

# Gerd H. Wächter

## Der doppelte Charakter des Strafrechts

### Ökonomie, Repression und Ideologie in der Theorie des Strafrechts

Dieser Beitrag\* entstand im Rahmen von Vorarbeiten für eine Studie über die strafrechtliche Aufklärung. Zu Beginn stand die Ernüchterung, daß »unser Verständnis darüber, warum Veränderungen im Strafrecht und seiner Anwendung stattfinden, theoretisch primitiv bleibt« (Greenberg & Humphries, 1980, S. 209). Das Problem, das sich einer materialistischen Theorie weiterhin stellt, liegt darin, bei der Herstellung eines Verhältnisses von Sozialstruktur und (Straf-)Recht »die Verkürzungen des Ökonomismus zu überwinden, ohne die Grundstruktur der marxistischen Theorie zu opfern und eine differenziertere, flexible und empirisch verteidigbare Vorstellung des Nexus zwischen beiden zu formen« (Spitzer, Ms, S. 7). Aus der Durchsicht und Kritik von verschiedenen Ansätzen werden Umriss und Möglichkeiten einer komplexeren materialistischen Theorie erkennbar. Dabei wird in Zweifel gezogen, ob die Beziehungen zwischen Strafjustiz und gesellschaftlicher Basis adäquat beschrieben werden können, wenn von einem Primat des polizeilich-repressiven oder des ökonomischen Moments in der Funktionsweise des Strafrechts und von einem Vorrang der materiellen Dimension der Strafe vor der kommunikativen ausgegangen wird.

#### 1. Einleitung

Die materialistische Gesellschaftstheorie ist in Bewegung. Die Paranoia, daß hinter jedem Irrtum und Fehltritt der »Revisionismus« lauere, macht einer rationalen Sichtung des theoretischen Erbes ihrer Klassiker Platz. Was von diesen immer als Selbstverständlichkeit behandelt wurde – die Notwendigkeit der fortwährenden Weiterentwicklung der wissenschaftlichen Reflexion – wird zur Grundlage eines unbefangeneren Forschens.

Ein solches Projekt verlangt zunächst die Abkehr von einem einseitigen Gebrauch der »Basis-Überbau-Theorie« zur Entlarvung und Denunziation des Klassencharakters von Überbauerscheinungen. »Das Legitimationsproblem des Staates besteht heute nicht darin, wie die funktionalen Bezüge zwischen Staatstätigkeit und kapitalistischer Wirtschaft zugunsten ideologischer Gemeinwohldefinitionen verschleiert werden können. Das ist, jedenfalls in Zeiten der wirtschaftlichen Krise, nicht mehr möglich und die marxistische Enthüllung nicht mehr nötig« (Habermas, S. 52). Ähnliches gilt für die Gesellschaftswissenschaften. Die nichtmaterialistische Wissenschaft erörtert heute in großem Umfange Vermittlungsstrukturen zwischen den ver-

\* Für Hinweise und Kritik danke ich Prof. Günter Albrecht, Prof. Wolfgang Schild und Dieter W. Neumann in Bielefeld.

schiedenen Ebenen der Gesellschaft. Wissenssoziologie, strukturfunktionalistische Soziologie, Strukturalismus, Sozialgeschichtsschreibung und Systemtheorie<sup>1</sup> haben das marxistische Monopol für derartige Analysen – falls ein solches jemals bestanden hat – längst durchbrochen. Der Hinweis auf die ökonomische Determination der gesellschaftlichen Phänomene ist nicht mehr originell und die Fixierung auf die Widerlegung der idealistischen Vorurteile des 19. Jahrhunderts<sup>2</sup> wird zu einem Hemmschub des theoretischen Fortschritts. Engels wies bereits 1890 darauf hin, daß die Ausrichtung der Theorie auf propagandistisch-ideologische Bedürfnisse zu Verkürzungen führen muß:

»Daß von den Jüngeren zuweilen mehr Gewicht auf die ökonomische Seite gelegt wird, als ihr zukommt, haben Marx und ich teilweise selbst verschulden müssen. Wir hatten den Gegnern gegenüber das von diesen geleugnete Hauptprinzip zu betonen, und da war nicht immer Zeit, Ort und Gelegenheit, die übrigen an der Wechselwirkung beteiligten Momente zu ihrem Recht kommen zu lassen« (Brief an Bloch). Und in einem Brief an Mehring über dessen »Lessing-Legende«: »Sonst fehlt mir nur noch ein Punkt, der aber auch in den Sachen von Marx und mir regelmäßig nicht genug hervorgehoben ist und in Beziehung auf den uns alle gleiche Schuld trifft. Nämlich wir alle haben zunächst das Hauptgewicht auf die Ableitung der politischen, rechtlichen und sonstigen ideologischen Vorstellungen und durch diese Vorstellungen vermittelten Handlungen aus den ökonomischen Grundtatsachen gelegt und legen müssen. Dabei haben wir dann die formelle Seite über der inhaltlichen vernachlässigt: die Art und Weise, wie diese Vorstellungen etc. zustande kommen« (1893, S. 720; H.v. v. Vf.)

Um jede Überschätzung und mechanische Mißdeutung des Basis-Überbau-Zusammenhanges zu vermeiden, ist deshalb vorgeschlagen worden, anstatt von der Basis-Überbau-Theorie von einer *Metapher*<sup>3</sup> zu sprechen, die es nahelegt, »die Gesellschaft als einen Satz von asymmetrischen aber reziproken Determinationsbeziehungen« (Greenberg, 1981, S. 16) zu analysieren.<sup>4</sup> Damit wird die Frage nach der *Form* und der *Struktur*, dem *wie* der Wechselwirkung, in den Mittelpunkt gerückt. Man muß aber sagen, daß gerade »die Theorie der spezifischen Wirksamkeit der Überbauten und andere »Umstände« zum großen Teil noch zu erarbeiten sind, – und vor der Theorie ihrer Wirksamkeit oder gleichzeitig damit . . . die Theorie des besonderen Wesens der spezifischen Elemente des Überbaus. Diese Theorie bleibt, wie die Karte Afrikas vor den großen Entdeckungen, ein in seinen Umrissen, in seinen Bergketten und großen Flüssen erkanntes, aber meistens, bis auf einige gut gezeichnete Gegenden, in seinen Einzelheiten unbekanntes Gebiet.« (Althusser, 1968, S. 82). Diese Problemskizze kann der Ausgangspunkt einer materialistischen Theorie des Strafrechts<sup>5</sup> sein, die nach der Typik und den Kanälen der Vermittlung des Strafrechts mit den anderen Überbauten und der Basis und nach seiner spezifischen Wirkungsweise fragt.

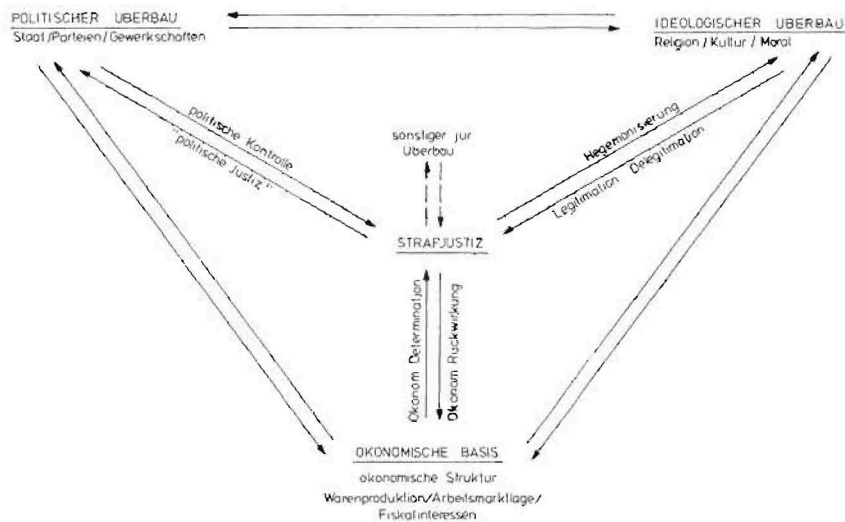
<sup>1</sup> Schon im Titel programmatisch: Niklas Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, 2 Bde., Frankfurt a. M. 1981.

<sup>2</sup> Womit nicht gesagt ist, daß diese, wie auch die von Habermas angesprochenen Gemeinwohldefinitionen, keinen Einfluß mehr auf das politische Denken der Bevölkerung hätten. Aber aus dieser Perspektive können die Aufgaben der Theorie nicht bestimmt werden.

<sup>3</sup> Greenberg 1981, S. 15; Spitzer, Ms., S. 19.

<sup>4</sup> Dies legt auch die berühmte Formulierung von Marx in seinem Vorwort zur Kritik der politischen Ökonomie nahe. Der dort verwandte Terminus »erheben« assoziiert eine architektonische Vorstellung und vermeidet jede vorsehnelle genauere Qualifizierung der Basis-Überbau-Beziehung.

<sup>5</sup> Vgl. die reichhaltigen und problemorientierten Überblicke über die materialistische Strafrechtstheorie in den Einleitungen und Kapiteleinleitungen zu Beirne/Quinney 1982, Greenberg 1981 und bei Spitzer, Ms. und O'Malley 1982. Zur materialistischen Theorie des abweichenden Verhaltens vgl. Spitzer 1975, zur (weitergefaßten) materialistischen Rechtslehre vgl. Cain/Hunt 1979.



Skizze 1 gibt einen Überblick über die verschiedenen Relationsmöglichkeiten, die für eine Theorie des Strafrechts relevant sind; die erörterten Ansätze können gewissermaßen in die Skizze »eingetragen« werden. Eine Typisierung war hierbei nicht ganz zu vermeiden. Daher ist es wichtig zu betonen, daß sich die behandelten Ansätze nicht notwendig ausschließen, daß ihnen nicht jede Entwicklungsmöglichkeit abgesprochen werden soll und vor allem: daß die zitierten Autoren nicht auf die Ansätze festgelegt werden sollen, für die sie angeführt werden.

## 11. Instrumentalistische Strafrechtskonzeption

Die instrumentalistische Konzeption hat die Vorstellung der Öffentlichkeit von der marxistischen Rechtstheorie nachhaltig beeinflusst. Sie dominiert seit dem Sieg des »Normativismus« in den Debatten des jungen Sowjetrußlands die Rechtstheorie der sozialistischen Länder und der Mehrzahl der kommunistischen Parteien.

Der sowjetische Autor *Kerimow* gibt eine typische instrumentalistische Definition, indem er schreibt: »Das Recht ist staatlicher Wille der herrschenden Klasse, das im System der allgemeinverbindlichen Normen seinen Ausdruck findet, auf die Regelung der gesellschaftlichen Verhältnisse im Interesse dieser Klasse abzielt und dessen Verwirklichung durch die Repressivgewalt des Staates verwirklicht wird« (1977, S. 143)<sup>6</sup>. Das Strafrecht erscheint in diesem Ansatz als ein *Werkzeug* der Eliten, die einen von ihren Interessen geleiteten, strategischen *Willen* bilden und die Strafjustiz entsprechend programmieren. Um in seine wirkliche Programmatik vorzudringen, ist der instrumentalistische Ansatz gegen eine ultraprimitive Version und Kritik in Schutz zu nehmen. Natürlich wird keine Punkt-für-Punkt-Entsprechung von Klasseninteresse und Recht (etwa im Sinne eines »Klassencharakters« des Rechtsfahrgebotes des Straßenverkehrsrechts) behauptet, und es wird auch nicht ausgeschlossen, daß die Strafrechtsordnung aufgrund von Zugeständnissen und Kompromissen oder

<sup>6</sup> Ganz ähnlich William Chambliss 1974, S. 151.

einer Herrschaftstaktik des »Zuckerbrotes« von der Linie einer rigorosen Widerspiegelung der unmittelbaren Kapitalinteressen abweichen kann.<sup>7</sup> Dieses absurde Ergebnis wird mit der Figur der »relativen Autonomie des Überbaus« vermieden. Durch die Umgehung eines ökonomischen Automatismus nähert sich die instrumentalistische Konzeption auf der anderen Seite den pluralistischen Konflikttheorien an.<sup>8</sup> Während es gegenüber dem Ökonomismus darum ging, Kontingenzen in das Modell aufzunehmen, gilt es gegenüber der Konflikttheorie, diese Kontingenzen zu begrenzen. Darin, *wie* die instrumentalistische Strafrechtskonzeption diesen Balanceakt ausführt, liegt ihre hauptsächliche Schwäche und Einseitigkeit.

Die »relative Selbständigkeit« des Rechts wird durch den Begriff des Rechts als dem staatlichen Willen der herrschenden Klasse begründet. Der Willensbegriff ermöglicht die Einbringung von Kontingenz in das Modell (die »Selbständigkeit«) und der Begriff der herrschenden Klasse (des Trägers dieses Willens) sichert den sozialpolitischen Inhalt des *output* des Rechtssystems (die *Relativität* der Selbständigkeit).<sup>9</sup> Dieser Kunstgriff, der es ermöglicht, Notwendigkeit und Kontingenz – als das Verhältnis des Willenssubjekts zu seinem Willen – vereinbar zu machen, führt aber unausweichlich dazu, daß die Basis-Überbau-Vermittlung auf einen *einzigsten Kanal* reduziert werden muß. Alles läuft über die willensmäßige Reflexion der herrschenden Klasse, die ein Monopol auf die »Verwaltung« der Determinationsbeziehung von der Basis zum Überbau zu besitzen scheint.

Da weder das Interesse noch der Wille der herrschenden Klasse greifbare empirische Daten sind, bestätigt und stützt sich das Modell unablässig selbst und macht sich unangreifbar. Aus diesem Grund eignet es sich zur *ex post* Denunziation des Klassencharakters von Rechtsakten. Die wirkliche Selektivität der Vermittlung zwischen der ökonomischen Basis und anderen Überbauten und dem strafrechtlichen Überbau wird jedoch nicht nachvollzogen,<sup>10</sup> sondern nur als Schrittfolge auf fiktiven Ebenen<sup>11</sup> dargestellt. Entsprechend bietet die instrumentalistische Rechtskonzeption kaum eine Hilfe bei der theoretischen Analyse.

