

# Die „Unschädlichmachung der Unverbesserlichen“ – die v. Liszt-Schule und der Umgang mit gefährlichen Gewohnheitsverbrechern\*

*Johannes Kaspar*

## I. Der Sicherungszweck als sanktionsrechtliche „Gretchenfrage“

Im vorliegenden Beitrag soll es um die „Unschädlichmachung der Unverbesserlichen“ als Teil des kriminalpolitischen Konzepts Franz v. Liszts und seiner Schüler gehen. Es wird also in erster Linie um einen Blick in die Vergangenheit gehen. Dennoch möchte ich, um die Bedeutung des Themas hervorzuheben, mit der Gegenwart beginnen. Denn die Frage des Umgangs mit (vermeintlich) gefährlichen Straftätern ist auch ganz aktuell ein wichtiges und kontrovers diskutiertes Thema.

Mit der Sicherungsverwahrung existiert bekanntlich bis heute eine präventive Maßregel der Besserung und Sicherung, die (neben einer möglichen Freiheitsstrafe und in deren Ergänzung) den Schutz der Allgemeinheit vor als gefährlich eingestuften Mehrfach- und Rückfalltätern sichern soll. In der Rechtsprechung des EGMR und des BVerfG aus den Jahren 2009 bis 2011 wurde die Sicherungsverwahrung in ihrer damaligen Ausgestaltung in Teilbereichen als menschenrechtswidrig bzw. verfassungswidrig bezeichnet.<sup>1</sup> Das hat zu einer grundlegenden Reform der gesetzlichen Vorschriften über die Sicherungsverwahrung geführt; die Neuregelung ist am 1. Juni 2013 in Kraft getreten.<sup>2</sup>

Man sieht also: Das, was bei Franz v. Liszt drastischer als „Unschädlichmachung“ bezeichnet wird und heute neutraler als Sicherungszweck firmiert, ist nicht nur eine sehr alte, sondern auch eine bis heute aktuelle und kontrovers diskutierte Problematik. Ich denke, es ist nicht übertrieben, sie geradezu als rechtsstaatliche „Gretchenfrage“ zu bezeichnen, die man als externer Beobachter an ein Sanktionensystem (oder einen theoretischen Entwurf eines sol-

---

\* Für wertvolle Anregungen danke ich Herrn Wiss. Mitarbeiter *Luka Breneselovic, LL.M.* (Ludwig-Maximilians-Universität München).

<sup>1</sup> EGMR NJW 2010, 2495; Urt. v. 13.11.2011, 6587/04; BVerfG NJW 2011, 1981.

<sup>2</sup> Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung v. 5.12.2012 (BGBl. I S. 2425); dazu *Zimmermann*, HRRS 2013, S. 164.

chen Systems) richten kann<sup>3</sup> – sinngemäß: Wie hältst du es mit den „gefährlichen Straftätern“, die drohen, rückfällig zu werden?

Dabei sollte man sich vor Augen halten, dass ein präventiver Sicherungszweck aus rechtsstaatlich-liberaler Perspektive mit besonderen Gefahren verbunden ist. Denn es handelt sich bei der Sicherung um den *einzigsten* präventiven Strafzweck, bei dem mehr Strafe automatisch auch mehr Wirkung erzielt und nicht etwa (wie beispielsweise bei der Generalprävention) vergleichsweise schnell ein Grenznutzen erreicht ist. Konkret: Ob für ein bestimmtes Delikt drei oder fünf Jahre Freiheitsstrafe als Obergrenze des Strafrahmens vorgesehen sind oder auch im konkreten Einzelfall als Sanktion verhängt werden, ist aus generalpräventiver Sicht nach allem, was wir wissen, irrelevant. Und man wird ebenso schwer plausibel machen können, dass die individuelle Abschreckung oder Besserung des Täters erst nach einer fünfjährigen Vollzugsdauer gelingen kann.

Dagegen bewirkt ein fünfjähriger Freiheitsentzug im Vergleich zum dreijährigen Freiheitsentzug ganz offensichtlich einen erhöhten Effekt der Sicherung, jedenfalls im Hinblick auf die entsprechend verlängerte Zeit der Inhaftierung. Dieses proportionale Verhältnis von Strafdauer und dadurch erzielter Sicherungswirkung führt dazu, dass bei hoher Rückfallgefahr auch ein sehr langer, potenziell unbegrenzter Freiheitsentzug als angemessene und völlig konsequente Reaktion erscheint.

Es besteht also in diesem Bereich in der Tat eine Tendenz zur Ausweitung und Entgrenzung, bei der die Einhaltung von „Verhältnismäßigkeit“ schwerer zu bewerkstelligen ist als bei Zugrundelegung anderer Strafzwecke.<sup>4</sup> Denn zumindest die „Geeignetheit“ der (auch und gerade langen) Inhaftierung ist im Hinblick auf die Sicherungswirkung nicht zu bestreiten. Nimmt man nun zugleich an, dass es sich *tatsächlich* um einen gefährlichen Rückfalltäter handelt, von dem neue Taten zu erwarten sind, wird man regelmäßig auch die „Erforderlichkeit“ und „Angemessenheit“ des sichernden Freiheitsentzugs begründen können, zumal die Verhinderung schwerer Straftaten gegen wichtige Individualgüter wie Leib und Leben ihrerseits ein verfassungsrechtliches Fundament hat, namentlich aus der Schutzfunktion der Grundrechte abgeleitet wird.<sup>5</sup>

Das setzt aber eben voraus, dass „Gefährlichkeit“ in diesem Sinne tatsächlich besteht. Und das ist aus rechtsstaatlicher Sicht ein veritables Problem. Gefährlichkeit muss definiert und sodann einigermaßen verlässlich prognostiziert werden. Beides ist schwierig und bis heute nicht befriedigend gelöst.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Ähnlich *Schmidt*, Einleitung zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922), 1952, S. XXI.

<sup>4</sup> Zum Ganzen *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 619 ff.

<sup>5</sup> S. dazu nur BVerfGE 39, 1 sowie die weiteren Nachweise bei *Kaspar* (Fn. 4), S. 59 ff.

<sup>6</sup> Zum Problem der „false positives“ im Bereich der Gefährlichkeitsprognose s. nur *Feltes/Alex*, Festschrift für Schöch, 2010, S. 733 ff. sowie *Alex*, NK 2013, S. 350 ff.

Dass das Konzept einer sichernden Inhaftierung damit zugleich ein erhebliches Missbrauchspotenzial aufweist, liegt auf der Hand. Der Begriff der „Unschädlichmachung“ bringt das noch deutlicher zum Ausdruck, und er wurde bezeichnenderweise auch von den Nationalsozialisten im Rahmen ihrer totalitären und rassistischen Kriminalpolitik verwendet.

