

Klaus Lüderssen

Resozialisierung und Menschenwürde

In der Diskussion über die Frage nach den Grundlagen und Grenzen der Resozialisierung wird von einigen Autoren die »Menschenwürde« als Gegen-Argument vorgetragen. Klaus Lüderssen prüft, unter welchen Voraussetzungen man jemanden, der nichts von Resozialisierung wissen will, in Ruhe lassen muß. Er geht von der Überlegung aus, daß Diskussionen über die Weigerung von Strafgefangenen, Resozialisierung zu akzeptieren, die Menschenwürde des Adressaten nicht verletzen, sondern ihre Realisierung befördern.

Die Red.

Es ist die eigenartige Überlagerung des Begriffs der Menschenwürde durch ein solipsistisches Freiheitsverständnis (hervorgegangen aus der Philosophie des deutschen Idealismus), die hier überhaupt ein erörterungswürdiges Problem hat entstehen lassen. Resozialisierung – transitiv gewendet – bezeichnet einen Einfluß, und den verträgt das freie Individuum überhaupt nicht. Seine Würde ist seine Freiheit, und damit verstößt der Strazfzweck Resozialisierung gegen die Menschenwürde, ist verfassungswidrig – gemessen an Artikel 1 des deutschen Grundgesetzes.

Daß dieser Unsinn sich so hartnäckig behaupten kann, hat mit einem zweiten Vorurteil zu tun, das einer sachlichen Beschäftigung mit dem Prinzip der Resozialisierung im Wege steht. Gemeint ist die »Nothing works«-These. Es klappt nicht mit der Resozialisierung, jeder weitere Gedanke daran ist Verschwendug. Ich weiß nicht, was schwerer ist: die Entthronung dieses Gemeinplatzes oder die Entlarvung des falschen Freiheitsbegriffs. Das erste ist praktisch schwer und theoretisch leicht, das zweite praktisch leicht und theoretisch schwer: Die falschen Anläufe, die oberflächlichen Konditionalprogramme, welche den Weg der Resozialisierung durch die Geschichte des Strafvollzuges begleiten, können nur durch aufwendige Gegenexperimente empirisch widerlegt werden, während der Gedanke, daß man einem Menschen dazu verhelfen könnte, in eine Gesellschaft, mit der er oder die mit ihm nicht zurecht kommt, (wieder) hineinzukommen, ohne weiteres einleuchtet. Zu demonstrieren, daß jemand seine Würde nicht verliert, wenn man ihm hilft, ist eine leichte Aufgabe; auszuloten, was die Freiheit des Menschen sei, ob sie seine Würde zur Voraussetzung hat oder aber aus ihr folgt, führt in sämtliche Untiefen der abendländischen Philosophie und Rechtsphilosophie.

Weder dieses theoretische Rätsel zu lösen noch jene praktische Erfahrung zu etablieren, kann daher das Thema dieses Beitrages sein. Vielmehr wird ein einfacherer Weg eingeschlagen. Entschließt man sich, Resozialisierung nur dann sinnvoll zu finden, wenn der zu Strafe Verurteilte entsprechende Aktivitäten wünscht, stellt sich die

Frage nach ihrer *Effektivität* neu – einfach deshalb, weil die bisherigen Effektivitätsberechnungen sich auf Resozialisierungsmaßnahmen beziehen, welche diese Bedingung nicht notwendig erfüllen. Für eine positive Beantwortung dieser neuen Frage kann man eine gewisse Plausibilität in Anspruch nehmen. Und was die Grundbegriffe Freiheit und Menschenwürde angeht, so gibt es inzwischen eine so ausgedehnte verfassungsrechtliche Interpretation¹, daß man sich als guter Positivist ohne weiteres darauf beziehen kann, ohne den Gang zu den Müttern antreten zu müssen.

Günter Bemmam hat mit knappen Bemerkungen klargestellt, daß das deutsche Strafvollzugsgesetz eine Zwangsbehandlung ausschließt, daß Resozialisierung nicht aufgedrungen werden darf², und hinzugefügt, daß die Gewährung der Chance einer Resozialisierung nicht nur nicht gegen die Menschenwürde verstößt, sondern ihre Vorenthalaltung ein Verstoß gegen die Menschenwürde wäre, weil das auf ein »schlichtweg Verwahren« hinausliefe.