Sie ist in den Bereichen besonders unplausibel, in denen entweder die Anpassung des juristischen Überbaus an tiefenstrukturelle Entwicklungen, die häufig nicht bewußt reflektiert werden können, oder die Einflüsse der Ideologie auf das Rechtssystem in Rede stehen, die meist nicht als unmittelbarer Ausdruck der Interessen und des Willens der herrschenden Klasse dechiffriert werden können. Die Abbildung von tiefenstrukturellen Mustern in den juristischen Überbau dürfte in Wirklichkeit unbewußter vonstatten gehen, als von der instrumentalistischen Strafrechtstheorie angenommen wird, während der Einfluß der Ideologie auf das Rechtssystem sicher weitgehend willentlich hergestellt wird, sich aber der instrumentellen Kontrolle durch die herrschende Klasse entziehen dürfte.<sup>12</sup> Dies deshalb, da »Ideologieim-

7 Erst recht deckt sich die instrumentalistische Konzeption nicht mit der landläufigen Vorstellung von »Klassenjustiz« im Sinne einer diskriminierenden *Schlechterbehandlung* von Angeschuldigten nach sozialen und politischen Kriterien. Allerdings werden derartige Vermutungen oft in instrumentalistische Theorien eingefügt. Sie mögen auch eine gewisse Grundlage haben (Steinert 1976, S. 346 f.), aber – und das ist in diesem Zusammenhang vor allem wichtig: sie begründen nicht die gesellschaftliche Funktionalität der Strafjustiz.

8 Zu dem Verhältnis instrumentalistischer und pluralistischer Rechtstheorien vgl. Quinney/Beirne, S. 17.

9 Einen anders orientierten Versuch der Herleitung der »relativen Autonomie« gibt Isaac D. Balbus. Die »relative Autonomie« ergebe sich aus der Homogenität von Waren- und Rechtsform, die sichere, daß der Überbau an das System gebunden bleibe, aber von den einzelnen Akteuren losgekoppelt wäre (S. 585). Althusser entwickelt die »relative Autonomie« in Zusammenhang mit dem Begriff der »Überdetermination«. »Die einsame Stunde der letzten Instanz« schlägt nie... (1968, S. 52 ff.).

10 Vgl. Claus Offe 1973, S. 86.

11 Das Problem wird ansatzweise diskutiert in: Autorenkollektiv 1974, S. 268 ff.

12 Greenberg/Humphries 1981, S. 217 f.; Greenberg 1981, S. 192.

porte« in das Strafrechtssystem nur aus dem ideologischen Überbau kommen können. Dieser reflektiert aber niemals ausschließlich die *Interessen einer Klasse*, sondern ist ein ideologisches Weltbild der *Gesellschaft insgesamt*, das in einem gewissen Umfang auch Bedürfnisse und Vorstellungen der nicht-herrschenden Schichten integriert, von Traditionen und Kämpfen abhängt und dazu auch noch zeitlich »hinterherhinkt«.

Die instrumentalistische Strafrechtskonzeption hat demnach Evidenz nur für einen mittleren (allerdings quantitativ nicht unbeachtlichen) Bereich der Gesetzgebung und Rechtsprechung.<sup>13</sup> Selbst hier bleibt sie aber relativ aussageschwach, da sie die instrumentelle Wirksamkeit des Strafrechts nicht genügend spezifiziert. Üblicherweise übernehmen instrumentalistische Strafrechtskonzeptionen für die Theorie der Wirkungsweise des Strafrechts die Selbstbeschreibungen der Strafjustiz (Unrechtsverhinderung durch Abschreckung, Unschädlichmachung . . .) und fügen nur hinzu, daß das Strafrechtssystem auch ein Instrument der Unterdrückung von politisch gefährlichen Handlungen und Gesinnungen sei.

### III. Warenfetisch-Ansatz

Der auf den russischen Rechtstheoretiker *Eugen Paschukanis* zurückgehende und in letzter Zeit in den angelsächsischen Ländern intensiv diskutierte<sup>14</sup> Ansatz geht von einer fast automatisch verstandenen Determinationsbeziehung zwischen Basis und strafrechtlichem Überbau aus. Dabei wird an die *Warenstruktur der Gesellschaft* als solche angeknüpft, die sich in Rechtssubjektivität, Vertragsfreiheit und dem Maßprinzip der Strafe widerspiegelt. Eine Funktionalität dieses Mechanismus wird üblicherweise nicht erörtert. In dem Hauptwerk von Paschukanis, »Allgemeine Rechtslehre und Marxismus«, liest man: »Die Entziehung der Freiheit auf eine im gerichtlichen Urteil vorher festgesetzte, bestimmte Frist ist die spezifische Form, in der das moderne, d. h. bürgerlich-kapitalistische, Strafrecht das Prinzip der Äquivalentenvergeltung verwirklicht. Diese Form ist unbewußt aber tief liegend von der Vorstellung vom abstrakten Menschen und von der abstrakten, durch Zeit meßbaren, menschlichen Arbeit verbunden. Es ist kein Zufall, daß sich diese Form der Strafe gerade im 19. Jahrhundert einbürgerte und als natürlich betrachtet wurde (d. h. zu einer Zeit, wo die Bourgeoisie alle ihre Eigenarten vollkommen entwickeln und erhärten konnte) . . . Damit der Gedanke entstehen konnte, man könne ein Verbrechen durch ein vorher bestimmtes Stück abstrakter Freiheit vergelten, war es nötig, daß alle konkreten Formen des gesellschaftlichen Reichtums auf die abstrakteste und einfachste Form, auf die durch Zeit gemessene menschliche Arbeit reduziert seien . . . In Wirklichkeit ist diese absurde Äquivalentform aber nicht eine Folge der Verirrungen einzelner Kriminalisten, sondern der materiellen Verhältnisse der warenproduzierenden Gesellschaft, von denen sie sich nährt« (1966, S. 165 f.).

*Bob Fine* lehnt sich in seiner interessanten Untersuchung über »The Birth of Bourgeois Punishment« an Paschukanis an: »Es bleibt die Frage: warum ist es notwendig, diese Herrschaftsform (das Gefängnis: G. W.) als spezifisch bürgerlich anzusehen? Der Grund ist, daß seine Form direkt durch die kapitalistische Produktionsweise bestimmt ist. Bürgerliche Strafe wird über die Abstraktion eines Rechtssubjektes

<sup>13</sup> Das ist von einem Großteil der Autoren anerkannt. Nachdrücklich bei Grau 1982.

<sup>14</sup> Vgl. Beirne/Quinney 1982, S. 20 f.; Piers Beirne & Robert Sharlet 1982; Binns 1980; Balbus 1977; Mullin 1980; Arthur 1978.

ausgesprochen; im Gefängnis nimmt sie die Form einer jedem Individuum angebotenen und in einer Verpflichtung gegenüber der bürgerlichen Ordnung bestehenden Menschlichkeit an. Aus der wirklichen, praktischen Verpflichtung wird diese »menschliche Qualität« nur durch die Unterdrückung der Artikulation von alternativen Bindungen abstrahiert. Dieses abstrakte Individuum erstrebt notwendigerweise die Durchsetzung von bürgerlichen Normen. Aber woher kommt diese Abstraktion? Sie ist keine geniale Idee eines Beamten, um jeden Widerstandskeim in der Arbeiterklasse zu zerstreuen oder eine gute Idee, die sich zwar nur mit der Bourgeoisie entwickelte, aber in allen Gesellschaftsformen angewendet werden könnte. Vielmehr ist die Abstraktion des Rechtssubjektes eine direkte Widerspiegelung des abstrakten Individuums der Warenproduktion« (1980, S. 26). Die angedeutete mögliche instrumentelle Beziehung zwischen Strafe und Gesellschaft wird ironisiert und zurückgewiesen, und die spezifische Gefängnisstrafe explizit als unmittelbare Widerspiegelung der Warenaustauschstruktur der Basis begriffen.<sup>15</sup>

Bei der Kritik des Warenfetisch-Ansatzes kann auf neuere Beiträge von *David F. Greenberg*, *Nancy Anderson*, *Peter Binns* u. a. zurückgegriffen werden. Die Vorstellung eines Konnexes zwischen der Entwicklung der Warenform und dem modernen bürgerlichen Recht ist zwar zunächst plausibel und auch historisch nachvollziehbar; Strukturparallelitäten von ökonomischer und juristischer Sphäre liegen auf der Hand. Aber der Ansatz leistet keine Analyse der Art und Weise des Strukturtransfers. Die Frage, wie und warum die Warenform in die Strafjustiz hinaufwandert, bleibt unbeantwortet – die altbekannte Barriere der an Paschukanis orientierten Rechtstheorien, das Unvermögen, »den Kausalprozeß deutlich zu machen, der das Recht in Übereinstimmung mit den ökonomischen Verhältnissen bringt« (Greenberg & Anderson, S. 300), wird erneut nicht gemeistert. Wo die instrumentalistische Konzeption alles über den kontingenten Willen laufen ließ, bleibt der Warenfetisch-Ansatz in einem objektivistischen Dunkel stecken. Die Rückwirkung des Strafrechts bleibt völlig unthematisierbar, eine Theorie der Wirksamkeit des Strafrechts wird nicht versucht (Greenberg & Anderson, a. a. O.). Schließlich ist die Erklärungsschärfe eines Ansatzes, der allein auf der Ebene einer gesellschaftlichen Tiefenstruktur operiert, entsprechend gering. Sein »Mangel an Konkretheit« und seine Neigung, das Recht eher als eine »unveränderliche Kategorie denn als einen sich entwickelnden Prozeß« (Binns, S. 100) anzusehen, entfernt ihn von der Empirie und macht ihn geschichtsfremd.<sup>16</sup> Insbesondere dem Prozeß der »decommodification« (Claus Offe), Monopolisierung und Deliberalisierung in Recht und Gesellschaft, der sich in den westlichen Industrienationen im 20. Jahrhundert vollzog, steht die Paschukanische Tradition verständnislos gegenüber. Daß die Warenform keine derartige Dominanz im Überbau ausübt, wird gerade im Strafrecht besonders deutlich, da alle strafpolitischen Innovationsbewegungen des 20. Jahrhunderts, wie die »moderne Schule«, *défense sociale*, das faschistische Strafrecht und das herrschende bundesrepublikanische Schuldstrafrecht mit dem Äquivalenzprinzip brechen.

15 Ähnlich Massimo Pavarini 1980 S. 184 f.: »Die Gefängnisstrafe als der Entzug eines *Quantums* von Freiheit wird in einer warenproduzierenden Gesellschaft die Strafe *par excellence*; die Idee der Wiedervergeltung durch ein Äquivalent findet so in der Gefängnisstrafe ihre vollständigste Realisierung.«

16 Ähnliche Kritik bei Preuß 1975, S. 44 und O'Malley 1982, S. 54.

Das Frankfurter Internationale Institut für Sozialforschung, das 1934 nach New York verlegt wurde, veröffentlichte 1939 die Gemeinschaftsarbeit von Georg Rusche und Otto Kirchheimer »Punishment and Social Structure«, die nach ihrer Übersetzung ins Deutsche (1974) in der Bundesrepublik eine rege Diskussion ausgelöst hat.<sup>17</sup> Obwohl das Buch vor allem kritisch besprochen wurde, gilt es als ein Klassiker der materialistischen Strafrechtsgeschichtsschreibung und -theorie. Rusche und Kirchheimer greifen die Interpretation der Strafrechtsgeschichte als eine immer bessere Anpassung des Mittels an seinen Zweck an: »Mit dieser Vorstellung muß aufgeräumt werden. Bestrafung ist weder eine einfache Folge von Kriminalität noch deren Kehrseite, noch ist sie ein bloßes Mittel, das durch die zu erreichenden Ziele determiniert wird« (S. 11). Sie erheben den Anspruch, die bestehenden Theorien über das Strafrecht aus materialistischer Sicht zu korrigieren und durch Einbringung der ökonomischen Dimension zu ergänzen. »Wir verneinen nicht, daß der Strafvollzug spezifische Zwecke erfüllt. Wir verneinen nur, daß er allein von seinen Zwecken her verstanden werden kann. . . . Die Entwicklung der Strafvollzugssysteme kann nicht allein aus den veränderten Anforderungen des Kampfes gegen die Kriminalität erklärt werden, wenngleich dies eine Rolle spielt. Jede Produktionsweise tendiert dazu, Bestrafungsmethoden zu ersinnen, welche mit ihren Produktionsverhältnissen übereinstimmen.« (S. 12). Sie versuchen zu zeigen, daß ein Überschuß an Arbeitskräften das ökonomische Interesse an der Strafform zurücktreten läßt (je nachdem kommt es zu einer Betonung der pädagogischen Seite der Gefängnisarbeit oder zu einem grausamen Blutstrafrecht gegen diese Surpluspopulation, das wie ein »künstliches Erdbeben« wirkt, S. 212 f. u. S. 31), während Arbeitskräftemangel entsprechende Strafformen (Galeerensklaverei, u. U. Deportation, Zwangsverpflichtung in die Armee oder Gefängnisarbeit, etwa bei dem Übergang zum Auburn-System im frühen 19. Jahrhundert in den USA) gebiert (S. 44, S. 77 ff., S. 178 ff.). Wesentlich, wahrscheinlich ausschließlich,<sup>18</sup> von Otto Kirchheimer wurde der Gedanke der Relevanz von fiskalischen Interessen bei der Gestaltung des Strafvollzugs im 19. und 20. Jahrhundert verfochten. »Insofern als die fundamentalen wirtschaftlichen Bedürfnisse einer warenproduzierenden Gesellschaft nicht direkt zur Schaffung und Gestaltung bestimmter Strafvollzugsmethoden führen, d. h. insofern als die Gefangenen nicht dazu benutzt werden, die Lücken auf dem Arbeitsmarkt zu füllen, wird die Wahl der Methoden weitgehend durch fiskalische Interessen bestimmt sein . . . Wir werden erkennen, daß fiskalische Motive die typische Strafform der modernen Gesellschaft – die Geldstrafe – sowohl in ihrer Entstehung als auch in ihrer Form bestimmt haben« (S. 14).

