

## Abschlussdiskussion

Leitung: UWE DIEDERICHSEN

DIEDERICHSEN:

Meine sehr verehrten Damen und Herren, ich glaube, es könnte Ihre Zustimmung finden, wenn ich sage, wir haben fünf anregende, überaus anregende, ergiebige und zum Teil vielleicht sogar aufregende Referate gehört und entsprechende Diskussionen gehabt. Damit hat sich die Konzeption unserer Akademiekommission, das jeweilige Grundthema in andere Bereiche, in die Rechtsphilosophie, in diesem Fall in das Sozialrecht, hinein auszudehnen, wieder einmal bewährt, weil es uns mit Hilfe der Referenten und auch der Diskutanten besonders gut gelungen ist. Nun, es wird genauso viel Zustimmung finden, wenn ich sage, wir können in der Diskussion nicht alles wieder aufgreifen; und ohne Ihren Anregungen vorzugreifen, würde ich sagen, wir sollten uns noch einmal zwei Themen vornehmen. Wenn ich dazu gleich einen Vorschlag machen darf, so sollten wir als Erstes, obwohl Herr Pawlik nicht mehr da ist, noch einmal die Strafzwecke diskutieren, denn die Diskussion war zwar außergewöhnlich eindringlich, aber, obwohl es sich im Grunde um ein rechtsphilosophisches Thema handelte, doch reichlich juristisch und so auch im hohen Maße unzeitgemäß.

Ich würde zum Einstieg einmal fragen, wie sieht es denn bei uns hier in der Mehrheit aus? Sind wir hinsichtlich der Strafzwecke mehr für ein Einheitsmodell oder mehr für die Kombination, die Frau Hörnle empfohlen hat? Ich habe eigentlich nie verstanden, warum wir denn nicht die Strafzwecke kombinieren können. Dass es dafür Begrenzungen geben muss, ist klar, es würde sonst zu einem Wildwuchs von Strafzwecken führen und man hätte wirklich große Schwierigkeiten, das einzugrenzen. Im Übrigen gibt es auch genau den entgegengesetzten Weg mit der lange Zeit lebhaft geführten Auseinandersetzung darüber, ob man nicht das Strafrecht in weiten Teilen, nämlich in der Bagatellkriminalität, auf das Zivilrecht übertragen könnte, also eine Art Entsorgung der eigenen Probleme. Das hängt mit den Strafzwecken ganz erheblich zusammen; mich würde mehr interessieren, was, abgesehen von dem philosophischen Interesse, auf Vereinheitlichung der Kategorien zu dringen, eigentlich dagegen spricht, wenn wir die verschiedenen Strafzwecke munter miteinander mischen.

Das Zweite, was ich anregen würde, noch einmal genauer herauszuarbeiten, ist das, was Frau Schumann auch schon hervorgehoben hatte, nämlich in welchem Verhältnis das strafende Gesetz zum Sozialstaat steht. Wenn man So-

zialstaat hört, dann assoziiere ich als Familienrechtler das Unterhaltsrecht mit über 15 relevanten sozialen Versorgungssystemen wie dem Arbeitslosengeld I und II, der Sozialhilfe, Pflegerecht, BaföG usw., die alle ins Erziehungsrecht hineinwirken. Und dann ist man etwas erstaunt, wie wenig das alles eben bei uns in der Diskussion eine Rolle gespielt hat und wie verengt der Gesichtspunkt war, unter dem wir das eigentliche Problem diskutiert haben. Daran sollten wir vielleicht noch einmal herangehen. Also das Verhältnis von Strafe und Maßregel, insbesondere sichernde Maßregeln, das sollten wir uns noch einmal vornehmen. Man müsste nämlich ernst nehmen, was Herr Naucke bereits ganz deutlich gesagt hat, dass die Maßregeln Polizeirecht sind und nur das andere wirkliches Strafrecht. Dann haben wir hehre Prinzipien im Strafrecht und das Polizeirecht bleibt völlig offen, prinzipienlos und, abgesehen von der bloßen Erwähnung, auch undiskutiert. Doch gibt es da noch ein weiteres Problem, das wir klären sollten. Herr Naucke hat gesagt, zwischen Strafrecht und den Maßregeln gäbe es gleitende Übergänge, und jetzt hat er einen Ausdruck gebraucht, der mich verwirrt hat: das Kontinuum. Denn wenn etwas ein Kontinuum ist, dann müssen auch gleiche Grundsätze herrschen, dann kann man sich nicht einmal hochherzig in tiefenpsychologischen Abgründen tummeln, um anschließend in die Luft zu gehen und zu tun, was man polizeitaktisch will. Also, diese Thesen sollten wir vielleicht behandeln, wenn es Ihnen recht ist, jedoch ohne dass ich das begrenzen will, wenn Sie weitere haben. Ich habe jetzt auf meiner Liste Herrn Starck und Herrn Schreiber sowie Herrn Behrends.

