Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 23 (2006)

Artikel: Das Strafrecht im Schnittpunkt öffentlicher und privater Interessen

Autor: Stratenwerth, Günter

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1051105

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

GÜNTER STRATENWERTH

DAS STRAFRECHT IM SCHNITTPUNKT ÖFFENTLICHER UND PRIVATER INTERESSEN

Zusammenfassung
Die Entwicklung des schweizerischen Strafrechts in den letzten zwanzig Jahren dürfte sich nicht auf den Nenner einer Verschiebung von öffentlicher zu privater Kriminalitätskontrolle bringen lassen. Mustert man die Vielzahl neuer Tatbestände, um die das Strafgesetzbuch in dieser Zeit erweitert worden ist, so standen andere Motive im Vordergrund: in erster Linie massiver internationaler Druck, vor allem von jenseits des Atlantik, und politische Opportunität, in weitgehender Abhängigkeit von den die Öffentlichkeit – nicht zuletzt unter dem Einfluss der Medien – beherrschenden Themen. Insgesamt ergibt sich das Bild einer gewissen legislatorischen Beliebigkeit. Anlass zur Kritik gibt dabei allgemein, unabhängig von der Berechtigung der einzelnen Strafnorm, die Bedenkenlosigkeit, mit der sich der Gesetzgeber vielfach über rechtsstaatliche Mindeststandards hinweggesetzt hat, etwa mit Bestimmungen, die nur den Sinn haben, die Unschuldsvermutung zu unterlaufen, oder die so unpräzis gefasst sind, dass sie sich nicht mit der Garantiefunktion des Strafgesetzes vereinbaren lassen. Die Gefahr eines rein zweckorientierten, instrumentellen Umgangs mit dem Strafrecht besteht allerdings auch bei Fragen wie der Entscheidungskompetenz Privater bei Massendelikten wie dem Ladendiebstahl, bei einem «Handel mit der Gerechtigkeit» oder beim Einbezug privater Institutionen in den Strafvollzug. Was hier im Zeichen der nunmehr vorherrschenden Ökonomisierung aller Lebensverhältnisse geschieht oder doch drohen könnte, verdient entschiedenen Widerstand.

Résumé
Le droit pénal à l'interface entre intérêts publics et privés
L'évolution du droit pénal suisse au cours des vingt dernières années ne peut se résumer à un simple déplacement du contrôle de la criminalité de la sphère publique au domaine privé. Si l'on passe en revue le nombre considérable d'infractions nouvelles qui sont venues enrichir le code pénal au cours de ces dernières années, il apparaît que ce sont d'autres raisons qui ont présidé à ce développement : en premier lieu, les pressions internationales massives, venant surtout d'outre-Atlantique, mais aussi l'opportunité politique, dictée dans une large mesure par les thèmes dominant l'opinion publique, influencée entre autres par les médias. L'image d'ensemble est celle d'une activité législative passablement aléatoire. Ainsi, indépendamment de la question de savoir si la norme pénale créée répond en soi à un but légitime, on constate une insouciance générale de la part du législateur, qui a souvent ignoré les

standards minimaux de l'Etat de droit, par exemple en adoptant des dispositions dont la seule raison d'être est de court-circuiter la présomption d'innocence, ou dont la formulation est si floue qu'elles sont inconciliables avec la fonction de garantie de la loi pénale. Le risque d'un recours purement utilitaire et instrumentalisé au droit pénal existe aussi en ce qui concerne les compétences décisionnelles concédées aux personnes privées dans la gestion des délits de masse, par exemple le vol à l'étalage, de même que la «justice négociée» ou l'association d'institutions privées à l'exécution des peines. Dans ce domaine, l'emprise croissante de la pensée économique sur tous les aspects de la vie a d'ores et déjà eu des effets – et risque encore d'en entraîner d'autres – qui méritent une résistance résolue.

