
**7. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und
Strafrechtler**

Hamburg 2019

**Markus Abraham | Jan Christoph Bublitz | Julia Geneuss
Paul Krell | Kilian Wegner [Hrsg.]**

Verletzte im Strafrecht



Nomos

Herausgegeben von

Markus Abraham | Jan Christoph Bublitz | Julia Geneuss

Paul Krell | Kilian Wegner

Junges Strafrecht e.V.

7. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler

Hamburg 2019

Markus Abraham | Jan Christoph Bublitz | Julia Geneuss
Paul Krell | Kilian Wegner [Hrsg.]

Verletzte im Strafrecht



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5465-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-9619-7 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Vom 28. bis 30. März 2019 fand an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg und an der Bucerius Law School das 7. Symposium des Jungen Strafrechts statt. Der vorliegende Band enthält die auf dem Symposium vorgetragene Referate.

Übergeordnetes Thema der Veranstaltung war „Verletzte im Strafrecht“. Wir haben damit ganz bewusst ein breites Thema gewählt, das die gesamte junge Strafrechtswissenschaft anspricht, sei sie primär am materiellen Strafrecht, dem Strafverfahrensrecht oder der Kriminologie interessiert. Dem entspricht auch die Bandbreite der einzelnen Beiträge. Vorgetragen wurden Referate zu der strafrechtsdogmatischen Stellung des Verletzten (Philipp-Alexander Hirsch), dem Verhältnis von Opferschutz und Verjährung im Spiegel der EGMR-Judikatur (Lukas Staffler), dem Opfer im Strafanwendungsrecht unter Berücksichtigung kriminalpolitischer, strafrechtsdogmatischer und völkerrechtlicher Bezüge (Pauline Schmitt), der Verantwortungsverteilung bei Opfermitwirkung unter einem psychosozialen Blickwinkel (Georgia Stefanopoulou), dem Verhältnis von subjektiven Tätervorstellungen und objektivem Opferschutz bei Rücktritt und tätiger Reue (Felix Ruppert), der Opferbeteiligung bei Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof (Gurgen Petrossian), dem Opferschutz im Strafverfahren (Amina Hoppe), der Akteneinsicht des Verletzten (Constantin Lauterwein) sowie der Beteiligung des Verletzten bei den praktisch so bedeutsamen verfahrensbeendenden Absprachen (Oliver Harry Gerson). Alle in den Beiträgen zitierten Internetseiten wurden zuletzt am 1. November 2019 aufgerufen.

Unser Dank gilt zunächst allen Referentinnen und Referenten des Symposiums sowie den Teilnehmerinnen und Teilnehmern, die jene spannenden und zugleich immer sachlichen Diskussionen ermöglicht haben, die das Junge Strafrecht inzwischen schon traditionell auszeichnen.

Ein besonderer Dank gebührt Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jan Philipp Reemtsma, der sich nicht nur bereit erklärt hat, den Eröffnungsvortrag zum Thema „Täterstrafrecht und der Anspruch des Opfers auf Beachtung“ auf der Tagung zu halten, sondern uns seinen Beitrag auch für den Tagungsband bereitgestellt hat. Unter diesen Umständen hatten wir keine Bedenken, mit einer gewissen Tradition zu brechen und den Beitrag eines gestandenen Wissenschaftlers zu drucken. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

Vorwort

Bedanken möchten wir uns ferner bei den Mitgliedern der beiden Fakultäten, die auf verschiedenste Weise die Tagung unterstützt haben, namentlich Prof. Dr. Karsten Gaede, Prof. Dr. Florian Jeßberger, Prof. Dr. Dr. Milan Kuhli und Prof. Dr. Thomas Rönnau.

Dankbar sind wir sodann den zahlreichen Helferinnen und Helfern, die uns tatkräftig unter die Arme gegriffen und einen reibungslosen Ablauf der Tagung ermöglicht haben: Julia Heß, Rebecca Kruse, Christopher Liniewski, Maximilian Pohl, Svenja Schwartz.

Und schließlich bedanken wir uns für die finanzielle Unterstützung, ohne die eine solche Tagung nicht hätte stattfinden können, bei Prof. Dr. Werner Beulke, C.F. Müller, C.H. Beck, Dannecker Rechtsanwälte, Duncker & Humblot, Ignor & Partner, der Hamburgischen Wissenschaftlichen Stiftung, Mohr Siebeck, Nomos, Tsambikakis Rechtsanwälte und der ZEIT-Stiftung.

