

---

# Zeitschrift für Evangelische Ethik

Herausgegeben von Rolf-Peter Calliess, Hannover; Christofer Frey, Bochum; Wolfgang Huber, Heidelberg; Trutz Rendtorff, München; Hermann Ringeling, Bern; Hans Ruh, Zürich; Theodor Strohm, Heidelberg. Redaktion: Ellen Strathmann-von Soosten, Heidelberg.

---

34. Jahrgang 1990 · Inhaltsverzeichnis

---

Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn

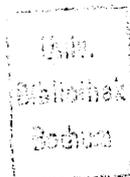
## Kommentare

Frey, Christofer: Brauchen wir einen neuen Kulturprotestantismus?	3
Huber, Wolfgang: Ethik der Sozialwissenschaften in den USA	82
Raiser, Elisabeth: Zur Weltversammlung für Gerechtigkeit, Frieden und Bewahrung der Schöpfung in Seoul	242
Rendtorff, Trutz: Der deutsche Protestantismus vor der Verfassungsdiskussion	162

## Studien

Dahm, Karl-Wilhelm und Wolfgang Marhold: Theologie der Gesellschaft. Der Beitrag Heinz-Dietrich Wendlands zur Neukonstruktion der Sozialethik	174
Hübner, Jürgen: Ethische Probleme in der Genetischen Beratung	36
Keil, Siegfried: Sicherung menschlicher Würde im Alter – Sozialethische Überlegungen zur Rentenreform	106
Nowack, Kurt: Der Protestantismus in der DDR – Erfahrungen und Schwierigkeiten auf dem Weg zur Demokratie	165
Schneider, Hans-Dieter: Haben Senioren politischen Einfluß?	87
Ruh, Hans: Ethik und Risiko	198
Schubert, Hartwig von: Zur Embryonenforschung aus evangelischer Sicht	21
Segbers, Franz: »Den Wohlstand aller zu fördern ...«	174
Stein, Jürgen: Die Zweite Dimension – Chancen und Verpflichtungen im Europäischen Einigungsprozeß	248
Strohm, Theodor: Arthur Richs Bedeutung für die Wirtschafts- und Sozialethik	192
Ders.: »Arbeit, Leben und Gesundheit« Europäische Perspektiven, Forderungen, Empfehlungen der EKD-Sozialkammer zum Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz	275
Theisen, Heinz: Die politische Willensbildung zur Biotechnologie in der Bundesrepublik Deutschland	7
Zimmermann, Gunter: Die Zwei-Reiche-Lehre bei John Locke	206
Zimmermann, Robert: Der abhängige alte Mensch: Eine Belastung für unsere Gesellschaft?	97

ZGB 607 - 34



## Berichte

Rasmussen, Larry: »Alles auf einmal« Evangelische Ethik in den USA	295
---	-----

ZK 90 / 1998

Strohm, Theodor: Arbeitsförderung – Perspektiven und Aufgaben für die neunziger Jahre	108
Symanowski, Horst: Das Konzept der Industriearbeit in Mainz-Kastel	122

### Literaturberichte

Lieb, Eckhard: Biologie und Ethik	62
Lukatis, Ingrid: Empirische Religions- und Kirchensoziologie in Deutschland in den 80er Jahren	303
Soosten, Joachim von: Zur theologischen Rezeption von Jürgen Habermas' »Theorie des kommunikativen Handelns«	129
Tanner, Klaus: Ethik und Naturrecht – eine Problemanzeige	51

### Dokumentation

Arnoldshaimer Thesen zur Abschaffung der Freiheitsstrafe	218
	286

### Rezensionen

Bayer, Oswald: Zeitgenosse im Widerspruch (Asendorf)	156
Bukow, Wolf-Dietrich: Kritik der Alltagsreligion (Wagner)	153
Furger, E./E. J. Nagel: Die strategische Verteidigungsinitiative im Spannungsfeld von Ethik und Politik (Bukow)	144
Heering, H. J.: Moed voor de politiek (de Graf)	146
Hofmann, Frank-Matthias und Eberhard Mechels (Hg.): Tu deinen Mund auf für die Stummen (Wolfgang Schweitzer zum 70. Geburtstag)	151
Hoppe, Th.: Friedenspolitik mit militärischen Mitteln (Bukow)	144
Krusche, Günter: Bekenntnis und Weltverantwortung (Raiser)	76
Mann, Walther: Ordnungen der Allmacht (Hornig)	157
Nagel, E. J.: Die strategische Verteidigungsinitiative als ethische Frage (Bukow)	144
Oelmüller, W. (Hg.): Leiden. Kolloquium Religion und Philosophie, Bd. 3 (Eibach)	150
Richarz, Bernhard: Heilen. Pflegen. Töten (Eibach)	148
Schlandraff, Udo: Ethik in der Medizin (Eibach)	147
Tanner, Klaus: Die fromme Verstaatlichung des Gewissens (Scharffenorth)	236
Youga, François: Jésus et la Loi (Rebell)	155

---

# Dokumentation\*

---

## Vorbemerkung

Bei den nachstehenden »Arnoldshainer Thesen zur Abschaffung der Freiheitsstrafe« handelt es sich um das Ergebnis einer Arbeitsgruppe, zu deren Bildung die Evangelische Akademie Arnoldshain im Jahre 1981 einen Kreis von Rechtswissenschaftlern, Kriminologen, Strafrichtern, Staatsanwälten und Strafvollzugspraktikern eingeladen hatte. Intendiert war die Lenkung des kriminalpolitischen und fachwissenschaftlichen Interesses auf die prinzipielle Fragwürdigkeit der Freiheitsstrafe und auf die des Strafvollzugs als ihre praktische Konsequenz. Aus diesem Grund steht im Vordergrund nicht die Kritik der bestehenden Vollzugspraxis, sondern die kritische Prüfung der sozialethischen, verfassungsrechtlichen und empirischen Rechtfertigung ihrer Voraussetzung »Freiheitsstrafe«. Aus-

gangspunkt ist, daß der gegenwärtige Strafvollzug nur einer der Gründe ist, die nach 10 Jahren Strafvollzugsreform erneut zur grundsätzlichen Reflexion über die Rechtfertigung des Freiheitsentzugs zum Zwecke der Bestrafung Anlaß geben.

Obwohl im Verlauf des achtjährigen Diskussionsprozesses eine Konzentration der Arbeitsgruppenmitglieder auf den Unterzeichnerkreis erfolgte, blieb die Interdisziplinarität des erforderlichen Sachverhalts und die Pluralität der versammelten kriminalpolitischen Interessen bis zuletzt in der Arbeitsgruppe erhalten. Von hierher handelt es sich bei den nachstehenden Thesen und Vorschlägen auch um ein Kompromißergebnis.

*Ulrich O. Sievering*  
6384 Schmitten

## Arnoldshainer Thesen zur Abschaffung der Freiheitsstrafe

### Vorschläge der Arbeitsgruppe »Alternativen zur Freiheitsstrafe«

#### I. Vorwort

Mit Tagungen und Seminaren begleitet die Evangelische Akademie Arnoldshain seit mehr als zehn Jahren die Strafrechts- und Strafvollzugsreform kritisch und konstruktiv. Die Probleme des Strafvollzugs und der Straffälligenhilfe sowie die Situation des Kriminalitätsofers sind Gegenstand des eigenständigen Akademieschwerpunkts »Krimi-

nalpolitik«. Hier ist ihre Arbeit bestimmt von der christlichen Einsicht, daß selbst der humanste Behandlungsvollzug grundsätzlich immer nur ultima ratio sein darf und er nur gerechtfertigt werden kann, wenn die Suche nach Alternativen zur Freiheitsstrafe nicht aufgegeben und sich für ihre Verwirklichung eingesetzt wird.

Mit der Arnoldshainer Tagung »Alternativen zur Freiheitsstrafe« vom 23. bis zum 25. Oktober 1981 sollte diese Einsicht stärker in die kriminalpolitische Auseinandersetzung eingebracht werden. Vor dem Hintergrund überfüllter Gefängnisse, zunehmender Enttäuschung der in den Behandlungsvollzug gesetzten Erwartungen, wachsender Ratlosigkeit hinsichtlich der Legitimation der Freiheitsstrafe und der Funktion des Strafvollzugs sowie angesichts der Konzeptionslosigkeit auf seiten der Kriminalpolitik war zur Diskussion gestellt worden, ob auf die Freiheitsstrafe verzichtet und

---

\* Im Rahmen der Dokumentation der ZEE werden Thesen zur Abschaffung der Freiheitsstrafe vorgelegt, die aus einer Arbeitsgruppe der Evangelischen Akademie Arnoldshain hervorgegangen sind, in der *Sigrid Bernhardt*, Prof. Dr. *Heinz Cornel*, Dr. *Thomas Feltes*, Prof. Dr. *Hans-Claus Leder*, Dr. *Wolfram Schädler*, *Ulrich O. Sievering*, Prof. Dr. *Dieter Zimmermann* mitgearbeitet haben. Diese Dokumentation wird in Heft 4/1990 fortgesetzt.

*Red.*

inwieweit sie durch andere Sanktionsformen ersetzt werden kann und muß. Angeregt von dieser Fragestellung bildete sich dann 1982 eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe, die es sich zur Aufgabe gemacht hatte, das strafrechtliche Sanktionensystem zu hinterfragen und Vorschläge für weniger eingriffsintensive strafrechtliche Sanktionen in der Absicht zu erarbeiten, der kriminalpolitischen Diskussion neue prinzipielle und praktische Anstöße zu geben.

Ziel dieser Arbeitsgruppe war weder die Formulierung einer realitätsfernen Utopie, noch eines Reformschritts, der sich als bruchloser Kompromiß in die kriminalpolitische Diskussion einfügt. Ausgehend von grundsätzlichen Überlegungen sollte vielmehr die Berechtigung der Freiheitsstrafe bei einzelnen Straftatbeständen überprüft und der Freiheitsstrafe funktional äquivalente aber humanere strafrechtliche Sanktionen und außerstrafrechtliche Reaktionen, die an den geltenden normativen Voraussetzungen und realen Gegebenheiten anknüpfen, entwickelt werden.

Die Ausgangsfragen lauteten:

1. Wie sind die Auswirkungen der Strafrechts- und Strafvollzugsreform zu bewerten?

2. Ist die Freiheitsstrafe mit den Grundprinzipien der evangelischen Sozialethik und den Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes vereinbar?

3. Müssen bei der Verhängung jeder strafrechtlichen Sanktion folgende Gesichtspunkte geprüft und gewürdigt werden:

- Inwieweit ist ein Delikt Ausdruck einer problematischen sozialen Lage?
- Kann dem/der TäterIn u. U. durch ein auf Freiwilligkeit basierendes Angebot geholfen werden?
- Inwieweit war ein Delikt Ausdruck eines Konflikts zwischen Täter und Opfer? Kann dieser Konflikt geschlichtet oder durch Schadenswiedergutmachung gelöst werden?
- Ist die Verhängung einer Sanktion zur Vermeidung künftiger Delikte unverzichtbar?
- Ist die Wahrscheinlichkeit weiterer schwerer Rechtsgutverletzungen so groß und gibt es keine mildereren Möglichkeiten der Vermeidung oder erheblichen Verminderung dieses Risikos, daß eine freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahme als gesellschaftliche Verteidigung verhängt werden muß?