Das Generalthema dieser Tagung ist die Frage einer neuen Aufgabenteilung zwischen öffentlicher und privater Kriminalitätskontrolle, und ich habe mich bewegen lassen, eine Art von Einleitung zu übernehmen. Erwünscht gewesen wäre, nach den Vorgaben der Organisatoren, einiger Aufschluss darüber, ob – und wohl auch: inwieweit – Strafen heute noch eine öffentliche Aufgabe sei. Aber das herauszufinden ist mir, wie ich von vornherein bekennen muss, nicht gelungen, auch nach längerem Nachdenken über dieses Thema nicht. Ich habe keine Theorie anzubieten, die beanspruchen könnte, die legitimen Grenzen des öffentlichen Strafrechts in unserer Zeit in allgemein gültiger Weise zu bestimmen. Was ich im Rahmen von knappen 30 Minuten tun kann, ist allein, die Entwicklung in groben Zügen zu registrieren, die sich hier in den letzten Jahrzehnten vollzogen hat, und, wenn es hoch kommt, nach dem gemeinsamen Nenner zu fragen, auf den sie sich allenfalls bringen liesse. Ich denke nicht, dass er in einer Verschiebung von öffentlicher zu privater Kriminalitätskontrolle liegt.

Erinnern wir uns, was Grund und Grenzen des öffentlichen Strafrechts anbetrifft, zunächst der traditionellen Lehren, wie sie allerorten, nicht zuletzt in «Standardwerken» wie meinem Allg. Teil I, zu finden sind, dann erscheint die Entwicklung der staatlichen Strafrechtspflege in unseren Breiten, etwa seit dem 13. Jahrhundert, als das Gegenstück zur allmählichen Eindämmung einer Selbstjustiz in Gestalt von Rache und Fehde durch die Gottes- und Landfriedens-

gesetzgebung. Dieser Zusammenhang wird bis heute thematisiert: Zuwiderhandlungen gegen elementare soziale Verhaltensnormen seien, so heisst es, anders als durch Androhung und Verhängung öffentlicher Strafe nicht zu verhindern oder doch nicht einzugrenzen. Bleibe die staatliche Sanktionspraxis in ihrer Effizienz und Härte allzu weit hinter durchschnittlichen Erwartungen zurück, so drohe der Rückfall in Selbsthilfe, beispielsweise durch sogenannte Bürgerwehren, und Rache bis hin zur Lynchjustiz.[1] Das Strafrecht hat danach vor allem die Funktion, für die *kontrollierte* Aufarbeitung des im Rechtsbruch liegenden Konflikts zu sorgen; es erfüllt eine Befriedungsaufgabe.[2] Aus dieser Umschreibung seiner Rolle folgt freilich auch umgekehrt, dass es sich, im Sinne der berühmten Formel GEORG JELLINEKS, wonach das Recht das «ethische Minimum» sei, auf Verstösse gegen sozialethische *Grund*normen zu beschränken habe, der Einsatz von Kriminalstrafe bei Normen, die elementare Interessen nicht oder nur mittelbar schützen, daher als ein Missbrauch erscheine, der sie als ganze entwertet.[3] Meine These ist, dass sich diese Konzeption beim Blick auf die heutige Strafrechtswirklichkeit nicht länger aufrechterhalten lässt.

Dass das Strafrecht längst nicht mehr nur soziale Grundnormen schützt, deren Sanktionierung für ein geordnetes, friedliches Zusammenleben im Gemeinwesen als unerlässlich erscheint, ist schon seit Jahrzehnten angesichts der permanenten Ausdehnung eines kaum noch überschaubaren sogenannten Nebenstrafrechts auf immer weitere Materien registriert und kritisiert worden. Genützt hat das bekanntlich wenig oder nichts, wenn man nicht die aus ganz anderen Gründen eingeführte Erledigung von Verkehrsübertretungen im Wege von Ordnungsbussen oder das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht hierher rechnen will, dessen Bestimmung über Ordnungswidrigkeiten allerdings kaum praktische Bedeutung er-