STARCK:

Ich knüpfe zunächst an den zweiten Aspekt an und kann etwas sagen, was die ganze Konzeption der Tagung betrifft. Ich möchte daran erinnern, wie wir damals dieses Thema festgelegt haben. Also der Sozialstaat ist in die Formulierung des Themas gelangt, weil wir der Meinung waren, dass er das Strafrecht erweicht, dass die Strafe nicht mehr so ernst genommen wird. Wenn man die sehr gelungene Tagung jetzt unter diesem Gesichtspunkt sieht, meine ich, dass wir auf das Wort „Sozialstaat“ verzichten sollten. Ich darf das kurz begründen: Frau Hörnle hat das Element Sozialstaat extra thematisiert. Herr Pawlik hat über den staatlichen Strafanspruch gesprochen, da schließt der Sozialstaat die Pflicht zur Mitwirkung ein. Herr Rüping hat Geschichte erzählt und ist dabei zur Humanität gekommen, und die Humanität passt im Grunde nicht zum Sozialstaat. Und Herr Duttge hat über die Menschengerechtigkeit des Strafens gesprochen, dabei ist der Sozialstaat auch nicht der eigentliche Schwerpunkt gewesen. Und beim Vortrag von Herrn Müller-Dietz über die Gnade, da ist mir dann durch diese Wortmeldung von Herrn Schreiber der Gedanke auch gekommen, ob vielleicht ein Ministerpräsident die Gnade sozialstaatlich auffasst, aber das spielt keine Rolle. So dass ich eigentlich glaube, man sollte bei der endgültigen Publikation von dem Ausdruck „Sozialstaat“ absehen. Natürlich kommt er vor, aber nicht entscheidend. Was wir eigentlich erörtert haben,

ist, dass wir nicht nur das strafende Gesetz betrachtet haben, sondern dass wir auch dessen Anwendung betrachtet haben. Der Titel des Bandes, der das Symposium dokumentiert, sollte daher lauten: „Das strafende Gesetz und seine Anwendung“.

DIEDERICHSEN:

Vielen Dank. Ich habe jetzt Herrn Schreiber, Herrn Behrends, Herrn Frisch, Herrn Duttge, Herrn Jehle, Frau Schumann und Herrn Naucke auf der Liste. Und wenn ich jetzt nicht noch den einen oder anderen aufnehmen soll, dann sollten wir Schluss machen, dass wir alles in der vorgesehenen Zeit noch schaffen. Bitte, Herr Schreiber.

SCHREIBER:

Herr Starck, ich habe nichts dagegen, die Überschrift zu ändern. Wir leben in einem Sozialstaat, und Sie haben es so formuliert, und viele Referenten haben darauf Bezug genommen. Weshalb ich mich vorhin gleich gemeldet habe, schon während Sie redeten, war, dass Sie über die Strafzwecke gesprochen und gesagt haben, wir sollten sie doch „munter miteinander mischen“. „Munter miteinander mischen“, das ist einerseits anstößig, aber auf der anderen Seite hat es genau das getroffen, was mein Eindruck gewesen ist, dass alle, die versucht haben zu entkommen, in die eine oder die andere Richtung, nur überwiegend vergeltendes Recht zu machen – wie es ja wohl Herr Duttge und Herr Pawlik gemacht haben –, dass die dann aus den Tiefen der anderen Strafzwecke wieder präventive, general- und spezialpräventive Motive hervorgezaubert haben. Herr Duttge hat ja auch Herrn Pawlik deutlich entgegengehalten, dass er im Grunde genommen sich bei seinem Strafbegriff auch von spezialpräventiven Gesichtspunkten nährt. Offensichtlich sind wir zur Zeit verurteilt und kommen aus diesem Zirkel nicht heraus, eine Vereinigungstheorie für die Strafe zu wählen, bei der beim einen dieser Gesichtspunkt und beim anderen jener Gesichtspunkt im Vordergrund steht. Wir mischen, und das gibt Brüche.

