen aus straftheoretischer und verfassungsrechtlicher Perspektive

*Johannes Kaspar*

## I. KRITIK AM PRÄVENTIONSSTRAFRECHT

Wenn vom „Präventionsstaat“ und pars pro toto vom „Präventionsstrafrecht“ gesprochen wird, dann geschieht das oft in kritischer Absicht. Der Zusammenhang von Prävention und Strafrecht wird mit einem aus dem Ruder laufenden staatlichen System in Verbindung gebracht, das keine Grenzen kennt und die Rechte seiner Bürger missachtet. Nichts ist diesem Strafrecht heilig, es erscheint als Instrument kühl kalkulierter Verhaltenssteuerung, als „neutrale Technologie“, bei deren Einsatz die präventive Wirksamkeit mehr interessiere als die „ethische oder rechtliche Seite“.<sup>1</sup>

„Prävention“ erscheint hier als Chiffre für umfassende und sich stetig ausweitende staatliche Kontrolle mit Tendenz zu nichts anderem als staatlichem Terror.<sup>2</sup> Das zeigt sich nicht nur im wissenschaftlichen Diskurs, sondern prägt auch die Debatten im Feuilleton. Nur exemplarisch sei auf einen Artikel von Jörg Häntzschel in der Süddeutschen Zeitung hingewiesen.<sup>3</sup> Am Beispiel des Science-Fiction-Filmes „Minority Report“ wird vor der Zukunftsvision des „Pre-Crime“ gewarnt. Gemeint ist damit die totale Überwachung der Bürger und die darauf gestützte Bekämpfung respektive Bestrafung bereits der verbrecherischen Absicht, noch bevor diese nach außen tritt oder gar in die Tat umgesetzt wird. All das wird als naheliegende Vorgehensweise eines „Präventionsstaates“<sup>4</sup> präsentiert. Hier geht es also, so kann man die Kritik zugespitzt zusammenfassen, um ein per se expansives, prinzipienloses und letztlich auch illegitimes, in einem Wort: „schlechtes“ Strafrecht.

Dabei lassen sich zwei Expansionstendenzen unterscheiden, die mit der präventiven Ausrichtung des Strafrechts in Verbindung gebracht und kritisiert werden: Zum einen die Einführung neuer und Ausweitung bestehender strafrechtlicher Verbote, was hier als Verbotsexpansion bezeichnet wird. Gerade die Verlagerung der Zone strafbaren Verhaltens weit in das Vorfeld einer unmittelbaren

1 *Walter* 2010: S. 7.

2 So die Zielrichtung der Kritik von *Roxin* 2006: S. 83.

3 *Häntzschel* 2013.

4 *Häntzschel* 2013.

Verletzung von Gütern sei Kennzeichen (gerade) des Präventionsstrafrechts.<sup>5</sup> Als vielzitiertes Beispiel kann etwa auf die 2009 erfolgte Pönalisierung der „Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat“ in § 89a Strafgesetzbuch verwiesen werden. Hier wird u.a. bereits die Ausbildung in einem „Terrorcamp“ als solche, unabhängig von einem konkreten Deliktsplan, unter Strafe gestellt.<sup>6</sup> Über diese Vorverlagerungsproblematik hinaus wird außerdem ganz allgemein die Kategorie der abstrakten Gefährungsdelikte kritisiert.<sup>7</sup> Die Verunreinigung eines Gewässers etwa wird in § 324 Strafgesetzbuch bei Strafe verboten, ohne dass es zu einer Schädigung oder auch nur konkreten Gefährdung der Gesundheit von Menschen gekommen sein muss.

Davon abgesehen wird eine mit der Präventionsorientierung des Strafrechts einhergehende Verschärfung der angedrohten und verhängten Strafen befürchtet, was hier als Sanktionsexpansion bezeichnet werden soll.<sup>8</sup> Insbesondere dem Strafzweck der negativen Generalprävention, also der Abschreckung der Allgemeinheit durch Bestrafung des Täters, wird eine solche Tendenz zugeschrieben.<sup>9</sup>

Dieser Kritik am Präventionsstrafrecht steht teilweise (zumindest implizit) die Vorstellung eines enger begrenzten, prinzipiengeleiteten und damit wenn schon nicht durch und durch „guten“, dann doch weniger bedenklichen Strafrechts zugrunde. Hier geht es nicht um Prävention, sondern um „Repression“, nicht um die zukünftige Wirkung von Strafe, sondern im Ausgangspunkt allein um den Bezug zur in der Vergangenheit liegenden Tat. Dabei handelt es sich, anders sind die verwendeten Schlagworte kaum zu verstehen, um das Schuldstrafrecht klassischer Prägung,<sup>10</sup> bei dem Strafe allein aufgrund der Tatsache der schuldhaften Tatbegehung gerechtfertigt ist und in Art und Höhe durch den Umfang der vom Täter verwirklichten Schuld bestimmt und begrenzt wird.

Diese Gegenüberstellung ist etwas holzschnittartig, da der heutige straftheoretische Diskurs von Vereinigungstheorien beherrscht wird, die Schuld- und Präventionsaspekte verbinden.<sup>11</sup> Dennoch sollen hier idealtypisch die beiden Modelle, die sogleich noch etwas näher beschrieben werden, gegenübergestellt werden. Denn Fundamentalkritik am Element der Prävention im Präventionsstrafrecht läuft zwangsläufig auf die Forderung nach dessen Eliminierung (man ist geneigt zu sagen: dessen Prävention) hinaus; jedenfalls weckt sie prima facie diesen Eindruck. Subtrahiert man aber die „Prävention“ vom „Präventionsstrafrecht“, so bleibt (sofern man nicht gleich ganz für dessen Abschaffung plädiert) buchstäblich nur noch „Strafrecht“ übrig, das dann eben im Sinne der klassischen Lehre allein vom Schuldgedanken beherrscht würde. Ob das ein Fortschritt wäre, ist Gegenstand dieser Abhandlung.

5 Krit. *Naucke* 1993: S. 135, 145 ff. S. zur Problematik auch die Beiträge in *Hefendehl* 2010.

6 Vgl. BT-Drs. 16/12428, 15. Krit. etwa *Radtke/Steinsiek* 2008: S. 383 ff.

7 *Hassemer* 1992: S. 378, 381; vgl. allgemein *Zieschang* 1998.

8 Vgl. nur *P.A. Albrecht* 1986: S. 55, 70; *Art. Kaufmann* 1986: S. 225, 229 f.

9 *Roxin* 2006: S. 83.

10 Vgl. die ausdrückliche Nennung der „abstrakten Strafziele (Vergeltung, Sühne, Schuldausgleich etc.)“ durch *P.A. Albrecht* 1986: S. 55, 57.

11 Vgl. nur *Roxin* 2006: S. 83 ff.

Dabei ist es meines Erachtens zumindest erklärungsbedürftig, wenn zwischen verschiedenen Formen des „Präventionsstrafrechts“ unterschieden wird und einerseits Spezial- und Generalprävention als klassische, straftheoretisch in gewissen Grenzen etablierte Präventionsformen akzeptiert werden, andererseits aber die beabsichtigte „unmittelbare“ präventive Beeinflussung von Personen und Situationen als problematisch bezeichnet wird.<sup>12</sup> Diese Differenzierung ist hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und ihrer Reichweite unklar. Denn die spezialpräventiv begründete Strafe ist nichts anderes als eine unmittelbare und präventiv motivierte Einflussnahme auf den als möglicherweise auch in Zukunft rückfallgefährdet erscheinenden Täter. Und auch bei der Generalprävention geht es um die Verhinderung schädlicher Handlungen in der Zukunft, und zwar sowohl im Wege der Androhung von Strafe, die vor einem potenziellen Tatentschluss (und damit doch „unmittelbar“?) Wirkung entfalten soll, als auch im Wege der Verhängung der Strafe, die den Normappell und seine zukünftige Geltung der Allgemeinheit gegenüber bekräftigt. Wer zukunftsorientierte Verhaltenssteuerung als präventives Element kritisiert und als Aufgabe des Strafrechts ablehnt, müsste an sich also auch ein Problem mit einer spezial- und generalpräventiven Funktion von Strafrecht und Strafe haben.

Eine weitere Klarstellung ist nötig: Es soll hier keineswegs in Abrede gestellt werden, dass eine Expansion des Strafrechts kritikwürdig ist – das versteht sich aus liberal-rechtsstaatlicher Perspektive von selbst und wird durch die später noch vertieften verfassungsrechtlichen Erwägungen unterstrichen. Es soll vielmehr die gängige Sicht in Frage gestellt werden, dass eine solche Tendenz gerade auf der Präventionsorientierung des Strafrechts beruht und dass eine Rückbesinnung auf die „guten alten Zeiten“ des repressiven Schuldstrafrechts insoweit Besserung brächte. Das wird zunächst im Rahmen einer vergleichenden straftheoretischen Analyse erörtert (unten III.). Eine rein straftheoretische Perspektive wäre aber unbefriedigend. Denn letztlich gelangt man hier unweigerlich zu der grundsätzlichen Frage, welchen Zwecken die Strafe dient bzw. dienen soll. Deren Beantwortung droht zum reinen Bekenntnis zu werden und nichts als verhärtete Fronten zu produzieren,<sup>13</sup> solange man keine Maßstäbe formuliert hat, anhand derer die Vorzugswürdigkeit einer Strafkonzepktion zu beurteilen ist. Dafür bietet sich ergänzend eine verfassungsrechtliche Perspektive an. Denn es geht im strafrechtlichen Bereich um staatliches Handeln, das sowohl in Gestalt des Verbots eines Verhaltens als auch in Form der Sanktionierung dieses Verhaltens gravierende Grundrechtseingriffe enthält und daher einer gewichtigen Rechtfertigung bedarf. Aus der Verfassung bezieht der Staat die Legitimation seines Handelns, aus ihr erfährt staatliches Handeln seine Begrenzung. Das klingt trivial, und dennoch wurde die Bedeutung verfassungsrechtlicher Prinzipien für das materielle Strafrecht lange Zeit wenig beachtet. In jüngerer Zeit zeichnet sich aber eine Belebung der Debatte

12 Vgl. *Singelstein* in diesem Band. Vgl. auch die Differenzierung bei *P.A. Albrecht* 1986: S. 55 sowie *Bäcker* 2010: S. 332.

