

**Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht**

**Studies in International and
European Criminal Law and Procedure**

Band / Volume 54

Shame Sanctions – eine (il)legitime Strafform?

Bestandsaufnahme und umfassende kritische Würdigung

Von

Egzona Hyseni



Duncker & Humblot · Berlin

EGZONA HYSENI

Shame Sanctions – eine (il)legitime Strafform?

Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Studies in International and
European Criminal Law and Procedure

Herausgegeben von / Edited by

Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal
Berater (*amicus curiae*) Sondergerichtsbarkeit für den Frieden, Bogotá, Kolumbien

Band / Volume 54

Shame Sanctions – eine (il)legitime Strafform?

Bestandsaufnahme und umfassende kritische Würdigung

Von

Egzona Hyseni



Duncker & Humblot · Berlin

Unter Beteiligung des Göttinger Vereins zur Förderung der Strafrechtswissenschaft
und Kriminologie sowie ihrer praktischen Anwendung e. V.



Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1867-5271
ISBN 978-3-428-18846-8 (Print)
ISBN 978-3-428-58846-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Ihre Fertigstellung erfolgte im Juli 2022.

Ein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Michael Pawlik, LL.M. (Cantab.) für die Inspiration zu dem Thema, seine engagierte Betreuung und die konstruktiven Einwände. An die Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl werde ich mich immer gern zurückerinnern. Außerdem möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Walter Perron für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanken. Bei Herrn Professor em. Dr. Dr. h.c. mult. Wolfgang Frisch möchte ich mich für seine Unterstützung, insbesondere bei der Bewerbung um ein Promotionsstipendium, aber auch für seine hilfreichen Hinweise zu meinem Thema bedanken. Mein Dank gilt außerdem Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Kai Ambos für die Aufnahme der Arbeit in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe „Beiträge zum Internationalen und Europäischen Strafrecht“.

Für die großzügige finanzielle und ideelle Förderung während meines Studiums und der Promotion danke ich der Heinrich-Böll-Stiftung.

Bei Frau Dr. Juli Zeh bedanke ich mich für die intellektuell anregenden Diskussionen, die wertvollen Gedanken zu meinem Thema und für den mentalen Beistand während der Promotionszeit.

Für die schöne gemeinsame Lehrstuhlzeit danke ich all meinen ehemaligen Arbeitskolleginnen und -kollegen am Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht, Abt. 1.

Ein großer Dank gebührt außerdem meinen Freundinnen und Freunden, die während meiner Promotionszeit immer ein offenes Ohr für mich hatten. Besonders hervorheben möchte ich Frau Carla Fernandez Kessler, Frau Dr. Sonja Bühler, LL.M. (Edinburgh) und Herrn Gagandeep Matta, mit denen ich mich in zahlreichen Mittags- und Kaffeepausen über mein Promotionsvorhaben austauschen, aber, wann immer notwendig, auch gut davon ablenken konnte.

Meine Eltern haben mir meinen Bildungsweg mit ihrer Flucht nach Deutschland erst ermöglicht. Ich danke Ihnen dafür, dass sie immer an mich und meine Fähigkeiten geglaubt haben. Meiner Mutter möchte ich darüber hinaus für die unzähligen Stunden danken, die sie meiner Förderung gewidmet hat. Meiner Schwester Diellëza danke ich für ihre bedingungslose Liebe und Unterstützung auf

meinem Lebensweg. Meinem Ehemann Fabian Knapps-Hyseni danke ich für seinen kontinuierlichen Rückhalt in allen Lebenslagen.

Freiburg im Breisgau, März 2023

Egzona Hyseni

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
I. Ziel der Arbeit	12
II. Methodische Überlegungen	13

