

## **Carlo Schultheiss zu: Norbert Hoerster, Muss Strafe sein? Positionen der Philosophie, München: Beck 2012**

Um es vorweg in aller Deutlichkeit zu sagen: Die Lektüre des neuen Werks von Norbert Hoerster (geb. 1937) ist allen an praktischer Philosophie interessierten Lesern wärmstens zu empfehlen. Mit besonderem Gewinn wird es aber von jenen gelesen werden, die sich an den Maßstäben einer analytischen, metaphysikfreien Ethik orientieren, wie sie in Deutschland neben Hoerster etwa auch Dieter Birnbacher und Günther Patzig seit Jahren vertreten. Es handelt sich hierbei um ein Philosophieren, das in seiner Klarheit und Verständlichkeit auf jeden elitären Gestus verzichtet und trotz eines hohen Maßes an argumentativer Genauigkeit interessanterweise keinen Gebrauch von Formalisierungen im Sinne der modernen mathematischen Logik macht. Aufgrund dieser Eigenschaften können die Texte der genannten Autoren besonders gut im Schulunterricht eingesetzt werden, und dies gilt natürlich umso mehr, wenn sie so unterrichtsrelevante Fragen wie die nach einer angemessenen Philosophie des Strafens zum Inhalt haben.

Hoersters Abhandlung zu diesem Thema nimmt ihren Ausgang bei ganz fundamentalen Vorüberlegungen zur Strafe, und sie betont dabei, wie begründungsbedürftig staatliches Strafen bei nüchterner Betrachtung ist. Schließlich handelt es sich bei der Strafe als solcher um eine gezielte Zufügung eines Übels, und im Falle des staatlichen Strafens, um das es Hoerster in diesem Buch alleine geht, ist es auch noch eine übermächtige Instanz, nämlich der Staat, die dem Einzelnen dieses Übel zufügt. Hinzu kommt das erhebliche Ausmaß des zugefügten Übels, denn *prima facie* hat man es hier mit nichts weniger als Verletzungen der Menschenrechte zu tun, wie z. B. der Verletzung des Rechts auf Freiheit im Falle einer Gefängnisstrafe. Die Institution des staatlichen Strafens bedarf also einer sehr überzeugenden Rechtfertigung, und es erstaunt nicht, dass sich Hoerster zunächst den klassischen Straftheorien (der Vergeltungstheorie sowie den Theorien der Spezialprävention und der Generalprävention) zuwendet, um zu untersuchen, ob sie genau diese Rechtfertigung liefern.

Im Zuge der kritischen Auseinandersetzung mit verschiedenen Versionen der Vergeltungstheorie leistet seine Untersuchung wertvolle Aufklärungsarbeit, indem sie auf sehr bedeutsame, gleichwohl leicht zu übersehende Gesichtspunkte aufmerksam macht. So ist es – wie Hoerster darlegt – wenig überzeugend, mit dem Hinweis für die Vergeltungstheorie zu argumentieren, dass sich diese aus der Forderung nach *ausgleichender Gerechtigkeit* ergebe. Diesem Aspekt wird in der Praxis ja ohnehin Genüge getan, und zwar durch die Verpflichtung zur Wiedergutmachung. Eine Wiedergutmachungsleistung (z. B. die Zahlung von Schadensersatz oder Schmerzensgeld) ist ein Übel für die Person, die den Schaden verursacht hat, sie hat aber mit Strafe nichts zu tun. Die Strafe ist ein Übel, das einer Person zusätzlich zugefügt wird, und zwar als eine Reaktion auf ihre Normübertretung *als solche*. Dem Unterschied wird in der Praxis in aller Regel dadurch Rechnung getragen, dass Wiedergutmachungsurteile von einem Zivilgericht und nicht von einem Strafgericht verhängt werden. Hoerster weist in diesem Zusammenhang ferner darauf hin, dass die Vergeltungstheorie die Strafe auf eine rein vergangenheitsbezogene Weise begründet und somit empirische Betrachtungen, die die Folgen für den Täter oder die Gesellschaft als Ganze betreffen, ausschließt. So ist es nicht etwa ein in der Bevölkerung verbreitetes Vergeltungsbedürfnis, sondern alleine die in der Vergangenheit liegende Tat, auf die sich aus vergeltungstheoretischer Perspektive die Legitimität des staatlichen Strafens gründet. Indem sie auf keine Bedürfnisse oder Interessen von Individuen Bezug nimmt, setzt die Vergeltungstheorie die Existenz einer objektiven, d.h. den Menschen vorgegebenen und mit Hilfe der Vernunft erkennbaren Norm des Rechts vo-

raus, die die betreffende Vergeltungsstrafe gebietet. Hier knüpft die vielleicht entscheidende Kritik Hoersters an der Vergeltungstheorie der Strafe an: Da es keine objektiven Normen oder Werte gibt, existiert auch die von ihr postulierte vorpositive Norm nicht. In seiner Bestreitung der Existenz objektiver Werte und Normen steht er, wie vielen Lesern bekannt sein dürfte, in einer gewichtigen Tradition von Denkern wie z. B. David Hume oder John L. Mackie.

