

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Semih YUMAK*

Abstract

It is heard in daily life and read the term of “penalty” almost everywhere. So, the term penalty is used in language. However, the term needs to be concretized: What does punishment actually mean? What is understood by the term punishment?

Accordingly, it is useful to explain the concept and its meaning regarding the sociology of law, criminology and criminal law science through the conceptual design in this work. That leads us to the meaning of punishment, that is the punishment theories.

The penal theories are also called "the theories regarding the purpose of penalty". The main lines of this theories are "retribution" and "prevention". Trough history, retribution has been the only cause of punishment. Against this background, the present work takes into account how the meaning and purpose of punishment has evolved in the historical process.

Keywords: Penalty, Punishment, Retaliation, Prevention, Reintegration

Der Begriff Strafe und der Sinn der Bestrafung

Zusammenfassung

* Assistant Professor at the Faculty of Law, Erzincan Binali Yıldırım University, semihyu@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2086-4522>. In dieser

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Man hört im Alltag und liest fast überall die Schrift „Strafe“. Der Begriff Strafe ist also Sprachgebrauch. Es bedarf aber der Konkretisierung des Begriffs: Was bedeutet eigentlich Strafe? Was versteht man unter dem Begriff Bestrafung?

Demnach ist es nützlich, durch das in dieser Arbeit gestaltenden Konzept, den Begriff und ihren Sinn hinsichtlich der Rechtssoziologie, Kriminologie und Strafrechtswissenschaft zu erläutern. Das führt uns zum Sinn der Bestrafung, also die Straftheorien.

Die Straftheorien wird auch als „Strafzwecktheorien“ genannt. Die Hauptrichtungen der Straftheorien sind die „Vergeltung“ und „Vorbeugung“. In der Geschichte war die Vergeltung der einzige Grund für die Bestrafung. Vor diesem Hintergrund nimmt die vorliegende Arbeit in den Blick, dass wie der Sinn und Zweck der Strafe sich im geschichtlichen Prozess entwickelt ist.

Schlüsselwörter: Strafe, Bestrafung, Vergeltung, Prävention, Resozialisierung

1. Der Begriff der Strafe

1.1 Rechtssoziologischer Aspekt

Jeder weiß, dass seitdem die Menschheit zusammen lebt, brauchen sie Normen, um sich in der Gesellschaft einzugliedern.¹ In diesem Zusammenhang regeln die Normen was man darf/soll/kann oder was man nicht darf/soll/kann. Dafür werden in den Gesellschaften

Arbeit handelt es sich um die aktualisierte Auffassung der Seminararbeit des Verfassers.

DOI :

Received: 9.07.2021

Accepted: 20.11.2021

¹ Schmidhäuser geht in diesem Sinn vom *Gemeinschaftsbewußtsein*. Vgl. Schmidhäuser 1971, S. 7.

Verhaltensmuster vorgesehen.² Die Beschreibung und Klassifizierung der Verhaltensmuster sind „eine zentrale Aufgabe der Soziologie“.³

Diese Verhaltenserwartungen werden als *soziale Normen* bezeichnet.⁴ In diesem Zusammenhang erledigt man erkennbare Handlungsnormen bzw. soziale Normen.⁵ In der Soziologie spielt der Begriff der sozialen Normen eine große Rolle.⁶ Mit sozialen Normen werden Rechtsvorschriften in Verbindung gebracht.

Um die Wirkung der Verbotsnormen auf gesellschaftlicher Ebene durchzusetzen, brauchen wir Sanktionen bzw. die Straftatbestände. Die Frage „welches Verhalten Straftat ist?“, führt uns zum Kernbereich der Rechtssoziologie, weil es der Normierung durch den Gesetzgeber bedarf. Dies reagiert auf *abweichendes Verhalten* und setzt auf sanktionsbewehrte Normen.⁷ Deshalb kann man unter dem Begriff Strafe hinsichtlich der Rechtssoziologie *Sanktionen* bzw. *sanktionsbewehrte Normen* verstehen. Nach einer Definition von *Bauer* ist die Strafe „der paradigmatische Fall der Sanktion“.⁸ In diesem Rahmen kann der Begriff der Sanktionen verständlicher gemacht werden.

Der Begriff stammt ursprünglich aus *sancire* (lat. Sanctum) und sprachlich sind „heiligen, festsetzen, genehmigen; auch bei Strafe verbieten“.⁹ Das ist ein Instrument, dass man dadurch die Verstärkung

² Reh binder 2003, S. 48.

³ Röhl 1987, S. 217.

⁴ Reh binder 2003, S. 48.

⁵ Raiser 2013, S. 161.

⁶ Röhl 1987, S. 218.

⁷ Röhl 1987, S. 220.

⁸ Baer 2011, S. 241. Außerdem definiert Hassemer die soziale Sanktionen „als Antwort auf die Verletzung sozialer Normen.“: Hassemer 2009, S. 43.

⁹ Baer 2011, S. 241.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

der Validität der Normen gegenüber abweichendem Verhalten zur Geltung bringen kann.¹⁰

Man unterscheidet sich die Sanktionen als Negativ und positiv.¹¹ Als Antwort für die negativen Sanktionen wird die Strafen vorgesehen.¹² Mithin kommt der Begriff der Strafe ursprünglich dem Begriff der Sanktionen (*Identität*¹³). Zunächst handelt sich um Sanktionen, die als Antwort auf abweichendes Verhaltens vorgesehen werden. Danach spielen die Kriminalstrafen während soziale Kontrolle an der zweiten Stelle eine Rolle.

1.2 Kriminologischer Aspekt

Im Bereich der Kriminologie versteht man den Begriff der Strafe bzw. das Verbrechen, im Allgemeinen, „Kriminalität“ (lat. Crimen; Anklage, Beschuldigung).¹⁴

Kriminalität hat den Charakter wie „Werk und Spiegel der Gesellschaft“. Die Inhalte der Kriminalität werden durch Normabweichung, Toleranz und Repressionsbedürftigkeit bestimmt.¹⁵

Die Handlungen, die unter dem strafrechtlichen Vorwurf in Betracht kommen, und deren Ursachen bilden den Kernbereich der Kriminologie.¹⁶ Man versucht die Ursachen der Kriminalität realistischerweise mittels empirische Beobachtungen und mit Hilfe von

¹⁰ Siehe: Röhl 1987, S. 222 ff.; Raiser 2013, S. 221.

¹¹ Vgl. Raiser 2013 S. 221 ff.; Röhl 1987, S. 222 ff.

¹² Röhl 1987, S. 223.

¹³ Vgl. Meier 2009, S. 3.

¹⁴ Kunz 2011, S. 10 ff.; Schwind 2011, S. 6; Kaiser 1996, S. 400; Schneider 1987, S. 66.

¹⁵ Kunz 2011, S. 12.

¹⁶ sog. Definition „Lehre vom Verbrechen“: Liszt 1932, S. 9.

empirischen Untersuchungen zu verstehen.¹⁷ Kriminologie will sich nicht nur im engeren Sinne mit Kriminalität befassen, sondern sie hat die Lust, die Kriminalität im weiteren Sinne zu erforschen und beschreiben.¹⁸

1.3 Strafrechtlicher Aspekt

Der Begriff „Strafe“ wird erst seit dem 14. Jahrhundert verwendet.¹⁹ Aber der Ursprung ist noch nicht geklärt. Man könnte demnach sagen, dass es damals fantastische Vorstellungen gab.²⁰

Vor dem Begriff der Strafe benutzte man im Vergangenheit solche Ausdrücke: harams cara, später: Pein (peinlich, lat. poena). Und

¹⁷ Kunz 2011, S. 12 ff.

¹⁸ Vgl. Schneider 1987, S. 77-84.

¹⁹ Koehler 1917, S. 14.

²⁰ Jescheck/Weigend 1996, S. 64.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

letztlich hat der Begriff Bedeutung als Vereinigung von straffmachen, von streifen bzw. von strefan, tadeln.²¹

Die Arten der Strafen sind vielfältig: Staatliche Strafen, Schuld- und Familienstrafen, religiöse Strafen, öffentliche und private strafen, Ordnungsstrafen, Disziplinarstrafen, Zwangs- oder Exekutivstrafen.²²

Nach geltendem Strafrecht geht es um die Einteilung in „Haupt- und Nebenstrafen“, um der Bevölkerung den Grad des Legitimationsgefühls zu vermitteln.²³

Im StGB wird normativ abweichendes Verhalten geregelt.²⁴ Das heißt, dass die Strafrechtswissenschaft sich mit der normativen Voraussetzungen und mit der Bestimmung der Strafe beschäftigt. Man kann im Lichte des StGB auf die Fragen „was verboten ist“ oder „was bestraft wird“ eingehen,²⁵ indem man die Strafe als menschliches Verhalten, das durch Strafgesetz mit Strafe bedroht ist, versteht und so kommt das Thema Kriminalität in den Fokus. In diesem Zusammenhang muss die Strafe zuallererst positiv definiert werden, denn sie ist ein Mittel, die verletzte Normen zu stabilisieren und sie hat im Rahmen des Sicherheitsgefühls große Bedeutung.²⁶ Da das Strafrecht eine wissenschaftliche Disziplin und eine Rechtsmaterie ist,

²¹ Koehler 1917, S. 14.

²² Koehler 1917, S. 15-19.

²³ Eisenberg 2005, S. 226.

²⁴ Aber im sozialen Leben wird nicht jedes abweichendes Verhalten als Strafe bzw. Verbrechen geregelt. Das ist das Thema der Kriminalpolitik, insb. *Entkriminalisierung/Neuekriminalisierung*. Jede Gesellschaft hat eigene Normalitätsverständnis und Toleranzbereitschaft und das ist abhängig von Raum und Zeit sowie nach Umfang, Struktur und Bewegung. Siehe: Kunz 2011, S. 12; Kaiser 1996, S. 400.

²⁵ Vgl. Kunz 2011, S. 1; Schwind 2011, S. 2 ff.; Schneider 1987, S. 89.