Wenn ich mich jetzt der Position Franz v. Liszts zuwende, soll es um die Frage gehen, welchen Stellenwert der Sicherungszweck in dem von ihm entworfenen System der strafrechtlichen Sanktionen einnimmt, in welcher Form er sich vollziehen soll, wie rechtsstaatliche Grenzen gesichert werden und wie – damit zusammenhängend – die „gefährlichen“ von den „ungefährlichen“ Tätern unterschieden werden sollen. In der verbleibenden Zeit will ich der Frage nachgehen, welchen Einfluss v. Liszt und seine Schüler auf die weitere Entwicklung des Sicherungszwecks im strafrechtlichen Sanktionensystem hatten. Dabei soll es um mögliche Verbindungslinien gehen, die bis in die heutige Zeit reichen, aber auch um die (umstrittene) Frage, inwieweit v. Liszt eine Art „Wegbereiter“ für die kriminalpolitischen Maßnahmen während der NS-Zeit war.

## II. Der Strafzweck der „Unschädlichmachung“ bei Franz v. Liszt

Bekanntlich entwirft v. Liszt in seinem 1883 veröffentlichten „Marburger Programm“ ein zweckrationales, an der spezialpräventiven Einwirkung auf den Täter orientiertes Strafrecht. Dabei soll zwischen verschiedenen Tätergruppen unterschieden werden. Die Gelegenheitstäter, die einen bloßen „Denkzettel“ benötigten, sollen abgeschreckt werden. Die Besserungsbedürftigen und zugleich -fähigen sollten im Rahmen des Strafvollzugs gebessert werden. Die „Unverbesserlichen“ dagegen seien unschädlich zu machen.<sup>7</sup> v. Liszt lehnt damit zugleich das damals ganz herrschende Konzept der klassischen Schuldvergeltungsstrafe ab,<sup>8</sup> die ihm in vielen Fällen als nutzlos (oder in der von ihm betonten Kategorie: zweck-los) erscheint. Dabei argumentiert er allerdings, wie man betonen muss, nicht aus einer rein liberal-rechtsstaatlichen, auf Mäßigung bedachten Perspektive.<sup>9</sup> Es geht ihm, kurz zusammengefasst, nicht durchgängig um weniger Strafe, sondern um wirksameres Strafen.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> v. Liszt, ZStW 3 (1883), S. 42 = ders., Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, Bd. 1, 1905, S. 126 ff.

<sup>8</sup> S. dazu näher Koch, in: Hilgendorf/Weitzel (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung, 2007, S. 127 ff.

<sup>9</sup> Vormbaum, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl. 2011, S. 126.

<sup>10</sup> Das wird besonders deutlich in den Ausführungen zur Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe in ZStW 9 (1889), S. 737, 777: „Die beklagenswerte Milde unsrer Strafgesetzgebung wird nur durch die noch beklagenswertere Milde unserer Strafgerichte übertroffen. Wir wollen

Wo Freiheitsstrafe nicht nötig ist, soll auf sie verzichtet werden, wo sie der bessernden Einwirkung dienen soll, sind entsprechende Reformen und Differenzierungen auf der Vollzugsseite vorzunehmen. Das alles ist auch aus heutiger Sicht einigermaßen konsensfähig und hat zu vielen segensreichen Reformen geführt,<sup>11</sup> die im Rahmen dieses Tagungsbandes mehrfach zur Sprache kommen und daher hier nicht wiederholt werden müssen. Hinzu kommt allerdings das, was Arnd Koch treffend als „dunkle Seite des utilitaristischen Konzepts“<sup>12</sup> von v. Liszt bezeichnet hat, nämlich das Ziel der „Unschädlichmachung der Unverbesserlichen“. Hier geht es v. Liszt offenbar um ein im Vergleich zum status quo härteres Durchgreifen, wenn er feststellt, dass der Kampf gegen das „Gewohnheitsverbrechertum“ eine der dringendsten Aufgaben der Gegenwart sei und die tatorientierte Schuldvergeltungsstrafe diesbezüglich versagt habe. Er selbst formuliert es im „Marburger Programm“ folgendermaßen:

„Da wir köpfen und hängen nicht wollen und deportieren nicht können, so bleibt nur die Einsperrung auf Lebenszeit (bzw. auf unbestimmte Zeit)“<sup>13</sup>.

Insgesamt ist die Ausdrucksweise in diesem Zusammenhang – wie einige Autoren hervorheben: zeitbedingt<sup>14</sup> – durchaus drastisch.<sup>15</sup> Es ist von „Raubtieren“ die Rede, die man nicht mehr auf das Publikum loslassen dürfe,<sup>16</sup> von „Gegnern“<sup>17</sup>, vor denen die Allgemeinheit geschützt werden müsse – damit ist terminologisch der Weg zum „Feindstrafrecht“ nicht weit.<sup>18</sup> Schließlich spricht v. Liszt sogar vom „Krebsschaden des rapid zunehmenden Gewohnheitsverbrechertums“<sup>19</sup>, was den Endpunkt der rhetorischen Dehumanisierung dieser Personengruppe darstellt und zugleich das Element der „Unverbesserlichkeit“ besonders stark zum Ausdruck bringt: Raubtiere lassen sich möglicherweise zähmen, aber der „Krebsschaden“ selbst kann nicht geheilt werden – er muss zwingend entfernt werden.<sup>20</sup> Tatsächlich geht v. Liszt im „Marburger Pro-

---

die kurzfristige Freiheitsstrafe nicht beseitigen, weil sie zu hart, sondern weil sie nutzlos und schädlich ist.“ Nicht auszuschließen ist natürlich, dass bei solchen Formulierungen stets das Motiv der politischen Durchsetzbarkeit eine Rolle gespielt hat; s. dazu sogleich im Text.

<sup>11</sup> Vgl. dazu nur *Roxin*, ZStW 81 (1969), S. 613 ff.

<sup>12</sup> *Koch* (Fn. 8), S. 127, 135. Vgl. auch *Muñoz Conde*, Festschrift für Hassemer, 2010, S. 543, der von dem Anschein zweier Persönlichkeiten spricht („Dr. Jekyll und Mr. Hyde“).

<sup>13</sup> *v. Liszt*, ZStW 3 (1883), S. 39.

<sup>14</sup> *Frisch*, ZStW 94 (1982), S. 565, 591; *Stäcker*, Die Franz v. Liszt-Schule und ihre Auswirkungen auf die deutsche Strafrechtsentwicklung, 2012, S. 20.

<sup>15</sup> Vgl. auch *Vormbaum* (Fn. 9), S. 127.

<sup>16</sup> *v. Liszt*, ZStW 3 (1883), S. 38. Solche Bezugnahmen auf das Tierreich waren in der damaligen Zeit in der kriminologischen Diskussion keine Seltenheit, vgl. *v. Mayenburg*, Kriminologie und Strafrecht zwischen Kaiserreich und Nationalsozialismus, 2006, S. 105.

<sup>17</sup> *v. Liszt*, ZStW 3 (1883), S. 37.

<sup>18</sup> Zu dieser Verbindungslinie s. nur *Muñoz Conde* (Fn. 12), S. 535 ff.

