Max-Planck-Institut
für ausländisches und
internationales Strafrecht

Vorlesung Sanktionenrecht (4)

Dr. Michael Kilchling

Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law
http://www.mpicc.de

Theorie der Strafe und Kriminalitätstheorie

- **Straftheorien beziehen sich *(auch)* auf Vorstellungen über Verbrechen, Verbrecher und Verbrechensursachen**
- **Absolute (Vergeltungs-) Theorien**
  - Der Mensch ist frei, autonom, vernünftig
- **Theorien der Individualprävention**
  - Resozialisierung/Behandlung: Der Mensch ist ein sozialisierter Mensch, sozialisierungsfähig und offen für Sozialisierung
  - Abschreckung: homo oeconomicus, der Mensch kalkuliert und wägt ab (rational choice)
  - Sicherung: der Mensch ist gefährlich und bedarf physischer Restriktion
- **Theorie der negativen Generalprävention**
  - Menschen sind rational und abwägend (homo oeconomicus, rational choice)
- **Theorie der positiven Generalprävention**
  - Systemtheorie: ein Normensystem muss beständig bekräftigt werden, damit die Normen (Erwartungen) intakt bleiben
  - Theorie sozialer Integration (Durkheim)

Theorie der Strafe und Kriminalitätstheorie

Problem: Nichtberücksichtigung der Opfer i.d. herrschenden Theorien

- Anknüpfungspunkt: abstrakte Rechtsverletzung
- Wesentliche Erkenntnisse der viktimologischen Forschung werden bislang weitgehend ignoriert
- Opfer 'anders' betroffen als die Allgemeinheit
- (Positive/negative) Generalprävention zu eng: Enttäuschung nicht nur idell-abstrakt, sondern unmittelbar-konkret
- Eigene 'spezialpräventive' Funktionskategorie erforderlich
  - » negativ: Prävention weiterer Viktimisierung
  - » negativ: Prävention nachfolgender Delinquenz (sog. Opfer-Täter-Abfolge)
  - » positiv: 'Resozialisierung'/ 'Reintegration' des Opfers
- Restitution spielt eine herausragende Rolle
- Literatur: Kilchling, NStZ 2002, S. 57ff., Hörnle, JZ 2006, S. 950ff., Meier, Strafrechtl. Sanktionen, S. 35-38 (Die Bedeutung des Opfers)

Theorie der Strafe und Kriminalitätstheorie

Problem: empirische Fundierung der Theorien?

Negative Generalprävention

- **Abschreckungs- oder "deterrence"- Forschung**
- **Theoretische Grundlagen: Lerntheorien, ökonomische Theorien**
- **Variablen der Abschreckung**
  - Bestrafungsrisiko
  - Bestrafungsschwere
  - Schnelligkeit der Bestrafung

Befunde der Abschreckungsforschung

- **Im Vergleich Entdeckungsrisiko und Bestrafungsschwere spielt das Entdeckungsrisiko die entscheidende Rolle**
- **Die Bestrafungsschwere wirkt sich erst bei einem bedeutsamen Entdeckungsrisiko aus**
- **Dies heißt, dass Abschreckungsstrategien im Kern auf die Erhöhung des Entdeckungsrisikos setzen müssen**
  - Allerdings lässt sich das Entdeckungsrisiko in der Praxis nur sehr schwer manipulieren
- **Werden außerstrafrechtliche Abschreckungsfaktoren einbezogen, dann werden Entdeckungsrisiko und Schwere marginal**
- **Zeitfaktor vor allem bei Jugendlichen relevant**

Positive Generalprävention

- **Normbruch erzeugt Enttäuschung**
- **Auf Enttäuschung kann reagiert werden durch**
  - Aufgabe der normativen Erwartungen
  - Demonstration der Beibehaltung der Erwartungen
- **Die Beibehaltung der Erwartungen wird demonstriert dadurch, dass dem Verantwortlichen Kosten auferlegt werden (Sanktion)**
- **Kernpunkt: Akzeptanz und Legitimität der strafrechtlichen Normen (Beibehaltung der Erwartungen)**

Spezialprävention

- **Negativ: individuelle Abschreckung**
  - durch Bestrafung werden zusätzliche Hemmschwellen für die Zukunft aufgebaut (z.B. *'taste of prison'-approach*)
  - Problem: abnehmender Grenzschaden (analog zum Grenznutzenmodell der Ökonomie): Sanktionen nutzen sich schnell ab
- **Positiv: Behandlung und Lernen**
  - Resozialisierungsforschung, insbesondere im Strafvollzug und in der Sozialtherapie