Damit scheint nur noch die Frage übrig zu bleiben, ob helfende Zuwendung oder erzieherische Angebote den Menschen, an dessen Adresse sie sich richten, in seiner Würde verletzen. Wenn – was eigentlich selbstverständlich sein sollte – diese Frage als absurd empfunden wird, so liegt das gleichsam an der Reinheit, in der sie gestellt ist. Zum Problem werden helfende Zuwendung und erzieherische Aktivität offenbar nur dort, wo ihnen etwas beigemischt ist, das nicht gefällt. Sieht man sich diese Beimischung näher an, so stößt man eben doch auf Zwangsmomente. Bemmam hat deutlich gemacht, welche Inkonsistenzen insoweit im Strafvollzugsgesetz stecken – §§ 6, 10, 27 und 29 –; alle diese Vorschriften zeigen, daß »der Resozialisierungsvollzug nicht durchweg als ein zwangsfreier Vorgang konzipiert«³ ist. Mit Recht vermutet Bemmam, daß »der Gesetzgeber sich der Unstimmigkeit seiner Regelung nicht bewußt gewesen ist«.⁴ Aber was wäre passiert, wenn der Gesetzgeber reflektiert genug gewesen wäre, um das Problem zu erkennen? Hätte er dann anders entschieden? Hätte er nicht vielmehr entweder in jenen Vorschriften Einschränkungen der Menschenwürde gesehen, die – gemessen am Pathos der Verfassung – ebenso wenig etwas bedeuten, wie leichte Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens nicht sofort zur strafrechtlich relevanten Körperverletzung heraufstilisiert werden dürfen? Oder hätte er sich darauf berufen, daß jedenfalls der Wesensgehalt der Menschenwürde nicht tangiert wird – wobei ich hier einmal die unselige Konstruktion des Grundgesetzes, wonach die Menschenwürde durch Gesetz nicht eingeschränkt werden kann und insofern auch die Rückausnahme des Art. 19 Abs. 2 GG nicht einschlägig ist, einmal beiseite lasse, auch die sich daran knüpfenden mäandriernden dogmatischen Versuche, aus dieser Zwangslage herauszukommen, sondern mich gleich an das Ergebnis halte: Hier – das heißt bei den durch Gesetz einschränkbaren Grundrechten – wie dort – das heißt bei dem Prinzip der Menschenwürde – geht es jeweils immer nur darum, nach der Verhältnismäßigkeit einer Beschränkung zu fragen, und wenn man diese Frage mit »ja« beantworten kann, den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit fallen zu lassen. Danach kann man dem Gesetzgeber getrost unterstellen: »Die Einschränkungen der §§ 6 etc. Strafvollzugsgesetz sind sämtlich verhältnismäßig und damit basta.«

Wohin soll eine genauere Überprüfung dann überhaupt noch führen? Oder bietet die

¹ Überblick bei Heinz Müller-Dietz, *Menschenwürde und Strafvollzug*, Berlin 1994, S. 18 ff.; zur einschlägigen internationalen Diskussion S. 12 ff.

² Günter Bemmam, *Strafvollzug und Menschenwürde*, in: *Beiträge zur Strafrechtswissenschaft*, 2. Aufl. 1996, S. 329 ff. (331); in diesem Sinne auch überzeugend Müller-Dietz (Fn. 1), S. 29.

³ Bemmam (Fn. 2), S. 332.

⁴ Ebd.

neuere Dogmatik des Art. 1 GG, auf die der Gesetzgeber des Strafvollzugsgesetzes noch nicht zurückgreifen konnte, nunmehr Anknüpfungspunkte? Vorweg kann man sicher schon sagen: *Manifeste Zwangsmomente* in der Resozialisierung jetzt noch mit dem Begriff der Menschenwürde oder jedenfalls ihrem Wesensgehalt unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu vereinbaren, wird schwerfallen. Aber mit dieser Feststellung wären noch nicht alle Anstöße beseitigt, die der Gedanke der Resozialisierung den freiheitsliebenden Rechtsphilosophen bereitet. Auch minima würden sie noch stören und vor allem die *latenten Zwangsmomente*. Auch sie sind also in die Auseinandersetzung darüber einzubeziehen, was die Menschenwürde für die Resozialisierung bedeutet.