<sup>19</sup> *v. Liszt*, ZStW 3 (1883), S. 36.

<sup>20</sup> Vgl. auch *v. Liszt*, ZStW 7 (1887), S. 179, 181, wo im Anschluss an Prins von „unreinen Keimen im Volkskörper“ die Rede ist. Zu weiteren verwendeten Metaphern v. Liszts s. *Stäcker*

gramm“ sehr apodiktisch von „Unverbesserlichkeit“ aus, macht also zumindest an dieser Stelle keine Vorschläge über eine wirksamere Gestaltung des Vollzugs. Im Gegenteil werden Resozialisierungsbemühungen bei dieser Gruppe als Verschwendung von Ressourcen kritisiert.<sup>21</sup> In einem Brief an Dochow, der bei Radbruch zitiert wird, schreibt er über die Gestaltung des Vollzugs, sie solle

„so billig wie möglich (sein), wenn auch die Kerle zugrundegehen (...). Der Gewohnheitsverbrecher (...) muß unschädlich gemacht werden, und zwar auf seine Kosten, nicht auf die unseren. Ihm Nahrung, Luft, Bewegung usw. nach rationellen Grundsätzen zumessen, ist Mißbrauch der Steuerzahler“<sup>22</sup>.

Das kommt dann auch im „Marburger Programm“ klar zur Sprache:<sup>23</sup> Die unbestimmte Sicherungsstrafe soll in „*Strafknechtschaft mit strengstem Arbeitszwang und möglichster Ausnutzung der Arbeitskraft*“ vollzogen werden. Als Disziplinarmaßnahme sei die „*Prügelstrafe kaum zu entbehren*“. Und weiter solle der obligatorische und dauernde Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte den „*unbedingt entehrenden Charakter der Strafe scharf kennzeichnen*“. Dazu passt, dass v. Liszt an der Unterscheidung von herkömmlicher Freiheitsstrafe und entehrendem „Zuchthaus“ auf der Vollzugsebene strikt festhalten will,<sup>24</sup> die Forderung nach „Strafknechtschaft“<sup>25</sup> dagegen lässt er später ausdrücklich als unnötig fallen.<sup>26</sup> Zudem soll auch für die Unverbesserlichen eine „Rückkehr in die Gesellschaft“ nicht ganz ausgeschlossen sein:<sup>27</sup>

„Irrtümer des Richters bleiben ja immer möglich. Aber die Hoffnung müsste eine ganz entfernte, die Entlassung eine ganz ausnahmsweise sein.“

Alle fünf Jahre soll nach v. Liszt eine Überprüfung möglich sein, die aber im positiven Fall nicht unmittelbar zur Freilassung, sondern zur Überstellung in eine Besserungsanstalt führen soll.

Man muss sich bei alledem vor Augen halten, dass v. Liszt hier eine recht große Tätergruppe im Auge hatte und die von ihm vorgeschlagene „Sicherungsstrafe“ nicht nur als absolute ultima ratio einem kleinen Kreis von be-

---

(Fn. 14), S. 20 sowie Galassi, Kriminologie im Deutschen Kaiserreich, 2004, S. 82 ff. Zum in heutiger Zeit zumindest in den Medien sowie im politischen Bereich z.T. verwendeten Bild der „tickenden Zeitbombe“ zu Recht kritisch Knauer, JZ 2013, S. 558.

<sup>21</sup> Vgl. den unmissverständlichen Hinweis auf die Kosten des Strafvollzugs in v. Liszt, ZStW 3 (1883), S. 126, 169.

<sup>22</sup> Brief vom 21.11.1880, zit. nach Radbruch, *Elegantiae Juris Criminalis*, 2. Aufl. 1950, S. 229; s. dazu auch Koch (Fn. 8), S. 127, 136 sowie Roxin, ZStW 81 (1969), S. 613, 646 Fn. 124.

<sup>23</sup> S. zum Folgenden v. Liszt, ZStW 3 (1883), S. 39 f.

<sup>24</sup> v. Liszt, ZStW 10 (1890), S. 51, 57 f.

<sup>25</sup> So noch v. Liszt, *Strafrechtliche Vorträge* (Fn. 7), S. 126, 170.

<sup>26</sup> v. Liszt, ZStW 10 (1890), S. 51, 65.

<sup>27</sup> Zum Folgenden v. Liszt, ZStW 3 (1883), S. 40. Dieser Aspekt wird auch von Frisch, ZStW 94 (1982), S. 565, 576 betont, wobei dort der von v. Liszt angenommene Ausnahmecharakter dieses Vorgangs nicht ganz deutlich wird.

sonders Rückfallgefährdeten vorbehalten wollte. Im „Marburger Programm“ werden alle Täter, die mit dem dritten Eigentums- oder Sittlichkeitsdelikt auffällig werden, zur Gruppe der Unverbesserlichen gezählt.<sup>28</sup> Er schätzt, dass davon etwa die Hälfte aller Gefängnisinsassen betroffen sei.<sup>29</sup>

Bei der Bewertung dieses hier nur skizzierten Konzepts anhand der oben genannten Kriterien ist zunächst festzuhalten, dass v. Liszt ein einspuriges System vertritt – Strafe dient in Bezug auf alle drei Tätergruppen der Spezialprävention in ihren unterschiedlichen Ausprägungen. Die Strafe gegen die Unverbesserlichen ist keine Maßregel, sondern echte Strafe, eben: Sicherungsstrafe.

Ein Vergleich mit dem damals herrschenden Schuldvergeltungsstrafrecht klassischer Prägung im Hinblick auf die Eingriffsintensität fällt einigermaßen schwer, da auch dort der Sicherungszweck zumindest faktisch durch die Todesstrafe sowie lange Freiheitsstrafen auch bei wiederholter Eigentums- und Vermögensdelinquenz abgedeckt wurde.<sup>30</sup> Dem präventiven Sicherungsgedanken als solchem standen auch die Vertreter des Schuldstrafrechts nicht etwa ablehnend gegenüber. Binding als einer der wichtigsten Vertreter der klassischen Schule hatte beispielsweise nichts gegen eine präventive polizeiliche „Nachhaft“ bei gefährlichen Rückfalltätern einzuwenden, solange man diese nicht als „Strafe“ bezeichnete.<sup>31</sup> v. Liszt hat diese Position der Gegenseite spöttisch kommentiert:<sup>32</sup>

„Dabei soll es uns auf den Namen nicht ankommen, den man dem Kinde geben will. Das ist ja gerade die liebenswürdige Seite in dem Verfahren unserer Gegner, dass sie zufrieden sind, wenn die altherwürdigen Etiketten geschont werden (...). Zwei Jahre Gefängnis gegen den unverbesserlichen Landstreicher gestattet die ‚vergeltende Gerechtigkeit‘ nicht; aber fünf Jahre des wesentlich empfindlicheren Arbeitshauses würden uns die Gegner wohl zugestehen. Lasst es uns also Sicherungsmaßregel und Arbeitshaus nennen; lasst uns nehmen, was wir bekommen können“<sup>33</sup>.