Bei derartigen Argumenten handelt es sich genau genommen um ökonomistische Nuancierungen einer instrumentalistischen (oder pluralistischen) Strafrechtskonzeption, und zwar in einem dreifachen Sinne: Strafrecht wird a) nicht nur als Mittel zur Verbrechensverhinderung, sondern auch als direkt ökonomisch wirksames und aus ökonomischen Motiven (zur Arbeitsmarktpolitik, Gewinnung exploitierbarer Arbeit, Auffüllung des Staatssäckels) einsetzbares Mittel angesehen. Daneben wird dargestellt, daß b) der Strafvollzug, auch wo er sich an dem Zweck der Verbrechensbekämpfung orientiert, in seiner *Form* von ökonomischen Nebenmotiven und Zwecken (mit-)geprägt wird. Schließlich wird c) das ökonomische Moment unter dem Stichwort der »less eligibility« auch in die Theorie der Wirkungsweise des

17 Schumann 1981; Steinert & Treiber 1978; vgl. auch Melossi 1978/1980.

18 Schumann, S. 73.

Strafrechts als eine verbrechensverhütende Funktion eingebaut. »Um die Kriminalität der unterprivilegierten sozialen Schichten zu bekämpfen, müssen die Strafen von solcher Natur sein, daß diese Schichten eine weitere Verschlechterung ihrer Existenzweise befürchten müssen (wenn sie ein Verbrechen begehen)« (S. 13). Die Misere in den Gefängnissen muß mit der Misere jenseits seiner Wände mitwandern; dieses Verhältnis muß zur Not durch Körperstrafen (etwa die Tretmühle oder die Verschlechterung der Gefangenenernährung) aufrechterhalten werden (S. 143 ff.). Mit größerer Surpluspopulation und größerem Elend draußen muß die Gräßlichkeit des Vollzugs drinnen steigen.

In neueren empirischen Untersuchungen wurde versucht, die Thesen von Rusche und Kirchheimer zu belegen. *Ivan Jankovic* fand die Hypothese, daß die Strenge der Strafen in Zeiten ökonomischer Krisen zunehme, durch statistische Daten aus den USA von 1926–1976 bestätigt, nicht aber die These, daß Gefängnisse benutzt werden, um Überflußarbeitskraftangebote zu absorbieren (S. 27). *Randall G. Sheldon* konnte die Rusche-Kirchheimer-Thesen zur Erklärung der Wechsel der Praxis des »Leasing« von Verurteilten verwenden, was allerdings hier, wo es um die direkte Einbringung der Arbeitskraft von Gefangenen in die Produktion außerhalb des Gefängnisses ging und ausschließlich als hochökonomischer Splitter des Strafvollzugs betrachtet wurde, nicht anders zu erwarten war.

In der westdeutschen Diskussion sind Rusche und Kirchheimer von *Heinz Steinert & Hubert Treiber* und *Karl F. Schumann* unter empirischen und theoretischen Gesichtspunkten überzeugend kritisiert worden. Entscheidend dürfte dabei der Vorwurf der »Vernachlässigung des Staats, der politischen Dimension von Ökonomie«, des »Ökonomismus« sein (Steinert & Treiber, 1978, S. 100 f.) sein.<sup>19</sup> Rusche und Kirchheimer überschätzten die Erklärungskraft der ökonomischen Interessen, deren Hineingreifen in das Strafrechtssystem sie historisch aufarbeiteten und denunzierten. Ihre Arbeit kann heute nur noch akzeptiert werden, wenn sie nicht als Theorie des Strafrechts, sondern als Theorie von ökonomischen Einflüssen auf das Strafrecht gelesen wird. Die ökonomischen »constraints«, die sie diskutieren, machen nicht das Wesen des strafrechtlichen Überbaus aus und charakterisieren nicht das funktionale Primat des Strafrechts in dem sozialen Gesamtsystem. *Die Strafjustiz ist keine getarnte ökonomische Funktion.*

#### V. Fabrikdisziplintheorem

Das Fabrikdisziplintheorem rückt die ökonomische Seite der Konsequenzen der Einwirkung des Strafvollzugs auf den Delinquenten in das Zentrum seines Erklärungsversuchs. Es betont die Funktionalität der Regelmäßigkeiten der Gefängnisdisziplin für die Fabrikarbeit und sieht das Gefängnis wegen seiner erzieherischen (»spezialpräventiven«) *Einwirkung* auf die Gefangenen als zweckmäßiges Mittel zur Schaffung der für die Fabrikarbeit erforderlichen Verhaltensmuster an. Diese Tatsache wird zum Nachweis des sozialpolitischen Charakters der Strafform des Gefängnisses benutzt.

*Dario Melossi* (1976, S. 29) sieht in der Fabrikdisziplin »die Grundbedingung für die Gewinnung von Mehrwert und . . . so die einzige wirkliche Lektion, die die bürgerliche Gesellschaft dem Proletariat beizubringen hat.« Entsprechend »war es die insti-

<sup>19</sup> Gleichgerichtete Kritik bei Schumann S. 74; Spitzer 1979a, S. 224; Melossi 1978, S. 77.

tutionelle Funktion der Arbeitshäuser und später der Gefängnisse, das Proletariat die Fabrikdisziplin zu lehren.« »Wie es Robert Owen ausgesprochen hat, sind Arbeiter Maschinen, ja – aber *lebende Maschinen*. Ihr Charakter als Arbeitskraft muß in ihrem Leben außerhalb der Fabrik reproduziert werden. Die Fabrikdisziplin muß außerhalb der Fabrik eingebläut werden: durch Familie, Schule, Kirche, Hospital, Gefängnis, Arbeitshaus« (1980, S. 388). Massimo Pavarini, Coautor von Melossi in »The Prison and the Factory«, spricht von dem Gefängnis als einer Institution der »anthropologischen Mutation«. »Von hier aus können wir die wirklichen Dimensionen der »Gefängniserfindung« sehen: das »Gefängnis als eine Maschine«, fähig nach hautnaher Beobachtung das Phänomen der Devianz umzuformen . . . den gewalttätigen, unruhbestütenden und impulsiven Kriminellen (*reales* Subjekt) in einen Insassen (*ideales* Subjekt), in ein diszipliniertes Subjekt, in ein mechanisches Subjekt. Zuletzt ist dies nicht ein ideologisches, sondern ein ökonomisches, wenn auch atypisches, Ziel: die Produktion von Subjekten für eine industrielle Gesellschaft. Mit anderen Worten: die Produktion von *Proletariern* durch das erzwungene Training von Gefangenen in der Fabrikdisziplin« (1981, S. 144).

Während heute viel von der Rationalität des *Versagens* des Gefängnisses die Rede ist,<sup>20</sup> verblüfft das Theorem durch die Unterstellung eines bemerkenswerten Erfolges. Die Skepsis gegenüber dem Anspruch des Gefängnisses, rechtstreu Bürger zu erziehen, muß aber auch für die Annahme gelten, das Gefängnis bilde gute Fabrikarbeiter (und bessere als die Kollegen ohne Gefängniserfahrung!) aus. Dies ist für die Gegenwart offenkundig<sup>21</sup>; für die industrielle Revolution ist die Vorstellung eines »take off« der Fabrikdisziplin durch eine Gewaltkur zwar eher plausibel, aber letztlich nicht überzeugend. Man kann weder davon ausgehen, daß eine nennenswerte Arbeiterpopulation die »Sekundärqualifikation« einer Haft genoß – was auch von den meisten Theoretikern nicht angenommen wird (vgl. Schumann S. 74) –, noch davon, daß die Insassen nach der Strafzeit in einem »recycling« leistungsfähig und gesund in die Fabrik zurückkehren konnten. Es spricht daher vieles dafür, die Tatsache, daß der »Panoptismus« ungefähr zeitgleich mit der industriellen Revolution aufkam und die Institutionen der Sozialkontrolle nach ähnlichen Schemata reorganisierte, zunächst nur als »Wahlverwandtschaft« zu fassen (Treiber & Steinert, 1980) und nicht übereilt durch die funktionellen Bedürfnisse der industriellen Arbeitsdisziplin zu erklären.

## VI. Alternative-Ressourcen-Theorem

Dieser Ansatz rückt die Zerstörung von Erwerbsmöglichkeiten und Quellen der Subsistenzsicherung außerhalb der kapitalistischen Produktion (v. a. durch eine bürgerliche Reform des Vermögensstrafrechts) in den Mittelpunkt. Es wird argumentiert, daß durch die Kriminalisierung der traditionellen »Gewohnheitsrechte der Armut«, wie das Auflesen von Holz und Waldfrüchten, ländliche Bevölkerungsschichten in die Fabriken und in die industrielle Produktion gezwungen wurden. Ausgehend von der Vorstellung einer funktionierenden generalpräventiv-repressiven Wirkung des Strafrechts wird der Akzent auf die ökonomischen Folgen der erfolgreichen Abschreckung – nämlich das volle Durchgreifen der ökonomischen

<sup>20</sup> Foucault, S. 350 ff.

<sup>21</sup> Über die disziplinierende Wirkung des Marktes und seine panoptische Struktur etwa: Lea 1979, S. 77 ff. Vorrangig läuft »die Vermittlung der erforderlichen Einstellungen über die normale« Sozialisation.

Gesetze des Arbeitsmarktes – gelegt. Das Strafrecht erscheint als eine die Trennung von Produzenten und Produktionsmitteln sekundierende und gegen Ausweichmanöver und Schleichwege absichernde Institution, als politischer Hilfszwang in den ökonomischen Zwang zum Verkauf der Arbeitskraft. Die alternative-Ressourcen-Theorie schließt sich so an eine materialistische Geschichtsschreibung an, die die Staatstätigkeit in der Zeit der Herausbildung der bürgerlichen Gesellschaft als aktive Intervention zur Schaffung der ökonomisch-strukturellen Voraussetzungen ihrer Produktionsweise analysiert.

Im Sinne dieses Ansatzes schreibt der oben zitierte *Dario Melossi* plausisch: »Um ein Pferd zu dressieren, mußt du es zuerst fangen und zähmen. Wenn es nirgendwo sonst Nahrung finden kann, wird es sich vielleicht schließlich auf die Dressur einlassen. Dennoch ist dies ein langer und schmerzhafter Prozeß. Und ein noch schlimmerer und härterer, wenn es um die Menschen geht, die man während der Entstehung des Kapitalismus vorfand und die bereit waren, alles zu tun, um die Fabrikdisziplin von sich fernzuhalten . . . Besonders in der Entstehungszeit des Kapitalismus konnten sie anders, fern von der Fabrik, überleben – und zwar nicht nur durch Betteln oder Stehlen. Mittellose Menschen konnten aus der Schwäche der Stadt gegenüber dem Land noch alle möglichen materiellen Behaglichkeiten ziehen. Der Kapitalismus mußte die Subsistenzökonomie auf dem Land vollkommen zerstören, um die ehemaligen Bauern, Landstreicher, »idle rogues« vollkommen in seine Hand zu bekommen« (1980, S. 382 f.).

In einem Aufsatz über »Imprisonment and Society under Early British Capitalism« kommt *Russell Hogg* zu folgender Darstellung: »Daraus folgt, daß die Arbeitskraft nur als eine Ware in den Produktionsprozeß eintreten kann, wenn sie keine eigenen Mittel zur Reproduktion besitzt, d. h. von den Produktionsmitteln getrennt ist. Aber eine solche Trennung zwingt die Arbeiter nicht automatisch zum Verkauf ihrer Arbeitskraft auf den Markt, weil alternative Subsistenzquellen wie frei verfügbares Land, Diebstahl, staatliche Versorgung etc. existieren mögen. Zur Schaffung eines Systems der Lohnarbeit bedarf es deshalb . . . auch ihrer wirksamen faktischen Trennung durch die Unterdrückung der möglichen alternativen Subsistenzquellen . . . Zu den besonderen Existenzbedingungen eines Lohnarbeitersystems gehören die folgenden: der rechtliche Rahmen und die Garantie des Vertrags, die Unterjochung des Landes, ein Diebstahlsgesetz, das die neu entstandenen Eigentumsformen einschließt und ein Mittel, die Unproduktiven zu kontrollieren« (1979, S. 5). Diesem Ansatz folgt auch die Arbeit von Peter Linebaugh über das Holzdiebstahlsgesetz des rheinischen Landtages (1978).

