

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 170

Assoziationsprävention

Zur heutigen Diskussion der Strafzwecke

Von

Wilfried Bottke



Duncker & Humblot · Berlin

***Wilfried Bottke* · Assoziationsprävention**

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 170

Assoziationsprävention

Zur heutigen Diskussion der Strafzwecke

Von

Wilfried Bottke



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Bottke, Wilfried:

Assoziationsprävention : zur heutigen Diskussion der
Strafzwecke / von Wilfried Bottke. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1995

(Schriften zur Rechtstheorie ; H. 170)


ISBN 3-428-08386-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 3-428-08386-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Vom 15. bis 18. Juni 1994 veranstaltete das Zentrum für juristische Studien der Generalität von Katalonien ein Symposium. Es hatte zum Anlaß die Verleihung der Ehrendoktorwürde an Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin durch die Universität Barcelona. Eines der Themen war "Die heutige Diskussion der Strafzwecke". Wollte man den Inhalt der vorliegenden Monographie in einem Satz zusammenfassen, so ist sie der Versuch, eine strafverfassungskonforme Strafzwecklehre zu entwickeln, die die Effekte, die Zweckhaftigkeit und die Gerechtigkeit kriminalrechtlichen, strafatverfolgenden und strafatahndenden Agierens in Strafverfahren bedenkt.

Ich danke den Veranstaltern des Symposions auch an dieser Stelle für ihre Gastfreundschaft. Mein herzlicher Dank gilt allen meinen Mitarbeitern, Frau Hutner, Frau Krebs, Herrn Kühn, Herrn Reichert und Herrn Streißle, für ihre Mithilfe. Herrn Krebs danke ich für die Diskussionen über sozialpsychologische Fragen.

Augsburg, im Dezember 1994

Wilfried Botke

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| A. Einleitung | 9 |
| B. Die Drei Stufen | 10 |
| I. Gründe der Begriffsanalyse | 10 |
| II. Gründe der Retrospektive | 18 |
| III. Zukunftsorientierung | 44 |
| IV. Eckdaten und Aufgaben | 54 |
| C. Sach- und Begriffsanalytik | 61 |
| I. Analytik vorstrafrechtlicher Gegebenheiten und vorstrafrechtlicher Begriffe..... | 62 |
| II. Analytik strafrechtlicher Gegebenheiten und strafrechtlicher Begriffe..... | 90 |
| III. Erstes Zwischenergebnis..... | 127 |
| D. Kriminologisches und pönologisches Wissen | 129 |
| I. Was wird gewußt, was ist konsentiert und was ist plausibel?..... | 132 |
| II. Interpretation der Befunde..... | 156 |
| III. Zweites Zwischenergebnis | 162 |
| E. Gesellschaftsvertrag und Assoziationsprävention | 164 |
| I. Die Begründungsoffenheit einer rechtsimmanenten Straftheorie..... | 164 |
| II. Reformulierung des Gesellschaftsvertrages | 173 |
| III. Drittes Zwischenergebnis..... | 188 |
| F. Prozessualisierung der Straftheorie | 190 |
| I. Das strafprozessuale Defizit der bisherigen Straftheorie..... | 190 |
| II. Der assoziationspräventive Zweck des Strafverfahrens..... | 193 |
| III. Viertes Zwischenergebnis | 222 |

| | |
|--|-----|
| G. Assoziationsprävention und Rechtspraxis | 223 |
| I. Kriminalrechtliche Assoziationsprävention durch Deliktsbeschreibungen | 223 |
| II. Strafprozessuale Assoziationsprävention | 242 |
| III. Vorteils kondiktive Assoziationsprävention | 293 |
| IV. Restitution | 298 |
| V. Verbandsstrafen | 304 |
| VI. Fünftes Zwischenergebnis | 312 |
| H. Ordnung des Ganzen und des Besonderen | 314 |
| I. Vorstrafrechtliche Haftungsmodelle | 315 |
| II. Das strafrechtliche Sanktions- und Präventionsmodell | 322 |
| J. Facit | 325 |
| I. Vorstrafrechtliche Sach- und Begriffsanalytik | 325 |
| II. Kriminalrechtliche Sach- und Begriffsanalytik | 327 |
| III. Ausblick | 333 |
| Literaturverzeichnis | 336 |
| Sachverzeichnis | 361 |