Immanente rechtsstaatliche Grenzen sind in diesem Teil des Konzepts von v. Liszt nur schwer zu erkennen. Zwar ist daran zu erinnern, dass v. Liszt die Gefahren eines übermächtigen strafenden Staates durchaus gesehen hat und das Gesetzlichkeitsprinzip als Bollwerk des Bürgers gegen die Strafjustiz betont hat. Das belegt v.a. sein berühmtes Zitat, wonach das Strafrecht die „magna charta des Verbrechers“ sei.<sup>34</sup> Wenn aber, wie von ihm für den Bereich der Gewohnheitsverbrecher vorgeschlagen, die Voraussetzungen einer unbe-

<sup>28</sup> v. Liszt, ZStW 3 (1883), S. 38. Dazu auch *Kubink*, Strafen und ihre Alternativen im zeitlichen Wandel, 2002, S. 97 f.

<sup>29</sup> v. Liszt, ZStW 3 (1883), S. 38. Vgl. auch *Kubink* (Fn. 28), S. 204, wonach das Attribut der Unverbesserlichkeit von v. Liszt „recht freigiebig“ verteilt werde.

<sup>30</sup> Koch (Fn. 8), S. 127, 141; s. auch *Muñoz Conde* (Fn. 12), S. 545.

<sup>31</sup> Koch (Fn. 8), S. 127, 141 f. m.w.N.

<sup>32</sup> v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), Bd. 2, 1905, S. 25, 72.

<sup>33</sup> v. Liszt, ZStW 13 (1893), S. 325, 368; s. dazu auch *Roxin*, ZStW 81 (1969), S. 613, 641.

<sup>34</sup> v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), Bd. 2, S. 75, 80; ebd., S. 94, 102.

stimmten Freiheitsentziehung vergleichsweise niedrig angesetzt werden, hilft natürlich auch das Gesetzlichkeitsprinzip nur bedingt weiter – dann wird eben genau diese drastische Maßnahme in der gesetzlich vorgesehenen Weise verhängt. Das kann also nicht mehr als echtes Problem der Gesetzlichkeit (und von v. Liszts theoretischem Ausgangspunkt natürlich auch nicht als Problem der vergeltenden „Gerechtigkeit“), sondern nach heutigen Maßstäben nur als Problem der Verhältnismäßigkeit formuliert werden.

Das wiederum hängt, wie ich oben angedeutet habe, mit der treffsicheren Bestimmung von Rückfallrisiko bzw. „Unverbesserlichkeit“ zusammen. Wie also gelangt v. Liszt zu seiner Einteilung in die drei Tätertypen? Wir finden an dieser Stelle seiner Ausführungen zunächst einen recht merkwürdigen Schluss<sup>35</sup> von der Existenz der drei von ihm postulierten Strafzwecke Besserung, Abschreckung und Unschädlichmachung auf die Existenz dreier entsprechender Tätergruppen. Man kann sich nicht ganz des Eindrucks erwehren, dass dabei die Wirklichkeit dem theoretischen Konzept angepasst wird und nicht umgekehrt, wie man es erwarten würde.

Tatsächlich sind die empirischen Belege für die Existenz der genannten Tätergruppen, die v. Liszt anführt, spärlich. Er nimmt in recht allgemeiner und unspezifischer Weise auf kriminalanthropologische Erkenntnisse Bezug, die vor allem erst in der Zukunft zu erwarten seien.<sup>36</sup> Anschließend erfolgt eine auf empirische Daten zur Vorstrafenbelastung der Inhaftierten gestützte Annahme von Unverbesserlichkeit nach der zweiten Rückfalltat bei bestimmten Delikten innerhalb der Eigentums- und Sittlichkeitsdelikte. Eine tragfähige Grundlage für die Einteilung in Typen ist das alles nicht, und das war v. Liszt wohl durchaus bewusst. In einer Fußnote des „Marburger Programms“ hält er fest:

„Der Gewohnheitsverbrecher existiert, auch wenn wir keine gute Definition von ihm haben“<sup>37</sup>.

Die Kritik ließ nicht lange auf sich warten. Die Einteilung der Tätertypen sei willkürlich, so v. Buri in einem 1884 in der ZStW veröffentlichten Aufsatz: Auch die dritte Sachbeschädigung könne noch ein Gelegenheitsverbrechen sein, man könne die Grenze zur Unverbesserlichkeit ebenso gut nach der vierten, fünften oder sechsten Tat ziehen.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Schöch, ZStW 94 (1982), S. 864, 870 spricht von einer „scheinrationalistischen Konstruktion“; Frommel, Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweckdiskussion, 1987, S. 87 von einer „eigenartig begriffslogischen Beweisführung“.

<sup>36</sup> v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), S. 126, 167 und 169; später distanziert er sich deutlich von den Lehren Lombrosos, ders., ZStW 9 (1889), S. 452 ff.; ders., Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), Bd. 2, S. 1, 8 ff.; Dazu auch Baumgarten, SchwZStr 51 (1937), S. 1, 6 sowie Frommel (Fn. 35), S. 82 Fn. 103.

<sup>37</sup> v. Liszt, ZStW 3 (1883), S. 166 Fn. 1.

<sup>38</sup> v. Buri, ZStW 4 (1884), S. 169, 178.

v. Liszt ging es hier aber offenbar, wie Schöch formuliert, nicht um detaillierte wissenschaftliche Begründung, sondern um den „großen Wurf“<sup>39</sup>, er warb politisch um Anerkennung für ein kühnes Strafrechtskonzept, ohne sich dabei auf bereits vorliegende Erkenntnisse der erst im Entstehen befindlichen Kriminologie stützen zu können<sup>40</sup> – ein für v. Liszt nicht untypisches Vorgehen, wie auch Wetzell in seiner Geschichte der deutschen Kriminologie hervorhebt.<sup>41</sup>

Aber auch in der Folge gelang es (wenig überraschend) nicht, einigermaßen konsentrierte und wissenschaftlich fundierte Kriterien zur Bestimmung der „unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher“ zu entwickeln;<sup>42</sup> im Gegenteil erfolgte eine Aufweichung und Ausweitung, wenn v. Liszt 1919, in der letzten Auflage seines Lehrbuchs, vom „Zustandsverbrecher“ schreibt, der sich durch einen „eingewurzelten verbrecherischen Hang“ kennzeichne, der sich auch schon in der ersten abgeurteilten Tat zeigen könne.<sup>43</sup> Das alles ist ein kolossales Begründungsdefizit,<sup>44</sup> wenn man bedenkt, wie folgenreich diese Einteilung für die Betroffenen sein sollte und sich zudem vor Augen hält, dass v. Liszt die Unterscheidung von Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrechern in einer späteren Veröffentlichung als „strategischen Ausgangspunkt in dem Kampfe gegen das Verbrechen“ bezeichnet.<sup>45</sup>

Welchen Stellenwert hatte der Teilaspekt der „Unschädlichmachung“ in v. Liszts Konzept? Manche Autoren vermuten, dass er diesen Aspekt auch deshalb in dieser Schärfe betonte, um die liberalen Elemente seiner Gesamtkonzeption für die damalige Zeit akzeptabel zu machen.<sup>46</sup> Soweit ersichtlich wurde dieser Gedanke zuerst von Baumgarten geäußert, der in Bezug auf v. Liszt im Jahr 1937 schreibt:

„Er wusste, dass seine Gegner ihm schwächliche Nachsicht mit dem Verbrecher impu-  
tierten, und hat dagegen mit solchem Nachdruck Verwahrung eingelegt, dass er biswei-  
len sich im Ausdruck vergriff und den Anschein erweckte, er wolle eine geradezu dra-  
konische, inhumane Strafrechtspolitik befürworten“<sup>47</sup>.

