

# TITEL

*Felix Herzog*

## Memorabilia der *Frankfurter Schule* der 80er Jahre Monika Frommel zum 75. Geburtstag

*Ein guter Jurist kann nur werden, der mit einem schlechten Gewissen Jurist ist*  
(Gustav Radbruch)

Diese Haltung zum Strafrecht war bei allen Differenzen im Detail das Verbindende der Frankfurter Diskussionen über das Strafrecht und die gesamte Strafrechtswissenschaft im legendären Dienstagsseminar des Frankfurter Instituts für Kriminalwissenschaften.<sup>1</sup> Nachdem sich dort über viele Jahre nur Hochschullehrer miteinander ausgetauscht hatten, kam mit *Monika Frommel* 1988 ein frischer Wind auf. Unvergesslich ist mir die Szene, als *Monika Frommel* in der Rolle der Diskussionsleiterin einem Kollegen nicht das Wort erteilte, weil eh schon klar sei, was er sagen würde. Das war in gewisser Weise berechtigt, denn das Diskussionssetting und die Beiträge standen zu bestimmten Themen fest. Neben diesen verfestigten Kontroversen gab es jedoch eine gemeinsame Skepsis gegenüber den „Verheißenungen des Strafrechts als eines Problemlösers“.<sup>2</sup>

Es lässt sich vieles über das Strafrecht sagen, aber eines kann man nicht sagen: Man kann nicht sagen, dass das Strafrecht gesellschaftliche Konflikte lösen kann und eine gerechte Strafjustiz entscheidend für die Sicherung des gesellschaftlichen Friedens ist. Die Mittel des Strafrechts sind äußerer Zwang und führen im Vollzug der Strafe im Kern zu gewaltvollen Lösungen. Gewalt aber kann nicht nachhaltig soziale Ordnung herstellen, wo die gesellschaftliche Verständigung über Normen der friedlichen Koexistenz und fundamentale moralische Orientierungen nicht funktioniert.

Das harte strafrechtliche Vorgehen gegen Symptome der sozialen Unordnung und moralischen Desorientierung lindert bloß kurzfristig Ängste in der Bevölkerung und befriedigt populistische Strafbedürfnisse. Meine Beobachtung der zeitgenössischen Kriminalpolitik ist, dass in kurzen Wellen über immer neue Anpassungen und Verschärfungen des Strafrechts angesichts alter und neuer Phänomene der schlechten sozialen Realität diskutiert wird. Wirkliche Impulse für die Lösung der angezielten Pro-

1 Vgl. Jahn/Ziemann, Die Frankfurter Schule des Strafrechts: Versuch einer Zwischenbilanz, JZ 2014, 942 (Abstract); dazu auch Hassemer, Frankfurter Profile, KJ 2005, 2 (14).

2 Hassemer, a.a.O., S. 14.

bleme gehen von diesen Diskussionen häufig nicht aus. Im Gegenteil: Es wird ohne wirkliche Diagnose mit immer härteren Mitteln an Symptomen herumkuriert. Die Delegation von gravierenden sozialen Problemen an die Polizei, das Strafrecht und die Strafjustiz erscheint oft als Aktionismus, mit der die Politik Handlungsfähigkeit symbolisieren will, aber vergisst, dass gesellschaftlicher Frieden nur durch Dialog, Partizipation, die gerechte Verteilung von Chancen in der Gesellschaft, Solidarität, durch wohlgeordnete Freiheit erreicht werden kann.

Damit ist nicht gesagt, dass das Strafrecht und die Strafjustiz keine Funktionen in der Stiftung des gesellschaftlichen Friedens haben und haben sollen – es geht nur in der Tradition von *Gustav Radbruch* darum, herauszustellen, dass man nicht bei der Suche nach einem besseren Strafrecht – und schon gar nicht nach mehr Strafrecht – stehen bleiben darf, sondern immer auch nach etwas Besserem als Strafrecht suchen muss.<sup>3</sup>

Für den Blick auf das bestehende Kriminaljustizsystem bedeutet das, eine kritische Perspektive einzunehmen. Dabei dürfen wichtige Erinnerungsstücke des guten alten liberalen Strafrechts nicht übersehen werden.