Behandlungsforschung

- **Behandlungsideologie der fünfziger und sechziger Jahre**
  - unbestimmte Freiheitsstrafe
- **Martinson 1974**
  - *"nothing works"*
  - Kritik aus der Rechtsstaatsperspektive
- **Evaluationsforschung**
  - Problem der Methoden: kaum Experimente
  - Frage: wurden Behandlungsansätze überhaupt implementiert?
  - Frage: für wen sind Behandlungsansätze sinnvoll?
- **Stand: Für spezifische Gruppen können, wenn auch kleine Behandlungseffekte nachgewiesen werden**

Sicherung

- **Sicherungsverwahrung/incapacitation**
- **Kriminalpolitische Ausformungen**
  - 'selective incapacitation'
  - 'categorical incapacitation'
  - Schwerpunktbildungen Intensivtäter/chronische Straftäter
- **Forschung: Zusammenhänge zwischen physischer Sicherung und Entwicklungen der Kriminalität**
  - Problem der Identifizierung und Prognose
  - ökonomische Probleme

Literatur

Meier, B.-D.: Strafrechtliche Sanktionen. 2. Aufl., Springer: Berlin 2006, S. 27-33 (Ergebnisse der kriminologischen Sanktionsforschung)

Kerner, H.-J.: Sanktionsforschung, Pönologie, in: Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss (Hrsg.), Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl., Müller: Heidelberg 1993, S. 440-444

3.
Grenzen der Strafe

Grenzen der Strafe (1)

Europa und internationale Ebene

- **Internationaler Menschenrechtsrechtsschutz → UN**
- **Europäischer Menschenrechtsschutz → Europarat**
- **Minimumstandards der Vereinten Nationen und des Europarats**
- **Europäische Union**
  - » Tampere-Beschlüsse: Gemeinsamer Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (1999)
  - » Verfassung: Grundrechte-Charta

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948)

Art. 5

Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe unterworfen werden.

Art. 9

Niemand darf willkürlicher Festnahme, Freiheitsentziehung oder Exilierung ausgesetzt werden.

Art. 11

(1) Unschuldsvermutung.

(2) Nulla poena sine culpa und Rückwirkungsverbot (Strafverschärfung)

→ Erstes universelles Verbot der Folter und der grausamen Strafe

→ Resolution, keine rechtliche Verbindlichkeit

Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte

International Covenant on Civil and Political Rights (vom 16. 12. 1966)

Art. 6

Recht auf Leben. Die Todesstrafe darf dort, wo sie verhängt werdend darf, nur bei den schwersten Verbrechen angedroht und verhängt werden. Die Todesstrafe ist ausgeschlossen bei unter 18-jährigen und bei schwangeren Frauen.

Art. 7

Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe unterworfen werden.

→ Erstmals notstandssicher und völkerrechtlich verbindlich

Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte

Art. 8

(3a) Zwangsarbeit ist unzulässig. Ausnahme: Arbeit während eines richterlich angeordneten Freiheitsentzugs.

Art. 9

(1) Recht auf Freiheit und Sicherheit. Niemand darf willkürlichem Arrest (Verhaftung) oder Freiheitsentzug ausgesetzt werden.

Art. 10

(1) Jeder Gefangene muss menschlich (human) und dem Grundsatz der Menschenwürde entsprechend behandelt werden.

UN-Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (10. Dez. 1984)

Bedingungsloses Verbot der Folter

Art. 1 (Definition)

(1) Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck "Folter" jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.
Der Ausdruck umfasst nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.

UN-Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (10. Dez. 1984)

Art. 2

(1) Jeder Vertragsstaat trifft wirksame gesetzgeberische, verwaltungsmäßige, gerichtliche oder sonstige Maßnahmen, um Folterungen in allen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten zu verhindern.

(2) Außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, dürfen nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden.

(3) Eine von einem Vorgesetzten oder einem Träger öffentlicher Gewalt erteilte Weisung darf nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden.

