

Norbert Hoerster
**Muss Strafe
sein?**

Positionen der
Philosophie

beck^{ische}
reihe

Norbert Hoerster

Muss Strafe sein?

Positionen der Philosophie

Verlag C.H.Beck

Zum Buch

Was ist der Sinn von Strafe? Und welche Handlungen sollen bestraft werden? Der Autor stellt die wichtigsten Positionen zu diesen Fragen auf den Prüfstand. Nach seiner Analyse halten weder die auf Vergeltung setzenden Positionen von Kant und Hegel noch die Präventionstheorien der Utilitaristen einer rationalen Betrachtung stand. Er plädiert stattdessen für eine Abschreckungstheorie der Strafe, die von den Interessen des normalen Bürgers ausgeht. Klar und allgemeinverständlich geschrieben, behandelt das Buch ein kontroverses Spannungsfeld zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft.

Über den Autor

Norbert Hoerster, geboren 1937, lehrte von 1974 bis 1998 als Professor Rechts- und Sozialphilosophie an der Universität Mainz. Seine jüngsten Buchveröffentlichungen sind *Ethik und Interesse* (Reclam 2003), *Haben Tiere eine Würde?* (C.H. Beck 2004), *Die Frage nach Gott* (C.H. Beck 2010), *Was ist Recht?* (C.H. Beck 2006), *Was ist Moral?* (Reclam 2008) und *Was können wir wissen?* (C.H. Beck 2010).

© Verlag C.H.Beck oHG, München 2012
Umschlagentwurf: malsyteufel, Willich
ISBN Buch 978 3 406 62991 4
ISBN eBook 978 3 406 62992 1

Die gedruckte Ausgabe dieses Titels erhalten Sie im Buchhandel
sowie versandkostenfrei auf unserer Website

www.chbeck.de.

Dort finden Sie auch unser gesamtes Programm und viele weitere
Informationen.

Inhalt

<i>Einleitung</i>	9
<i>I. Grundsätzliches zur Strafe</i>	11
1. Was verstehen wir unter «Strafe»?	11
2. Die drei Grundtypen der Strafe	14
3. Warum Strafe der Begründung bedarf	21
<i>II. Strafe zur Vergeltung?</i>	25
1. Kants «Talionsprinzip»	29
2. Hegels «Aufhebung der Rechtsverletzung»	35
3. Finnis' «Wiederherstellung der gerechten Ordnung»	38
4. Das Scheitern der Vergeltungstheorien	47
<i>III. Strafe zur Prävention?</i>	51
1. Die Spezialprävention	53
2. Die utilitaristische Generalprävention	64
<i>IV. Strafe im Interesse des Bürgers</i>	81
1. Das Bedürfnis nach Vergeltung	83
2. Die Forderung nach Prävention	89
3. Die Art und Schwere der Strafe	95
4. Die notwendige Schuldfähigkeit	103

V. <i>Welche Handlungen verdienen Strafe?</i>	113
1. Moralverstöße?	114
2. Interessenverletzungen?	123
3. Schädigungen?	127
<i>Schlusswort: Warum keine Prävention?</i>	137
<i>Literaturhinweise</i>	142

*Nemo prudens punit,
quia peccatum est,
sed ne peccetur.*

Ein vernünftiger Mensch bestraft nicht,
weil eine Untat begangen wurde,
sondern damit keine Untat mehr begangen wird.

Seneca

Einleitung

Eine Strafe ist für den, den sie trifft, ein Übel. Doch nicht jedes Übel ist auch eine Strafe. In Kapitel I wird geklärt, was genau wir unter einer «Strafe» zu verstehen haben, und es werden die staatliche Strafe, die soziale Strafe und die religiöse Strafe als die drei Grundtypen der Strafe vorgestellt. Es ist die staatliche Strafe oder Kriminalstrafe, die gewöhnlich als besonders gravierend empfunden wird und deren umfassende Begründung im Zentrum des Buches steht.