Die neuere Verfassungslehre kennt zwei Schwerpunkte eines Begriffes von Menschenwürde, die sich zunächst ganz eindeutig voneinander abgrenzen scheinen, dann aber doch in schwierige Wechselbeziehungen treten. Es ist das alte Begriffspaar »objektiv« – »subjektiv«, das die Eckpfeiler setzt. Beide Richtungen nehmen jeweils den Art. 1 GG für sich in Anspruch, und dem entspricht die Diktion, etwa: »... hat sich der Grundgesetzgeber ... zum *sittlichen Wert der Menschenwürde* bekannt ... ist dieser Eigenwert als etwas immer Seiendes, als etwas unverlierbar und unverzichtbar immer *Vorhandenes* gedacht«.⁵ Diese Wendungen sind als klassische »Objektformel« in die verfassungsrechtliche Literatur eingegangen. Ihr stehen gegenüber die »Identitätskonzepte«. Für sie ist »die Funktion von Grundrechtsgewährleistungen« (nach dem Grundgesetz) die »rechtliche Garantie eines Verhaltensspielraums, innerhalb dessen sich individuelle Freiheit verwirklichen kann«.⁶ Danach ist »das Entscheidende der Menschenwürde die *Leistung* der Identitätsbildung: Der Mensch hat seine Würde auf Grund seines eigenen selbstbestimmten Verhaltens«.⁷ Wenn aber nun die Vertreter der Identitätskonzepte weiter schreiben, »daß Würde etwas mit der Chance des eigenen Verhaltens, eigener menschlicher Leistung zu tun hat«⁸, so wird doch wieder etwas Objektives sichtbar, denn der Begriff Leistung ist ja keineswegs wertfrei. Und wenn die Identitätskonzepte das »Selbst« so emphatisch betonen, so kann man auch sagen: »Die Dürig'sche Objektformel wird zur Subjektformel; der Verfassungsstaat verwirklicht Menschenwürde, indem er die Bürger zum Subjekt ihres Handelns macht«.⁹

In dieser Dialektik bewegt sich also die Interpretation der Würde des Menschen durch das moderne Verfassungsrecht; alle substantiellen Akzentuierungen werden darin aufgefangen und entsprechend relativiert, gleichviel ob es sich um christliche, humanistisch aufklärerische, marxistische, systemtheoretische oder behavioristische Würde-Konzepte¹⁰ handelt oder ob man die weiteren Unterscheidungen nicht mit philosophisch-politischen Richtungen benennt, sondern direkten Wertungen: formuliert als »Bedingungen zur Wahrung der Menschenwürde«¹¹, nämlich »die Freiheit von Existenzangst im Sozialstaat durch die Möglichkeit zur Arbeit und eine soziale Mindestsicherung; die normative Gleichheit der Menschen, die nur verant-

⁵ Gunther Durig, in: Maunz/Durig/Herzog/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, München 1994, Art. 1, Rn. 1 f.

⁶ Adalbert Podlech, in: Wassermann (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Alternativkommentare), Bd. 1, 2. Aufl., Neuwied 1989, Art. 1, Rn. 34.

⁷ Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte, Staatsrecht 2, 12. Aufl., Heidelberg 1996, S. 91 f. (Rn. 384) unter Bezugnahme auf Niklas Luhmann, Grundrechte als Institution, Berlin 1965, S. 53 ff.; eingehender zu den Identitätskonzepten, insbesondere mit Bezug auf ihre philosophischen und psychologischen Grundlagen Peter Haberle, in: Josef Isensee/Paul Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts I, Heidelberg 1987, § 20, Rn. 48 ff.; s. auch Müller-Dietz (Fn. 1), S. 24.

⁸ Podlech (Fn. 6), Rn. 11.

⁹ BVerfGE 38, S. 105 (114 f.).

¹⁰ Diese Zusammenstellung findet sich bei Haberle (Fn. 7), Rn. 37.