1 STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht,* Allgemeiner Teil I, 2. Aufl. Bern 1996, § 2 N. 10.
2 Näher etwa WINFRIED HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts,* 2. Aufl. München 1990, S. 70 f, 320 f.
3 STRATENWERTH (Fn. 1), §§ 2 N. 40, 3 N. 3.

langt hat. Daneben muss man bloss den Blick auf die Vielzahl neuer Straftatbestände richten, um die das schweizerische Strafgesetzbuch, also das *Kernstrafrecht,* in den letzten weniger als 20 Jahren «bereichert» worden ist. Ich zähle nur einmal auf: Vom «Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen» (Art. 161) und der «Kursmanipulation» (Art. 161bis), von den «Gewaltdarstellungen» (Art. 135) und der Gesetzgebung in Sachen Geldwäscherei (Art. 305bis und 305ter), deren Wiedergabe mitsamt zugehörigen Regelungen in einem soeben veröffentlichten Sammelband nicht weniger als 493 Druckseiten umfasst[4], über die Tatbestände der «Kriminellen Organisation» (Art. 260ter), der «Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit Waffen» (Art. 260^{quater}), der «Finanzierung des Terrorismus» (Art. 260^{quinquies}), der Rassendiskriminierung (Art. 261bis) und des Völkermordes (Art. 264) bis zum Besitz von Gewaltdarstellungen und harter Pornographie (Art. 135 Ziff. 1bis, 197 Ziff. 3bis), zur Erweiterung des Korruptionsstrafrechts auf die Bestechung ausländischer Amtsträger (Art. 322^{septies}) und, als neuester Errungenschaft, der «Gefährdung durch gentechnisch veränderte oder pathogene Organismen» (Art. 230bis) – von der zwischenzeitig erfolgten Schaffung eines Computerstrafrechts oder der nunmehr eingeführten Amtsverfolgung der einfachen Körperverletzung unter Ehegatten und Lebenspartnern ebenso wie der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung in der Ehe noch ganz abgesehen. Ich denke, dass ein Blick auf diese Fülle an neuen oder neugefassten Strafnormen genügt, um die überkommene Auffassung, dass sich das Strafrecht auf den Schutz der *elementaren* Regeln unseres Zusammenlebens zu beschränken habe, *ad absurdum* zu führen.

Denn um was ging es oder geht es hier stattdessen? Welches sind die Interessen, die zu dieser Ausweitung des Strafrechts geführt haben? Mir scheint, dass sie sich nur zum geringsten Teil als Versuch beschreiben lassen, die Kontrolle abweichenden Verhaltens in den Privatbereich des Einzelnen auszudehnen. Das mag zwar für die

4 Luc Thévenoz/Urs Zulauf (Hrsg.), *BF Geldwäscherei,* Zürich 2004.

zuletzt genannten Beispiele der Amtsverfolgung bei Delikten zwischen Lebenspartnern gelten, vielleicht auch noch für die Strafbarkeit des blossen Besitzes von Kinderpornographie, trifft aber schon hier nicht den Kern der Sache (ganz abgesehen davon, dass die Einmischung des Strafrechts in die Privatsphäre zur selben Zeit teilweise, wie etwa bei homosexuellen Beziehungen, ja auch zurückgenommen worden ist). Bei der weit überwiegenden Zahl jener Tatbestände standen jedoch ganz andere Motive im Vordergrund. Worauf sie zurückgehen, war oder ist in erster Linie immer noch massiver internationaler Druck, vorab von jenseits des Atlantik, oder doch die Rücksicht auf gute zwischenstaatliche Beziehungen. Das gilt in gewisser Weise bereits für die Strafbarkeit des Drogenkonsums, erst recht aber für die Insidernorm, die Gesetzgebung in Sachen Geldwäscherei und der Kriminellen Organisation, das neue Korruptionsstrafrecht und die an sich höchst entbehrliche Strafbestimmung zur Finanzierung des Terrorismus.[5] Aber auch wo solcher Druck gefehlt oder nur eine geringe Rolle gespielt hat, sind es nicht eben dringende gesetzgeberische Bedürfnisse, denen die neuen Strafgesetze entsprechen. Genannt sei nur das Beispiel der Kursmanipulation. Und wenn man fragt, weshalb es gerade diese Ergänzungen oder Erweiterungen des Strafgesetzes sind, die den Gesetzgeber beschäftigt haben (und nicht andere von gleichem Rang, die sich leicht benennen liessen), dann ist die Antwort doch wohl allein in den jeweiligen politischen Prioritäten zu finden, in weitgehender Abhängigkeit von den gerade die Öffentlichkeit beherrschenden Themen, und dies natürlich nicht zuletzt unter dem Einfluss der Medien.[6] Insgesamt ergibt sich das Bild einer gewissen Beliebigkeit. Und das heisst, noch einmal anders formuliert, dass es im Strafrecht, abgesehen von einem Kernbereich, eben nicht mehr um die Grunderfordernisse friedlichen Zusammenlebens geht, sondern um ganz