Die wichtigste Begründungsfrage in Bezug auf die Kriminalstrafe lautet: Wieso kann es überhaupt als legitim gelten, einem Menschen ein so gravierendes Übel wie die Kriminalstrafe mit ihren oft langanhaltenden Folgen zuzufügen? Diese Frage ist, wie wir sehen werden, äußerst umstritten. Alle in den Kapiteln II und III erörterten Positionen werden von renommierten Denkern vertreten. Trotzdem zeigt eine nähere Analyse, dass jede der Positionen nicht nur in Anwendung auf unsere traditionelle Strafpraxis zu erheblichen Problemen führt, sondern auch unter philosophischer Betrachtung kaum überzeugend begründbar ist.

In Kapitel IV argumentiere ich für eine gewisse Kombination der zuvor erörterten Positionen – allerdings in Form einer Begründung, die sich von der in der Rechtswissenschaft geläufigen «Vereinigungstheorie» wesentlich unterscheidet. Ich versuche zu zeigen, dass vom Interessenstandpunkt des aufgeklärten Bürgers aus betrachtet alles dafür spricht, zwar die Prävention *künftiger* und nicht die Vergeltung *vergangener*

Straftaten zum eigentlichen Ziel der Strafe zu erklären, trotzdem aber die nähere Verfolgung dieses Zieles von Bedingungen abhängig zu machen, die mit einer vergangenen Straftat der zu bestrafenden Person verknüpft sind. In Kapitel IV werden außerdem die Fragen nach den zulässigen Strafarten und dem gerechten Strafmaß behandelt. Zudem spielt die Problematik um Determinismus, Willensfreiheit und Schuld eine wichtige Rolle.

Es ist nicht die Institution der Strafe überhaupt, sondern die Strafwürdigkeit bestimmter Handlungen, die das Thema von Kapitel V bildet. Offenbar darf der Staat nicht auf beliebige Handlungen mit dem Strafübel reagieren. Nach welchem Merkmal aber soll der Staat die Handlungen, die Strafe verdienen, auswählen? Genügt bereits ein Verstoß gegen die Moral, und welche Moral ist dabei gemeint? Oder ist es eine besondere Form der Interessenverletzung, die bestimmte Handlungen strafwürdig macht? Und bedeutet jede Handlung eine solche Interessenverletzung, die einem Individuum oder der Gemeinschaft Schaden zufügt? Ja darf der Staat auch Handlungen bestrafen, in die der Geschädigte selbst eingewilligt hat?

Im Schlusswort möchte ich aufzeigen, wie eine verbreitete Kritik am Präventionsziel der Strafe ins Leere läuft.

Was die Angabe von Quellen der erörterten Positionen angeht, so beschränke ich mich auf die wichtigsten dieser Quellen. Fremdsprachige Zitate wurden von mir übersetzt. Für wertvolle Kritik danke ich meinem Freund Lothar Fritze.

I
Grundsätzliches zur Strafe

I
Was verstehen wir unter «Strafe»?

Eine Strafe ist ein Übel, und zwar ein Übel, das einem empfindenden Wesen, insbesondere einem Menschen, von einem Menschen (oder möglicherweise von einem Gott) zugefügt wird. Ein Übel, das – wie ein Wirbelsturm oder eine Erkrankung – *ohne* menschliches (oder göttliches) Zutun von der Natur verursacht ist, ist keine Strafe. Aber auch nicht jedes Übel, das ein Mensch einem Menschen zufügt, ist eine Strafe. Wer einen Mitmenschen aus Sadismus verletzt oder aus Gewinnsucht bestiehlt, fügt seinem Opfer zwar ein Übel zu, aber keine Strafe.

Was muss also zu einem Übel, das A dem B zufügt, noch hinzukommen, damit man dieses Übel als Strafe bezeichnen kann? Die Übelszufügung muss für A offenbar eine ganz bestimmte Funktion erfüllen: Sie muss von A als Reaktion auf ein zurückliegendes, von A als normwidrig betrachtetes Verhalten angesehen werden. So bestraft zum Beispiel der Staat den Dieb, weil dieser mit seiner Tat eine geltende Rechtsnorm verletzt hat. Der Strafe muss also – jedenfalls nach Überzeugung des strafenden A – die Verletzung einer von A als verbindlich betrachteten Norm oder Regel vorausgegangen sein. Dies gilt etwa für die Strafe einer Mutter gegenüber ihren Kindern ganz genauso wie für die Strafe eines Staates gegenüber seinen Bürgern.