<sup>39</sup> Schöch, ZStW 94 (1982), S. 864, 871.

<sup>40</sup> Vgl. auch Frommel (Fn. 35), S. 82.

<sup>41</sup> Wetzell, *Inventing the Criminal*, 2000, S. 35 f.

<sup>42</sup> So auch Frisch, ZStW 94 (1982), S. 565, 575. Symptomatisch die reichlich vage Bestimmung bei *Sichart*, ZStW 11 (1891), S. 478, 485, nach dem Unverbesserlicher ist, wer „durch wiederholtes Rückfälligwerden den Beweis erbracht hat, dass an ihm die gewöhnliche Strafe ihre Absicht – Besserung durch Abschreckung – nicht zu erreichen vermöge“.

<sup>43</sup> S. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 21./22. Aufl. 1919, S. 15 f. Im Zusammenhang mit dieser neuen Kategorisierung von Augenblicks- und Zustandsverbrechern wird auf erst noch zu erzielende Ergebnisse der Kriminalpsychologie verwiesen, s. dazu Frommel (Fn. 35), S. 88 Fn. 123; *Stäcker* (Fn. 14), S. 35 f.

<sup>44</sup> Ähnlich Frisch, ZStW 94 (1982), S. 565, 590.

<sup>45</sup> v. Liszt, ZStW 7 (1887), S. 179, 185.

<sup>46</sup> Müller, *Verbrechensbekämpfung im Anstaltsstaat*, 2004, S. 160, 294. Weitere Nachweise bei Koch (Fn. 8), S. 127, 139.

<sup>47</sup> Baumgarten, SchwZStr 51 (1937), S. 1, 10.

Dass v. Liszt stets auch als Kriminalpolitiker agierte<sup>48</sup> und dabei taktisch dachte, also auf die Durchsetzbarkeit von Positionen achtete, dürfte unbestritten sein und lässt sich auch durch Zitate wie folgendes belegen. In Bezug auf die von ihm vorgeschlagene Untergrenze der Freiheitsstrafe von sechs Wochen sagt er:

„Für meine Person wäre ich sehr gern geneigt, noch höher zu greifen. Aber es handelt sich darum, Vorschläge zu machen, welche einigermaßen Aussicht auf Billigung in weiteren Kreisen haben“<sup>49</sup>.

Und es ist wohl auch kein Zufall, dass er im „Marburger Programm“ die harte Gangart gegenüber den Unverbesserlichen als erstes thematisiert, bevor er den Lesern dann mit seinen Reformideen zur abschreckenden und bessernden Strafe liberales Gedankengut zumutet. Auf der anderen Seite haben wir keine Hinweise darauf, dass es v. Liszt mit der von ihm anvisierten unbestimmten Sicherungsstrafe mit all ihren Konsequenzen nicht ernst meinte. Das gilt zumindest für den Zeitpunkt der Äußerungen im „Marburger Programm“. Viele Autoren weisen zu Recht darauf hin, dass man auch spätere Aussagen v. Liszts berücksichtigen müsse, die weniger radikal klingen und mehr Verständnis für die Situation der Langinhaftierten zeigen.<sup>50</sup> So verlangt er für die Verwahrung der „Unverbesserlichen“ den „Geist wohlwollender Milde, fürsorgender Pflege“<sup>51</sup>. Er warnt vor pharisäerhafter Überheblichkeit gegenüber dem Verbrecher, der von den Verhältnissen auf die Bahn des Verbrechens getrieben worden sei<sup>52</sup> und vor einer grausamen Behandlung der Unverbesserlichen, die dem Rechtsbewusstsein der Bevölkerung abträglich sei.<sup>53</sup> Auch mahnt er soziale Maßnahmen an, um Menschen davor zu bewahren, sich zu Gewohnheitsverbrechern zu entwickeln.<sup>54</sup> Dennoch hält er durchaus auch in späteren Veröffentlichungen an seiner grundsätzlichen Überzeugung fest, dass auf die „Unschädlichmachung“ der unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher nicht verzichtet werden kann.<sup>55</sup>

<sup>48</sup> Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, S. 362; zur notwendigen Differenzierung zwischen v. Liszt als Strafrechtsdogmatiker und Kriminalpolitiker s. auch Muñoz Conde (Fn. 12), S. 539.

<sup>49</sup> v. Liszt, ZStW 9 (1889), S. 737, 776.

<sup>50</sup> Vgl. nur Roxin, ZStW 81 (1969), S. 613, 647; weitere Nachweise bei Stäcker (Fn. 14), S. 12.

<sup>51</sup> v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), Bd. 2, S. 229. Hierauf verweist etwa Schöch, ZStW 94 (1982), S. 873. Relativierend Muñoz Conde (Fn. 12), S. 543, wonach sich diese Äußerung nur auf die Gruppe der „Unzurechnungsfähigen“ beziehe. Bedenkt man aber, dass v. Liszt die Unterscheidung von geisteskranken Unzurechnungsfähigen und Unverbesserlichen selbst in Frage stellte, ist dieser Einwand entkräftet, vgl. Stäcker (Fn. 14), S. 46 Fn. 193.

<sup>52</sup> v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), Bd. 2, S. 45; dazu Müller-Dietz, ZStW 94 (1982), S. 613 f. sowie Stäcker (Fn. 14), S. 29 f.

<sup>53</sup> v. Liszt (Fn. 43), 7. Aufl. 1896, S. 64.

<sup>54</sup> v. Liszt, ZStW 7 (1887), S. 179, 181 (im Anschluss an Ausführungen von Prins).

<sup>55</sup> S. nur v. Liszt, ZStW 7 (1887), S. 179, 185. So auch Frisch, ZStW 94 (1982), S. 565, 597.