13 Vgl. *Lüderssen* 2011: S. 377, 378.

ab.<sup>14</sup> die noch andauert und hier aufgegriffen und fortgesetzt werden soll. Untersucht werden soll daher zusätzlich, ob sich aus verfassungsrechtlichen Erwägungen Anhaltspunkte für die Frage legitimer Strafzwecke ergeben und ob das wichtige verfassungsrechtliche Anliegen des Schutzes der Freiheitsgrundrechte der Bürger innerhalb eines präventiv ausgerichteten Strafrechtssystems gewährleistet werden kann (unten IV.).

Zuvor muss aber noch eine etwas genauere Analyse des Begriffs des „Präventionsstrafrechts“ und zugleich eine Abgrenzung zum „Schuldstrafrecht“ geleistet werden (sogleich unten II.). Auf dieser Grundlage kann etwas differenzierter auf die oft zu pauschale Kritik am Präventionsstrafrecht eingegangen werden.

## II. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

Unter „Präventionsstrafrecht“ wird hier ein Ansatz verstanden, bei dem sowohl die Androhung als auch die Verhängung staatlicher Strafe dem Ziel der Prävention, also der Verhinderung von Straftaten dienen und dies zur Rechtfertigung des Einsatzes von Strafe auch erforderlich ist. Dabei wird überwiegend zwischen der Einwirkung auf den Täter selbst (Spezialprävention) und der Einwirkung auf die Allgemeinheit (Generalprävention) unterschieden.<sup>15</sup>

Demgegenüber genügt im „Schuldstrafrecht“ allein die Tatsache der schuldhaften Tatbegehung als Begründung und Rechtfertigung der Strafe – präventive Wirksamkeit wird bestenfalls als positiver Nebeneffekt zur Kenntnis genommen, ist aber keine notwendige Bedingung der Androhung und Verhängung von Strafe. Es genügt die mit Strafe verbundene Vergeltung bzw. (wie heute eher formuliert wird) der dadurch erzielte „Schuldausgleich“. Man spricht insoweit von einer absoluten, also von externen Zwecken wie Prävention, unabhängigen Strafbegründung.<sup>16</sup>

Das ist das klassische Konzept der Strafe, das auf eine lange Tradition zurückblicken kann und auch heute noch ein wesentlicher Pfeiler der Straftheorie ist. Strafe dient nach einer jedenfalls in der Rechtsprechung ganz herrschenden Ansicht vorrangig dem Schuldausgleich.<sup>17</sup> Spezialpräventive und generalpräventive Zwecke kommen (im Sinne einer Vereinigungstheorie)<sup>18</sup> hinzu, sind letztlich aber nicht zwingend erforderlich. Das zeigt etwa die Annahme eines Schuldunterschreitungsverbot im Rahmen der sogenannten „Spielraumtheorie“ des Bundesgerichtshofes.<sup>19</sup> Danach darf der Rahmen des Schuldangemessenen auch dann nicht unterschritten werden, wenn im Einzelfall die Strafe keine präventiven Bedürfnisse erfüllt.

14 S. insbes. die Beiträge in *Brunhöber u.a.* 2013.

15 Statt vieler *Roxin* 2006: S. 73 ff.

16 S. (differenzierend) *Hörnle* 2011: S. 15 ff.

17 Vgl. die Formulierung bei *Fischer* 2013: § 46 Rn. 5.

18 *Roxin* 2006: S. 83 f.

19 BGHSt 7, S. 28, 89.

Nun könnte man argumentieren, dass (vergangenheitsorientierter) Schuldausgleich dem Strafrecht eigen ist, während Prävention aufgrund ihrer Zukunftsorientierung an sich gar nicht zum Strafrecht passt. Daran ist richtig, dass die Strafe ihrem schon begrifflich nicht zu leugnenden (repressiven) Wesen gemäß eine Reaktion auf eine in der Vergangenheit liegende Straftat ist. Das schließt einen präventiven Zukunftsbezug von Strafandrohung und Strafe aber nicht aus.<sup>20</sup> Denn es ist (wie auch sonst, wenn es um die Legitimation staatlichen Handelns geht) strikt zwischen dem eingesetzten Mittel und dem damit verfolgten Zweck zu unterscheiden. Schlink hat dies als Verbot „eingriffsnaher Zwecke“ umschrieben.<sup>21</sup> So wäre es beispielsweise evident unzulässig und geradezu absurd, einem Bürger mit staatlichem Zwang die Freiheit zu entziehen und dies mit dem Zweck des Entzugs der Freiheit zu „begründen“: Hier würden Inhalt und Zweck der Maßnahme gleichgesetzt und zugleich das Postulat einer rationalen Begründung belastender staatlicher Maßnahmen verfehlt. Prävention lässt sich also ohne weiteres als das mit Strafgesetzen und Strafe angestrebte externe Ziel denken, und daher ist es auch überhaupt kein Widerspruch, Strafe und Prävention begrifflich zu verbinden.

Was ist aber nun genau der Ansatz der oben erwähnten Kritik? Möglicherweise die Zielsetzung selbst. Die Kritik am Präventionsstrafrecht führt jedenfalls unübersehbar auch zu einer Desavouierung des Begriffs der „Prävention“ im strafrechtlichen Kontext. Eine negative Konnotation versteht sich aber nicht von selbst. Denn „Prävention“ heißt allgemein nur, dass etwas unternommen wird, um ein als negativ bewertetes Ereignis (hier: eine Straftat) zu verhindern. Die Verhinderung von Straftaten und die damit verbundene Vermeidung einer Verletzung von Gütern und Interessen ist ein Ziel, das als solches zustimmungswürdig ist und legitimerweise vom Staat angestrebt wird. Ein funktionierendes Gemeinwesen ist geradezu darauf angewiesen, dass der Staat sich um das Wohl der Bürger sorgt und Maßnahmen zum Schutz vor Übergriffen Dritter ergreift. Es geht also, so ist als Zwischenfazit festzuhalten, richtigerweise nicht um Prävention als per se kritikwürdige Zielsetzung, sondern um die Frage, mit welchen Mitteln Prävention angestrebt wird und ob zu diesen Mitteln auch die Strafe zählt bzw. zählen soll.

### III. VERGLEICHENDE STRAFTHEORETISCHE ANALYSE

Im Folgenden soll untersucht werden, ob Prävention als Zielsetzung des Strafrechts tatsächlich kritikwürdig ist, weil sie ungebremster Verbots- und Sanktionsexpansion Tür und Tor öffnet. Dabei wird zum Vergleich stets das oben definierte klassische Schuldstrafrecht herangezogen, das, wie sich zeigen wird, gerade nicht besser abschneidet, sondern im Gegenteil insgesamt sogar weniger kritische Potenz aufweist.

20 Zutreffend *Pawlik* 2004: S. 16, wonach bei Anerkennung des repressiven Wesens der Strafe noch keine Festlegung im Hinblick auf den mit ihr verfolgten bzw. sie legitimierenden Zweck getroffen wird.

21 *Schlink* 2001: S. 445, 450.