Als ihre Antwort auf diese Frage legt die Arbeitsgruppe nach intensiven Beratungen und Diskussio-

nen die nachstehenden Thesen und Vorschläge vor. Dabei wird in These 2 zum Verhältnis von evangelischer Sozialethik und Freiheitsstrafe nicht allein in einer Detailfrage Position bezogen. An dieser Stelle zwischen historischem Befund der kriminalpolitischen Ausgangslage in These 1 und der mit These 3 zur verfassungsrechtlichen Legitimation der Freiheitsstrafe eingenommenen Blickrichtung bildet die evangelische Sozialethik gewissermaßen das Scharnier für den mit den nachfolgenden Thesen und Vorschlägen unternommenen Perspektivenwechsel. Da letztere in ihrer Diktion zwangsläufig dem traditionellen Sprachgebrauch folgen müssen, wird in These 2 unter anderem dargelegt, in welchem Sinne der Begriff »Strafe« nachfolgend zu verstehen ist; daß er nicht einfach durch den Sanktionsbegriff ersetzt wird, sondern Strafe und Sanktion als essentiell verschieden vorausgesetzt werden. Auf diese Weise gelangen zugleich die Grundprämisse und das programmatische Anliegen dieser kriminalpolitischen Empfehlung zur Darstellung. Es wird in den Blick gerückt und es soll das Bewußtsein dafür wachgehalten werden, daß im traditionellen Strafbegriff zwei Strafzwecke mit entgegengesetzter Zielrichtung zusammenfallen: die vergangenheitsorientierte *Wiederherstellung* einer persönlichen Vertrauensbeziehung zu Gott bzw. der durch eine Straftat als verletzt betrachteten Rechtsordnung und die *zukunftsorientierte Vermeidung* strafrechtlich relevanten Verhaltens.

Vor diesem Hintergrund haben die anschließenden Thesen und Vorschläge zur Voraussetzung, daß die Verteidigung der Freiheitsstrafe, oder genauer, die *Freiheitsentziehung zum Zwecke der Bestrafung*, weder ethisch zu rechtfertigen noch rechtsstaatlich legitimierbar ist und keineswegs als eine sinnvolle Maßnahme angesehen werden kann, die den/die StraftäterIn befähigen könnte, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen – wie es in § 2 Satz 1 StVollzG als Vollzugsziel formuliert worden ist. Als gerechtfertigt wird die *Freiheitsentziehung* deshalb allein für den Fall anerkannt, daß die Abwehr der vom Täter für die Gemeinschaft ausgehenden, in seiner Straftat sichtbar gewordenen Gefährlichkeit anders nicht möglich ist. Und die *Freiheitsstrafe* wird nicht als prinzipiell gerechtfertigt, sondern als nur vorläufig berechtigt unter der Prämisse anerkannt, daß sie nicht verteidigt, sondern dem Diktum *Gustav Radbruchs* folgend (»Es bedarf keines bes-

seren Strafvollzuges, sondern Besseres als Strafvollzug») um sie gerungen wird.

Dergestalt sieht sich die Arbeitsgruppe mit ihren Thesen und Vorschlägen in der Tradition der Empfehlung des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland »Seelsorge in Justizvollzugsanstalten« aus dem Jahre 1979 in der es unter anderem heißt (S. 12):

»In der Vergangenheit wurde die Aufgabe der Gefängnisseelsorge oftmals darin gesehen, das Urteilen und Strafen des Staates als ein Handeln Gottes einsichtig zu machen. Diese Auffassung kann heute so nicht mehr vertreten werden ... Gefängnisseelsorge bejaht den Auftrag des Staates, »für Recht und Frieden zu sorgen« (5. These der theologischen Erklärung von Barmen) ... Sie sieht im Freiheitsentzug jedoch einen Notbehelf, ein äußerstes Mittel des Staates, die Rechtsordnung aufrechtzuerhalten, wenn alle anderen Möglichkeiten versagen.«

Im Mittelpunkt der hier gemachten Vorschläge zum Ersatz der Freiheitsstrafe steht die Laufzeitleistungsstrafe – welche zutreffender »Laufzeitleistungsstrafe« zu bezeichnen wäre. Mit ihr geht die Arbeitsgruppe über Vorschläge hinaus, die bereits im Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1966 formuliert worden waren.

Die Arbeitsgruppe möchte mit ihren Thesen und Vorschlägen, die im Rahmen eines Kriminalpolitischen Forums der Evangelischen Akademie Arnoldshain am 26./27. Mai 1989 erstmals der Öffentlichkeit vorgestellt und einem breiteren Publikum zur kritischen Prüfung vorgelegt werden, zur Wiederaufnahme der Diskussion um Alternativen zur strafrechtlichen Sanktion und um alternative Sanktionen zur Freiheitsstrafe einen Anstoß geben und so zur Neubelebung der allgemeinen kriminalpolitischen Diskussion beitragen, die Ende der 80er Jahre – zumindest im Bereich des Erwachsenenstrafrechts – zum Stillstand gekommen zu sein scheint.

*Schmitt-Arnoldshain, im Mai 1989*

## II. Thesen

### *These 1: Kriminalpolitische Ausgangslage*

Die Erwartungen an die Strafrechts- und Strafvollzugsreform, die sich vom Anfang der 60er Jahre über zwei Jahrzehnte hinzog, wurden zum größten

Teil enttäuscht. Ihre Ziele – Entkriminalisierung und Zurückdrängung der Freiheitsstrafe, Humanität und Rationalität – wurden nur ansatzweise erreicht.

Heute wird erneut eine Verschärfung der Strafrechtspolitik gefordert. Der Resozialisierungsgedanke wird entweder ganz aufgegeben oder zumindest nur noch eingeschränkt vertreten, wobei Strafrecht und Strafvollzug wieder mehr an den Kriterien der Abschreckung und/oder der »gerechten« Strafe orientiert werden sollen.

Daneben haben sich kriminalpolitische Positionen herausgebildet, die die Freiheitsstrafe völlig ablehnen.

### Begründung

Der Erfolg resozialisierender Maßnahmen ist zuerst in Nordamerika und dann auch in Skandinavien mit zunehmender Skepsis gesehen worden. Umfassende Studien konnten keine eindeutigen Nachweise dafür erbringen, daß Behandlungsmaßnahmen innerhalb und außerhalb des Vollzuges zu niedrigeren Rückfallquoten führen. Zusätzlich wurde zunehmend Kritik an der Tatsache der zwangsweisen Behandlung und der Legitimation von Strafe als Hilfe laut. Als Konsequenz daraus ist in den USA seit Ende der 70er Jahre weitestgehend darauf verzichtet worden, Strafe unter resozialisierenden Aspekten zu rechtfertigen und Maßnahmen entsprechend auszugestalten. In zunehmendem Maße wird als Kriterium für die Verhängung der Strafe die Gerechtigkeit und Angemessenheit der Strafe in den Vordergrund gestellt. Finnland hat eine entsprechende Regelung seit 1976 in seinem Strafgesetzbuch, Schweden führt sie demnächst ein. In den USA wurden in mehreren Bundesstaaten und zuletzt auch für Bundesgesetze Strafrichtlinien erlassen, die mehr oder weniger ausschließlich die Höhe der Strafe von objektivierbaren Kriterien wie der Schwere der Rechtsgutverletzung und den Vorstrafen des Täters abhängig machen.

Der Europarat hat sich Ende 1987 auf einer wissenschaftlichen Tagung ebenfalls mit dieser Problematik beschäftigt und wird u. U. demnächst eine entsprechende Empfehlung an seine Mitgliedsstaaten verabschieden, vor allem auch, um Strafzumessungsunterschiede innerhalb der einzelnen Mitgliedsstaaten auszugleichen.

In der Bundesrepublik Deutschland sind derzeit erste (auch gesetzgeberische) Versuche zu erken-

Im Strafvollzug einsitzende Strafgefangene (zum 31. 12.) und unter Bewährungsaufsicht stehende Personen

Jahr	Vollzug	Verändg.	Bewährungs- aufsicht	Verändg. in %	Insges.	Verändg. in %
1963	48 413		27 401		75 814	
1973	50 522	+ 4,4	52 821	+ 92,8	103 343	+ 36,3
1983	55 816	+ 10,5	114 659	+ 117,1	170 475	+ 65,0
1984	53 166	- 4,8	120 581	+ 5,2	173 747	+ 1,9
1985	50 225	- 5,5	124 868	+ 3,6	175 093	+ 0,8
1986	45 666	- 9,1	127 494	+ 2,1	173 160	+ 1,1
1987	44 903	- 0,2	143 196	+ 12,3	188 099	+ 8,6

nen, den Resozialisierungsgedanken in Frage zu stellen bzw. für den Vollzug einzuschränken. Dabei dürfte die Tatsache eine erhebliche Rolle spielen, daß auch hier sich Erfolge von Resozialisierungsmaßnahmen empirisch nicht nachweisen ließen. Sofern niedrigere Rückfallquoten gemeldet wurden, war nicht belegbar, daß sich diese günstigeren Quoten auf entsprechende Behandlungsmaßnahmen oder aber lediglich auf eine humane und weniger eingriffsintensive Vollzugsgestaltung (z. B. offener statt geschlossener Vollzug) zurückführen ließen. Dazu kommt, daß im Bundesgebiet gerade zu einem Zeitpunkt, als der Resozialisierungsgedanke zunehmend Anerkennung gefunden hatte, die Belegung im Strafvollzug einen Wert erreichte, der die Bundesrepublik in die Spitzengruppe der europäischen Länder führte. Bis 1984 lag die Bundesrepublik mit mehr als 65 000 Gefangenen und einer Gefangenenquote von 106 (Gefangene auf jeweils 100 000 Einwohner) an dritter Stelle unter den Mitgliedsstaaten des Europarates.

Ende 1986 war die entsprechende Gefangenenrate auf 87,9 pro 100 000 zurückgegangen und entsprach damit in etwa derjenigen von Frankreich, Luxemburg und Portugal; auch ist seit 1986 die Quote in Großbritannien mit 95,3 noch höher. Auch wenn sich damit ein Trend zu einer geringeren Gefängnisbelegung in den letzten Jahren andeutet und stabilisiert hat, vermag der aktuelle Stand letztlich nicht zu befriedigen.

Aber nicht nur die Zahlen, sondern auch die Ergebnisse der Strafvollzugsreform können nicht zufriedenstellen. Zwar wurde das Vollzugsziel der sozialen Integration festgeschrieben und der Rechtsschutz für Gefangene verbessert, aber Isolationstrakte, intensive Kontrollen in den Vollzugs-

anstalten (z. B. wegen Drogenschmuggels) sowie nach wie vor unzureichende räumliche Verhältnisse, verbunden mit einer Überbelastung des Personals haben die Situation der Gefangenen verschärft. Hinzu kommt, daß wesentliche Forderungen der Strafvollzugsreform, wie z. B. die volle Einbeziehung der Strafgefangenen in die Sozialversicherung und die Einführung tariflicher Entlohnung nicht erfüllt wurden. Gleiches gilt für den offenen Vollzug als Regelvollzug.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Berücksichtigung der Schwere der Schuld bei der Prüfung von Urlaubsanträgen von zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Gefangenen (BVerfG vom 28. 6. 1983, NJW 1984, 33) hat Tendenzen verstärkt, die Schwere der Schuld neben dem eigentlichen Vollzugsziel in § 2 StVollzG als Leitlinie des Handelns im Vollzug festzuschreiben. Hierin liegt eine massive Gefährdung der mit der Strafvollzugsreform beabsichtigten Liberalisierung.