²⁶ Jakobs 1991, S. 6.

handelt es sich nur um „Kriminalstrafen“ bzw. „staatliche Strafen“, die nach nationalem Recht verbotenes Verhalten regeln.²⁷

Im Hinblick auf den strafrechtlichen Aspekt wird die Strafe wie folgendes unterschiedlicher Weise definiert: „Eine Reaktion auf einen Normbruch“²⁸; „strafrechtliche Sanktionen“²⁹; „Sanktionsnormen, dass jemand unter bestimmten Bedingungen in einer bestimmten Weise strafrechtlich zu verfolgen und zu bestrafen ist“³⁰; „ein beabsichtigtes Übel, welches gegen den Urheber einer missbilligten Handlung als angemessener Ausdruck ihrer Missbilligung verhängt wird“³¹; „eine Übels Zufügung als Reaktion auf eine Übeltat“³²; „ein öffentliches sozialetisches Unwerturteil über den Täter wegen der von ihm schuldhaft begangenen Rechtsverletzung“.³³

2. Warum brauchen wir das Strafrecht, die Bestrafung?

Die Frage des obigen Titels führt uns zum Thema „Sinn und Zweck der Strafe“. Das Recht ist rational, stark und allgemein formuliert. Deshalb ist das Rechtssystem in der sozialen Kontrolle von große Bedeutung. Vor allem das Strafrecht, welches tief greifende

²⁷ Koehler 1917, S. 14.

²⁸ Jakobs 1991, S. 5

²⁹ Meier 2009, S. 3.

³⁰ Gropp 2005, S. 21.

³¹ Koehler 1917, S. 12.

³² Schmidhäuser 1971, S. 35; ferner vgl. Meier 2009, S. 15.

³³ Jescheck/Weigend 1996, S. 65.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Eingriff in die Freiheit verursacht. Aber nicht jede Normen ist so anerkannt. Strafe ist eines von mehreren möglichen Übeln.³⁴

An erster Stelle kommen die begrifflichen Erläuterungen in Betracht, weil die Idee sich nach dem begrifflichen Inhalt richtet. Allerdings findet man gelegentlich zunächst die Idee vor dem Begriff. So ist die Idee wichtiger als der Begriff.³⁵ In diesem Abschnitt versuche ich deshalb das Thema „Bestrafung“, noch einmal bezüglich des rechtssoziologischen und kriminologischen Aspekt, damit wir das Thema besser und vielfach darstellen können.

2.1 Rechtssoziologischer Aspekt

Wie schon gesagt, die Beschreibung und Klassifizierung der Verhaltensordnungen, d.h. Verhaltensmuster, ist „eine zentrale Aufgabe der Soziologie“ und Sanktionen haben in diesem Sinne eine große Wirkung während Durchsetzung der Normen.

Nach heute noch vertretener Fassung, sog. fünf law-job von Llewellyn, hat das Recht fünf verschiedene gesellschaftliche Funktionen³⁶:

- Reaktionsfunktion (durch Bereinigung von Konflikten),
- Ordnungsfunktion bzw. Steuerungsfunktion (durch Verhaltenssteuerung),
- Verfassungsfunktion (durch Legitimierung und Organisation),
- Planungsfunktion (durch Gestaltung der Lebensbedingungen),
- Überwachungsfunktion (durch die Rechtspflege).

³⁴ Köbler 2012, S. 401.

³⁵ Vgl. Schmidhäuser 1971, S. 37; Meier 2009, S. 15.

³⁶ Vgl. Reh binder 2003, S. 127-146; Röhl 1987, S. 575 f.; Raiser 2013, S. 184 ff.

Als Hauptaufgabe des Rechts wird *die Integration der Rechtsgemeinschaft* verstanden.³⁷ Also, das Wichtigste ist, mit den Rechtsinstrumenten ein Zusammenleben in der Gesellschaft zu ermöglichen.³⁸

Die Folgen, die wegen der Nicht-Anwendung der Rechtsinstrumente sind vielfach. Nach einer Auffassung dient die Sanktionen bei der Übereinstimmung und Akzeptanz von Normen (*Anerkennungstheorien*) und nach *Weber* ist der Glaube an die Legitimität der legalen Ordnung ein wichtiger Faktor der sozialen Integration (*Befolgung des Normbefehls*). Deshalb sind die Rechtsnormen zwangsweise durchzusetzen.³⁹

Soweit die Normen vorhanden sind, handelt es sich sowohl um einen Verstoß als auch die Einhaltung von Normen.⁴⁰ Wenn die Norm nicht eingehalten wird, dann soll die Rechtsgemeinschaft mit deren Instrumenten (*Rechtsstab*⁴¹) reagieren, um die Validität der Norm als noch gültig erscheinen zu lassen. In diesem Fall geht es aber nur um als negativ eingestufte Sanktionen. Man geht davon aus, dass diese Sanktionen mit drei unterschiedlichen Funktionen ausgestattet sind: Repressiv, restitutiv, sozialpsychologisch.⁴²

Die repressive Funktion bezieht sich auf die künftige Bewirkung, nämlich *Spezialprävention* bzw. *Generalprävention*. Die repressive

³⁷ Reh binder 2003, S. 127.

³⁸ Raiser 2013, S. 185.

³⁹ Vgl. Baer 2011, S. 244 f.; Röhl 1987, S. 232.

⁴⁰ Vgl. Röhl 1987, S. 309.

⁴¹ Nach *Rechtsstabtheorien* handelt es sich um Konzentration an besonderen Personen während

der Durchsetzung der Sanktionstätigkeit. *Weber*, als Vertreter der Rechtsstabtheorien, schlägt vor, die Sanktionssubjekte rechtsstab zu nennen. Siehe: Röhl 1987, S.235 f.

⁴² Reh binder 2003, S. 132 f.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Funktion der negativen Sanktionen wird entweder auf den Normenbrecher oder auf die Allgemeinheit ausgeübt. Unter der restitutiven Funktion versteht man Entschädigung sowie Genugtuung (*Vergeltungsfunktion*). Mit Hilfe dieses Zweckes werden Rechtsgutverletzungen verhindert. Und bei der letzten Funktion, sozialpsychologische Funktion, geht es um Bewältigung der sog. *kognitiven Dissonanz* (-Befriedung-). Dieser theoretische Ansatz ist empirisch bestätigt und er geht davon aus, dass das sich durch das wegen der verhängten Sanktion entstehendes Gefühl, werden Aggressionsgefühle beruhigt.⁴³

2.1.1 Verhaltenssteuerung

Sanktionsnormen sind ein Mittel der *Verhaltenssteuerung*. Unter diesem Begriff versteht man, dass das Verhalten der Mitglieder der Gemeinschaft und ihre Einstellungen und Erwartungen dadurch gesteuert werden muss, um die Konflikte zu vermeiden.⁴⁴ Unmittelbares Ziel der Verhaltenssteuerung ist damit die Schaffung von *Rechtssicherheit* bzw. Rechtssicherheit.⁴⁵ Diese regulative Funktion des Rechts kann als gerecht bezeichnet werden, wenn man von vier Leitideen ausgegangen wird. Diese sind die Idee der „Reziprozität“, die Idee der „Dauer“, die Idee der „Rollendefinition“ und die Idee des „Interessenausgleichs“.⁴⁶ Das ist freilich nicht die letzte präventive Aufgabe des Rechts. Das Recht hat auch die Aufgabe, künftige

⁴³ Reh binder 2003, S. 133.

⁴⁴ Reh binder 2003, S. 134.

⁴⁵ Reh binder 2003, S. 135; Raiser 2013, S. 186

⁴⁶ Vgl. Reh binder 2003, S. 135 f.

Konflikte durch juristisch gut vorgesehene Rechtsnormen vorzubeugen.⁴⁷

2.1.2 Soziale Kontrolle

Die bekannten Funktionstheorien führen uns zu dem Begriff *soziale Kontrolle*, in denen alle Mitteln zur Verfügung stehen, um die Stabilität der Erwartungen und die Konformität des Verhaltens zu schaffen und um die Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten. Das Recht ist in diesem Sinne nur ein Mittel bei der Erfüllung dieser Aufgaben.⁴⁸

Es beschäftigt sich insb. mit der Fragen auf abweichendes Verhalten und gleichzeitig gibt bekannt die „begrenzten Funktionen von Strafe und Strafrecht“.⁴⁹ Als formale Form der sozialen Kontrolle werden Polizei oder Justiz genannt. Also sie wird über Polizei und Justiz (hier *Strafrechtspflege*) ausgeübt.

In der heutigen Gesellschaft gibt es keine Alternative zur sozialen Kontrolle. Deswegen benötigt jede Gesellschaft sie.⁵⁰ Mittels sozialer Kontrolle weiß jeder woran es sich halten muss und welche Handlungen als Eingriff in der Freiheit, also Schutz der Rechtsgüter, zuungunsten der anderen bewertet werden. Da das gesamte System des Strafrechts zur Beseitigung von der Konflikte oder Vorbeugung solcher Handlungen mit den schärfsten Mitteln ausgerichtet ist, spielt das Strafrecht eine zentrale Rolle bei der Erfüllung dieser Aufgabe.⁵¹

⁴⁷ Raiser 2013, S. 186.

⁴⁸ Röhl 1987, S. 236; Meier 2009, S. 2; Hassemer 1990, S. 318.

⁴⁹ Kaiser 1996, S. 208 ff.

⁵⁰ Vgl. Hassemer 1990, S. 318; Meier 2009, S. 1.