## 1. Verbotsexpansion

Das Zusammentreffen eines (auch) an Prävention orientierten Strafrechts und einer Ausweitung strafrechtlicher Verbote ist in rein zeitlicher Hinsicht nicht zu bestreiten. Im Laufe der Jahre wurde eine ganze Reihe neuer Verbotsgesetze geschaffen, etwa in den Bereichen des Wirtschafts- und Umweltstrafrechts.<sup>22</sup> Das ist in vielerlei Hinsicht kritikwürdig, nicht zuletzt im Hinblick auf die später noch zu thematisierende grundrechtliche Abwehrfunktion, die den Schutz der Bürger vor staatlichen Eingriffen betont. Zu bestreiten ist aber, dass es sich dabei um einen Kausalzusammenhang in dem Sinne handelt, dass es gerade die Präventionsorientierung des Strafrechts war, die als „conditio sine qua non“ zu dieser Ausweitung geführt hat. Dagegen spricht zunächst der Umstand, dass das heutige Strafrecht trotz aller präventiver Einsprengsel im Kern noch immer stark vom Schuldgedanken beherrscht wird. Aber auch wenn man dies beiseitelässt, bleiben Zweifel. Denn Entwicklungen wie die Einführung neuer Verbotsnormen im Wirtschafts- und Umweltstrafrecht sind ersichtlich die Folge gesellschaftlicher und technischer Entwicklungen, die Gefahrenlagen und Risiken geschaffen haben, die es in früheren Zeiten nicht gab und an die bei der Schaffung des Strafgesetzbuches Mitte des 19. Jahrhunderts noch nicht einmal zu denken war. Es mag sein, dass der Gedanke, Rechtsgüter durch ein (auch) präventionsorientiertes Strafrecht zu schützen, mit dazu beigetragen hat, auch in diesen gesellschaftlichen Problembereichen zum Mittel des Strafrechts zu greifen. Beliebigkeit ist hier aber schon deshalb nicht zulässig, weil der Eingriff durch das Verbotsgesetz nur dann gerechtfertigt, insbesondere: verhältnismäßig ist, wenn er tatsächlich sinnvoll zum Schutz wichtiger Güter und Interessen beitragen kann. Mit anderen Worten: Das strafbewehrte Verbot völlig harmloser Verhaltensweisen wäre zwar ein Mittel der Prävention, aber offensichtlich eine unsinnige, durch keinen gewichtigen Zweck gerechtfertigte und damit unverhältnismäßige staatliche Maßnahme. Auch die weite Vorverlagerung strafbarer Verhaltensweisen ins Vorfeld unmittelbarer und greifbarer Verletzungen von Rechtsgütern (man denke an den bereits erwähnten Besuch des „Terrorcamps“) kann und muss unter diesem Gesichtspunkt kritisch überprüft werden. Es ist nicht zu sehen, warum Prävention als Zielsetzung per se alles erlauben sollte<sup>23</sup> – hier sind wie auch sonst die später noch genauer erörterten verfassungsrechtlichen Grenzen zu beachten.<sup>24</sup>

22 Vgl. statt vieler *Naucke* 1993: S. 135, 145.

23 Vgl. exemplarisch nur die Aussage von *Landau* 2008: S. 218, wonach ein präventives Strafrechts „die Grenzen des deutschen Rechtsstaates“ verlasse. Das darf es nicht, und wenn eine solche Überschreitung bei einzelnen Entscheidungen des Gesetzgebers oder des Rechtsanwenders geschieht, kann und muss eine Korrektur durch das Bundesverfassungsgericht erfolgen.

24 Ablehnend *Naucke* 2011: S. 129, 134, der hierin kein ausreichend kritisches Potenzial gegenüber Entwicklungen wie einem „Gesinnungsstrafrecht“ sieht. Dass sich dieses Problem aber auch und erst recht im Rahmen einer klassischen, rein schuldorientierten Konzeption stellt, wird sogleich im Text dargelegt.

Eine andere Frage ist, ob „Verbotsexpansion“ nicht auch und erst recht im Rahmen des oben definierten Schuldstrafrechts vorstellbar wäre. Das Gegenteil wird oft zumindest stillschweigend unterstellt, vielleicht aufgrund der zeitlichen Koinzidenz von klassischem Schuldstrafrecht und eines in historischer Sicht anfangs eher auf Verletzungsdelikte zugeschnittenen, überschaubareren Kreises von Straftatbeständen. Das unterschlägt zunächst die Tatsache, dass unter der Ägide des Schuldstrafrechts Platz war für die (aus heutiger Sicht illegitime) Bestrafung von Verhaltensweisen wie einvernehmlichen homosexuellen Handlungen (§ 175 Strafgesetzbuch a. F.).<sup>25</sup> Und weiter lässt sich fragen, warum in einem Schuldstrafrecht nicht auch abstrakte Gefährdungsdelikte eine große Rolle spielen sollten. Das Verbot der (völlig folgenlosen) Trunkenheit im Verkehr auf einsamer Landstraße (§ 316 Strafgesetzbuch) etwa lässt sich auch unter Schuldaspekten begründen: Der Täter hat vorwerfbar gehandelt, Schuld auf sich geladen und damit Strafe „verdient“. Jedenfalls lässt sich das behaupten, und hier leuchtet das angesichts der generellen Gefährlichkeit der Handlung auch sofort ein (was natürlich zeigt, dass Prävention stets doch irgendwie „mitgedacht“ wird, wenn man über die Legitimation von Straftatbeständen spricht!). Und man kann noch einen Schritt weiter gehen: Auch der Besuch im Terror-Ausbildungslager, so ließe sich von dieser theoretischen Basis aus argumentieren, ist eine vorwerfbare, strafwürdige Handlung, mit der Schuld verwirklicht wird und die dementsprechend eine Schuld vergeltende Strafe verdient.

Es zeigt sich also, dass das oft als Bollwerk gegen präventive Expansion gepriesene Schuldprinzip an dieser Stelle geradezu einen blinden Fleck aufweist. Es enthält für sich genommen keine klaren inhaltlichen Anforderungen im Hinblick auf die Qualität einer legitimerweise zu verbietenden Handlung. Gewiss, das Verhalten muss „missbilligenswert“, „sozialethisch verwerflich“, „vorwerfbar“ oder eben „strafwürdig“ sein – aber wer bestimmt anhand welcher Maßstäbe, wann das der Fall ist? In einer Demokratie zunächst der Gesetzgeber, aber auch der kann irren, und gerade aus verfassungsrechtlicher Perspektive müsste externe Kritik auch gegenüber dem Gesetzgeber anhand präziser Kriterien möglich sein. Diese sind aber nicht in Sicht, und es ist kein Zufall, dass bei der Schaffung neuer Strafgesetze nicht ernsthaft darüber diskutiert wird, ob es bei der Vornahme der pönalisierten Handlung überhaupt möglich ist, strafrechtliche „Schuld“ auf sich zu laden. Genau das wäre aber doch nur konsequent, wenn man anschließend mit Strafe die vom Täter verwirklichte Schuld ausgleichen bzw. vergelten will. Man kann das noch weiter zuspitzen: Was ließe sich von diesem theoretischen Ausgangspunkt einer Argumentation entgegenhalten, wonach bereits der böse Gedanke „verwerflich“ ist und allein schon deshalb (soweit man ihn irgendwie nachweisen kann) per Strafe vergolten werden darf? So gesehen entpuppt sich der Komplex „Pre-Crime“ bei genauer Betrachtung (und nur scheinbar paradoxerweise) nicht so sehr als Problem des Präventionsstrafrechts, sondern des Schuldstrafrechts!

25 Vgl. *Baurmann* 1987: S. 266 f.

Vor diesem Hintergrund ist es auch kein Wunder, dass man bei der Beurteilung der Legitimation strafrechtlicher Verbote richtigerweise auf die potenzielle Schädlichkeit oder Gefährlichkeit der Handlung für Güter und Interessen abstellt. Damit wird anerkannt, dass es zumindest hier um die Verhinderung solcher Handlungen und damit um nichts anderes als Prävention geht. Da, wie bereits angedeutet, ein (auch verfassungsrechtlich legitimes) Verbot die ausreichende Schädlichkeit der entsprechenden Verhaltensweise voraussetzt, enthält der Präventionsgedanke im Gegensatz zum Schuldgedanken einen rational diskutierbaren und empirisch überprüfbaren Ansatzpunkt für die Begründung aber auch Begrenzung des Einsatzes strafbewehrter Verbote. Hierüber muss man, wie die Debatte um die Rechtsgutstheorie vor allem im Zusammenhang mit dem Inzest-Urteil des Bundesverfassungsgerichts<sup>26</sup> gezeigt hat, streiten. Aber man kann eben auch darüber streiten und ist nicht auf die als solche schwer diskutierbare Etikettierung einer Handlung als „zu vergeltend, weil verwerflich“ mit all ihren Unschärfen und Missbrauchsmöglichkeiten angewiesen.

## 2. Sanktionsexpansion

Stimmt nun wenigstens im Bereich der strafrechtlichen Sanktionen die gedankliche kausale Verbindung einer Präventionsorientierung mit einer Tendenz zu Ausuferung und Maßlosigkeit? Auch das ist so nicht überzeugend. Zunächst ist es schon in historischer Hinsicht nicht plausibel, dass die Präventionsorientierung, die im Laufe der Zeit neben die klassische Schuldorientierung der Strafe trat, zu mehr Strafe geführt hat. Betrachtet man die Entwicklung der strafrechtlichen Sanktionen im Laufe des letzten Jahrhunderts, so ist insgesamt eine klare Milderungstendenz zu beobachten.<sup>27</sup> Das betrifft nicht nur und nicht in erster Linie die mehr am Resozialisierungsgedanken ausgerichtete Vollzugsgestaltung, die ihren Höhepunkt in der Schaffung des Strafvollzugsgesetzes im Jahre 1976 fand. Gemeint sind vor allem zwei weitere augenfällige Tendenzen: Zum einen der drastische Rückgang der vollzogenen Freiheitsstrafen zu Gunsten von Bewährungsstrafen und vor allem Geldstrafen,<sup>28</sup> zum anderen der Siegeszug der Diversion, also der informellen Erledigung eines Strafverfahrens ohne förmliche Verurteilung (s. §§ 153 ff. Strafprozessordnung im allgemeinen Strafrecht sowie §§ 45, 47 Jugendgerichtsgesetz im Jugendstrafrecht).<sup>29</sup> Das ist sicher auch justizökonomischen

26 BVerfGE 120, 224.

27 Für die Freiheitsstrafe s. nur *Streng* 2012: S. 80.

28 *Streng* 2012: S. 80.