Zur Klarstellung sollte noch auf den folgenden Punkt hingewiesen werden. Damit die Zufügung eines Übels als Strafe angesehen werden kann, muss sie die Reaktion auf die Normverletzung als *solche* sein. Das heißt: Die Übelszufügung darf nicht etwa der Wiedergutmachung eines durch die Normverletzung verursachten Schadens dienen. Wenn der Staat etwa einen Dieb im Wege der Zwangsvollstreckung dazu zwingt, das gestohlene Auto, das er inzwischen ins Ausland verkauft hat, dem Eigentümer finanziell zu ersetzen, dann stellt auch diese Maßnahme für den Dieb natürlich ein Übel dar. Aber dieses Übel ist als solches keine Strafe; das Übel der Strafe trifft den Dieb in diesem Fall vielmehr noch zusätzlich.

Und ähnlich sieht die Sache etwa dann aus, wenn ein Täter für eine begangene Körperverletzung seinem Opfer die Behandlungskosten erstatten und Schmerzensgeld zahlen muss. Auch hier haben wir es mit einer bloßen Wiedergutmachung oder einem Schadensersatz zu tun und nicht mit einer Strafe. Eine Strafe und ein Zwang zum Ersatz eines verursachten Schadens sind zwei völlig verschiedene Dinge. Dabei ist die Norm, wonach ein Täter seinem Opfer gegenüber zwangsweise zum Schadensersatz verpflichtet ist, so selbstverständlich, dass sie – ganz anders als die Anordnung des Strafübels – einer besonderen Begründung nicht bedarf.

Kann aber nur derjenige, der als Täter die Normverletzung, auf die mit einer Strafe reagiert wird, begangen hat, auch bestraft werden? Man könnte meinen, dass die zu bestrafende Person und der Täter unter allen Umständen identisch sein müssen. Und tatsächlich wird ja normalerweise auch nur bestraft, wer die Normverletzung, auf die mit der Strafe reagiert wird, auch begangen hat.

Wenn A also zu bestrafen ist, so muss derselbe A die Tat, auf die die Strafe eine Reaktion sein soll, auch begangen haben.

Trotzdem sollte man diese Bedingung, dass Täter und Bestrafter identisch sein müssen, nicht schon in den *Begriff* der Strafe aufnehmen. Der Grund hierfür ist folgender.

Es könnte der Fall sein, dass eine denkbare Begründung für die Praxis des Strafens, wie wir sie in Kapitel III erörtern werden, unter bestimmten Bedingungen auch eine Bestrafung von Nichttätern, also von Unschuldigen mit einschließt. Zwar möchte man meinen, dass eine Bestrafung Unschuldiger sich unter *keinen* Umständen letztlich begründen lässt. Es wäre jedoch vordergründig, darauf zu verzichten, diese Frage unter ethischem Aspekt zu untersuchen. Ein solcher Verzicht wäre aber die zwingende Folge, wenn wir die Forderung, dass nur der Täter selbst für die betreffende Normverletzung bestraft werden darf, bereits in den *Begriff* der Strafe aufnehmen würden. Denn dann könnte ja die Frage «Darf unter Umständen auch ein Unschuldiger bestraft werden?» gar nicht mehr sinnvoll gestellt werden, da sie einen Widerspruch enthielte, insofern ein Unschuldiger gar nicht «bestraft» werden *könnte*. Generell gilt: Man sollte nicht versuchen, anstehenden Begründungsfragen durch Definitionen auszuweichen.

An dieser Stelle noch drei kurze Klarstellungen zu einigen relativ unwesentlichen Aspekten des Strafbegriffs: 1. Die Bestrafung von nicht-menschlichen empfindungsfähigen Wesen, also von Tieren, wird in dem Buch nicht behandelt. 2. Im Einklang mit dem oben Gesagten kann jemand nicht nur *andere* Menschen, sondern auch sich selbst bestrafen. 3. Eine Strafe muss nicht unbedingt in jedem konkreten Einzelfall von dem Bestraften als ein Übel angesehen werden. So mag es Obdachlose geben, die froh sind, wenn sie kalte Wintermonate im Gefängnis verbringen können. Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass jede Strafe jedenfalls in dem Sinne ein Übel zu sein hat, dass sie von den allermeisten Menschen

unter normalen Bedingungen als etwas deutlich Negatives betrachtet wird.