Während um die Durchsetzung und Finanzierung des Behandlungsvollzuges, insbesondere um Stellenwert und Ausgestaltung der Sozialtherapie, gestritten wurde, kehrte zunehmend Skepsis bezüglich allzu hoher Erwartungen gegenüber der Behandlung in Gefängnissen ein. Kritisiert wurde sowohl die Ausweitung sozialer Kontrolle durch »sanfte Methoden«, die Unmöglichkeit der Therapie unter Zwang als auch die Verhängung längerer Freiheitsstrafen durch die neue Legitimation des Gefängnisses als Behandlungsinstitution.

Die vermehrte Aussetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung und Unterstellung der Verurteilten unter Bewährungsaufsicht hat einerseits die Anzahl der Gefangenen nicht nachhaltig verringern können, andererseits die Zahl der Personen,

die so unter staatlicher Sozialkontrolle stehen, mehr als verdoppelt (s. Tabelle auf S. 221).

In den letzten Jahren stieg vor allem die Straflänge stark an. Während 1970 nur 30% aller verhängten unbedingten Freiheitsstrafen auf über 9 Monate lauteten, waren es 1987 47,9%, und entsprechend stieg die Anzahl der mit Strafzeiten länger als fünf Jahre Einsitzenden zwischen 1973 und 1983 um 87% an, während die Zahl der Einsitzenden mit Strafzeiten unter 9 Monaten nur um 22% anstieg. Die Gerichte haben in diesem Zeitraum vermehrt längere unbedingte Freiheitsstrafen verhängt, obwohl die Gesamtzahl der zu unbedingter Freiheitsstrafe Verurteilten bis 1980 zurückging.

Zwischen 1983 und 1987 ging beispielsweise die Anzahl der mit Freiheitsstrafe unter 2 Jahren Einsitzenden um 16% zurück, während die Zahl der mit Strafen über 5 Jahren Einsitzenden um 9% anstieg.

War die Strafrechtsreform mit der Forderung der Verminderung kurzer Freiheitsstrafen angetreten, um deren stigmatisierende und Sozialbeziehungen störende Funktion zu vermeiden, so zeigt das Ergebnis, daß zwar die kurzen Strafen bis zu sechs Monaten stark zurückgingen, diese aber

durch längere ersetzt wurden (statt wie beabsichtigt und erwartet durch Geldstrafen) und so insgesamt trotz weniger Verurteilungen zu unbedingter Freiheitsstrafe die Anzahl der Gefangenen bis 1984 wuchs, weil deren durchschnittliche Strafdauer anstieg.

Während sich die Zahl der unbedingten Freiheitsstrafen unter sechs Monaten von 22217 im Jahr 1971 auf 9682 im Jahr 1986 trotz steigender registrierter Delikte mehr als halbiert hat, hat sich die Anzahl der Verurteilungen zu fünf bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe im gleichen Zeitraum mit 444 zu 1161 fast verdreifacht.

#### *These 2: Evangelische Sozialethik und Freiheitsstrafe*

Auf der Grundlage des Evangeliums und anhand der Unterscheidung zwischen dem Reich Gottes und dem Reich der Welt zeigt evangelische Sozialethik:

1. Die Strafe Gottes und die strafrechtliche Sanktion gehören essentiell verschiedenen Seinsphären an.
2. Der Schuld des Sünders und der Schuld des Rechtsbrechers liegen unterschiedliche Schuldbegriffe zugrunde.

Gefangene und Gefangenenrate in der Bundesrepublik Deutschland in der Zeit von 1970–1988 (jeweils zum 31. 3.)

Jahr	Straf- gefangene	Untersuchungs- gefangene	Gefangenenrate (insgesamt)
1970	35927	12665	79,0
1972	33318	15502	79,8
1974	39763	15556	84,8
1976	37860	14181	93,6
1978	41557	13496	89,8
1980	42235	14929	92,9
1982	45584	16539	100,8
1983	48243	14600	102,3
1984	49254	13800	103,1
1985	48402	13047	100,7
1986	45342	12098	94,1
1987	42463	11479	88,3
1988*	36300	11900	78,9

\* Geschätzte Zahlen (für 1988 anhand der Monatsstatistik);

#### *Quellen der Tabellen:*

Rechtspflege, Reihe 4, Strafvollzug (1970–1987)

Rechtspflege, Reihe 5, Bewährungshilfe (1963–1987)

3. Aus dem Evangelium ist weder ein Gebot noch ein Verbot der Freiheitsstrafe ableitbar.
4. Evangelische Sozialethik gebietet die Vermeidung der Freiheitsstrafe und die ständige Suche nach Alternativen.

#### Begründung

1. Der systematischen Darstellung des Verhältnisses zwischen Gott und der Welt dient evangelischer Theologie – in Abgrenzung zur mittelalterlichen Zwei-Schwerter-Lehre – die *reformatorische Zwei-Reiche-Lehre*. Anhand der Differenz von *Evangelium und Gesetz* unterscheidet evangelische Theologie zwischen dem Reich Gottes als dem Reich der absoluten Wahrheit des Evangeliums, wie es im Neuen Testament bezeugt ist, und dem Reich der Welt als dem Reich der relativen Wahrheit aller menschlichen Erkenntnis. Dabei umfaßt der Gesetzesbegriff das quasi-naturgesetzliche Geschichtsgesetz der sozialen Entwicklung und die positiv gesetzte Rechtsordnung, die sich beispielsweise in der Bundesrepublik Deutschland funktional ausdifferenziert in (Verfassungs-)Recht und Gesetz (vgl. BVerfGE 34, 286, 287).

Die Beziehung zwischen beiden Reichen beschreibt evangelische Theologie als Korrelation, das heißt als eine positiv nicht feststellbare, sondern nur anhand von Ereigniskoinzidenzen vermutbare Kausalbeziehung. Und als empirische Vermittlungsinstanz beider Reiche gilt ihr ausschließlich das vom Glauben an Jesus Christus geleitete individuelle Gewissen bzw. die vom christlichen Glauben getragene Gewissensentscheidung des einzelnen Christen.

Von dieser systematisch-theologischen Grundlage aus verweist evangelische Sozialethik darauf, daß es sich bei jeder Rechtsordnung um keine a priori göttliche Heilsordnung oder natürliche Schöpfungsordnung, sondern um ein von Menschen positiv gesetztes Normensystem handelt. Die Rechtsordnung als die Einheit von Recht und Gesetz gilt evangelischer Sozialethik nicht als eine logische Konsequenz aus einem absoluten, der sozialen Wirklichkeit enthobenen und vorgegebenen Sittengesetz, sondern als rationale Rekonstruktion der öffentlichen Moral und als rationale Konstruktikon der durch das Recht normierten sozialen Wirklichkeit einer Epoche oder Wahlperiode. Evangelische Sozialethik geht davon aus, daß in einer Rechtsordnung die Menge der Wertvorstellungen einer Gemeinschaft qua positive Set-

zung ihren Ausdruck gefunden haben, die für alle ihre Mitglieder Gültigkeit haben sollen und daß allein solche Wertvorstellungen mittels Recht und Gesetz zu allgemeingültigen Sollensvorstellungen gemacht werden sollten, die für mindestens die Mehrheit der ihnen Unterworfenen zustimmungsfähig sind.

2. Im Hinblick auf das Verhältnis von *Evangelium und Strafrecht* unterscheidet evangelische Sozialethik zwischen dem existentiellen *Schuldig-Sein* aller Menschen und dem aktuellen *Schuldig-Werden* des einzelnen Menschen. Ersteres ist die Konsequenz des Sündenfalls (1 Mos 3,1). Das zweite ist die Folge einer sündhaften Gesinnung gegenüber dem Nächsten. Das heißt: Unabhängig davon, ob ein Handeln moralisch oder strafrechtlich sanktioniert ist, führt die gesinnungsmäßige Verletzung der Sphäre eines anderen Menschen zu einem Schuldigwerden vor Gott.

Ist jeder Mensch existentiell schuldig vor Gott und wird der einzelne Mensch aufgrund seiner sündhaften Gesinnung gegenüber dem Mitmenschen in besonderer Weise schuldig vor Gott, so ist er nicht zwangsläufig ein im rechtlichen Sinne schuldiger Mensch. Anhand der Zwei-Reiche-Lehre verweist evangelische Sozialethik darauf, daß der theologische Schuld-begriff und der rechtliche Schuld-begriff essentiell verschiedenen Seins-sphären angehören und gänzlich unterschiedliche Bedeutung haben. Der *theologische Schuld-begriff* betrifft das Verhältnis des Menschen zu Gott, und er beschreibt die subjektive Zurechenbarkeit einer negativen Gesinnung gegenüber dem »Nächsten« als vor Gott zu verantwortende Sünde. Damit ist der theologische Schuld-begriff dem transzendenten Bereich des Reich Gottes zugehörig. Im strikten Gegensatz dazu betrifft der *rechtliche Schuld-begriff* das Verhältnis der Menschen untereinander, und er beschreibt die subjektive Zurechenbarkeit einer rechtlich sanktionierten Tat als Unrecht. Der rechtliche Schuld-begriff gehört damit zum immanenten Bereich des Reichs der Welt. Dergestalt fallen für evangelische Sozialethik transzendenten *Schuldgehalt* einer Gesinnung, den allein Gott kennt, straft und vergibt – und über die zu richten die alleinige Sache Gottes ist – und immanenter *Unrechtsgehalt* einer Tat, den der Mensch anhand der von ihm positiv gesetzten Rechtsordnung erkennen und beurteilen kann, systematisch auseinander. Anhand der Zwei-Reiche-Lehre werden so die *existentielle Schuld* aller Menschen, die

*aktuelle (Gesinnungs-)Schuld* des Sünders und die *rechtliche (Tat) Schuld* des Rechtsbrechers eindeutig voneinander geschieden.

Auf diese Weise macht evangelische Sozialethik rational nachvollziehbar, daß es zwischen der Reaktion Gottes auf die *Schuld* des/der Rechtsbrecher(s)In und die Reaktion einer Rechtsgemeinschaft auf das Unrecht seiner/ihrer Tat keine logische, für dritte begehbare Brücke gibt; und daß die Sphäre der Schuld und die Sphäre des Unrechts ausschließlich empirisch-korrelativ vermittelt sind: durch die Gewissensentscheidung des/der Straftäter(s)In im Gegenüber zu Gott auf der einen und durch die Strafzumessungsentscheidung des/der Straftäter(s)In zwischen Straftat und Rechtsordnung auf der anderen Seite. Die strafrechtliche Sanktion kann somit nicht im Namen Gottes verhängt werden, sondern ausschließlich im Namen des Volkes als Rechtsgemeinschaft fehlbarer Menschen. Mit der Ausdehnung der Schuld von der positiven Tat auf die handlungsleitende Gesinnung geht damit die Einschränkung der Sanktionierbarkeit der Tat auf ihren positiv feststellbaren bzw. methodisch-diskursiv konstatierbaren Unrechtsgehalt einher. Basieren beide, der strafrechtliche Schuld begriff der Tatzurechenbarkeit und der theologische Schuld begriff der Sündhaftigkeit, auf derselben handlungsleitenden Gesinnung, so unterscheiden sie sich jedoch darin, daß diese für Gott erkennbar ist, dagegen vom/von der StrafrichterIn nur vermutet werden kann.