⁵¹ Vgl. Hassemer 1990, S. 319, Meier 2009, S. 1 ff.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Deswegen haben die gesetzlich vorgesehenen Strafen, anders ausgedrückt mit der Bestimmung bzw. Definition des abweichenden Verhaltens, die Möglichkeit, eine stabile Ordnung und Freiheit zu gewährleisten. Und mit der Bestimmung von Art und Intensität der Sanktionen wird die *alltägliche Sozialkontrolle* gewährleistet.⁵²

Zusammenfassend kann man sagen, dass⁵³

- das Verbrechen nur ein Teil des abweichendes Verhalten ist,
- die Strafrechtspflege nur ein Träger sozialer Kontrolle ist,
- das Strafrecht nur ein Mittel von vielfältigen sozialen Normensystemen ist und schließlich
- die Strafe nur eine von mehreren Sanktionsmöglichkeiten darstellt.
-

2.2 Kriminologischer Aspekt

Wie schon erwähnt, dass die Kriminologie eine realistische Sozialwissenschaft geworden ist. Deshalb nimmt sie das Phänomen „Kriminalität“ bzw. „Verbrechen“ aus der Realität an. In diesem Sinne versucht die Kriminologie die Ursachen des Verbrechens zu erfassen,

⁵² Hassemer 1990, S. 320 f. In diesem Zusammenhang definiert Hassemer die Straftheorien

als Muster alltäglicher Sozialkontrolle.

⁵³ Kaiser 1996, S. 234.

zum Zwecke der Primärabweichung vorzubeugen und um die Sekundärabweichung bzw. den Rückfall zu verhüten.

Die Kriminologie beschäftigt sich nicht nur mit der Kriminalität und Verbrechenkontrolle. Vor allem hilft sie der Strafrechtswissenschaft beim Wirklichkeitsbereich des Strafrechts.⁵⁴

In der Kriminologie ist die Kriminalitätsverhütung seit langer Zeit ein einziges Ziel. Dabei ist aber politisch zu beachten, dass das Ziel auf der Ebene des Rechtssystems erreichbar sein soll. Deswegen kommt die „Kriminalpolitik“ ins Spiel.

Ob die Kriminalpolitik mit den Begriffen Justiz oder Rechtspolitik korreliert, ist umstritten. Nach *Schwind* unterscheidet man zwischen einer engen Auffassung und einer weiten Auffassung von Kriminalpolitik. Im engen Sinn befasst sie sich mit Vorbeugung bzw. Bekämpfung von Verbrechen und im weiten Sinn beschreibt sie alle präventiven Maßnahmen, die dem Gesellschaftsschutz zur Verfügung stehen. Man geht also davon aus, dass das wichtigste Ziel der Kriminalpolitik stets Verhütung und Bekämpfung des Verbrechens zum Zwecke des Gesellschafts- und Bürgerschutz ist.⁵⁵ Zum anderen befasst die Kriminalpolitik sich mit Kontrolle (*Kontrollpolitik*) und Prävention (*Präventionpolitik*). Diese Begriffe werden durch das Strafrecht bestimmt.⁵⁶ Letztendlich erscheint die Kriminalpolitik als Teil der strafrechtlichen sozialen Kontrolle.⁵⁷

Die strafrechtliche Sozialkontrolle bewegt sich dynamisch mit anderen staatlichen Organen.⁵⁸ Dementsprechend werden die

⁵⁴ Vgl. *Kaiser* 1996, S. 4.

⁵⁵ Vgl. *Schwind* 2011, S. 16 ff.

⁵⁶ *Kunz* 2011, S. 277.

⁵⁷ *Kaiser* 1996, S. 1069; *Eisenberger* 2005, S. 2.

⁵⁸ *Meier* 2009, S. 9.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Strafrechtstheorien ausführlich mit Hilfe kriminologischer Einsichten erörtert.⁵⁹ In diesem Rahmen unterscheidet man zwischen Verbrechens- und Straftheorien. Bei den Verbrechenstheorien geht es um empirisch begründete soziologische Hypothese (z. B. ökonomische, sozialstrukturelle, politische Konzepte). Jedoch ist die Gleichstellung nicht möglich, da die Theorien unterschiedliche Konzepte haben.⁶⁰

Da das Ziel zur Prävention führt, kann man sagen, dass die Idee der Prävention durch die Bestrafung eine große Rolle spielt.⁶¹ Im Gegensatz zur strafrechtlich repressiven Konzeption hat die Kriminologie die Strafe und Wirklichkeit miteinander verknüpft und sie hat die Frage kritisch gestellt, ob die vernünftigen Ziele, die vom Gesetzgeber bestimmt wird, gerechtfertigt sind.⁶² Diese präventiven Ziele bzw. Streben bezieht sich nicht auf das Strafrecht, sondern auf die sozialen Normensysteme und Institutionen.⁶³ Freilich befassen sich die repressiven Interessen der Prävention mit der Zeit, in der eine Straftat schon begangen worden ist.⁶⁴ Strategisch kann man sich mit Prävention im Bereich der sozialen Kontrolle beschäftigen.⁶⁵

Kriminologie als realistische Sozialwissenschaft, die die Wahrheiten rationalistisch und täterorientiert versucht zu erfassen⁶⁶, erfüllt die Aufgabe der Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität. Man wird bestraft, weil die Gesellschaft und Bürger geschützt werden

⁵⁹ *Kaiser* 1993, S. 314.

⁶⁰ *Kaiser*, 1996, S. 191 ff.

⁶¹ Präventionszweck wird unten, im Kapitel Strafzwecktheorien, erläutert.

⁶² *Hassemer* 2009, S. 85.

⁶³ *Kunz* 2011, S. 282 f.

⁶⁴ *Kaiser* 1996, S. 247 f.

⁶⁵ *Kaiser* 1996, S. 209, Schaubild 4: Struktur der sozialen Kontrolle.

⁶⁶ Vgl. *Kaiser*, S. 32 ff.; *Schneider* 1987, S. 87; *Eisenberger* 2005, S. 2. Zum Bedürfnis der Erfahrungswissenschaften für Beobachtung und Forschung neben der Rechtsprechung: *Mauer/Zipf* 1992, S. 244.

müssen. Und letztlich werden die Strafen geregelt, um die Kriminalität zu bekämpfen. Die ursprüngliche Strafe war daher die Beseitigung des Verbrechers.⁶⁷

2.3 Strafrechtswissenschaftlicher Aspekt

Nach den oben geführten vielfältigen Erklärungen stellt man fest, dass die Strafe notwendig ist. Hier liegt kein Streit.⁶⁸ Die Notwendigkeit der Strafe ist also so früh bemerkt und danach sind die Überlegungen darauf entwickelt. Jetzt können wir in diesem Abschnitt die Notwendigkeit, also Rechtfertigung der Strafe und deren Sinn und Zweck deutlich machen.

2.3.1 Die Rechtfertigung der Strafe

Wieso bedient sich der Staat so einschneidendes Mittel in die Hand? Warum hat noch kein Staat auf dieses Mittel verzichtet? Mit solchen Fragen beschäftigt man sich seit längerem. Hier kommt nicht zuerst ein theoretisches Problem in Betracht, sondern „wie und unter welchen Voraussetzungen lässt es sich rechtfertigen“. ⁶⁹ Allerdings bleibt die Frage nach ihrer Rechtfertigung, ihrem Wesen und ihrem Sinn immer eines der umstrittensten Probleme der Rechtswissenschaft.⁷⁰

Es gibt viele Gründe für das staatlichen Strafen. Als Beispiel dienen: Genugtuungsbedürfnis (Lynchjustiz zu verzögern), das Bedürfnis der Aufrechterhaltung der Ordnung und das Bedürfnis nach

⁶⁷ Liszt 1882, S. 33.

⁶⁸ Als Ausnahme hier: *Abolitionismus*, siehe unten

⁶⁹ Roxin 1966, S. 375.

⁷⁰ Jescheck/Weigend 1996, S. 64.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Gerechtigkeit und Rechtssicherheit.⁷¹ Diese Bedürfnisse können historisch und rechtspolitisch erklärt werden.

Dieser Legitimationsbedarf kommt historisch aus zwei wesentlichen Grundgedanken: *Vergeltung* und *Vorbeugung*.⁷² Nach der heutigen herrschenden Meinung dienen die strafrechtlichen Verhaltensnormen dem Schutz von Rechtsgütern unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen.⁷³

Diese Rechtfertigung ist eine Tatsache, die empirisch erkannt worden ist und stammt sie nicht nur aus einer sozialetischen Zielrichtung, sondern auch aus der konkreten Gestaltung, die sie durch Gesetz und Richterspruch erfährt.⁷⁴ Wegen der empirischen Existenz müsse man, nach *Liszt*, auf den metaphysischen Gründen verzichten.⁷⁵

Die Aufgabe des Strafrechts, also die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung in der Gesellschaft und der Rechtsgüterschutz der einzelnen Bürger, führt uns seit dem Altertum zu den *Straftheorien*. Diese wissenschaftlichen Meinungen mit vielfältiger Sinnggebung beschäftigen sich mit der Rechtfertigung und den Zielen und Aufgaben der Strafe.⁷⁶ Wenn wir diese Ziele systematisch beschreiben wollen, dann kommen *Strafrechtstheorien* in Betracht.⁷⁷ Der Rechtsgüterschutz und die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung sind daher die übergeordneten Ziele. Die Strafe verfolgt die untergeordneten Ziele

⁷¹ Koehler 1917, S. 31f.

⁷² Jescheck/Weigend 1996, S. 66.

⁷³ Gropp 2005, S. 22; Jescheck/Weigend 1996, S. 64.

⁷⁴ Vgl. Mauer/Zipf 1992, S. 65; Liszt 1882, S. 19.

⁷⁵ Liszt 1882, S. 24-28.

⁷⁶ Roxin 2006, S. 69; Jescheck/Weigend 1996, S. 70; Hassemer 2000, S. 220.

⁷⁷ Hassemer 1990, S. 281-282.

bzw. Vergeltung und Vorbeugung, welche durch übergeordneten Ziele bestimmt werden.⁷⁸

Sinn und Zweck der Strafe werden gelegentlich identisch erörtert.⁷⁹ Aber trotzdem muss man zwischen diesen Begriffen einen kleinen Unterschied machen. Bei dem Sinn der Strafe geht es um jenes Phänomen, dass wir objektiv-allgemein erleben. In diesem Rahmen hat die Strafrechtswissenschaft noch keine einheitliche Antwort bekommen. Im Gegensatz zu dieser Trennung steht der Zweck der Strafe, die objektiv erreichbaren Ziele und individuelles seelisches Erlebnis enthält.⁸⁰ Und ferner handelt es sich um bei dem Zweck die Bemessung der Strafe, wobei der Art und Weise der Strafe individual bestimmt werden sollen (die sog. Strafzumessung).⁸¹

Die Bestrafung ist nicht die schlechte Aufgabe des Staats, sondern sie ist eine notwendig erscheinende Tätigkeit. Dementsprechend werden die unterschiedlichen Konzepte der Rechtfertigung der Strafe im Rahmen der Straftheorien/Zwecktheorien erläutert.