Mich hat am meisten beeindruckt der hohe HEGELsche Ansatz bei Herrn Pawlik, der dann endete mit einem Schadenersatzrecht, dass das absolute Vergeltungsstrafrecht dann, das bei HEGEL ja in seiner erhabenen Rohheit immer abschreckt, plötzlich doch in ein Ausgleichsrecht und in ein Abschreckungsrecht sich wieder wandelt. Ich glaube, wir kommen aus diesem Zirkel im Moment nicht heraus, und wenn Sie die Literatur nehmen, dann finden Sie den einen oder den anderen Gesichtspunkt mal mehr betont, wobei die Tendenz einer Humanisierung, die auch Herr Duttge und Herr Rüping festgestellt haben, besteht. Was heißt aber eigentlich Humanisierung, da würde ich ein Fragezeichen setzen. Humanisierung, heißt das „immer milder“ strafen? Die Strafen sind offensichtlich immer, schon seit der Frühaufklärung, milder geworden. Die Rahmen sind gesunken. Ist das die Humanisierung? Oder ist die Humanisierung, soll die Humanisierung hier etwas anderes sein? Uns fällt ja nicht viel mehr ein als Freiheitsstrafe und Geldstrafe. Wie jemand mal gesagt hat, wenn man Pferde behandelt, die sich schlecht benommen haben, dann

bekommen sie das beste Futter, werden gepflegt, werden gestreichelt, werden vorsichtig zugeritten. Wenn aber ein Mensch ein schlechtes Verhalten gezeigt hat, dann wird der in einem Käfig, in einem verlausten Käfig eingesperrt, dem wird die Freiheit entzogen, der kriegt Wasser und Brot. Das ist im Grunde eben der Unterschied zwischen der menschlichen Seite der Würde, die Vergelten und Nachteile erfordert, und der tierischen Seite, der man dann nur noch durch Wohltun helfen kann. Ich glaube in dem Dilemma sitzen wir, uns fällt nichts weiter ein. Ich weiß auch nichts weiteres. Ich glaube, wir bleiben in einem Sammelsurium von Zwecken stecken, aus dem wir nicht herauskommen.

DIEDERICHSEN:  
Herr Behrends.

BEHRENDTS:  
Ich möchte anschließen an den prüfenden Blick auf das Einheitsmodell. Ich meine wie Herr Starck, dass der einseitige Zugang entweder vom Sozialstaats- oder vom Rechtsstaatsprinzip unser Thema nicht ausschöpft. Deswegen würde ich für die Publikation den Titel „Das strafende Gesetz im sozialen Rechtsstaat“ vorschlagen, der auf den spannungsvollen Dualismus hinweist, der im Begriff des sozialen Rechtsstaats steckt. Die damit verfassungsrechtlich verankerte Zweispurigkeit bestimmt ja das ganze Recht. Wir unterscheiden im Verwaltungsrecht Eingriffsverwaltung und Leistungsverwaltung, im Privatrecht haben wir einerseits die zentralen Ideen der Privatautonomie und der subjektiven Rechte, andererseits eine Fülle von Inpflichtnahmen zugunsten des schutzbedürftigen Gegenübers, Verkehrspflichten, culpa in contrahendo, Geschäftsgrundlage usw. Im Strafrecht begegnet uns, wie mir scheint, das gleiche Phänomen, das man als Unterschied zwischen rechtsstaatlichem Tat- und sozialstaatlichem Täterstrafrecht bezeichnen kann. Ein Strafverfahren wegen mehrfachen Mordes hat einen rechtsstaatlich und schuldbezogen tatstrafrechtlichen Anfangsteil, wenn die einzelnen Morde festgestellt werden, für die jeweils eine lebenslange Freiheitsstrafe vorgesehen ist. Dann kommt ein Sprung in eine sozialstaatliche, täterstrafrechtliche Betrachtungsweise, die mit der Vorschrift einsetzt, dass bei mehreren Morden nur eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden darf (§ 54 I StGB). Sie setzt sich in der nach 15 Jahren eintretenden Regelprüfung fort, ob eine Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht kommt, und hat in dem vom Bundesverfassungsgericht aus der Menschenwürde des Täters abgeleiteten Grundsatz, dass in jedem Fall eine durch die Begnadigungsmöglichkeit nicht ersetzbare, verfahrensrechtlich gesicherte Möglichkeit der Wiedererlangung der Freiheit bestehen muss, einen nachhaltigen Wertungshintergrund. All das ist sozialstaatliche, als solche nachvollziehbare Sorge um den Täter. Aus den Prinzipien des Tatstrafrechts, das für jedes Mordopfer die gleiche lebenslange Strafe vorsieht, ist dagegen das Ergebnis ersichtlich nicht abgeleitet. Es stellt sich daher die Frage, ob die zur Zeit gel-