Es ist eine gute Schulung in analytischem Denken, Hoersters Argumente gegen die von ihm ins Visier genommenen Varianten der Vergeltungstheorie (der von I. Kant, G. W. F. Hegel und J. Finnis) genau nachzuzeichnen. Aus Platzgründen sei hier nur auf die Kritik an Kants eigentümlich archaisch anmutender Strafkonzepktion hingewiesen. Diese wird zunächst in Form von 3 Thesen rekonstruiert: (1) „Ein Verbrecher muss für seine Tat zur Vergeltung bestraft werden“, (2) „Ein Verbrecher darf ausschließlich zur Vergeltung bestraft werden“, (3) „Art und Schwere der Strafe und Art und Schwere des Verbrechens müssen identisch sein.“ (S. 30) These 2 besagt, dass nach Kant Folgenerwägungen, wie etwa die Betrachtung der voraussehbaren Präventionswirkung, nicht in die Begründung von Strafe einfließen dürfen. Damit ist auch klar, dass ihm keineswegs an einer Theorie gelegen ist, die das Ziel der Vergeltung durch Gesichtspunkte der Prävention abzumildern versucht. Wie Hoerster klarstellt, erweist sich Kant durch These 3 vielmehr als Anhänger des alttestamentlichen Prinzips „Auge für Auge, Zahn für Zahn“, und dass Kant ein entschiedener Verfechter der Todesstrafe war, lässt sich, wie Hoerster betont, nicht von seinen sonstigen straftheoretischen Annahmen trennen. Heutige Kantianer, die sich von Kants Rechtfertigung der Todesstrafe zu distanzieren versuchen, machen es sich in ihrem Bemühen um politische Korrektheit offenbar zu einfach: „Natürlich muss man sich als Kantianer für die Todesstrafe einsetzen.“ (S. 31) An späterer Stelle wendet sich Hoerster selbst übrigens unmissverständlich gegen die Todesstrafe. In dem Kapitel „Die Art und Schwere der Strafe“ gibt er z. B. zu bedenken, dass diese Form der Strafe im Falle eines Justizirrtums keine Möglichkeit für eine Entschädigung zulasse und dem Täter keine Chance gebe, sich für ein neues, gesetzestreu Leben zu entscheiden.

Auf eine tiefe Verbundenheit mit den Ideen der Aufklärung ist es wohl zurückzuführen, dass sich die Abhandlung nicht nur an akademische Experten der straftheoretischen Diskussion wendet, sondern überdies interessierte Laien an die klassischen Positionen der Strafrechtstheorie heranführt. Das gilt nicht nur für die Auseinandersetzung mit der Vergeltungstheorie, wo Bezug auf Kant und Hegel genommen wird, sondern auch für die Ausführungen zu den Präventionstheorien. So nimmt Hoerster im Rahmen seiner Diskussion der *Spezialpräventionstheorie* recht ausführlich Bezug auf Überlegungen des Kriminologen Franz von Liszt (1851-1919), dessen Namen den meisten begegnet sein dürfte, die sich schon einmal über die wichtigsten Strafrechtstheorien informiert haben, mit dessen Denken sich aber nur wenige ausführlicher beschäftigt haben dürften. Für Liszt ist das Ziel der *Resozialisierung* von Straftätern zentral, wobei sich dieses Ziel in der Bestimmung von Art und Schwere der Strafe im Gegensatz zu den Vergeltungstheorien alleine an der Zukunft, und zwar speziell an der zukünftigen Entwicklung der Täterpersönlichkeit orientiert. In Folge davon muss ein Vertreter dieser Theorie, will er konsistent argumentieren, Ergebnisse akzeptieren, die dem aktuellen Strafrecht diametral widersprechen. Während, um Beispiele Hoersters zu verwenden, ein Nazi-verbrecher, der seit dem Ende des Krieges keine Straftat mehr begangen hat und ein sozial ganz und gar unauffälliges Leben führt, straffrei ausgehen müsste, wäre ein unverbesserlicher Taschendieb lebenslang hinter Gitter zu bringen. Obwohl sich nach Hoerster die Theorie Liszts nicht halten lässt, ist, wie er betont, der Hinweis auf den Verstoß gegen gängige soziale Gepflogenheiten und rechtliche Traditionen für sich genommen kein schlagender Einwand