Hamburg, im Mai 2020
Markus Abraham, Christoph Bublitz,
Julia Geneuss, Paul Krell & Kilian Wegner

Inhalt

Verzeichnis der Autor/-innen und Herausgeber/-innen	9
Täterstrafrecht und der Anspruch des Opfers auf Beachtung <i>Jan Philipp Reemtsma</i>	11
Verletzung in eigenen Rechten – Zur strafrechtsdogmatischen Stellung des Verletzten <i>Philipp-Alexander Hirsch</i>	31
Opferschutz und Verjährung im Spiegel der EGMR-Judikatur: Überlegungen zu den opferbezogenen Schutzpflichten im staatlichen Strafrechtssystem <i>Lukas Staffler</i>	53
Opfer und Strafanwendungsrecht – Kriminalpolitische, strafrechtsdogmatische und völkerrechtliche Hintergründe des grenzüberschreitenden Schutzes innerstaatlicher Individualinteressen am Beispiel der Ferienbeschneidung und der Zwangsheirat <i>Pauline Schmitt</i>	75
Verantwortungsverteilung bei Opfermitwirkung <i>Georgia Stefanopoulou</i>	99
Von Rücktritt und Reue – Subjektive Vorstellungen vor objektivem Opferschutz? <i>Felix Ruppert</i>	107
Opferbeteiligung auf internationaler Ebene <i>Gurgen Petrossian</i>	129
Opfer, Verletzter, Zeuge: Was muss, kann und soll Opferschutz im Strafverfahren leisten? <i>Amina Hoppe</i>	147

Inhalt

Akteneinsicht für den Verletzten – Theorie, Praxis und Reform <i>Constantin Lauterwein</i>	167
Die Beteiligung des Verletzten bei (verfahrensbeendenden) Absprachen – „Gleicher unter Gleichen“ oder „Fremdkörper im Fremdkörper“? – <i>Oliver Harry Gerson</i>	183

Verzeichnis der Autor/-innen und Herausgeber/-innen

Dr. Markus Abraham | Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Jochen Bung) der Universität Hamburg.

Dr. Jan Christoph Bublitz | Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, Young Fellow an Zentrum für Interdisziplinäre Forschung (ZiF) in Bielefeld.

Dr. Julia Geneuss, LL.M. (NYU) | Akademische Rätin a.Z. am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte (Prof. Dr. Florian Jeßberger) der Universität Hamburg.

Dr. Oliver Harry Gerson | Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht (Prof. Dr. Robert Esser) der Universität Passau.

Dr. Philipp-Alexander Hirsch, M.A. | Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht (Prof. Dr. Uwe Murmann) der Georg-August-Universität Göttingen sowie Lehrbeauftragter am Philosophischen Seminar der Georg-August-Universität Göttingen.

Dr. Amina Hoppe | Postdoktorandin am Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie, Strafvollzugsrecht und Jugendstrafrecht (Prof. Dr. Florian Knauer) der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

Prof. Dr. Paul Krell | Juniorprofessor für Strafrecht an der Bucerius Law School Hamburg.

Dr. Constantin Lauterwein, LL.M. (Sydney), Dipl. sc. pol. Univ. | Rechtsanwalt bei Hengeler Mueller, Berlin.

Dr. Gurgen Petrossian, LL.M. | Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Völker-

Verzeichnis der Autor/-innen und Herausgeber/-innen

recht (Prof. Dr. Christoph Safferling, LL.M.) der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Prof. Dr. phil. Dr. h.c. Jan Philipp Reemtsma | Gründer und Vorstand der Hamburger Stiftung zur Förderung von Wissenschaft und Kultur und der Arno Schmidt Stiftung, Gründer und bis März 2015 Leiter des Hamburger Instituts für Sozialforschung.

Dr. Felix Ruppert, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth) | Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medizinstrafrecht (Prof. Dr. Brian Valerius) der Universität Bayreuth.

Pauline Schmitt | Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Stefanie Bock) der Philipps-Universität Marburg.

Dr. Lukas Staffler | Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht unter Einschluss des internationalen Strafrechts (Prof. Dr. Frank Meyer) der Universität Zürich.

Dr. Georgia Stefanopoulou | Akademische Rätin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Susanne Beck) der Leibniz Universität Hannover.

Kilian Wegner, LL.B. (Bucerius) | Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht (Prof. Dr. Thomas Rönna) der Bucerius Law School.

Täterstrafrecht und der Anspruch des Opfers auf Beachtung

Jan Philipp Reemtsma, Hamburg

Sehr geehrte Damen und Herren,

es macht Vorträge leichter, wenn man mit ihnen auf etwas abzielen kann, wie ein Problem, das zur Lösung ansteht, und man gar einen konkreten Vorschlag hat, wie etwas zu bewerkstelligen wäre. Vielleicht erwarten Sie das auch von mir in irgendeiner Hinsicht. Wenn das so sein sollte, muss ich Sie enttäuschen. Ich meine, dass im deutschen Recht, so wie ich es zurzeit überblicke – denken Sie immer mit: Ich bin kein Jurist, kein Experte in dieser Hinsicht, vor allem aber kein Praktiker – an der „Rolle des Opfers im Strafrecht“ nichts grundsätzlich verbessert werden muss. Gleichwohl ist es immer von Nutzen, einmal (noch einmal, einmal wieder) grundsätzlich zu werden in dieser Hinsicht, und zwar aus einem bestimmten Grunde. Es gibt eine notwendige Spannung zwischen dem „Opfer“ als theoretischer Größe im Straf- und Strafprozessrecht – dem „Verletzten“ – und dem Opfer, wie es empirisch vorhanden ist, wenn Sie mir erlauben, mich etwas krude auszudrücken, und als Stimme in der Öffentlichkeit, real und als imaginierte Größe in der Kriminalpolitik.

