

# Strafrecht als »letzte Irrationalität«

Bernd-Rüdiger Sonnen

Strafrecht wird durch das besondere Sanktionsmittel der Kriminalstrafe begründet. Regelmäßig verstärkt das Strafrecht bereits vorhandene außerstrafrechtliche Verhaltensnormen des Zivil- beziehungsweise Öffentlichen Rechts. Besonders gravierende Verletzungen dieser Normen werden zusätzlich mit Strafe bedroht. Nimmt man also im Zuge der Entkriminalisierung das zusätzliche Sanktionsmittel der Strafe zurück, ändert sich überhaupt nichts daran, was rechtlich verboten oder erlaubt ist. Die immer wieder behauptete Gefahr eines Dammbruchs durch Entkriminalisierung besteht insoweit also nicht. Welche außerstrafrechtlichen Verhaltensnormen durch Kriminalstrafen zu verstärken sind, läßt sich unterschiedlich beantworten. Insoweit unterliegt Strafrecht einem Wandel. Dabei stehen Kriminalisierung und Entkriminalisierung in einer Wechselbeziehung zueinander, bei der es um die Funktion von Strafrecht in unserer Gesellschaft geht. Entkriminalisierungstendenzen gibt es insbesondere (nicht zuletzt aus prozeßökonomischen Gesichtspunkten) bei dem Massenphänomen der Bagatelldelinquenz. Der Satz von Anatole France: »Das Gesetz in seiner majestätischen Gleichheit verbietet es Reichen wie Armen unter Brücken zu schlafen, auf Straßen zu betteln und Brot zu stehlen«, könnte insoweit das Problembewußtsein stärken. Unter verfassungsrechtlichen Aspekten geht es um Gleichheit, Rechts- und Sozialstaatlichkeit, die die Prozesse von Kriminalisierung und Entkriminalisierung steuern sollten.

Im weitesten Sinne verstanden meint Entkriminalisierung dabei Rücknahme und Rückzug des Strafrechts. Je nach Reichweite geht es einerseits um Alternativen zum Strafrecht (um etwas Besseres als Strafrecht, ggf. durch Privatisierung des Konfliktes) und andererseits um Alternativen im Strafrecht. Ebenen der Entkriminalisierung sind die Straftatvoraussetzungen, die Rechtsfolgen der Tat und die Strafrechtsanwendung im Verfahren. Die Entkriminalisierung auf der Ebene der Straftatvoraussetzungen läßt sich als materiell-rechtliche Entkriminalisierung, diejenigen bei den Rechtsfolgen der Tat als Entpoenalisierung und diejenige im Strafverfahren als Diversion bezeichnen.

Beispiel einer materiell-rechtlichen Entkriminalisierung auf der Ebene des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches könnte eine Geringfügig-

keitsklausel als Strafausschließungsgrund und der Täter-Opfer-Ausgleich als Strafaufhebungsgrund sein. Diskutiert wird eine Lösung, die wie folgt aussehen könnte:

Die Tat ist nicht strafbar,

1. wenn sie keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat oder
2. wenn die Folgen der Tat im wesentlichen beseitigt, wiedergutmacht oder sonst ausgeglichen worden sind (Tatfolgenausgleich).

Ein solcher Vorschlag ist für die Deutsche Bewährungshilfe von Kerner und anderen entwickelt worden. Über eine solche Regelung könnten weite Bereiche des Ladendiebstahls und allgemein Bagatelldelikten insbesondere im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte entkriminalisiert werden. Diese Delikte blieben auch dann nicht folgenlos. Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche (gegebenenfalls in pauschalierter Form) oder das erhöhte Beförderungsentgelt beim Schwarzfahren wären die Reaktionsformen.

Im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs geht es beispielsweise um die Streichung der Tatbestände des unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB) und des Erschleichens von Leistungen (§ 265a StGB) im Teilbereich des Schwarzfahrens. Aktuellste Forderung einer materiell-rechtlichen Entkriminalisierung im Nebenstrafrecht ist die Streichung des Tatbestandes des Besitzes und Erwerbs von (weichen) Drogen zum Eigenkonsum.