3. Die Ausdifferenzierung von transzendenter Heilsordnung und immanenter Rechtsordnung hat zur Folge, daß nicht jeder Rechtsbruch zwangsläufig eine Sünde ist. Die Sündhaftigkeit eines Rechtsbruchs hängt ab von der theologischen Qualität der Rechtsordnung. Für evangelische Sozialethik manifestiert sich in einem Rechtsbruch nur dann eine Sünde, wenn die Rechtsordnung, gegen die der Rechtsbruch verstößt, mit der Liebesethik des Neuen Testaments vereinbar ist, das heißt, wenn die Rechtsordnung auf der Anerkennung der Gotesebenbildlichkeit jedes Menschen ungeachtet seines Geschlechts, seiner Abstammung und Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens sowie seiner religiösen und politischen Anschauungen beruht und damit die Friedensbotschaft Jesu für alle in gleicher Weise zur Geltung zu bringen erlaubt. Erst unter der Bedingung einer solchen legitimen Rechtsordnung besitzt ein Rechtsbruch einen immanenten Unrechtsgehalt

und einen transzendenten Schuldgehalt. Nur dann manifestiert sich in einem Rechtsbruch eine Schuld gegenüber Gott. Das heißt umgekehrt, daß das Befolgen einer Rechtsordnung, die die Kriterien der neutestamentarischen Liebesethik nicht erfüllt, schuldig vor Gott machen *kann* – wie der Nationalsozialismus gezeigt hat und der Rassismus in Südafrika heute vor Augen führt.

4. Eine legitime Rechtsordnung macht die *Schuld des Sünders* vom *Unrecht des Rechtsbrechers* zwar unterscheidbar, doch für den Menschen nicht meßbar. Anhand des Rechtsbruchs kann der Mensch das *Vorhandensein* von Schuld erkennen, jedoch nicht ihre Schwere. Ihr *Ausmaß* kennt Gott allein. Aus diesem Grund kann Schuld kein Maßstab der Strafzumessung sein. Vielmehr verweist das im Unrecht sichtbar gewordene Vorhandensein von Schuld auf die dem weltimmanenten Strafrecht vorgegebene Grenze für die Sanktionierbarkeit der Straftat. Aus diesem Grund, und weil für evangelische Sozialethik der Schluß vom Unrechtsgehalt einer Tat auf den Schuldgehalt der sie leitenden Gesinnung unmöglich ist, markiert das Gewissen des Straftäters die von keinem Dritten überschreitbare Grenze zwischen *strafrechtlicher Sanktion* seiner Tat und der *Strafe Gottes* für seine Schuld.

Artikuliert sich in ersterer das friedensorientierte Interesse der Rechtsgemeinschaft an Rückfallvermeidung und an der Unterwerfung des Rechtsbrechers unter das Recht, so steht hinter letzterer das Versprechen der Sündenvergebung Gottes, wenn der Straftäter zur Sühne der in seiner Tat zum Ausdruck gekommenen Gesinnungsschuld bereit ist.

5. Hat die Vergebung der *existentiellen* Schuld den Glauben an Gott und die Wahrheit des Evangeliums sowie das von diesem Glauben getragene Liebeshandeln gegenüber dem »Nächsten« zur Bedingung, so verlangt die Vergebung der *aktuellen* Gesinnungsschuld *Reue* und *Buße*. Beide umfaßt der Begriff der *Sühne*. Ist Reue die von der Umkehr zum Glauben vollzogene Gesinnungsänderung, so handelt es sich bei der Buße um eine *Gott* die Ernsthaftigkeit der Reue anzeigende Liebeshandlung. Sühne als die Einheit von Reue und Buße zielt damit ausschließlich auf die Wiederherstellung der Heilsbeziehung zwischen dem Sünder und Gott; auf die Umkehr zu Gott und die Unterwerfung unter seinen Willen. Sühne zielt nicht auf die Heilung der Rechtsbeziehung zwi-

schen dem Rechtsbrecher und der Rechtsgemeinschaft. Aus diesem Grund kann eine strafrechtlich als Sanktion auferlegte Schadenswiedergutmachung von sich aus keine Sühne sein. In ihr *kann* Sühne ihren Ausdruck nur dann finden, *wenn* ihr Motiv die Reue ist. Kurz: Sühne, Reue und Buße sind strafrechtlich nicht erzwingbar und für einen Dritten nicht erkennbar. Ob eine strafrechtlich verhängte Schadenswiedergutmachung aus innerweltlicher Opportunität geleistet oder *auch* als Sühne erbracht wird, weiß nur Gott allein.

Vor diesem Hintergrund bleibt für evangelische Sozialethik kein Begriff der Strafe zurück, der es erlauben würde, das Gottesverhältnis des Menschen unmittelbar in der Semantik der Strafrechtspraxis zu beschreiben. Mit anderen Worten, für evangelische Sozialethik gibt es keine Legitimation des Strafrechts aus den Metaphern der Strafe. Die *Schuld*, die Jesus weggetragen hat, bedeutet keine Normübertretung, sondern eine kollektive Selbstverstrickung, die nicht vergolten, sondern von der nur erlöst werden kann. Die *Sühne*, die er vollbracht hat, bedeutet keine religiös-sittliche Leistung, sondern die Auslieferung an Gott im Zugrundegehen. Kurz: Die Begriffe »Schuld«, »Sühne«, »Reue«, »Buße« und »Gnade« beschreiben die Beziehung des Menschen zu Gott und nicht zwischen den Menschen untereinander. Sie sind der Semantik des Evangeliums, nicht des Gesetzes zugehörig. Nicht um der strafrechtlichen Sanktion, sondern um der Ewigen Verdammnis zu entgehen, fordert das Neue Testament: »Tut Buße, denn das Himmelreich ist nahe herbeigekommen!« (Math. 4,17).

6. Sühne kann durch strafrechtliche Sanktion nicht erzwungen, wohl aber verhindert werden, wenn bei ihrer Verhängung von der potentiellen Bereitschaft zur Reue abgesehen wird, und ihr Vollzug keine Buße ermöglicht. Dann geraten Strafrecht und strafrechtliche Sanktion selbst in die Gefahr, gegen die Liebesethik des Neuen Testaments zu verstoßen. Eine solche Gefahr wohnt der Verhängung der Freiheitsstrafe und ihrem Vollzug tendenziell inne. Ihre prinzipielle Anerkennung findet diese Gefahr in der Institution der Gefängnis- seelsorge, die die von der Separierung des Straftäters unterbrochene, grundsätzlich nur in der Verkündigung des Evangeliums und der Gemeinschaft des Glaubens erfahrbare Beziehung zu Gott aufrechterhalten soll. Ist die Praxis der Gefängnis- seelsorge diakonisches Handeln, so ist

die Institution »Gefängnis- seelsorge« sichtbares Zeichen eines historischen Notbehelfs für die Zeit, in der es die Freiheitsstrafe (noch) gibt. Keineswegs wird der Strafvollzug durch Gefängnis- seelsorge zu einer prinzipiell gerechtfertigten Einrichtung. Im Gegenteil führen diakonische Notwendigkeit und institutionelles Vorhandensein der Gefängnis- seelsorge vor Augen, daß es für sie nur so lange eine Existenzberechtigung gibt, wie es ihre Voraussetzung die Freiheitsstrafe, gibt. Die Gefängnis- seelsorge legitimiert nicht den Strafvollzug, sondern die Freiheitsstrafe macht die Gefängnis- seelsorge erforderlich. Mit anderen Worten, die Institution »Gefängnis- seelsorge« mahnt ständig an ihre eigene historische Aufhebung durch die Negation der Bedingung ihrer Notwendigkeit – der Freiheits- strafe.

7. Weil für evangelische Sozialethik die strafrechtliche Sanktion weder aus einem der öffentlichen Moral immanenten Sittengesetz noch aus einer göttlichen Heils- oder natürlichen Schöpfungsordnung ableitbar ist, fragt sie erstens nach der *theologischen Qualität* der Rechtsordnung, die die Freiheitsstrafe legitimiert, und zweitens sieht sie die Freiheitsentziehung als Kriminalstrafe auf solche Straftaten begrenzt, die (noch) nicht anders sanktionierbar erscheinen bzw. die Zulässigkeit des Freiheitsentzugs auf den TäterInnenkreis beschränkt, dessen potentielle Gefährlichkeit zum Schutze der Allgemeinheit keinen anderen Weg zuläßt. Deshalb ist für evangelische Sozialethik die Freiheitsstrafe nur dann und soweit gerechtfertigt, als sie durch eine legitime Rechtsordnung systematisch begründet ist und für sie keine funktionalen Äquivalente vorhanden bzw. noch nicht gefunden worden sind. Das heißt: Einzig unter der Voraussetzung ihrer Legitimität und unter der Bedingung der ständigen Suche nach Alternativen zur Freiheitsstrafe ist für evangelische Sozialethik der Freiheitsentzug als strafrechtliche Sanktion gerechtfertigt. Dergestalt steht für evangelische Sozialethik der Freiheitsentzug als strafrechtliche Sanktion unter dem prinzipiellen Vorbehalt der Vorläufigkeit und unter dem Gebot seines Verzichts und Ersatzes.

Daß die liberale Demokratie, wie sie sich in Westeuropa herausgebildet hat, und die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland mit der Liebesethik des Neuen Testaments vereinbar sind, hat unter anderem die Evangelische Kirche in Deutschland mit ihrer Denkschrift »Evangelische

Kirche und freiheitliche Demokratie. Der Staat des Grundgesetzes als Angebot und Aufgabe« im Jahre 1985 systematisch entfaltet und bekräftigt.

Auf der theologischen Grundlage der reformatorischen Zwei-Reiche-Lehre und vor dem Hintergrund dieser sozialetischen Bewertung ergibt sich die Notwendigkeit, die derzeitige Verhängungs- und Vollstreckungspraxis der Freiheitsstrafe im Lichte von Grundgesetz und Verfassungsrechtsprechung zu prüfen und alternative strafrechtliche Konfliktlösungsformen zu entwickeln.

Diese Prüfung und die Formulierung von strafrechtlichen Alternativen zur Freiheitsstrafe sind der Gegenstand der anschließenden Thesen und Vorschläge.

### *These 3: Verfassungsrechtliche Legitimation der Freiheitsstrafe*

Die Freiheitsstrafe, wie sie im Strafgesetzbuch und im Strafvollzugsgesetz normiert ist und wie sie von der Rechtsprechung angewendet wird, verstößt gegen tragende Verfassungsprinzipien.

#### Begründung

Die Freiheitsstrafe stellt einen Eingriff in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Freiheit dar (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG). Ein Eingriff in dieses Grundrecht ist nur zulässig, wenn

1. ein einschränkendes Gesetz im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG vorhanden ist, dem eine Güterabwägung zugrundeliegt,
2. der sogenannte Wesensgehalt des Grundrechtes nicht angetastet ist (Art. 19 Abs. 2 GG),
3. der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewährt ist,
4. die Würde des Menschen nicht verletzt ist (Art. 1 GG).