Wie das Fabrikdisziplintheorem hat das alternative-Ressourcen-Theorem nur einen eingegrenzten Erklärungsbereich. In sachlicher Hinsicht behandelt es Entwicklungen des vermögensrelevanten Teils des materiellen Strafrechts. In zeitlicher Hinsicht ist erneut fraglich, welche Bedeutung ihm für die Erklärung der Gegenwart zukommen soll. Es ist zwar plausibel, daß eine Gesellschaftsordnung, in der sich der illegal-systemwidrige Erwerb als eine ausgedehnte und florierende Branche etabliert hat, in Schwierigkeiten geraten würde. Damit kann jedoch kaum gemeint sein, daß der kritische Punkt erst erreicht wäre, wenn ein derartiges Arbeitskräftepotential in die »illegale Branche« abgewandert ist, daß die normale Ökonomie »austrocknen« würde. Eine politische Ökonomie, die die rechtswidrige Verschiebung von Gütern einbezieht, würde die Schwelle zur Systemschädlichkeit unter Gesichtspunkten der Steigerung der verbrechensbedingten Nebenkosten, dem Verlust an Kalkulierbarkeit und Rechtssicherheit und des Zusammenbruchs der Infrastruktur früher und an anderer Stelle ansetzen müssen. Es ist auch kaum vorstellbar, daß innerhalb der Ökonomie des 20. Jahrhunderts für die Menschen mit der vorhandenen Bedürfnis-

struktur ein so opulenter und attraktiver illegaler Erwerbsbereich erschlossen werden könnte, daß derartige Abwanderungsprozesse in Gang kommen könnten. Somit bleibt für die Hypothese nur die industrielle Revolution. Hier ist das Theorem zu einer zweifelhaften Interpretation des Verhältnisses von Politik und Ökonomie gezwungen. Wenn nämlich die Funktionalität der Kriminalisierung der »Gewohnheitsrechte der Armut« für die aufkommende Industrie behauptet und das Holzdiebstahlsgesetz als »neues parteiisches bürgerliches Gesetz« (Melossi, 1976, S. 32) bezeichnet wird, legt das einen ausgesprochen problematischen Schluß auf den bürgerlichen Charakter des Staates nahe. Melossi schreibt: »Marx zeigt uns, daß das unbeschränkte Sammeln von gefallenem Holz in den Wäldern eines der letzten übrigbleibsel der mittelalterlichen Eigentumsbeziehungen und des kollektiven Gebrauches der gemeinen Länder war. Er zeigt, wie die *bürgerliche Staatsmacht* die Aufgabe übernahm, juristisch zu verbieten, was ein genau bestimmtes Recht der »armen Massen« gewesen war« (1976, S. 26). Man macht es sich aber zu einfach, wenn man den preußischen Staat des Vormärz so nonchalant als »*bürgerliche Staatsmacht*« bezeichnet. Linebaugh, der in dem oben zitierten Aufsatz mit der gleichen Hypothese arbeitet, spricht immerhin davon, daß die »rheinischen Landwirte« (am Rande: gegen den Widerstand der Städte) das Holzdiebstahlsgesetz durchbrachten – und es leuchtet nicht ganz ein, warum diese, noch weitgehend feudalen Kräfte, die Landbewohner in die Fabriken des Kapitals hätten treiben sollen. Schließlich besaß die verabschiedete Fassung ein typisch vorbürgerliches Gepräge<sup>21</sup> – und gerade gegen diesen patrimonialen Charakter des Gesetzes richtete sich die Polemik von Marx in der »Rheinischen Zeitung«. Das alternative-Ressourcen-Theorem hat demnach Schwierigkeiten, die Annahme eines starken Einflusses der industriellen Kräfte auf die Gesetzgebung mit der Geschichte der politischen Kämpfe und Kräfteverhältnisse zu synchronisieren.

### VII. Disziplinargesellschafts- und Rationalisierungsansätze

Einige Autoren versuchen, in Auseinandersetzung mit und inspiriert durch *Michel Foucault* Typologien der Macht und der Sozialdisziplinierung ausdifferenzieren und mit sozialökonomischen Strukturen zu korrelieren.

In seinem Aufsatz »The Rationalization of Crime Control in Capitalist Society« entwirft *Steven Spitzer* folgende Skizze: »Wie der Kapitalismus zur herrschenden Produktionsweise in der Weltökonomie geworden ist, hat er zunehmend die qualitativen, menschlichen und individuellen Attribute aus dem Produktionssystem eliminiert. Dieser Prozeß der *Depersonalisation* hat nicht nur das Verhältnis der Arbeiterklasse zu den Produktionsmitteln, dem Produkt ihrer Arbeit und der Arbeiter untereinander umgeformt; er hat auch den Mechanismus geprägt, der mehr und mehr das soziale Verhalten reguliert und koordiniert. Die traditionellen sozialen Institutionen, die von »persönlichen« Herrschaftsformen abhingen, d. i. Familie, Kirche, örtliche Gemeinschaft, patrimoniale Autorität etc., haben den Weg für rational-rechtliche Formen freigemacht . . . Das Aufkommen der kapitalistischen Marktökonomie, »die es verlangt, daß das amtliche Verwaltungsgeschäft präzise, unzweideutig, kontinuierlich und so schnell wie möglich erledigt wird.«<sup>22</sup>, hat nicht nur die Pro-

<sup>21</sup> Marx, Debatten über das Holzdiebstahlsgesetz, S. 109 ff.; Blankenburg, S. 313 ff.; Blasius 1976, S. 110.

<sup>22</sup> Spitzer zitiert hier Max Weber.

duktionsbeziehungen, sondern das soziale Leben im allgemeinen umgeformt. Um den Weg für seine Entwicklung zu bahnen, hat das Kapital kontinuierlich traditionelle soziale Beziehungen in Tauschangelegenheiten zwischen isolierten sozialen Atomen verwandelt und dadurch eine fortschreitende Zersetzung sozialer Beziehungen, die nicht auf kalkulierbaren Regeln gründen, befördert. In diesem Sinne wurden alle Autoritätsstrukturen und Methoden der Sozialkontrolle (formell wie informell) als Bedingung und Folge der kapitalistischen Expansion zugleich umgewandelt« (1979, S. 189).<sup>24</sup>

Ähnlich argumentiert Hogg: »Das Marktsystem ist nicht selbstregulativ, die Verhältnisse, die es stützen, müssen geschützt werden, die Personen, die nicht in ihm angepaßt und integriert werden können (die Unproduktiven), müssen kontrolliert werden und die Praktiken und Ideologien, die es bedrohen, sind zu unterdrücken. Überdies bestehen diese Kontroll- und Ordnungsprobleme jetzt politisch und geographisch gemeinsam mit der Natur des Marktsystems selbst, das die örtlich gebundenen traditionellen ökonomischen und sozialen Beziehungen verdrängt hat. Die Strafbeziehung muß sich diesen grundlegenden gesellschaftlichen Reproduktionsbedingungen der gesellschaftlichen Produktionsverhältnisse im Kapitalismus anpassen. Es kann argumentiert werden, daß die Form der Strafjustiz und anderer Institutionalisierungen logisch aus diesen Bedingungen abgeleitet werden kann: Wo politische Herrschaft die Form der Anwendung von formellen, rationalen und persönlichen Regeln auf das Verhalten der Bürger-Individuen durch einen zentralisierten Staat annimmt, wo es ein nationales Problem der Kontrolle der Unproduktiven und Kriminellen gibt, und wo diese Aufgabe außerhalb und doch nicht gegen freie Austauschbeziehungen erfüllt werden muß, scheint der Rückgriff auf das Gefängnis als zentrale Strafmaßnahme selbstverständlich zu sein« (1979, S. 6).

Die Zitate von Spitzer und Hogg könnte man so zusammenfassen: Der Ausfall der Kontrolleleistung der traditionell-feudalen, funktionslos gewordenen und zurücktretenden gesellschaftlichen Bande muß durch einen neu zu schaffenden Mechanismus ersetzt werden, und zwar so ersetzt werden, daß die neue Kontrollbeziehung dem sich nun in einem geöffneten Raum geographisch, gesellschaftlich und sachlich bewegenden Individuum (»doppelt freier Lohnarbeiter«) in seinen Bewegungen folgen und es zu jeder Zeit erreichen kann. Dies ist nur möglich, wenn ein System von Kontrollbeziehungen eingeführt werden kann, das unabhängig von den wechselnden wirtschaftlichen und örtlichen Involvierungen des Individuums bleibt (deren naturwüchsige disziplinierende Wirkung ergänzt) und sich inhaltlich auf die Tatsache der Freiheit des Individuums einstellt. Diese Kontrollbeziehung kann aber nur eine abstrakte, bürokratisch exekutierbare und rationale Rechtsregel in einem Territorialstaat sein.

Mit dieser Darstellung wird ein Teil des Erbgutes der klassischen Soziologie (v. a. Max Weber) rezipiert und aus den Produktionsverhältnissen heraus materialistisch neu konzipiert. Die Vorstellung, daß der Mensch, der zum Rechtssubjekt werden mußte, um seine Ware Arbeitskraft verkaufen zu können, auch zum Strafrechtssubjekt (genereller: Disziplinarsubjekt) werden mußte, um als mobilisiertes soziales Atom kontrollierbar zu bleiben, ist soweit stimmig und überzeugend. Dennoch sind zwei Anmerkungen zu machen:

1.) Die Disziplinargesellschaftsansätze bekommen zwar die Anpassung der Straffunktion an die sich wandelnden sozialstrukturellen Bedingungen ihrer Realisierung in den Blick; sie sagen aber wenig über diese Funktion selbst. Die Funktion des Strafrechts wird als »Sozialdisziplinierung« konstant gesetzt, und in Anlehnung an

<sup>24</sup> Analoge Analyse bei Melossi 1980a, S. 383.

Foucault wird die Strafrechtsentwicklung der letzten Jahrhunderte als Übergang von einem Machttypus (»Macht dispositiv«) zu einem anderen, von alten zu neuen Formen der Sozialdisziplinierung dargestellt. »Während die Herrschaftsstrukturen der Sklaverei, feudale und monarchistische von *extensiven, indirekten und zeremoniellen* Formen der Zwangsregelungen abhingen, war der Kapitalismus in der Lage, Produktions- und Herrschaftsverhältnisse derart zu verändern, daß die Kontrolle *weit intensiver, direkter und banaler* wurde« (Spitzer, 1979, S. 192).<sup>25</sup> Foucault hatte über diese Entwicklung geschrieben: »Es handelt sich um eine Anpassung und Verfeinerung der Apparate, die das alltägliche Verhalten der Individuen, ihre Identität, ihre Tätigkeit, ihre scheinbar bedeutungslosen Gesten erfassen und überwachen. Es handelt sich um eine andere Politik bezüglich der Vielfalt von Körpern und Kräften einer Bevölkerung. Was sich abzeichnet, ist . . . eine Tendenz zu einer sorgfältigeren und verfeinerten Justiz, zu einem lückenloseren Durchkämmen des Gesellschaftskörpers.« »Der Übergang von einem Modell zum anderen, vom Modell der Ausnahmedisziplin zu dem der verallgemeinerten Überwachung, beruht auf einer historischen Transformation: der fortschreitenden Ausweitung der Disziplinarsysteme im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts, ihrer Vervielfältigung durch den gesamten Gesellschaftskörper hindurch, der Formierung der »Disziplargesellschaft« (S. 99, S. 269).

Die Rationalisierungsansätze verfolgen das panoptische Prinzip, »ein Ei des Columbus im Bereich der Politik« (S. 265), in alle funktional ausdifferenzierten sozialen Bereiche, die ihre künstliche und bürokratische Disziplin nach ihm modellieren. Dieses methodische Vorgehen, die *Gemeinsamkeiten* der Disziplinen in Schule, Militär, Fabrik, Hospital, Gefängnis, Irrenhaus usw. und des Strafrechts herauszuarbeiten, führt dazu, daß die Spezifik des Strafrechts zu kurz kommt. Es wird bislang nicht genügend berücksichtigt, daß vom Strafrecht, anders als von obigen Disziplinenformen, der Großteil seines Adressatenkreises nicht anstaltsmäßig in Institutionen organisiert werden kann. Die Rationalisierungsansätze ebnet diese Differenz ein und gehen stillschweigend davon aus, daß das Konzept des »Drills«, das aus der Sphäre der Institutionen kommt, gleichwohl die Wirksamkeit des strafrechtlichen Überbaus treffend benennt. Damit zusammenhängend neigen die Rationalisierungstheorien dazu, die handlungsverhindernde Wirksamkeit des Strafrechts zum Ausgangspunkt der Analyse seiner sozialdisziplinierenden Funktion zu machen. Wo Autoren, die mit dem Disziplargesellschafts- oder Rationalisierungsansatz arbeiten, die Spezifik des Strafrechts betonen und analysieren wollen, müssen sie Hilfsmittel aus einem anderen theoretischen Instrumentarium hinzunehmen.

2.) Das zweite Problem der Rationalisierungs- und Disziplargesellschaftsansätze liegt in der Gefahr, daß die Erklärungskraft ihres Paradigmas *überschätzt* wird und

<sup>25</sup> Spitzer zeigt auch eine ökonomische Notwendigkeit für den Übergang zu intensiveren Disziplinierungsformen auf. Die Orientierung der vorkapitalistischen Eliten auf das Herauspumpen eines maximalen Mehrproduktes auf *extensiv-extraktiven* Wege war mit einer beschränkten Disziplinierungsmöglichkeit und der Subdelegation von willkürlicher Macht und Ausbeutungschancen kompatibel. »As long as the minimum conditions of domination and exploitation could be met, that is, as long as sufficient levels of tribute and obedience were forthcoming, there was little reason for patrimonial, feudal, and other pre-capitalist elites to establish direct control over and supervision of the habits, motives, and private lives of their subjects. Since pre-capitalist regimes were far more interested in the *results* than the *methods* of exploitation, the details of social administration could be »farmed out«, »subcontracted« or otherwise delegated . . . without doing violence to either the foundations or the mechanisms of class rule« (1979, S. 197). Indem sich die Produktionsweise ändert, muß diese laxe Einstellung überwunden werden. »Instead of viewing domestic populations as »finished products«, available for simple and direct exploitation, these populations came increasingly to be seen as potential sources of investment . . . The management of domestic populations could thus no longer be extensive and extractive; it had to become *intensive* and based on the concept of sound investment« (1979, S. 198).

etwa die Reform des *materiellen* Strafrechts vorschnell als Rationalisierung oder Effektivierung diskutiert wird. Eine Interpretation der Arbeiten von *Beccaria*, *Voltaire*, *Bentham* und *Feuerbach* unter diesem Gesichtspunkt würde weitgehend dazu führen, deren Selbstverständnis, dazu beizutragen, die grausame, willkürliche und vergeltende Strafjustiz ihrer Zeit in eine zuverlässige, berechenbare und rationale zu überführen, zu übernehmen und lediglich durch ökonomische Hintergründe zu ergänzen. Es ist aber fraglich, ob die Reformen nur diese »sachlichen« Ziele verfolgten. *Bob Fine* hat gegen Foucault den Vorwurf erhoben, auf die aufklärerische Ideologie hereinzufallen: »Was Foucault macht, ist unkritisch diese harte Seite des bürgerlichen Diskurses als die wahre Bedeutung der Reform zu akzeptieren. Aber selbst wenn die Bourgeoisie hart ist, ist sie nicht notwendig korrekt. Foucaults Formalismus besteht in der Anpassung seiner Analyse an den oberflächlichen Anschein der Reform, der ihr von den Reformern gegeben wurde.« (1979a, S. 87).<sup>26</sup>

Die politische und ideologische Dimension des Strafrechts und der Strafrechtsreform wird von dem Rationalisierungsparadigma nicht voll erfaßt. Es entsteht der Anschein, daß die Politik nur auf Seiten des *Ancien Régime*, das verbohrt an einer irrationalen und ineffektiven Methode der Sozialdisziplinierung festhielt, eine Rolle spielte. Dabei geht verloren, daß auch aus der Perspektive der Aufklärer die Strafrechtskritik und -reform nicht nur (vielleicht nicht einmal so sehr) eine notwendige Verbesserung der disziplinierenden Wirkung des Strafrechts und eine Anpassung der instrumentellen Sozialkontrolle an Umweltentwicklungen gewesen ist, sondern auch ein Angriff auf konkrete Machtpositionen des *Ancien Régime* und die Hegemonie seiner Sozialideologie. Es gerät aus dem Blick, daß »das Strafrecht zu dieser Zeit auch das Medium (war), in dem sich der Kampf zwischen bürgerlicher und feudaler Ordnung abspielte« und daß es an dem »Vehikel des Strafrechts um die Macht im Staat und die Form des Staates (ging)« (Blasius 1979, S. 3). Die Disziplinargesellschafts- und Rationalisierungsansätze können wegen ihrer Unterbelichtung des Politischen und Ideologischen auch kaum etwas zu den besonders heiß umkämpften Deliktgruppen, den Delikten gegen die Religion, Moral und Majestät, sagen – wodurch ebenfalls die Grenze ihrer Leistungsfähigkeit markiert wird.