### III. Die weitere Entwicklung des Sicherungszwecks bis zum Gewohnheitsverbrechergesetz

Die weitere Entwicklung des Sanktionenrechts zu Beginn des 20. Jahrhunderts war durch mehrere Entwürfe geprägt, zunächst den Entwurf von 1909, an dem mit Robert v. Hippel ein Schüler Franz v. Liszts beteiligt war,<sup>56</sup> sowie den Gegenentwurf von 1911, an dem v. Liszt selbst mitschrieb.<sup>57</sup> Weitere Entwürfe aus den Jahren 1913 und 1919 folgten. Ohne ins Detail gehen zu können, lässt sich sagen, dass sich im Laufe der Zeit ein Kompromiss zwischen den Forderungen der „modernen“ Schule um Franz v. Liszt und denjenigen der Vertreter des klassischen Schuldstrafrechts abzeichnete, man spricht insofern auch von einer gemäßigten „Dritten Schule“<sup>58</sup>, die versuchte, die Forderungen beider Lager aufzugreifen. In Anlehnung an einen von Carl Stooss in der Schweiz formulierten Vorentwurf<sup>59</sup> wurde zwar an der Vergeltungsstrafe festgehalten und eine Sicherungsstrafe mit unbestimmter Dauer, wie sie v. Liszt und seinen Schülern mehrheitlich vorgeschwebt hatte,<sup>60</sup> abgelehnt. Ergänzt werden sollte diese klassische Sanktionsmöglichkeit aber durch die zweite Spur der rein präventiven Maßregeln der Besserung und Sicherung, die auch dem Schutz vor den „Unverbesserlichen“ dienen sollten. Das entsprach nicht v. Liszts ursprünglicher Überzeugung, dürfte für ihn aber als Kompromiss akzeptabel gewesen sein;<sup>61</sup> 1914 bezeichnet er den Dualismus von Strafe und sichernder Maßnahme sogar als einen „wertvollen Fortschritt“<sup>62</sup>.

Auch in dem 1922 vorgelegten Entwurf Gustav Radbruchs,<sup>63</sup> dem wohl prominentesten Schüler Franz v. Liszts, findet sich die Idee der Zweispurigkeit angelegt. Neben der Möglichkeit der bei Rückfalltätern ggf. geschärften Freiheitsstrafe in § 77 des Entwurfs wurde in § 45 die Einführung der Sicherungsverwahrung mit unbestimmter Dauer vorgeschlagen.<sup>64</sup> Auch hier wird – ähnlich wie im „Marburger Programm“ v. Liszts, und auch hier vielleicht mit dem Hintergedanken der politischen Durchsetzbarkeit – ein „scharfes Durchgreifen gegen das Gewohnheitsverbrechertum“ als Element des ansonsten durchaus liberal geprägten Entwurfs betont.<sup>65</sup>

<sup>56</sup> Stäcker (Fn. 14), S. 55 f.

<sup>57</sup> Dazu näher Frisch, ZStW 94 (1982), S. 565, 573.

<sup>58</sup> Koch (Fn. 8), S. 127, 142.

<sup>59</sup> Dazu Frisch, ZStW 94 (1982), S. 565, 570.

<sup>60</sup> Nachweise bei Koch (Fn. 8), S. 127, 142 f.

<sup>61</sup> Vgl. Stäcker (Fn. 14), S. 67 f.; Frisch, ZStW 94 (1982), S. 565, 571 ff.; Nach Schmidt (Fn. 48), S. 380 habe sich v. Liszt im Gegenentwurf von 1911 nur aus „taktischen Gründen“ dem zweispurigen System angeschlossen.

<sup>62</sup> v. Liszt, ZStW 35 (1914), S. 657, 659.

<sup>63</sup> Dazu Stäcker (Fn. 14), S. 85 ff.

<sup>64</sup> Dazu Muñoz Conde (Fn. 12), S. 548.

<sup>65</sup> Zitiert nach Muñoz Conde (Fn. 12), S. 548.

Kurz nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten wurde die Zweispurigkeit dann im Rahmen des Gewohnheitsverbrechergesetzes von 1933 im StGB verankert. Unter anderem wurde eine obligatorische Strafschärfung für Rückfalltäter in § 20 a verankert, die zudem obligatorisch mit der Anordnung der neu eingeführten Maßregel der Sicherungsverwahrung gem. § 42 e verbunden war.<sup>66</sup>

#### IV. Die NS-Kriminalpolitik als Erbe v. Liszts?

Während der NS-Zeit wurde von der Sicherungsverwahrung exzessiv Gebrauch gemacht, sie wurde nach einer Untersuchung von Hellmer von 1934 bis 1942 16 000-mal angeordnet.<sup>67</sup> Damit stellt sich die schwierige Frage, inwieweit sich die Nationalsozialisten mit ihrer Kriminalpolitik gerade im Bereich der sogenannten „Unschädlichmachung“ auf v. Liszt und dessen Vorstellungen stützen konnten, ob er also eine Art geistiger Wegbereiter von deren Untaten ist.

Das wird von manchen Autoren mehr oder weniger deutlich bejaht; so meint etwa Naucke, dass ein Teil des NS-Strafrechts eine „konsequente Kriminalpolitik im Sinne des Marburger Programms“ sei.<sup>68</sup> Das bedarf allerdings einer differenzierten Betrachtung.<sup>69</sup> Richtig ist, dass einige Schüler v. Liszts in der NS-Zeit ganz offensichtlich bemüht waren, die Rigorosität seines Standpunkts zu betonen,<sup>70</sup> möglicherweise auch, um damit unter den herrschenden politischen Verhältnissen die eigene Position zu sichern. Das betrifft v.a. Franz Exner, der das Gewohnheitsverbrechergesetz als „Verwirklichung der kriminalpolitischen Ziele Franz v. Liszts“ darstellt, der bereits im „Marburger Programm“ „wirksame gesetzliche Kampfmittel“ gefordert habe.<sup>71</sup>

Noch eindrucksvoller, weil egoistische Motive hier wohl keine Rolle spielen, ist die Schrift von Iannis Georgakis über die Kriminalpolitik und Dogmatik v. Liszts, die 1940 in Leipzig erschien.<sup>72</sup> Aus dem Ende 1939 zurück in der griechischen Heimat verfassten Vorwort wird deutlich, dass Georgakis kein

<sup>66</sup> Dazu *Stäcker* (Fn. 14), S. 137.

<sup>67</sup> *Hellmer*, *Der Gewohnheitsverbrecher und die Sicherungsverwahrung 1934–1945*, 1961, zitiert nach *Muñoz Conde* (Fn. 12), S. 550.

<sup>68</sup> *Naucke*, *ZStW* 94 (1982), S. 523, 554. Die terminologische Anknüpfung des Gewohnheitsverbrechergesetzes an v. Liszts Konzeption betont *Frommel* (Fn. 35), S. 85 Fn. 115.

<sup>69</sup> So auch *Muñoz Conde* (Fn. 12); *Stäcker* (Fn. 14), S. 157 ff. Tendenziell auch *Kubink* (Fn. 28), S. 295 f. Vehement wurde v. Liszt gegen diesen Vorwurf von seinem Schüler Eberhard Schmidt verteidigt, s. dazu *Stäcker* (Fn. 14), S. 172.