1. (Gesetzesvorbehalt) Das Grundrecht der Freiheit steht unter Gesetzesvorbehalt (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG); es kann durch Gesetze eingeschränkt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht jedoch eine Wechselwirkung zwischen einzuschränkendem Grundrecht und einschränkendem Gesetz, so daß der Gesetzgeber hier keine vollständige Gestaltungsfreiheit hat (BVerfGE 7, 198). Er muß vielmehr eine Güterabwägung zwischen dem Grundrecht und den Rechten der Gemeinschaft, die durch das einschränkende Gesetz geschützt werden sollen, treffen. Dies ist im Strafgesetzbuch nicht geschehen. Es sieht die Freiheitsstrafe grundsätzlich

unabhängig von der Schwere der zu ahndender Rechtsgutverletzung vor. Grundlage für die Strafzumessung ist die Schuld des/der Täter(s)In (§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB), ohne daß eine Abwägung zwischen dem durch den/der TäterIn verletzter Rechtsgut und dem Grundrecht der Freiheit vorgeschrieben ist.

2. (Wesensgehaltgarantie) Die Freiheitsstrafe nach dem Strafgesetzbuch in der Ausgestaltung des Strafvollzugsgesetzes verstößt nicht gegen die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG wenn sie zeitlich begrenzt und wenn während des Vollzugs Lockerungen wie Urlaubsgewährung vorgesehen sind.

Ein Verstoß ist selbst dann *nicht* gegeben, wenn man – wie das Bundesverfassungsgericht – der strengen Prüfungsmaßstab der absoluten Theorie zugrundelegt, die auf die Bedeutung des Grundrechts für den einzelnen abgestellt und nicht nur auf die soziale Funktion des Grundrechts (relative Theorie).

Im Gegensatz zur Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 45, 187 ff.) verletzt hingegen die *lebenslange Freiheitsstrafe* diese Wesensgehaltgarantie, weil

- das Grundrecht auf Freiheit nach den Bestimmungen des Strafvollzugsgesetz für mindestens 10 Jahre vollständig entzogen wird (keine Lockerungsmöglichkeiten),
- die neugeschaffene Vorschrift des § 57a StGB die lebenslange Freiheitsstrafe nicht zeitlich begrenzt, sondern den Entzug des Grundrechts auf Freiheit für immer ermöglicht.

3. (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist als Grundmaßstab staatlichen Handelns mit Verfassungsrang (BVerfGE 16, 195, 202; BVerfGE 45, 187, 253; BVerfGE 70, 297, 311) zwar für die Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung in § 62 StGB und für die Anordnung der Untersuchungshaft in den §§ 112 Abs. 1 Satz 2, 113 StPO normiert, nicht aber für die Freiheitsstrafe. Er findet auch bei der Verhängung der Freiheitsstrafe in der Rechtsprechung kaum Niederschlag.

Inhaltlich fordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß der beabsichtigte strafrechtliche Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Tat steht und daß der Zweck des Eingriffs in angemessenem Verhältnis zu dem Mittel (Freiheitsstrafe) steht (BVerfGE 45, aaO.).

Die Einschränkung der Freiheit durch die Frei-

heitsstrafe steht in allen Fällen, in denen der/die TäterIn geringwertige Rechtsgüter als diejenigen von Leben, körperlicher Unversehrtheit und Freiheit verletzt hat, außer Verhältnis zur Schwere der Tat.

Auch die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck ist bei der Freiheitsstrafe nach geltendem Recht grundsätzlich nicht gewahrt. Allgemein anerkannte Zwecke staatlichen Strafens, also auch der Verhängung der Freiheitsstrafe, sind die aus § 46 Abs. 1 StGB ableitbare Funktion der Strafe als reiner Schuldausgleich und die von der Rechtsprechung entwickelten Strafzwecke der Spezial- und Generalprävention.

Als *Schuldausgleich* (§ 46 Abs. 1 StGB) verletzt die Freiheitsstrafe – außer in den bereits genannten Fällen besonders schwerer Rechtsgutverletzungen durch den/die TäterIn – das Übermaßverbot.

Den *Strafzweck der Generalprävention* definiert das Bundesverfassungsgericht in Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof negativ als Abschreckung und positiv als Erhaltung und Stärkung des Vertrauens in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung (BVerfGE 45, 187, 256). Auch das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, daß eine abschreckende Funktion der Freiheitsstrafe nicht nachgewiesen werden kann (BVerfGE aaO.). Daher muß davon ausgegangen werden, daß auch weniger grundrechtseinschränkende Sanktionen (z. B. Geldstrafe) für eine mögliche Abschreckungswirkung ausreichen. Das Vertrauen in die Durchsetzungskraft der Rechtsordnung wird eher durch eine wirksame Strafverfolgung und mehr Durchsichtigkeit im Sanktionensystem und in der Rechtsprechungspraxis gewährleistet, als speziell durch Verhängung der Freiheitsstrafe.

Den *Strafzweck der Spezialprävention* definiert das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 45, 187, 256 ff.) positiv als Sühne und Besserung des/der Täter(s)In. Eine Form der gesetzlichen Umsetzung ist das Vollzugsziel in § 2 Satz 1 StVollzG. Negativ bedeutet sie Sicherung der Allgemeinheit vor dem/der TäterIn (§ 2 Satz 2 StVollzG).

Eine Realisierung des positiven Anteils der Spezialprävention durch die Freiheitsstrafe läßt sich durch Rückfallstatistiken nicht belegen.

Auch der Anteil der Sühne an der spezialpräventiven Zielsetzung ist gerade im sog. Behandlungsvollzug in Frage gestellt, wenn man darunter eine Auseinandersetzung mit dem Tatunrecht und des-

sen Folgen versteht. Nirgendwo ist ein Straftäter seiner Straftat so entfremdet wie im Vollzug der Freiheitsstrafe. Wiedergutmachung ist finanziell während der Strafverbüßung weitgehend unmöglich. Die Aufmerksamkeit des Gefangenen wird auf den Behandlungsaspekt des Strafvollzuges gelenkt und zugleich werden ihm Möglichkeiten für Alltagserfahrungen entzogen, wodurch sein Verantwortungsbewußtsein u. U. geschwächt wird (OLG Schleswig v. 10. 12. 1984, NStZ 1985, S. 475).

Dem Sicherungszweck wird die Freiheitsstrafe grundsätzlich nur insoweit gerecht, als der Verurteilte tatsächlich eingesperrt ist. Gerade dies sieht die gesetzliche Regelung im Strafvollzugsgesetz für das Gros der verhängten Strafen aber gar nicht mehr vor. Vielmehr ist durch die gesetzlichen Lockerungsmöglichkeiten, in manchen Fällen gleich zu Beginn des Strafvollzuges, eine sichernde »Verwahrung des Täters« (BVerfGE 45, 195, 257) nicht gewährleistet.

Der sog. Behandlungsvollzug schränkt durch die Normierung einer Pflicht zur Mitwirkung an der Behandlung weitere Grundrechte neben dem der Freiheit ein (vgl. § 196 StVollzG). Als milderes Mittel gegenüber der Freiheitsstrafe erscheint daher ein rein sichernder Freiheitsentzug mit eindeutiger zeitlicher Begrenzung allein in den Fällen, in denen die Güterabwägung zwischen Sicherheitsbedürfnis und verletztem/gefährdetem Rechtsgut dies unerläßlich macht.

4. (Verletzung der Menschenwürde) Die Würde des Menschen wird – jedenfalls im geschlossenen Vollzug – durch die Freiheitsstrafe tangiert. Dies belegen Vorgänge wie das Ablegen aller Kleider und persönlichen Gegenstände bei Zugang, das Einschlossenwerden in einem Haftraum, Mehrfachbelegung der Hafträume, Benutzung der Toilette vor den Augen der Mitgefangenen, die Vorführung zu Gerichtsterminen über öffentliche Straßen und Flure in Fesseln und anderes mehr.

Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt, daß das Gebot der Achtung der Menschenwürde insbesondere bedeute, daß »grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen verboten sind« und daß »der Täter ... nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruches gemacht werden darf« (BVerfGE 28, 389, 391; 45, 187, 228). Diese Grundsätze können nicht nur für die Frage

gelten, ob die lebenslange Freiheitsstrafe persönlichkeitsverändernd bzw.-zerstörend wirkt, sondern müssen Maßstab für die gesamte Praxis des Umgangs mit Delinquenten sein. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes dürften aber viele Elemente des derzeitigen Vollzuges von Freiheitsentzug eine Verletzung der Menschenwürde darstellen.

Es mag zutreffen, daß viele dieser verletzenden Akte durch Veränderungen in Verfahren und Ablauf theoretisch veränderbar sind. »Es ist Aufgabe des Staates, die Vollzugsanstalten so auszugestalten, daß sie der gesetzlichen Verpflichtung zu derartigen Maßnahmen nachkommen können« (BVerfGE 45, 187, 240). Praxis ist, daß chronischer Personalmangel mit der Folge erhöhter Sicherheitsprobleme als Begründung für die Verletzung der Würde des Menschen in den genannten einzelnen Bereichen herhalten muß.

Es dürfte sich dabei auch um reale Grenzen handeln, die einem Staat bei dem Aufwand für einen sozialen Bereich gesetzt sind. Echte Chancen zum Abbau der vielfältigen Verletzungsmöglichkeiten des Art. 1 GG liegen daher in einer erheblichen Reduzierung des Freiheitsentzuges mit der Folge einer würdigeren Gestaltung für die – vergleichsweise wenigen – Betroffenen ohne absolute Erhöhung des derzeitigen Personalaufwandes.

Soweit der Staat keine Güterabwägung und Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei Verhängung von Freiheitsstrafen verpflichtend vorschreibt und während des Freiheitsentzuges nicht dafür sorgen kann, daß die Menschenwürde unangetastet bleibt, muß er auf Freiheitsentziehung als staatliche Maßnahme verzichten, weil diese verfassungswidrig ist.

#### *Erläuterung zur Begründung von These 3 von Sigrig Bernhardt*

1. Es dürfte notwendig sein, die sehr komprimiert begründete These 3 etwas ausführlicher und verständlicher – auch anhand von Praxisbeispielen – an dieser Stelle zu erläutern.

Die Formulierung der These ist recht radikal, trotzdem Ergebnis eines Kompromisses nach kontroverser Diskussion. Die Radikalität kann die Diskussion beleben. Auf der anderen Seite würde es sicherlich befriedend wirken, wenn man schlicht formulieren würde: Die Freiheitsstrafe ist verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

2. Der Gedanke, das geltende Strafrecht aus der

verfassungsrechtlichen Perspektive anzuzweifeln, wurde in der Praxis geboren, die verschiedene Arbeitsgruppenmitglieder – auch ehemalige – in unterschiedlicher Art als Hintergrund haben. Ich selbst habe in meinem Alltag als Anstaltsleiterin oft den Kopf geschüttelt oder auch heiliges Entsetzen über meine eigenen Entscheidungen oder diejenigen von MitarbeiterInnen empfunden. Das Kopfschütteln setzte an, wo sich zum Beispiel eine mehrfach wegen Schwarzfahrens verurteilte Frau nach diversen Bewährungswiederrufen anschickte, eine 18monatige Freiheitsstrafe zu verbüßen, oder wo die klapperdürren elenden Drogenabhängigen in den Knast einfuhren. Entsetzen packte mich in der Hilflosigkeit des Alltages, wenn eine Frau, die sich am Wochenende selbst stellte, erstmal ohne persönliche Gegenstände zu einer anderen Frau in eine Kübelzelle gesperrt wurde, oder wenn ich informiert wurde, daß eine Frau, die sich nach Zugang im Alkoholdelirium befand, in der im Knastjargon sogenannten B-Zelle gelandet war. Das Kopfschütteln betrifft das Strafgesetzbuch und seine Anwendung, das Entsetzen den selbstverantworteten Strafvollzug.