### VIII. Strafrecht und ideologische Hegemonie (kommunikationstheoretisches Paradigma)

»Ideologie« ist in aller Munde – und so spielt der Terminus auch bei der Diskussion über Strafrecht eine große Rolle. Fast alle Autoren nehmen hier und dort auf die Ideologie des Strafrechts Bezug und betonen ihre Wichtigkeit. Aber es ist bisher nicht gelungen, eine nur einigermaßen umrissene Vorstellung von einer *ideologischen Funktion* des Strafrechts zu entwickeln. Aus diesem Grunde kann auch kaum von einem »ideologischen Ansatz« in der Strafrechtstheorie gesprochen werden. Auf dem Wege zur Präzisierung des Begriffs der ideologischen Funktion des Strafrechts kann allerdings vorweg einiges ausgeschlossen werden, was (sinnvollerweise) nicht gemeint sein kann. *Erstens*: Die ideologische Funktion des Strafrechts kann nicht darin liegen, die sonst nackten Strafakte der Justiz nur zu legitimieren. *Zweitens*: Die

<sup>26</sup> Die überzeugende Auseinandersetzung von Treiber & Steinert (1980, S. 77/84) mit Foucault stützt diese Kritik. Foucault's Theorie entspräche »der Weltansicht von Bürokraten« und Foucault beziehe sich größtenteils auf historische Texte, die »von Vorgesetzten in einer Hierarchie ... (zur) Anleitung der Funktionäre in der vordersten Linie organisierter Sozialkontrolle geschrieben wurden.«

ideologische Funktion des Strafrechts kann sich nicht darin erschöpfen, durch die Produktion von sogenannten »Rechtsstaatsillusionen«, eines »Rechts-« oder »Warenfetisches«, die wirklichen sozialen Herrschaftsverhältnisse nur zu verschleiern.<sup>27</sup>

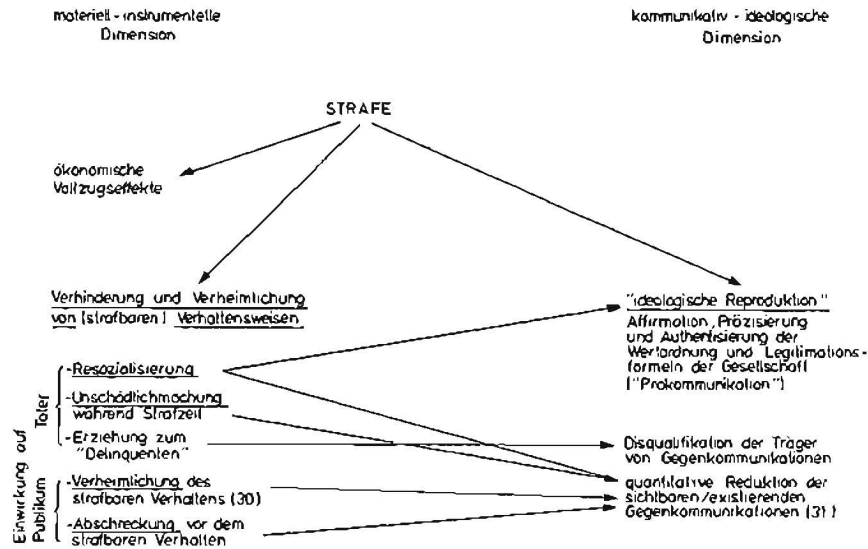
Der Begriff der ideologischen Strafrechtsfunktion muß erheblich breiter und weiter gespannt angelegt werden. Engels schrieb einmal: »Selbst in der klassischen Zeit der Straßenkämpfe wirkte also die Barrikade mehr moralisch als materiell. Sie war ein Mittel, die Festigkeit des Militärs zu erschüttern. Hielt sie vor, bis dies gelang, so war der Sieg erreicht; wo nicht, war man geschlagen.«<sup>28</sup> Engels unterscheidet also, was die Barrikade »macht«, von dem, was sie »bedeutet«. Diese Differenzierung zwischen dem nackten Ding und dem Ding als Zeichen, die der Kommunikationstheorie geläufig ist,<sup>29</sup> kann, auf die Strafe angewendet, bei dem Verständnis der ideologischen Straf(rechts)funktion weiterhelfen. Die bisher besprochenen Ansätze hatten versucht, das Strafrecht und die Strafrechtsentwicklung von ihrer materiellen Seite her zu begreifen. Der Akzent lag auf den äußeren, physischen und psychischen Wirkungen des Strafrechtssystems auf den Arbeitsmarkt, den abgeschreckten Verbrecher, den Delinquenten und das Publikum. Nun ist aber auch hier die andere Perspektive möglich. Man kann von der Frage, was die Strafe »macht«, zu der Frage übergehen, was sie bedeutet. Die gesamte Materialität der Strafe tritt in die Position eines Symbols, des materiellen Trägers eines kommunikativen Inhalts, zurück. Die unterschiedlichen Erscheinungen der Strafen interessieren nicht deshalb, weil die Strafen Unterschiedliches bewirken, mehr oder weniger abschrecken, besser oder schlechter resozialisieren, diese oder jene ökonomischen Folgen haben, sondern weil sie Unterschiedliches signalisieren. Das Strafen erscheint als eine *Sprache*, die durch ein exklusives (und staatlich monopolisiertes) Zeichenrepertoire besonders dramatisch wirkt und einen besonders hohen Aufmerksamkeitswert erheischt: Die Strafjustiz – und nur sie – kann gewaltsam den Menschen selbst zum Träger (zur »Unterlage«) ihrer kommunikativen Zeichen machen. Nur das Strafrecht spricht dadurch, daß es dem Menschen ein Übel (»malum passionis«) zufügt. Daneben, daß Strafrecht unschädlich macht, abschreckt, quält, resozialisiert oder großzügig ist, – darauf legt der kommunikative Ansatz wert – *spricht* es auch. Das Strafrecht besitzt einen doppelten Charakter. Wie die Ware Wert und Gebrauchswert ist, ist die Strafe zugleich eine äußere, materielle Handlung: *Aktion* und Symbol: *Kommunikation*. Als Handlung hat sie physische und psychische sozial relevante Folgen, als Zeichen transportiert sie einen kommunikativen Gehalt. Diese Denkfigur des »Doppelcharakters« der Strafe macht es möglich, den unterschiedlichen Wirkungsrichtungen der Strafjustiz (vgl. Skizze 1) auf Ökonomie, Politik und Ideologie (jedenfalls in einem ersten Schritt der Analyse) zwei *Strafdimensionen* zuzuordnen (Skizze 2).

Also: Die Diebstahlsstrafbarkeit schützt die ökonomischen Eigentumsverhältnisse durch Abschreckung, Einschüchterung etc. (materielle Strafdimension) und kommuniziert die Wertigkeit des Eigentums in die Sphäre der Ideologie. Eine erhöhte Strafbarkeit für den Diebstahl von religiösen Gegenständen, (sozialistischem) Volkseigentum oder den Hausdiebstahl schreckt (eventuell) mehr von diesen Taten ab, resozialisiert (eventuell?) besser und kommuniziert (gewiß) die *besondere* Wertigkeit der mitbetroffenen Verhältnisse und Werte.

<sup>27</sup> Dies muß hier so apodiktisch stehenbleiben. Dem ersten Fall liegt eine Verwechslung von Legitimation und ideologischer Produktivität zugrunde, dem zweiten eine Unterschätzung der thematischen Leistungsfähigkeit der Strafsprache.

<sup>28</sup> Engels 1971, S. 680.

<sup>29</sup> Erwa Charles William Morris, S. 20 f.



Da Mißverständnisse naheliegen, ist hervorzuheben, daß die Unterscheidung zwischen materiellen und ideologischen Straffunktionen mit den gebräuchlichen Dualen Generalprävention/Spezialprävention und Unrechtsverhinderung/Sozialdisziplinierung nicht identisch ist. General- und Spezialprävention differenzieren auf der Basis der Beobachtung von materiellen (physischen und psychischen) Strafwirkungen nach den Adressaten dieser Wirkungen, dem Delinquenten oder dem Strafpublikum. Sozialdisziplinierung/Unrechtsverhinderung differenzieren nach der funktionellen Ausrichtung der Strafjustiz auf die Verhinderung der strafbaren Handlungen (Verbrechensverhinderung) oder auf soziale Herrschaftssicherung. Der »Doppelcharakter« des Strafrechts liegt quer zu beiden Differenzierungen und näher zu der systemtheoretischen Unterscheidung Erwartungssicherung/Verhaltenssteuerung<sup>31</sup>. Der

<sup>30</sup> Hier liegt ein unzweifelhafter und eindeutiger materieller Effekt der Strafjustiz. Explizit: Schmidhäuser 1971, S. 58.

<sup>31</sup> Innerhalb des Strafrechts kann auch dort, wo ihm eine polizeiliche Schwerpunktsetzung eine hohe Sanktionsgeltung sichert (etwa bei dem Bankraub), oder dort, wo strafjustizielle Mittel eingesetzt werden, um den Eindruck einer gewissen Normbefolgung zu bewahren (vielleicht im Drogenbereich), auf einer zweiten Stufe die ideologische und kommunikative Seite der Eindämmung der betreffenden Kriminalität von vorrangiger Bedeutung sein. Diese Tatsache wird mit den kriminologischen Begriffen der »Kriminalitätsfurcht« und des »Sicherheitsbedürfnisses der Bevölkerung« nur unzureichend erfaßt. Der Sache näher kommt die »Dunkelzifferforschung«, vgl. Popitz 1968, Lüderssen 1974 und Treiber 1973. Sogar die Existenz einer spezifischen Delinquenz hat kommunikative Bedeutungen und ideologische Folgen (Foucault, S. 350 ff. insb. S. 356 f.). Die kommunikative Leistung der vermeintlichen Unterlassung (= Verheimlichung) strafbarer Handlungen ist aber gering. Man kann nicht sicher sein, ob sie aus »rechtlicher Gesinnung« erfolgt ist, und deshalb trägt sie auch wenig zur präzisen Reproduktion der einschlägigen Werte bei. Die verheimlichte Abtreibung greift die Werte, die im Hintergrund des Abtreibungsverbot stehen, ebensowenig an, wie sie sie präzisiert und stabilisiert. Dies vermag nur die positive, aussagestärkere Intervention der Strafjustiz.

<sup>32</sup> Niklas Luhmann, Die Funktion des Rechts: Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung? »Ein weiterer Gegensatz der beiden Funktionen besteht in ihrem Anspruchsniveau in bezug auf Weltbeherrschung. Im ersten Falle erstrebt das Recht nur eine Sicherung des Erwartens. In einer im Prinzip unkontrollierbaren Welt will man wenigstens sicher sein, mit welchen Erwartungen man im Recht ist und mit welchen Einstellungen man auf sozialen Konsens rechnen kann; auch wenn es immer wieder Menschen gibt, die anders handeln. Im zweiten Falle geht es dagegen um die Sicherung bestimmter Effekte. Man will reale Verhaltenswahrscheinlichkeiten ändern und setzt das Recht dazu mehr im Sinne eines Sanktionsmechanismus ein.

»Doppelcharakter« des Strafrechts hat auch Parallelen mit der strafrechtstheoriegeschichtlichen Differenzierung zwischen »Vergeltungsstrafe« und »Zweckstrafe« oder den absoluten und relativen Straftheorien. *Es kann davon ausgegangen werden, daß sich die Irrationalitäten des Vergeltungsstrafrechts weitgehend als ideologische Reflexionen der Rationalitäten von ideologischen Straffunktionen auflösen lassen.* Unvermeidlich hat aber auch die Zweckstrafe eine ideologische Dimension.<sup>33</sup> So lassen sich ideologische/materielle Straffunktionen und Vergeltungsstrafe/Zweckstrafe ebenfalls nicht zur Deckung bringen; es läßt sich aber feststellen, daß die Differenz von kommunikativer und materieller Strafdimension, die es erlaubt, alle strafrechtlichen Phänomene analytisch in zwei (horizontale) Schichten zu zerlegen, hinter der (»vertikalen«) Aufspaltung des argumentativen Reservoirs der Straftheorie steht.