tende Rechtslage eine überzeugende Konkretisierung einer ja nicht einseitig sozialstaatlichen Verfassungsvorgabe ist.

DIEDERICHSEN:

Ja, vielen Dank. Herr Frisch.

FRISCH:

Zunächst einmal zum Strafbegriff und zur Frage des Mischens. Mischen ja, „munter“ dagegen „nein“. Ich würde sagen, das „Mischen“ muss schon nach Grundsätzen geschehen. Natürlich haben wir, auch wenn wir alle von einem Schuldstrafrecht ausgehen, gewisse Spielräume. Das folgt schon aus erkenntnistheoretischen Gründen, weil wir Schuld im Einzelfall intersubjektiv geringer und höher einschätzen können und werden. Wir haben insoweit also einen Spielraum, und diesen Raum sollte man sinnvoll – und das heißt: auch präventionsorientiert – ausfüllen. Wenn man die strafgerichtliche Praxis genau studiert, wird man freilich schnell feststellen, dass das, was eben in der Diskussion angemahnt worden ist, nämlich eine in jedem Fall erfolgende Berücksichtigung spezialpräventiver oder generalpräventiver Bedürfnisse, nicht der Realität entspricht. In den normalen Fällen des Ersttäters versuchen wir es zunächst einfach mit einer möglichst milden Strafe. Erst in späteren Fällen geht die Strafzumessung in andere Dimensionen. Da wird beispielsweise auch Ihre Frage gestellt, Frau Hörnle: Bleiben wir in der Mitte des Schuldrahmens oder gehen wir ganz nach oben oder unten?

Dann der nächste Punkt: Wenn wir Prävention berücksichtigen, dann muss sie natürlich etwas Greifbares sein. Sie muss insbesondere auch etwas sein, was in Größen, in Quantitäten übersetzbar ist. Sieht man dazu in die Kriminologie, dann wird man nun freilich etwas irritiert. Denn wenn man hier liest, die beste generalpräventiv wirkende Strafe sei die Schuldstrafe, dann bleibt es im Blick auf den Strafzweck der Generalprävention also doch in der Regel bei der Schuldstrafe. Und wenn man im Einzelfall wirklich einmal *spezialpräventive* Bedürfnisse nennen kann, die eine Korrektur verlangen könnten, dann ist es meist gar nicht so einfach, diese Korrekturbedürfnisse zu konkretisieren, insbesondere in Strafgrößen zu übersetzen. Natürlich gibt es Fälle, in denen es wahrnehmbar ist, dass spezialpräventive Bedürfnisse bestehen, sogar eminent große. Das sind insbesondere die Fälle hoher Rückfallgefahr bei Tätern, die wiederholt schwerste Taten im Bereich der Gewalt- oder Sexualkriminalität begangen haben. Diese spezialpräventiven Bedürfnisse lassen sich nun freilich in der Regel nicht mehr mit der Strafe befriedigen, jedenfalls nicht mit einer Strafe, die unserem Verständnis und dem Verständnis der Bevölkerung von gerechten Strafen entspricht. Denn hier läuft die Spezialprävention, das sehen Sie an der Sicherungsverwahrung, zum Teil auf lebenslange (und über die zeitliche Grenze von zehn Jahren hinausgehende) Freiheitsentziehung hinaus. Solche Prävention ist als Strafe für die begangene Tat oft nicht mehr darstellbar. Selbst wenn man es versuchen wollte, hätte man ein Problem, das beispielsweise die Schweden hatten und das wir zum Teil auch in Amerika