<sup>70</sup> S. auch *Frommel* (Fn. 35), S. 83; *Kubink* (Fn. 28), S. 253 f., 296 sowie *Stäcker* (Fn. 14), S. 110 ff., jeweils m.w.N.

<sup>71</sup> *Exner*, *ZStW* 53 (1934), S. 629. S. dazu auch *Frommel* (Fn. 35), S. 83 Fn. 100.

<sup>72</sup> *Georgakis*, *Geistesgeschichtliche Studien zur Kriminalpolitik und Dogmatik Franz v. Liszts*, 1940.

Schüler im engen Sinn war, sondern als Student Vorlesungen bei v. Liszt gehört hatte. Er teilt ausdrücklich die u.a. von Dahm und Schaffstein geäußerte Kritik an „humanitären Übertreibungen“ im Strafrecht, verwahrt v. Liszt aber vehement gegen den Vorwurf, zur „Verweichlichung“ der Strafrechtspflege beigetragen zu haben.<sup>73</sup> Er betont die von v. Liszt bemühte kriegerische Rhetorik vom „Kampf“ gegen die Gewohnheitsverbrecher, verweist auf die Forderung nach langjähriger möglichst hart ausgestalteter Sicherungsstrafe,<sup>74</sup> nach einem Vorgehen „ohne jede falsche Schwäche“<sup>75</sup> und erwähnt als weiteren Beleg – in dieser Form übertrieben – die große Zahl der Unverbesserlichen in v. Liszts Konzept:

„Für erwachsene Verbrecher also hatte Liszt keine Erziehungshoffnung mehr“<sup>76</sup>.

Das ist allerdings ein zu einseitiges Bild, dem andere Akzente und Abweichungen von der Linie der NS-Justiz entgegengehalten werden müssen. Zunächst ist zu beachten, dass es v. Liszt nicht um „Ausmerzung“ einschließlich der Todesstrafe ging, sondern um sichernde Verwahrung,<sup>77</sup> die nicht willkürlich, sondern auf gesetzlicher Grundlage erfolgen sollte<sup>78</sup> und bei der auch die Möglichkeit der Wiederkehr in die Rechtsgemeinschaft, wie oben erwähnt wurde, nicht ausgeschlossen sein sollte.<sup>79</sup> Das war bereits im „Marburger Programm“ angelegt und fand auch Eingang in den Entwurf von 1911, an dem v. Liszt mitgewirkt hatte.<sup>80</sup>

Die Vorstellung, dass der Wiederholungstäter die Zugehörigkeit zur Gemeinschaft schlicht verwirkt habe, wie Exner 1936 schreibt,<sup>81</sup> findet sich so bei v. Liszt (trotz seiner erwähnten drastischen Ausdrucksweise) gerade nicht; und erst recht taucht bei ihm nicht der von Freisler betonte Gedanke der „Reinhaltung“ des Volkes gegenüber erbbiologisch wertlosen Tätern auf.<sup>82</sup> Im Gegenteil: v. Liszt äußert in einer Arbeit aus dem Jahr 1893, dass er den Gedanken einer „soziale(n) Hygiene, die den gemeingefährlichen Menschen einfach unschädlich macht“ ablehnt.<sup>83</sup>

<sup>73</sup> Georgakis (Fn. 72), S. 39 ff.

<sup>74</sup> Georgakis (Fn. 72), S. 41 m. Hinweis auf v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), Bd. 2, S. 226.

<sup>75</sup> Georgakis (Fn. 72), S. 41 m. Hinweis auf v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), Bd. 2, S. 229.

<sup>76</sup> Georgakis (Fn. 72), S. 42 m. Hinweis auf v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), Bd. 2, S. 209.

<sup>77</sup> Dazu Stäcker (Fn. 14), S. 159.

<sup>78</sup> Ähnlich v. Mayenburg (Fn. 16), S. 105 f., der die Einhaltung „rechtlicher Grenzen“ erwähnt. S. auch Wetzell (Fn. 41), S. 34.

<sup>79</sup> Insofern zu undifferenziert die Kritik bei Mushoff, Strafe – Maßregel – Sicherungsverwahrung, 2008, S. 148.

<sup>80</sup> Stäcker (Fn. 14), S. 158.

<sup>81</sup> Exner, MSchrKrim 27 (1936), S. 3, 5.

<sup>82</sup> Stäcker (Fn. 14), S. 160.

<sup>83</sup> v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge (Fn. 7), Bd. 2, S. 75, 102.

Auffallend ist außerdem, dass sich prominente NS-Juristen deutlich von v. Liszt als vermeintlichem Vertreter des zu bekämpfenden Liberalismus abgrenzten und sich auch explizit gegen eine spezialpräventive Strafrechtskonzeption aussprachen.<sup>84</sup> Betont wird nun die Schutz- und Sühnefunktion der Strafe, wobei mit der „Schutzfunktion“ eher die Generalprävention gemeint war,<sup>85</sup> was erklärt, warum auch die Prüfung der „Unverbesserlichkeit“ des Täters als entbehrlich bezeichnet wird.<sup>86</sup>

Auch, dass ein „Täterstrafrecht“ propagiert wird, führt nicht direkt zu v. Liszt zurück.<sup>87</sup> Denn erstens hatte sich dieser durchaus differenziert zum Verhältnis von Tat- und Täterstrafrecht geäußert,<sup>88</sup> und zweitens wurde von Dahm und Schaffstein als zwei Protagonisten des NS-Strafrechts betont, dass mit ihrer Vorstellung vom Täterstrafrecht kein Bekenntnis zur Spezialprävention verbunden sei, der Täter vielmehr in seiner Funktion als „Schädling“ der Volksgemeinschaft bestraft werde.<sup>89</sup>

Alles in allem dürfte die Wahrheit in der Mitte liegen. Die barbarischen Exzesse der nationalsozialistischen Zeit einschließlich der Idee der Rassenhygiene<sup>90</sup> lagen nicht auf der von v. Liszt verfolgten Linie. Aber es ist nicht zu übersehen, dass sich die von ihm propagierte „harte Gangart“ gegenüber den „Gewohnheitsverbrechern“, die uns aus heutiger Sicht weder aus empirischer noch aus rechtsstaatlicher Sicht als überzeugend erscheint, wie ein „roter Faden“ durch die Entwürfe der Weimarer Zeit bis hin zur Einführung des Gewohnheitsverbrechergesetzes zieht und insofern den Nationalsozialisten zugutekam.

Es ist zwar zu milde formuliert, wenn Muñoz Conde in diesem Zusammenhang von „scheinbar harmlosen oder rein theoretischen“ Gedanken spricht, die dann zu einem „Programm der Vernichtung der elementarsten Menschenrechte mancher Personen“ umgewandelt werden konnten.<sup>91</sup> Denn dass v. Liszt seine Idee der Unschädlichmachung einer großen Zahl von Straftätern durch lang andauernde sichernde Inhaftierung durchaus ernst meinte und insofern weder harmlose noch rein theoretische Gedanken formulierte, steht m.E. fest. Richtig ist aber die darin enthaltene Aussage, dass die NS-Kriminalpolitik letztlich eine so drastische Radikalisierung und auch inhaltliche Änderung der ursprünglichen Vorstellung einer sichernden Zweckstrafe mit sich brachte, dass die Verbindungslinien nur schwach ausgeprägt sind.