2.3.2 Neo-liberale Tendenzen

Seit den 1980er Jahren wird in den USA eine neue Wirtschaftstheorie propagiert, wobei sie immer mehr auf mildernde staatliche Interventionen für den Markt fokussiert. Der Blickwinkel ist durch Emanzipations- und Individualisierungsprozess beschränkt.⁸²

⁷⁸ Einßlin 2003, S. 5.

⁷⁹ Vgl. Schmidhäuser 1971, S. 39; Jescheck/Weigend 1996, S. 70; Einßlin 2003, S. 6.

⁸⁰ Schmidhäuser 1971, S. 40 ff.

⁸¹ Koehler 1917, S. 37.

⁸² Kunz 2011, S. 131.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Anlässlich dieses Trends und wegen der Globalisierung bekommt man einen solchen Ausdruck: „Es globalisieren sich nicht nur die Wirtschaft, sondern auch die sozialen Probleme.“ Diese neue Tendenz zeigt sich zunächst in der Werbungsmotto wie „Geiz ist geil“. Denn aufgrund der Vergrößerung der individuellen Freiräume entstehen neue Kontrollbedürfnisse.⁸³

„Das neoliberale Verständnis der Kriminologie äußert sich in drei Grundannahmen. Erstens, dass kriminelles Verhalten das Ergebnis einer freien Wahl des Individuums ist. Zweitens, dass kriminelles Verhalten vom Akteur als lohnend empfunden wird, weil es Attraktionen wie Gewinn, Aufregung und Ruhm bietet. Drittens, dass wegen der individuellen Verantwortung für kriminelles Verhalten Maßnahmen der sozialen Stützung für Kriminelle nicht angezeigt sind. Manche spätmoderne Theorien postulieren schließlich viertens, dass die staatliche Strafe eine im Prinzip nützliche und aus Gerechtigkeitserwägungen gebotene Antwort auf Kriminalität ist.“⁸⁴

Eine Nutzenüberprüfung von Resozialisierungsprogramme (Martinson 1974) zeigt: *Nothing works!* Demzufolge erfolgte der reine Verwahrvollzug in den USA und später in Großbritannien. Somit führten die Erfahrungen von dem Behandlungsstrafrecht zu absoluten Strafen, die nur durch Gerechtigkeit bestimmt werden. Dieses Konzept propagiert letztendlich Tatgerechtigkeit und tatproportionale Strafen.⁸⁵

2.3.3 Abolitionismus

Ein kleiner Teil Personen, die sich mit der Strafrechtstheorie sowie der Strafrechtsphilosophie beschäftigen, bietet ganz marginale und radikale Lösungen: „Abschaffung des Strafrechts“. Sie nennen sich als Abolitionisten. Sie meinen damit, dass die Sozialkontrolle mit der

⁸³ Kunz 2011, S. 133.

⁸⁴ Posner 1992, S. 207-230: Zitiert nach Kunz 2011, S. 135 f.

⁸⁵ Kunz 2010, S. 15.

Abschaffung des Strafrechts nicht mehr vorhanden sei. Somit verzichtet der Staat auf dieser Aufgabe. Das führt dazu, dass der Staat nicht mehr die Aufgabe hat, die Rechtsgüter zu schützen.⁸⁶

Ihre Entwürfe lauten wie folgt:⁸⁷

- die Freiheitsstrafe abzuschaffen;
- an die Stelle von Strafe Mechanismen der Versöhnung in einer sorgenden Gemeinschaft zu setzen;
- den Behandlungsvollzug zu entlarven;
- soziale Kontrolle zu entstaatlichen;
- Wiedergutmachung und Streitschlichtung einzurichten;
- Negative Kriminalpolitik zu betreiben.

Auf diesem Gebiet sind nur die extremen Neoklassiker und Abolitionisten tätig. Sie streiten untereinander um die richtige theoretische Konzeption.⁸⁸

3. Sinn und Zweck der Bestrafung: Straftheorien/Zwecktheorien

Die Strafrechtswissenschaft hat schon viel Literatur gehabt, denen Autoren systematisch die Hauptgründe der Strafen deutlich zu machen. Trotz dieser mannigfaltigen Ideen wird das in dieser Arbeit fokussierende Thema immer mehr in verschiedenen Zeitabschnitte aktueller. Besonders sind die präventiven Ziele bzw. Zwecktheorien populär geworden. Im Gegensatz dazu erscheint die absolute Theorie –

⁸⁶ Hassemer 1990, S. 329 ff.

⁸⁷ Hassemer 1990, S. 330.

⁸⁸ Maurach/Zipf 1992, S. 245.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

wegen des Gerechtigkeitsgefühls – als Grundidee und sie steht immer im Hintergrund von Diskussionen.

In diesem Kapitel wird versucht, die wissenschaftlichen Meinungen über die Straftheorien so weit wie möglich allgemein und verständlich zu erklären.

3.1 Absolute Theorie

Wie schon vorher gesagt, die Wiederherstellung des Rechts durch die Strafe ist die zentrale Funktion der Strafe. Hier geht es um symbolisch die Aufhebung des Rechtsbruchs.⁸⁹ Dementsprechend liegen der Rechtsgrund und der Sinn der Strafe im Ausgleich des Vergangenen, anders ausgedrückt in der Vergeltung.⁹⁰

Die Vergeltungsidee erscheint als sehr emotionale und rein negative Reaktion auf die Tat und bedeutet eine Antwort auf das verschuldete Unrecht. Für die Gerechtigkeit muss ein gleichwertiges, entsprechendes Übel zugefügt werden (*Ausgleichungsgedanke*, lat. *qua peccatum est*).⁹¹ Und dann entwickelt sie sich aus der Perfektion der Idee.⁹² In diesem Sinn bleibt die Strafe zwecklos und kommt als alleiniges Ziel „*Übels Zufügung*“ in Betracht.⁹³

Aus der Vergeltungstheorie ergibt sich das *Talionsprinzip*, nämlich Auge um Auge, Zahn um Zahn.⁹⁴ Man hat den Wunsch um der

⁸⁹ Streng 2012, S. 7.

⁹⁰ Hassemer 1990, S. 281; Jescheck/Weigend 1996, S. 70.

⁹¹ Vgl. Jescheck/Weigend 1996, S. 66; Einßlin 2003, S.12; Koehler 1917, S. 41.

⁹² Hassemer 1990, S. 284.

⁹³ Vgl. Jescheck/Weigend 1996, S. 70; Schmidhäuser 1971, S. 44

⁹⁴ Roxin 2006, S. 70.

Gerechtigkeit willen zu bestrafen. Deswegen könnte diese absolute Theorie als „*Gerechtigkeitstheorie*“ eingestuft werden. Die Strafe dient also nur der Gerechtigkeit. Dabei ist aber zu beachten, dass jede Gerechtigkeitstheorie nicht zur absoluten Strafauffassung führen.⁹⁵

Unter den Einfluss des deutschen Idealismus, namentlich Kant und Hegel, hat die Theorie im Strafrecht einen Platz gefunden.⁹⁶ Danach fällt die Gerechtigkeit runter, dann ist nicht mehr ein Grund vorhanden, auf Erden zu leben (*kategorischer Imperativ von Kant*).⁹⁷ Dieser metaphysische Gedanken ist heute nicht absolut anzunehmen, weil der Maßstab nicht begrenztbar ist. Nach dem heutigen Verständnis bleibt nur die Ausgestaltung des Zwecks absolut.⁹⁸

Der Konsequenz der Idee der Gerechtigkeit ergibt sich aus menschlichen Bedürfnissen. Und das führt zu dem *Schuldausgleich*.⁹⁹ Der Ausgangspunkt dieser Theorie ist somit die Schuld des Täters.¹⁰⁰ Nach dem Ansatz Willensfreiheit bzw. Handlungsfreiheit, handelt der Täter frei und vermeidbar. Aus diesem Grund steht die Schuld des Täters auf der Ebene der Tätersmotivation. Hier geht es um

⁹⁵ Vgl. Hassemer 1990, S. 44 ff.

⁹⁶ Vgl. Roxin 2006, S. 71; Meier 2009, S.19.

⁹⁷ Kant redet hier „Strafe muss nur verhängt werden, weil er verbrochen hat“. Hegel teilt weiter

mit dialektischem Prinzip „Wegen der besondere Wille des Täters zu Rechtsverletzung muss die Wiederherstellung des Rechts durch die Strafe aufgehoben werden“. Hegel ist später als die Führer der klassischen Strafrechtsschule genannt. Nach der klassischen Schule wurde das Wesen der Strafe in der gerechten Vergeltung betrachtet. Vgl. Jescheck/Weigend 1996, S. 70 f.; Roxin 2006, S. 71; Jakobs 1991, S. 16; Gropp 2005, S. 23; Liszt 1932, S. 28.

⁹⁸ Vgl. Koehler 1917, S. 41 f.; Jakobs 1991, S. 18.

⁹⁹ Einßlin 2003, S. 22.