29 Ca. Zwei Drittel der Strafverfahren gegen jugendliche und in das Jugendstrafrecht einbezogene heranwachsende Täter werden informell erledigt, s. *Meier/Rössner/Schöch* 2013: S. 158 f.

Gründen geschuldet.<sup>30</sup> Aber unbestreitbar ist auch, dass die (vor allem spezial-)präventive Orientierung der Strafe zu dieser Entwicklung beigetragen hat.<sup>31</sup> Wenn kriminologische Studien belegen, dass die Rückfallquoten bei einer solchen eher milden Erledigung nicht schlechter sind als bei formeller Verurteilung in vergleichbaren Fällen,<sup>32</sup> dann spricht dies dafür, gerade in minderschweren Fällen auf eine förmliche Strafe zu verzichten. Denn der erhoffte Zweck wird auch durch ein milderes, die Freiheitsrechte des Betroffenen schonenderes, Mittel erzielt. Zusätzlich abgesichert wird diese Vorgehensweise durch die gut belegte kriminologische Erkenntnis, dass gerade bei Jugendlichen Delinquenz zumindest im unteren Schwerebereich weit verbreitet ist, dass aber in der Regel (und ganz unabhängig von der Frage, ob man dabei entdeckt und sanktioniert wurde) ab dem Erwachsenenalter die Begehung von Straftaten deutlich rückläufig ist (Normalität und Episodenhaftigkeit von Jugenddelinquenz).<sup>33</sup> Nimmt man noch die Erkenntnisse aus allgemeinen Rückfallstudien hinzu, wonach die ambulanten Sanktionen gegenüber der Freiheitsstrafe allesamt besser abschneiden,<sup>34</sup> so weckt das Zweifel an einer spezifischen resozialisierenden Wirkung der Strafe. Auf „Besserung“ als Teilaspekt der Spezialprävention kann man eine Sanktionsexpansion also nicht plausibel stützen.

Ein üblicher Verdächtiger in dieser Hinsicht ist allerdings die negative Generalprävention (Abschreckung). Je höher die angedrohte und später dann im konkreten Fall verhängte Strafe, desto besser wird die Allgemeinheit von der Begehung der Tat abgeschreckt – so jedenfalls die landläufige Meinung, die in dieser Weise allerdings schlicht falsch ist. Man kann den Forschungsstand zur Generalprävention vielmehr so zusammenfassen,<sup>35</sup> dass allein schon die Existenz eines strafrechtlichen Sanktionensystems verhaltenssteuernde Wirkung hat, dass aber die Sanktionshöhe nicht der entscheidende Faktor ist. Vielmehr zeigt sich, dass die Einschätzung der Entdeckungswahrscheinlichkeit sowie die erwarteten informellen Reaktionen im Umfeld deutlich größeren Einfluss auf einen potenziellen Tatentschluss haben.<sup>36</sup> Wäre dies anders, müsste die Todesstrafe ungeheuer ab-

30 In der Ökonomisierung der Justiz sieht *Albrecht* (1986: S. 55, 69) eine Ursache für die „präventive Re-Orientierung“ des Strafrechts. Solange sich dies aber, wie im Bereich der Diversion, tendenziell zu Gunsten der Beschuldigten auswirkt, ist dagegen nichts einzuwenden. Dabei wird nicht verkannt, dass sich hier unter anderem Probleme im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und die Gleichheit der Rechtsanwendung ergeben können. Aber ist im Vergleich dazu eine flächendeckende formelle Bestrafung die bessere Variante?

31 Zum Zusammenhang von Präventionsorientierung und Diversion s. (kritisch) *Naucke* 1993: S. 135, 148.

32 *Heinz/Storz* 1992: S. 59 ff.

33 Vgl. nur *Meier/Rössner/Schöch* 2013: S. 50 f.

34 *Jehle u.a.* 2010; natürlich ist bei der Interpretation dieses Befundes die unterschiedliche Zusammensetzung der jeweils sanktionierten Personengruppe zu beachten, s. *Streng* 2012: S. 161 f.

35 Statt vieler *Hörnle* 2011: S. 24 m.w.N.

36 Vgl. nur *Schöch* 1985.

schreckende Wirkung entfalten, was sich so in empirischen Untersuchungen gerade nicht bestätigen ließ.<sup>37</sup>

Die genannten Beispiele zeigen, dass es allein die Präventionsorientierung der Strafe erlaubt, empirische kriminologische Forschungsergebnisse sinnvoll in die straftheoretische und kriminalpolitische Diskussion einzubringen.<sup>38</sup> Zugleich verhindert die Präventionsorientierung des Strafrechts (weil die Frage der besseren „Wirksamkeit“ durch mildere Mittel eben immer wieder gestellt werden muss) eine Zementierung des jeweiligen Status quo.<sup>39</sup> Wer allein in den Kategorien von Schuldausgleich und Vergeltung denkt, wird sich von Studien zur zweifelhaften spezialpräventiven oder generalpräventiven Wirkung der Strafe nicht irritieren lassen, denn diese Wirkung spielt hier ja definitionsgemäß keine Rolle. Und auch die Suche nach Alternativen und Ergänzungen zur klassischen Dichotomie von Geld- und Freiheitsstrafe als kriminalpolitisches Anliegen ist völlig überflüssig. Denn wenn bisher zur „Vergeltung“ einer bestimmten Straftat eine Freiheitsstrafe in Höhe x als erforderlich angesehen wurde, dann wäre erst zu begründen, warum beispielsweise auch Wiedergutmachungsbemühungen, ein Fahrverbot oder gemeinnützige Arbeit, ganz oder teilweise diese Funktion der Freiheitsstrafe erfüllen sollten. Noch schlimmer: Man könnte gesetzliche Änderungen als Eingeständnis interpretieren, dass man bislang die maßgeschneiderte „gerechte Vergeltung“ verfehlt hat! Das muss jeden Reformeifer von vornherein deutlich erschweren.

Schon diese gezwungenermaßen nur skizzenhaften straftheoretischen Bemerkungen zeigen ein großes Problem des Schuldstrafrechts: Es ist gegenüber jeder Form von empirischer Überprüfung vollständig immunisiert. Ob und wie eine Freiheitsstrafe von drei Jahren „wirkt“, kann man in spezial- und generalpräventiver Hinsicht (bei allen methodischen Problemen) im Prinzip „messen“. Trotz der Komplexität der Thematik hat die kriminologische Forschung hier auch schon beachtliche Resultate erzielt. Die Annahme einer gewissen „Austauschbarkeit der Sanktionen“<sup>40</sup> in spezial- und generalpräventiver Hinsicht etwa hat große Sprengkraft, denn an sich müsste das bedeuten, dass stets zum mildesten, gerade noch geeigneten Mittel gegriffen werden muss. Das würde einen noch weiterreichenden Verzicht auf formelle Strafe und im Bereich mittelschwerer Delinquenz eine weitgehende Beschränkung der Freiheitsstrafe auf Extremfälle nahe legen. Die Anerkennung von Schuldausgleich als legitimer und die Strafe selbständig rechtfertigender Strafzweck konterkariert diese mögliche Konsequenz, denn es bleibt stets der nicht weiter überprüf- und diskutierbare Hinweis auf die Belange des „gerechten Schuldausgleichs“, der angeblich eine bestimmte Strafhöhe zwingend erforderlich macht.<sup>41</sup> Nochmals: Mit welchen rationalen Argumenten soll dem

37 Vgl. nur *Hermann* 2010 m.w.N.

38 S. dazu näher *Kaspar* 2013.

39 *Kaspar* 2013: S. 103, 115.

40 S. dazu näher *Streng* 2007.

41 Vgl. etwa die Begründung der Anhebung der Höchststrafe für Heranwachsende bei schweren Straftaten in BT-Drs. 17/9389, S. 1, wonach man nur so „dem Ausmaß der Schuld gerecht“ werden könne.

(erst recht vor dem Hintergrund einer insgesamt eher punitiven kriminalpolitischen Großwetterlage) widersprochen werden?

Wie sieht es nun mit dem Schutz durch das Schuldprinzip aus, mit der berühmten Obergrenze der schuldangemessenen Strafe, die unter keinen Umständen überschritten werden darf? Hier, auf der Ebene der Strafzumessung, kommt man zu einem ähnlich ernüchternden Ergebnis wie oben bei der Frage der legitimen Verbotsnorm: Klare Maßstäbe sind nicht zu sehen. Man wird mit der Behauptung, eine Sanktion sei (noch) schuldunangemessen, konfrontiert, ohne dem viel entgegenzusetzen zu können. Wenn der Gesetzgeber darlegt, dass der „gerechte Schuldausgleich“ in bestimmten Fällen eine Strafe in bestimmter Höhe gerade fordere, ist damit natürlich (erst recht) gesagt, dass mit dieser Strafe das Maß des „Schuldangemessenen“ nicht überschritten wird. Auch hier drohen also Unschärfen und sehr weite Spielräume, die vom Gesetzgeber und letztlich auch vom Richter als Rechtsanwender ausgefüllt werden können. Dabei garantiert der Ruf nach „Schuldangemessenheit“ bei genauer Betrachtung nur eine Art Stimmigkeit des Gesamtsystems, bietet aber keinen Schutz vor (in sich kohärenter) Strafhärte.<sup>42</sup> Wer einen einfachen Diebstahl mit mindestens drei Jahren Freiheitsstrafe, den schweren Diebstahl mit mindestens fünf Jahren und den Raub mit mindestens 10 Jahren Freiheitsstrafe bestraft, kann auf den jeweils unterschiedlich hohen Unrechtsgehalt der Taten verweisen, dem jeweils abgestuft mit „gerechtem Schuldausgleich“ durch Strafe begegnet wird.<sup>43</sup> Der Einwand, diese hohen Strafrahmen seien aber doch „schuldunangemessen“, hat demgegenüber (erneut) wenig Durchschlagskraft.