ECOSOC Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty

Resolution 1984/50 vom 25. Mai 1984

- » Die Todesstrafe darf nur für die schwersten Straftaten angedroht werden (nicht für Eigentumsdelikte oder andere nicht gewalttätige Delikte)
- » Die Todesstrafe darf nicht verhängt werden bei Personen, die bei Begehung der Tat noch nicht 18 Jahre alt waren, bei schwangeren Frauen und bei Geisteskranken
- » Nur bei klarer und eindeutiger Beweislage
- » Vollstreckung nur nach rechtskräftiger Verurteilung und nach einem fairen Verfahren (insb. Anspruch auf effiziente Strafverteidigung)
- » Mindestens 1 Rechtsmittel
- » Recht auf Gnadenverfahren
- » Wenn Exekution, dann bei geringst möglichen Schmerzen

Europäische Menschenrechtskonvention (1950)

- **Art. 2: Recht auf Leben**
- **Art. 3: Verbot der grausamen und unmenschlichen Strafe**
- **Art. 5: Recht auf persönliche Freiheit**

- **Art. 25: Individualbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs)**

  → Erstmals justiziabel

Europäische Anti-Folterkonvention

- **Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26. November 1987**

- **Zielsetzung**
  - Prävention von Folter, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung von Personen in Freiheitsentzug

- **Einsetzung einer Anti-Folter-Kommission**
  - Recht auf Zutritt zu allen durch die Konvention erfassten Einrichtungen freiheitsentziehender Art (Strafvollzugsanstalten, Psychiatrische Einrichtungen, Polizeigewahrsam, etc.)
  - Recht, ohne Einschränkungen mit Insassen zu sprechen

Europäische Anti-Folterkonvention

- **Aufgabe**
  - Feststellung der tatsächlichen Situation auf dem Gebiete der Freiheitsentziehung
  - Dokumentation der Feststellungen
  - Empfehlungen an Regierungen
- **Prüfungsmaßstäbe**
  - Art. 3 EMRK
  - Europäische Strafvollzugsgrundsätze
- **Die Aufgabe besteht nicht in der Rechtsanwendung im Sinne der Überprüfung von Einzelfällen und der Feststellung von Menschenrechtsverletzungen im Einzelfall.**

Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe (28. April 1983)

- **Art. 1 Abschaffung der Todesstrafe**

  Die Todesstrafe ist abgeschafft. Niemand darf zu dieser Strafe verurteilt oder hingerichtet werden.

- **Art. 2 Todesstrafe in Kriegszeiten**

  Ein Staat kann in seinem Recht die Todesstrafe für Taten vorsehen, die in Kriegszeiten oder bei unmittelbarer Kriegsgefahr begangen werden; diese Strafe darf nur in den Fällen, die im Recht vorgesehen sind, und in Übereinstimmung mit dessen Bestimmungen angewendet werden.

Protokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe (3. Mai 2002)

Die Mitgliedstaaten des Europarats, die dieses Protokoll unterzeichnen, in der Überzeugung, dass in einer demokratischen Gesellschaft das Recht jedes Menschen auf Leben einen Grundwert darstellt und die Abschaffung der Todesstrafe für den Schutz dieses Rechts und für die volle Anerkennung der allen Menschen innewohnenden Würde von wesentlicher Bedeutung ist …entschlossen, den letzten Schritt zu tun, um die Todesstrafe vollständig abzuschaffen, haben Folgendes vereinbart:

Art. 1

Die Todesstrafe ist abgeschafft. Niemand darf zu dieser Strafe verurteilt oder hingerichtet werden.

EGMR und die Todesstrafe

Soering gg. Vereinigtes Königreich vom 7.7.1989, Serie A Nr. 161, u.

Loizidou gg. Türkei vom 23.3.1995, Serie A Nr. 310:

- → Keine Auslieferung
- → Ausliefernder Staat trägt (Mit-) Verantwortung für Einhaltung des Art. 2 und 3 EMRK im Empfängerstaat

Öcalan gg. Türkei vom 12.3.2003 und 12.5.2005, Nr. 46221/99:

- → Art. 3 ist auch verletzt, wenn die Todesstrafe nur 'theoretisch' verhängt wird, d.h. aufgrund eines Moratoriums regelmäßig nicht vollstreckt und stattdessen in eine lebenslange Freiheitsstrafe umgewandelt wird
- → Unsicherheit ist nicht zumutbare seelische Qual
- → Insbesondere bei vorherigem Verstoß gegen fair trial (Art. 6)