In der von der Phänomenologie und dem symbolischen Interaktionismus beeinflussten Kriminalsoziologie ist die ideologische Funktion des Strafrechts und seine kommunikative Dimension seit den sechziger Jahren verstärkt diskutiert worden. Es ist eine Erkenntnis des labeling approach, »daß gesetzliche Regelungen häufig in erster Linie symbolische Funktionen haben, daß es also schon in der Durchsetzung eines Gesetzes möglicherweise weniger darum geht, wirklich effektiv soziales Handeln regulieren zu wollen, sondern mehr darum, einen bestimmten Lebensstil mit den zugehörigen Werthaltungen durch staatliche Deklaration »geheiligt« zu bekommen . . . Strafrecht hat in diesen Bereichen (Abtreibung, Prohibition: G. W.) eine symbolische Funktion, keine instrumentelle. Wenn die Dominanz einer nicht mehr herrschenden Schicht und ihrer Lebensweise sich nicht mehr halten läßt, soll sie wenigstens im Strafrecht (wenn auch mit seinen Mitteln ebenfalls nicht real durchsetzbar) symbolisch als herrschend dargestellt werden« (Steinert, 1976, S. 350 f., S. 354). Auch über den Bereich hinaus, für den Steinert die Erklärungskraft des Ansatzes hier noch vorsichtig reservieren zu wollen scheint, bringt dieser interessante Ergebnisse. Zum Beispiel für die Strafform des Gefängnisses, dessen Ideologie von *Bob Fine* und *Michael Ignatieff* analysiert wurde. Fine stellte fest: »Bentham und andere Sozialreformer standen einem schweren Widerspruch gegenüber: Wie sollte man in einem begrenzten Raum die Repräsentanten der Gesetzlosigkeit als Symbol des Ausschlusses und der Schuld zusammenfassen und zur selben Zeit die natürlichen Folgen dieser Assoziation, ihre Überführung in eine Gemeinschaft mit einem autonomen ethischen und politischen Diskurs verhindern? Die Lösung: einen Raum zu konstruieren, in dem die tatsächliche Artikulation eines Diskurses, der das Verbrechen rechtfertigt, unmöglich gemacht sein würde . . . Die Angst, die Scham und der Selbstvorwurf des Gefangenen sind Antworten auf eine Machtsituation, in der . . . eine totale Abhängigkeit erzwungen wird und in der es als Grund zur Bestrafung behandelt wird, sich nicht selbst zu verdammen. Aber Angst, Scham und Selbstvorwurf erscheinen als die Antworten auf die eigene Schuld der Gefangenen, als natürliche Ergebnisse ihrer Kriminalität und deshalb als Zeichen der Wahrheit des Diskurses, die die Institution umgeben muß« (1980, S. 24).<sup>34</sup> *Ignatieff* gab eine ähnliche Darstellung des Hintergrundes der englischen Gefängnisreform: »Soziale

Nun schließen diese beiden Funktionen, die ich unterschieden habe, einander wechselseitig nicht aus. Die Rechtsnorm dient gerade zu ihrer Kombination« (Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechtes*, Frankfurt a. M. 1981, S. 73 f.).

<sup>33</sup> Diese wird im Rahmen der relativen Straftheorien als »expressive funktion« (Walker, S. 27 f.), »positive Generalprävention« oder »sozialethische Funktion« (Welzel, S. 1 ff.) diskutiert. Diese Stichworte (man könnte andere hinzufügen) verbergen allerdings unterschiedliche kriminalpolitische Optionen. Zum Ganzen: Schmidhäuser 1971.

<sup>34</sup> Analoge Überlegungen bei Melossi & Pavarini, S. 148 ff. Dort wird allerdings ein Verständnis der Hegemonieleistung des Gefängnisses vorgeführt (»Modell einer idealen Gesellschaft«), das zu kurz greift.

Stabilität mußte sich auf eine Zustimmung des Volkes gründen, die statt durch Nachgiebigkeit und Furcht durch den Gedanken des Unrechts erhalten werden mußte. Doch die Reformen begriffen, daß Schuldqualen nur in einer Umgebung erweckt werden konnten, deren offensichtliche Menschlichkeit die Autorität des Staates bekräftigte und die Gefangenen zur Anerkennung ihrer Schuld zwang. Die Einzelhaft schien diese perfekte Versöhnung von Menschlichkeit und Terror darzustellen. . . . Wie es Howard und Bentham sahen, war das Gefängnis als eine Maschine für die soziale Produktion von Schuld gedacht« (1978, S. 211, S. 213). Derselbe Autor diskutierte auch die Problematik der öffentlichen Hinrichtungen, die Ende des 18. Jahrhunderts in England hervortrat, unter ideologischen Gesichtspunkten. »Theoretisch sollte die Prozession zu den Galgen und die Exekution selbst ein sorgfältig inszeniertes Theater der Schuld sein, in dem der Täter und der Geistliche vor einer ehrfürchtigen und zustimmenden Menge ein Drama der Ermahnung, des Bekenntnisses und der Reue aufführten . . . Aber die Autoritäten konnten diesen glücklichen Ablauf nicht gewährleisten. Der Täter konnte seine Rolle in dem Theater des Todes auswählen. Wenn der Verurteilte oder die Masse sich weigerte, eine annehmbare Rolle zu spielen, konnte der Staat nur wenig tun, um zu verhindern, daß die feierliche Prozession und Exekution zu einem Schlachtfest wurde« (S. 21, 22).

Wie diese Zitate ausweisen, macht es Sinn, die Entwicklung der Gefängnis- und Hinrichtungsformen als Anpassungen der Regie der Straftheater an die neuen Inhalte, die durch die Strafe zu kommunizieren waren, zu charakterisieren. Hier kann auch das Anliegen des Fabrikdisziplin-Theorems teilweise übernommen werden. Eine gewisse Einheit von Gefängnis und Fabrik, die nicht mit der Vorstellung des Drills und Trainings für die Fabrikproduktion hergestellt werden kann, ergibt sich nämlich aus der ideologischen Produktivität des Gefängnisses. Durch diese wird die neue Vorstellung von Recht und Unrecht und Schuld und Ordnung in das Weltbild einzementiert, das das Selbstbild einer modernen Welt ist, in der die industrielle Produktion einen wichtigen Platz einnimmt.

Von *Douglas Hay* wurde eine vieldiskutierte Analyse der Schere zwischen der großen Zahl von Todesstrafen, -drohungen und der demgegenüber weitaus geringeren Zahl der tatsächlichen Exekutionen im englischen Strafrecht des 18. Jahrhunderts gegeben und hierbei ebenfalls die eigenständige ideologische Seite dieses Arrangements hervorgehoben. Die Kontingenzt, die zwischen Androhung und Exekution lag, ermöglichte einen taktischen Wechsel zwischen Gnade, Fürsorge und Terror und gab die Grundlage der paternalistischen Sozialideologie ab. Diese Konstellation erlaubte es der »Klasse, die eins der blutigsten Strafgesetze in Europa durchbrachte, sich selbst zu ihrer Humanität zu gratulieren.« »Die Hypothese, die hier präsentiert wird, ist, daß es das Strafrecht, mehr als jede andere soziale Institution, möglich machte, England im 18. Jahrhundert ohne eine Polizeitruppe und ohne eine große Armee zu regieren. Die Ideologie des Rechts war entscheidend für die Aufrechterhaltung der Hegemonie der englischen herrschenden Klasse« (1975, S. 49, S. 56).

*Eugen D. Genovese* beschrieb in der Arbeit »The Hegemonic Function of the Law« das Recht der Sklaverei der amerikanischen Südstaaten. »Die Sklavengesetzbücher der südlichen Vereinigten Staaten kamen von den Sklavenhaltern selbst und gaben ihre kollektive Einschätzung von Recht und Unrecht und den Grenzen, die ihrer eigenen individuellen Macht gesetzt sein sollten, wieder. Ihr positiver Wert lag nicht in der Wahrscheinlichkeit einer skrupulösen Anwendung, sondern in den Anstandsstandards, die sie . . . niederlegten . . . Diese Standards konnten ungestraft durchbrochen werden und wurden es häufig, aber ihr erzieherischer und moralischer Effekt

blieb darin bestehen, daß sie es waren, die den Sklaven den geringen Schutz gaben, den diese hatten.« Die Sklaven werden so gezwungen, zu ihrer *individuellen* Verteidigung im *Einzelfall* die Legitimationsformeln der Sklavenhalterordnung zu mobilisieren und zu reproduzieren, die ihre gesellschaftliche Sklaverei verewigen. Das Strafrecht zeigt sich als ein Instrument, das die Legitimationsformeln einer Ordnung vor dem kurzsichtigen, nackten Interesse der Profiteure dieser Ordnung »rettet« und ihnen so ein Mindestmaß an Überzeugungskraft, Glaubwürdigkeit und Verlässlichkeit erhält. Indem das Strafrecht die Legitimationsformeln und das Weltbild einer Sozialordnung (und nicht das unmittelbare Interesse) bei einer strafrechtlichen Maßnahme zugrundelegt und *ernst nimmt*, leistet es Bedeutendes bei der ideologischen Reproduktion dieser Ordnung. Ein Beispiel für eine solche Formel gab Richter John Belton O’Neill, der 1839 judizierte: »Der Sklave muß sich voll bewußt sein, daß sein Herr für ihn . . . eine vollkommene Sicherheit gegen Ungerechtigkeit ist. Wenn dies der Fall ist, ist das Verhältnis von Herrn und Sklaven nur geringfügig weniger als das von Vater und Kind« (Genovese, S. 293, S. 288).

Als weitere Autoren, die mit der ideologischen Dimension des Strafrechts gearbeitet haben, sind u. a. Pat O’Malley, Hall et al. und Edwin M. Schur zu nennen. O’Malley beschreibt den Wandel des Ehrbegriffes und Beleidigungsstrafrechts während der Entstehung der bürgerlichen Gesellschaft in England. Hall et al. legten eine umfangreiche Studie über die Reaktion auf das Phänomen des »mugging« (= Überfall) im England der 60er und 70er Jahre vor. Schur gab eine Darstellung der zeitgenössischen amerikanischen Auseinandersetzungen um Geisteskrankheit, Abtreibung, Prostitution, Vergewaltigung und Homosexualität als »stigma contests« und »symbolic crusades«. Daneben kann mit dem kommunikativen Paradigma auch der richtige Gehalt des oben kritisierten alternative-Ressourcen-Theorems geborgen werden. Wenn auch die Kriminalisierung der »Gewohnheitsrechte der Armut« nicht als Mittel, ländliche freigesetzte Bevölkerungskreise in die Fabriken zu treiben, abgeleitet werden kann, ist doch vorstellbar, daß die Existenz dieser nicht integrierten Elemente dem Weltbild der preußischen Reaktion widersprach. Seine Authentizität wurde durch die Bestrafung dieser Elemente affirmiert, unabhängig davon, ob ihnen von der Gesellschaftsordnung eine reale Lebensalternative angeboten werden konnte. Zudem konstituierte der patrimonalistische Charakter des Holzdiebstahls-gesetzes ein Abhängigkeitsverhältnis der armen Landbewohner zu den Landeigentümern, das dem, das von Douglas Hay geschildert wurde, ähnelte und vergleichbare ideologische und politische Folgen haben konnte.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Untersuchung der ideologischen und hegemonisierenden Funktion des Strafrechts mit einem kommunikationstheoretischen Paradigma folgende Neuerungen für die Theorie des Strafrechts bringt:

a) Sie überwindet den zwanghaften (offenbar aus der Ängstlichkeit, den systemischen Gesamtzusammenhang aus den Augen zu verlieren, geborenen) Drang einiger früherer Ansätze, eine Generalwirkung oder -determination des Strafrechts entdecken zu müssen. Dadurch gewinnt die Theorie des Strafrechts immens an Raffinement und Feinfühligkeit. Sie verschafft sich Zugang zu den historischen Oberflächenentwicklungen<sup>35</sup> und erlangt die Fähigkeit, die Nuancen und Subtilitäten (auf die es gerade im Strafrecht ankommt) zu packen und bis in die feinste Dogmatik und selbst den einzelnen Prozeß vorzudringen. Sie ermöglichte es weiter, *alle* Delikte einzubeziehen und kann bei der Analyse der Milderung/Schärfung *innerhalb* der Strafzonen verwendet werden. Gerade die mit Bonus und Malus arbeitende – weit-

<sup>35</sup> O’Malley 1982, S. 54 f. wirft den materialistischen Ansätzen einen Verzicht auf das Studium der bürgerlichen Rechtsgeschichte vor. Man sei bisher nicht über Gemeinplätze hinausgekommen.

gehend nicht normierte – »Strafzumessung« ist für die ideologische Reproduktion wichtig. Man kann die Entscheidung strafbares Verhalten/ nicht strafbares Verhalten als *Vorauswahl eines Strafzeichenträgers* ansehen, die nur die Unterlage der konkreten »message« schafft. Die Strafaussage gewinnt aber erst dadurch Kontur und »Leben«, daß der gesamte Wertekosmos der Sozialordnung bei der Abstufung des Unrechts- und Schuldvorwurfs und der Strafbemessung bei jeder einzelnen Tat – etwa einem Diebstahl – als Differenzierungskriterium zugrundegelegt wird.