gegen sie. (Man könnte über Hoersters Bemerkungen hinaus feststellen, dass der Versuch, aus der Feststellung von Traditionen und Gepflogenheiten, ein Werturteil zu gewinnen, ein Fehlschluss von Sein auf Sollen darstellt.) Weitaus schwerer wiege der Umstand, dass von Ausnahmen (z. B. einigen psychisch kranken oder schwer ideologisierten Personen) abgesehen sichere Prognosen über die künftige Straffälligkeit von Personen auch für Experten nicht möglich seien. Die Ablehnung der Spezialprävention als Rechtfertigung von staatlichem Strafen bedeutet nicht, dass es falsch wäre, im Rahmen einer anderweitig begründeten Strafpraxis Straftätern Resozialisierungsmaßnahmen angedeihen zu lassen. Im Gegenteil, sie kann – so gesehen – durchaus angebracht erscheinen: „Die Resozialisierung *rechtfertigt* die Strafe nicht; sie ist lediglich ein sinnvolles Ziel *im Rahmen* einer gerechtfertigten Strafe.“ (S. 98)

Worauf Hoersters Überlegungen letztlich abzielen, ist eine interessenfundierte Präventionstheorie der Strafe. Diese Position hat zwei bemerkenswerte Pointen: Zum einen bedeutet sie eine Absage an jene Sichtweise, die versucht, Elemente der Vergeltungstheorie und Elemente der Präventionstheorie in dem Sinne zu *vereinigen*, dass die Elemente beider Theorien in gleichem Maße Berücksichtigung finden. Zum anderen wendet sie sich gegen die mit dem Namen Benthams verbundene utilitaristische Theorie der Generalprävention, und das ist all jenen ins Stammbuch zu schreiben, die nicht müde werden, Hoerster als Utilitaristen einzustufen.

Hoerster kritisiert den straftheoretischen Utilitarismus, indem er an ihm zwei Schwachpunkte ausmacht. Zum einen rechtfertige er jede Strafe, deren für den Täter entstehendes Übel geringer zu veranschlagen sei als ihre positive Präventionswirkung. Als unliebsame Folge könne mit ihrer Hilfe unter Umständen die Bestrafung von Personen legitimiert werden, die nicht als Täter betrachtet werden können (Stichwort „Sippenhaft“). Zum anderen sei die (im Verhältnis zum Strafübel) höhere Präventionswirkung aus der Sicht der utilitaristischen Straftheorie nicht nur eine hinreichende, sondern auch eine notwendige Bedingung für die Legitimität von Strafe. Wie Hoerster im Einzelnen ausführt, ist unter dieser Voraussetzung z. B. die gängige Bestrafungspraxis für Vergewaltigungen kaum zu rechtfertigen, da die Präventivwirkung im Verhältnis zum dem Täter zugefügten Strafübel eher gering ist. Hingegen entsprechen seiner Auffassung nach beide Konsequenzen nicht dem Strafsystem, für das sich rationale Individuen *ex ante* entscheiden. Sie würden sich zwar für keine Bestrafung aussprechen, von der keine Präventionswirkung ausgeht, aber sie würden den Präventionsgedanken nicht verabsolutieren, sondern durchaus auch Strafen befürworten, deren positive Präventionswirkung geringer ist als das Übel, das der Täter durch die Strafe erleidet. Dies bedeutet eine Ungleichgewichtung von Opfer- und Täterleid, und eine solche entspricht, wie Hoerster mit Blick auf die gesetzliche Regelung der Notwehr ausführt, durchaus den Vorstellungen unseres Strafsystems. Eine Frage, die sich im Anschluss an Hoersters Strafbegründung allerdings stellt und die eine ausführlichere Diskussion wert wäre, ist, ob die genannten unliebsamen Implikationen von Benthams utilitaristischer Straftheorie auf der Grundlage eines modernisierten Utilitarismus nicht vermieden werden könnten. Zu denken wäre an einen entscheidungstheoretisch gewendeten Regelutilitarismus, wie ihn der Ökonomie-Nobelpreisträger John C. Harsanyi (1920-2000) vorstellte.