Bei den Rechtsfolgen der Tat zeigen sich Entkriminalisierungstendenzen in Form von Entpoenalisierung in der Entwicklung von der lebenslangen Freiheitsstrafe zur zeitigen Freiheitsstrafe, von der zu vollziehenden Freiheitsstrafe zur Strafaussetzung zur Bewährung, von der Strafaussetzung zur Bewährung zu neuen ambulanten Alternativen (auch zur Geldstrafe) bis hin zur Verwarnung mit Strafvorbehalt und schließlich zum Absehen von Strafe.

Als verfahrensrechtliche Entkriminalisierung versteht sich Diversion als informelle Erledigung. In Abstufungen geht es dabei um Vermeidung eines Strafverfahrens überhaupt, über die Vermeidung der Anklageerhebung bis zur Vermeidung eines Hauptverfahrens beziehungsweise wenigstens eines Urteils.

Einer rationalen Kriminalpolitik sollte folgende Überlegung zugrunde liegen:

*Strafrecht* dient (nach meiner eigenen Formulierung) der Aufrechterhaltung gesellschaftlicher

Minimalspielregeln, ohne die wir miteinander nicht leben und auskommen können. Dabei liegt der Akzent auf den Minimal- und damit elementaren Regelungen. Strafrecht darf nur zum Schutz besonders wichtiger Rechtsgüter eingesetzt werden und auch nur dann, wenn die Angriffshandlungen gegen das geschützte Rechtsgut die Bestands- und Funktionsfähigkeit des gesellschaftlichen Zusammenlebens aufheben oder in unerträglicher Weise beeinträchtigen würde. Diese Kriterien der Strafbarkeit sind aus der Idee der Gerechtigkeit und der Verfassung entwickelt. Neben diesen Strafbarkeitskriterien müssen außerdem noch die aus dem Zweckmäßigkeitsgedanken und ebenfalls der Verfassung abgeleiteten Strafbedürftigkeitskriterien erfüllt sein. Dabei geht es um die Frage, ob die Strafdrohung geeignet ist, den angestrebten Rechtsgüterschutz durchzusetzen, also darum, ob Verhalten durch strafrechtliche Individual- und (positive oder negative) Generalprävention beeinflusst werden kann. Ausgehend von den Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit muß der Einsatz von Strafrecht zudem notwendig bzw. erforderlich sein. Hier geht es um die Fragen nach Alternativen im außerstrafrechtlichen Bereich. Der Einsatz von Strafrecht ist immer nur die letzte Möglichkeit (ultima ratio). Im Zweifel ist zugunsten der weniger belastenden Reaktionsformen zu entscheiden. Schließlich muß der Einsatz von Strafrecht hinsichtlich der Schwere der Sanktionen in einem angemessenen Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen und darf insoweit keine unangemessenen Nebenwirkungen (beispielsweise auf Angehörige eines Straftäters) haben.

Unter dem Stichwort einer Harmonisierung der Strafrahen versucht das am 1.4.1998 in Kraft getretene Sechste Strafrechtsreformgesetz, ansatzweise wenigstens einen Teil der genannten Aspekte zu berücksichtigen. Eine rationale Kriminalpolitik läßt sich jedoch erst verwirklichen, wenn jeder einzelne Straftatbestand anhand der genannten Kriterien überprüft wird, wobei vielfache Chancen und Notwendigkeiten einer materiell-rechtlichen Entkriminalisierung sichtbar würden.

Auch bei den dann noch verbleibenden Straftatbeständen behält die Strafe ihre konstitutive Bedeutung für den Begriff der Straftat. Real bedeutet Strafe die Zufügung eines Übels durch einen negativen Eingriff in Freiheit, Eigentum und Persönlichkeit des Straftäters. Sie setzt Schuld voraus. Dabei wird Schuld nach BGHSt 2, 194 (200) als Vorwerfbarkeit verstanden und ausgeführt, daß mit dem Unwerturteil der Schuld des Täters vorgeworfen wird, daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, sondern sich für das Unrecht entschieden habe, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfs liege darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt sei, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entschei-

den, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden.