#### IV. VERFASSUNGSRECHTLICHE PERSPEKTIVE

Schon *theorieimmanent* ist also der Vorwurf nicht gerechtfertigt, dass ein Schuldstrafrecht gegenüber den genannten Expansionstendenzen besser schützen würde als ein Präventionsstrafrecht. Vielmehr enthält die letztgenannte Konzeption mehr kritisches Potenzial, jedenfalls dann, wenn empirische kriminologische Erkenntnisse zur Kenntnis genommen werden. Damit ist aber noch kein überzeugendes Argument gegen Schuldausgleich oder Vergeltung als Strafzweck gewonnen. Denn sowohl die Begrenzung des Strafrechts als auch (und erst recht) die Stärkung der Rolle der Kriminologie als Wissenschaft sind Zielsetzungen, deren Eigenwert man natürlich bestreiten kann. Aus einer philosophischen Perspektive könnte man ohne weiteres darauf beharren, dass auf eine bestimmte Straftat allein schon aus Gründen der gerechten Vergeltung stets und ausnahmslos Strafe zu erfolgen habe. Im Folgenden soll daher im Anschluss an das bisher Gesagte gezeigt werden, dass sich aus dem Verfassungsrecht, genauer: aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, ableiten lässt, dass allein Schuldausgleich die Strafe nicht rechtfertigen kann. Dieser strafbegründende Aspekt des „Schuldstrafrechts“ entbehrt nach

<sup>42</sup> Vgl. auch *Ellscheid/Hassemer* 1975: S. 286.

<sup>43</sup> *Kaspar* 2013: S. 103, 112 ff.

hier vertretener Ansicht nicht nur einer überzeugenden verfassungsrechtlichen Grundlage, sondern verstößt sogar gegen die Verfassung (unten 1.). Im Anschluss daran werden die Konturen eines an „verhältnismäßiger Generalprävention“ orientierten Strafrechts dargelegt (unten 2.).

### 1. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Schuldstrafrecht

Wenn vom „Schuldprinzip“ als wichtigem Teilelement des „Schuldstrafrechts“ gesprochen wird, sind richtigerweise unterschiedliche Funktionen bzw. Wirkungsebenen zu unterscheiden. Die hier formulierte verfassungsrechtliche Kritik richtet sich nicht pauschal gegen dieses Prinzip und darf daher nicht als Forderung missverstanden werden, es vollständig abzuschaffen.

Soweit (etwa in den §§ 19 und 20 Strafgesetzbuch) als Voraussetzung für die Strafbarkeit vorwerfbares Verhalten eines geistig gesunden strafmündigen Bürgers verlangt wird und dies auf Art. 1 Abs. 1 GG gestützt wird,<sup>44</sup> handelt es sich (bei allen Problemen der Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit) um einen aus der Perspektive der Freiheitsgrundrechte wenig problematischen Aspekt. Denn das Schuldnerfordernis schützt hier vor Bestrafung und dient damit der Freiheitssicherung.<sup>45</sup> An diesem elementaren Baustein einer als fair und gerecht akzeptablen Strafrechtsordnung ist auch im Rahmen einer präventiven Strafrechtskonzeption festzuhalten – die Anerkennung von Schuldausgleich als Strafzweck setzt das wohlgemerkt nicht voraus.

Letzterer aber ist das Problem. Wenn man mit der Rechtsprechung eine „Schulduntergrenze“ der Strafe unabhängig von präventiven Belangen und damit eine strafbegründende Funktion des Schuldprinzips anerkennt, ist das verfassungsrechtlich eine völlig andere Ausgangslage. Denn dann schützt das Prinzip nicht vor einem Grundrechtseingriff, sondern begründet ihn!

Dabei wird nicht immer ausreichend deutlich gemacht, dass diese Funktion des Schuldprinzips keine klare verfassungsrechtliche Grundlage hat. Auf Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Abwehrfunktion gegenüber staatlichen Eingriffen lässt sich die Begründung eines staatlichen Eingriffs (als Gegenteil von Eingriffsabwehr) offensichtlich nicht stützen. Warum sollte das Ausbleiben von Strafe in einer bestimmten Höhe ein Verstoß gegen die Menschenwürde sein? Die Würde des Täters selbst kommt dafür offensichtlich nicht in Betracht, und auch gegenüber den Opfern von Straftaten könnte das nur in extremen Ausnahmefällen eine

<sup>44</sup> Grundlegend BVerfGE 20, S. 323, 331.

<sup>45</sup> Das gilt zumindest, wenn man allein die Rechtsfolge „Strafe“ in den Blick nimmt. Nicht verkannt wird dabei, dass die Feststellung von „Schuldunfähigkeit“ natürlich auch Belastungen mit sich bringen kann, und zwar nicht nur für den Teil der Täter, denen auf dieser Grundlage die stationäre Maßregel der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 Strafgesetzbuch droht. Denn bereits die Feststellung, nicht schuldfähig (gewesen) zu sein enthält einen Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, wie zuletzt anhand des Falles „Gustl Mollath“, bei dem eine Fehldiagnose zumindest im Raum stand, richtigerweise thematisiert wurde. vgl. *Kasiske* 2013: S. 632 f.

Verletzung der Menschenwürde oder des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts enthalten.<sup>46</sup>

Schon das weckt Bedenken gegenüber der Anerkennung von „Schuldausgleich“ als Strafzweck, der für sich genommen ausreicht, um die Verhängung von Strafe zu rechtfertigen. Dennoch würde allein das Fehlen einer klaren verfassungsrechtlichen Grundlage kein ausreichendes Argument gegenüber der Anerkennung eines vom Staat verfolgten Zwecks begründen. Denn der Staat benötigt für die Festlegung seiner Zielsetzungen keine ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung; ihm steht ein weiter Spielraum zu, der erst dann überschritten ist, wenn die Zielsetzung gegen die Verfassung verstößt.

Genau das ist aber bei Vergeltung bzw. Schuldausgleich der Fall.<sup>47</sup> Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als ungeschriebener, aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Wesen der Grundrechte abgeleiteter Verfassungsgrundsatz fordert zur Legitimation eines Eingriffs in Freiheitsgrundrechte, dass der Staat dabei ein legitimes Ziel verfolgt und seine Maßnahme zur Erreichung dieses Ziels geeignet, erforderlich und angemessen ist.<sup>48</sup> Die Ebenen der Geeignetheit und Erforderlichkeit sind dabei im Kern empirisch. Es geht um die rationale Begründung tatsächlicher Wirkungszusammenhänge. Das ist als verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt soweit ersichtlich unbestritten. Daraus folgt allerdings nach hier vertretener Ansicht auch, dass nur solche Zwecke legitim sein können, bei denen zumindest prinzipiell (unabhängig von den nie ganz zu vermeidenden Problemen einer exakten „Messung“) eine rationale Begründung und empirische Überprüfung möglich ist. Nur auf diese Weise kann die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz innewohnende Rationalisierungsfunktion Wirkung entfalten, die den Bürger vor willkürlicher und übermäßiger staatlicher Inanspruchnahme schützt. Mit der Anerkennung dieser Funktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist zugleich untrennbar verbunden, dass der Staat sich den aus ihr folgenden Begründungsanforderungen nicht durch die Wahl der von ihm verfolgten Zwecke entziehen darf. Er darf den Freiheitsentzug daher, um auf das obige Beispiel zurück zu kommen, nicht mit dem Zweck des Freiheitsentzugs begründen, da dies nur den Inhalt des Eingriffs paraphrasiert, aber keine davon unabhängige Zielsetzung enthält. Und er darf den Grundrechtseingriff durch Strafe nicht mit Vergeltung oder Schuldausgleich begründen, da eine solche rein metaphysische Zielsetzung eine zweckrationale Diskussion von vornherein unterbindet und eine empirische Überprüfung vollständig ausschließt. Nochmals: die „Schuldangemessenheit“ von zehn Jahren Freiheitsstrafe für einen Diebstahl ist eine nicht weiter diskutierbare Behauptung, die einen rationalen Diskurs über die Zweckmäßigkeit gerade dieser Sanktion in dieser Höhe nicht zulässt.