¹⁰⁰ Vgl. Streng 2012, S. 7 f.; Jescheck/Weigend 1996, S. 66.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Legitimationsproblem wegen des zweckfreien gebildetes Schuldbegriffs.¹⁰¹

Ob die Vergeltung ein auf der Ebene der Wissenschaft zu vertretender Zweck ist, ist umstritten. Nach *Roxin* ist es kein wissenschaftliches Argument. Im Gegensatz dazu sieht *Hassemer* es als wissenschaftliche Meinung.¹⁰²

In der Rechtsprechung wird Zufügung eines Übels als Wesen oder Zweck der Strafe durch Vergeltung dargestellt.¹⁰³ Dabei wird der Sühne teilweise als Synonym für die Vergeltung benutzt.¹⁰⁴ Entsprechend sieht ein Teil der Lehre den Schuldausgleich als Hauptzweck der Strafe an.¹⁰⁵ Beim Schuldausgleich handelt es sich später nicht mehr um den metaphysischen Inhalt, der wird von Befürworter vielmehr als eine soziale Aufgabe wie dem Täter soziale Verantwortung aufzuerlegen, angenommen.¹⁰⁶

3.1.1 Kritik an der Theorie

Es gibt von den Strafrechtswissenschaftlern viele Kritiken an die absolute Theorie. Daher könnte man sagen, dass das nicht mehr vertretbar ist.¹⁰⁷ Die Kritiken erscheinen so:

- In der durch die Verfassung vergesellschaftenden Rechtsgemeinschaft hat der Staat keine Aufgabe, die absolute

¹⁰¹ Vgl. *Jakobs* 1991, S. 18.

¹⁰² *Roxin* 2006, S. 70 (Fn. 4); *Hassemer* 1990, S. 282.

¹⁰³ *Roxin* 2006, S. 72.

¹⁰⁴ *Einßlin* 2003, S. 17.

¹⁰⁵ *Einßlin* 2003, S. 22.

¹⁰⁶ Vgl. *Roxin* 2006, S. 90; *Joecks* 2003, S. 18; *Einßlin* 2003, S. 21.

¹⁰⁷ *Roxin* 2006, S. 72; *Jakobs* 1991, S. 15 ff.; *Meier* 2009, S. 19 f.

Sittlichkeit zu verwirklichen bzw. auf Grund philosophischer Auffassungen in die Freiheit einzugreifen. Die Begründung

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

stammt damit nicht aus den verfassungsrechtlichen Prinzipien.¹⁰⁸

- Beim Gesellschaftsschutz ist die einzige Gewährleistung nicht akzeptabel. Nach dem *Subsidiaritätsprinzip* wird der Rechtsgüterschutz nicht primär durch die Strafe erfüllt.¹⁰⁹
- Die Fragen und die Voraussetzungen menschlicher Schuld bleiben offen. Dafür sei kein rechtfertigender Maßstab vorhanden. Im Übrigen sei Willensfreiheit nicht beweisbar.¹¹⁰
- Es handelt sich um ungeklärte Voraussetzungen der Strafbarkeit und ungesicherte, irrationale Gründe zum Zwecke der Bestrafung.¹¹¹
- Letztendlich erscheint es nicht als geeignetes Heilmittel bzw. Hilfsmittel das Verbrechen zu bekämpfen.¹¹²

Leider hat man keine empirischen Befunde, den Kritiken zu begegnen, weil die Theorie oft mit den philosophischen Ideen begründet wird.

3.2 Relative Theorien

In moderner Zeit geht es um nicht mehr zweckfreie Vergeltung, sondern es sind die jetzigen vertretbaren Straftheorien der Meinung,

¹⁰⁸ Jescheck/Weigend 1996, S. 71; Roxin 2006, S. 72, 91; Roxin 1966, S. 378; Liszt 1882, S. 143; Meier 2009, S. 20.

¹⁰⁹ Jescheck/Weigend 1996, S. 71; Roxin 2006, S. 72; Maurach/Zipf 1992, S. 80 f.

¹¹⁰ Roxin 1966, S. 378; Liszt 1882, S. 144; Streng 2012, S. 9 ff.

¹¹¹ Roxin 1966, S. 378.

¹¹² Roxin 2006, S. 73.

dass der Zweck der Strafe nur im Rahmen der präventiven Art zu verstehen ist.¹¹³ Mit der beginnenden Objektivierung der Strafe werden Maß und Ziel bestimmt.¹¹⁴ Durch die Ablehnung von metaphysischen Gedanken und mit der Entwicklung humanitärer Aufgaben des Staats werden zukunftsorientierte, rationale, utilitaristische und soziale Überlegungen gegen die absoluten Theorien gestellt.¹¹⁵ Wegen dieser Gedanken bezeichnet man diese Theorie als Zwecktheorien.

Unter diesem Aspekt knüpft der Ursprung der Strafe an die Zwecktheorien an. Sie ist durch ihre Anhänger maßgeblicher geworden und sie entwickelt sich allmählich als effektive Strategie für die Grundlage der Bestrafung.

Bei den möglichen Wirkungsebenen der Strafe kommen entweder „Einwirkung auf die Allgemeinheit“ (Generalprävention) oder „Einwirkung auf den Täter (Spezialprävention) in Frage. Jetzt versuchen wir diese Wirkungsrichtungen, deutlich zu machen.

3.2.1 Generalprävention

Die generalpräventive Konzeption beginnt mit der sog. „psychologischen Zwangstheorie“, die von der Strafrechtswissenschaftler und Kriminalist *Feuerbach* (1775-1833) entwickelte.¹¹⁶ Durch die Androhung, Verhängung und Vollstreckung

¹¹³ Vgl. *Streng* 2012, S. 10; *Roxin* 2006, S. 85.

¹¹⁴ *Liszt* 1882, S. 149.

¹¹⁵ Vgl. *Liszt* 1882, S. 133; *Jescheck/Weigend* 1996, S. 71.

¹¹⁶ *Roxin* 1966, S. 380; *Jescheck/Weigend* 1996, S. 72; *Meier* 2009, S. 21 f.; *Streng* 2012, S. 14;

Jakobs 1991, S. 20. Jedoch kann diese Überlegung, die von *Feuerbach* entwickelt worden ist, heute unter der negativen Generalprävention bzw. Abschreckungsgeneralprävention, erörtert werden. Siehe: *Meier* 2009, S. 22.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

soll die Allgemeinheit so ein Bewusstsein bekommen, dass sie von weiteren Taten zurückgehalten werden sollten.¹¹⁷ Die Dimension der Strafe, also die Wirklichkeit, stellt sich nicht mehr als psychologischen Effekt dar. In diesem Rahmen somit erscheint die Vergeltung nicht

¹¹⁷*Meier 2009, S. 21.*

mehr als Selbstzweck, sondern als ein Mittel zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung.¹¹⁸

Bei der Variante der Generalprävention, trotz der nicht sauberen Trennung, handelt es sich um positive und negative Perspektive.

3.2.1.1 Positive Generalprävention

Es geht hierbei um die Bestärkung der Rechtsnormen, Normbestätigung gegen Rechtsverletzungen. Dieser Aspekt geht davon aus, dass wenn es einen Rechtsverstoß gibt, dann gilt die Rechtsvorschrift. Deswegen bemerkt die Bevölkerung die Normanerkennung gültig und rechtfertigt, dass die Rechtsordnungen in der Rechtsgemeinschaft unverbrüchlich sind (*Lerneffekt*). Das Recht hat also eine positive Aufgabe, die Rechtstreue zu bestärken (*Vertrauenseffekt*).¹¹⁹ Außerdem verweist das Konzept darauf, dass das Strafrechtsystem, als Teilbereich sozialer Kontrolle, an der Enkulturation und Sozialisation von Menschen so mitwirkt, dass es die Geltung sozialer Normen zum konfliktlosen Leben sichtbar macht (*Befriedungseffekt*, „Überzeugung statt Einschüchterung“¹²⁰). Aus diesem Grund wird es von einem Teil der Lehre als „Integrationsprävention“ genannt.¹²¹

Dieses Konzept gibt die Möglichkeit, die sozialwissenschaftlichen Überlegungen zur Funktion der sozialen Kontrolle zu verbinden. Mit anderen Worten, es bleibt die Normgeltung nicht reaktionslos.¹²² Dementsprechend wird dieses Konzept in der neuen Literatur mehr und mehr vertreten.¹²³

3.2.1.2 Negative Generalprävention

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Die negative Generalprävention bezeichnet man auch als *Abschreckungsgeneralprävention*. Denn der Hintergrund ergibt sich aus *Feuerbachs* Überlegungen. In diesem Sinn geht man davon aus, dass es viele Leute gibt, bei denen der Effekt der Strafdrohung bzw. durch die Verhängung und den Vollzug funktioniert, die potentiellen kriminellen Handlungen vorzubeugen.¹²⁴ Anhand dieses Effekts sollen *potentielle Straftäter* zum einen von Straftaten abgehalten werden. Mit der Gefahr der Entdeckung werde zum anderen solche Handlungen verringert (*Entdeckungsrisiko*).¹²⁵

Im Hintergrund dieser Prävention steht ein utilitarisches Menschenbild. Nach diesem Bildnis entscheidet man mit Kosten-Nutzen Abwägungen (*ökonomische Kriminalitätstheorien*), ob man eine Straftat begeht. Dieser generelle Ausgangspunkt gilt also für die Begehung der meisten Straftaten.¹²⁶

Unter diesem Aspekt setzten Kritiker folgende Kritiken an der Theorie der Generalprävention:

- Vor der Rechtfertigung von Strafrecht und Strafe müssen zwei Punkte geklärt werden: Erstens, konkrete Ausgrenzen zwischen dem Abolitionismus und der positiven Generalprävention, insb. kommt Wirkungs- und Gerechtigkeitsannahme in Frage. Zweitens: Plausibilität und Toleranz.¹²⁷
- Wirksamkeit der höhere Strafen und der Strafdrohung gegenüber mildere Strafen sind nicht empirisch nachweisbar und daher hat die Theorie eine große Phantasie.¹²⁸
- Die Schuld des Täters steht im Mittelpunkt des StGB. Deswegen darf die Generalprävention als Zweck nur im Rahmen der individuellen Schuld als Strafzweck berücksichtigt werden.¹²⁹
- Die Theorie hat keinen inhaltlichen Maßstab zur Begrenzung der Strafe bzw. zur staatlichen Strafgewalt. Und deshalb ist sie kriminalpolitisch fragwürdig.¹³⁰

- Man sieht die Menschen als ein rationalistisches Roboterwesen.¹³¹ Die Lösung, die auf potentielle Straftäter abzielt, hat eine technokratische Sicht und lässt sich nicht gegen den Rechtsinstrumenten stehen.¹³²
- Die Generalprävention als Mittel einer bloßen Einschüchterung bringt mehr Schaden als Nutzen.¹³³
- Die Bestrafung nur aus Allgemeinheitswille und präventiver Zwecke verstößt gegen Menschenwürde, weil der Bürger kein Mittel mit Kriminalität zu bekämpfen (Instrumentalisierung des Menschen).¹³⁴

3.2.1.3 Kriminologischer Aspekt und empirische Befunde

Das moderne Zweck-Strafrecht im Kontinentaleuropa bemüht sich um sozial nützlichen Wirkungen des Strafrechts. Dies nennt man *Prävention*. Grundsätzlich sind die Präventionswirkungen überprüfbar.¹³⁵

Bei der Evaluierbarkeit sieht man Schwierigkeiten. Manche denken sogar, dass eine empirische Überprüfung nicht möglich ist, weil

¹²⁴ Vgl. Roxin 2006, S. 80; Meier 2009, S. 22; Jakobs 1991, S. 20; Einßlin 2003, S. 23.