Die These von der Verfassungswidrigkeit betrifft primär das Strafgesetzbuch und seine Anwendung und nur sekundär das Strafvollzugsgesetz und seine Anwendung, das Strafvollzugsgesetz setzt das Strafgesetzbuch ja voraus. Im Rahmen dieser Bedingung ist es allerdings ein sehr gut überlegtes Gesetz, das den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an verschiedenen Stellen betont. Es kann aber auch nicht verfassungsmäßig sein, wenn schon das zugrundeliegende Gesetz, das Strafgesetzbuch, im Bereich der Verhängung von Freiheitsstrafen verfassungsrechtliche Mängel hat.

Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der im Strafgesetzbuch normierten Freiheitsstrafe wurde anhand der Entscheidungen und begrifflichen Definitionen des Bundesverfassungsgerichts vorgenommen. Wenn man sich genauer mit den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten befaßt, entsteht schon der Eindruck, daß *gesellschaftliche Tabus* auch vom Bundesverfassungsgericht eingehalten werden. Die Freiheitsstrafe steht nun einmal in unserer Gesellschaft überhaupt nicht zur Disposition. Ich erinnere daran, daß es noch gar nicht lange her ist, daß dies auch bei der Todesstrafe der Fall war.

3. Nach Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist die Freiheit der Person unverletzlich. In dieses Recht

darf jedoch aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Das Strafgesetzbuch ist ein förmliches Gesetz im Sinne unserer Verfassung. Es liefert – neben Vorschriften in anderen Gesetzen – die Grundlage für die Verhängung von Freiheitsstrafen. Damit möchte man meinen, es sei alles in Ordnung, denn sowohl die Strafverhängung wie auch der Vollzug sind gesetzlich geregelt.

So einfach kann es aber nicht sein und ist es nach der inzwischen sehr umfangreichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch nicht. Jedes Gesetz muß seinerseits verfassungsmäßig sein, d. h. es darf den Inhalt der Verfassungsvorschrift nicht aushebeln. Zitat des Bundesverfassungsgerichts im Urteil zu lebenslanger Freiheitsstrafe, BVerfGE 45, 187, 223:

»Die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit wird jedoch durch die Verfassung in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt. Der Gesetzgeber muß bei der Ausübung der ihm erteilten Ermächtigung sowohl die Unantastbarkeit der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG), das oberste Prinzip der verfassungsmäßigen Ordnung, als auch weitere Verfassungsnormen, insbesondere den Gleichheitssatz (Art. 3, Abs. 1 GG) und das Gebot der Rechts- und Sozialstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 1 GG) beachten. Ist schon die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut, daß sie nur aus besonders gewichtigem Grund eingeschränkt werden darf (BVerfGE 22, 180 -219-), so bedarf der lebenslange Entzug dieser Freiheit einer besonders strengen Prüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.«

Nach diesen Maßstäben wurde im Rahmen der Arbeitsgruppe die gesetzliche Regelung der Freiheitsstrafe überprüft.

3.1 Prüfungsmaßstab war zunächst die in dem eben verlesenen Zitat nicht erwähnte, in der Entscheidung aber dann berücksichtigte sogenannte Wesensgehaltgarantie. Es handelt sich um Artikel 19, Absatz 2 GG, der lautet: »In keinem Fall darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt antastet werden.« Über Inhalt und Bedeutung dieser Vorschrift besteht eine Menge Streit. Halten wir uns an das Bundesverfassungsgericht, das die sogenannte Kernbereichstheorie vertritt: Zitat aus einer Entscheidung über die Verwertbarkeit von heimlichen Tonbandaufnahmen: »Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen; eine

Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet nicht statt (BVerfGE 34, 238, 245). Das heißt: es muß von dem Grundrecht für den einzelnen etwas übrigbleiben.

Auch wenn – wie Sie in der Thesenbegründung nachlesen können – die Wesensgehaltgarantie bei der zeitigen Freiheitsstrafe nicht verletzt sein dürfte, so ist ein Blick in die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur lebenslangen Freiheitsstrafe an dieser Stelle ganz interessant, um zu belegen, was ich eingangs zur Einhaltung gesellschaftlicher Tabus sagte: Das Bundesverfassungsgericht hat Artikel 19 Abs. 2 gar nicht geprüft, vielmehr folgendes gesagt: »Dabei kommt es nicht darauf an, was unter »Antasten des Wesensgehalts« eines Grundrechts im Sinne des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz zu verstehen ist (...). Vielmehr ist hier folgende Überlegung ausschlaggebend: Der parlamentarische Rat war sich bei seinen Beratungen über die strafrechtlichen Beschränkungen der persönlichen Freiheit im klaren. Die lebenslange Freiheitsstrafe gehörte zu den althergebrachten Strafen, die der Grundgesetzgeber vorfand. Sie rückte nach der Abschaffung der Todesstrafe (Art. 102 GG) an die Spitze des Strafenkataloges. Weder aus der Entstehungsgeschichte des Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 (...) in Verbindung mit Artikel 102 GG (...) und Artikel 104 GG (...) noch aus der des Artikel 19, Abs. 2 GG (...) ergibt sich der geringste Anhaltspunkt dafür, daß diese überlieferte Strafe in Frage gestellt werden sollte. Dies hat objektiv in der ursprünglichen Fassung des Artikel 143 GG seinen Niederschlag gefunden. Daraus kann zwar, wie oben dargelegt wurde, keine allgemeinverfassungsrechtliche Billigung der lebenslangen Freiheitsstrafe, wohl aber ihre Verträglichkeit speziell mit Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 und Artikel 19, Abs. 2 GG hergeleitet werden« (BVerfGE 45, 187, 270).

Das ist wirklich erstaunlich. Das bedeutet nämlich, daß die Grundrechte mit dem Inhalt der Gesetze, die zur Zeit der Verabschiedung des Grundgesetzes galten und gebilligt wurden, zu lesen sind, d. h. hier liegt eine Umkehrung der Rangfolge vor: Nicht ein Grundrecht bestimmt den Inhalt bzw. die Auslegung eines Gesetzes, sondern ein Gesetz bestimmt den Inhalt eines Grundrechts. Artikel 19 Abs. 2 GG ist dann gar nicht zu prüfen. Ähnlich würde das Bundesverfassungsgericht vielleicht argumentieren, wenn die Verfassungsmäßigkeit der Freiheitsstrafe schlechthin zur Prüfung. Die Freiheitsstrafe war auch 1949

bereits vorhanden und damit im Bewußtsein des Parlamentarischen Rates.

3.2 Kommen wir zu einem weiteren Prüfungsmaßstab; der sogenannten Wechselwirkung zwischen Grundrecht und einschränkendem Gesetz.

Da sind jetzt die Praxisbeispiele betroffen, die ich vorhin im Zusammenhang mit dem Kopfschütteln erwähnte. Ihre Reihe ließe sich beliebig verlängern. Ich erinnere mich z. B. an einen Sonntag, an dem die Staatsanwaltschaft anrief. Man habe eine Zigeunerin verhaftet, gegen die Vollstreckungsbefehl aufgrund Verurteilung wegen Diebstahls bestehe. Nun sei das Problem, daß sie einen Säugling bei sich habe. Ich lehnte die sofortige Aufnahme des Säuglings aufgrund der formalen Aufnahmebedingungen für die Aufnahme von Kindern (Gesundheitszeugnis etc.) ab. Die Frau wurde auf freien Fuß besetzt und ich hatte das Gefühl, daß das ein vernünftiges Ergebnis war.

Die Wechselwirkung zwischen dem Grundrecht und dem einschränkenden Gesetz hat das Bundesverfassungsgericht für die allgemeinen Gesetze entwickelt, die in Artikel 5 Abs. 2 GG als Schranke der Meinungsfreiheit vorgesehen sind. Diese Gesetze müssen laut Bundesverfassungsgericht im Lichte des Grundrechts gesehen werden, dem sie Schranken setzen (BVerfGE 7, 198, 208; BVerfGE NJW 1982, 1449). Sie müssen ihrerseits »aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so ... selbst wieder eingeschränkt werden«. Es handelt sich also um die Aufforderung an den Anwender eines einschränkenden Gesetzes – in unserem Falle den Strafrichter –, das Gesetz entsprechend der Bedeutung auszulegen und anzuwenden. Das gilt nicht nur für die sogenannten allgemeinen Gesetze, die der Meinungsfreiheit in Artikel 5 GG Schranken setzen, sondern nach einer weiteren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch für die Gesetzesvorbehalte bei anderen Grundrechten, also auch für Artikel 2 Abs. 2 GG. Bei allen begrenzenden Regelungen, so das Bundesverfassungsgericht, hat der Gesetzgeber die im Grundrecht verkörperte Grundentscheidung – in unserem Falle den Schutz der Freiheit – zu beachten (BVerfGE 69, 272, 348).

Der Strafrichter hat nur eingeschränkte Möglichkeiten einer derartig güterabwägenden Gesetzesanwendung, insbesondere bei der Anwendung der Bestimmungen, die ausschließlich Freiheits-

strafe androhen. Es sind grob gezählt knapp 90 Straftatbestände, bei deren Vorliegen der Richter Freiheitsstrafe verhängen muß. Im übrigen findet sich in der Strafzumessungsvorschrift des § 46 Abs. 1 StGB dieser Gedanke nicht einmal im Ansatz, wenn ausschließlich die Schuld Maßstab für die Strafzumessung sein soll<sup>1</sup>. Finden kann man den gesuchten Gedanken in § 243 StGB. Für den schweren Diebstahl wird nur Freiheitsstrafe angedroht. Der Tatbestand wird aber ausgeschlossen, soweit eine geringwertige Sache unter den Bedingungen des § 243 StGB gestohlen wird. Hier findet sich also die Abwägung zwischen dem Rechtsgut, das durch die Straftat verletzt wird, von demjenigen, das durch die Freiheitsstrafe tangiert wird. Dies ist im Strafgesetzbuch aber die Ausnahme.