Insofern ist es auch nicht weiterführend und stiftet eher Verwirrung, wenn eine „repressive Zielsetzung“ oder ein „repressiver Zweck“ der Strafe anerkannt

46 Dazu Weigend 2010: S. 39 ff.

47 Zum Folgenden näher Kaspar 2013; sowie ders. 2014.

48 Zum Verfassungsrang s. grundlegend BVerfGE 23, S. 127, 133.

werden und der Prävention gegenübergestellt werden, wie das sehr oft geschieht.<sup>49</sup> Denn „Repression“ bedeutet begrifflich zunächst nicht mehr als „Zurückdrängung“. Was aber soll durch die Strafe „zurückgedrängt“ werden? Die Tat selbst ist schon geschehen und kann nicht mehr verhindert werden, das kann also nicht gemeint sein. Soweit es darum geht, negative Folgeerscheinungen der Tat aus der Welt zu schaffen, z. B. das beim Opfer bzw. dritten Personen erschütterte Vertrauen in die Rechtsordnung oder den Anreiz zur Nachahmung vergleichbarer Straftaten, so ist damit der Strafzweck der Generalprävention angesprochen – auch das wäre also keine plausible Inhaltsbeschreibung von Repression, wenn man sie als Gegenbegriff zur Prävention versteht. Ist aber mit Repression nichts anderes gemeint, dass mit Strafe vergangenheitsbezogen auf die vom Täter schuldhaft verwirklichte Tat reagiert wird, ist man wieder bei einer reinen Wesensbeschreibung angelangt, die die Zweckfrage nicht beantwortet. Und diese darf nun einmal nicht offen bleiben.

Die soeben skizzierte Inkompatibilität von Schuldvergeltung als Strafzweck mit den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes<sup>50</sup> wurde bisher selten gesehen und dann überwiegend nicht weiter problematisiert. Jüngst hat allerdings Frisch in einem Aufsatz einen Vergleich von Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Schuldprinzip unternommen.<sup>51</sup> Er kommt zu dem auch hier erzielten Ergebnis, dass die Ebenen der Geeignetheit und Erforderlichkeit zur klassischen Schuldstrafe nicht passen, zieht daraus aber, anders als hier vertreten, nicht den Schluss, dass dieses herkömmliche Strafverständnis dann jedenfalls im Hinblick auf den rechtfertigenden Zweck überdacht werden muss. Letzteres erscheint mir aber zwingend. Kollidiert eine einfachgesetzlich ausgeformte staatliche Maßnahme mit einem Verfassungsgrundsatz, kann das nur durch eine entsprechende Anpassung der Maßnahme erfolgen und nicht in der Weise, dass man den übergeordneten Verfassungssatz nicht heranzieht.

Letzteres wäre nur möglich, wenn man im Bereich des Strafrechts von einem verfassungsrechtlichen Sonderregime ausginge, bei dem von den üblicherweise geltenden Maßstäben der Legitimation von Grundrechtseingriffen abgewichen wird.<sup>52</sup> Ausgerechnet bei der staatlichen Strafe als „schärfstem Schwert“ in der Hand des Staates auf Teilelemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu verzichten, wäre stark begründungsbedürftig. Und es ist auch nicht so, dass dieser Verzicht völlig folgenlos wäre. Zwar wird oft vertreten, dass die Strafe ja ohnehin am Schuldprinzip in seiner limitierenden Funktion orientiert sei, so dass dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kein zusätzliches kritisches Potenzial zukomme. Aber das ist deshalb nicht zutreffend, weil die Maßstäbe nicht identisch sind. Bei der Prüfung der Schuldangemessenheit wird die Frage der Geeignetheit und Erforderlichkeit im Hinblick auf einen rational begründbaren Zweck schlicht ersatzlos

49 Statt vieler *Naucke* 1993: S. 135, 145.

50 S. dazu auch *Kaspar* 2013: S. 115 ff.

51 *Frisch* 2013: S. 249 ff.

52 Vgl. die entsprechende Deutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei *Frister* 1988: S. 15 Fn. 5.

übersprungen. Es geht dann lediglich um ein irgendwie ausgewogenes Verhältnis von Unrecht bzw. Schuld und Strafe. Erörtert wird hier also eine Anlass-Mittel-Relation,<sup>53</sup> die von der herkömmlichen Betrachtung der Zweck-Mittel-Relation abweicht. Dass ein am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientiertes Präventionsstrafrecht im Ergebnis mehr Potenzial für eine Liberalisierung und Humanisierung aufweist, wird unten abschließend zu zeigen versucht. Festzuhalten ist, dass Vergeltung und Schuldausgleich mit der anerkannten Struktur des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht vereinbar und daher verfassungswidrig sind.

Damit ist zugleich die Sollbruchstelle identifiziert, die dazu geführt hat, dass sich das materielle Strafrecht bisher in der Tat, wie Lagodny schreibt, strengeren verfassungsrechtlichen Bindungen „in genialer Weise“ entziehen konnte.<sup>54</sup> Es ist die Anerkennung eines vorrangig am Vergeltungszweck orientierten Schuldstrafrechts, bei dem sämtliche zweckrationalen Teilelemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus dem Prüfungsprogramm eliminiert werden.

## 2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Präventionsstrafrecht

Einzig ein am Zweck der Prävention orientiertes Strafrecht und anhand dieses Zwecks auch zu rechtfertigendes Strafrecht passt also zu den inhaltlichen Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, ob es um Generalprävention, Spezialprävention (jeweils in ihren verschiedenen Varianten) oder um beides geht bzw. gehen soll. Dabei ist zwischen den beiden strafrechtlichen „Wirkungsebenen“, also der abstrakt-generellen strafbewehrten Verhaltensnorm sowie der konkreten Sanktionierung zu unterscheiden.

### *a) Die strafbewehrte Verhaltensnorm*

Für die Ebene der strafbewehrten Verhaltensnorm ist die Antwort einfach: Hier kann es aufgrund ihres gedachten Einsatzes vor dem potenziellen Tatentschluss nur um Generalprävention gehen. Durch die Strafandrohung wird die Entscheidung für eine Strafbarkeit mit möglichen negativen Konsequenzen (die weit über das reine Strafübel hinausgehen) belastet. Es geht hier nicht um Dressur, sondern darum, dem Bürger einen „Klugheitsgrund“ zu liefern, von der Tatbegehung Abstand zu nehmen.<sup>55</sup> Eine darüber hinausgehende spezialpräventive, auf den einzelnen Täter abzielende Wirkung der Strafandrohung (die ja vor der Begehung einer konkreten Tat steht) ist dagegen denklogisch ausgeschlossen, es bleibt auf dieser Ebene also bei einer rein generalpräventiven Zielsetzung.

53 Veh 1986: S. 100 f.

54 Lagodny 1996: S. 537.

55 So Greco 2009: S. 359 ff.

Unabhängig von einfachgesetzlich orientierter Kritik ist die äußere Grenze für strafrechtliche Verbotsnormen der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er hat sich zugegebenermaßen praktisch in der Vergangenheit nicht als sonderlich hohe Hürde für materielle Strafnormen erwiesen. Das Bundesverfassungsgericht hat hier stets große Zurückhaltung walten lassen und dem Gesetzgeber große Spielräume zugestanden.<sup>56</sup> Dieser „judicial restraint“ ist im Ansatz unter den Aspekten des Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzips verständlich. Er darf aber nicht dazu führen, dass herkömmliche Prüfungsmaßstäbe für Eingriffe in Freiheitsgrundrechte ausgerechnet bei Strafgesetzen weniger streng gehandhabt werden als sonst.

Die bereits erwähnte Inzestentscheidung<sup>57</sup> hat viel berechtigte Kritik erfahren, von der hier nur ein wichtiger Punkt aufgegriffen werden soll: Die Strafnorm, so das Bundesverfassungsgericht, gewinne ihr Gewicht durch die „Absolutheit, mit der sie (...) situationsunabhängige Beachtung“ einfordere.<sup>58</sup> Damit wird meines Erachtens die Funktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verfehlt, der gerade auch dem abstrakten Handeln des Gesetzgebers entgegengesetzt werden muss, um im Einzelfall übermäßige Eingriffe zu verhindern.<sup>59</sup> Wenn also die in Rede stehende Handlung (im konkreten Fall die intime Partnerschaft von Geschwistern, die sich erst als Erwachsene kennen gelernt hatten) ex ante betrachtet keine relevante Gefährdung der sexuellen Selbstbestimmung<sup>60</sup> mit sich bringt, ist es verfassungsrechtlich nicht zulässig, die Reichweite der strafbewehrten Verhaltensnorm auch auf solche Verhaltensweisen zu erstrecken. Daher ist die in eher vereinzelt gebliebenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes angedeutete Möglichkeit der teleologischen Reduktion abstrakter Gefährdungsdelikte bei für die geschützten Rechtsgüter offensichtlich völlig harmlosen Taten (konkret: Das Inbrandsetzen einer kleinen und überschaubaren Hütte auf freiem Feld, die mit Sicherheit keinerlei Gefährdung von Menschen mit sich bringt)<sup>61</sup> ein richtiger und nach hier vertretener Ansicht verfassungsrechtlich sogar zwingend gebotener Ansatz. Das Verfassungsrecht führt also konsequent angewendet durchaus zu Korrekturen von Strafgesetzen, auch wenn eine Strafnorm selten in toto als unverhältnismäßig und verfassungswidrig zu verwerfen sein wird.

56 S. etwa *Swoboda* 2010: S. 24, 46.

57 BVerfGE 120, S. 224.

58 BVerfGE 120, S. 224, 251. Scharfe Kritik bei *Roxin* 2009: S. 544, 549; krit. auch BVerfGE 120, S. 266 f. (Sondervotum *Hassmer*).