5 Kritisch URSULA CASSANI, *Le train de mesures contre le financement du terrorisme: une loi necessaire?,* SZW 2003, 293 ff; MARC FORSTER, *Die Strafbarkeit der Unterstützung (insbesondere Finanzierung) des Terrorismus,* ZStrR 121 (2003) 423 ff.

6 Siehe dazu etwa TORSTEN VERREL, *Subjektive Beunruhigung und objektive Bedrohung,* in: DITTMANN/KUHN/MAAG/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), *Zwischen Mediation und Lebenslang,* Chur/Zürich 2002, S. 33 ff (47 ff).

pragmatische, in weitem Umfang austauschbare Zwecke, um die Erfüllung dieser oder jener mehr oder minder zeitbedingten Forderungen nach Kontrolle und Repression.[7] Von hier erklärt sich dann auch, weshalb sich heute zwischen öffentlichen und privaten Kompetenzen bei der Kriminalitätskontrolle keine theoretisch klare Grenze mehr ziehen lässt. Wenn es als politisch opportun erscheint, wird aus der einfachen Körperverletzung zwischen Lebenspartnern, um dieses Beispiel noch einmal aufzugreifen, ein Offizialdelikt, auch wenn sich der Strafanspruch hier kaum gegen den Willen des oder der Betroffenen durchsetzen lässt. Und umgekehrt wird Privaten bei einem Delikt wie der Geldwäscherei, das zu verfolgen nun wirklich Sache allein staatlicher Organe wäre, mit Anzeige- und Ermittlungspflichten die Rolle von Hilfspolizisten zugewiesen, wenn sich der Gesetzgeber davon grössere Effizienz verspricht.

Natürlich kann sich fragen, ob wir diese ganze Entwicklung so, wie sie sich nun vollzogen hat, kritiklos hinnehmen sollten. In der deutschsprachigen Strafrechtswissenschaft ist inzwischen eine lebhafte Debatte darüber entbrannt, ob es überhaupt Straftatbestände geben darf, die sich *nicht* auf individuelle Interessen zurückführen lassen.[8] Namhafte Autoren plädieren hier für die Rückkehr «zum guten alten, liberalen, anständigen Kernstrafrecht», das sich auf den Schutz fundamentaler Rechtsgüter zu beschränken hätte.[9] Ich zitiere nur WINFRIED HASSEMER mit der zugespitzten These, dass «das Verbot eines Verhaltens unter Strafdrohung, das sich auf ein [so verstandenes] Rechtsgut nicht berufen kann, ... Staatsterror» wäre.[10] Ich teile diese Auffassung nicht, ohne das hier näher ausführen zu können und zu wollen.[11] Man kann das Rad der Geschichte nicht zurückdrehen. Nur muss allerdings die Frage nach der sachlichen Berechtigung der

7 Kritisch auch NIKLAUS OBERHOLZER, *Die Rolle des modernen Strafrechts: Kriminalisierung als Mittel für jeden Zweck?,* recht 2002, 221 ff.