¹¹ Vgl. Haberle (Fn. 7), Rn. 45.

wortbar tatsächliche Ungleichheiten erlaubt; die Wahrung menschlicher Identität und Integrität durch freiheitlich-geistige Entfaltung des einzelnen; die Begrenzung staatlicher Gewalt durch deren rechtsstaatliche Einbindung; schließlich die Achtung der Körperlichkeit der Menschen als Momente ihrer autonom verantworteten Individualität«.¹²

Viel spricht dafür, daß man bei der Frage nach den Grundlagen und Grenzen der Resozialisierung sich an jenen Konkretisierungen der Menschenwürde orientiert, die sich um das Stichwort »Identität« gruppieren. Daß wir hier vielleicht die avancierte Gestalt der modernen Subjektpphilosophie vor uns haben – darüber gleich noch mehr –, muß nicht unbedingt den Ausschlag geben. Vielmehr scheint es die Erfahrung zu sein, daß moderne Menschen am ehesten über diesen *topos* begreifen, wie sie sich eigentlich zu sich selbst – im Prinzip und im Alltag – verhalten sollen. Ich kann das hier im einzelnen nicht belegen, sondern nur auf Eindrücke Bezug nehmen, die mir die Strafrechtspraxis vermittelt, so wie ich sie in Sachverhalten von Gerichtsentscheidungen, Projektberichten und eigenen Prozeßvertretungen wahrnehme. In dieser Strafrechtspraxis spiegelt sich nämlich, wenn ich recht sehe, die Diskussion um das pro und contra der Resozialisierung in der Weise wieder, daß die von den Skeptikern gegen die Behauptung, sie seien rückschrittliche Vergeltungstheoretiker, vorgetragenen Argumente, es gehe vor allem um Schadensbegrenzung im Vollzug und die Vermeidung der Entsozialisierung, prinzipieller ausgedrückt, um die Wahrung der Grundrechte auch in der totalen Institution, von den Betroffenen, die ja keineswegs uninformatiert sind über die theoretischen Kontroversen, in ihre Bedürfnislage integriert und mit einem Selbstverwirklichungspathos verschmolzen werden, das seinen Kern in dem Wunsch hat, frei zu sein von glückbringender Bevormundung.

Der Versuchung zu zeigen, daß hier eine Koinzidenz eines durch Leidensdruck intensivierten täglichen Erlebens nicht gerade weniger Menschen mit den zeitgenössischen Einsichten von Psychologie, Soziologie und Philosophie in das »Selbst« besteht, widerstehe ich nur ungern. Deshalb seien insofern einige ergänzende Bemerkungen gestattet.

Die objektiv werhaften Ausdifferenzierungen der Menschenwürde haben sich im Zusammenhang mit jenem Begriff menschlicher Autonomie entwickelt, der dem im Mittelalter »geborenen« Individuum die Befreiung von der Religion bringen sollte. Es ist nach wie vor offen, in welchem Maße das gelungen ist. Unübersehbar indessen ist, daß dasjenige, was an die Stelle der Religion getreten ist, die hohe Vernunft des Menschen, in ihrem Anspruch, der Mensch möge sich objektiven Idealen annähern, hinter dem, was die Religion forderte und fordert, nicht zurückbleibt, ja vielleicht, so scheint es mir manchmal, in der Apotheose des Menschen noch weiter geht, schicksalhaften Einbettungen widersteht, insofern Schwierigkeiten hat mit der Demut. Die Demut aus der Religion kann nicht zurückkommen, wohl aber kann die Einsicht in die empirisch zugänglichen soziologischen und psychologischen Vorbedingungen des »Ich« ernüchtern. Was sich in diesem Parallelogramm der Kräfte im Menschen behauptet, ist daher – fast mit Denknotwendigkeit – mehr, aber auch nicht weniger als die Wahrung von Identität. Das ist gegenwärtig freilich eine ganz ungesicherte Aussage, weil in dem Maße, »in dem das Individuum biologisch (über bestimmbarer Gen-Codes), oder gehirnphysiologisch (über Funktionszustände des Gehirns) oder neuronal (über Synapsen des Nervensystems) in seiner Individualität, das heißt in seiner Unterschiedenheit von anderen bestimmt werden kann, ... es in seiner Eigen-