Teil des Strafverfahrens ist die Definition der Tat. Das Verfahren macht den Angeklagten, wird er schuldig gesprochen, zum Täter und definiert, was für ein Täter er ist. Der Verletzte wird so zum Opfer einer bestimmten Tat. Man könnte meinen, das Verhältnis sei symmetrisch, die Tat definiere beide, den Täter wie das Opfer. Aber der Begriff „Tat“ ist täterlastig. Ob sich der Verletzte am Ende des Prozesses als Opfer einer schweren Körperverletzung oder als Opfer eines Mordversuchs wiederfindet, hat mit Zuschreibungen zu tun, die den Angeklagten sive Täter betreffen, nicht den Verletzten/das Opfer. Sehr simpel: Ob etwas eine Körperverletzung oder eine schwere Körperverletzung ist, darüber befindet das Gericht in Hinsicht auf den Täter; das Empfinden dessen, der verletzt worden ist, hat keine Definitionsmacht. Obwohl natürlich das, was der Verletzte sagt, seinen Teil zur abschließenden Tatdefinition beiträgt. Der Angeklagte bzw. sein Verteidiger kann sich in den Definitionsprozess einmischen, und zwar durch Selbstdarstellung und Selbstbewertung. Er kann sagen „Ich habe

nicht ...“ oder „Ich bin anders ...“ oder Ähnliches, es geht um ihn, seine Selbstdarstellungsmöglichkeiten sind umfangreich. Der Verletzte tritt als Zeuge auf, als Teil des Tatgeschehens. Darüber hat er – wahrheitsgemäß – zu berichten. Im Grunde hat es sich damit. – Nota bene, ich spreche darüber, wie es „rein theoretisch“ ist.

Wir wissen, dass die Erwartungen von „Opfern“ und „Opferanwälten“ zuweilen weit darüber hinausgehen. Und wir wissen, dass da vieles unberücksichtigt auf der Strecke bleiben muss. Wie auch immer – es betrifft zu meist das Strafverfahren und das Strafverfahrensrecht, manchmal aber werden auch das Strafrecht und seine Grundsätze infrage gestellt, jedenfalls in Teilen, aber auch dann manchmal so, dass es auf einmal ums Ganze geht. Der extremste Fall ist, wenn die Frage erhoben wird, ob bei bestimmten Delikten die Beweispflicht nicht umzukehren sei, sprich: nicht dem Angeklagten seine Schuld zu beweisen sei, sondern der Angeklagte seine Unschuld zu beweisen habe, zuweilen in Verbindung mit der Überlegung, ob der Grundsatz, der Zweifel habe zugunsten des Angeklagten den Ausschlag zu geben, bei manchen Delikten nicht aufgegeben werden müsse. Es liegt auf der Hand, dass, käme man solchem Wunsch nach, dessen Motiv ist, dass dem Verbrechenopfer irgendwie Genugtuung werden müsse, auch wenn ein Unschuldiger verurteilt werde – ich lasse die verduztzte Frage beiseite, worin in aller Welt denn hier die „Genugtuung“ liege – unser Rechtsdenken einfach auf den Kopf gestellt würde. In dieser Überlegung liegt schon ein Gutteil der Antwort auf die Frage, was es heiße, dass unser Strafrecht ein Täterstrafrecht sei.

Es ist nicht so, wie gern gesagt wird, dass das Strafrecht so, wie wir es kennen, den Täter auf diese Weise schützt. Es schützt uns davor, ohne zureichende Verfahren zu Tätern gemacht zu werden. Es schützt den Bürger vor dem Staat; es schützt jeden von uns davor, dass die staatlichen Organe in den Dienst von Verdachtsträgern genommen werden.

Zunächst aber verstehen wir als ein Verbrechen die mit Strafe sanktionierete Verletzung einer Verhaltensnorm. Die Verletzung zieht die Strafe ebenso nach sich wie die Strafe (die Strafandrohung) die Verletzung zum Verbrechen macht. Manchmal wird Letzteres als Kritik an der Praxis des Strafsens vorgebracht, aber aus der Formel, die Strafe mache das Verbrechen, folgt ja nicht die Beliebigkeit der verbrechensdefinierenden Strafsetzung.