8 Dazu eingehend kritisch WOLFGANG WOHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts,* Berlin 2000, S. 51 ff.

9 Siehe KLAUS LÜDERSEN, *Abschaffen des Strafens?,* Frankfurt am Main 1995, S. 381 ff.

10 In: HEFENDEHL/VON HIRSCH/ WOHLERS (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie,* 2003, S. 57 ff (64).

11 Näher STRATENWERTH, *«Wahres» Strafrecht?*, in: *Festschrift für Klaus Lüderssen,* Baden-Baden 2002, S. 373 ff (377 ff).

einzelnen Strafnorm nach wie vor gestellt werden,[12] und das kann hier und heute für die genannten neuen Kreationen des helvetischen Gesetzgebers offenkundig nicht geschehen. Kritisch aufgreifen möchte ich nur einen allgemeineren Aspekt der konstatierten Beliebigkeit seines Umgangs mit dem Strafgesetz: Es ist die Bedenkenlosigkeit, um nicht zu sagen Nonchalance, mit der er sich nunmehr über rechtstaatliche Mindeststandards hinwegsetzt. Das gilt an sich schon für die Strafbarkeit des Drogenkonsums, die das zum Erbe der Aufklärung gehörende Grundprinzip verletzt, wonach es nicht zu den Aufgaben eines Rechtsstaates gehört, den Einzelnen gegen sich selbst zu schützen. Es setzt sich fort mit Strafbestimmungen, deren einziger Sinn es ist, die Unschuldsvermutung zu unterlaufen, wie die Insidernorm, wenn sie auch den sog. Tippee mit Strafe bedroht, das heisst denjenigen, der, ohne selbst Insider zu sein, von vertraulichen Informationen zu seinem Vorteil Gebrauch macht (Art. 161 Ziff. 2), unter Verzicht auf jeden Anhaltspunkt für den Verdacht, dass er Mittelsmann des Insiders gewesen sein könnte. Dass das strafwürdig sein könnte, hat nicht einmal die bundesrätliche Botschaft zu begründen versucht. Ähnlich liegt es beim neuen Bestechungstatbestand, wenn er nur voraussetzt, dass die Zuwendung an den Amtsträger mit dessen amtlicher Tätigkeit «in Zusammenhang» steht (Art. 322ter), ganz gleich, wie gross sie ist und wann sie erfolgt, ob vor oder nach dieser Tätigkeit oder auch erst dann, wenn sich der Empfänger längst im Ruhestand befindet, das heisst ohne jeden Nachweis einer eigentlichen Straftat. Hinzu kommen krasse Verstösse gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot, wenn der Praxis die Aufgabe überbürdet wird, etwa darüber zu entscheiden, welche Gewaltdarstellung eine «schwere» Verletzung der elementaren Würde des Menschen enthält (Art. 135 Abs. 1) und welche nicht, was sich als «schwere» Gefährdung der natürlichen Zusammensetzung der Lebensgemeinschaften von Tieren und Pflanzen oder ihren Lebensräumen darstellt (Art. 230bis), welches Mass an psychischem Druck zu einer Vergewaltigung zwischen Lebenspartnern

12 Dazu STRATENWERTH (Fn. 1), § 3 N. 10 ff.

gehört (Art. 190), wie man Terrorismus, für den es keine international anerkannte Definition gibt,[13] von politisch legitimen Gewaltakten unterscheidet, deren Finanzierung von der Strafbarkeit ausdrücklich ausgenommen wird (Art. 260^{quinquies} Abs. 3, 4), wie die schon von der Botschaft als schwierig bezeichnete Abgrenzung zwischen völlig legalen Massnahmen der Kurspflege und strafbarer Kursmanipulation (Art. 161bis) erfolgen soll, usw. usf. Wo immer man die Grenze für ein Strafrecht ziehen will, das sich weiterhin als *legitime* öffentliche Aufgabe darstellt – hier wird sie jedenfalls überschritten.