b) Sie erleichtert es, bei der Analyse des Strafrechts als Herrschaftsinstrument die Vorstellung abzulegen, die Seite des Herrschaftssubjektes (der »herrschenden Klasse«) wäre immer mit der Strafjustiz und die des Herrschaftsobjektes (»unterdrückte Klasse«) immer mit der des Delinquenten gleichzusetzen. Bei der übergroßen Mehrheit der kriminellen Delikte besteht zwischen *allen* sozialen Klassen, die dem Täter, der natürlich auch oberen Gesellschaftskreisen entstammen kann, die Solidarität aufgekündigt haben, Übereinstimmung darüber, daß ein strafwürdiges Verbrechen vorliegt. Der Streit entwickelt sich um die Frage, *wie* der Vorwurf gegen den Täter zu *akzentuieren* ist und was mit diesem zu geschehen hat. Es ist nicht so, daß die eine Seite immer nur Milde verlangte und die andere immer nur Härte reklamierte; es findet vielmehr ein Geziehe und Gezerre um den Täter statt, darum, welches Weltbild bei seiner Bestrafung seine Majestät und Maßgeblichkeit beweisen kann. Marx hatte diese Tatsache, daß auf dem Rücken des Täters eine politisch-ideologische Auseinandersetzung der sozialen Klassen ausgetragen wird, im Auge, als er über das Holzdiebstahlsgesetz schrieb: »Der Holzdieb hat dem Waldeigentümer Holz entwendet, aber der Waldeigentümer hat den Holzdieb dazu *benutzt*, den Staat selbst zu entwenden.« (MEW, Bd. 1, S. 138, Hv. v. Vf.).<sup>16</sup>

c) Die Frage nach der ideologischen und hegemonisierenden Funktion des Strafrechts ermöglicht die Einbeziehung der weiterentwickelten materialistischen Überbautheorie, die mit *Gramsci* und *Althusser* verbunden werden kann. In diesem theoretischen Rahmen kann die Strafjustiz als ein *ideologischer Staatsapparat*<sup>17</sup>, ein institutionalisierter Teil des Überbaus, der auf den nichtinstitutionalisierten Teil, die Ideologie als solche ausgerichtet ist (und erst hierüber auf andere Überbauten und die Basis weiterwirkt), konzipiert werden. Auseinandersetzungen um Kriminalpolitik und Strafrechtsreformen erweisen sich so als politische Kämpfe um eine zentrale ideologische Reflektionsinstanz der Gesellschaft, einen Machtknotenpunkt, um eine strategische Höhe auf dem Schlachtfeld der konkurrierenden Weltbilder. »In Wirklichkeit muß der Staat als »Erzieher« aufgefaßt werden, eben weil er danach strebt, einen neuen Typ oder ein höheres Niveau von Zivilisation zu schaffen. Das Recht ist der repressive und negative Aspekt der gesamten positiven Zivilisierungstätigkeit des Staates« (Gramsci, S. 276 f.).<sup>18</sup>

d) Die Herausarbeitung der ideologischen Funktion des Strafrechts ermöglicht die Überwindung der falschen Alternativen Zwang/Konsens und Gewohnheit/Herrschaft bei der *Inhaltsanalyse* des Strafrechts. Wenn »die herrschenden Gedanken«, die »weiter Nichts als der ideelle Ausdruck der herrschenden materiellen Verhältnisse, die als Gedanken gefaßten herrschenden materiellen Verhältnisse« (Marx) sind, durch die Strafjustiz reaffirmiert werden, dann kann die Konsentierung von Strafrechtsnormen durch Gewohnheit, etwa im Sinne des Durkheim'schen *con-*

<sup>16</sup> Das Strafrecht betrifft »in seiner symbolischen Funktion andere soziale Schichten (...) als in seiner instrumentalischen Funktion, und (...) vor allem die symbolisch betroffenen (haben) Einfluß auf seine Gestaltung...« (Steinert 1976, S. 359 f.).

<sup>17</sup> »Das »Recht« gehört *sowohl* zum (repressiven) Staatsapparat *als auch* zum System der ISA« (Althusser 1977, S. 152).

<sup>18</sup> Zusammenfassend Spitzer 1979a, bes. S. 225.

*science collective*, nicht den Herrschaftscharakter dieser Normen ausschließen. Mit dieser Erkenntnis ist das bisweilen bei Materialisten anzutreffende Vorgehen, soziologischen Ansätzen unter Verweis darauf, daß sie mit einem klassenneutralen Begriff von Gewohnheit (statt Klassenherrschaft) operierten, *a limine* die Wissenschaftlichkeit abzuspochen, nicht mehr zu vereinbaren. Die Strafrechtssoziologie Durkheims,<sup>39</sup> Fauconnets,<sup>40</sup> der labeling approach (insbesondere in seiner makrosoziologischen Version),<sup>41</sup> die Systemtheorie, Studien der »cultural anthropology«<sup>42</sup> und die Theorie der öffentlichen Meinung haben Wertvolles zur Theorie des Strafrechts beizutragen – insbesondere über das »Formelle« der gesellschaftlichen Prozesse, das, nach dem Eingeständnis von Engels, von dem Materialismus traditionell stiefmütterlich behandelt wurde.

e) Endlich erleichtert die Analyse des Strafens als Kommunikation und der Strafjustiz als eines ideologischen Staatsapparates die Unterscheidung der Legitimations- und Effektivitätsproblematik des Strafrechts und die Bezeichnung ihrer Wechselwirkungen. Als ein *ideologieabhängiger ideologischer Verstärker* befindet sich die Strafjustiz immer in einer Spannungslage. Um ihre Glaubwürdigkeit als autoritative Verkünderin des *Selbstbildes* der Gesellschaft erhalten zu können, braucht sie einerseits einen gewissen inhaltlichen Konsens des Publikums. Wenn sie diesen verliert, degeneriert sie in ein rein repressives Terrorinstrument (»en despotisme«), das Angst und Furcht verbreitet und auf das man sich kognitiv einstellen muß, das aber ideologisch-moralisch nicht mehr greift. Die Legitimität des Strafrechts ist so eine Voraussetzung seiner ideologischen Effektivität. Andererseits kann sich das Strafrecht aber nicht darauf beschränken, den sozialideologischen, politischen und moralischen status quo einer Gesellschaft nur passiv und mechanisch widerzuspiegeln; in diesem Fall könnte es allzu schnell zu einer Instanz werden, die den moralischen Verfall und die »Wertekrise« selbst stimuliert und beschleunigt. Ein ideologisch effektives Strafrechtssystem muß einen mittleren Abstand zu beiden Seiten suchen. Ohne den erzieherischen Anspruch, der auch das Risiko des Konsentzuges birgt und die Strafjustiz einer Art Avantgardeproblematik aussetzt, aufzugeben, ohne darauf zu verzichten, meinungsbildend und moralschaffend zu wirken, muß es sich doch ständig rückversichern, daß es den Kontakt zu den spontanen und autonomen gesellschaftlichen Prozessen der Moral- und Ideologiebildung nicht verliert. Ein zu großes Maß an Permissivität kann die ideologische Reproduktion ebenso gefährden wie eine übertriebene strafrechtliche ideologische Offensive, die zur Isolation und Delegation des Strafrechts führt. Eine »geistig-moralische Wende« kann nur im Konzert vollzogen werden.

<sup>39</sup> Vgl. Hunt 1982; Voß 1979.

<sup>40</sup> Vgl. Paul Fauconnet, *La Responsabilité*, Paris 1920, auszugsweise übersetzt in: Lüderssen/Sack, Seminar: Abweichendes Verhalten, Bd. II, Frankfurt 1975, S. 293 ff.

<sup>41</sup> Vgl. insb. Kai T. Erikson, *Wayward Puritans – A Study in the Sociology of Deviance*, New York 1966 – mit Bezügen zu Durkheim – und Schur 1980.

<sup>42</sup> Etwa: Stanley Diamond (Hrsg.), *Toward A Marxist Anthropology – Problems And Perspectives*, New York 1979 und Diamond, *The Rule Of Law Versus The Order Of Custom*, in: Donald Black & Maureen Mileski (Hrsg.), *The Social Organisation of Law*, New York 1973.

Durch das Nebeneinander der materiellen Straffunktion und der ideologischen Straffunktion wird eine problematische Dichotomie in die Theorie des Strafrechts getragen.<sup>43</sup> Es wird die Frage des Verhältnisses der kommunikativ-ideologischen und der materiell-instrumentellen Dimension des Strafrechts und insbesondere die Frage nach einem Primat der einen oder anderen Seite aufgeworfen. Dazu sollen abschließend einige Gesichtspunkte vorgetragen werden.

Die materiell-instrumentelle Dimension des Strafrechts schloß seine ökonomische Relevanz, seine Einsatzmöglichkeit als *repressives* Mittel zur Sicherung von politischer Herrschaft und seine Eignung, strafbares Verhalten zu verhindern, ein. Es wird davon ausgegangen, daß der Einfluß der materiell-instrumentellen Dimension der Strafe bei der Ausgestaltung des Strafrechtssystems mit ihrer Effizienz und Bedeutung in diesen drei Bereichen (Ökonomie, politische Herrschaft, Unrechtsverhinderung) korreliert. Die Kritik der ökonomischen Theorien des Strafrechts (III–VI) ließ jedoch deutlich werden, daß die Strafjustiz nur ein marginaler ökonomischer Faktor ist.

Es gibt viele historische Beispiele für die Funktionalisierung der Strafjustiz zu Zwecken der *politischen Herrschaftssicherung*, zur Einschüchterung der politischen Opposition und zur physischen Ausschaltung von Regimegegnern durch Gefängnisstrafen und Hinrichtungen. Dennoch sind dem Strafrecht auch auf diesem Gebiet enge Grenzen gesetzt. Die Effektivität der Strafjustiz in dieser Hinsicht sollte nicht überschätzt werden. Zwar war z. B. die Justiz der Weimarer Republik ein ernstzunehmendes Repressionsmittel gegen republikanische und sozialistische Kräfte,<sup>44</sup> aber diese Einsatzmöglichkeit ist generell zahlenmäßig und mengenmäßig doch deutlich limitiert. Der Großteil der politischen Opposition gegen den Nationalsozialismus wurde *polizeilich*, durch SA und SS und das KZ-System, den *«Maßnahmestaat»*<sup>45</sup>, und nicht justiziell »bewältigt«. Es ist auch bekannt, daß südamerikanische Militärdiktaturen ihre politische Opposition unter Verzicht auf jede Strafrechtsdramaturgie schlicht »verschwinden« lassen. Wo die Regimefeindlichkeit ein Massenphänomen wird, versagen die zeremoniellen Formen der Justiz. Wenn es um die physische Ausschaltung der politischen Opposition geht, ist der private und polizeiliche politische Mord effektiver, schneller und zuverlässiger als der politische Justizmord. Dasselbe gilt für Internierungen.

Damit wird nicht ausgeschlossen, daß die Strafjustiz in einem alltäglichen Bereich – sozusagen der »politischen Kleinkriminalität« – ein wirksames Repressionsmittel sein kann, aber das Strafrecht insgesamt wird sich kaum adäquat als eine getarnte Repressionsfunktion verstehen lassen.

Schließlich formuliert das Selbstverständnis der relativen Straftheorien, wonach die Strafe ein Instrument zur *Unrechtsverhütung* und zum »Rechtsgüterschutz« ist, einen weiteren Aspekt der materiellen Strafdimension. In dieser Hinsicht ist die Effektivität des Strafrechts nachdrücklich von der Kriminalsoziologie und Kriminologie in Zweifel gezogen worden. Es scheint – so ein repräsentatives Urteil –, daß

43 Vgl. Spitzer, Ms., S. 20 über die Schwierigkeit »to distinguish expressive from repressive law . . . If law is social practice, then how do we decide whether that practice is expressive, repressive, or both?« Selbiges Problem stellte sich Edelman bezüglich der Politik: » . . . political acts are both instrumental and expressive«. »Because the requisite conditions are always present in some degree, every instance of policy formulation involves a »mix« of symbolic effects and rational reflection of interests in resources, though one or the other may be dominant in any particular case« (S. 42).

44 Vgl. Hannover/Hannover-Drück 1977.

45 Fraenkel 1974.

»ironischerweise der größte Teil der kriminalstrafrechtlichen Bemühungen darauf gerichtet ist, solche Personen zu verarbeiten und zu sanktionieren, bei denen die Wahrscheinlichkeit, daß sie durch eine strafrechtliche Sanktion abgeschreckt werden, am geringsten ist.«<sup>46</sup> Nach all dem ist die materiell-instrumentelle Relevanz des Strafrechts überhaupt mit einem Fragezeichen zu versehen.

Auf der anderen Seite spricht die Beobachtung der Prozesse, über die das Strafrecht gesteuert wird, für eine Dominanz seiner ideologischen Funktion. Es zeigt sich nämlich, daß die Wirtschaft und die üblichen »pressure groups« nur einen selten geringen Einfluß auf die Strafgesetzgebung und Strafrechtspraxis nehmen.<sup>47</sup> Die permanente Feinabstimmung des strafrechtlichen Instrumentariums vollzieht sich »im Windschatten«<sup>48</sup> der großen Politik und unter der Führung von Stäben und Kräften, die nur ein geringes Reflektionswissen über die materiellen Strafrechtswirkungen besitzen.

Die fortbestehende und schier unüberwindliche Trennung von Kriminologie und Kriminalsoziologie, die sich mit den materiellen Folgen des Strafrechts befassen, und der Strafrechtsdogmatik, die sich mit Recht und Gerechtigkeit befaßt, ist ein beredter Ausdruck dieser Tatsache. Wo Strafrechtsreformfragen einmal außerhalb von Ministerialbürokratien, Gerichten und universitären Rechtsfakultäten thematisiert werden, haben »Moralunternehmer«, »Moralkreuzzügler«, religiöse Kräfte, Quäker, Philanthropen, Literaten, Sozialreformer, Humanisten, Philosophen, Moralisten und gerechtigkeitsbegeisterte Menschen das Sagen. Also der direkte Gegenpol der mit Kosten/Nutzen-Rechnungen ökonomisch kalkulierenden Technokraten, die die Kommandoposten der Gesellschaft besetzen, in denen es auf instrumentelle Effizienz ankommt.