„Täterstrafrecht“ heißt, dass es um diese *Verletzung* geht (und zunächst nur um diese) und um den *Verletzenden*. Wir müssen nicht fragen, was es mit

der Norm auf sich hat, dass wir ihre Verletzung nicht hinnehmen möchten – das ist Politik, Gesetzgebung und alles, was da hineinspielt. Und die Verletzung interessiert uns zunächst auch nur als solche. Darum ist der § 211 Strafgesetzbuch mit der Formulierung „Mörder ist, wer ...“ auch ein Fremdkörper in unserem Recht. Nicht, wann und wie diese Formulierung ins Gesetzbuch gekommen ist, nicht die Differenzierung zwischen Totschlag und Mord ist das Problem, sondern die Kennzeichnung eines Täters statt einer Tat. Man kann alles lassen, wie es ist, und müsste nur anders formulieren (und den Personalbezug in § 212 ändern).

Durch die Tat charakterisieren, besser: definieren wir den Täter, nicht durch Annahmen über den Täter die Tat. Damit sprechen wir nur über das, was er hinsichtlich der Tat ist. Das gilt auch dann, wenn wir nach etwas wie „Tatmotiven“ fragen. Es geht immer um die Analyse der Tat und ihrer Umstände, ihrer Vor- und Nachgeschichte, aus der – irgendwie – das Bild des Täters gewonnen wird. Verurteilt wird der Täter nicht, weil er so oder so ist, sondern weil er dies (und nicht jenes) getan hat. Das ist die gedankliche Systematik, die hinter unserer Idee von Strafrecht steht.

Diese aus einer Moralthorie abzuleiten, wie es nicht selten geschieht, ist insofern problematisch, als die Unterscheidung von Recht und Moral zu unserem Rechtsverständnis gehört (wenn das auch sehr vielen Leuten nicht bewusst ist). Aber trotzdem kann man sagen, dass in unserem Rechtsverständnis die *Normverletzung selbst der Schaden ist, nicht der Schaden*, der aus ihr folgt. Sagen wir es drastischer: Ein Mörder (jemand, der einen Mord begangen hat) wird nicht verurteilt, weil er Leid zugefügt hat – einem Menschen, seinen Angehörigen –, sondern weil er nicht durfte, was er tat. Man kann anderen Menschen sehr viel Leid zufügen und dabei keine strafbewehrte Norm übertreten.

Was unter Strafe stehen soll und wie, ist eine Frage der Politik, der politischen Kultur, der Moralauffassung, die sich in der Öffentlichkeit durchsetzt und politisch wirksam wird. Instrukтив ist, was man da „Wandel der Rechtsauffassung“ nennt. Lange war in juristischen Seminaren der Fall des fiktiven Körperverletzers, der zu seinem Opfer umkehrt und ihm die Brieftasche raubt, weshalb ihm nun erst eine empfindliche Strafe droht, ein gern belachtes Beispiel dafür, dass Vermögensdelikte unter Umständen höhere Strafen nach sich zogen als Übergriffe auf den Körper. Da hat sich allerlei geändert, und wir können auch sagen, warum. Eine Nachkriegsgesellschaft, eher gewöhnt an körperliches Leid, sucht, wieder zu Wohlstand

zu kommen, und Vermögensdelikte wirken, sagen wir: schmerzhafter. Ist man zu Wohlstand gelangt, wirken Vermögensdelikte nicht mehr existenzgefährdend – sei es nun tatsächlich, sei es als Angriffe auf die individuelle oder kollektive Werthierarchie –, Angriffe auf den Körper werden aber zunehmend als fremd, gar barbarisch wahrgenommen. Die Strafandrohung passt sich den geänderten Wahrnehmungen an. – Denken Sie daran, wie lange die Vergewaltigung in der Ehe nicht nur straffrei war, sondern das, was wir heute so nennen, so nicht bezeichnet und verstanden wurde – außer von Außenseitern/Außenseiterinnen, deren Ansichten irgendwann aber mehrheitsfähig wurden.

Die Debatten, die zu solchen Veränderungen führen, spielen sich wie gesagt in der Öffentlichkeit und in der Politik ab, es sind letztlich moralische Debatten. Aus solchen Debatten werden eventuell politische Entscheidungen und sie ziehen Gesetzgebungsverfahren nach sich, und am Ende werden deren Resultate Gesetz (oder eben nicht). Sind sie das einmal geworden, spielt ihre Entstehungsgeschichte keine Rolle mehr. (Wie alles leidet das gewisse Ausnahmen. Zuweilen kann bei Urteilsbegründungen auf etwas wie den „Geist des Gesetzes“ oder die „Intentionen des Gesetzgebers“ zurückgegriffen werden, um eine bestimmte Gesetzesauslegung so oder so zu begründen. Aber das sind Plausibilitätskonstruktionen, die mit der tatsächlichen Empirie des Zustandekommens eines Gesetzes wenig zu tun haben [müssen]. Aber auch das können wir beiseitelassen.)