Teil I

Das Aufkommen der Shame Sanctions in den USA	15
A. Was sind Shame Sanctions?	15
I. Definition	15
II. Beispiele	17
III. Kategorien	19
1. Stigmatisierende Öffentlichkeit („Stigmatizing Publicity“)	19
2. Reine Stigmatisierung („Literal Stigmatization“)	20
3. Strafe durch Selbsterniedrigung („Self-debasement Penalties“)	21
4. Reuestrafen („Contribution penalties“)	21
IV. Abgrenzung zu anderen Maßnahmen bzw. Sanktionsformen	22
B. Rechtliche Rahmenbedingungen der Shame Sanctions	23
I. Grundlegendes zum amerikanischen Strafrecht und Strafverfahren	23
1. Zugehörigkeit zur Rechtstradition des „Common Law“	24
2. Der Einfluss des Föderalismus auf das amerikanische Rechtssystem	25
3. Systematisierung des Strafrechts – Der Model Penal Code	27
4. Deliktskategorien im amerikanischen Strafrecht	29
5. Sanktionsarten	31
6. Strafzumessung/Festsetzung der Strafe und des Strafmaßes	33
7. Sentencing Guidelines	36
8. Zusammenfassung	37
II. Verortung der Shame Sanctions innerhalb des amerikanischen Sanktionssystems	38
III. Anwendungsbereich der Shame Sanctions	38
IV. Richter als Urheber der Shame Sanctions	39
V. Fall Gementera – Shame Sanction auf Bundesebene	42
VI. Relevanz der Shame Sanctions innerhalb des Sanktionssystems	44
VII. Zwischenergebnis	44

C. Erklärungsansätze für das Aufkommen der Shame Sanctions	45
I. Untersuchung der historischen Erscheinungsformen von Beschämungsstrafen	45
1. Ehren- und Schandstrafen in Europa	46
a) Der Pranger als Ehrenstrafe	48
b) Schandstrafen	51
c) Öffentlichkeit der Strafvollstreckung	52
2. Pranger in Kolonialamerika	53
3. Abschaffung der Ehren- und Schandstrafen und die „Geburt des Gefängnisses“	55
a) Zivilisierung der Gesellschaft und der Strafjustiz	56
b) „Geburt des Gefängnisses“	59
c) Rückkehr der Ehren- und Schandstrafen	60
4. Shame Sanctions und die Ehren- und Schandstrafen	61
5. Zwischenergebnis	63
II. Kriminalpolitischer Hintergrund	64
1. Einführung	64
2. Entwicklung der amerikanischen Kriminalpolitik	65
3. Shame Sanctions als Symptom der kriminalpolitischen Entwicklung?	71
III. Shame Sanctions als Visualisierung der Bestrafung für die Öffentlichkeit	72
1. Rolle der Öffentlichkeit in der Strafrechtspflege im Wandel der Zeit	72
2. Shame Sanctions als Folge direktdemokratischer Legitimation der Richter	75
IV. Zwischenergebnis	81

Teil 2

Betrachtung der gegenwärtigen Diskussion zu den Shame Sanctions	83
A. Verfassungsrechtliche Diskussion	83
I. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	83
1. Die Zusatzartikel der „Bill of Rights“	84
a) VIII. Zusatzartikel	84
b) I. Zusatzartikel	87
c) V. Zusatzartikel	88
d) XIV. Zusatzartikel	88
2. Checks and Balances	88
II. Shame Sanctions aus verfassungsrechtlicher Perspektive	89
1. Verfassungsrechtliche Problematik aus Perspektive der Rechtsprechung	89
a) State Courts	89
b) Federal Courts – Fall Gementera	91
aa) Verletzung des 18. U.S.C. § 3583 (d)	92

- bb) Verletzung des VIII. Zusatzartikels – Shame Sanctions als „cruel and unusual punishment“ 93
- 2. Verfassungsrechtliche Problematik aus Sicht der Literatur 95
 - a) Vereinbarkeit der Shame Sanctions mit dem VIII. Zusatzartikel 95
 - b) Vereinbarkeit der Shame Sanctions mit dem I. Zusatzartikel 100
 - c) Vereinbarkeit der Shame Sanctions mit dem V. Zusatzartikel 101
 - d) Vereinbarkeit der Shame Sanctions mit dem XIV. Zusatzartikel 102
 - e) Vereinbarkeit der Shame Sanctions mit dem Prinzip der „Checks and Balances“ 102
- III. Zusammenfassung 104

- B. Moral- und politikphilosophische Diskussion 104
- I. Wirkungsbezogene Bedenken 105
- II. Prinzipielle Bedenken 110
 - 1. Verletzung der Würde des Delinquenten 110
 - 2. Verletzung des staatlichen Strafmonopols 115
 - 3. Shame Sanctions als „politisch fragwürdige Praxis“ 125
- III. Zusammenfassung 128