In diesem ideellen Gehalt der Strafe werden Aspekte der Irrationalität bereits sichtbar. Nach BVerfG, 27, 18 (33) stelle die Strafe ein »ehrenrühriges autoritatives Unwerturteil über eine Verhaltensweise des Täters, der Vorwurf einer Auflehnung gegen die Rechtsordnung und die Feststellung der Berechtigung dieses Vorwurfs« dar. Wenn aber mit der Strafe ein autoritatives Unwerturteil über die Willensbildung des Täters und damit über seine ethisch/moralische Kompetenz verbunden ist, wird er symbolisch von den rechtstreuen Mitgliedern der Gesellschaft ausgegrenzt. Soziologisch gesehen stellt sich Strafe als Gewalt mit der Folge von Stigmatisierung und Ausgrenzung dar.

Zur Rationalität von Strafe würde beitragen, wenn man Schuld nicht mit dem sozialetischen Unwerturteil der Vorwerfbarkeit verbindet, sondern in einem sozialen Sinne als Verantwortlichkeit versteht. Die absoluten Strafbegründungen für Schuldausgleich, Vergeltung und Sühne wür-

den dann gleichzeitig ihre konstitutive Funktion verlieren. Schuld wäre dann nur noch als Strafbegründungskriterium zu verstehen.

In der Praxis und häufig auch in der Literatur werden heute die genannten absoluten (klassischen, repressiven) Straftheorien mit den relativen (modernen, präventiven) verbunden (vgl. Winfried Hassemer, Alternativkommentar zum Strafgesetzbuch, 1990, vor § 1, Rn 407 ff.). Schon Seneca wußte, daß ein vernünftiger Mensch nicht straft, weil eine Straftat begangen worden ist, sondern zwecks Verhinderung einer zukünftigen. In der Verbindung repressiver und präventiver Aspekte sind dann aber die empirisch gesicherten Erkenntnisse der kriminologischen Sanktionsforschung zu berücksichtigen. Diese sind freilich gemessen an der hohen Rückfallquote und den damit verbundenen Folgekosten ernüchternd (vgl. Jörg-Martin Jehle (Hrsg.), Kriminalprävention und Strafrecht, 1996). Die Möglichkeiten einer effektiven Kriminalprävention sind so begrenzt, daß eine kritische Distanz gegenüber Strafe und Strafrecht im Rahmen einer rationalen Kriminalpolitik unabdingbar bleibt.

Sozialpolitik als aktive Gestaltung von Arbeitsbedingungen und der dafür erforderlichen Lebensweise hat die Funktion, daß Gesellschaftsmitglieder den Anforderungen der herrschenden Arbeits- und Lebensweise überhaupt nachkommen können. Die Einrichtungen und Maßnahmen des Sozialstaates gibt es nicht, um Kriminalität zu verhindern, sondern um die Risiken der Arbeits- und Lebensweise (wie Arbeitslosigkeit) kompensieren zu helfen und sie nicht alleine der privaten Reproduktion aufzubürden. Wenn über dieses Grundproblem der Wirtschaftsform hinaus ökonomische und politische Veränderungen die Gesellschaft aufspalten, dann müssen zudem Einrichtungen und Maßnahmen zur Verfügung stehen, die soziale Ausschließung wenigstens mildern. Heute ist insbesondere jungen Leuten, Fremden und Armen eine Chance zu erhalten, sich in diese Gesellschaft hineinzuarbeiten bzw. die schwierigen Situationen dieses Weges zu bewältigen. Diese Maßnahmen von einem kriminalpolitischen Zweck abhängig zu machen, würde sie noch mehr reduzieren als dies ohnehin im Rahmen der herrschenden staatlichen Umverteilungspolitik nach oben geschieht.