Nach alledem komme ich zu dem Ergebnis: Das Wort «Strafe» bezeichnet ein Übel, das jemand einem Menschen in Reaktion auf eine angenommene Normverletzung zufügt, ohne dass dieses Übel in dem Zwang zur Wiedergutmachung eines durch die Normverletzung verursachten Schadens besteht.

2

Die drei Grundtypen der Strafe

In diesem Kapitel geht es nicht um die verschiedenen möglichen Strafarten; sie werden erst in Kapitel IV behandelt. Es geht vielmehr um die verschiedenen menschlichen Bereiche oder Kontexte, in denen Strafe überhaupt vorkommt und eine wichtige Rolle spielt.

a) Die staatliche Strafe

Die staatliche Strafe oder Kriminalstrafe steht, wie gesagt, im Zentrum des Buches. Sie wird mit Recht normalerweise als das deutlichste und gravierendste Strafübel – jedenfalls im Diesseits – betrachtet. Es gibt eine Reihe von Eigenschaften, die die Kriminalstrafe von der nichtstaatlichen, sozialen Strafe unterscheiden. So ist die Kriminalstrafe nicht nur wegen der hier gewöhnlich zum Einsatz kommenden Strafarten wie Freiheitsstrafe und Geldstrafe besonders gravierend. Man kann sich der Kriminalstrafe normalerweise auch nur schwer oder gar nicht entziehen. So muss jeder Straftäter, sofern jedenfalls seine Tat dem Staat bekannt wird, mit seiner (je nach Schwere der Tat) mehr oder weniger wahrscheinlichen Verhaftung rechnen. Und jeder Täter, der verhaftet wird, muss zudem mit seiner höchstwahrscheinlichen Bestrafung rechnen.

2. Die drei Grundtypen der Strafe

Andererseits hat die staatliche Strafe als Institution gegenüber der sozialen Strafe für den Bürger auch Vorzüge. Dies trifft jedenfalls auf die staatliche Strafe unter Bedingungen eines sogenannten Rechtsstaates zu, wie sie in Deutschland zur Zeit gegeben sind. Die wichtigsten dieser Bedingungen lauten: Keine Tat darf bestraft werden, deren Strafbarkeit nicht bereits zum Tatzeitpunkt gesetzlich angeordnet war. Und eine Bestrafung darf erst erfolgen, nachdem die Tat dem Angeklagten von einem unparteiischen Richter in einem fairen Verfahren nachgewiesen wurde. Dass diese oder ähnliche Strafbedingungen im Bereich der sozialen Strafe nicht unbedingt gelten, wird sich im nun folgenden Abschnitt noch zeigen.

b) Die soziale Strafe

Die soziale Strafe ist ein sehr komplexes Phänomen. Sie umfasst sämtliche Übel, die, obzwar keine Kriminalstrafen, einem Menschen in Reaktion auf eine angenommene Normverletzung mit Absicht innerhalb einer Gesellschaft zugefügt werden. Die wichtigste Form einer solche Strafe besteht in der Reaktion auf ein (nach der Überzeugung des Strafenden) *unmoralisches* Verhalten.

Ein solches Verhalten kann etwa in einer Lüge oder in einem Vertragsbruch bestehen; sie kann aber etwa auch in homosexuellen oder ehebrecherischen Handlungen bestehen, wenngleich diese in unserer gegenwärtigen Gesellschaft nicht mehr allgemein als unmoralisch eingestuft werden.

Und natürlich kann ein solches Verhalten auch in Handlungen wie Körperverletzung oder Diebstahl bestehen, die außer der staatlichen Strafe gleichzeitig auch eine soziale Strafe zur Folge haben. Entscheidend ist, wie gesagt, dass jedenfalls der Bestrafende die betreffende Tat, auf die er reagiert, als Verletzung einer Moralnorm einstuft.