Die Idee eines Strafrechts, d. h. die Verweisung von gewaltsamen oder gewalthethischen Konflikten an das staatliche Gewaltmonopol, zielt auf innergesellschaftlichen Frieden. Der Strafprozess löst die Praxis der Vergeltung durch das Verbrechenopfer oder durch seine Angehörigen ab. Dass sich ein Verbrechenopfer um seine eigene Angelegenheit – vorzugsweise gewalttätig – kümmert, steht seinerseits unter der Androhung staatlicher Gewalt. Das weiß man, damit lässt sich in der Regel leben, aber trotzdem gibt es immer mal wieder Fälle, wo der Versuch, „das Recht in eigene Hand zu nehmen“, mit einer gewissen Sympathie betrachtet wird. Das kann seine Ursache in einem Misstrauen gegen „den Staat“ generell haben, vor allem aber liegt es an der Konstruktion des Täterstrafrechts schlechthin. Es ist eben nicht dazu da, dem Opfer „sein Recht werden zu lassen“,

weil ein Rechtsanspruch des Opfers gar nicht zur Verhandlung steht.¹ Pointiert ausgedrückt: zur Verhandlung steht die Tat, nicht das Leid.

Dazu kommt, dass das Strafverfahren wie alle Verfahren dazu da ist, das Tatgeschehen durch die Art und Weise, wie es verhandelt wird, den Beteiligten, wenn man so möchte: durch Abstraktion zu entfremden. Das liegt nicht nur daran, dass der Laie, wenn er vor Gericht steht – in welcher Rolle auch immer: als Angeklagter, als Zeuge, als Zeuge und Verletzter –, oft gar nicht weiß, wie ihm geschieht. Das ist immer so. Aber im Strafprozess wird dieser Umstand für das Opfer – den Verletzten – gewissermaßen auf die Spitze getrieben. Seine Rolle ist die eines Zeugen und nicht einmal „in eigener Sache“, weil eben eine „eigene Sache“ gar nicht zur Verhandlung steht. Daran ändern alle Überlegungen zum „Opferschutz“ etc. nichts.

Gleichwohl ist es natürlich nicht nur gut und richtig, sondern auch geboten, Menschen auf ihre mögliche Rolle als Teilnehmer/Teilnehmerinnen in einem Verfahren vorzubereiten. Es könnte Teil der Staatsbürgerkunde werden, falls es so etwas an Schulen und nicht nur an Gymnasien noch gibt. Jedenfalls aber sollte, wenigstens als Möglichkeit, so eine Belehrungsmöglichkeit angeboten werden. Ich weiß: noch mehr Betreuungsangebote, noch mehr Informationspflichten, noch mehr Komplikationen aller Arten. Gleichwohl ...

Ich will die Sache nicht zu sehr ausweiten. Jedenfalls sollte, wer als Verletzter, als Opfer (als Zeuge in eigener Sache, als Nebenkläger) vor Gericht steht, wissen, dass seine Belange nicht primär zur Verhandlung stehen. Als Nebenkläger hat er oder sie die Möglichkeit, im Rahmen der Strafprozessordnung eigene Belange einzubringen in ein Verfahren, dessen Zweck es nicht ist, diese Belange zu verhandeln, sondern sie nur zu berücksichtigen. Das ist mitunter, erlauben Sie mir die Formulierung, nicht immer leicht zu schlucken. Wir haben es in den sogenannten NSU-Verfahren erlebt, wir haben es, wenn es zu Verfahreneinstellungen kommt, wo man gern Menschen zur Verantwortung gezogen hätte. Einige Nebenklägerinnen und Nebenkläger wollten eine möglichst komplette Aufklärung des Geschehens: Was war geschehen, wie konnte es dazu kommen, dass sie den Tod Verwandter zu beklagen hatten? Dieser Wunsch nach Aufklärung-was-ge-

1 Ich spreche nicht von den (Anspruchs-)Rechten des Opfers im Rahmen des Täterstrafrechts.

schehen-ist ist nicht derselbe wie die Klärung dessen, was in diesem Geschehen als Tat, als strafrechtliche Verantwortlichkeit zu identifizieren ist.