¹² So die Formulierung der »Funf-Komponenten-Theorie« durch Haberle (Fn. 7), Rn. 45, im Anschluß an Podlech und Maihofer, Belege *ebd.*

erfahrung unbestimbarer denn je« erscheint.¹³ Die Verständigung, welche die verschiedenen Wissenschaften vom Menschen in dieser Hinsicht zu suchen haben, muß inzwischen sehr viel größeren Ansprüchen genügen, als das je der Fall war. Das läßt sich leicht demonstrieren an dem Nebeneinander der diversen Anthologien über »Bewußtsein« oder »Selbstbewußtsein«, die in der ersten Hälfte unseres Jahrzehnts in überraschend großer Zahl präsentiert werden.¹⁴ Der philosophische regressus ad infinitum des Ich-Bewußtseins, Mitteilungen der naturwissenschaftlichen Psychologie und Hirnforschung über Selbsterfahrungsprozesse des Menschen, psychoanalytische Theorien über die Prävalenz des Unbewußten, und spekulativ gewonnene, aber als empirisch abgesichert postulierte Überzeugungen von der »Vernetzung« des Menschen in seiner Umwelt konkurrieren miteinander, durchsetzt mit Visionen von der Art, daß das »totale Diesseits ... uns sein pluralistisches Chaos« enthülle¹⁵: Da meldet sich eine belletristisch angeflogene Essayistik, die sich philosophisch einer ganz anderen Tradition bedient als sie in der Linie von Kant bis Frank sichtbar wird: Nietzsche ist es, den man für die These in Anspruch nimmt, daß das Individuum ein Irrtum sei; vielmehr gebe es nur ein psychisches System im »Minimalmodell einer pluralen Gesellschaft, ähnlich komplex gestaltet wie die weite Welt des komplizierten Atomkerns.«¹⁶ »Der einzelne, der Geschichte als den bestimmenden Grundton der ihm vorausgehenden Generationen weiß, ist in die Geschichtslosigkeit vernetzter Systemzusammenhänge eingetreten und erfährt sich darin nicht mehr als ein geheimnisvolles Einzelwesen ..., sondern als ein teilbares und geteiltes Wesen, dessen Zusammenhang mit sich selbst zweifelhaft geworden ist.«¹⁷ »Unter solchen Bedingungen nach dem Selbst zu fragen, endet bei dem Schema des Wahnsinnigen, der sich von ›fremden Wesen‹ bevölkert und aufgelöst fühlt.«¹⁸

Im Widerstreitenden dieser Positionen muß man versuchen, den für unsere historische Situation erreichten Konsens zu finden. Daß die Erfahrungen, die den modernen Menschen leiten, dieses Unternehmen nicht als aussichtslos erscheinen lassen, habe ich an anderer Stelle deutlich zu machen versucht.¹⁹ Der Konsens mag am ehesten beschreibbar sein als die gemeinsame Furcht vor der Entfremdung gegenüber der eigenen Person, nachdem es so lange gedauert hat mit der Ermutigung, man möge sich der eigenen Person nicht nur im Namen Gottes, sondern auch unabhängig davon widmen. Vielleicht sind es die Juristen, die in den Sekundärerscheinungen des reinen Denkens und primären Erfahrens der Philosophen und theoretischen Naturwissenschaftler Manifestationen dessen vorweisen, was gegenwärtig in den Regionen, die wir überblicken, gegenläufige Tendenzen zusammenführt. An der Spitze steht der Datenschutz, gestützt durch den *topos* der informationellen Selbstbestimmung, die wachsende Sensibilität für den Schutz bei der Arbeit, vor allem der körperlichen, die sich befestigende Subjektstellung im Strafprozeß, das »Recht über sich selbst« im Genuss- und Suchtmittelbereich, die Ausreizung des »Kunstvorbehalt-

¹³ Wolfgang Frühwald, *Der Zerfall des Individuums*, Heidelberg 1993, S. 16.

¹⁴ Man vergleiche nur Manfred Frank (Hrsg.), *Selbstbewußtseinstheorien von Fichte bis Sartre*, Frankfurt am Main 1991; ders. (Hrsg.), *Analytische Theorien des Selbstbewußtseins*, Frankfurt am Main 1994; Charles Taylor, *Quellen des Selbst*, Frankfurt am Main 1996 – mit: Thomas Metzinger (Hrsg.), *Bewußtsein*, 2. Aufl., Paderborn u. a. 1996; Daniel C. Dennett, *Consciousness explained*, Boston u. a. 1991 und Anthony Giddens, *Modernity and Self-Identity*, Stanford 1991: bis in die Wortwahl gemeinsame Definition des Erkenntnisgegenstandes und vollkommen verschiedene Referenzen; man weiß so gut wie nichts voneinander, je nachdem, in welchem Fache das Problem lokalisiert wird. Annäherungen jetzt allerdings in dem von Sibylle Kramer herausgegebenen Sammelband: *Bewußtsein*, Frankfurt am Main 1996, mit interessanter Bibliographie, S. 227 ff.