Teil 3

**Vorschlag für einen dritten Diskussionsstrang – Shame Sanctions
im Lichte der Strafrechtstheorie** 130

- A. Theoretischer Hintergrund 130
 - I. Begriff der Strafe 130
 - II. Funktion der Strafrechtstheorien 132
 - III. Historische Entwicklung der strafrechtlichen Diskussion in den USA ab der Nachkriegszeit 133
 - 1. Utilitarismus 134
 - a) Deterrence – Individual und General 136
 - b) Incapacitation 138
 - c) Rehabilitation 138
 - d) Niedergang des Rehabilitationsideals 141
 - 2. Retribution 143
 - 3. Restorative Justice 161
 - 4. Inclusive Theory of Punishment 161
 - 5. Neuorientierung in der amerikanischen Strafrechtstheorie: Expressive Strafrechtstheorien – Strafe als Botschaft 162
 - a) Unterteilung nach Adressat und Inhalt der Kommunikation 163
 - b) Philosophische Grundlagen expressiver Theorien 165

c) Legitimation der Missbilligung einerseits, Legitimation der Übelzufügung andererseits	167
aa) Retributive expressive Straftheorien – Missbilligung als angemessene Reaktion auf Fehlverhalten	168
(1) Nominalistisch-akzessorische expressive Theorie	168
(2) Realistisch-akzessorische expressive Theorie	170
(3) Nicht-akzessorische expressive Theorien	170
(a) Von Hirsch – Censure and Proportionality	171
(b) Duff – Repentance, Reform and Reconciliation	173
bb) Utilitaristische expressive Straftheorie – Missbilligung als Mittel zum Zweck	177
(1) Abschreckungswirkung	178
(2) Gewissensbildende Wirkung	178
(3) Stärkung des Kollektivbewusstseins	179
6. Zwischenergebnis	179
IV. Potentielle Faktoren für den Erfolg expressiver Straftheorien	181
B. Shame Sanctions im Lichte der Straftheorie	182
I. Normative Begründung für Shame Sanctions	182
1. Shame Sanctions als Ausdruck von Missbilligung	183
2. Verortung der normativen Begründung für Shame Sanctions in ‚klassisches‘ straftheoretisches Spektrum	186
a) Shame Sanctions als Mittel zur Abschreckung	186
b) Shame Sanctions als Mittel zur Incapacitation	188
3. Einordnung der Shame Sanctions in historische Entwicklung der straftheore- tischen Diskussion	189
4. Kritik an der normativen Begründung für Shame Sanctions	190
II. Bewertung der Shame Sanctions aus Sicht anderer expressiver Straftheorien ...	192
1. Bewertung der Shame Sanctions aus Sicht utilitaristisch-expressiver Ansätze	192
a) Shame Sanctions zur Abschreckung	192
b) Shame Sanctions zur Wiedereingliederung in die Gesellschaft	193
2. Bewertung der Shame Sanctions aus Sicht retributiv-expressiver Ansätze ...	196
a) Shame Sanctions zur Einsicht und Buße	196
b) Shame Sanctions als Tadel	197
c) Shame Sanction zur Normbestätigung	199
III. Modifikation der Shame Sanctions?	211
Schlussfolgerung	213
Literaturverzeichnis	215
Stichwortverzeichnis	232

Einleitung

Ein junger Mann steht vor einer Postfiliale in San Francisco, USA. 8 Stunden muss er dort gut sichtbar ein Schild tragen, auf dem steht: „Ich habe Post gestohlen – dies ist meine Strafe“.¹ Er wurde von einem amerikanischen Richter zu einer sogenannten „Shame Sanction“ verurteilt, einer Sanktionsform, die in den USA seit den 1980er Jahren² verhängt wird und die den bestraften Delinquenten öffentlich degradieren soll. Der zu einer Shame Sanction verurteilte Straftäter muss beispielsweise ein bedrucktes Schild oder T-Shirt tragen oder eine Zeitungsanzeige schalten und damit seine Person und seine Tat der Öffentlichkeit preisgeben.³

Shame Sanctions werden von ihren Befürwortern als geeignete Alternative zur Freiheitsstrafe präsentiert.⁴ Insbesondere in den USA ergibt sich die Notwendigkeit von Alternativen zur Freiheitsstrafe in erster Linie aus der hohen finanziellen Belastung durch die überfüllten Gefängnisse.⁵ Shame Sanctions sind ihren Befürwortern⁶ zufolge im Vergleich zu anderen Alternativen die einzige, die es von der Wirksamkeit, aber auch von der gesellschaftlichen Akzeptanz mit der Freiheitsstrafe aufnehmen kann – weil sie, wie auch die Gefängnisstrafe, eine moralische Missbilligung der Tat angemessen zum Ausdruck bringen würden;⁷ im Gegensatz dazu drücke etwa die Geldstrafe aus, dass die Begehung der Tat durch die Zahlung einer