Dass diese, sagen wir: institutionell eingebaute Frustration der eigentliche Sinn des Strafverfahrens sei, ist Niklas Luhmanns Deutung, die er in seinem berühmten „Legitimation durch Verfahren“ erläutert. Diese Auffassung steht in einer gewissen Spannung zur Auffassung des (Straf-)Rechts als einer Problemlösung, die (jedenfalls prinzipiell) jedem Beteiligten einleuchten müsse (eine Auffassung, wie sie etwa Winfried Hassemer in seinem Kommentar zum Strafrecht vertritt). Man könnte meinen, beide Auffassungen schlossen einander aus, aber das ist, meine ich, nicht der Fall. Man kann Hassemer folgen und gleichzeitig einräumen, die Problemlösung, die der konkrete Strafprozess nebst Urteil bildet, könne sehr wohl rechtlich gültig und befriedigend sein, auch wenn sie keinem der dem Urteil Unterworfenen – oder sagen wir: allen, die damit leben müssen – einleuchtet.

Dass ein Verurteilter mit seiner Verurteilung nicht zufrieden ist, damit rechnen wir. Wir sind keine Hegelianer, die die Würde des Verurteilten in seiner Zustimmung zum Urteil erblicken. Dass ein Verletzter, „das Opfer“, mit einem Urteil nicht zufrieden ist, war lange kein Umstand, um den man sich groß gekümmert hat. Nun geht es nicht darum, ob ein verurteilter Täter oder ein Verletzter am Ende des Verfahrens „zufrieden“ sind. Gut, darum kann es nicht gehen, aber der Verletzte und sein Befinden ist seit Langem eine Größe geworden, auf die man achtet. Darum gibt es Tagungen wie diese. Der Satz von Winfried Hassemer, „[d]as Opfer ist aus dem Schatten herausgetreten, im dem ein auf den Täter konzentriertes Strafrecht es über Jahrzehnte, ja über Jahrhunderte, festgehalten hatte“,² ist nunmehr auch schon bald zwanzig Jahre alt. Das Problem, auf das Hassemer im Buch, in dem das steht, hingewiesen hat, das nämlich „das Opfer“ eine kriminalpolitische Größe geworden sei, mit der man Öffentlichkeitsarbeit betreibe, war damals augenfällig und ist es heute nicht weniger. Auch darauf will ich nicht im Einzelnen eingehen.

Ich möchte heute auf ein Problem hinweisen, das die Idee unseres Strafrechts mit sich herumschleppt und das es nicht loswerden kann, weil es eben eine „Idee“ ist. Das Strafrecht, die Praxis der Rechtsfindung und des Strafens hat zwar ungeheure gesellschaftliche Auswirkungen, aber es ist an

2 Hassemer/Reemtsma, Verbrechensoffer. Gesetz und Gerechtigkeit (2002), 13.

diesen Auswirkungen nur minimal orientiert, im Grunde gar nicht. Ich möchte das an den traditionellen Strafzwecken erläutern.

Erstens die negative Generalprävention. Vertritt man diesen Strafzweck, weil man an seinen *Erfolg* (jedenfalls in nennenswertem Maße) glaubt? Wird gefordert, ein bestimmtes Delikt härter zu bestrafen, als dies bisher der Fall ist, so ist da doch meist eine diffuse Vorstellung von nicht zureichender Gerechtigkeit, meinethalben Vergeltung ausschlaggebend, als die Hypothese, veränderte Strafandrohungen würden quantitative Auswirkungen haben. Aber, wie gesagt, das ist nicht immer gut auseinanderzuhalten. Oft, wenn in der Öffentlichkeit von einer (angeblich) neuen Quantität von Delikten die Rede ist, gibt es die Vorstellung/Rhetorik vom „Eindämmen“ (oder wie die Metaphern heißen). Es gibt immer wieder mal öffentliche Impulse, bestimmte Delikte härter zu bestrafen als das gerade üblich ist, und irgendwie ist damit die Vorstellung verbunden, nun werde es weniger solche Delikte geben. Aber auch wenn man nach, sagen wir fünf Jahren eine Statistik befragte, ob die Strafverschärfung erfolgreich gewesen sei oder nicht, ist es doch unwahrscheinlich, dass man bei negativem Befund mit einem resignierenden „Das hat also nicht geklappt“ wieder zum vorherigen Strafmaß zurückkehrte. – Woran liegt das? Wir *hoffen* zwar, dass eine verschärfte Strafandrohung mehr Menschen vom Begehen der Straftat abhält, aber wir *begründen* die Verschärfung nicht damit, auch wenn sich die Rhetorik manchmal so ausnimmt. Die Begründung für die Strafandrohung (und ihr Maß) liegt stets in dem Maß, in dem wir das Ausbleiben einer Strafpraxis für unerträglich halten. Es handelt sich um einen Affekt, der sich in den Ausdruck „Es darf doch nicht sein, dass ...!“ kleidet.