A. Einleitung

Wer sich anschickt, die 'heutige Diskussion der Strafzwecke' darzustellen, kann dies in drei Stufen tun. Erstens kann er sich und anderen verständnis-schärfend Begriffsklarheit darüber verschaffen, was ihm und anderen auf der Basis des allgemein- und fachsprachlichen Gebrauchs der Ausdrücke 'Strafe' und 'Zweck' die durch sie repräsentierten Begriffe in Abhebung von Effekten, Funktionen, Zielen, Aufgaben und strafähnlichen Deliktsreaktionen bedeuten oder substratadäquat bedeuten können. Zweitens lädt ihn das gestellte Thema zu einer retrospektiven Bestandsaufnahme ein. Es fordert dazu auf, das zu sammeln, zu analysieren, zu systematisieren und kommentierend zu referieren, was an Einsichten in und Ansichten über die Zwecke des Strafens und der Strafen bis heute geäußert wurde. Und drittens ist das Thema in naiver Dreistigkeit auch literal lesbar. Buchstäbliche Interpretation stellt hinten bildungsgütliche Tradition, historische Relativierungen und Problemkontexte. Sie läßt das Thema von neuem deuten. Es gestattet oder fordert ihr gar, es sich anverwandelt eigen zu machen, id est: die heutige Diskussion der Strafzwecke an der Schwelle des dritten Milleniums, hier und jetzt, prospektiv zu führen. Eine solche Diskussion beansprucht, die Strafen und ihre Zwecke bei aktualisierender Erinnerung ihres geschichtlichen Gewordenseins für die Bedürfnisse entwickelter zivilisierter Gesellschaften im Einklang mit ihren strafverfassungsrechtlichen Grundentscheiden und ihren sich abzeichnenden realen Gegebenheiten zukunftsorientiert zu bestimmen¹.

¹ Vgl. für die Strafprozeßdiskussion *Wolter*, Aspekte einer Strafprozeßreform bis 2007, München, 1991; dazu *Hilger*, Besprechung von *Wolter* GA 139, 1992, S. 138 ff.

B. Die Drei Stufen

Für das Erklimmen aller drei Stufen sprechen gute Gründe. Ich nenne für jede der drei Stufen drei.

I. Gründe der Begriffsanalyse

1. Eine semantische Analyse des Sprachgebrauchs von Strafe, Effekt, Funktion, Zweck, Aufgabe und Ziel wird erstens das terminologische Instrumentarium der Lehre der Strafzwecke präzisieren. Die Diskussion der Strafzwecke, aber auch der Funktionen, Aufgaben und Ziele einzelner kriminalrechtlicher Einrichtungen, wie etwa des Strafvollzuges², krankt daran, daß nicht erhellt oder festgelegt ist, mit welcher Bedeutung oder in welchem Sinne³ die jeweiligen Begriffsträger gebraucht werden.

2. Eine Analyse des jeweiligen Primäreffektes⁴ der gegenüber Tatzuständigen (und partiell gegenüber Normbruchspartizipanten) möglichen Zuordnungsannexe wird zweitens zeigen, daß jedem Kriminalgesetzgeber in Gestalt

² Dies gilt etwa für die Interpretation des § 2 StVollzG, der Bestimmung des Vollzugszieles und der Vollzugsaufgabe. Vgl. *Bemmann*, Über das Ziel des Strafvollzugs, Festschrift für Bockelmann, 1979, S. 891 ff.; *Müller-Dietz*, Strafzwecke und Vollzugsziel, ein Beitrag zum Verständnis von Strafrecht und Strafvollzugsrecht, 1973, S. 45 ff.

³ Empirische Bedeutung eines Begriffsträgers ist die Summe seiner hinreichend familienähnlichen Gebrauchsfälle im bisherigen Sprachgebrauch. Logische oder hermeneutische Bedeutung eines Begriffsträgers ist die Summe seiner je nur möglichen, hinreichend familienähnlichen Gebrauchsfälle. Denkbar sind insoweit Begriffsverschiebungen. Sinn ist diejenige Bedeutungsteilmenge, die ein Benützer oder Interpret eines bedeutungsfraglichen Ausdrucks diesem zuweist. Eine, sei es auch konventionalistische, Klärung des 'Arbeitsbegriffes' von Strafe ist zur Erleichterung von Verständnis anrätlich, vgl. *Lesch*, Zur Einführung in das Strafrecht: Über den Sinn und Zweck staatlichen Strafs, (1. Teil), in: JA 1994, S. 510 ff., 510.