Zuweilen wird bezweifelt, ob die liberalen Prinzipien und Kategorien des Strafrechts auch für die Zukunft noch Gewicht und Bedeutung haben. Ja, das haben sie; denn diese Prinzipien enthalten ein utopisches Potential im Verhältnis von Staat und Gesellschaft, das bislang noch nicht vollständig in der Realität eingelöst worden ist. Vielleicht, weil es Mut vom Staat erfordert, sich gegenüber der Gesellschaft zurückzunehmen, weil der Staat sich omnipotent fühlt – und weil im Reflex die Gesellschaft immer mehr vom Staat verlangt.

Das liberale Grundprinzip lautet: Dem Bürger, der Gesellschaft so viel Gestaltungsfreiheit des Lebens wie möglich, dem Staat nur so viel Interventionsrecht in das gesellschaftliche Leben wie nötig einzuräumen.

Strafrecht ist in seiner praktischen Wirkung ein massives Interventionsrecht des Staates, es verteidigt die Rechte und Freiheiten von Opfern, betrifft aber auch massiv die Freiheit, die Ehre und Menschenwürde der strafrechtlich verfolgten Personen. Dies darf man nicht durch einen unreflektierten Verweis auf die Notwendigkeiten der Kriminalitätsbekämpfung überspielen.

Die liberale Theorie des Strafrechts muss von der schlimmsten Möglichkeit einer Entfesselung des Strafrechts her gedacht werden. Sie muss dem Strafrecht und der Strafverfolgung von Beginn an Fesseln anlegen. *Wolfgang Naucke* hat dies in den Diskussionen des Frankfurter Strafrechtsseminars treffend mit dem Wortspiel „Verbrechensbekämpfungsbegrenzungsrecht“ bezeichnet.<sup>4</sup>

In der Kriminalpolitik muss der Gesetzgeber stets kritisch nach dem Rechtsgut gefragt werden, das mit einem Strafgesetz geschützt werden soll.<sup>5</sup>

3 Radbruch, Rechtsphilosophie, § 22 Das Strafrecht (am Ende).

4 Vgl. Jahn/Ziemann, a.a.O., 946.

5 Meisterlich ist das von Hassemer in seinem Sondervotum zum Inzest-Urteil des BVerfG vom 26.2.2008 = BVerfGE 120, 224 (255 ff.) dargelegt.

Strafrecht soll nur als *ultima ratio* sozialer Kontrolle eingesetzt werden; es soll das soziale Leben nur fragmentarisch und nicht allumfassend regeln. In Fällen des Zweifels über die Legitimität strafrechtlicher Interventionen soll der Grundsatz *in dubio pro libertate* gelten.

Den Gesetzen, die unter Beachtung dieser Prinzipien erlassen werden, muss im Interesse der Normadressaten klar zu entnehmen sein, was strafbar ist – *lex certa*.

Zum Prinzip *nulla poena sine lege* tritt das Prinzip *nulla poena sine culpa* hinzu. Wir brauchen hier nicht die philosophische Diskussion, um Determinismus und Indeterminismus zu führen, sondern es geht um den prozeduralen Gehalt dieses Prinzips.

Schuld bedeutet Verantwortung. Wenn man jemanden zur Verantwortung ziehen will, muss man mit ihm darüber kommunizieren können. Man muss ihm gegenüber begründen können, warum er Handlungsalternativen hatte, warum er sich aus der Sicht des Rechts für eine falsche Handlungsalternative entschieden hat, und dass er die Konsequenzen hieraus zu tragen hat.

Schließlich sollte die gesamte Tätigkeit der Strafjustiz von dem *Prinzip der Verhältnismäßigkeit* geprägt sein. Das liberale Grundprinzip, dass dem Staat nur so viel Interventionsrecht wie nötig zugestehet, gebietet es, in jeder Phase des Strafverfahrens nach der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit eines Eingriffs in die Rechte und die Freiheit der betroffenen Menschen zu fragen. Im liberalen Rechtsstaat gilt *nicht* der Grundsatz "Der Zweck heiligt die Mittel", die Strafverfolgung darf nicht um jeden Preis – und schon gar nicht um den Preis der Verletzung von Beschuldigtenrechten – effektiviert werden.