beobachten: Die Bevölkerung akzeptiert nicht, dass eine Strafe so lang ist, wenn nicht auch die begangene Tat überaus gewichtig war. Schweden hat deshalb seine früher stark spezialpräventiv orientierte Strafzumessung geändert und ist zu einem tatproportionalen Strafrecht übergegangen. Hier liegt der eigentliche Grund, weshalb die Prävention in der Strafzumessung nur eine begrenzte Rolle spielt: Wo sie gewichtig ist, „kriegen“ wir sie nicht mehr in der Strafe „unter“. Hier brauchen wir vielmehr eigene vorbeugende Maßregeln und sind damit bei deren Legitimationsproblematik und zugleich auch bei der Frage: Handelt es sich bei solchen Maßregeln nicht eigentlich um Polizeirecht, warum geschieht diese Prävention im Strafrecht? – Natürlich geht es im Grunde genommen um Gefahrenabwehr. Aber es wäre zu einfach zu fragen, ob die entsprechenden Entscheidungen damit beim Strafrecht bleiben können oder nicht richtigerweise dem Polizeirecht zu übertragen seien. Die entscheidende Frage ist vielmehr: Gibt es vernünftige Gründe dafür, die Prävention in einen oder im anderen Rechtsgebiet zu betreiben? Insoweit sollte man sich davor hüten, noch einmal die Diskussion des 19. Jahrhunderts führen zu wollen. ROBERT v. MOHL hat in dieser im 19. Jahrhundert in extenso geführten Diskussion sogar ein dreibändiges Werk über die Frage der Präventivjustiz geschrieben. Es gab damals rationale Gründe dafür, die hier interessierende Prävention im Strafrecht zu betreiben. Sicher war es zum Teil zeitbedingt, wenn man gesagt hat, der Strafrichter biete in dieser Frage für die Freiheit des Betroffenen eine ganz andere Garantie als das Polizeirecht. Man muss prüfen, ob das auch heute noch ein tragfähiger Grund ist. Aber es gibt weitere Gründe für die Zuweisung zum Strafrecht, insbesondere ökonomische Gründe. Am Beispiel der Sicherungsverwahrung: Hier hat sich ein Gericht bereits intensiv mit dem Fall beschäftigt, weil der Täter ja auch bestraft wird. Soll man im Anschluss an diese Entscheidung des Strafgerichts nun wirklich sagen, das Gericht habe damit seine Schuldigkeit getan – über die Frage der Prävention sei durch andere Instanzen zu entscheiden? Die Frage der Ökonomie des Rechts sollte an dieser Stelle nicht ungestellt bleiben.

Schließlich noch eine kurze Bemerkung zum Sozialstaat als Teilmoment des Themas unseres Symposiums: Ich habe mich, offen gesagt, auch gefragt, was dieser Topos im Kontext unserer Thematik besagen mag. Nun, da mir deutlich geworden ist, dass er als ein möglicher Erklärungsgrund für die „Erweichung“ der Strafe in Erwägung gezogen worden ist, möchte ich aber doch sagen, dass diese Erweichung nicht erst unter dem Grundgesetz erfolgt ist, sondern schon weit früher, etwa ab 1915, eingesetzt hat. EXNER hat die entsprechende Entwicklung schon 1930 in seinem Buch über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte minutiös beschrieben.

DIEDERICHSEN:

Vielen Dank. Herr Duttge.

DUTTGE:

Ich habe den Titel unseres Symposiums so verstanden, dass der Begriff des Sozialstaates im hiesigen Kontext die Einbeziehung von Erwägungen in den Bereich der Strafverhängung und Strafvollstreckung meint, die mit dem originären Anliegen staatlichen Strafens nichts zu tun haben. Solche Erwägungen sind insbesondere auch jene, die im Rahmen der Strafzweckdebatte unter general- bzw. spezialpräventiven Aspekten verhandelt werden und etwa eine gewisse Milde im Rahmen der Vollstreckung oder eine Verschärfung aus Gründen der allgemeinen Sicherheit nahelegen können. Werden diese Erwägungen jedoch als solche begriffen, die jenseits dessen liegen, was Strafe eigentlich bezweckt, so stehen sie im Kontext des strafrechtlichen Rechtsgangs unweigerlich unter dem Verdacht der Illegitimität. Die entscheidende Frage geht also dahin, wie viel Raum noch verbleibt, um diese Aspekte innerhalb der eigentlichen Strafbegründung und/oder -vollstreckung oder wenigstens anlässlich eines Strafverfahrens (im Gewande einer Maßregel der Besserung und Sicherung) relevant werden lassen. In diesem Lichte ist der Begriff des Strafzwecks hochgradig missverständlich, weil es nicht um mehr oder weniger beliebige Zwecksetzungen für hoheitliche Interventionen, sondern um den letztendlichen Grund des Strafens geht. Und dieser kann immer nur in der schuldhaft begangenen Straftat gefunden werden, in nichts anderem.