Ich denke, dass die Gefahr eines rein zweckorientierten, instrumentellen Umgangs mit dem Strafrecht auch noch bei einer ganzen Reihe weiterer Fragen besteht, die zum Teil im Programm dieser Tagung unter dem Stichwort der Privatisierung zur Sprache kommen werden. Das beginnt schon bei der Frage, gegen wen überhaupt eine Strafanzeige erstattet bzw. ein Strafverfahren eingeleitet wird. Hier war natürlich immer schon ein Nutzen/Kosten-Kalkül im Spiel, wenn der Strafantrag beispielsweise dazu herhalten musste, einem säumigen Unterhaltsschuldner Beine zu machen oder die Drohung mit einer Anzeige dazu, den Täter eines Vermögensdelikts zum Schadensersatz zu bewegen. Dass Opferinteressen nur selten aus reiner Menschenliebe Anerkennung finden, daran kann realistischerweise niemand Anstoss nehmen. Sehr viel weniger harmlos sind solche Entscheidungen jedoch, wenn sie der Betroffene bei einem Massendelikt wie dem Ladendiebstahl etwa danach trifft, von wem er problemlos eine als «Umtriebsentschädigung» deklarierte Privatstrafe kassieren kann (wenn für ihn nicht sogar die Hautfarbe des Täters oder der Täterin den Ausschlag gibt). Und auch bei der Betriebsjustiz, von der wir ja noch hören werden, wüsste man gern genauer, nach welchen Kriterien die Wahl zwischen interner Erledigung von Delinquenz und einer Strafanzeige getroffen wird. Hier wären gesetzliche Regelungen seit langem wünschenswert, haben

13 So schon die Botschaft vom 26. Juni 2002, BBl 2002, 5390 ff (5439).

praktisch aber offenbar keine Chance.[14] Was in Frage steht, ist immerhin ein so fundamentales Prinzip wie das der Gleichbehandlung der Straftäter, im Bereich staatlicher Strafverfolgung Sache des Legalitätsprinzips.

In diesem Bereich sieht es freilich nicht viel besser aus, wenn mit der Gerechtigkeit Handel getrieben werden kann.[15] Das ist vor allem dort der Fall, wo in irgendeiner Form *Plea bargaining* zugelassen wird, wie in Gestalt der 1974 im deutschen Strafprozessrecht geschaffenen Möglichkeit einer Einstellung des Verfahrens bei Erfüllung von Auflagen und Weisungen durch den Beschuldigten (§153a dt. StPO). Obwohl als «Kommerzialisierung der Strafrechtspflege» vehement bekämpft, hat sich diese Lösung inzwischen in weitem Umfang praktisch durchgesetzt. Zu gross sind ihre Vorteile in Gestalt einer Entlastung der Strafjustiz einerseits, andererseits bei unsicheren Verteidigungschancen aber auch für den Beschuldigten, der überdies Grund haben kann, die Öffentlichkeit zu scheuen. Bedenklich bleibt bei solchem Handel vor allem aber der mit ihm verbundene Geständniszwang.[16] Die mit den Vorarbeiten zu einer Eidgenössischen Strafprozessordnung befasste Expertenkommission hat eine solche Lösung deshalb abgelehnt.[17] Ob sie sich nicht doch noch durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. Nicht ganz unbedenklich ist in diesem Zusammenhang jedenfalls die im StGB künftig vorgesehene Möglichkeit des Verzichts auf eine Strafverfolgung schon durch die Untersuchungsbehörde, wenn ein Beschuldigter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen (Art. 53 nStGB). Denn diese Bestimmung setzt gerade keine Schuldfeststellung voraus, könnte also durchaus dazu benutzt werden, einen Verdächtigen, der sich nicht anders zu helfen weiss, zu einem sachlich nicht begründe-

14 Siehe die von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer vorgelegten Entwürfe eines Gesetzes gegen den Ladendiebstahl und eines Gesetzes zur Regelung der Betriebsjustiz, Tübingen 1974 und 1975, die freilich auf dem Papier geblieben sind.