¹ N.N., Postdieb am Pranger 27.02.2003, <https://www.spiegel.de/panorama/us-justiz-post-dieb-am-pranger-a-237956.html> [zugegriffen am 1.7.2022]; im Original stand auf dem Schild: „I stole mail; this is my punishment“, siehe *United States v. Gementera*, 379 F.3d 596, 598 (9th Cir. 2004).

² *Kahan*, What Do Alternative Sanctions Mean?, *University of Chicago Law Review* 63 (1996), S. 591, 631.

³ *Kahan*, What Do Alternative Sanctions Mean?, *University of Chicago Law Review* 63 (1996), S. 591, 632; *Morrison*, Is public shaming fair punishment? 24.05.2014, <https://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-0525-morrison-sentencing-shame-judges-20140525-column.html> [zugegriffen am 10.6.2022].

⁴ Als größter Befürworter galt lange Dan Kahan, Professor an der Yale Law School. *Kahan*, What Do Alternative Sanctions Mean?, *University of Chicago Law Review* 63 (1996), S. 591.

⁵ 2021 saßen 629 pro 100.000 Einwohner der USA in Haft. Damit haben die USA die höchste Inhaftiertenrate weltweit. Siehe *Fair/Walmsley*, *World Prison Population List* 01.12.2021, https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_13th_edition.pdf [zugegriffen am 9.6.2022].

⁶ *Kahan*, What Do Alternative Sanctions Mean?, *University of Chicago Law Review* 63 (1996), S. 591.

⁷ *Kahan*, What Do Alternative Sanctions Mean?, *University of Chicago Law Review* 63 (1996), S. 591, 635.

Geldsumme ‚erkauft‘ werden könne.⁸ Außerdem sollen Shame Sanctions durch den Aspekt der Öffentlichkeit besonders dazu geeignet sein, sowohl den bestraften Täter als auch die Allgemeinheit vor der Begehung von (weiteren) Straftaten abzuschrecken.⁹ Daneben sollen Shame Sanctions durch die öffentliche Vollstreckung, aber auch durch ihren tadelnden Charakter das Vertrauen in die Rechtsordnung stärken, was wiederum dazu führt, dass sich die Bürger selbst an das Recht, das ihre Werte verkörpert und verteidigt, halten.¹⁰ Somit werden Shame Sanctions auch mithilfe straftheoretischer Erwägungen begründet.

Intuitiv reagiert insbesondere jemand, der sich in der deutschen Strafrechtswissenschaft und -praxis bewegt, auf die Shame Sanctions jedoch stark ablehnend, weil sie demütigend wirken – wenn sie in einer hochzivilisierten Gesellschaft wie den USA dennoch eingesetzt werden, überrascht das.

I. Ziel der Arbeit

Die Arbeit verfolgt zwei Ziele: Zum einen sollen die maßgeblichen Faktoren für das Aufkommen der Shame Sanctions in den USA herausgearbeitet werden, zum anderen soll der intuitiven Ablehnung der Shame Sanctions auf den Grund gegangen werden.

Die Abschaffung der Ehren- und Schandstrafen im 18. Jahrhundert¹¹ und die Hinwendung zum professionalisierten Strafvollzug hinter Gefängnismauern¹² galt, zumindest zum damaligen Zeitpunkt, als Ausdruck eines zivilisierten und humanen Strafstils, der mit der Zivilisierung der Gesellschaft einherging.¹³ Dies wirft die Frage auf: Widerlegt die Rückkehr der Shame Sanctions die Annahme, die gesellschaftliche Zivilisierung¹⁴ führe zu einer ebenso irreversiblen Zivilisierung der Strafe?¹⁵ Oder sind Shame Sanctions ein Symptom für die Veränderung gesellschaftlicher

⁸ *Kahan*, What Do Alternative Sanctions Mean?, University of Chicago Law Review 63 (1996), S. 591, 621, 635.