3.3 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als weiterer Prüfungsmaßstab führt im Grunde zum selben Ergebnis, nämlich zu einer Güterabwägung zwischen dem vom Straftäter verletzten Recht und dem durch die Freiheitsstrafe tangierten Recht auf Freiheit der Person. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich für das Bundesverfassungsgericht unmittelbar aus der Verfassung (BVerfGE 70, 278, 311; 19, 342, 348), teilweise leitet es ihn konkret aus dem Rechtsstaatsprinzip (BVerfGE 25, 269, 292) oder aus dem Wesen der Grundrechte selbst (BVerfGE 19, 342, 349). Jeder Eingriff in ein Grundrecht muß verhältnismäßig sein. In einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Verhältnismäßigkeit der Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe bei verminderter Schuldfähigkeit steht folgender Satz zu lesen: »Artikel 1, Abs. 1 Artikel 2, Abs. 1 in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gebieten, daß die verhängte Strafe die Schuld des Täters nicht übersteigen darf, sondern in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Maß der Schuld stehen muß« (BVerfGE NJW 1979, 207, 208). Die Schwere der Tat prüft das Bundesverfassungsgericht aber immer nur nach subjektiven Gesichtspunkten im Bereich der Schuld, nicht im Bereich dessen, was objektiv geschehen ist. Eine Gegenüberstellung von verletztem Rechtsgut und staatlichem Eingriff durch Freiheitsstrafe findet nicht statt. Dies entspricht der gesetzlichen Lage, die als Maßstab für die Strafzumessung auch nur die Schuld normiert, nicht dagegen die Bedeutung der begangenen Straftat, wie dies in § 62 StGB für die Anordnung von Maßregelung der Besserung und

Sicherung und §§ 112 Abs. 1 Satz 2, 113 StPO für die Anordnung der Untersuchungshaft immerhin vorgesehen ist.

Sowohl die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als auch des zuvor genannten Maßstabes der Güterabwägung auf der Grundlage der Wechselwirkung zwischen Grundrecht und einschränkendem Gesetz dürfte dazu führen, daß die Freiheitsstrafe in allen Fällen, in denen durch die Straftat geringerwertige Rechtsgüter als diejenigen von Leben, körperlicher Unversehrtheit und Freiheit tangiert worden sind, nicht verhängt werden darf<sup>2</sup>.

Wesentlicher Inhalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist auch die Gegenüberstellung von Mittel und Zweck. Es geht konkret um die Fragestellung, ob die gesetzlichen bzw. in der Rechtsprechung entwickelten Strafzwecke in angemessenem Verhältnis zu dem Mittel, nämlich der Freiheitsstrafe stehen. Hier kann auf die recht ausführliche Begründung im Thesenheft verwiesen werden.

3.4 Letzter Prüfungsmaßstab ist die Würde des Menschen nach Artikel 1 GG.

Der Prüfung anhand dieses Grundrechts hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur lebenslangen Freiheitsstrafe viel Raum gegeben und folgende Definition aufgestellt: »Das Gebot der Achtung der Menschenwürde bedeutet insbesondere, daß grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen verboten sind. Der Täter darf nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruches gemacht werden« (BVerfGE 28, 386, 391; 45, 187, 228). Diese Definition hat es dann allerdings nur der Fragestellung zugrundegelegt, ob ein menschenwürdiges Dasein mit der Perspektive einer lebenslangen Freiheitsstrafe noch möglich ist und auf die Dauer der Jahre aufrechterhalten werden kann. Das hat zu der These geführt, daß dies ohne jede Chance, je wieder in Freiheit zu kommen, nicht der Fall ist. Nicht auseinandergesetzt hat sich das Gericht mit dem Vollzugsalltag. Insoweit hat es sich mit dem Satz: »Es ist Aufgabe des Staates, die Vollzugsanstalten so auszustatten, daß sie der gesetzlichen Verpflichtung zu derartigen Maßnahmen – gemeint ist eine dem Leben draußen angeglichene Vollzugsgestaltung – nachkommen können.« begnügt (BVerfGE 45, 187, 240). Ich finde es bedenklich, mögliche Verfassungsverstöße mit Hilfe von Forderungen, wie es sein sollte, schlicht

nicht zur Kenntnis zu nehmen. Das Bundesverfassungsgericht führt in derselben Entscheidung aus: »Der Satz ›Der Mensch muß immer Zweck an sich selbst bleiben‹ gilt uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete, denn die unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht gerade darin, daß er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt« (BVerfGE 45, 187, 278). Bei Artikel 1 GG geht es um die Wahrung von Identität und Integrität. Erniedrigung und Bloßstellung haben mit menschlicher Würde zu tun. Menschenwürde achten heißt, daß sich jede staatliche Gewalt hinsichtlich ihres Zieles, ihrer Mittel und ihrer Intensität in einem Rahmen halten muß, der eine Verletzung der Würde des Menschen ausschließt (*Wassermann-Podlech* in Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativ-Kommentare zu Artikel 1, Abs. 1, Rdnr. 13 ff.). Letztlich kann man nur im Einzelfall bestimmen, ob die Würde des Menschen durch Erniedrigung, Bloßstellung, Infragestellung seiner Selbstverantwortlichkeit verletzt bzw. nicht geachtet worden ist. Jedenfalls sind die Justizvollzugsanstalten mit ihren heutigen Problemen im Bereich einer tendenziell zu starken Belegung, im Bereich von Drogen und Sicherheit und ständiger personeller Überforderung eben nicht Orte, an denen eine Verletzung der Würde des Menschen ausgeschlossen ist.

Die Beispiele im Alltag sind zahllos und – weil sie Alltag sind – zumeist wenig reflektiert. Es beginnt mit dem Zugang: Bei jeder Begrüßung, vor jedem Gespräch das Nacktausziehen, Kontrolle und Wegsperrern fast aller persönlichen Sachen, die eine Menge mit der Identität und dem selbstverantwortlichen Leben zu tun haben. Hier habe ich immer wieder erlebt, daß es Mitarbeiterinnen gab, die ein absolut strenges Vorgehen in diesem Bereich nicht über sich brachten, die zuließen, daß Unterwäsche nicht ausgezogen werden mußte oder die bei dem Belassen von Gegenständen großzügiger verfahren. Ich hatte den Eindruck, daß hier die Würde beider Beteiligten – der Bediensteten wie der Gefangenen – durch rigide Anordnungen betroffen war. Weitere Beispiele: Teilung eines Haftraumes mit einer anderen Gefangenen, Toilettenbenutzung vor den Augen der anderen, Abschließen der Tür. Diese Dinge sind erniedrigend und nur notwendig, weil die Anstalten Massenbetriebe sind, die alles aufnehmen, von den Kaufhausdieben über die Rauschgiftabhängigen bis zu Gewalttätern. Weitere Beispiele sind: Auftritte in der Öffentlich-

keit, wie Gerichte, Kliniken, sogar Beerdigung von Angehörigen in Fesseln; Urinkontrollen bei Rauschgiftabhängigen. Einerseits bieten letztere die Chance zum Nachweis für Drogenfreiheit, andererseits ist dies nur der Fall, wenn Schmuggeln von Fremdurin ausgeschlossen ist. Also wieder eine entwürdigende Situation für Gefangene und Bedienstete. Die Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum mit Monitorüberwachung ist eines der plastischen Beispiele.

Die Reihe der Beispiele läßt sich beliebig fortsetzen. Und wenn man eine Sache abgeschafft hat, etwa die Doppelbelegung oder Hafträume ohne abgetrennte Naßzellen oder Urinkontrollen, kommen neue Möglichkeiten der Verletzung der Menschenwürde. Und wenn es der Personalmangel ist, der dazu führt, – wie jüngst –, daß ein Gefangener in Anstaltskleidung zur Taufe seines Kindes geführt wird mit Begrenzung seiner Aufenthaltszeit auf fünfzehn Minuten. Das alles ist nur vermeidbar, wenn Freiheitsentzug auf ein Minimum reduziert wird, wie es von der Arbeitsgruppe vorgeschlagen wird und wenn dadurch in kleinen Einheiten ohne organisatorische Überforderung gearbeitet werden kann.

4. Der Freiheitsentzug als Reaktion auf strafbares Verhalten auf der heutigen gesetzlichen Basis ist in der Mehrzahl der Fälle unverhältnismäßig bezogen auf die durch die Straftaten verursachten Rechtsgutverletzungen und bezogen auf die damit verfolgten Zwecke. Er verletzt außerdem im Vollzugsalltag vielfach die Würde des Menschen, wesentlich aufgrund von Überforderung in den Anstalten.

Wenn wir uns heute die Abschaffung der Freiheitsstrafe schwer vorstellen können, fällt mir der Ausspruch eines Kollegen ein, den er nach dem Lesen der These 3 getan hat: »Wer weiß, vielleicht schütteln die Leute in hundert Jahren den Kopf darüber, daß wir so viele Leute eingesperrt haben, so wie wir heute über die Todesstrafe den Kopf schütteln.« Auch wenn dies ein unrealistisch anmutender Traum von einer besseren Welt sein mag, und auch wenn das Kopfschütteln über die Todesstrafe heute noch keineswegs einhellig ist, so haben doch Träume zuweilen schöpferische Kraft.

#### *These 4: Subsidiarität des Strafrechts*

Der Grundsatz der Subsidiarität ist im Strafrecht bei der Tatbestandsfestlegung (1) und bei der Strafmaßfestlegung (2) zu berücksichtigen. Zudem darf das Strafrecht nur dort eingreifen, wo außerstrafrechtliche Konfliktregelungsversuche nicht zum Erfolg geführt haben.

(1) Mit einer Strafandrohung versehen werden dürfen nur Tatbestände, deren Verletzung eine unmittelbare Gefahr für die Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung des Gemeinwesens bedeutet.

(2) Bei der allgemeinen Festlegung des Strafrahmens wie bei der Festlegung der konkreten Strafe muß immer die am wenigsten eingriffsintensive Sanktion den Vorrang haben.

#### *Begründung*

Strafrecht erzielt seine Wirkung durch die Androhung und Vollziehung der Einschränkung von Rechten von Individuen. Es darf mit seinen besonders einschneidenden Rechtsfolgen nur als ultimo ratio eingesetzt werden, d. h. wenn andere weniger eingriffsintensive Maßnahmen nicht erfolgreich waren oder nicht erfolgversprechend sind (vgl. BVerfGE 32, 98). Dabei liegt die Beweislast für die Notwendigkeit der eingriffsintensiveren Maßnahme beim Gesetzgeber, der sich bei der Entscheidung darüber objektiver wissenschaftlicher Erkenntnisse zu bedienen hat. Solange die eingriffsintensivere Maßnahme nicht empirisch nachweisbar erfolgreicher beim Schutz der betreffenden Rechtsgüter ist, darf auf sie nicht zurückgegriffen werden.

Das Grundgesetz gewährleistet die allgemeine menschliche Handlungsfreiheit (vgl. BVerfGE 6, 36). Der Staat darf deshalb auch gegenüber den tatsächlichen oder potentiellen Straftätern nur dann Freiheit beschränken, wenn dies unbedingt erforderlich ist zur Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung oder zum Schutz von individuellen Rechtsgütern. Dabei ist das Prinzip der Verhältnismäßigkeit strikt zu beachten. Strafrechtliche Normen sind dann nicht erforderlich und mit den Zielen der Verfassung unvereinbar, wenn der Rechtsgüterschutz durch geringere Einschränkungen, beispielsweise durch Ausnutzung des Zivilrechts, Verwaltungsrechts oder Sozialrechts möglich ist und die soziale Ordnung auch ohne diese Straftatbestände aufrechterhalten werden kann. Darüber hinaus sind auch bei der strafrechtlichen Reaktion das Verhältnismäßigkeitsprinzip und das

Sozialstaatsprinzip zu beachten. Dies bedeutet, daß der Eingriff in die Freiheitsrechte des Straftäters in einem angemessenen Verhältnis zum verletzten Rechtsgut stehen muß. Auch darf Strafe nur dann in Freiheitsstrafe eingreifen, wenn gleichzeitig entsprechende Hilfeleistungen angeboten werden, die ein erneutes Straffälligwerden verhindern können oder zumindest die sozialschädlichen Auswirkungen des Eingriffs in die Freiheitsrechte mindern. Bei diesen pädagogischen, sozialen und psychologischen Hilfen ist darauf zu achten, daß nicht unter dem Deckmantel der Hilfe ein neues Kontrollsystem eingeführt wird.