¹²⁵ Schmidhäuser 1971, S. 54.

¹²⁶ Einßlin 2003, S. 23.

¹²⁷ Hassemer 2000, S. 225 f.

¹²⁸ Einßlin 2003, S. 24; Roxin 2006, S. 81; Meier 2009, S. 24; Schmidhäuser 1971, S. 56.

¹²⁹ Vgl. Roxin 1966, S. 385; Jescheck/Weigend 1996, S. 75; Einßlin 2003, S. 27.

¹³⁰ Meier 2009, S. 23; Roxin 1966, S. 380; Roxin 2006, S. 83.

¹³¹ Schmidhäuser 1971, S. 55.

¹³² Hassemer 1990, S. 333.

¹³³ Jescheck/Weigend 1996, S. 75.

¹³⁴ Roxin, S. 83; Maurach/Zipf 1996, S. 82.

¹³⁵ Kunz 2011, S. 282.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

die generalpräventive Wirkung des Strafrechts in allen Gesellschaften sichtbar ist.¹³⁶ Aus diesem Grund sind zum einen drei empirischen Voraussetzungen während der Verwirklichung zu beachten: Die Kenntnis der Norm, der Motivation durch die Norm, der Eignung der Präventionsmittel.¹³⁷ Zum anderen geht es um Definitionsprobleme, z.B. die Definition der Abschreckung in der Fragestellung. Deshalb ist die entscheidende Formalisierung bei der Frage nach der empirischen Bestätigung von Hypothesen zur Generalprävention nötig.¹³⁸

Der negative Aspekt der Generalprävention bzw. Abschreckungswirkung, hat sich in der empirischen Befunde kaum bestätigt.¹³⁹ Die Todesstrafe in den USA ist ein berühmtes Beispiel geworden. Schwerkriminalität in den Bundesstaaten, in denen die Todesstrafe vollstreckt werden, wird nicht geringer als in den Bundesstaaten, in denen die Todesstrafe abgeschafft wurde. Die Einführung der Diversion hat in den USA und in Deutschland nicht zur Erhöhung der Kriminalität verursacht.¹⁴⁰ Die Verschärfung der Sanktionspraxis oder Absenkung des Sanktionsniveaus hat also weder größere noch geringere generalpräventive Wirkung gezeigt.¹⁴¹ Mit anderen Worten, bei dem Einfluss auf Kriminalitätsraten spielt die Schwere der Bestrafung keine Rolle.¹⁴²

Hingegen beschäftigen sich die Kriminologen bei dem positiven Aspekt der Generalprävention nicht länger mit empirischen Grundlagen der Generalprävention. Freilich können bestehende Beurteilungen

¹³⁶ Kunz 2011, S. 286.

¹³⁷ Hassemer 1990, S. 310 ff.

¹³⁸ Albrecht/Dünkel/Spieß 1981, S. 312 f.

¹³⁹ Vgl. Albrecht/Dünkel/Spieß 1981, S. 313; Kunz 2011, S. 287.

¹⁴⁰ Vgl. Kunz 2011, S. 288; Dünkel 2013, Nr. 4, S. 8.

¹⁴¹ Kunz 2011, S. 288.

¹⁴² Vgl. Albrecht/Dünkel/Spieß 1981, S. 313.

schon bewertet werden.¹⁴³ Erstens ist ein Experiment von *Schwartz/Orleans* 1967 hinsichtlich Steuerehrlichkeit betroffen. Gruppe 1 wurde über schädliche strafrechtliche Folgen der Steuerhinterziehung informiert. Die Gruppe 2 wurde darüber informiert, dass der Staat mittels Steuer die Unterstützung für arme Leute gewährleistet. Und zuletzt war die Gruppe 3 Kontrollgruppe. Am Ende des Jahres war das Ergebnis so: Gruppe 2 nimmt die erste Position ein, dann kommt die Gruppe 1 und Gruppe 3. Das heißt, Motivation und Moral haben größerer Bedeutung als der Hinweis auf die Strafdrohung. Deshalb wird in diesem Zusammenhang eine symbolische bzw. moralische Missbilligung gesehen.¹⁴⁴ Als Fazit kann man sagen, dass es bis heute keine empirische Folgerung gibt, die auf die Verschärfung der Strafen abzielt. Eine moralische Missbilligung kann eine große Rolle in dem präventiven Konzept spielen.

Im Lichte der empirischen Beweisbarkeit generalpräventiver Bedeutung des Strafrechts lässt sich sagen, dass wenigstens „deutliche Hinweise auf eine präventive Relevanz von Normbegründung durch Strafe erkennbar sind.“¹⁴⁵

3.2.2 Spezialprävention

In „Marburger Programm“ von *Liszt* werden die Ursachen der Kriminalität wissenschaftlich untersucht und verlangt das Programm die Strafe als richtiges Mittel zur Verbrechen einzusetzen. Dieser Versuch hat einen Streit gegenüber die Vergeltungsstrafe vertretende klassische Schule mit sich gebracht. Im Zentrum dieser Diskussion wird der Zweckgedanke reflektiert und die theoretische Zielsetzung hat

¹⁴³ Hassemer 1990, S. 328.

¹⁴⁴ Vgl. *Düinkel* 2012, Nr. 4, S. 35; *Kunz* 2011, S. 289.

¹⁴⁵ *Streng* 2012, S. 35.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

einen großen Einfluss in der Kriminalpolitik des 20. Jahrhunderts gehabt. Die Vergeltungsstrafe verändert sich somit allmählich zur Zweckstrafe.¹⁴⁶

Die Aufgabe der Strafe besteht in diesem Rahmen darin, der Täter von künftigen Taten abzuhalten, indem die Einwirkung auf der Ebene des Täters eingesetzt wird.¹⁴⁷ Deshalb nennt man das auch als *Individualprävention*.¹⁴⁸

Spezialprävention hat zwei erhebliche Bedeutungen: Bei der Bemessung der Strafe und bei dem Strafvollzug. Nach § 46 Abs. 1 S. 2 StGB sind die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, zu berücksichtigen. Das heißt, das Gericht hat die Aufgabe, die Spezialprävention sowohl bei der Bestimmung der Höhe der Strafe als auch bei den Entscheidungen über die Art und Weise der Strafvollstreckung zu beachten.¹⁴⁹ Bei dem Strafvollzug kommt nun das einzige Ziel des Vollzugs „Resozialisierung“ (Besserung) infrage. Die Maßregeln der Besserung

¹⁴⁶ Vgl. Liszt 1932, S. 28 ff.; Maurach/Zipf 1992, S. 74 f.; Einßlin 2003, S. 28 f.

¹⁴⁷ Vgl. Jakobs 1991, S. 22; Dölling 2003, S. 597; Meier 2009, S. 24

¹⁴⁸ Vgl. Hassemer 1990, S. 285; Maurach/Zipf 1992, S. 82; Streng 2012, S. 17; Meier 2009, S.

25.

¹⁴⁹ Dölling 2003, S. 598.

und Sicherung (§§ 61 ff. StGB) zeigen sich auch – neben der Sicherungsfunktion – als eine Form der Spezialprävention.¹⁵⁰

Hier ist das Thema, wie die Generalprävention, in positive und negative Spezialprävention zu unterteilen.

3.2.2.1 Positive Spezialprävention

Unter dem Begriff Resozialisierung versteht man „Wiedereingliederung in die Gesellschaft“.¹⁵¹ Dieses Ziel erfordert die Einwilligung des Täters. Zwangstherapie ist also nicht zulässig. Es ist auf jeden Fall sinnvoll, Behandlungsvollzug anstatt Vergeltungsvollzug durchzuführen, weil wir so eine Chance haben, eine zukunftsorientierte Hilfe zur Verfügung stellen zu können. Dies wird nur durch den Resozialisierungsvollzug realisiert.¹⁵²

Der Zweck der Resozialisierung liegt in diesem Konzept und gesetzlich ist sie im § 2 S. 1 StVollzG so vorgesehen: *„Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (Vollzugsziel).“* Alleiniges Ziel des Vollzugs nach dem deutschen Gesetzgeber ist nämlich die Resozialisierung.

Die Spezialprävention ist nicht einfach mit dem Gesetz gewährleistet, Grundgesetz und Bundesverfassungsgericht¹⁵³ sich geben vor, dass der Staat zur Resozialisierung des einzelnen Straftäters

¹⁵⁰ Streng 2012, S. 17.

¹⁵¹ Schellhoss u.a. 1993, S. 429.

¹⁵² Hassemer 1990, S. 282 ff.; Roxin 1966, S. 386.