Erfahren tun wir bekanntlich fast nur von Verbrechen, vor deren Begehung eine Strafandrohung *nicht* abgeschreckt hat. Auch wenn manche, die das Strafrecht, wie wir es kennen und praktizieren, grundsätzlich ablehnen, dies als Argument anführen, sind wir doch nicht bereit, das als solches anzuerkennen. Intuitiv wissen wir – auch, wenn Sie mir das erlauben: aus Introspektion –, dass es bestimmte Delikte gibt, die man nur darum nicht begeht, weil sie unter Sanktionsdrohung stehen. Was nicht heißt, dass, wenn es keine Strafandrohungen gäbe, jeder alles täte, natürlich nicht. Aber es hätte Auswirkungen – das wird niemand ernstlich bestreiten. Gleichwohl ist der Strafzweck der Generalprävention nur sehr locker mit einer gelingenden Empirie verknüpft.

Das gilt auch für – zweitens – die Spezialprävention. Wäre es anders, gäbe es keine Wiederholungstäter. Dennoch mag Strafe in manchen, warum nicht vielen Fällen vor Wiederholungstaten abschrecken. Aber in welchem Umfange das der Fall ist, wissen wir nicht. Sogar wenn wir annähmen, eine spezialpräventive Wirkung von Strafen gäbe es kaum, würden wir doch meinen, dass die Wiederholung einer schon einmal bestraften Tat eine höhere Sanktion rechtfertigt. Auch wenn eine solche Meinung – vielleicht: ein solcher Impuls – das streift, was man so „Charakterstrafrecht“ nennt, und im Grunde zurecht ablehnt.

Hier berühren wir den Teil des individualpräventiven Strafzwecks, der mit dem Umgang mit dem Verurteilten zu tun hat, sprich: Resozialisierung. Hier ist die Spannung Strafzweck/Empirie besonders groß. Was ist gegen den Satz, es gebe kaum schlechtere Einrichtungen als Gefängnisse, wenn es darum geht, Menschen von kriminellen Lebensläufen abzubringen, einzuwenden? – Es gibt einen zweiten Einwand, und der ist anderer Art. Der Strafzweck der Resozialisierung ist vom Gedanken staatlicher Menschenformung getragen. Ein Blick auf das Recht, wie ich ihn favorisiere, sieht den Staat nicht in der Rolle des Erziehers. Es darf nicht darum gehen, Menschen zu besseren Menschen zu machen. Menschen dürfen sein, wie sie wollen, wir dürfen auch von ihnen nicht verlangen, dass wir die Sanktionen, denen wir sie unterwerfen, als moralisch gut akzeptieren. Die Aufgabe des Resozialisierungsbemühens ist anders fundiert. Eine Haftstrafe ist eine harte Maßnahme, eine sehr lange Haftstrafe ist ein dramatischer Eingriff in ein Leben. (Warum wir überhaupt mit Haft bestrafen, werde ich nachher noch diskutieren.) Haft ist eine leere Zeit – wenigstens ein Angebot zu machen, wie diese leere Zeit zu füllen sein könnte – Lernen im weiteren Sinne, wozu ebenso Ausbildung wie Therapie gehören kann bzw. sollte – muss die Pflicht dessen sein, der eine solche Strafe verhängt. Eine Pflicht dem Inhaftierten – und eine Pflicht der Öffentlichkeit gegenüber, um der Wirklichkeit des Gefängnisses als „Schule des Verbrechens“ entgegenzuwirken. – Erwähnt werden sollte allerdings, dass die räumliche Entfernung von einem bestimmten Milieu – etwa einem ideologisch aufgeladenen – eine erheblich spezialpräventive Wirkung haben kann – jedenfalls spricht manches dafür.

So viel dazu. Wir kommen schließlich drittens zur positiven Generalprävention, der Normenbestätigung durch Rechtsprechung. Diese Idee hat sich herausgebildet, um den angedeuteten Schwierigkeiten mit anderen

Strafzwecken zu entgehen, oder sagen wir: So hat es an Popularität gewonnen. Genau besehen ist mit ihm die Idee, warum es überhaupt Strafen gibt/geben soll, umrissen. Ein gemeinschaftliches, staatliches verfasstes Leben ist (lassen wir alles andere beiseite) auf Regeln und Normen gegründet, und Normenverletzungen werden geahndet. Warum? Weil sie sonst keine wären. So wie einem gegebenen Versprechen die Erwartung, dass es gehalten werde, entgegengebracht wird. Warum? Weil es sonst kein Versprechen wäre. Das Maß, in dem eine Normenverletzung geahndet wird, sagt etwas darüber aus, wie sehr eine politische Gemeinschaft meint, dass ihr Zusammenleben tangiert wird (bis hin zum Unmöglichwerden), wenn die in Frage stehende Normenverletzung nicht geahndet würde, spricht: systematisch nicht geahndet würde –, man sagt dann: nicht das Papier wert wäre, auf das sie geschrieben ist. Um solche Hierarchien imaginiert Beinträchtigung geht die politische Debatte, ob bestimmte Delikte – wir hatten oben schon einen Hierarchiewechsel von bestimmten Eigentums- und Gewaltdelikten – künftig schärfer oder weniger scharf (oder neu – Vergewaltigung in der Ehe – oder überhaupt nicht mehr – homosexueller Geschlechtsverkehr, Cannabiskonsum in gewisser Größenordnung) bestraft werden sollen.