⁴ Primäreffekt heiße die immer unmittelbar eintretende Folge der Organisation eines sozialen Kontaktes, hier einer Deliktsfolgenbestimmung. Eine substratadäquate Begriffsdefinition der einen Tatzuständigen treffenden Zuordnungsannexe spiegelt den Primäreffekt des Zuordnungsannexes wider.

von deliktlastenschaffenden ('kostenproduktiven'⁵), deliktsvorteilsabschöpfenden ('kondiktiven') und deliktfolgenbeseitigenden oder deliktsschadensausgleichenden ('restitutiven') Repressionsmitteln bei sachgetreuer Begrifflichkeit und Numerierung 'ad rem et effectum primum' nicht zwei⁶, sondern drei⁷ Spuren zur Verfügung stehen. Die Spuren lassen sich untergliedern. Strafen sind (solche Tatfolgen, die formell, gesetzessprachlich, als Strafen ausgewiesen sind. Materiell sind Strafen, ihrem Primäreffekt nach,) retributive Kostenproduktionen. Denn: Strafen gehen zu Lasten eines strafbegründungsrechtlich⁸ definierten Tatzuständigen. Sie setzen Schuld des Tatzuständigen voraus. Sie 'entgelten' als tatschuldbedingte Kostenproduktionen Straftat-

⁵ Mit dem Ausdruck 'Kosten' sind begrifflich nicht nur solche Lasten gemeint, die ein normativ ansprechbarer Kostentragungspflichtiger vor der Tatbegehung hätte kalkulieren können. 'Kostenproduktiv' seien hier genannt alle lästigen Tatzuordnungsannexe, die dem Tatzuständigen mehr als die bloße Entreichung der von ihm erlangten Tatvorteile auferlegen. Die Pflicht zur Wiedergutmachung angerichteten Schadens ist eine Last, deren Höhe durch den angerichteten Schaden begrenzt ist. Sie unterscheidet sich von jenen 'kostenproduktiven' Zuordnungsannexen, deren Höhe im Falle retributiver Deliktfolgen durch Schuld oder im Falle gefahrpräventiver Deliktfolgen durch Verhältnismäßigkeit begrenzt ist.

⁶ In der "Zweispurigkeit des Sanktionensystems" (gemeint in der Dualität von in ihrer Schwere durch Tatschuld limitierten Strafen und von verhältnismäßigen Maßregeln der Besserung und Sicherung) erkennt die deutsche Strafzwecklehre "das fundamentale Strukturelement" der Rechtsfolgenregelung und des deutschen Strafrechts (*Roxin*, Strafrecht, AT, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 2. Aufl., 1994, § 3 Rdnr. 54 sowie § 1 Rdnr. 2-4). Zur sog. "Zweispurigkeit" vgl. *Jescheck*, Strafrecht, AT, 4. Aufl., 1988, S. 73 m.w.Nachw.

⁷ Selbst bei nicht der vorstrafrechtlichen Sache, dem Primäreffekt des Tatzuordnungsannexes, sondern der gesetzlichen Regelung folgender Terminologie und Zählweise ist die "allgemein eingebürgerte Bezeichnung 'Strafrecht' eigentlich inkorrekt" (*Roxin*, Strafrecht, AT, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 2. Aufl., 1994, § 1 Rdnr. 4). Sie müßte auch nicht nur "genauer heißen: 'Straf- und Maßregelrecht'" (*Roxin*, a.a.O.). Sie müßte mit Blick auf das deutsche StGB bei Einbezug von Strafen (§§ 38 ff. StGB), Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB) und der Maßnahmen des Verfalls, der Einziehung und der Unbrauchbarmachung (§§ 73 ff. StGB) formal korrekter heißen: 'Strafrecht, Maßregelrecht und Recht der Maßnahmen des Verfalls, der Einziehung und der Unbrauchbarmachung'. Kürzer ließe sich in Befolgung des in § 11 I Nr. 8 StGB verankerten gesetzlichen Sprachgebrauchs von 'Straf- und Maßnahmenrecht' reden. Denn für § 11 I Nr. 8 StGB ist "jede Maßregel der Besserung und Sicherung, der Verfall, die Einziehung und die Unbrauchbarmachung" eine "Maßnahme".

⁸ Der Ausdruck 'strafbegründungsrechtlich' folgt der üblichen Terminologie. Diese faßt als Strafbegründungsrecht i.w.S. alle Rechtsregeln auf, die über das Ob einer Straftat und ihrer täterschaftlichen oder teilnehmerschaftlichen Begehung entscheiden. Genauer müßten solche Regeln heißen Straf- oder Maßregelbegründungsrecht. Statt von 'Strafbegründungsrecht' i.w.S. könnte auch von Regeln gesprochen werden, die das Unrecht einer Tat, der Tatbegehung oder der Tatbeteiligung durch eine bestimmte Person definieren.