¹⁵³ „Lebach-Urteil“ v. BVerfG war eine der wichtigsten Urteile über diesen grundrechtlichen Anspruch: „Dem Gefangenen sollen Fähigkeit und Willen zu verantwortlicher Lebensführung vermittelt werden, er soll es lernen, sich unter den Bedingungen einer freien Gesellschaft ohne Rechtsbruch zu behaupten, ihre Chancen wahrzunehmen und ihre Risiken zu bestehen.“ BVerfG, 35, S. 235.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

verpflichtet ist. Diese Prinzipien stammen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1. Abs. 1 GG und aus dem Sozialstaatsprinzip.¹⁵⁴ Außerdem fordern internationale Rechtsgrundlagen die Behandlung der Strafgefangenen zu Wiedereingliederung in die Gesellschaft. Gemäß Art. 10 Abs. 3 S. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und nach Nr. 59 der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Strafgefangenen von UN und nach den Europäischen Strafvollzugsgrundsätze führen diese Prinzipien zu diesem Zweck.

Um die Resozialisierung in die Tat um zu setzen, werden zwei Verfahren vorgesehen: ambulante oder stationäre Durchsetzung. Bei der *ambulanten Resozialisierung* handelt es sich um Strafen und Maßregeln, deren Charakteristiken vom Persönlichkeitsbild des Täters abhängen, wie z.B. Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB, Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB, Bewährungshilfe, Therapie, Betreuung. Dennoch ist zu beachten, dass diejenigen, die sich keiner unerträglichen Angriffe gegen die Rechtsgüterordnung schuldig gemacht haben, nicht mit Hilfe strafrechtlicher Sanktionen resozialisiert werden dürfen.¹⁵⁵

Auf der Ebene der *stationären Resozialisierung* kommt freilich der Vollzug der Freiheitsstrafe in Betracht. In diesem Rahmen steht auch immer die Vermeidung von Entsozialisierung im Hintergrund (z.B. bedingte Entlassung).¹⁵⁶ Das Konzept stellt sich also nicht als

¹⁵⁴ Vgl. Laubenthal 2011, S. 79 f.; Dölling 2003, S. 602; Streng 2012, S. 18.

¹⁵⁵ Roxin 1966, S. 386.

¹⁵⁶ Vgl. Maurach/Zipf 1992, S. 83; Streng 2012, S. 18.

utopischer Gedanke dar, sondern es bietet ein Angebot oder die Möglichkeit an den Delinquenten, sich selbst mitzuwirken.¹⁵⁷

3.2.2.2 Negative Spezialprävention

Die Negative Spezialprävention spielt zwei wesentliche Rollen¹⁵⁸: Durch Abschreckung bzw. den Schock und durch Sanktionswahrscheinlichkeit und Sicherung oder Verwahrung bzw. Trennung von der Gesellschaft die weitere Begehung von Straftaten unmöglich zu machen.

Der Abschreckungseffekt, also der Schockeffekt durch mögliche künftige Sanktionswahrscheinlichkeit, kann für den normal sozialisierten Täter abschreckend wirken. Mit diesem Schock bekommt der Straftäter so ein Bewusstsein, dass der Straftäter Angst davor hat, nochmals straffällig zu werden.¹⁵⁹ Demzufolge werden neben der Freiheitsstrafe die Rechtsinstitutes *Geldstrafen* (§§ 40 ff. StGB), *Probation* (Strafaussetzung, Verwarnung mit Strafvorbehalt, §§ 56 ff. StGB) und *Diversion* (Verfahrenseinstellung nach §§ 153 ff. StPO) von dem Gesetzgeber vorgesehen. In diesem Zusammenhang ist die Geldstrafe „wichtigste Anwendungsform einer abschreckenden Sanktion“.¹⁶⁰ Daher bezeichnet man das auch als „Königsweg“.¹⁶¹ Diese warnende Wirkung ist wörtlich in § 56 Abs. 1 S. 1 so geregelt: „zur Warnung dienen lassen“. Infolgedessen spricht man

¹⁵⁷ Roxin, 1966, S. 386.

¹⁵⁸ Siehe Einßlin 2003, S. 41 ff.

¹⁵⁹ Vgl. Einßlin 2003, S. 41.

¹⁶⁰ Einßlin 2003, S. 41 (Fn. 272).

¹⁶¹ Meier 2009, S. 57.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

„Denkzettelfunktion der Strafe“, also individuell präventive Abschreckung insb. beim Ersttäter.¹⁶²

Sicherung der Gesellschaft vor den weiteren Straftaten ist durch die Verwahrung des Delinquenten gewährleistet. Nebenbei sollte dieser Prozess darauf abzielen, dass die Gelegenheiten oder Mittel des Delinquenten zur Begehung der gleichen oder weitere Straftaten unmöglich gemacht werden (z.B. Berufsverbot, Führungsaufsicht, Entziehung der Fahrerlaubnis).¹⁶³ Darum hat der Gesetzgeber Maßregeln im StGB geregelt. Da die Schuld des Täters bei der Anordnung der Maßregeln nicht vorausgesetzt wird, kommt hier die „Zweispurigkeit des Strafrechts“ in Betracht.¹⁶⁴

Nach der Rechtsprechung darf die Sicherung bzw. Abschreckung des Täters nur als Nebenstrafzweck berücksichtigt werden.¹⁶⁵ Also wenn es keine Hoffnung gibt, dass durch die Strafe Resozialisierung möglich ist, beginnt nun die Trennung des Delinquenten von der Gesellschaft. Dementsprechend kann man so sagen: „Wo die Besserung aufhört, setzt die Sicherung ein“.¹⁶⁶

In der Spezialprävention werden solche Kritiken so formuliert:

- Die große Kritik ist Unwirksamkeit des Behandlungsvollzug (sogenannte These „nothing works“ von Martinson in 1974).¹⁶⁷
- Gegen den Aspekt der Besserung gibt es keine Diskussion über „Zwangserziehung“ nach Grundgesetzprinzipien. Jedoch sind

¹⁶² Vgl. Maurach/Zipf 1992, S. 83.

¹⁶³ Einßlin 2003, S. 42.

¹⁶⁴ Vgl. Liszt 1932, S. 34.

¹⁶⁵ Vgl. Einßlin 2003, S. 43.

¹⁶⁶ Maurach/Gössel/Zipf 1989, S. 591.

¹⁶⁷ Vgl. Dölling 2003, S. 604 ff.

die rechtliche Begründung und ihre Legitimation problematisch.¹⁶⁸

- Die Theorie stellt keinen inhaltlichen Maßstab für die Strafbemessung.¹⁶⁹
- Dies ist nur im Rahmen der leichten Kriminalität anwendbar (beispielsweise Verfahrenseinstellung nach §§ 153 ff. StPO).¹⁷⁰
- Die Theorie ist schlecht begründet, weil die Tat nur als Anlass der Behandlung bewertet wird. Dies verletzt das Tatprinzip.¹⁷¹
- Es geht um länger dauernde, zeitlich unbestimmte Freiheitsstrafe bis der Täter resozialisiert wird (z.B. Sicherungsverwahrung).¹⁷²
- Nach den empirischen Untersuchungen kann man feststellen, dass Verhinderung weitere Taten durch die Strafe nicht eindeutig bestätigt ist. Deshalb verliert die Theorie ihre Bedeutung.¹⁷³

3.2.2.3 Kriminologischer Aspekt und empirische Befunde

Ursprünglich ist der gerichtete Eingriff in die Freiheit des Täters nach *Liszt* der zentrale Punkt dieser Theorie. Insofern hat die Theorie der Strafzumessung den Wunsch, „die Wendung vom Tat- zum Täterstrafrecht“¹⁷⁴ und die Theorie „die Kriminalpolitik des 20.

¹⁶⁸ *Roxin* 1966, S. 380.

¹⁶⁹ *Meier* 2009, S. 26.

¹⁷⁰ *Kaiser* 1996, S. 226.

¹⁷¹ *Jakobs* 1991, S. 24.

¹⁷² Vgl. *Maurach/Zipf* 1992, S. 83; *Jakobs* 1991, S. 25.

¹⁷³ *Meier* 2009, S. 27.

¹⁷⁴ *Schwind* 2011, S. 92.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Jahrhunderts maßgeblich“ gestaltet.¹⁷⁵ Ebenso hat sie durch die internationale Bewegung der „Sozialen Verteidigung“ großen und vielfachen Einfluss gehabt.¹⁷⁶

Die empirischen Untersuchungen zur Theorie der Spezialprävention sind vielfältig. Es ist sicherlich festzustellen, dass Wissenschaftlern die Umgebung der Straftheorien mehr und mehr beschäftigt, um die Diskussionen über den Sinn und Zweck der Strafe abzuschließen.

Erstens, trotz der methodischen Schwächen, wird die Wiederverurteilung, bzw. Rückfälligkeit als Erfolgskriterium bewertet. Deshalb spielen Rückfallstatistiken eine große Rolle. Die neuen Meta-Analysen zeigen uns, dass Behandlungsvollzug durchschnittlich mit 11% einen positiven Effekt hat.¹⁷⁷ Eine Langschnitt-Studie über Sozialtherapie (Studie zu Berlin-Tegel von *Dünkel*) stellt fest, dass die in die Sozialtherapeutische Anstalt verbrachten Gefangenen zu 15-20% Rückfallraten als Regellvollzug haben.¹⁷⁸ Die Befunde anderer bundesweiter Rückfalluntersuchung zeigen, dass zu Bewährungsstrafen Verurteilte gegenüber den vollzogene Freiheitsstrafen deutliche niedrigere Rückfallrate haben. Gleichzeitig wird festgestellt, dass die Freiheitsstrafe eine höhere Rückfallwahrscheinlichkeit als eine mildere Sanktion in Sicht bringt.¹⁷⁹ Weitere Untersuchungen ergeben sogar,

¹⁷⁵ Meier 2009, S. 25.

¹⁷⁶ Roxin 1966, S. 379.

¹⁷⁷ Lösel/Köferl/Weber 1987, S. 224 f.

¹⁷⁸ Dünkel 2013, Nr. 4, S. 102.