Ich fasse zusammen: Die liberale Strafrechts- und Strafprozesstheorie ist *keine* Theorie einer effektiven Strafverfolgung im Sinne eines *war against crime*, sondern eine Strafbegrenzungstheorie; eine Bestrafungserschwerungstheorie, da sie dem Staat Begründungshürden und Verfahrenshindernisse bei der Durchsetzung des Strafanspruchs in den Weg stellt.

Ein begrenztes Strafrecht und ein formengebundenes Strafverfahren sind effektiv in einem ganz anderen Sinne – nämlich in dem Sinne, dass beispielhaft gezeigt werden kann, wie respektvoll, rational und friedensstiftend auch mit schweren Konflikten umgegangen werden kann.

Natürlich muss jetzt der Einwand kommen, dass auch Verbrechen zu Lasten von Menschen und ihren Rechten gehen. Dieser Einwand ist richtig und ernst zu nehmen. Es bestehen leider Anzeichen dafür, dass die Beziehungen zwischen den Menschen immer mehr durch Gewalt gefährdet sind. Es gibt schlimme Übergriffe auf das Leben, die Gesundheit, die sexuelle Selbstbestimmung, die Freiheit, das Eigentum von Menschen durch andere Menschen.

Die Gesellschaft darf von dem Staat verlangen, dass die Polizei über Befugnisse und Mittel verfügt, die eine erfolgreiche Ermittlungstätigkeit ermöglichen. Von der Strafjustiz darf die Gesellschaft erwarten, dass in konsequenter, aber fairen Verfahren versucht wird, die Schuld von Tätern nachzuweisen.

Die Gesellschaft und besonders die Opfer haben einen legitimen Anspruch darauf, dass böse und rücksichtslose Taten angemessen bestraft werden.

Die Aufgabe des Strafrechts besteht in der Manifestation fundamentaler Normen friedlichen Zusammenlebens. Die Strafe hat als soziales Symbol die Funktion, deutlich zu machen, dass die Verletzung von Rechten anderer Menschen für den Täter den Verlust von Rechten zur Konsequenz hat. Dies verschafft den Opfern Genugtuung und stärkt das Vertrauen der Gesellschaft in den Fortbestand und die Beständigkeit fundamentaler Normen wechselseitiger Anerkennung und Achtung unter Menschen.

Für diese Dimension kommt vor allem dem Strafverfahren eine besondere Bedeutung zu. In jeder Gesellschaft muss es einen Ort geben, an dem öffentlich, verbindlich und folgenreich über die Verletzung und Geltung der fundamentalen Normen verhandelt werden kann. Dieser Ort ist in einem Rechtsstaat die unabhängige, nur dem Gesetz verpflichtete Strafjustiz.

Nach dem, was bereits dargelegt wurde, darf das Strafverfahren nicht eine Degradierungszeremonie gegenüber dem Angeklagten und nicht ein Handel mit der Gerechtigkeit sein. Das Strafverfahren soll eine Rekonstruktion der Tat leisten und in diese Rekonstruktion müssen die Perspektiven der Staatsanwaltschaft (auch als Vertreterin der gesellschaftlichen Öffentlichkeit), der Verteidigung, des Opfers und des Täters eingehen können. Auf diese Weise kann es gesellschaftliche Diskussionen und Lernprozesse anstoßen.

Der rationale und distanzierte Umgang mit Konflikten aus Normverletzung ist der entscheidende Vorteil des Strafprozesses gegenüber anderen Formen sozialer Kontrolle und Konfliktbewältigung. Im Strafprozess regiert nicht die Aufgeregtheit und Emotionalität der direkten Auseinandersetzung von Konfliktbeteiligten. Der Ablauf wird durch Distanz und vor allem von Regeln bestimmt, die nicht zur Disposition stehen und spontan geändert werden können.

Wenn die Regeln eine Überführung des Täters und seine Bestrafung nicht zulassen, kann nicht nach dem Rechtsgefühl verfahren und doch bestraft werden. So bildet dann das Strafverfahren ein Modell dafür, wie man mit Konflikten aus schweren Verletzungen so umgehen kann, dass wirklich eine Hoffnung auf Befriedung besteht.