<sup>84</sup> S. dazu *Stäcker* (Fn. 14), S. 158; s. auch *Frommel* (Fn. 35), S. 83, wonach v. Liszt als Repräsentant des Liberalismus galt.

<sup>85</sup> So *Stäcker* (Fn. 14), S. 123.

<sup>86</sup> *Stäcker* (Fn. 14), S. 141 m. Hinweis auf *Rietzsch*, DJ 1938, S. 178, 185.

<sup>87</sup> So aber *Marxen*, in: *Reifner/Sonnen* (Hrsg.), *Strafjustiz und Polizei im Dritten Reich*, 1984, S. 77, 83.

<sup>88</sup> *v. Liszt*, *Strafrechtliche Vorträge* (Fn. 7), Bd. 2, S. 1, 15 ff.; s. dazu auch *Roxin*, *Strafrecht AT*, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 6 Rn. 4.

<sup>89</sup> *Stäcker* (Fn. 14), S. 126 f.

<sup>90</sup> Dazu *Mushoff* (Fn. 79), S. 22 ff.

<sup>91</sup> *Muñoz Conde* (Fn. 12), S. 557.

## V. Der Einfluss v. Liszts auf das heutige Strafrecht

Dass v. Liszt und seine Schule bleibenden Einfluss auf das heutige Strafrecht haben, ist bekannt. Vor allem die Verfasser des Alternativ-Entwurfs von 1966 beriefen sich in vielen Punkten nicht nur auf Radbruchs Entwurf aus dem Jahr 1922,<sup>92</sup> sondern auch unmittelbar auf v. Liszt.<sup>93</sup> Das gilt allerdings nur für die „positive Seite“ des Konzepts v. Liszts. Der Gedanke der „Unschädlichmachung der Unverbesserlichen“ hat im Alternativ-Entwurf, so ausdrücklich Roxin als einer der Mitverfasser, kein Echo gefunden.<sup>94</sup> Wir haben bis heute keine Sicherungsstrafe von unbestimmter Dauer.

Aber: Die Sicherungsverwahrung ist bis heute Gesetz. Hier, bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung finden wir, wie Wolfgang Frisch schon vor einiger Zeit herausgearbeitet hat, durchaus den alten v. Lisztschen Gedanken des Schutzes der Gesellschaft vor gefährlichen Tätern nach wie vor verwirklicht, wenn auch in anderer und deutlich restriktiverer Form als es v. Liszt vorschwebte.<sup>95</sup>

Zwar hat das BVerfG der Sicherungsverwahrung, wie eingangs erwähnt, in jüngerer Zeit Grenzen gezogen und einen stärker „freiheits- und therapieorientierten“ Vollzug der Maßregel gefordert.<sup>96</sup> Das ist nicht nur ein verfassungsrechtliches Postulat; wir sind heute aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse der Kriminologie richtigerweise von der Vorstellung abgerückt, Rückfalltäter seien per se „unverbesserlich“<sup>97</sup> und könnten als hoffnungslose Fälle der bloßen Verwahrung überlassen werden.

Aber das allgemeine, stark auf Sicherheit bedachte kriminalpolitische Klima und die Medienberichterstattung nach schweren Gewalt- und Sexualstraftaten zeigen doch, wie sehr zumindest in der Bevölkerung der Gedanke des ganz andersartigen, schlechthin bösen Verbrechertypus verankert ist, mit dem man nichts gemein hat und dessen „Unschädlichmachung“ dann offenbar nicht etwa als rechtsstaatlich problematisch, sondern geradezu erwünscht erscheint. Aus dieser Perspektive dürfte die von Jakobs propagierte Unterscheidung von „Bürger“ und „Feind“<sup>98</sup> zumindest bei den genannten schweren Delikten durchaus eine sozialpsychologische Basis haben.

<sup>92</sup> Muñoz Conde (Fn. 12), S. 547.

<sup>93</sup> Muñoz Conde (Fn. 12), S. 553.

<sup>94</sup> Roxin, ZStW 81 (1969), S. 613, 635.

<sup>95</sup> Frisch, ZStW 94 (1982), S. 565, 583; kritisch Frommel (Fn. 35), S. 84.

<sup>96</sup> BVerfG NJW 2011, 1981.

<sup>97</sup> Schöch, ZStW 94 (1982), S. 874; Frommel (Fn. 35), S. 84.

<sup>98</sup> Aus jüngerer Zeit Jakobs, HRRS 2004, S. 88 ff.; zur Kritik vgl. nur Greco, Feindstrafrecht, 2010.

Aber ist das ein spezifisches Erbe Franz v. Liszts?<sup>99</sup> Auch damit würde man ihm unrecht tun. Die Vorstellung von der „Andersartigkeit“ der Schwermisshäftigen war zur damaligen Zeit weit verbreitet, beispielsweise in der Psychiatrie<sup>100</sup> oder der sich gerade erst entwickelnden, ursprünglich stark biologisch ausgerichteten Kriminologie.<sup>101</sup> Er dachte insofern also durchaus zeitgemäß.

Eine andere Frage ist, wie v. Liszt heute, auf der Grundlage der vorliegenden kriminologischen Erkenntnisse, v.a. über die große Zahl abgebrochener krimineller Karrieren und fehleranfälliger Gefährlichkeitsprognosen,<sup>102</sup> urteilen würde. Das ist reine Spekulation, aber wenn man Berichte über den begeisterungsfähigen und stets für neue Erkenntnisse offenen Wissenschaftler v. Liszt liest,<sup>103</sup> kann man sich durchaus vorstellen, dass er in Bezug auf den Umgang mit selbst hartnäckigen Rückfalltätern ganz andere und vermutlich bessere Vorschläge zur Hand hätte. Darüber weiter auf erfahrungswissenschaftlicher Basis nachzudenken – das ist das eigentliche Erbe v. Liszts.

---

<sup>99</sup> So *Muñoz Conde* (Fn. 12), S. 555, der in diesem Zusammenhang von einer Wiederkehr der negativen Seite v. Liszts spricht. Vgl. auch *Stäcker* (Fn. 14), S. 395 f.

<sup>100</sup> Vgl. den Hinweis auf Kraepelins Position bei *Vormbaum* (Fn. 9), S. 125.

<sup>101</sup> Zur historischen Entwicklung vgl. nur *Galassi* (Fn. 20); *Wetzell* (Fn. 41).

<sup>102</sup> S. dazu nur *Schöch*, ZStW 84 (1982), S. 874; *Knauer*, JZ 2013, S. 558.

<sup>103</sup> Vgl. nur *Schmidt* (Fn. 48), S. 359.