¹⁷⁹ Jehle u.a. 2010, S. 6 f.

dass in jedem Fall eine „niedrigere Rückfallquoten bei ambulanten im Vergleich zu freiheitsentziehenden Sanktionen“ besteht.¹⁸⁰

3.3 Vereinigungstheorien

Ein weiterer Entwurf, welcher aus dem Schulenstreit zwischen der klassischen Schule und modernen Schule hervorgegangen ist, ist die Spezial- und Generalprävention als Strafzwecke nebeneinander kombiniert.¹⁸¹ Im Hintergrund der Vereinigungstheorien steht der zwischen den absoluten und relativen Theorien vermittelnde Versuch.¹⁸² Somit können Straftaten durch Einwirkung auf den Einzelnen sowie auf die Allgemeinheit gleichermaßen legitim erscheinen. Das heißt, dass beide Ansätze gleichberechtigt nebeneinander stehen und daher dürfen sie nicht gegeneinander ausgespielt werden (Notwendigkeit der Abwägung im Einzelfall).¹⁸³

Der Zweck der Vergeltung zeigt sich in diesem Punkt als „koordinierte Stellung“ neben den künftigen Zwecken.¹⁸⁴ Deshalb spielt der präventive Effekt der Strafe wichtiger Rolle als die Sühne. In diesem Rahmen unterscheidet *Roxin* daher die „vergeltende Vereinigungstheorien“ und „präventive Vereinigungstheorien“.¹⁸⁵

In dieser Konzeption ist die Aufgabe des Strafrechts nach *Roxin* so zu charakterisieren: „Als subsidiären Schutz von Rechtsgütern und staatlichen Leistungsaufgaben durch persönlichkeitswahrende General-

¹⁸⁰ *Albrecht/Düinkel/Spieß* 1981, S. 318.

¹⁸¹ Vgl. *Roxin* 2006, S. 85; *Jescheck/Weigend* 1996, S. 76; *Jakobs* 1991, S. 27; *Gropp* 2005, S.

39.

¹⁸² *Jescheck/Weigend* 1996, S. 75.

¹⁸³ *Meier* 2009, S. 34.

¹⁸⁴ *Koehler* 1917, S. 42.

¹⁸⁵ *Roxin* 2006, S. 83 f.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

und Spezialprävention in dem durch das Maß der individuellen Schuld abgesteckten Rahmen“. Das nennt Roxin „dialektische Vereinigungstheorie“. ¹⁸⁶

Erstens, diese Kombination wird dann wichtig, wenn der Verurteilte mit dem Rehabilitations- oder Besserungsvollzug nicht zu erreichen ist. Daher muss die Strafe aufgrund der Rechtfertigung der Generalprävention vollzogen werden. Zweitens gibt es bei der Strafzumessung dem Richter so eine Möglichkeit, dass sie bei der Rechtfertigung flexible Beurteilungsspielräume haben, indem sie abwägen, wobei es vom Einzelfall abhängig ist. ¹⁸⁷

Diese Strafwirkungen wurden nach der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts in der Strafrechtsreformen berücksichtigt. Mit verschiedenen Nuancen wird die Vereinigungstheorien vertreten (wie z.B. in Österreich, in Schweden, in der Schweiz, in Italien, in Frankreich, in Belgien, in Spanien, in den Niederlanden, in England, in Brasilien). ¹⁸⁸ Sie wird seit längerem von der Rechtsprechung der deutschen Gerichte verfolgt ¹⁸⁹:

„Die Bestrafung soll nicht nur sühnen, sondern auch künftigen Strafverstößen vorbeugen.“ (BGH 19, 201 [206])
„Maßgebend für die Straftat und –höhe sind die Täterschuld, die Schwere und Folgen der Tat, die Persönlichkeit des Täters und seine Wiedereingliederung unter Berücksichtigung der Strafzwecke.“ (BGH 7, 214 [216])
„Der Präventionszweck darf aber auch nicht dazu führen, die gerechte Strafe zu überschreiten.“ (BGH 20, 264 [267])
„daß die Strafe nicht die Aufgabe hat,

¹⁸⁶ Roxin 1966, S. 387.

¹⁸⁷ Roxin 2006, S. 86 ff.

¹⁸⁸ Vgl. Jescheck/Weigend 1996, S. 77; Meier 2009, S. 33, Maurach/Zipf 1992, S. 81 ff.; Groppe 2005, S. 39.

¹⁸⁹ Jescheck/Weigend 1996, S. 78 f.

Schuldausgleich um ihrer selbst willen zu üben, sondern nur gerechtfertigt ist, wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Schutzaufgabe des Strafrechts erweist.“ (BGH 24, 40 [42] ferner BverfG 21, 391 [404]).

Schluss

In strafrechtlichen Lehrbüchern wird der Begriff nicht detailliert beschrieben, denn „ein jeder weiß ohnehin“ mit dem Begriff Strafe umzugehen.¹⁹⁰ Der Begriff der Strafe wurde deshalb im Hinblick auf Rechtssoziologie, Kriminologie und letztendlich hinsichtlich der Strafrechtswissenschaft erklärt, um das Thema verständlich machen zu können.

Die Hauptrichtungen der Straftheorien sind „Vergeltung“ und „Vorbeugung“ sowie „Erziehung“. In der Geschichte war die Vergeltung der einzige Grund für die Bestrafung. Mit Hilfe der Entwicklung der Menschenrechte, in denen der Person im Mittelpunkt steht, sowie mit der empirischen kriminalistischen wissenschaftlichen Versuchen, kam dann der Zweck der Strafe als „Erziehung“ bzw. „Resozialisierung“ in Betracht.

Die hier gestaltende Konzeption wird immer diskussionsfähig, denn der Zweck der Strafe hängt von dem Rechtsstaatsprinzip des Staates, den wirtschaftlichen Perspektiven des Staates und vom Öffentlichkeitsbewusstsein.

Als Fazit kann man sagen, dass die Bestrafung nicht in einem Rechtsstaat verzichtet werden darf und sie sich mit dem Öffentlichkeitsbewusstsein der Gesellschaft und im Lichte der Wissenschaft entwickelt.

Literaturverzeichnis

Albrecht, H.-J., Dünkel, F., Spieß, G. (1981): Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1981, S. 310-326.

Baer, S. (2011): Rechtssoziologie, Baden-Baden.

Dölling, D. (2003): Zur spezialpräventiven Aufgabe des Strafrechts. In: Dieter Dölling (Hrsg.): Jus humanum - Grundlagen des Rechts und Strafrecht

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

-. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Berlin, S. 597-610.

Dünkel, F. (2013): Strafrechtliche Sanktionenlehre, (unveröffentlichte PP-Skripte).

Eisenberg, U. (2005): Kriminologie, 6. Aufl., München.

Einßlin, R. (2003): Spezialpräventive Strafzumessung, Aachen.

Gropp, W. (1995): Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg.

Hassemer, W. (1990): Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl., München.

Hassemer, W. (2000): Strafen im Rechtsstaat, Baden-Baden.

Hassemer, W. (2009): Warum Strafe sein muss, 2. Aufl., Berlin.

Jakobs, G. (1991): Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und Zurechnungslehre, 2. Aufl., Berlin.

Jehle, J.-M., Albrecht, H.-J., Fricke-Hohman, S., Tetel, C. (2010): Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen: Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 bis 2007, Berlin.

Jescheck, H.-H., Weigend, T. (1996): Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin.

Joecks, W. (2003): Einleitung. In: Münchener Kommentar zum StGB, Band I, München.

Kaiser, G. (1993): Kriminologie und Strafrecht. In: Kaiser, G., Kerner, H., J., Schellhoss, H. (Hrsg.): Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl., Heidelberg.

Kaiser, G. (1996): Kriminologie. Ein Lehrbuch. 3. Aufl. Heidelberg, Karlsruhe.

Kunz, K.-L. (2011): Kriminologie. Eine Grundlegung. 6. Aufl., Bern.

- Koehler, A.* (1917): Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil, Leipzig.
- Köbler, G.* (2012): Juristisches Wörterbuch, 15. Aufl., München.
- Laubenthal, K.* (2011): Strafvollzugsrecht. 6. Aufl., Heidelberg.
- Liszt, F. v.* (1882): Der Zweckgedanke im Strafrecht. In: Liszt, F. v. (1905): Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band I, Berlin, S. 126-179.
- Liszt, F. v.* (1932): Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin, New York.
- Lösel, F., Köferl, P., Weber, F.* (1987): Meta-Evaluation der Sozialtherapie, Stuttgart.
- Maurach, R., Gössel, K.-H., Zipf, H.* (1989): Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen, 7. Aufl., Heidelberg.
- Maurach, R., Zipf, H.* (1992): Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 8. Aufl., Heidelberg.
- Meier, B.-D.* (2009): Strafrechtliche Sanktionen. 3. Aufl., Heidelberg.
- Posner, A. R.* (1992): Economic Analysis of Law, 4. Aufl., Boston.
- Raiser, T.* (2013): Grundlagen der Rechtssoziologie. 5. Aufl., Stuttgart.
- Rehbinder, M.* (2003): Rechtssoziologie. 5. Aufl., München.
- Roxin, C.* (1966): Sinn und Grenzen staatlicher Strafe. Juristische Schulung, Heft 10, S. 377-388.
- Röhl, K. F.* (1987): Rechtssoziologie, Köln.
- Schmidhäuser, E.* (1971): Vom Sinn der Strafe, 2. Aufl., Göttingen.
- Schneider, H. J.* (1987): Kriminologie. Berlin, New York.
- Schüler, S. E.* (1982): Zur aktuellen Diskussion über Strafe und Erziehung in der deutschen Jugendgerichtsbarkeit. In: Hanack, E.-W., Rieß, P., Wendisch, G. (Hrsg.): Festschrift für Hans Dünnebier, Berlin, S. 649-661.

THE TERM PENALTY UND THE SENSE OF CRIMINAL PUNISHMENT

Schwind, H.-D. (2011): Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen. 21. Aufl., Heidelberg: Kriminalistik Verlag.

Streng, F. (2012): Strafrechtliche Sanktionen: die Strafzumessung und ihre Grundlage, 3. Aufl., Stuttgart.