¹⁵ Botho Strauß, *Passanten*, Berlin 1989, S. 176.

¹⁶ So die berichtigenden Formulierungen bei Frühwald (Fn. 13), S. 15.

¹⁷ Frühwald (Fn. 13), S. 15/16.

¹⁸ Botho Strauß (Fn. 15).

¹⁹ Klaus Luderssen, *Genesis und Geltung*, Frankfurt am Main 1996.

tes«, die Revolution der sexuellen Selbstbestimmung. Hier ist eine »Unhintergebarkeit von Individualität«²⁰ zu registrieren, die zeigt, daß die philosophische Reflexion jenes regressus infinitum auf das Ich die bevorzugte Metapher ist gegenüber der Phantasie, daß »der Weg in das menschliche Innere ebenso endlos« sei, »wie der an die Grenzen eines ständig expandierenden Weltalls«.²¹ Welchen Anteil an diesem substantiellen Subjektivismus am Ende nach wie vor die Tradition der vernünftigen Autonomie hat, ist nicht leicht auszumachen. Man kann das zum Beispiel daran sehen, daß die Position, es könne im Namen der Menschenwürde ein Recht auf Unwürde geben²², noch durchaus umstritten ist.

Hier ist nicht der Ort, diese Fragen endgültig zu klären. Aber eines kann man – vorläufig jedenfalls – doch wohl mit einer gewissen Verbindlichkeit sagen: Nicht nur feste Bilder vom Wert des Menschen, sondern auch vorweg fixierte Identitätsprofile scheiden als Ausgangspunkt für die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit von Resozialisierung aus. Man kann nurmehr auf Entwicklungen setzen, nicht gerade von Null an, aber doch mit einer minimalen Voraussetzung. Rechtsphilosophisch gibt es dafür längst vertraute Anknüpfungen, wie den *status constitutus*²³ oder das prozedurale Rechtsdenken.²⁴ Daß die verzweigten Bemühungen um Einsichten in das Selbst und in die Struktur der Identität diese spezielle neue juristische Tradition bestätigen, konzeptionelle und empirische Konkretisierungen bringen, ist das Interessante.

Für die Welt der Resozialisierung bedeutet dies, daß Entwicklungschancen entdeckt werden müssen. Wenn sie sich nicht in aktuellen Bedürfnislagen zeigen, muß man den Chancen dazu eine Chance geben, und das heißt praktisch: auf das Angebot kommt es an. Konservative wie systemkritisch-linke Phobien gegen solche Angebote – im Namen eines (die »Lager« verbindenden) abstrakten Freiheitsbegriffs – verfehlten also den historisch erreichten Konsens. Das kann ich nicht beweisen, hoffe es aber so anschaulich gemacht zu haben, daß eine vertretbare rechtspolitische Motivation daraus entstehen kann.

Sie läuft auf eine offensive Emanzipationsanstrengung hinaus, weil nicht nur abgewartet werden soll, was jemand ganz unbeeinflußt wünscht. Abgesehen davon, daß ein solcher Einflußmangel eine ideologische Konstruktion wäre, kann man auch die Devise, man möge den Respekt vor den Grundrechten im Strafvollzug zu Gunsten der Gefangenen durchsetzen, nicht aus der Notwendigkeit, Angebote zu machen, heraushalten. Denn, wie dargelegt, sind diese Grundrechte – voran die Menschenwürde als das sie überwölbende Prinzip – eben gerade nicht etwas von vornherein unbeweglich Vorhandenes, sondern auf Entfaltungen hin angelegt, frei von Vorgaben darüber, wie man zu sein hat, gebunden nur an die Unreduzierbarkeit von Identität.