Vor dem Hintergrund der Umstrukturierung der postindustriellen Gesellschaft sind neue Konfliktregelungsmechanismen zu entwickeln, die einerseits die Rechtsposition des/der Täter(s) nicht verschlechtern dürfen, andererseits den Schutz des Opfers gewährleisten und den Rechtsfrieden wiederherstellen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß bereits jetzt der größte Teil der in der Gesellschaft auftretenden Konflikte ohne die Einschaltung des Strafrechts bewältigt wird. Dies trifft auch für eine Vielzahl von Fällen zu, in denen strafrechtliche Vorschriften verletzt werden. Diese außerstrafrechtlichen Konfliktregelungen sind auszubauen und auch präventiv zu fördern (z. B. durch entsprechende Maßnahmen in Schule und Familie).

Im Bereich der Strafverfolgung kann eine Entkriminalisierung dadurch erfolgen, daß die Konfliktschlichtungsmöglichkeiten außerhalb des Strafrechts ausgebaut, die Anzahl der Antragsdelikte erhöht und das Legalitätsprinzip dort eingeschränkt wird, wo es ohne Verzicht auf den Rechtsschutz Straffälliger möglich ist.

Anzahl und Regelungsumfang der im Strafgesetzbuch enthaltenen Tatbestände können reduziert werden, wie das in den letzten hundert Jahren schon mehrmals geschehen ist, ohne daß die Grundfunktionen des Strafrechtssystems (Rechtsgüterschutz und Ordnungsfunktion) beeinträchtigt wurden.

Weiterhin kann das konkrete Strafmaß spürbar gemindert werden, wobei dies sowohl quantitativ als auch qualitativ möglich ist. So wurden in der Vergangenheit Sanktionsformen völlig abgeschafft (Strafen an Leib und Leben) oder durch andere, weniger eingriffsintensive weitestgehend ersetzt (Freiheitsstrafe durch Geldstrafe).

Da die Strafhöhe keinen nachweisbaren Einfluß

auf die Normakzeptanz und die Normbefolgung hat, können auch die allgemeinen Strafrahmen und die konkreten verhängten Strafen reduziert werden, ohne daß dies negativ spezial- oder generalpräventive Auswirkungen hätte.

Zu denken ist weiterhin an die Einschränkung der Strafbarkeit von Jugendlichen und Heranwachsenden, indem die Strafmündigkeitsgrenze heraufgesetzt wird (von 14 Jahre auf 16 oder 18 Jahre). Sollte sich eine Schlechterstellung und Benachteiligung der nach Jugendstrafrecht Verurteilten in der Form herausstellen, daß z. B. im Vergleich zu den Erwachsenen höhere Strafen verhängt werden, so wäre diese Ungleichbehandlung abzubauen.

#### *These 5: Entbehrlichkeit der Freiheitsstrafe*

Die Freiheitsstrafe ist grundsätzlich entbehrlich. Die verschiedenen Zwecke und unterschiedlichen Funktionen der Freiheitsstrafe sind, soweit sie verfassungsrechtlich legitimierbar sind, durch

- andere Sanktionen und durch
- Maßnahmen der Sicherung

humaner, rationaler, weniger grundrechtseinschränkend und entwürdigend zu erreichen. Auf dieser Grundlage kann die Freiheitsstrafe als Sanktionsform aus dem Strafgesetzbuch gestrichen werden.

#### Begründung

Mit den vorgelegten kriminalpolitischen Thesen wird empfohlen, auf den *Freiheitsentzug als Kriminalstrafe* völlig zu verzichten. Die gegenwärtig diskutierten, offen genannten und daher einzig legitimen Zwecke des Vollzugs von Freiheitsstrafe können auch mit anderen, weniger eingriffsintensiven Mitteln erreicht werden.

Verdeckte oder versteckte Zwecke, die nicht offen genannt und/oder auch nicht mit den einschlägigen Gesetzen vereinbar sind, stehen hier nicht zur Diskussion, da sie bereits jetzt nicht zu einer rechtlichen Legitimation des Strafvollzugs taugen.

Als legitimer Zweck des Strafvollzugs kann vor dem Hintergrund des Strafvollzugsgesetzes nur die Resozialisierung anerkannt werden (vgl. § 2 Satz 1 StVollzG). Dieser Zweck kann aber nach heutiger, unbestreitbarer Auffassung in der Kriminologie, wenn überhaupt, dann zumindest besser mit nicht-freiheitsentziehenden, also ambulanten Maßnahmen erreicht werden. Die bisherigen empirischen

Ergebnisse zur Rückfallforschung sind insoweit eindeutig, als die Rückfallquoten nach Strafvollzug höher sind als nach ambulanten Maßnahmen; zumindest ist nicht nachweisbar, daß der Strafvollzug *bessere* Rückfallergebnisse produziert als andere, nichtstationäre Maßnahmen. Wenn dies aber der Fall ist, dann kann das Ziel der Resozialisierung nicht zur Legitimation des Strafvollzuges herangezogen werden, weil im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung dann die nicht-freiheitsentziehenden Maßnahmen vorgezogen werden müssen (s. o. These 4).

Soweit der Schutz der Allgemeinheit (Sicherung) als Vollzugsziel angesehen wird, verkennt diese Auffassung die Intention des Strafvollzugsgesetzes und auch des Strafgesetzbuches, nach dem das Ziel der Sicherung der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten nur durch Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. § 66 StGB erfolgen kann. Die Formulierung in § 2 Satz 2 StVollzG, nach der der Vollzug der Freiheitsstrafe *auch* dem Schutz der Allgemeinheit dienen soll, ist so zu verstehen, daß *durch die Resozialisierung* dieser Schutz erreicht werden soll. Die Sicherung der Allgemeinheit gehört zwar zum (notwendigen) Wesen der Freiheitsstrafe, ist aber auch nach geltendem Recht weder ihr Zweck noch ihr Ziel. Für die vorliegenden Thesen kann dies insofern auch außer acht gelassen werden, als für die Fälle, in denen *zum Zwecke der Sicherung* ein Freiheitsentzug notwendig und *zulässig* erscheint, die besondere Maßnahme des sichernden Freiheitsentzuges vorgesehen wird.

Die allgemeinen Strafzwecke können nach herrschender Auffassung zwar nicht für die *Vollstreckung*, aber für die *Verhängung* der Freiheitsstrafe von Bedeutung sein. Hierzu zählen die (positive und negative) Generalprävention sowie die (ebenfals positive und negative) Spezialprävention.

Zur negativen Generalprävention (Abschreckung) ist festzustellen, daß entsprechende Wirkungen von Strafsanktionen generell eher umstritten sind. Abschreckend wirken nach den bisherigen Ergebnissen der Generalpräventionsforschung eher Aspekte wie die Entdeckungswahrscheinlichkeit und Entdeckungsgeschwindigkeit einer Straftat. Die Schwere einer Sanktion spielt nur dann eine gewisse Rolle, wenn sie in absolut keinem Verhältnis zur Schwere der Tat steht (z. B. Todesstrafe für Drogendelikte), und selbst dann ist ein eindeutiger empirischer Nachweis der generalprä-

ventiven Wirkung von Sanktionen nicht zu führen.

Die positive Generalprävention geht davon aus, daß durch die Strafandrohung und Sanktionierung die Normtreue der Bevölkerung gestützt wird. Hier ist unklar, inwieweit zur Stützung der Normtreue tatsächlich die Sanktion der Freiheitsstrafe notwendig ist, oder ob nicht dieses Ziel genauso effektiv mit anderen Sanktionen erreicht werden kann. Auch mit nicht-freiheitsentziehenden Sanktionen kann der Gesetzgeber deutlich machen, welche Normen er für besonders achtenswert hält. Die bisherigen Ergebnisse der Präventionsforschung lassen hier eher den Schluß zu, daß die allgemeine Auffassung des sozialen Umfeldes die Normtreue eher stützt (oder schwächt) als bestimmte strafrechtliche Sanktionen.

Gleiches gilt für die negative Spezialprävention, nach der der individuelle (auch potentielle) Täter durch die Sanktion von der Begehung (weiterer) Taten abgehalten werden soll. Dieser individuelle Abschreckungseffekt tritt (sofern überhaupt) unabhängig von der Schwere der Sanktion auf, wie die bisherigen Ergebnisse im In- und Ausland gezeigt haben. Auch hier ist wieder das Entdeckungsrisiko bedeutsamer als die Strafschwere. Für einen abschreckenden Strafvollzug, d. h. einer Ausgestaltung des Vollzuges, die den/der TäterIn aus Angst vor dem Vollzug keine weiteren Straftaten begehen läßt, fehlen die rechtlichen Grundlagen. Eine solche Ausgestaltung einer Strafe würde die Verfassung nicht zulassen.

Bei der positiven Spezialprävention gilt das bereits oben zum gegenwärtigen Vollzug angeführte: Ambulante Sanktionen sind zur Behandlung und Besserung des Straftäters eher geeignet als freiheitsentziehende.

Damit wird deutlich, daß sowohl die bei der Verhängung einer Strafe relevanten Strafzwecke als auch die für die Vollstreckung *zulässigen* nicht nur eher und besser, sondern auch humaner, rationaler und weniger grundrechtseinschränkend durch nichtfreiheitsentziehende Strafen erreicht werden können. Wenn dies aber der Fall ist, dann kann nicht nur die Freiheitsstrafe als Strafsanktion abgeschafft werden, sie muß es sogar vor dem Hintergrund unseres Verfassungsverständnisses.

Für die Fälle, in denen zum Schutz des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit anderer Personen einem Straftäter die Freiheit entzogen werden muß, als eigenständige Maßnah-

me die Freiheitsentziehung vorgesehen (vgl. III. Vorschläge, B. Maßnahmen des sichernden Freiheitsentzugs).

### Anmerkungen

1. Der daneben erwähnte Maßstab der Auswirkungen auf das zukünftige Leben des Täters betrifft ebenfalls nicht die Rechtsgüterabwägung.
2. Dabei wird von einer Höherrangigkeit des Rechts auf körperliche Unversehrtheit und auf Freiheit gegenüber

der Eigentumsgarantie ausgegangen. Diese Wertentscheidung ist nicht nur im Strafgesetzbuch getroffen worden, sondern sie ergibt sich auch daraus, daß regelmäßig mit der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit die Einschränkung weiterer Grundrechte einhergeht, z. B. Auswirkungen auf das Eigentum, die freie Entfaltung der Persönlichkeit etc. Bei der Verletzung des Eigentums ist dies in der Regel nicht der Fall, nur in sehr schweren Fällen. Daraus ergibt sich, daß körperliche Unversehrtheit und Freiheit umfassendere Rechte sind und ihre Verletzung schwerwiegender ist als dies bei der Eigentumsgarantie der Fall ist.