Wer unter Prävention eine »Bekämpfung von Ursachen der Kriminalität« versteht, stellt an sich den Anspruch, gesellschaftliche Basisinstitutionen durch eine grundlegende Reformpolitik zu verändern. Die Botschaft der konkreten kriminalpolitischen Maßnahmen bleibt davon jedoch weit entfernt. Meist geht es darum, daß Undiszipliniertheit und Widerständigkeit durch kleinste Veränderungen »abgekauft« werden sollen. Durch gemeinnützige Arbeit will man dem Herumhängen der Arbeitslosen abhelfen, schon in erweiterten Öffnungszeiten eines Jugendhauses wird ein Hilfsmittel gegen die Umtriebe von Jugendbänden gesehen, die Beschaffung einer Wohnung soll gegen soziale Unauffälligkeit eingetauscht werden.

Zu bedenken bleibt bei diesem Mißverständnis der Wirkungsweise von Sozialpolitik: Selbst eine sozialpolitisch hergestellte Sicherheit der Subjekte und Ordnung des Gemeinwesens darf nicht mit Konfliktlosigkeit verwechselt werden. Aus langen Diskussionen um die Selektivität des Wohlfahrtsstaates ist bekannt, daß seine Instanzen und Interventionen nicht nur integrierende Effekte haben. Sie diskriminieren alle, die nicht dem Modell einer »normalen Familie« oder dem Modell eines »Normalarbeiters« mit seiner kontinuierlichen Ausbildungs- und Arbeitsbiographie entsprechen. Damit sind unspezifische sozialpolitische Maßnahmen jedoch besonders schlecht geeignet, Situationen des Ausschlusses zu bearbeiten – insbesondere solche, die durch wohlfahrtsstaatliche Einrichtungen oder das Strafrecht erzeugt werden. Und diese werden immer häufiger.

Ereignisse von Kriminalität entstehen im Zusammenhang mit Konflikten um gesellschaftliche Teilhabe und um die partielle oder gänzliche Verweigerung des Zuganges zum Arbeitsmarkt und sozialstaatlichen Leistungen der Qualifikation und der sozialen Sicherung. Aus Forschungen

# Prävention ist eine kommunale Aufgabe

Helga Cremer-Schäfer

Jede Politik, die verspricht, »präventiv« zu wirken, stößt auf eine hohe öffentliche Akzeptanz. Intensivierte polizeiliche Kontrollen, die Nachahmung von Überwachungs- und Säuberungsmaßnahmen durch Bürger selbst (»neighborhood watch«) oder durch private Sicherheitsdienste werden als »kriminalitätsverhindernd« legitimiert, Forderungen nach härteren Strafen durch die Justiz ebenso. Erzieherisch-helfende Kontrollen von (potentiellen) Delinquenten werden in der Situation des Abbaus sozialer Leistungen besonders häufig als die bessere, weil präventive Kriminalitätsbekämpfung angeboten. Das Präventionsversprechen all dieser Politikformen ist bisher nicht eingelöst. Das liegt vor allem daran, daß die Maßnahmen einseitig auf die Veränderung von Personen und deren Verhalten abzielen. Selbst wenn nicht von Überwachung oder Erziehung, sondern von »Ursachenbekämpfung« gesprochen wird, steht nicht die Regulierung von schwieriger Situation im Vordergrund, in die Menschen insbesondere durch ökonomische,

soziale und politische Prozesse der Ausschließung gebracht werden. Meist geht es bei Präventionsversprechen allerdings nur um Rhetorik, um symbolische Politik und scheinbare Antworten auf Kriminalitätsfurcht und soziales Unbehagen.

Ein besonderes Problem ergibt sich daraus, daß präventive Kriminalpolitik verwechselt wird mit einer »Bekämpfung von sozialen Problemen«, die als »Ursachen der Kriminalität« gelten. Aus diesem (Un-)Verständnis ergibt sich eine sehr unspezifische Forderung nach mehr Sozialpolitik oder dem Ausbau der Jugendhilfemaßnahmen und der Jugendarbeit, nach mehr Initiativen in der Beschäftigungspolitik oder bei der Ausbildung junger Leute und der Integration von Fremden. »Jeder Ausbildungsplatz eine Investition in die innere Sicherheit«, so lauten solche Forderungen. Doch als ein Mittel der »Kriminalitätsbekämpfung« werden Sozial- und Gesellschaftspolitik bzw. lokale Sozialarbeitsinitiativen nur instrumentalisiert und damit kontraproduktiv.