15 KARL F. SCHUMANN, *Der Handel mit Gerechtigkeit,* Frankfurt am Main, 1977.

16 Vgl. CLAUS ROXIN, *Strafverfahrensrecht,* 24. Aufl. 1995, § 14 N. 14 f.

17 Bericht *«Aus 29 mach 1»,* 1997, S. 50 ff.

ten «Täter/Opfer-Ausgleich» zu nötigen. Offen gestanden, ist mir ohnehin nicht wohl bei dem Gedanken an mögliche Konsequenzen, wenn solcher Ausgleich, der an sich ja höchst erwünscht ist, stärker in die Hände professioneller Opferanwälte geraten sollte.

Es bleibt die Sphäre des Vollzugs von Strafen und Massnahmen. Hier kennen wir ja seit jeher den Einbezug privater Institutionen bei der Einweisung in psychiatrische Kliniken und Einrichtungen der Suchttherapie wie von einzelnen Therapeuten etwa bei der ambulanten Behandlung und von Heimen für die zeitweilige Unterbringung bedingt Entlassener und von Entlassungsanwärtern (Art. 384 StGB), seit 1995 auch die Möglichkeit, den Vollzug kurzer Freiheitsstrafen in der Form der Halbgefangenschaft und des tageweisen Vollzuges Privatanstalten zu übertragen sowie des Wohn- und Arbeitsexternates (Art. 1 Abs. 4, 3 VStGB 3), und alle diese Regelungen werden im künftigen Recht nicht nur beibehalten, sondern zum Teil noch erheblich erweitert wie z.B. generell auf die dem Vollzug von Massnahmen an jungen Erwachsene dienenden Einrichtungen (Art. 379 nStGB). Ich weiss viel zu wenig darüber, inwieweit bisher insbesondere der Vollzug von Strafen in solcher Weise erfolgt ist und wie er sich bewährt hat, hoffe darüber jedoch in diesen Tagen Genaueres zu erfahren. Die Zulassung von Privatgefängnissen ist im übrigen ja schon im Vorfeld der Revision des Allgemeinen Teils diskutiert worden. Wenn die bundesrätliche Botschaft sich schliesslich eher zögernd dazu ausgesprochen hat, dann unter anderem mit dem Argument, dass «Gefängnisse zunehmend nach unternehmerischen Gesichtspunkten geführt und durch die Arbeit der Insassen mitfinanziert» würden, weshalb es im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht notwendig scheine, Privatanstalten generell zuzulassen.[18] Das nährt natürlich die Besorgnis, dass die Privatisierung vor allem unter dem Gesichtspunkt der Kostenersparnis gesehen wird. Und dann fragt sich natürlich, in welcher Richtung Einsparungen gehen könnten oder sollten. Die Erfahrung lehrt bekanntlich, dass Lockerungen des

18 *Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998,* Separatdruck, S. 197.

Vollzuges in Gestalt von grösseren Freiräumen und intensiverer Betreuung der Betroffenen immer auch mehr Personal erfordern. Zu befürchten ist, dass vor allem sie betroffen wären, wenn auch hier ein profitorientiertes Nutzenmaximierungsdenken Einzug halten sollte, wie es heute in so viel anderen Bereichen die Oberhand gewonnen hat. Die blosse – überall vorgesehene – staatliche Aufsicht über die Einhaltung der bundesrechtlichen Grundsätze des Vollzugs würde daran sicherlich nichts ändern.