Wenn es so sehr auf die Angebote ankommt, ist zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen man jemanden, der partout nichts von Resozialisierung wissen will, in Ruhe lassen muß. Wie man weiß, neigen Psychoanalytiker zu der Auffassung, daß diejenigen, die glauben, sich ihren Angeboten besonders entschieden entziehen zu sollen, gerade damit demonstrieren, wie sehr sie einer analytischen Behandlung bedürfen. Das ist etwas vergröbert kolportiert und in dieser Form vielleicht Wasser auf

²⁰ S. das gleichnamige Buch von Manfred Frank, Frankfurt am Main 1986.

²¹ Fruhwald (Fn. 13), S. 15.

²² Podlech (Fn. 6).

²³ Erhard Denninger, *Der gebändigte Leviathan*, Baden-Baden 1990, S. 10, 13, 282, 421.

²⁴ Darüber Klaus Lüderssen (Fn. 19); interessante weiterführende Betrachtungen über ein konsensgetragenes Strafrecht bei Franz Steng, *Kultureller Pessimismus und Strafgerichtigkeit*, in: Ernst-Joachim Lampe (Hrsg.), *Rechtsgleichheit und Rechtspluralismus*, Baden-Baden 1995, S. 279 ff. (283 ff.).

die Mühlen derer, die hier ein rattenfängerisches Gedankenspiel vermuten. Aber auch von diesem Cliché muß man sich freimachen und sehen, daß unter den Bedingungen der äußeren Unfreiheit die Phantasie über die Wege, die zur inneren Freiheit führen könnten, häufig blockiert ist. Wer auf der Basis dieser Einsicht sich zu Auseinandersetzungen über die Weigerung von Strafgefangenen, die Sozialisierungsprogramme zu akzeptieren, entschließt und entsprechend aktiv wird, verletzt damit nicht die Menschenwürde der Adressaten, sondern befördert ihre Realisierung. Das richtige Maß zu treffen, ist allerdings eine schwierige Aufgabe. Nirgends geht es ganz rein zu, vieles geschieht auf Drängen. An anderer Stelle habe ich im einzelnen schon für die Resozialisierung die Folgen angedeutet, die sich daraus ergeben, daß die »konsensorientierten Handlungen, welche die Rechtsgesellschaft prägen ... sämtlich getrübt sind »durch latente Momente von Nötigung, durch soziale Strukturen und Zwangsläufigkeiten in der individuellen Sozialisation«.²⁵ Diese Behauptungen müssen nach verschiedenen Seiten hin abgesichert werden. Dazu will ich hier nichts beitragen²⁶, vielmehr nur auf die Folgerungen aufmerksam machen, die man daraus sozusagen für die Intensität einer Angebotsstruktur ziehen sollte.

Im Frankfurter Projekt einer Soziotherapie mit Strafgefangenen²⁷ ist auf einem sehr speziellen Felde einmal erprobt worden, wie weit man gehen kann und darf.²⁸ Andere Projekte liefern vergleichbare Anschauungen. Ich möchte vermuten, daß ein großer Teil der Kontroversen, die über sie entstanden sind, sich schnell erledigen würden, wenn man sich entschlösse, das jeweils entscheidende Argument klarer herauszustellen: Wie soll die Kommunikation aussehen, die zur Vermittlung von Angeboten führt, welche inneren und äußeren Voraussetzungen sind zu schaffen? So wenig Prozeß und Vollzug miteinander zu vergleichen sind, so sehr sie sogar einander antinomisch entgegengesetzt sind²⁹ – vielleicht gibt es doch gewisse Parallelen: Es ist ja immer der dem staatlichen Zugriff ausgesetzte Beschuldigte, um den es sich handelt, und deshalb verdient eine Entscheidung des Fünften Senates des Bundesgerichtshofs hier Aufmerksamkeit, die es den Polizisten bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten nicht gestattet, sich mit dem Verzicht des Beschuldigten auf einen sofort – vor Beginn der Vernehmung – hinzuzuziehenden Verteidiger zu begnügen, sondern von ihnen verlangt, daß sie sich fürsorglich um einen Anwalt bemühen, etwa einen vorhandenen anwaltlichen Nordienst einzuschalten versuchen.³⁰ (Welches Neuland hier freilich beschritten wird, ergibt sich schon daraus, daß der Erste Senat wenige Monate nach der Entscheidung des Fünften Senates Widerspruch angemeldet hat³¹). Selbst im Strafprozeß werden Freiwilligkeitsprobleme also nicht nur mit Blick auf Zielkonflikte³², sondern auch unter Berücksichtigung ihrer immanenten Voraussetzungen behandelt.