Die positive Generalprävention als Strafzweck tendiert so ein wenig zur Tautologie. Ein Delikt wird mit Strafe bedroht, weil es eine Norm verletzt, die zu bewahren (d. h. ihre Verletzung mit Strafe bedrohen) wir für die Verfassung unseres Gemeinwesens für wichtig oder unerlässlich halten. – Hier muss ich innehalten. Es gibt, wie Sie wissen, durchaus Meinungen, die hier dissentieren. Sie sind zweierlei Art. Einmal gibt es die, die das vorhandene Täterstrafrecht aus seinem historischen Herkommen kritisieren. Dieser Form der Kritik liegt die Vorstellung zugrunde, dass etwas die Umstände, unter denen es in die Welt geriet – auch die Formen, die es früher einmal hatte – nie wirklich loswird, mehr noch: eigentlich ewig im Banne seiner (Vor-)Geschichte steht. Das ist magisches Denken. Ob es nun den Girardschen Sündenbock wirklich gab (wohl eher nicht) – hätte es ihn als Befriedungspraxis gegeben, bedeutet das keineswegs, dass jeder, der heute bestraft wird, solche Sündenbockfunktion erfüllt. Im Grunde sind solche historisch-magischen Argumentationen Projektionen in eine phantasierte Vorwelt. Man versucht, in einer so oder so imaginierten Vergangenheit jene Züge klarer zu erkennen, die man in der Gegenwart verschwommen zu sehen meint, und anstatt in der Gegenwart klarer zu sehen, dichtet man

sich eine Ursprungserzählung und sagt: daher kommt's. Damit ist nicht viel anzufangen.

Die zweite Form der Kritik kritisiert das Strafen nicht nur als eine Praxis, die nicht leistet, was man sich von ihr verspricht, sondern als eine schädliche. Diese Kritiker haben weitgehend Recht. Im Falle der negativen Generalprävention haben wir das schon erörtert; auch dass das Gefängnis kein wirklich guter Ort ist, Menschen vom kriminellen Milieu zu entfremden. Es kommt leicht dahin, dass derjenige, der die Praxis des Strafens – nicht unbedingt die jeweils gegebene, aber doch, dass es eine Praxis des Strafens gibt – gutheißt, sagt: Was sollen wir denn sonst machen? Die Kritiker des Strafrechts (einige von ihnen) meinen, man könne und solle das Strafrecht ganz aufgeben und in zivilrechtliche Verfahren auflösen. Sie tun das gern mit Blick auf das Opfer. Was habe das Opfer vom Strafen? Das stimmt ja. In einem gewissen Sinne „hat“ das Opfer „nichts davon“. Eventuelle Ansprüche muss es sowieso zivilrechtlich geltend machen.

Wenn man auf *diese* Frage eingehen möchte, dann ist es doch ganz nützlich, historisch zu werden. Nicht, um aus der Geschichte zu lernen, wie etwas „wirklich“ ist, sondern im Gegenteil: um zu sehen, wie kontingent unsere Bräuche sind. Denn auch wenn man immer schon gestraft hätte, müsste man es in der Zukunft nicht tun. Es ist so gekommen, wie es jetzt ist, es hätte anderes kommen können, es könnte anders sein. Aber dass etwas historisch kontingent ist, ist kein Einwand dagegen, an dem festzuhalten, wie es nun einmal gekommen ist. „Ein Mann, wie du, bleibt da nicht stehen, wo der Zufall der Geburt ihn hingeworfen“, sagt Lessings Saladin zu Nathan, jedoch, „wenn er bleibt, bleibt er aus Einsicht, Gründen“.

Die römischen Rechtsbräuche, Sie wissen das, waren andere als unsere. Wie wunderlich genau waren die Regeln, nach denen zum Beispiel Konflikte um Verletzungen von Grundstücksgrenzen geschlichtet wurden. Rom war (vom Ursprung her) eine Bauernrepublik und in einer solchen geht es darum, wo die Grenze zwischen Mein und Dein ist, und wem der Apfel gehört, der vom überhängenden Zweig fällt, und wie es mit verirrttem Vieh zu halten ist, das Schaden anrichtet. Im Gegensatz zu dem, was in unserem Rechtsdenken „Gewaltkriminalität“ wäre. Derlei regelte man möglichst selbst, ja, man kann sagen, es war, anders als die Frage nach der Festlegung von Grundstücksgrenzen und damit verbundenen Rechten, keine eigentliche „Rechtsfrage“. Man erwartete übrigens auch, dass man gewaltsame Auseinandersetzungen privat, individuell regelte, indem man