Ich habe eingangs angekündigt, abschliessend nach dem gemeinsamen Nenner zu fragen, auf den sich die hier skizzierte Entwicklung allenfalls bringen liesse. Er liegt, wie mir scheint, in einem rein utilitaristischen Umgang mit dem Strafrecht. Die Frage ist nicht, *ob* Strafen anzudrohen und zu verhängen heute noch eine öffentliche Aufgabe ist – das steht ein gutes Stück weit völlig ausser Frage –, sondern allein, *in welcher Weise* diese Aufgabe wahrgenommen wird. Und hier herrscht nunmehr ein einigermassen ungehemmtes Zweckdenken. Nicht, dass mit der Strafe Zwecke zu verfolgen, an sich schon anrüchig wäre. Meine Generation hat ja bei ihren Bemühungen um eine umfassende Reform des Strafrechts auch um den schon vor Jahrzehnten von ULRICH KLUG proklamierten «Abschied von Kant und Hegel»[19] gekämpft, in dem Sinne, dass blosse Vergeltung, die Herstellung höherer Gerechtigkeit auf Erden, nicht mehr als die eigentliche Aufgabe der Strafrechtspflege gelten sollte. Stattdessen sollte es, wie es in der Strafzweckbestimmung des von deutschen und schweizerischen Strafrechtslehrern 1966 vorgelegten Alternativ-Entwurfs hiess, allein um den «Schutz der Rechtsgüter und die Wiedereingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft» gehen (§ 2 Abs. 1 AE). Aber damit war doch immer noch ein hoher Anspruch verbunden, der es völlig ausgeschlossen hätte, die Regelungsmacht des Strafrechts fast beliebigen Interessen auszuliefern. Heute erscheinen Strafdrohungen auf weite Strecken als blosses

19 In: JÜRGEN BAUMANN (Hrsg.), *Programm für ein neues Strafgesetzbuch,* Frankfurt am Main 1968, S. 36 ff.

Demonstrationsobjekt, mit dem man sich, je nachdem, internationale Anerkennung erkauft, Regelungskompetenz zuschreibt, Kooperation erzwingt oder auch einfach nur auf Stimmenfang geht. Und ihre Durchsetzung dient in erster Linie so nüchternen und eigentlich inhumanen Zwecken wie der «Incapacitation» des Rechtsbrechers oder eben seiner Abschreckung, die man getrost demjenigen überlassen kann, der sie am kostengünstigsten zu erledigen verspricht.[20] Zu alledem passt dann als Straftheorie am ehesten die der sogenannten *positiven* Generalprävention, wenn für sie die Strafe nichts anderes ist, als eine normbestätigende Antwort auf eine normwidrige Behauptung.[21]

Ich bin mir natürlich bewusst, dass dies ein ganz einseitiges Bild ist, zugeschnitten allein auf die Fragestellung, die bei dieser Tagung zur Diskussion steht. Dabei liegt mir völlig fern, etwa diejenigen zu entmutigen, die sich in ihrer täglichen Arbeit als Organe der Rechtspflege, vom Untersuchungsverfahren bis zur Strafvollstreckung, im öffentlichen wie im privaten Bereich, nach wie vor um ein vernünftiges und humanes Strafrecht bemühen. Im Gegenteil: Wir sollten, so meine ich, nicht einfach hinnehmen, was hier vor allem Zeichen der nunmehr vorherrschenden Ökonomisierung aller Lebensverhältnisse geschieht, sondern jeder an seiner Stelle Widerstand leisten, wo es nötig und möglich ist. Es wäre doch schön, wenn wir, sollte dieser Spuk eines Tages vorübergehen, sagen könnten, dass wir versucht haben, dazu ein wenig beizutragen.

---

20 Vor diesem Hintergrund erscheinen die Bestrebungen der sogenannten Abolitionisten, die Straftaten ja nicht einfach reaktionslos hinnehmen, sondern die Strafe nur durch Methoden einer mit weniger moralischem Anspruch belasteten Konfliktverarbeitung haben ablösen wollen (dazu etwa KLAUS LÜDERSSEN, *Abschaffen des Strafens?*, Frankfurt am Main 1995; SEBASTIAN SCHEERER, *Abolitionismus,* in: SIEVERTS/SCHNEIDER [Hrsg.], *Handwörterbuch der Kriminologie,* Berlin/New York 1991, S. 287 ff) heute als seltsam anachronistisch.

21 GÜNTHER JAKOBS, *Norm, Person, Gesellschaft,* Berlin 1997, S. 103 ff.