59 So zutreffend *Hörnle* 2008: S. 2085, 2087.

60 Dabei wird, ohne dass dies vertieft werden könnte, davon ausgegangen, dass allein dieses Rechtsgut überhaupt für eine Legitimation der Norm in Frage kommt. Nicht überzeugend ist der vom BVerfG ebenfalls bemühte Schutz der Familie, erst recht nicht die Verhinderung erbkranken Nachwuchses.

61 Vgl. BGHSt 26, S. 121, 124.

*b) Die Sanktionierung*

Wendet man den Blick auf die Sanktionierung nach begangener Tat wird die Zweckfrage komplizierter, hier kommen die verschiedenen Ausprägungen von Spezial- und Generalprävention in Betracht.

Was die Resozialisierung oder „Besserung“ durch eine spezifische, über die Abschreckungswirkung hinausgehende Einwirkung auf den Täter angeht, halte ich diese für keinen Zweck, der die Strafe legitimieren kann. Zunächst wäre dies nur ein Teilzweck, der zwar für die Freiheitsstrafe, aber kaum für die zahlenmäßig weitaus häufiger verhängte Geldstrafe postuliert werden könnte. Hinzu kommt, dass eine tatsächlich nachhaltig „bessernde“ Wirkung des Strafvollzugs nach den Erkenntnissen der Rückfallforschung zumindest fraglich ist. Jedenfalls müssen die auch schädlichen Auswirkungen dieser Form der Strafe in Rechnung gestellt werden, die zu Ausgrenzung und Stigmatisierung führen kann und in diesem Fall das Bedürfnis nach Re-Sozialisierung bei den Betroffenen erst produziert oder jedenfalls verschärft. Schließlich ist noch zu bedenken, dass therapeutische und in sonstiger Weise „bessernde“ Einwirkungen auf den inhaftierten Täter nicht gegen dessen Willen vorgenommen werden dürfen.<sup>62</sup> Er hat zwar einen verfassungsrechtlichen, aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleiteten Anspruch auf Resozialisierung,<sup>63</sup> der auch entsprechende Angebote im Strafvollzug umfasst und daher als wichtiges Gestaltungsprinzip selbstverständlich erhalten bleiben muss. Genau dieses Allgemeine Persönlichkeitsrecht bewirkt aber auch das Recht des Inhaftierten, seine Mitwirkung an solchen Maßnahmen zu verweigern. Wäre die bessernde Einwirkung nun aber der tragende Zweck der Haft, hätte es der Betroffene in der Hand, diesem Zweck durch seine bloße Weigerung den Boden zu entziehen. Dann wäre der Vollzug der Freiheitsstrafe spätestens ab diesem Zeitpunkt zu beenden, da er zum Zweck der Resozialisierung nicht (mehr) geeignet wäre. Es bleibt also dabei: Wenn der Täter inhaftiert ist, muss man sich intensiv um Resozialisierung bemühen. Dass man ihn inhaftiert, muss aber anders begründet werden.

Denkbar wäre nun, auf den negativ-spezialpräventiven Aspekt der Sicherung abzustellen. Und in der Tat kann man nicht leugnen, dass der Sicherungsgedanke ganz evident nicht nur im Bereich der Maßregeln der Besserung und Sicherung, sondern auch bei der Freiheitsstrafe eine Rolle spielt, etwa im Bereich der Regeln zur Aussetzung der Strafe zur Bewährung (vgl. nur §§ 56 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 2, 57a Abs. 1 Nr. 3 Strafgesetzbuch). Die Dauer des Vollzugs der Freiheitsstrafe wird hier ganz offen von einem Sicherungseffekt abhängig gemacht, und auch die Strafvollzugsgesetze der Länder nennen den „Schutz der Allgemeinheit“ als Vollzugsziel (vgl. etwa Art. 2 Satz 1 Bayerisches Strafvollzugsgesetz).

Dennoch ist Sicherung nach hier vertretener Ansicht kein selbständiger Strafzweck, dem bei der Begründung der Art und Höhe der Strafe eine unmittelbare

62 Vgl. zu diesem Aspekt *P.A. Albrecht* 1986: S. 55, 73.

63 S. BVerfGE 35, S. 202, 235.

Bedeutung zukommt. So ist die „Gefährlichkeit“ des Täters,<sup>64</sup> anders als bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung, schon keine Voraussetzung der Verhängung von Freiheitsstrafe. Gerade die Existenz der „zweiten Spur“ der Maßregeln, die in ihren stationären Formen (§§ 63, 64, 66 Strafgesetzbuch) jedenfalls auch sichernde Funktion haben, zeigt, dass die Freiheitsstrafe grundsätzlich nicht auf der Grundlage der Gefährlichkeit des Täters verhängt werden soll. Konsequenterweise ist dieser Aspekt bei den Strafzumessungskriterien in § 46 Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich genannt und darf daher auch die Höhe der Strafe nicht beeinflussen – wobei nicht verkannt wird, dass dies durch die große Bedeutung der Vorstrafenbelastung für die Strafzumessung relativiert wird, was genau deshalb kritikwürdig ist.<sup>65</sup>

Gegen die Anerkennung des Sicherungszwecks als unmittelbar legitimierenden Zweck der Freiheitsstrafe sprechen prinzipielle, über die *lex lata* hinausreichende Gründe. So stünde der gravierende Eingriff in Art. 2 Abs. 2 GG durch die u. U. langjährige Freiheitsstrafe stets unter dem Vorbehalt, dass er einen Täter trifft, von dem tatsächlich Straftaten zu erwarten sind. Dass diese Prognose äußerst schwer in valider Weise gestellt werden kann, hat sich im Bereich der Sicherungsverwahrung vielfach gezeigt.<sup>66</sup> Würde man nun den zahlenmäßig deutlich bedeutsameren Bereich der Freiheitsstrafe ebenfalls an dieses problematische Kriterium ankoppeln, würde das die Probleme der Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit potenzieren. Zudem wäre eine von der Tat weitgehend abgekoppelte und allein auf die (vermeintliche) Gefährlichkeit bezogene „Sicherheitsstrafe“ weder mit dem herkömmlichen Begriff von Strafe als nach ihrem Wesen vergangenheitsbezogene Reaktion auf eine Straftat vereinbar, noch mit dem Gerechtigkeitsgefühl der Allgemeinheit. Denn dann wäre der Ladendiebstahl des (vermeintlich) schwer Rückfallgefährdeten mit langjähriger Sicherheitshaft zu „bestrafen“; der in einer besonderen Ausnahmekonstellation begangene Mord eines Täters, dem keinerlei zukünftige Gefährlichkeit attestiert wird, müsste dagegen zwingend straflos bleiben. Unabhängig von der Frage der Verfassungswidrigkeit eines solchen Systems könnte man dafür keinerlei gesellschaftliche Akzeptanz erwarten.

Wo der Sicherungsgedanke (von der Vollstreckungs- und Vollzugsebene abgesehen) seinen legitimen Platz hat, ist meines Erachtens der Strafzweck der positiven Generalprävention. Die Strafe hat nach hier vertretener Ansicht nicht nur die Aufgabe, die ursprüngliche Androhung zu realisieren, um einen negativ-generalpräventiven Effekt zu sichern. Sie soll auch das durch die Tat erschütterte Vertrauen in die Rechtsordnung, kurz gesagt: den „Rechtsfrieden“, wiederherstellen.<sup>67</sup> Insofern ist auch die Wahl (gerade) der Freiheitsstrafe als Sanktionsart kein Zufall. Der mit ihr verbundene Effekt, dass der Täter nicht nur irgendein Übel zu erdulden hat, sondern darüber hinaus vorübergehend vom Rest der Gesellschaft getrennt wird und diese Zeit für Resozialisierungsangebote genutzt werden kann,

64 S. dazu auch *Drenkhahn* in diesem Band.

65 Vgl. auch *Hörnle* 1999: S. 1080, 1083 ff.

66 Vgl. nur *Feltes/Alex* 2010.

67 Kritisch etwa *Naucke* 2011: S. 133, 138 f.

ohne dass weitere Straftaten gegenüber der Allgemeinheit drohen, dürfte deutlich zu diesem Befriedigungseffekt beitragen.

Das gilt aber nur für die Wahl der Sanktionsart, also konkret die Schwelle, ab der von Geld- zu Freiheitsstrafe bzw. von einer zur Bewährung ausgesetzten zur vollstreckten Freiheitsstrafe übergegangen wird. Nicht zufällig wird an diesen Stellen auf den positiv-generalpräventiven Aspekt der „Verteidigung der Rechtsordnung“ Bezug genommen (vgl. § 47 Abs. 1 sowie § 56 Abs. 3 Strafgesetzbuch).