Um sie geht es in dem vorliegenden Beitrag, nicht um jene ebenfalls Zielkonflikten geschuldeten Grenzen, deren Vereinbarkeit mit der Menschenwürde Bemann, wie dargelegt, einer kritischen Prüfung unterzogen hat. Das Problem offenbart sich ge-

²⁵ Klaus Luderssen, Abschaffen des Strafens, Frankfurt am Main 1995, S. 144.

²⁶ Vgl. aber schon die weiteren Ausführungen in Luderssen (Fn. 25).

²⁷ Vgl. seine Darstellung in der Arbeit von Christine Gutmann, Freiwilligkeit und (Sozio-)Therapie, notwendige Verknüpfung oder Widerspruch?, Frankfurt am Main 1993, S. 55 bis 72; ferner Klaus Luderssen (Fn. 25), S. 292 ff.

²⁸ Vgl. dazu ausführlich Gutmann (Fn. 27), S. 73 ff.; ferner die ungedruckten Projektberichte (Auflistung bei Gutmann ebd., S. 210/211).

²⁹ Vgl. dazu Klaus Luderssen/Fritz Sack (Hrsg.), Abweichendes Verhalten, Band III, Frankfurt am Main 1976, S. 381.

³⁰ Strafverteidiger 1996, S. 358 ff., mit Anmerkung von Egon Müller; s. ferner Rainer Hamm, NJW 1996, S. 2185 ff.; Werner Beulke, NStZ 1996, S. 257 ff.

³¹ Strafverteidiger 1996, S. 524, mit Anmerkung von Klaus-Ulrich Ventzke.

³² Am besten erkennbar an der Diskussion über die Grenzen von Beweisverboten.

genwärtig in einer Mischung neuerer philosophischer, psychologischer und soziologischer Erkenntnisse einerseits und älterer juristischer Entwicklungslinien andererseits, die aber durch die Diskussionen in jenen anderen Fächern in ihrer Richtung verändert werden. Schon die analytische Entwirrung dieses Problems bereitet Schwierigkeiten, kann keineswegs auf allgemeine Zustimmung hoffen; noch weniger gilt das von den Ansätzen, die für seine Lösung sichtbar gemacht werden können. Deshalb schließt dieser Text mit der ganz speziellen Hoffnung, daß »Resozialisierung« wieder ein Thema grundsätzlichen Nachdenkens und Forschens werden möge.

Ines Klinge

Todesbegriff, Totenschutz und Verfassung

Der Tod in der Rechtsordnung unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Dimension

Spätestens mit der Diskussion um die Schaffung eines Transplantationsgesetzes ist deutlich geworden, daß der Tod des Menschen nicht nur ein naturwissenschaftliches Phänomen, sondern auch ein juristisches Problem ist.

Das Werk behandelt nach einer ausführlichen allgemeinen Analyse der Bedeutung des Todes in der Rechtsordnung insbesondere die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die juristische Definition des Todes und deren Umsetzung. Das Hirntodkonzept erweist sich dabei als verfassungsmäßige Bestimmung des Lebensendes und die in der aktuellen Kontroverse gegen den Hirntod vorgebrachte Kritik wird widerlegt. Darüber hinaus gibt die Autorin dogmatische Begründungsansätze für den – bislang kaum erörterten – verfassungsrechtlichen Schutzstatus des Toten. Die Monographie ermöglicht somit dem Verfassungsjuristen eine vertiefte Auseinandersetzung mit einer im Grenzbereich des Rechts liegenden Thematik; dem Arztrechtler und dem Mediziner, die sich angesichts der fortschreitenden Entwicklungen in der Medizin zunehmend auch mit Fragen der Feststellung des Todes und der Nutzung von Körpermaterial Verstorbener konfrontiert sehen, bietet sie eine Darstellung der hierfür bestehenden (verfassungs-)rechtlichen Hintergründe und Schranken.

1996, 282 S., brosch., 79,- DM, 577,- öS, 72,- sFr, ISBN 3-7890-4585-3
(Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 68)



NOMOS Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden