

Univ.-Prof. em. Dr. Arthur Kreuzer

Direktor des Instituts für Kriminologie an der
Justus-Liebig-Universität Gießen

Beitrag für die Festschrift zum 65. Geburtstag von Hisao Katoh

Zur Entwicklung äußerster kriminalpolitischer Instrumente – Todesstrafe, Folter, lebenslange Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung in Deutschland

Vorwort

Wer von uns Kriminologen und Strafrechtswissenschaftlern mit Interesse für Vergleiche zwischen Japan und Deutschland wäre nicht schon dem Jubilar begegnet? Wer hätte sich nicht dabei überzeugt von dessen Sach- und Sprachkompetenz ebenso wie von dessen menschlicher Wärme? Sei es bei einer der vielen Tagungen und Symposien der Humboldt-Gesellschaft, der deutschen Strafrechtslehrervereinigung, der Neuen Kriminologischen Gesellschaft, des Freiburger Max-Planck-Instituts oder anderer Wissenschaftsgremien. Sei es in Japan oder Deutschland. Unser Freund Hisao Katoh hat wesentlich Anteil am regen deutsch-japanischen Austausch der Kriminalwissenschaften und ihrer Fachvertreter. Er ist wichtiger Gestalter in diesem Ost-West-Dialog, zugleich „Übersetzer“ – im wörtlichen und übertragenen Sinn. So hatte auch ich Gelegenheit, ihn schon vor Jahrzehnten in Hamburg kennen zu lernen und ihm später u. a. in Gießen und Tokio wieder zu begegnen. In meinem Giessener Kriminologischen Praktikerseminar hat er referiert über die Jugend-, Drogen- und organisierte Kriminalität Japans, und in der Keio-Universität in Tokio hat er meinen Vortrag zur Jugendkriminalität und Dunkelfeldforschung in Deutschland für seine Studierenden übersetzt. Wir tauschten unsere Eindrücke, Erfahrungen und Meinungen aus zu Sachfragen gleichermaßen wie zu Akteuren in Politik, Wissenschaft oder im privaten Umfeld. Und wenn eine längere Pause zwischen den Begegnungen und Kontakten entstand, wurde sie für mich immer überbrückt durch den Blick auf das jeweilige Monatsblatt des Bilderkalenders, mit dem uns der japanische Gesprächspartner alljährlich erfreut.

Den Wissenschaftler und Freund zu ehren, liegt es nahe, einen kriminalpolitisch-kriminologisch-strafrechtswissenschaftlichen Beitrag einzubringen, der ihn und seine japanischen Kollegen informiert über Entwicklungen hierzulande. Es geht um die äußersten, am gravierendsten in menschliche Existenz und Freiheit eingreifenden Instrumente staatlichen Strafens: Todesstrafe, Folter, lebenslange Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung. Es sind fragwürdige Instrumente und teilweise fragwürdige Entwicklungen. Vor allem unter dem Eindruck eines weltweit bedrohlichen Terrorismus¹ könnte die neuere Kriminalpolitik umschlagen von aufgeklärter Zurückhaltung in populistischen Sicherheitswahn. Nicht nur bei uns, auch in Japan, den USA und vielen anderen Staaten werden solche oder ähnliche Instrumente erwogen, praktiziert und kritisiert. Wo sie überwunden zu sein scheinen – wie die Todesstrafe und Folter in Deutschland – müssen wir doch allzeit der Gefahr von Rückfällen gewärtig sein. Wo sie – wie die Todesstrafe in Japan – noch nicht überwunden sind, wird eine Abschaffung, zumindest ein Moratorium¹, diskutiert, nicht zuletzt im Blick auf Erfahrungen

¹ Zu Ansätzen eines Moratoriums bei der Todesstrafe in den USA und Japan: Ishizuka, S., Todesstrafe in Japan: Ein schlechtes Gewissen in der internationalen Gemeinschaft, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik

mit der Abschaffung in unserem Land und europaweit². Ein Landsmann des Jubilars hat kürzlich auf einem internationalen Kolloquium zur Todesstrafe in Giessen dazu ausgeführt: „Um beide inhumanen Strafen (Todesstrafe und lebenslange Freiheitsstrafe) gleichzeitig in Japan abzuschaffen, müssen wir über eine Alternative zur Todesstrafe nachdenken. Daher dürfen wir auch die Frage der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht unberücksichtigt lassen. Wenn die Gesellschaft die Resozialisierung wirklich ernst nähme, und wenn damit auch die Menschenwürde und die Freiheitswerte höher geachtet würden, wäre die Abschaffung von beiden Sanktionen nicht aussichtslos.“³ Wir können voneinander durch den Ländervergleich und Erfahrungsaustausch lernen. Wir können uns in Forderungen zur Achtung von Menschenwürde und Freiheit, zur Verhältnismäßigkeit im staatlichen Strafen, in abolitionistischen Haltungen gar, angesichts einer allzu leicht in Maßlosigkeit ausufernden populistischen Kriminalpolitik gegenseitig bestärken.

Die folgenden Betrachtungen haben nicht nur eine – hier im Vordergrund stehende – rechtliche, sondern zugleich eine theologische Dimension. Denn sie beziehen sich auf das oberste Grundrecht unserer Verfassung, die in Art. 1 Abs. 1 GG als unantastbar postulierte Menschenwürde. Sie ist es, die kriminalpolitischen Instrumenten entscheidende Grenzen setzt. Und sie hat ihrerseits Wurzeln sowohl in der abendländisch-jüdischen und -christlichen Tradition – der Gottesebenbildlichkeit des Menschen – als auch in der Aufklärung des 18. Jahrhunderts. Zwar wichen die Errungenschaften der kriminalpolitischen Aufklärung teilweise von Meinungen mancher Theologen ab. Andere Theologen gehörten jedoch zu frühen Aufklärern in der Kriminalpolitik. Sie beriefen sich dabei gerade auf christliches Gedankengut. Man erinnere sich nur an den Einsatz von Theologen unterschiedlicher christlicher Konfessionen, etwa des Grafen Friedrich von Spee gegen die Hexenverfolgung und Inquisition im 17. Jahrhundert oder an Kritiker und Reformen des Gefängniswesens wie Heinrich Wagnitz im 18. und Theodor Fliedner im 19. Jahrhundert. Heute befinden sich die aufgeklärten kriminalpolitischen Grundsätze im Einklang mit der theologischen Ethik zumindest beider großen christlichen Konfessionen in unserem Land.

I. Beccaria und eine aufgeklärte Kriminalpolitik

Cesare di Beccaria war Pionier einer erwachenden Kriminologie und einer rationalen, wissenschaftlich fundierten Kriminalpolitik.⁴ Die 1764 verfasste Schrift „Dei delitti e delle pene“ (Über Verbrechen und Strafen) des Sechszwanzigjährigen setzte plakativ das Gedankengut von Rousseau, Montesquieu und Voltaire um in Thesen rationaler Kriminalpolitik. Dazu zählten die Grundsätze der Gesetzesbindung des Richters, der Unschuldsvermutung im Strafrecht, der Ablösung des Vergeltungszwecks zugunsten spezial- oder generalpräventiven Strafens, des Vorrangs präventiver, also vorbeugender, gegenüber repressiver, also lediglich strafender Kriminalpolitik, besonders die Mahnungen zur Abschaffung von Todesstrafe, Folter und grausamen Strafen, zur Achtung der Würde auch des Straftäters.

ZIS 1, 2006 S. 318 ff; Hodgkinson, P., The Daeth Penalty: An overview of the issues, ZIS 1, 2006 S. 346 ff, 351 f.

² Zur europäischen Entwicklung: Hodgkinson, P., Europe – A Death Penalty Free Zone: Commentary and Critique of Abolitionist Strategies, Ohio Northern University Law Review 26, 2000 S. 625 ff; Rosenau, H., Europäische Rechtspolitik zur Abschaffung der Todesstrafe, ZIS 1, 2006 S. 338 ff.

³ Ishizuka, S., o. Fn. 1 S. 330.

⁴ Statt vieler: Küper, W., Cesare Beccaria und die kriminalpolitische Aufklärung des 18. Jahrhunderts, in: IuS 1968 S. 547 ff; Übersicht bei Schwind, H.-D., Kriminologie, 17. Aufl. 2007 S. 87 ff.

Beccaria forderte seine Zeit heraus. In ihr grassierten noch Hexenverfolgung, Inquisition, Folter und unmenschliches Strafen. „Die Feudalschicht sah sich vor den Richterstuhl der Vernunft gestellt.“⁵ Friedrich II, der Große, schrieb jedoch an Voltaire: „Beccaria hat uns nichts zur Klärung übrig gelassen. Wir haben nur dem zu folgen, was er geschrieben hat.“⁶ Bahnbrechende Reformen zur Begrenzung der Todesstrafe, Abschaffung der Folter und Leibeigenschaft wurden zuerst in Preußen und Oesterreich eingeleitet.

Jenes Programm einer aufgeklärten Kriminalpolitik gilt es immer wieder und global bewusst zu machen. Kriminalpolitik jeder Zeit und Kriminalitätsslage muss es neu justieren. Es ist allzeit Anfechtungen ausgesetzt, gegen Rückfälle nicht gefeit. Das wird an einigen Beispielen nachfolgend deutlich gemacht werden. In der deutschen Kriminalpolitik der 1960er und 70er Jahre standen solche Grundsätze Pate für die Strafrechtsreformen mit ihrer Absage an inhumane, unverhältnismäßige oder unwirksame Sanktionen, an rational nicht begründbare Bestrafungen beispielsweise von Ehebruch, Gotteslästerung oder Homosexualität. Im gegenwärtigen Trend, dem Phantom lückenloser Sicherheit nachzujagen, unserer allzu oft hektisch, tagespolitisch und populistisch mit verschärfenden Strafgesetzen auf spektakuläre Einzelfälle reagierenden Politik täte solche Rückbesinnung auf kriminalpolitische Prinzipien gleichfalls gut – Prinzipien nämlich eines rationalen, humanen, gemäßigten, seiner fragmentarischen Natur, seiner Grenzen und begrenzten Wirksamkeit bewussten Strafrechts.

Es gilt sogar, die Grundsätze rationaler Kriminalpolitik fortzuentwickeln angesichts der Gefahren einer sich selbst zerstörenden Menschheit. Im Sinne einer neu zu definierenden „peacemaking criminology (and crime policy)“ müssen die Forderungen – das mag noch utopisch erscheinen – existenziell notwendig auf Abschaffung des Krieges und Erhaltung der Lebensgrundlagen der Menschheit ausgeweitet werden.⁷

II. Zur Diskussion einzelner extremer kriminalpolitischer Instrumente

1. Todesstrafe

Die Todesstrafe ist in den meisten Demokratien, darunter in ganz Europa, abgeschafft.⁸ Bei uns geschah das 1949 durch die Verfassungsbestimmung des Art. 102. Sie erklärt lapidar: „Die Todesstrafe ist abgeschafft.“ Bereits 1848 – 100 Jahre vor dem Grundgesetz – hatte die „Paulskirchenverfassung“, die aber nie in Kraft getreten ist, in § 139 bestimmt: „Todesstrafe, ausgenommen wo das Kriegsrecht sie vorschreibt, oder das Seerecht im Fall von Meutereien sie zulässt, sowie die Strafen des Prangers, der Brandmarkung und der körperlichen Züchtigung, sind abgeschafft.“ Indien hat noch diese Strafe, praktiziert sie aber nicht mehr. Japan – mit in den letzten Jahrzehnten deutlich abnehmender Tendenz des Praktizierens –

⁵ Herold, H., zit. nach Schwind, H.-D., o. Fn. 4 S. 89.

⁶ Zit. nach Schneider, H.-J., Kriminologie, 1987 S. 93.

⁷ Vgl. mit Nachw. Kreuzer, A., („Weltordnungs“-)Krieg und Kriminologie, in: Feltes, T., u. a., Hrsg., Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, Festschrift für Hans-Dieter Schwind, 2006 S. 995 ff, 1005 f.

⁸ Ausführlich zur Todesstrafe z.B.: Amnesty International (2006): Facts and Figures on the Death Penalty ><http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-facts-eng><; Hodgkinson, P., o. Fn. 1; Hood, R. G., The Death Penalty, 2. ed. Oxford 2002; Kreuzer, A., Grundgesetz, Todesstrafe und lebenslange Freiheitsstrafe – verfassungsrechtliche Vorgaben und Einstellungswandel, Kriminalistik 1979 S. 422 ff; ders., Aktuelle Aspekte der Todesstrafe – Unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklungen in den USA mit einem deutsch-amerikanischen Vergleich zur Meinungsforschung, in: Triffiterer, O., Hrsg., Gedenkschrift für Theo Vogler, 2004 S. 163 ff; ders., Die Abschaffung der Todesstrafe in Deutschland – mit Vergleichen zur Entwicklung in den USA, in: ZIS 1, 2006 S. 320 ff.

und vor allem die USA sind noch nicht so weit. Autoritäre Staaten wie China, Iran und Vietnam verzeichnen – nach der Häufigkeit in dieser Reihenfolge abgestuft – die meisten und dort überwiegend öffentlichen Hinrichtungen. Menetekel war Ende 2006 die Exekution von Saddam Hussein im Irak. Insgesamt wird die Todesstrafe wahrscheinlich allerorten immer wieder neu diskutiert werden. Sie spiegelt nämlich paradigmatisch unsere Vorstellungen über Menschsein, Werte und Rechtskultur.

Wie ambivalent die Einstellungen sind, zeigen diskrepante Aussagen schon in der Aufklärung des 18. Jahrhunderts. Kant und Hegel waren eherne Befürworter der Todesstrafe aus Gründen des alttestamentarischen Talionsprinzips – „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ –, das sich auch im Koran niederschlägt, sowie in einer unrealistischen, idealistisch überhöhten Sicht von Recht, Gleichheit und Gerechtigkeit⁹ – ganz im Gegensatz zu Beccaria. Von christlichen Fundamentalisten vernimmt man sogar noch heute die Botschaft „The Death Penalty Honors God“.¹⁰ Christliche Moralthologen haben sich erst in neuester Zeit eindeutig gegen diese Strafe ausgesprochen. Sie betonen die Botschaft vom Verbot des Tötens, von Erlösung, Vergebung, Möglichkeit der Reue und gesellschaftlicher Mitverantwortung.

Den bekannten moralthologischen, sozialetischen und menschenrechtlichen Argumenten, die den mehreren internationalen Deklarationen gegen die Todesstrafe zugrunde liegen, möchte ich jetzt exemplarisch spezifisch kriminologische hinzufügen; sie entkräften manche Argumente von Befürwortern oder sprechen für sich schon gegen die Todesstrafe:

- Wichtigstes Argument der Befürworter von Todesstrafe ist deren angeblich abschreckende, also präventive Wirkung. Gary Becker und Isaac Ehrlich – amerikanische Kriminalökonomien – meinten entgegen überwiegender Meinung empirischer Kriminologen, sie könnten anhand kriminal- und sozialstatistischer Daten eine abschreckende Wirkung errechnen.¹¹ Der „Rational-Choice-Ansatz“ soll dies stützen: Potenzielle Täter wägen Vor- und Nachteile, Entdeckungs- und Strafrisiken, ehe sie sich für eine Tat entscheiden. Aber das ist theoretisch und methodisch nicht haltbar.¹²

Die meisten Gewalt- und Tötungstäter gehen gerade nicht planend, rational wägend vor. Sie handeln spontan, impulsiv, oftmals in einer eskalierenden Auseinandersetzung, als Beziehungstäter, Macht demonstrierend, mitunter in krankhaft seelischem Befinden, im Affekt, als Amokläufer, sexuell-triebhaft oder suchstoffabhängig. Selbst die Minderheit rational wägender Gewalttäter ist kaum präventiv ansprechbar. Sie schätzt Entdeckungs- und Bestrafungsrisiken gering ein. Dazu hat sie übrigens auch allen Grund. So wird das Risiko von als solchen erfassten Mördern, hingerichtet zu werden, in den USA mit 0,1 % geschätzt. Von 1000 als solchen registrierten Mord-Tatverdächtigen dürfte also nur einer mit der Hinrichtung zu rechnen haben. Rationaltäter wie Bankräuber übergehen sogar ein ganz

⁹ Dazu neuestens Schreiber, H.-L., Todesstrafe, ZIS 1 2006 S. 327 ff.

¹⁰ So die baptistischen James Melton Publications: >www.biblebelievers.com/jmelton/punish/html<.

¹¹ Becker, G. S., Crime and Punishment: An Economic Approach, Journal of Political Economy 1968 S. 169 ff; Ehrlich, I., The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death, American Economic Review 1975 S. 397 ff; ders., Capital Punishment and Deterrence: Some Further Thoughts and Additional Evidence, in: Messinger, S. L., Bittner, E., eds., Criminology Review Yearbook Vol. One, 1979; Ehrlich, I., Zhiqiang, Sensitivity analysis of the deterrence hypothesis: Let's keep the econ in econometrics, Journal of Law and Economics 1999 S. 455 ff; neuerdings wieder: Dezbaksh, H., et al., Does capital punishment have a deterrent effect?, American Law and Economic Review 2003 S. 344 ff.

¹² Ausführlicher: Kreuzer, A., Prävention durch Repression?, in: Schöch, H., Jehle, J.-M., Hrsg., Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit, 2004 S. 205 ff; ders. o. Fn. 8, 2004.

überwiegendes Entdeckungs- und Bestrafungsrisiko „irrational“ total. Rache, „sensation seeking“, Habgier und Lust dürften das wägende Kalkül überlagern. Die Täter kennzeichnet oft maßlose Selbstüberschätzung. Ferner dürfen wir neben dem „homo oeconomicus“ nicht den „homo ludens“ übersehen; er setzt – dem Glücksspieler gleich – auf Risiko. Sehr gefährliche Täter, etwa Überzeugungstäter wie politische oder religiöse Fanatiker, Selbstmordattentäter, sind ohnehin nicht abschreckbar.

Methodologisch sind dem kriminalökonomischen Ansatz Erkenntnisse aus der empirischen Strafverfahrens- und Sanktionswissenschaft entgegen zu halten:

Zum einen sind die für das Konstrukt der Abschreckung zur Messung von Wahrscheinlichkeit der Entdeckung und Höhe der Strafe eingesetzten entscheidenden kriminalstatistischen Faktoren – Aufklärungsquote in der Polizeilichen Kriminalstatistik und Daten über rechtskräftig verhängte Strafen – ihrerseits Konstrukte. Sie geben die vermeintliche Realität nicht oder nur verzerrt wider; das Dunkelfeld bleibt außer Betracht. Zum anderen lassen kriminalstatistische Daten und Trends nicht die sich dahinter verbergenden justiziellen Definitionsprozesse, Entscheidungs- und Bewertungsstrategien erkennen.¹³ Gesetzliche Mindeststrafen oder obligatorische Höchststrafen werden tendenziell umgangen, wenn sie von Rechtsanwendern generell oder im konkreten Fall für unangemessen erachtet werden. Das kann bei der Todesstrafdrohung ungerechtfertigte Freisprüche provozieren. Doleschal¹⁴ stellte deswegen für die USA fest: „Die Todesstrafe hatte schon eine „abschreckende Wirkung“, sie hielt nämlich Geschworene davon ab, eindeutig überführte Angeklagte schuldig zu sprechen, weil sie meinten, das begangene Verbrechen sei nicht schwer genug, um die Verhängung der Todesstrafe zu rechtfertigen.“ Wenn man so will, ist es ein Paradox des durch Abschreckung erwarteten Sicherheitsgewinns: Gerade durch die zwingende Androhung der extremen Strafreaktion wird das Gegenteil erreicht, nämlich Minderung an Sicherheit. Das Ergebnis schlägt sich in geringeren kriminalstatistischen Häufigkeiten von Mordverurteilungen nieder. Es wird jedoch von Kriminalökonomien fälschlich als tatsächliche Rückläufigkeit wahrgenommen.

- Wichtiges kriminologisches und rechtsethisches Argument gegen die Todesstrafe ist die Tatsache, dass Justizirrtümer unvermeidbar sind. So haben Innocence-Groups in den USA, die sich jetzt auch in Japan etablieren¹⁵, und nachträgliche DNA-Tests in Hunderten Fällen amerikanischer Todesstrafverurteilter zu deren späterer Entlassung geführt. Selbst das ist nur die Spitze des Eisbergs. Fehler in Feststellungen zur subjektiven Seite – Vorsatz, Motiv, mögliche Rechtfertigung, Schuld – lassen sich nicht durch DNA-Tests prüfen. Als der Gouverneur Ryan von Illinois erfuhr, jedes zweite Todesurteil habe wegen erwiesener Unschuld aufgehoben werden müssen,

¹³ Vgl. Kreuzer, A., Kriminologische Aspekte zur Debatte um die lebenslange Freiheitsstrafe, ZRP 1977 S. 49 ff; ders., Definitionsprozesse bei Tötungsdelikten, Kriminalistik 1982 S. 428 ff, 455, 491 ff; ders., Kriminologische Aspekte der Tötungskriminalität, in: Egg, R., Hrsg., Tötungsdelikte – mediale Wahrnehmung, kriminologische Erkenntnisse, juristische Aufarbeitung, 2002 S. 45 ff; Sessar, K., Rechtliche und soziale Prozesse einer Definition der Tötungskriminalität, 1981.

¹⁴ Doleschal, E., Social forces and crime, deutsche Übers.: Soziales Kräftegleichgewicht und Kriminalität, KrimJ 1979 S. 81 ff, 91.

¹⁵ Liebman, J. S., Rates of Reversible Error and the Risk of Wrongful Execution, Judicature 86, 2002 S. 78 ff; weitere Nachw.: Kreuzer, A., o. Fn. 8, 2004 mit Fn. 34; zum japanischen „Innocence“-Projekt: Ishizuka, S., o. Fn. 1 S. 332 f.

ordnete er ein Moratorium an.¹⁶ Deshalb müssen alle Todesstrafbefürworter Fehlverurteilungen und Hinrichtungen Unschuldiger in Kauf nehmen, sozusagen als „Kollateralschäden“ des Strafrechts. Aber das geben sie selten zu. Eine Befragung bei Staatsanwälten in New York ergab, dass über 70 % diese Strafe befürworteten. Von diesen meinte die Hälfte irrig, Justizirrtümer ließen sich vermeiden. Handelt es sich um Unwissen, Lüge oder Verdrängen? Unter den Jurastudierenden in Madison und Gießen waren nur 6 % bzw. 10 % dieser Meinung.¹⁷

- Weiteres kriminologisches Argument gegen die Todesstrafe ist deren zu vermutende Gewalt-stimulierende Wirkung im Sinne der „Brutalization Hypothesis“.¹⁸ Die Annahme entzieht sich noch empirischer Verifizierung. Sie ist indes plausibel. Beide Seiten – Tötungstäter und mit Todesstrafe reagierender Staat – sind vergleichbar. Sie begeben sich gewissermaßen auf das gleiche Niveau nicht verantwortbarer Gewaltausübung. Der Täter versteht nicht, Konflikte anders als gewaltsam zu lösen. Der Staat bemüht sich ebenfalls nicht um gewaltlose Antworten; die Todesstrafe bringt gewaltsam neues Leid über Täter, Angehörige und sogar das Hinrichtungspersonal. Man kann von einem Zirkel der Gewalt sprechen. Bemerkenswerterweise befürworteten gerade auch Gewalttäter – wie eine Befragung amerikanischer Häftlinge ergab – diese Strafe. Sie trägt eher zur Durchbrechung des Tötungstabus denn zu dessen Bekräftigung bei.
- Befürworter der Todesstrafe machen geltend, sie sei nötig, um weiteren Tötungen der als gefährlich eingestuften Täter in oder außerhalb der Haft zuvorzukommen. Zwei Erfahrungen entkräften das Argument: Seit der verfassungsgerichtlich gebilligten Wiedereinführung der Todesstrafe in den USA 1976¹⁹ wurden Tausende verurteilter Todesstrafkandidaten teils Jahrzehnte verwahrt bis zu endgültigen Vollstreckungsentscheidungen. Es gab nur sehr wenige Rückfälle. Kriminologen untersuchten zudem das Gewaltverhalten aller Tötungstäter, die in Texas inhaftiert waren, 14 Jahre lang; sie verglichen die im Urteil als gefährlich eingeschätzten und deswegen zu Tode verurteilten Tötungstäter mit den als weniger gefährlich erachteten, die „nur“ Langzeitstrafen erhalten hatten; wegen des verfassungsgerichtlichen Verdikts über die Todesstrafe 1972²⁰ waren die Todesstrafkandidaten begnadigt und größtenteils nach einigen Haftjahren bedingt entlassen worden. In beiden Gruppen war die Zahl der Rückfälle in und nach der Haft gleich gering; nur ein einschlägiger Rückfall unter den 47 Todesstrafkandidaten wurde bekannt.²¹ Die Studie belegt zugleich Bedenken gegen die Verlässlichkeit exakter Gefährlichkeitsprognosen bei Tötungstätern.

¹⁶ Ryan, Warum ich alle Gefangenen in der Todeszelle begnadigt habe, deutsche Übers., Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 15. 01. 2003 S. 33.

¹⁷ Dazu im Einzelnen: Callahan, L., et al., Accomodating Death Penalty Legislation: Personal and Professional Views of Assistant District Attorneys Toward Capital Punishment, *American J. of Criminal Justice* 2000 S. 15 ff; Kreuzer, A., Vergleichende Online-Delinquenzbefragung Gießen – Madison, in: Damm, R., u. a., Hrsg., Festschrift für Thomas Raiser, 2005 S. 539 ff, 547; neuere gleiche Ergebnisse für Gießen und Madison, aber deutlich höhere Werte im Sinne einer Vermeidbarkeit von Justizirrtümern bei Jurastudierenden in Izmir/Türkei, bei: Kemme, S., Dissertation „Eine interkulturell-vergleichende Delinquenzbefragung“, Gießen 2007 (Publ. demnächst).

¹⁸ Dazu z. B. Bowers, The effect of executions in brutalization, not deterrence, in: Haas, Inciardi, J., eds., *Challenging capital punishment*, 1988 S. 49 ff; Cochran, J. K., Chamlin, M. B., *Deterrence and brutalization: The dual effects of executions*, *Justice Quarterly* 2000 S. 685 ff.

¹⁹ *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 1976.

²⁰ *Furman v. Georgia* 408 U.S. 238, 1972.

²¹ Marquart, J. W., Sorensen, J. R., Institutional and postrelease behavior of Furman-commuted inmates in Texas, *Criminology* 1988 S. 677 ff; Sorensen, J. R., Pilgrim, R., An actual risk assessment of violence posed by capital murder defence, *The J. of Criminal Law and Criminology* 2000 S. 1251 ff.

- Neu in die Argumentation gegen Todesstrafen möchte ich aus den Erfahrungen vor allem der USA als Kriminologe folgende These einbringen, die ich andernorts²² genauer belegt habe: Selbst wenn man sich theoretisch für die Todesstrafe entscheidet, scheitert man doch in der Praxis. Je mehr man sich in Amerika um eine menschenwürdige, gerechte Handhabung bemüht, um so mehr verstrickt man sich in neue Ungereimtheiten, ja Ungerechtigkeiten – summum ius, summa iniuria. Der Teufel steckt im makabren Detail. Er ist immer zur Stelle, wo man sich auf diese Strafe einlässt. Dies an amerikanischen Erfahrungen aufzuzeigen ist nur möglich, weil dort die Verfassungsgerichte, Medien, Wissenschaften und Politik diesen Fragen und jedem einzelnen Fall große Aufmerksamkeit schenken und Transparenz verleihen. Selbstverständlich könnten sich einige der nachfolgend darzulegenden Ungereimtheiten und unlösbaren Probleme auch in anderen Ländern mit Todesstrafe zeigen, wenn sie gleiche Transparenz böten. Das ist aber bekanntlich nicht der Fall. Selbst in einer Demokratie wie Japan wird die Strafe äußerst verdeckt, weitgehend als Geheimsache praktiziert. Nach ebenfalls dort oft langer Wartezeit erfährt der Inhaftierte erst am Tag der Vollstreckung von dieser, die Öffentlichkeit und selbst die Angehörigen werden nachträglich informiert.²³ Das Vollstreckungsverfahren entbehrt in diesen Ländern weitgehend justizieller Kontrolle. Damit entziehen sich zugleich die praktischen Probleme der öffentlichen Erörterung, zumal bei der Diskussion um eine Abschaffung. Nur wenige Beispiele können hier skizziert werden, die das Scheitern des Bemühens um eine akzeptable Todesstrafpraxis belegen.²⁴

Die „Geographie der Todesstrafe“ zeigt regional ungleiche rechtliche Regelungen und justizielle Umsetzungen. Negative Äußerungen zur Todesstrafe schließen jedwede Chance bei Bewerbungen um politische oder sogar Justizämter aus. Farbige und sozial Schwächere werden im Verfahren durch Vorurteile und schlechtere Verteidigung nach wie vor benachteiligt. Die Juryauswahl schließt Todesstrafskzeptiker aus. Todesstrafe ist oft Gegenstand von Verfahrensabsprachen – „plea bargaining“ – : Geständnis gegen Verzicht der Staatsanwaltschaft, Todesstrafe zu fordern; Todesstrafe wird damit manipulierbar. Fehlverurteilungen stützen sich häufig auf falsche Geständnisse. Viele Jahre der Ungewissheit über die Vollstreckung laufen auf psychische Folter hinaus – „state imposed torture“. Die Kosten für entsprechend aufwändig gestaltete Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren übersteigen um ein Vielfaches die bei anderen Strafen. Exekutionshelfer werden durch Vollstreckungen traumatisiert und behandlungsbedürftig. In New Jersey sind Wiederbelebensgeräte bereitzuhalten für den Fall eines „late stay of execution“ durch einen Supreme Court, eines Vollstreckungsaufschubs während schon eingeleiteter Exekution. Anhaltend wird darüber gestritten, ob und wie Angehörige und Medien an Hinrichtungen teilhaben dürfen. Makaber sind „botched executions“ – Zwischenfälle, die immer wieder bei allen Hinrichtungsarten vorkommen, wenn etwa vorgesehene Stromstöße nicht zum Tod oder aber zu einem Brand führen, wenn die Injektionsspritze nicht in die Vene gelangt oder die berechnete Giftdosis nicht reicht. Hinrichtungsmodalitäten werden – so vermute ich – technisch daraufhin perfektioniert, dass Schuldgefühle für Akteure verdrängt werden, nur scheinbar daraufhin, dass zusätzliche Qualen der „electrocution“ für Delinquenten vermieden werden. Gegensätzlich wird beurteilt, ob und wie viel Schmerz die Hinrichtung dem Verurteilten und anderen bereiten darf

²² Kreuzer, A., o. Fn. 8, 2004 S. 168 ff.

²³ Zur Geheimhaltung von Akten und Verfahren in Japan vgl. Shinya, K., *Lawsuits Seeking for Rights of Free Access to Information on Capital Punishment*, ZIS 2006 S. 380 f; ferner die „Recommendations on the Capital Punishment System“ der Japan Federation of Bar Associations, ZIS 1, 2006 S. 382 ff, 392 ff.

²⁴ Nachweise und weitere Beispiele bei Kreuzer, A., o. Fn. 8, 2004 S. 168 ff.

oder soll. So wollen Anhänger der Abschreckungstheorie sichtbare Qualen der „electrocution“ beibehalten; andere leugnen solche Qualen oder aber deren Zulässigkeit; manche befürchten angesichts der „electrocution“ geringere Bereitschaft von Juries, die Todesstrafe zu verhängen; sie meinen, umgekehrt werde diese Bereitschaft wachsen durch die Einführung eines vermeintlich „sanften Todes“ durch die Giftspritze.

Wenn sich schon – so könnte man die Ausführungen zusammenfassen – Todesstrafbefürworter nicht von grundlegenden ethischen Bedenken überzeugen lassen, so sollten sie sich doch wenigstens mit diesen kriminologisch-empirischen und praktischen Einwänden auseinandersetzen. Das könnte auf der Linie einer von Schüler-Springorum²⁵ vorgeschlagenen „Kriminalpolitik des Zweimaldenkens“ liegen: einmal der Vorentscheidung nach überkommenen (alltags-)theoretischen, tradierten, abstrakten, oftmals hehr und menschlicher Realität fern formulierten Annahmen etwa über abschreckende Wirkungen der Todesstrafe, sodann der Überprüfung dieser Vorentscheidung an der wissenschaftlich erkundeten Wirklichkeit, nämlich den Erfahrungen mit einer Todesstrafe.

2. Folter

Nächstens ist auf die Diskussion zur Folter einzugehen. Sie ist wieder aktualisiert international aufgrund der Vorfälle in Abu Ghraib und Guantanamo, der Anordnungen von gewissen Ausnahmen für folterähnliche Vernehmungen von Terrorismusverdächtigen durch US-amerikanische Verantwortungsträger und der Überstellung Gefangener zur Vernehmung in mittelöstliche Staaten, die Folter praktizieren. National ist sie erneut entflammt im Blick auf eine sogenannte polizeiliche Rettungsfolter anlässlich der Androhung von Gewalt durch Polizeiführer in Frankfurt. Sie hatten durch die Androhung einen Verdächtigen zwingen wollen, den Aufenthaltsort des mutmaßlich von ihm zu erpresserischen Zwecken entführten elfjährigen Kindes vermögender Eltern preiszugeben. Der Verdächtige – ein Examenskandidat der Rechtswissenschaft – gab daraufhin den Fundort des von ihm schon getöteten Jungen an. Er ist inzwischen wegen Mordes rechtskräftig verurteilt worden. Die Polizisten sind gleichfalls verurteilt worden wegen Nötigung. Wegen der indirekten Verwertung von – allerdings nach eingehender richterlicher Belehrung erneuerten – Beschuldigtenangaben nach der Folterandrohung schwebt ein Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.²⁶

1774 hat bereits Preußen als erster europäischer Staat in seiner der Aufklärung verpflichteten und von Friedrich dem Großen eingeleiteten umfassenden Rechtsmodernisierung Folter völlig beseitigt. Wir finden heute im deutschen und internationalen Recht die Ächtung jeder Folter und nach herrschender Meinung auch ihrer Androhung auf allen Stufen der Gesetzespyramide: Nach Landesrecht etwa im Hessischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, in der bundesgesetzlichen Strafprozessordnung und in Artikel 104 Abs. I S. 2 Grundgesetz: „Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden.“ Auf europäischer Ebene ist das Verbot in Artikel 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert. Artikel 15 besagt glasklar, von dem Folterverbot dürfe in keinem Fall abgewichen werden. Bekräftigt wird es durch das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter von 1989 und in der Grundrechte-Charta der Europäischen Union von 2000. Darüber hinaus findet es sich in Artikel 5 der

²⁵ Schüler-Springorum, H., Kriminalpolitik für Menschen, 1991 S. 278 ff.

²⁶ Dazu statt vieler: Nitschke, P., Hrsg., Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat? 2005; darin: Kreuzer, A., Zur Not ein bisschen Folter? Diskussion um Ausnahmen vom absoluten Folterverbot anlässlich polizeilicher „Rettungsfolter“, S. 35 ff.

universellen Erklärung der Menschenrechte von 1948. Die Antifolterkonvention der UN hat 1984 die Reichweite des Folterbegriffs verbindlich abgesteckt: Gleichmaßen gilt es für Strafverfolgung und Gefahrenabwehr, für öffentlichen Notstand und sogar Krieg. Genauso ist die Ächtung neuerdings in das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs übernommen worden.

Wie also konnte es trotz eindeutiger Rechtslage zu einer Relativierung des Folterverbots kommen? In den USA wahrscheinlich auch bedingt durch das „9–11“-Syndrom, unter dem Eindruck, als stärkste Weltmacht im eigenen Land durch Terroristen verwundbar geworden zu sein. In Deutschland – „Rettungsfolter“ – wohl angesichts der menschlichen Tragik des Frankfurter Geschehens. Sie ließ sogar prominente Juristen nach gewagten rechtlichen Konstruktionen für mögliche Auswege suchen. Dabei stieß man auf Bruggers Schrift von 2000 „Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?“²⁷ Sie bezog sich wiederum auf eine amerikanische Debatte um den fiktiven Notstandsfall des „ticking bomb terrorist“²⁸. Es wird eine Situation angenommen, in der nur Folter verspricht, jemandem das Geheimnis über das Versteck der einsatzbereiten Massenvernichtungsbombe abzutrotzen. Diese außerordentliche Situation wurde nun auf den Fall der Kindesentführung übertragen. Die Menschenwürde des Täters müsse zugunsten des Lebensschutzes des bedrohten Opfers zurücktreten. Ja, es stünden sich sogar Würde des Täters und Würde des Opfers ranggleich gegenüber. Der Staat – so Brugger und wenige weitere, die ihm folgen – könne berechtigt, sogar verpflichtet sein, im sonst ausweglosen Notstandsfall zu foltern.

Doch wie immer man die aufgezeigten Normen zum Folterverbot dreht und wendet, sie lassen nicht den geringsten Zweifel zu: Das Folterverbot gilt absolut, der Lebensschutz nicht. Menschenwürde lässt sich nicht für Lebensschutz schmälern. Hassemer²⁹ hat schon früher in solchem Zusammenhang das Folterverbot dem „Unverfügbaren im Strafprozess“ zugerechnet. Es sei einer „Abwägungsdogmatik“ entzogen. Wer sich auf eine Abwägung zwischen den drohenden Schäden und den bedrohten Prinzipien einlasse, habe die Prinzipien bereits im Ansatz aufgegeben. Mit einer präventiv begründeten Ausnahme vom Folterverbot bediene sich der Staat eines Mittels, welches den Betroffenen entwürdigte, ihn objektiviere und funktionalisiere; der Gefolterte sei nur noch Quelle möglicher Informationen und werde als Träger von Rechten nicht mehr wahrgenommen und behandelt. Schon Paul Teitgen – Widerstandsheld in Frankreich, Opfer von Folter im deutschen KZ der Hitler-Zeit in Dachau – hat als späterer Polizeichef im Algerienkrieg erkannt, dass jede Ausnahme vom absoluten Verbot in den Abgrund führt. Der Anordnung von Folter, um von einem Festgenommenen nach einer Bombenexplosion das Versteck der zweiten Bombe zu erfahren, widersetzte er sich mutig. „Denn wenn man sich einmal auf Folter einlässt, ist man verloren.“³⁰

Abgesehen von der rechtsphilosophischen Frage nach möglichen Ausnahmen selbst bei absolut geltenden Prinzipien der Wahrung von Menschenwürde, möchte ich Hassemers Bewertung und Teitgens Entscheidung wiederum aus kriminologisch-empirischer Sicht beipflichten: Wer Ausnahmen zulässt, riskiert einen Dammbbruch. Gefragt wird dann, wer Folter androhen darf, wie er dafür auszubilden sei, welche Arten der Folter zuzulassen und wo ihre Grenzen festzulegen seien. Das Gegenüber würde sich der Grenzen vergewissern und einem entsprechenden noch erträglichen Folterdruck standhalten. Dann gäbe es immer wieder

²⁷ W. Brugger, 2000; ders., Das andere Auge. Folter als zweischlechtesteste Lösung, in: Nitschke, P., Hrsg., o. Fn. 25 S. 107 ff.

²⁸ Levin, M., The Case for Torture, News Week v. 07. 06. 1982.

²⁹ Hassemer, W., Unverfügbares im Strafprozeß, in: Albrecht, P.-A., Hassemer, W., Hrsg., Festschrift für Maihofer, 1988 S. 183 ff.

³⁰ Paul Teitgen, zitiert nach Kinzig, J., Not kennt kein Gebot?, ZStW 115, 2003 S. 791 ff, 808 m. Fn. 67.

neue Ausnahmen. Folter würde sich in polizeiliches Alltagsdenken einschleichen. Schon jetzt stößt man gelegentlich auf Tendenzen zu folterähnlichen Regelbrüchen. „Hart zur Brust nehmen“, „Eine Nacht im Polizeigewahrsam schmoren lassen“, „Weich kochen“, „Mit Gorillas in der Zelle zusammenlegen“ nennt das der Polizeipraktikerjargon. Rechtlich anerkannte Ausnahmen würde so mancher für sich in verhältnismäßig banalen Situationen in Anspruch nehmen. Im Übrigen könnten wir kaum noch glaubwürdig gegen Folter in der Türkei oder durch US-Behörden protestieren, ließen wir sie ausnahmsweise selbst zu. Also: „Wehret den Anfängen!“ Die Frankfurter Gerichte haben zu recht jede Ausnahme verworfen, aber bei den betroffenen Polizisten schuld- und strafmildernde Umstände einer tragischen Situation gebührend gewürdigt. Freilich hat die Diskussion über eine etwaige Relativierung des Folterverbots angesichts des Frankfurter Vorfalles Spuren in der öffentlichen und veröffentlichten Meinung hinterlassen. Beispielsweise haben unsere Giessener Delinquenzbefragungen bei Jurastudierenden ein gewachsenes Verständnis für solche Ausnahmen vom absoluten Folterverbot ergeben. Nur noch ein Drittel spricht sich für die Absolutheit des Verbots aus.

3. Lebenslange Freiheitsstrafe

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist das härteste uns verbliebene strafende Eingriffsinstrument. Einige europäische Staaten haben auch sie beseitigt, weil sie – der Todesstrafe ähnlich – endgültige Ausstoßung, den bürgerlichen Tod, bedeute. Unser Bundesverfassungsgericht hat 1977 befunden, sie sei mit dem Grundgesetz vereinbar. Freilich nur, wenn dem „Verurteilten grundsätzlich eine Chance verbleibt, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden“.³¹ Vage, bis dahin in der Regel nach durchschnittlich 19 Jahren ausgesprochene, Gnadenerweise reichten dafür nicht. Deswegen gibt es jetzt die Möglichkeit einer gerichtlich angeordneten Strafrestaussatzung. Und selbst bei Vorliegen der Mordmerkmale darf die dann an sich zwingend vorgeschriebene Höchststrafe nur verhängt werden, wenn sie verhältnismäßig ist, das heißt lediglich bei Fällen tatsächlich schwerster Schuld.³² Das Verfassungsgericht hat diese aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip abgeleitete Bedingung vor allem deswegen betont, weil es bis dahin eine große Ungleichheit in der Rechtsprechung zum Mordtatbestand gegeben hat. Die Rechtsprechung ist inzwischen jedoch keinesfalls zu mehr Transparenz gelangt, und schon gar nicht hat sich der Gesetzgeber zu einer grundlegenden Reform der durch manche Widersprüchlichkeit gekennzeichneten Straftatbestände vorsätzlicher Tötungen durchringen können. Deswegen erscheint es aktuell möglich, dass angesichts der Verfassungsbeschwerde in dem „Kannibalen-Fall“ die Frage der Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe und der Bestimmtheit ihrer Androhung in den Tötungs-Straftatbeständen vom Bundesverfassungsgericht erneut geprüft werden wird.³³

³¹ BVerfG 45, 187 ff; dazu Jescheck, H., Triffterer, O., Hrsg., Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, 1978.

³² Deswegen erscheint trotz aller Abscheulichkeit das vom Landgericht Frankfurt a. M. nach zwischenzeitlicher Aufhebung des Kasseler Urteils durch das Revisionsgericht gegen den „Kannibalen von Rotenburg“ verhängte, vom Bundesgerichtshof bestätigte „Lebenslang“ wegen Mordes unverhältnismäßig und verfassungswidrig, trifft es doch einen krankhaft erscheinenden Täter, der nur mit Einverständnis und bei gezielter Mitwirkung des ebenso krankhaften Opfers getötet hat; das BVerfG wird jetzt über die Verfassungsbeschwerde zu entscheiden haben; vgl. dazu Kreuzer, A., Über kriminologische Einmischung in Strafjustiz und Kriminalpolitik – der „Kannibalen-Prozess“, in: Gropp, W., u. a., Hrsg., Rechtswissenschaft im Wandel, Festschrift zum 400-jährigen Gründungsjubiläum der Justus-Liebig-Universität Gießen, 2007 S. 205 ff; ferner in: Giessener Universitätsblätter 40, 2007 S. 41 ff.

³³ S. o. Fn. 32.

Diese äußerste Strafe ist im Zusammenhang der Entwicklung des gesamten Sanktionensystems in Deutschland zu betrachten. In der Nachkriegszeit kann man von einem Siegeszug der Geldstrafe sprechen. Während früher Freiheitsstrafen dominierten, machen Geldstrafen heute vier Fünftel aller Strafen aus. Von den Freiheitsstrafen werden wiederum zwei Drittel zur Bewährung ausgesetzt; die Aussetzung ist bei Strafen bis zu zwei Jahren möglich. Nach einem starken Rückgang der Gefängnispopulation infolge der Strafrechtsreformen und der Bewährungsaussetzung hat in den 1990er Jahren eine gegenläufige Entwicklung eingesetzt. Die Gefängnisse waren vorübergehend überfüllt. Jetzt hat sich die Lage stabilisiert, auch infolge neuer Haftbauten. Die Inhaftiertenquote (Straf- und Untersuchungsgefangene) hat sich im europäischen Mittelfeld von um 95 Gefangenen je 100.000 Einwohner eingependelt. Dies entspricht etwa einem Siebtel der US-amerikanischen Haftquote. Unter den Strafgefangenen sind anhaltend lediglich etwa 4 % Frauen.³⁴ Jährlich werden um 100 Straftäter zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Diese Strafe wird fast ausschließlich für Mord verhängt, also dem Straftatbestand des § 211 StGB, der die äußerste Strafe obligatorisch als Rechtsfolge vorsieht, obwohl etwa ein Dutzend weiterer Straftatbestände diese Strafe fakultativ vorsehen. Das ist ein Indiz für eine sehr restriktive richterliche Haltung gegenüber der lebenslangen Strafe.

Im Zusammenhang mit der lebenslangen Freiheitsstrafe hat in Deutschland jüngst eine neue Diskussion begonnen aufgrund der Strafrestauesetzung für die ehemalige, u. a. wegen fünf Morde zu „Lebenslang“ verurteilte, RAF-Terroristin Brigitte Mohnhaupt und des Begnadigungsgesuchs von deren ebenso verurteiltem Mittäter Christian Klar an den Bundespräsidenten.³⁵ Die hitzig an Stammtischen, in Medien und Politik geführte Debatte hat verbreitete mangelnde Kenntnisse, Missverständnisse und Mängel der geltenden Rechtslage offenbart. Das Recht ist tatsächlich undurchsichtig, ein Konglomerat aus höchst- und verfassungsgerichtlichen Entscheidungen sowie gesetzgeberischer Flickschusterei. Es lässt sich hier nur grob skizzieren.

Eine Restaussetzung zur Bewährung ist frühestens nach 15 Jahren Haft möglich (§ 57 a StGB). Wird obendrein „die besondere Schwere der Schuld“ erstgerichtlich festgestellt, muss das Vollstreckungsgericht vor Ablauf der 15 Jahre bemessen, welche zusätzliche Zeit zu verbüßen ist. Also 15 plus X Jahre. Für den Haftzuschlag besteht eine „nach oben offene Richterskala“. Mohnhaupt erhielt zusätzlich 9, Klar 11 Jahre. Da es inzwischen gesetzlich nur noch Lebenslang als Gesamtfreiheitsstrafe gibt (§ 54 I S. 1 StGB), wurde für die Beiden aus dem fünffachen nachträglich ein einziges Lebenslang. Aber auch nach Verbüßung der Mindestzeit kommt eine Entlassung nur in Betracht, wenn „dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann“. Die gesetzlichen Prognosevoraussetzungen sind weit strenger noch als bei der Sicherungsverwahrung. Das Vollstreckungsgericht hat ein Gutachten dazu einzuholen, „ob bei dem Verurteilten keine Gefahr mehr besteht, dass dessen durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit fortbesteht“ (§ 454 II StPO). Bei Zweifeln währt die Haft tatsächlich bis zum Tod. Diese schuldunabhängige zusätzliche Haftzeit über die Mindestverbüßung hinaus ist einzig durch Sicherheitsbedürfnisse legitimiert. Sie ist strafrechtsdogmatisch und in der Vollstreckung ungeklärt. Ist es noch die schuldabhängige Strafe mit abnehmender Schuldausgleichs- und zunehmender Sicherungsfunktion oder der Sache nach eine schuldunabhängige bloße Sicherungsverwahrung? Im letzteren Fall müssten die für eine Restaussetzung günstigeren

³⁴ Übersicht zur Strafvollzugsentwicklung bei Kreuzer, A., Strafvollzug – Quo vadis?, Kritische Bestandsaufnahme nach 30 Jahren eines Strafvollzugsgesetzes, Bewährungshilfe 53, 2006 S. 195 ff.

³⁵ Dazu Kreuzer, A., Kein populistisches Recht, in: ZEIT online v. 21. 02. 2007.

><http://www.zeit.de/online/2007/08/mohnhaupt-klar-rechtslage><.

Maßstäbe der Sicherungsverwahrung mit der durch das Bundesverfassungsgericht³⁶ jüngst herausgearbeiteten Beweislastumkehr hinsichtlich der Prognose fortbestehender Rückfallgefahr gelten, nicht die strengeren des § 454 II StPO, außerdem die in der Sicherungsverwahrung verfassungsgerichtlich geforderten günstigeren Vollzugsbedingungen. Im Übrigen ist uns eine Strafverhängung von vornherein bis zum Tod fremd und verfassungsgerichtlich (noch, aber wie lange?) untersagt. Das bewahrt uns einstweilen vor weiteren gesetzgeberischen Strafschärfungsschritten, etwa dem „realen Lebenslang“ oder einer im Urteil angeordneten von vornherein bis zum Tod währenden Verwahrung. In Großbritannien und Ungarn hat man dagegen das „reale Lebenslang“ wieder eingeführt.³⁷ Diese Sanktion „Life imprisonment without parole“ wird in Japan als Alternative zur Todesstrafe in einem Vorschlag zu einem Gesetzentwurf über ein Moratorium erwogen.³⁸ Und dort hat die Strafschärfungspolitik 2005 dazu geführt, dass die Obergrenze der zeitigen Freiheitsstrafe von 15 auf 20, bei Mehrfachtätern von 20 auf 30 Jahre erhöht worden, die Mindestverbüßungszeit bei der lebenslangen Strafe entsprechend auf über 20 Jahre gestiegen ist.³⁹

Frau Mohnhaupt erhielt nach 24 Jahren Haft eine Strafaussetzung, weil das Stuttgarter Gericht ein Rückfallrisiko als ausgeschlossen erachtete. Sie hat 1998 maßgeblich zur Erklärung beigetragen, das RAF-Projekt sei beendet. Keiner der anderen gleichfalls inzwischen Entlassenen oder sonst Begnadigten ist rückfällig geworden. Mangelnde Hilfe zur Aufklärung weiterer Taten der RAF oder Reue sind keine maßgeblichen Kriterien für die Prognose.

Für andere bleibt noch die Möglichkeit eines Gnadenerweises, übrigens in jedem Verfahrensstadium. Dabei können im Rahmen der Ermessensentscheidung Härten des Gesetzes, Krankheit und Lebenserwartung, Reue, Empfinden der Opfer-Angehörigen, Auswirkungen auf das Rechtsbewusstsein und positive oder negative Signalwirkung eines Gnadenerweises gewürdigt werden. Ein starker Rechtsstaat kann solche Haltung, eine zweite Chance selbst dem Vielfachmörder durch Restaussetzung oder Gnadenakt zu gewähren, verkraften, wie die Geschichte des Strafens lehrt. Sogar KZ-Mörder sind als Greise freigelassen worden. Das Recht hat darunter offenkundig nicht gelitten. Die Holocaust-Überlebenden haben es hingenommen. Im Falle von Christian Klar hat der Bundespräsident aber nach reiflicher Prüfung und einem abschließenden Gespräch mit dem Gefangenen ebenso wie sein Vorgänger von einer Begnadigung abgesehen. Für diese Entscheidung dürften überwiegende Gründe sprechen, vor allem fehlendes Bedauern der Taten; auch hätte anderenfalls der Eindruck entstehen können, der Präsident greife in den laufenden Prozess gerichtlicher Entscheidungen zur schrittweisen Lockerung der erwartungsgemäß nur noch gut eineinhalbjährigen Haft ein.

Der Gesetzgeber ist aber aufgerufen, mehr Transparenz und Stringenz in das komplizierte, längst reformbedürftige System der Tötungsstrafatbestände und Strafandrohungen zu bringen. Leitthesen dafür könnten diese sein:

- Totschlag ist das Grunddelikt vorsätzlicher Tötung mit Freiheitsstrafe von 5 bis 15 Jahren.

³⁶ BVerfG, Zweiter Senat, Urteile v. 05. 02. 2004 – 2 BvR 2029/01 – und v. 10. 02. 2004 – 2 BvR 834 u. 1588/02.

³⁷ Vgl. dazu Kreuzer, A., Death penalty and the changing face of lifetime imprisonment in Germany, Lecture, held in Szeged, Hungary, 2005 (im Druck).

³⁸ Ishizuka, S., o. Fn. 1 S. 332.

³⁹ Ishizuka, S., o. Fn. 1 S. 330.

- In minder schweren Fällen beträgt die Strafe ein bis 10 Jahre (Affekttötung) oder sechs Monate bis fünf Jahre (Tötung auf Verlangen).
- In besonders schweren Fällen – etwa bei Vorliegen von Regelbeispielen nach Art der bisherigen Mordmerkmale, freilich mit einer generellen Voraussetzung individuell schwerer Schuld – kann lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden.
- In Fällen außerordentlich schwerer Schuld, insbesondere bei Mehrfachtotschlägen, kann das Tatgericht – und nicht erst wie jetzt das Vollstreckungsgericht – bei lebenslanger Freiheitsstrafe die Mindestverbüßungszeit von 15 Jahren erhöhen um bis zu weitere 15 Jahre.⁴⁰

4. (Nachträgliche) Sicherungsverwahrung

Wiederum anhand eines aktuellen Falles ist das ähnlich umstrittene, bruchstückhaft geregelte Instrument der Sicherungsverwahrung zu erörtern. Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Dresden ordnete am 23. April 2007 die 2004 bundesgesetzlich ermöglichte nachträgliche Sicherungsverwahrung an. Ein 47-jähriger Sexualstraftäter soll nach dem nahenden Ende seiner achtjährigen Freiheitsstrafe in die Sicherungshaftabteilung derselben Strafanstalt überstellt werden. Er hatte mehrfach Kinder sexuell missbraucht. Die Anordnung wird darauf gestützt, er habe sich nicht mit seiner Pädophilie auseinandergesetzt und eine spezielle Behandlung boykottiert. Was es mit dieser gummibandartigen Zusatzhaft, die potenziell bis zum Tod währt, auf sich hat und warum die zu erwartende Revision aussichtsreich erscheint, soll knapp skizziert werden:

Sicherungsverwahrung wird als sogenannte Maßregel der Besserung und Sicherung neben der Strafe verhängt.⁴¹ Sie ist ein rechtsstaatlich geläutertes Relikt aus dem sozialdarwinistischen Ideengut der Schule von Liszts und des Schweizerers Stooß um 1900 – mit dem Ziel, die Gesellschaft vor gefährlichen Gewohnheits- und Hangtätern zu schützen. Erstmals wurde sie im nationalsozialistischen Gewohnheitsverbrechergesetz 1934 umgesetzt. Bei „gefährlichen Gewohnheitsverbrechern“, die drei schwere Taten begangen hatten, konnte sie zeitlich unbegrenzt angeordnet werden. Das erste Strafrechtsreformgesetz von 1969 hielt daran grundsätzlich fest. Die Reform des Allgemeinen Teils des StGB 1975 begrenzte eine erstmalige Unterbringung auf zehn Jahre für Hangtäter mit drei Verurteilungen wegen schwerer Delikte. Jedoch mussten konkret der Hang geprüft und die ungünstige Prognose laufend überprüft werden. Das unterschied diese „Three strikes and you are out“-Regel von der in den meisten US-Strafrechtsordnungen.⁴² Nach der Strafe drohten bei erstmaliger Anordnung zehn weitere Jahre Sicherungshaft. Das Instrument schrumpfte in der Praxis zur Bedeutungslosigkeit. Unter dem Eindruck anhaltender Kritik an der Zweispurigkeit von Strafen und Maßregeln und namentlich an diesem schuldunabhängigen Sicherungsinstrument dachte man sogar an seine Abschaffung. Tatsächlich gingen ja auch die für Sicherungsverwahrung wichtigsten Sexual- und Gewaltdelikte in den letzten drei Jahrzehnten zurück.

In den neunziger Jahren begann jedoch eine Strafverhärtungspolitik, ausgehend von den USA, dann nach Westeuropa überschwappend. Spektakuläre Delikte wie der Mord an der kleinen Julia bei Gießen wurden in Massenmedien und Politik skandalisiert. „Wegschließen, und

⁴⁰ Vgl. Kreuzer, A., o. Fn. 32, 2007.

⁴¹ Ausführlich dazu z. B. Kreuzer, A., Nachträgliche Sicherungsverwahrung – Rote Karte für gefährliche Gefangene oder für den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz?, in: psychosozial 29, Nr. 104, 2006 Heft II S. 11ff, erneut in: ZIS 2006, S. 145 ff; Ullenbruch, T., Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein legislativer „Spuk“ im judikativen „Fegefeuer“?, NStZ 2007 S. 62 ff.

⁴² Grasberger, U., „Three Strikes and You Are Out“, ZStW 110, 1998 S. 79 ff; Shichor, D., Sechrest, D., eds., Three Strikes and you are out, 1996.

zwar für immer“ lautete nun das Credo nicht nur des damaligen Bundeskanzlers.⁴³ Man suggerierte, Sexualkriminalität wachse, die Bevölkerung werde nicht hinreichend vor Rückfalltätern geschützt. Seit 1998 schienen alle rechtsstaatlichen Schamgrenzen zu fallen. Ausweitungen der Sicherungsverwahrung folgten Schlag auf Schlag.: Mit dem „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“ setzte drastisch ein nicht enden wollender umgekehrter Trend ein, die Sicherungsverwahrung gegenständlich, zeitlich und prozedural zu entgrenzen. Das geschah ohne kriminologische Reflexion, ohne tatsächlich wachsende Gefährdungslage bei entsprechender Kriminalität und teilweise ohne parlamentarisch angemessene Debatte.⁴⁴ 1998 wurde die zehnjährige Begrenzung bei erstmaliger Anordnung mit rückwirkender Kraft wieder aufgehoben. Es werden nicht mehr drei Verurteilungen verlangt, sondern zwei Verbrechen oder Straftaten aus einem Katalog von Gewalt- und Sexualstraftaten (§ 66 StGB). 2002 wurde mit § 66 a StGB die vorbehaltene Sicherungsverwahrung eingeführt: Das Tatgericht ordnet neben der Strafe den Vorbehalt an, wenn die nach § 66 III StGB geforderte Gefährlichkeitsprognose nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar ist; es entscheidet vor Ablauf der Strafzeit, ob sich die Sicherungsverwahrung tatsächlich anzuschließen hat. Für die Bundesjustizministerin war – jedenfalls damals – das verfassungsrechtlich im Blick auf Verhältnismäßigkeitsgebot, Rückwirkungs- und Doppelbestrafungsverbot äußerstenfalls Verantwortbare ausgeschöpft. Dennoch gingen einige Bundesländer weiter und erließen Gesetze zur nachträglichen Sicherungsverwahrung in vermeintlicher Wahrnehmung polizeirechtlicher Gefahrenvorbeugungs-Kompetenz. 2004 verwarf das Bundesverfassungsgericht⁴⁵ solche Länderkompetenz für die Sicherungsverwahrung und die darauf gestützten Landesgesetze. Es hielt aber die rückwirkende Aufhebung zeitlicher Begrenzung der Verwahrung für verfassungsgemäß; die verfassungsrechtlichen Schutzgarantien des Doppelbestrafungs- und Rückwirkungsverbots gälten nicht für die Sicherungsverwahrung, weil diese Maßregel ein aliud gegenüber der Strafe sei. Es setzte zugleich dem Bund eine Frist für eine Neuregelung nachträglicher Sicherungsverwahrung bis Ende September 2004. Am 29. Juli 2004 trat das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in Kraft. § 66 b I StGB erlaubt, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 66 StGB nachträglich, vor Ablauf der Strafzeit die zeitlich unbegrenzte Sicherungsverwahrung durch das Vollstreckungsgericht anzuordnen. Vorausgesetzt werden bei bestimmten Taten neue Erkenntnisse nach der Verurteilung, die bei einer Gesamtwürdigung auf eine erhebliche Gefährlichkeit deuten und gutachterlich belegt sind. Nach Absatz 2 des § 66 b gilt das sogar für Ersttäter mit zumindest *einer* Anlasstat des Katalogs und mindestens fünfjähriger Freiheitsstrafe. Für Heranwachsende (18-20-jährige Täter), die nach allgemeinem Recht verurteilt werden, darf ebenfalls vorbehaltene oder nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden (§ 106 Abs. 3-6 JGG). Gegenwärtig schickt sich der Gesetzgeber an, das rechtsstaatlich nahezu entgrenzte Instrument der Sicherungsverwahrung auf Jugendliche (zur Tatzeit 14-18jährige) auszuweiten. Zu allem Überdross wurde Sicherungsverwahrung gleichzeitig neben lebenslanger Freiheitsstrafe ermöglicht, obwohl dies in keinem denkbaren Fall zum Tragen kommen und mehr Sicherheit bieten kann – populistische Schein-Sicherheit oder gesetzgeberische Schlamperei.

Es gab keinen rechtsstaatlichen Aufschrei im Parlament. Keine Prüfung der weitgehenden Wirkungslosigkeit und verheerenden finanziellen und sozialen Folgen für Langstrafgefangene, Vollstreckungs- und Vollzugsbedienstete. Keine Bedenken wegen von

⁴³ Gerhard Schröder, Bild am Sonntag v. 08. 07. 2001, S. 7; dagegen Offener Brief v. Kreuzer, A., Gropp, W., Hecker, B., Wolfslast, G., in: FAZ v. 13. 07. 01; Gieß. Allg. Z. v. 13. 01; Gieß. Anz. v. 14. 07. 01.

⁴⁴ Vgl. die für einen Bundesrichter erstaunlich freimütige Kritik von Boetticher, A., Aktuelle Entwicklungen im Maßregelvollzug und bei der Sicherungsverwahrung, NStZ 2005 S. 417 ff.

⁴⁵ BVerfG, o. Fn. 36. Zur Kritik vgl. Kreuzer, A., o. Fn. 41 S. 13 ff.

Fachleuten befürchteter Rügen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (mögliche Verletzung des Art. 5 EMRK⁴⁶). Keine Gesprächsbereitschaft in der in Berlin regierenden Großen Koalition, das Instrument wegen seiner offenkundigen Mängel aufzugeben zugunsten einer sinnvolleren, treffsichereren, sparsameren, rechtsstaatlich eher hinnehmbaren, *einheitlichen anfänglichen vorbehaltenen Sicherungsverwahrung für wenige Wiederholungstäter schwerer oder Einmaltäter schwerster Taten mit Persönlichkeitsstörungen und wahrscheinlich ungünstiger Prognose*.⁴⁷ Dieses so begrenzte und zugleich geringfügig erweiterte Instrument würde an die Stelle aller Formen anfänglicher, vorbehaltenen und nachträglicher Sicherungsverwahrung treten. Es erfasste einen überschaubaren Kreis von vielleicht 1000 Strafgefangenen. Es garantierte eine Begutachtung vor Ablauf der Strafzeit zur endgültigen Entscheidung über die Anordnung anschließender Unterbringung, gewährte rechtsstaatlich gebotene Verhaltenssicherheit und Berechenbarkeit im Zeitpunkt der Erstverurteilung für die Betroffenen, böte zudem tatsächlich mehr Sicherheit, weil auch einige Täter erfasst würden, die derzeit mangels wirklich neuer Tatsachen nicht von der nachträglichen Sicherungsverwahrung erfasst werden.

Woran drohen dieses Instrument allgemein und die Dresdener Anordnung im Besonderen zu scheitern? Dutzende Male war der Bundesgerichtshof bereits in der Revision mit Überprüfungen erster Anordnungen – die meisten in Bayern – befasst, außerdem das Bundesverfassungsgericht. Nur eine Handvoll hat diese Hürden genommen. Die meisten scheiterten, weil keine *neuen* Tatsachen während der Haft nachzuweisen waren, die erstmals eine hohe Rückfallgefahr erwiesen hätten. Bloße Therapieverweigerung reicht nicht. Persönlichkeitsmängel dürften schon in der Begutachtung für das Erstgericht erkennbar gewesen sein. Dass eine Sicherungsverwahrung für Ersttäter mangels gesetzlicher Regelung nicht möglich war, ist gleichfalls kein Anlass für nachträgliche Anordnung. Sie müsste erst vom Gesetzgeber beschlossen werden. Vermutlich erschien der Dresdener Sexualtäter schon zur Zeit des Ersturteils als rückfallgefährdet, nicht erst aufgrund seines Haftverhaltens.

Wie hier versagt auch sonst fast immer dieses Instrument, selbst wenn tatsächlich ernste Sicherheitsrisiken bestehen. Dem Bundestag hatte es der Gutachter Leygraf in der Anhörung vorgehalten: „Dass im Erkenntnisverfahren überhaupt nichts sichtbar ist und sich alles im Vollzug herausstellt, halte ich für unreal.“⁴⁸ Zusätzlich schafft die Drohung nachträglicher Sicherungsverwahrung Rechtsunsicherheit, falsche Erwartungen, viel Unruhe in der Haft und unglaublich viel überflüssige Bürokratie. Sie belastet Tausende Gefangene, Vollzugsverwaltung, Vollstreckungsbehörden, Gerichte. Etwa 6000 Ersttäter sind mögliche Betroffene in der Haft, also jeder zehnte Gefangene. Pedantisch bürokratisch geregelt, sind sie vom ersten Tag an besonders zu verwalten in den Akten, Beobachtungen, Registrierungen, Berichten. Vollzugslockerungen bleiben ihnen nahezu versagt. Aktendeckel erhalten das Kürzel „f.V.n.SV“ (formelle Voraussetzungen nachträglicher Sicherungsverwahrung liegen vor). Wie das Kürzel „HIV“ kann es zum Stigma werden. Betroffene sind leichter für Mitgefangene erpressbar; sie können sich Streitigkeiten nicht leisten, droht ihnen doch sonst ein ungünstiger Aktenvermerk. Scheinanpassung wird sich verbreiten oder Resignation. Das Haftklima wird vergiftet. Das vom Bundesverfassungsgericht vorausgesetzte Resozialisierungsbemühen auch in dieser Haft wird ebenso unzureichend verwirklicht wie das

⁴⁶Dazu Renzikowski, Die nachträglicher Sicherungsverwahrung und die Europäische Menschenrechtskonvention, JR 2004 S. 271 ff.

⁴⁷ Der Vorschlag beruht auf Gesprächen des Verf. mit seinem ehemaligen wiss. Mitarbeiter Tillmann Bartsch, der eine erstmalige empirische Untersuchung zum Vollzug der Sicherungsverwahrung in allen Bundesländern durchgeführt und dabei u. a. festgestellt hat, dass eine Diskrepanz zwischen dem besteht, was das BVerfG an Behandlungsmöglichkeiten zur Resozialisierung fordert, und der Realität des Vollzugs (Dissertation in Arbeit).

⁴⁸ Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Rechtsausschuss, Prot. der 47. Sitzung v. 05. 05. 2004, S. 48 ff; dort auch die krit. Stellungnahmen u. a. von Calliess, S. 4 ff, Kinzig, S. 13 ff, Renzikowski, S. 18 ff.

von dem Gericht postulierte „Abstandsgebot“, wonach Sicherungsverwahrten als schuldunabhängig Inhaftierten bessere Vollzugsbedingungen einzuräumen seien.

Politisch wollte man nur sehr wenige erreichen. Tatsächlich durchsetzbar ist das Instrument noch seltener. Ein Stück „symbolischer Gesetzgebung“, geschaffen, um zu beschwichtigen, statt wirklich Sicherheit zu gewährleisten. Einer Justizministerin wird das Zitat zugeschrieben, man formuliere das Gesetz so eng, dass fast niemand darunter falle, aber die Öffentlichkeit dennoch beruhigt sei. Ob sie sich überhaupt Gedanken um praktische Konsequenzen gemacht hat? Beispielsweise um den immensen Mehraufwand für Vollstreckungsstaatsanwälte und Haftbedienstete? Oder um die Qualität der Begutachtungen? Schon jetzt sind fähige Prognosegutachter rar. Dazu der ehemalige Bundesrichter Schäfer:⁴⁹ „80 Prozent der Gutachten...sind das Geld nicht wert.“ Und weiter: „Somit wird man eher von der Mehrzahl unkundiger Gutachter fehlerhaft ungünstige Prognosen zu erwarten haben.“ Gutachter und sogar Vollstreckungsbedienstete werden verunsichert. Sie können – wie jene Stralsunder Staatsanwältin, die einen Antrag auf nachträgliche Sicherungsverwahrung unterlassen hatte – bei einschlägiger Rückfälligkeit mit dem Vorwurf der Mordbeihilfe durch Unterlassen überzogen werden.

Das Bundesverfassungsgericht sollte sich dieser Gesetzeswirkungen unter dem Gesichtswinkel der Unverhältnismäßigkeit und Zweckverfehlung annehmen. Der Bundesrechnungshof könnte die groteske Kosten-Nutzen-Fehlkalkulation brandmarken. Niemand in der regierenden Berliner Großen Koalition aber wird bereit sein, die Abschaffung des Instruments zu initiieren. Sonst würde er populistisch als „Weichei“ der inneren Sicherheit diffamiert. Die sinnvollere anfängliche vorbehaltene Sicherungsverwahrung für gewisse Einmal- oder Wiederholungstäter mit zweifelhafter Prognose wird man allenfalls draufsatteln, nicht als vernünftige und hinreichende Alternative zu den bisherigen drei Sicherungsverwahrungsmaßnahmen nach §§ 66, 66 a, 66 b StGB akzeptieren. Erst recht wird man schwerlich zugeben, dass Strafrecht keine lückenlose Sicherheit versprechen kann.

⁴⁹ Schäfer, G., Stellungnahme, Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Rechtsausschuss, Prot. der 47. Sitzung v. 05. 05. 2004 S. 4 ff, 48 ff.