All dies spricht dafür, daß die ideologische, hegemonisierende Funktion und Dimension des Strafrechts ein gewisses Primat gegenüber seiner materiell-instrumentellen Funktion hat und daß es vor allem von dieser Seite her gesteuert wird. Damit ist nicht jede Relevanz der materiell-instrumentellen Strafdimension verneint. Die Strafe ist als Zeichen in eine andere Rationalität eingebunden als als Handlung. Die ideologische und materielle Rationalität des Strafrechts wird von einem unterschiedlichen Prinzip beherrscht, was allerdings nur als Konflikt zutage tritt, wenn die Orientierung an der ideologischen Rationalität die Interessen, die sich an die materielle Dimension der Strafe knüpfen, nicht ausreichend mitbefriedigt. In diesem Fall muß die Klientel der materiellen, ökonomischen, politischen und unrechtsverhindernden Wirkungen des Strafrechts versuchen, den ideologisch orientierten Ablauf der Strafjustiz anzuhalten und ihre korrigierenden Gründe zur Geltung zu bringen. Darüber, ob ihr dies gelingt, entscheiden konkrete geschichtliche Auseinandersetzungen in den Bürokratien, Parlamenten, Gerichten, in den einschlägigen Wissenschaften und in der politischen Öffentlichkeit. Wenn man davon ausgeht, daß die Strafjustiz vor allem ein »ideologischer Staatsapparat« ist, der durch die autoritative und authentische Interpretation des Weltbildes, der Legitimationsformeln und der Sozialideologie einer Gesellschaft zu ihrer ideologischen Reproduktion beiträgt, so liegt die Vermutung nahe, daß die materiellen Interessen der Strafjustiz zunächst in der Hinterhand sind. Damit stellt sich die interessante Frage, in welchem Ausmaß, Verhältnis und unter welchen Bedingungen ökonomische Interessen, »Amtshilfeersuchen« aus dem Bereich der Politik und die Einforderung der unrechtsverhindernden Funktion des Strafrechts die relative Autonomie der Strafjustiz reduzieren können.

<sup>46</sup> Chambliss zit. nach Steinert 1976, S. 344.

<sup>47</sup> Steinert 1976, S. 356 ff., S. 359; Waldmann 1979, S. 109 ff.; Greenberg 1981, S. 190 f.

<sup>48</sup> Waldmann, a. a. O., S. 111.

*Justitia trägt eine Binde.* Die materialistische Strafrechtstheorie sollte nicht versuchen, diese wegzudiskutieren, sondern besser, die (gewiß künstliche, problematische und daher immer unvollständige) Immunisierung der Strafjustiz gegen unmittelbare materielle politische und ökonomische Rationalitäten – eben die relative Autonomie des strafrechtlichen Überbaus – als eine Voraussetzung der spezifischen Leistungsfähigkeit des Strafrechts zu analysieren und zu verstehen.

## Literatur

- Louis Althusser, *Für Marx*, Frankfurt am Main 1968  
 Louis Althusser, *Ideologie und ideologische Staatsapparate*, Hamburg/Westberlin 1977  
 Chris Arthur, Editor's Introduction, in: *Law and Marxism. A General Theory* (Evgeny D. Pashukanis), London 1978  
 Autorenkollektiv, *Marxistisch-leninistische allgemeine Theorie des Staates und des Rechts*, Bd. 1, Berlin 1974  
 Isaac D. Balbus, *Commodity Form And Legal Form: An Essay On The »Relative Autonomy« Of The Law*, in: *Law & Society*, Winter 1977, S. 571 ff.  
 Piers Beirne/Richard Quinney, *Marxism And Law*, New York 1982  
 Piers Beirne/Robert Sharlet, *Pashukanis and Socialist Legality*, in: Piers Beirne/Richard Quinney, *Marxism And Law*, New York, 1982, S. 307 ff.  
 Peter Binns, *Law And Marxism*, in: *Capital & Class* 1980, S. 100 ff.  
 Dirk Blasius, *Bürgerliche Gesellschaft und Kriminalität – Zur Sozialgeschichte des Vormärz*, Göttingen 1976  
 Dirk Blasius, *Kriminalität als Gegenstand historischer Forschung*, in: *Kriminalsoziologische Bibliographie*, 1979, H. 25, S. 1 ff.  
 Erhard Blankenburg, *Karl Marx und der »Labeling«-Ansatz*, in: *Kriminologisches Journal*, 1974, S. 313 ff.  
 Maureen Cain/Alan Hunt, *Marx and Engels on Law*, London 1979  
 J. Chambliss, *Toward A Political Economy Of Crime*, in: *Theory and Society*, 1974, S. 149 ff.  
 Stanley Diamond, *The Rule Of Law Versus The Order Of Custom*, in: Donald Black & Maureen Mileski (Hrsg.), *The Social Organisation of Law*, New York 1973  
 Stanley Diamond (Hrsg.), *Toward A Marxist Anthropology – Problems And Perspectives*, New York 1979  
 Murray Edelman, *The Symbolic Uses of Politics*, Chicago, London 1967  
 Friedrich Engels, *Einleitung zu: »Die Klassenkämpfe in Frankreich von 1848 bis 1850« von Karl Marx (1895)*, in: *Karl Marx und Friedrich Engels, Ausgewählte Werke*, Moskau 1971, S. 669 ff.  
 Friedrich Engels, *Brief an Mehring*, 1893, ebda. S. 719 ff.  
 Friedrich Engels, *Brief an Borgius*, 1894, ebda. S. 723 ff.  
 Friedrich Engels, *Brief an Bloch*, 1890, ebda. S. 711 ff.  
 Kai T. Erikson, *Wayward Puritans*, New York, 1966  
 Bob Fine, *Struggles Against Discipline: The Theory And Politics Of Michel Foucault*, in: *Capital & Class*, 1979/H 3, S. 75 ff.  
 Bob Fine/Richard Kinsey/John Lea/Sol Picciotto/Jock Young, *Capitalism and the Rule of Law*, London 1979  
 Bob Fine, *Law & Class*, in: Bob Fine et al., *Capitalism and the Rule of Law*, London 1979, S. 29 ff.  
 Bob Fine, *The Birth Of Bourgeois Punishment*, in: *Crime and Social Justice*, Summer 1980/13, S. 19 ff.  
 Paul Fauconnet, *La Responsabilité*, Paris 1920  
 Michel Foucault, *Überwachen und Strafen*, Frankfurt a. M., 1976  
 Ernst Fraenkel, *Der Doppelstaat*, Frankfurt a. M./Köln 1974  
 Eugene D. Genovese, *The Hegemonic Function of Law*, in: *Marxism And Law*, 1982, S. 279 ff.  
 David F. Greenberg, *Crime & Capitalism*, Palo Alto 1981  
 David F. Greenberg/Nancy Anderson, *Recent Marxist Books On Law: A Review Essay*, in: *Contemporary Crises* 5/1981, S. 293 ff.  
 David F. Greenberg/Drew Humphries, *The Dialectics of Crime Control*, in: David F. Greenberg, *Crime & Capitalism*, Palo Alto 1981, S. 209 ff.  
 Antonio Gramsci, *Zu Politik, Geschichte und Kultur*, Frankfurt a. M. 1980  
 Charles W. Grau, *Whatever Happened to Politics? A Critique of Structuralist Marxist Accounts of State and Law*, in: *Marxism And Law*, 1982, S. 196 ff.  
 Jürgen Habermas, *Legitimationsprobleme im modernen Staat*, in: Peter Graf Kielmansegg (Hrsg.), *Legitimationsprobleme – politische Systeme*, Opladen 1976, S. 59 ff.  
 Stuart Hall/Chas Critcher/Tony Jefferson/John Clarke/Brian Roberts, *Policing The Crisis – Mugging, The State, and Law and Order*, London 1978  
 Heinrich Hannover/Elisabeth Hannover-Drück, *Politische Justiz 1918–1933*, Hamburg 1977

- Douglas Hay, Property, Authority and the Criminal Law, in: Douglas Hay/Peter Linebaugh/John G. Rule/E. P. Thompson/Cal Winslow, *Albion's Fatal Tree*, New York 1975, S. 17 ff.
- Douglas Hay/Peter Linebaugh/John G. Rule/E. P. Thompson/Cal Winslow, *Albion's Fatal Tree*, New York 1975
- Russell Hogg, Imprisonment and Society Under Early British Capitalism, in: *Crime and Social Justice*, Winter 1979/H 12, S. 4 ff.
- Alan Hunt, Emile Durkheim: Toward a Sociology of Law, in: *Marxism And Law*, 1982, S. 27 ff.
- Michel Ignatieff, A Just Measure Of Pain, 1978
- Ivan Jankovic, Labor Market And Imprisonment, in: *Crime and Social Justice*, Fall-Winter 1977, S. 17 ff.
- Djangir Ali-Abbasowitsch Kerimow, Philosophische Probleme des Rechts, Berlin 1977
- John Lea, Discipline and capitalist development, in: *Capitalism and the Rule of Law*, London 1979
- Peter Linebaugh, Karl Marx, The Theft of Wood and Working Class Composition: A Contribution to the Current Debate, in: *Crime and Social Justice*, Fall-Winter 1976, S. 5 ff.
- Klaus Lüderssen, Strafrecht und »Dunkelziffer«, in: Klaus Lüderssen/Fritz Sack (Hrsg.), *Seminar: Abweichendes Verhalten*, Bd. 1, Frankfurt a. M. 1974, S. 244 ff.
- Niklas Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, 2 Bde., Frankfurt a. M. 1981
- Niklas Luhmann, Die Funktion des Rechts: Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung, in: ders., *Ausdifferenzierung des Rechts*, Frankfurt a. M. 1981, S. 73 ff.
- Karl Marx, Debatten um das Holzdiebstahlsgesetz, in: MEW, Bd. 1, Berlin 1971, S. 109 ff.
- Karl Marx, Vorwort zur Kritik der Politischen Ökonomie, in: Karl Marx, Friedrich Engels, *Ausgewählte Werke*, Moskau 1971, S. 186 ff.
- Dario Melossi, The Penal Question in Capital, in: *Crime and Social Justice*, Spring-Summer 1976, S. 26 ff.
- Dario Melossi, Georg Rusche und Otto Kirchheimer, in: *Crime and Social Justice*, Spring-Summer 1978/H 9, S. 73 ff.
- Dario Melossi, Georg Rusche: A Biographical Essay, in: *Crime and Social Justice*, Winter 1980/H 14, S. 51 ff.
- Dario Melossi, Strategies Of Social Control In Capitalism: A Comment On Recent Work, in: *Contemporary Crises* 4/1980a, S. 381 ff.
- Dario Melossi/Massimo Pavarini, *The Prison and the Factory*, 1981
- Neil Mullin, Pashukanis And The Demise Of Law: An Essay Review, in: *Contemporary Crises*, 4/1980, S. 433 ff.
- Claus Offe, *Strukturprobleme des kapitalistischen Staates*, Frankfurt a. M. 1973
- Pat O'Malley, Historical Practice And The Production Of Marxist Legal Theory, in: *Crime and Social Justice*, Winter 1982/H 18, S. 53 ff.
- Pat O'Malley, From Feudal Honour To Bourgeois Reputation. Ideology Law, And The Rise Of Industrial Capitalism, in: *Sociology*, London 1981, S. 79 ff.
- Charles William Morris, *Grundlagen der Zeichentheorie*, München 1972
- Eugen Paschukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*, Frankfurt a. M. 1966
- Heinrich Popitz, Über die Präventivwirkung des Nichtwissens, *Dunkelziffer*, Norm und Strafe, Tübingen 1968
- Ulrich K. Preuß, Äquivalententausch und Rechtsform, in: *Kritische Justiz*, 1975, S. 40 ff.
- Richard Quinney/Piers Beirne, *Marxism And Law*, New York 1982
- Georg Rusche & Otto Kirchheimer, *Sozialstruktur und Strafvollzug*, Frankfurt a. M. 1974
- Eberhard Schmidhäuser, *Vom Sinn der Strafe*, Göttingen 1971
- Edwin M. Schur, *The Politics of Deviance*, Englewood Cliffs 1982
- Karl F. Schumann, Produktionsverhältnisse und staatliches Strafen. Zur aktuellen Diskussion über Rusche/Kirchheimer, in: *Kritische Justiz*, 1981, S. 64 ff.
- Randall G. Shelden, Convict Leasing: An Application of the Rusche/Kirchheimer Thesis to Penal Changes in Tennessee 1830-1915, in: David F. Greenberg, *Crime and Capitalism*, New York 1981, S. 358 ff.
- Steven Spitzer, Toward a Marxian Theory Of Deviance, in: *Social Problems*, 1975, S. 638 ff.
- Steven Spitzer, The Rationalization Of Crime Control In Capitalist Society, in: *Contemporary Crises* 3/1979, S. 187 ff.
- Steven Spitzer, Notes Toward A Theory Of Punishment And Social Change, in: *Research in Law and Sociology*, Volume 2, 1979a, S. 207 ff.
- Steven Spitzer, *Marxist Perspectives In The Sociology Of Law*, MS., Boston (Mass.), o. J.
- Heinz Steinert, Über die Funktionen des Strafrechts, in: Michael Neider (Hrsg.), *Festschrift für Christian Broda*, Wien 1976, S. 335 ff.
- Heinz Steinert/Hubert Treiber, Versuch, die These von der strafrechtlichen Ausrottungspolitik im Spätmittelalter »auszurotten«. Eine Kritik an Rusche/Kirchheimer und dem Ökonomismus in der Theorie der Strafrechtsentwicklung, in: *Kriminologisches Journal*, 10. Jg., 1978, S. 81 ff.
- Colin Sumner, The Ideological Nature of Law, in: Piers Beirne/Richard Quinney, *Marxism and Law*, 1982, S. 255 ff.
- Hubert Treiber, Entlastungseffekte des Dunkelfelds. Anmerkungen zu einer Dunkelzifferbefragung, in: *Kriminologisches Journal*, 1973/H 2, S. 97 ff.
- Hubert Treiber/Heinz Steinert, *Die Fabrikation des zuverlässigen Menschen*, München 1980
- Michael Voß, *Gefängnis für wen?*, Bielefeld 1979
- Peter Waldmann, Zur Genese von Strafrechtsnormen, in: *Kriminologisches Journal*, 1979, S. 102 ff.
- Nigel Walker, *Punishment, Danger and Stigma*, Oxford 1980
- Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., Berlin 1969