Was die Strafhöhe angeht, bewirkt die hier vertretene Anerkennung einer generalpräventiven Strafbemessung keine Sanktionsexpansion, da mehr Freiheitsstrafe eben nicht quasi-linear mehr Abschreckung oder mehr Rechtsfrieden bedeutet. Hier ist vielmehr auf der Basis der oben erwähnten empirischen Erkenntnisse der Generalpräventionsforschung davon auszugehen, dass sehr schnell ein Grenznutzen erreicht ist, dass sich also eine Steigerung des Strafniveaus zwar auf der Mikro-Ebene des Bestraften in gravierender Weise freiheitseinschränkend auswirkt, auf der Makro-Ebene der Gesellschaft aber keinen nennenswerten (zusätzlichen) generalpräventiven Effekt bewirkt. Folgt man der empirisch belegten These, dass es auch im Bereich der Generalprävention in gewissem Umfang eine „Austauschbarkeit der Sanktionen“<sup>68</sup> gibt, jedenfalls einen breiten Rahmen an Strafen, die von der Bevölkerung als angemessene Reaktion auf eine Straftat akzeptiert werden, dann folgt daraus aus verfassungsrechtlichen Gründen, dass man sich zwingend am unteren Rand dieses Rahmens halten muss. Denn es würde sich dann um ein milderes, zur Generalprävention aber immer noch ausreichend geeignetes Mittel handeln. Weiterhin würde eine solche empirisch fundierte Sichtweise nahe legen, dass man regional unterschiedliche Strafniveaus in Deutschland, eventuell auch in europäischen Nachbarländern mit vergleichbaren Rechtssystemen, in den Blick nimmt. Der eben erwähnte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz legt nahe, eine „Angleichung nach unten“ vorzunehmen, bei der das bei vergleichbaren Taten mildeste, aber zur Aufrechterhaltung und Wiederherstellung des Rechtsfriedens noch ausreichende Strafniveau auch für die bisher punitiveren Regionen maßgeblich sein müsste.

Das würde natürlich noch genauere Forschungen über die Strafzumessungspraxis in Deutschland erfordern. Vor allem aber würde es voraussetzen, dass man sich über einen solchen auch empirischen Bezugspunkt der Strafe einigt. Strafe dient nach diesem Verständnis dem Zweck der „verhältnismäßigen Generalprävention“<sup>69</sup> und muss anhand dieses Zweckes in ihrer Art und Höhe begründet werden. Im Vergleich zur reinen Schuldmaßoptimierung auf dem Boden eines klassischen Konzepts der Schuldstrafe ginge es um Optimierung von (grundrechtlich geschützter) Freiheit, also um genau das, was auch die Kritiker des Präventionsstrafrechts oft völlig zu Recht als Ziel postulieren.<sup>70</sup>

68 *Streng* 2007.

69 Ähnlich *Jescheck/Weigend* 1996: S. 4 („maßvolle Generalprävention“).

70 Vgl. nur *Naucke* 1993, S. 135 ff.

## V. FAZIT

Zusammenfassend kann man festhalten, dass ein verfassungsrechtlich gebundenes, an „verhältnismäßiger Generalprävention“ orientiertes Strafrecht mehr kritisches Potenzial aufweist als ein notorisch diffuses und ohne tragfähigen, d.h. rational begründbaren Zweck operierendes „Schuldstrafrecht“. Das sachliche Problem, über das diskutiert und gestritten werden muss, ist daher nicht das präventionsorientierte Strafrecht, sondern das expansive Strafrecht. Zu zeigen, dass das eine mit dem anderen (auch im Vergleich zum Schuldstrafrecht klassischer Prägung) nicht notwendigerweise zusammenhängt, war das Ziel dieses Beitrags.

## LITERATUR

- Albrecht, Peter Alexis, 1986: Prävention als problematische Zielbestimmung im Kriminaljustizsystem, *KritV*, S. 55–82.
- Bäcker, Matthias, 2011: Kriminalpräventives Strafrecht und polizeiliche Kriminalprävention, in: Baumeister, Peter u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Schenke*, Berlin, S. 331–354.
- Baurmann, Michael, 1987: Zweckrationalität und Strafrecht, Opladen.
- Brunhöber, Beatrice/Höffler, Katrin/Kaspar, Johannes/Reinbacher, Tobias/Vormbaum, Moritz (Hrsg.), *Strafrecht und Verfassung*, Baden-Baden, 2012.
- Ellscheid, Günter/Hassemer, Winfried, 1975: Strafe ohne Vorwurf. In: Lüderssen, Klaus/Sack, Fritz (Hrsg.), *Abweichendes Verhalten II, Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität I*, Frankfurt am Main, S. 266.
- Feltes, Thomas/Alex, Michael, 2010: *Kriminalpolitische und kriminologische Probleme der Sicherungsverwahrung*. In: Dölling, Dieter (Hg.), *Festschrift für Schöch*, Berlin/New York, S. 733–754.
- Frisch, Wolfgang 2013: Schuldgrundsatz und Verhältnismäßigkeit, *NStZ*, S. 249–256.
- Frister, Helmut, 1988: *Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts*, Berlin.
- Greco, Luis, 2009: *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Strafrecht: Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion*, Berlin.
- Hassemer, Winfried, 1992: Kennzeichen und Krise des modernen Strafrechts, *ZRP*, S. 378–383.
- Häntzschel, Jörg, 2013: *Leben im Heuhaufen*. In: *Süddeutsche Zeitung* v. 26.8.2013, S. 9.
- Hefendehl, Roland (Hrsg.), 2010: *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts*, Berlin.
- Heinz, Wolfgang/Storz, Renate, 1992: *Diversions im Jugendstrafverfahren der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn.
- Hermann, Dieter, 2010: Die Abschreckungswirkung der Todesstrafe – ein Artefakt der Forschung?. In: Dölling, Dieter u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Schöch*, Berlin/New York, S. 771–780.
- Hörnle, Tatjana, 1999: Das antiquierte Schuldverständnis der traditionellen Strafzumessungsrechtsprechung und -lehre, *JZ*, S. 1080–1089.
- Hörnle, Tatjana, 2008: Das Verbot des Geschwisterinzests – Verfassungsgerichtliche Bestätigung und verfassungsrechtliche Kritik, *NJW*, S. 2085–2088.
- Hörnle, Tatjana, 2011: *Straftheorien*, Tübingen.
- Jehle, Jörg-Martin u.a. (Hrsg.), 2010: *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 bis 2007*, Berlin.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, 1996: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin/New York, 5. Aufl.
- Kasiske, Peter, 2013: Anforderungen an die Begründung von Unterbringungsentscheidungen, *NJW-Spezial*, S. 632–633.

- Kaspar, Johannes, 2013: Gerechtes oder zweckmäßiges Strafen? Überlegungen zur Relevanz kriminologischer Erkenntnisse in der straftheoretischen Diskussion. In: Koch, Arnd/Rossi, Matthias (Hrsg.), Gerechtigkeitsfragen in Gesellschaft und Wirtschaft, Baden-Baden, S. 103–126
- Kaspar, Johannes, 2014: Grundrechtsschutz und Verhältnismäßigkeit im Präventionsstrafrecht, Baden-Baden (erscheint 2014).
- Kaufmann, Arthur, 1986: Unzeitgemäße Betrachtungen zum Schuldgrundsatz im Strafrecht, Jura, S. 225–232.
- Lagodny, Otto, 1996: Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, Tübingen.
- Landau, Herbert, 2008: Zwischen Strafbedürfnis und Schutzbedürftigkeit – Der Umgang mit straffälligen jungen Menschen im Straf- und Verfassungsrecht, ZJJ, S. 216–224.
- Lüderssen, Klaus, 2011: Präventionsorientierte Zurechnung – aktuelle Programme für die Strafverteidigung?, Strafverteidiger, S. 377–380.
- Meier, Bernd-Dieter/Rössner, Dieter/Schöch, Heinz: Jugendstrafrecht, München, 3. Aufl.
- Naucke, Wolfgang, 1993: Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, KritV, S. 135–162.
- Naucke, Wolfgang, 2011: Die robuste Tradition des Sicherheitsstrafrechts, KritV, S. 129–136.
- Pawlik, Michael, 2004: Person, Subjekt, Bürger, Berlin, 2004.
- Radtke, Henning/Steinsiek, Mark, 2008: Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen, ZIS, S. 383–396.
- Roxin, Claus, 2006: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, München, 4. Aufl.
- Roxin, Claus, 2009: Zur Strafbarkeit des Geschwisterinzests – Zur verfassungsrechtlichen Überprüfung materiellrechtlicher Strafvorschriften, StV, S. 544–550.
- Schlink, Bernhard, 2001: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In: Badura, Peter/Dreier, Ralf (Hrsg.), Festschrift für das Bundesverfassungsgericht, Band 2, Tübingen, S. 445–466.
- Schöch, Heinz, 1985: Empirische Grundlagen der Generalprävention. In: Vogler, Theo (Hrsg.), Festschrift für Jescheck, Berlin/New York, 1081–1105.
- Streng, Franz 2007: Die Wirksamkeit strafrechtlicher Sanktionen – zur Tragfähigkeit der AustauschbarkeitsThese. In: Lösel, Friedrich/Bender, Doris (Hg.), Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik, Mönchengladbach, S. 65–92.
- Streng, Franz: Strafrechtliche Sanktionen, Stuttgart, 3. Aufl.
- Swoboda, Sabine, 2010: Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen. In: ZStW 122, S. 24–50.
- Veh, Herbert, 1986: Mordtatbestand und verfassungskonforme Auslegung, Berlin.
- Weigend, Thomas, 2010: „Die Strafe für das Opfer“? – Zur Renaissance des Genugtuungsgedankens im Straf- und Strafverfahrensrecht, Rechtswissenschaft, S. 39–57.
- Walter, Michael, 2010: Über Kriminologie als Kulturwissenschaft. In: Dölling, Dieter u.a. (Hrsg.), Festschrift für Schöch, Berlin/New York, S. 3–18.
- Zieschang, Frank, 1998: Die Gefährdungsdelikte, Berlin.