Dessen ungeachtet wäre es überaus wünschenswert, wenn Norbert Hoersters interessenfundierte Begründung von Moral und Recht gerade im Philosophie- und Ethikunterricht als einer der bedeutenden Moralbegründungsansätze der Gegenwartsphilosophie vorgestellt würde. Dabei bietet es sich an, sie den Schülern im Zusammenhang mit der Besprechung der individualistischen Moralbetrachtung bei Hobbes' oder Hume vorzustellen. Sein neues Buch zeigt, dass Hoersters Denken auch darüber hinaus viele wertvolle Impulse für den Unterricht

geben kann. Zu denken ist dabei auch an die Abschnitte, die sich gleichsam an der Peripherie der klassischen Straftheorie bewegen. Dort thematisiert er nicht nur die Frage nach dem Zusammenhang von Determinismus und Strafe, sondern untersucht z. B. auch auf äußerst präzise Weise, unter welchen Voraussetzungen moralische Normen nicht nur informelle, sondern auch formelle, durch den Staat herbeigeführte Strafsanktionen verdienen.

In einem Schlusswort setzt sich Hoerster schließlich mit Auffassungen auseinander, die sich in dem von dem Rechtstheoretiker und früheren Bundesverfassungsrichter Winfried Hassemer verfassten Buch „Warum Strafe sein muss“ (2009) finden. Hier reagiert Hoerster auf Einwände gegen die Präventionstheorie, wobei zu bemerken ist, dass sich Hassemer selbst hinter die Theorie der *positiven* Generalprävention stellt. Er ist somit kein Vergeltungstheoretiker, wie Hoerster irrtümlicherweise meint, sondern behauptet als Vertreter der besagten Version der Präventionstheorie, dass das staatliche Strafen seine Rechtfertigung nicht primär durch die Abschreckung (negative Prävention) erfährt, sondern vor allem dadurch, dass es zur Einsicht in die Vernünftigkeit der geltenden Rechtsnormen (positive Prävention) führt. Normenvermittlung und Stärkung des Rechtsbewusstseins sind nach dieser Sichtweise der Zweck des Erlasses und der Durchsetzung des Strafrechts. In Anbetracht dessen überrascht, wie wohlwollend Hassemer der Vergeltungstheorie, namentlich mit den straftheoretischen Positionen Kants und Hegels, gegenübertritt. Beide kritisieren die Präventionstheorie mit der Begründung, sie würdige den Menschen herab, indem sie den einzelnen Verurteilten – wie Kant findet – als bloßes Mittel zum Zweck behandelt oder – wie Hegel wörtlich meint – wie einen „Hund“, gegen den man den „Stock erhebt“. Hoerster zeigt anhand eines fiktiven Beispiels, weshalb die Kritik Kants und Hegels zurückgewiesen werden muss. Angenommen, ich lebe auf einer Insel mit tausend Bewohnern und habe die Aufgabe, als Rechtsaufseher Strafen zu verhängen und sie auch zu vollstrecken. Bestrafe ich nun einen Bürger, der einen Diebstahl begangen hat, um weiteren Diebstählen vorzubeugen, wäre es abwegig zu sagen, ich würde ihn als bloßes Mittel zu einem fremden Zweck behandeln oder wie einen Hund, gegen den man einen Stock erhebt. Der Grund besteht darin, dass der bestrafte Bürger (als potentielles Opfer von Diebstählen) selbst von der rechtlichen Regelung profitiert, die die Bestrafung von Diebstählen vorsieht. Da die Regelung ohne Frage in seinem eigenen Interesse ist, wird man annehmen dürfen, dass er zusammen mit den anderen Inselbewohnern der Regelung selbst zugestimmt hat. Von einer Instrumentalisierung kann also nicht die Rede sein.

Hoerstes rechtsphilosophisches Denken ist nicht nur an Genauigkeit interessiert, sondern es ist – wie eben gesehen – auch anschaulich. Ferner regt es wegen der klaren Positionierungen zu einem dialektischen Philosophieren (im Sinne von R. W. Henkes Didaktik oder E. Martens' Methodik des Ethik- und Philosophieunterrichts) an und vermittelt philosophische Bildung im besten Sinne des Wortes (siehe die diesbezüglichen Überlegungen bei V. Steenblock). Aber das wird niemanden überraschen, der mit früheren Arbeiten Hoerstes einigermaßen vertraut ist.

*Die Rezension erscheint in der „Zeitschrift für Didaktik der Philosophie und Ethik“ (ZDPE).*