DIEDERICHSEN:

Jetzt kommt Herr Jehle. Dann Frau Schumann und dann Herr Naucke.

JEHLE:

Ich wollte mich einmal kurz beziehen auf das, was Herr Frisch sagte zur Zweispurigkeit Maßregel – Strafe. Ich bin eigentlich ganz froh, dass wir dieses System haben. Wenn wir nämlich die andere Seite abtrennen, die präventive Seite, dann läßt sich das Strafrecht und die Strafe auch mit diesen präventiven Sicherungszwecken auf. Man kann das unmittelbar sehen in Amerika (nach dem Motto „Three strikes and you are out“), wo praktisch im Grunde genommen die Strafe eine Funktion der Sicherungsverwahrung übernimmt. Und wir hatten das auch in Skandinavien. Ich würde davor warnen zu glauben, dass man dann die Spezialprävention und andere präventive Zwecke aus dem Strafrecht heraushalten kann. Und der entscheidende Punkt ist, dass neben den Maßregeln auch die Strafe selber sich schon spezialpräventiv aufgeladen hat. Dies zeigt sich vor allem bei der Strafaussetzung, wir haben die Strafrestausssetzung nach § 57a StGB, wir haben überall präventive Gesichtspunkte: Ob wir also den Täter ins Gefängnis schicken oder nicht, hängt nicht nur von Schuld ab, sondern es hängt vor allem auch davon ab, wie wir präventiv seine Zukunft einschätzen. Also mit anderen Worten: Ich glaube, wir können diese alte schlichte Trennung – hier reine Vergeltung und reines Strafrecht, und dort reine Prävention und Polizeirecht – schlicht nicht durchhalten; das funktioniert nicht.

DIEDERICHSEN:  
Frau Schumann.

SCHUMANN:

Ich möchte noch einmal auf einen Aspekt des Sozialstaates zurückkommen, der mich in diesem Zusammenhang schon länger beschäftigt. Im Familienrecht sieht man sehr deutlich, dass der Staat in vielen Bereichen inzwischen den Bürger erziehen und – wenn dies nicht mehr gelingt – strafen will: ich nenne nur das Beispiel des Übergangs vom Zwangsgeld hin zum Ordnungsgeld im Familienverfahrensrecht. Bei einigen Formen staatlicher Kontrolle und Sanktionen im Familienrecht muss man sich in der Tat fragen, inwieweit hier nicht schon eine Nähe zum Strafrecht gegeben ist. Ein Gedanke, der auch auf unserer letzten Tagung diskutiert wurde, scheint mir bei dieser Frage wichtig, nämlich dass in immer stärkeren Maße in die Freiheit des Einzelnen zum Wohle des Ganzen eingegriffen wird: Der Staat will den Einzelnen – in Orientierung an positiven Standards – erziehen und ihn unter Androhung von staatlichen Sanktionen in nahezu allen Lebensbereichen zu einem bestimmten Verhalten im wohlverstandenen Interesse zwingen. Neben einer Legitimation für diese Verhaltenssteuerung fehlen auch Kriterien, die die Grundlage für ein abgestuftes Vorgehen des Staates abgeben könnten, ebenso wie keine überzeugenden Konzepte bzw. Maßstäbe bei der Strafzumessung oder bei Gnadenentscheidungen für mich erkennbar sind.

DIEDERICHSEN:  
Vielen Dank. Herr Naucke.