⁹ Eine abschreckende Wirkung der Shame Sanctions ist jedoch empirisch nicht belegt. Siehe *Kahan*, What Do Alternative Sanctions Mean?, University of Chicago Law Review 63 (1996), S. 591, 638 ff.

¹⁰ *Kahan*, What Do Alternative Sanctions Mean?, University of Chicago Law Review 63 (1996), S. 591, 639 f.

¹¹ *Friedman*, Crime and punishment in American history (1993), S. 74; *Hentig*, Die Strafe. Frühformen und kulturgeschichtliche Zusammenhänge (1954), S. 423.

¹² *Friedman*, Crime and punishment in American history (1993), S. 75.

¹³ Kritisch dazu *Foucault*, Überwachen und Strafen: die Geburt des Gefängnisses (1976).

¹⁴ Zu diesem Prozess: *Elias*, Über den Prozeß der Zivilisation (2013).

¹⁵ So *Kubicziel*, Shame Sanctions – Ehrenstrafen im Lichte der Strafrechtstheorie, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 118 (2006), S. 44, 45.

Wertvorstellungen?¹⁶ Ein zivilisiertes Strafrecht sollte sowohl seine Zwecke als auch seine Mittel regelmäßig auf ihre Legitimität überprüfen und bei Bedarf anpassen dürfen und auch müssen.¹⁷ Die Erkenntnisse, die in dieser Arbeit über die amerikanische Gesellschaft gewonnen werden, sind auch für die deutsche Gesellschaft relevant. Sowohl dort als auch hier wächst die Bedeutung von Bildern, was spätestens bei einem Blick auf soziale Medien deutlich wird. Es gibt nur wenig, was dem neugierigen Blick der Öffentlichkeit verborgen bleibt. Daraus entstehen Herausforderungen für die Strafpolitik, da „ein Strafsystem [...] nicht auf Dauer wesentlich subtiler sein [kann] als der Gefühls- und Überzeugungshaushalt der Bevölkerung, an die es sich richtet“.¹⁸ Das Phänomen der Shame Sanctions hält damit auch uns als deutschen Lesern den Spiegel vor und zeigt auf, in welche Richtung sich das Strafrecht entwickeln kann, wenn wir nicht genau aufpassen. Aus diesen Gründen sollten wir den aktuellen rechtspolitischen Entwicklungen jenseits des Atlantiks besonders aufmerksam und kritisch gegenüberstehen. Zu einer Schärfung dieses Blicks soll die vorliegende Dissertation beitragen.

II. Methodische Überlegungen

Die Arbeit ist in drei Teile gegliedert. Im ersten Teil werden die Faktoren untersucht, die zum Aufkommen der Shame Sanctions in den USA beigetragen haben. Zu diesem Zweck erfolgt zunächst eine Verortung der Shame Sanctions im amerikanischen Strafrecht. Dazu werden Fallbeispiele angeführt und Kategorien der Shame Sanctions betrachtet. Zum besseren Verständnis der rechtlichen Verortung der Shame Sanctions erfolgt auch eine grobe Darstellung des amerikanischen Strafrechts und Sanktionssystems. In einem nächsten Schritt wird auf die historischen Vorläufer, die europäischen und kolonialamerikanischen Ehren- und Schandstrafen des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit und auf die besondere kriminalpolitische Situation in den USA seit den 1960er Jahren und den damit einhergehenden „punitive turn“¹⁹ eingegangen. In einem letzten Schritt werden richterliche Ambitionen hinsichtlich der eigenen politischen Karriere als weiterer möglicher Faktor für das Aufkommen der Shame Sanctions in den Blick genommen.

Die Shame Sanctions stoßen zwar auch auf Zustimmung, viel häufiger jedoch sind sie Kritik ausgesetzt. Aus diesem Grund soll im zweiten Teil die gegenwärtige Diskussion zu den Shame Sanctions analysiert werden. Diese lässt sich in zwei

¹⁶ Dazu *Pawlik*, Strafrecht: Seht, dieses Schwein!, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17.11.2004.

¹⁷ So auch *Kubiciel*, Shame Sanctions – Ehrenstrafen im Lichte der Straftheorie, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 118 (2006), S. 44, 45.

¹⁸ *Pawlik*, Strafrecht: Seht, dieses Schwein!, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17.11.2004.

¹⁹ *Garland*, The Culture of High Crime Societies, The British Journal of Criminology 40 (2000), S. 347, 350.