NAUCKE:

Frau Schumann, ich meine, dass Ihre beiden Fragen geeignet sind, noch einmal das Gesamtthema zu besichtigen. Ich fände es sehr schade, wenn wir diesen Titel änderten. Ich habe ihn als höchst anregend empfunden, und zwar wegen der Forderung, dass die Strafrechtler doch endlich aufhören sollten, ihre traditionellen Debatten aus dem 19. Jahrhundert zu führen, und sich endlich modernisieren sollen im Hinblick darauf, dass wir in einem demokratischen und sozialen Rechtsstaat leben. Es gibt keine Strafrechtstheorie, die diesen Bedingungen entspräche. Wir führen, das haben wir gestern gesehen, Debatten aus dem 19. Jahrhundert weiter, so als hätte es die Bundesrepublik nie gegeben. Ich habe den Titel so verstanden, dass man endlich mit der Strafrechtstheorie in der Gegenwart ankommt, und dass Sie das so deutlich nicht gehört haben, liegt an unserer Profession, denn wir können es nicht. Aber wir sollten es eigentlich können. Das führt zurück auf Ihre Fragen. Würde man dieses Spannungsverhältnis, das ist sehr vornehm ausgedrückt, dieses Nicht-Vereinbaren-Können von strafendem Gesetz und Sozialstaat, würde man das ernst nehmen, dann müsste man nämlich die Materien, die jetzt im strafenden Gesetz festgelegt sind, aufbrechen, aufbrechen und neu verteilen. Um nur ein Beispiel zu nehmen, im Sozialstaat müsste die Strafrechtstheorie vom Besonderen Teil her entwi-



ckelt werden und nicht vom Allgemeinen Teil, denn man müsste den Betrug einer anderen Straftheorie zuordnen als den Mord und den Totschlag, den Diebstahl einer anderen Straftheorie zuordnen als die Trunkenheit am Steuer; das verlangt aber ein Umdenken, das ich in unserer Profession bisher nur in Ansätzen sehe. Und das bringt mich zu Ihrem zweiten Punkt. Der Hinweis auf den Sozialstaat ist auch ein Hinweis darauf, dass ein neuer Gedanke in das gesamte Strafrecht gekommen ist, nämlich der Gedanke, dass es ein Zwangsrecht geben muss, das den Bürger in seiner Sicherheit, so ist der neuere Ausdruck, in seiner Sicherheit fördert. Dieser Teil des Sozialstaatsgedankens schleift den alten strafenden Staat. Der hat da nichts mehr zu suchen, sondern das Strafrecht baut sich um, ohne dass wir es recht merken, wird Teil, so ist auch der Sprachgebrauch, Teil einer Sicherheitsarchitektur. Und dieses ist das Kontinuum. Diese Sicherheitsarchitektur beginnt beim Strafrecht, ob das nun altes Strafrecht ist oder aktuelles spezial- und generalpräventives Strafrecht, ist gar nicht so wichtig, Hauptsache, es trägt zur Sicherheit bei, und geht dann unmerklich über in das Maßregelrecht. Dass das Maßregelrecht als Sicherheitsvermehrungsrecht aufgefasst wird, ist so plausibel, dass man gar nicht wagt, etwas dagegen zu sagen, außer dass es sozialstaatlich nicht in Ordnung ist. Denn der Sozialstaat nähert sich dem in Schwierigkeiten geratenen Individuum mit einem humanen Interesse und nicht mit dem Interesse, den anderen Bürger vor dem in Schwierigkeiten Geratenen zu sichern. Und wenn Sie dann bei diesem Sicherheitsaspekt des Sozialstaats bleiben, dann läuft das vom Strafrecht bis hin zum Ordnungsgeld im Familienrecht, ein einziger großer Apparat, der Zwangsmittel zur Verfügung stellt, um den Bürger, der den anderen Bürger in seiner Sicherheit, in seiner Wohlfahrt zu beeinträchtigen droht, still zu stellen. Wenn es uns nicht gelingt, diese zwei Aspekte des Sozialstaates mit der traditionellen Entwicklung, der traditionellen Debatte im Strafrecht zu verbinden, dann verfehlen wir die politische Realität.

DIEDERICHSEN:

Vielen Dank. Die Leitung geht jetzt zurück an Frau Schumann.

SCHUMANN:

Ich möchte mich im Namen der Kommission herzlich bei den Referenten und Diskutanten für die anregenden Vorträge und Diskussionen bedanken und darf alle Teilnehmer jetzt noch zum gemeinsamen Mittagessen einladen.

