

Minimales Strafrecht. Zum Gedenken an Alessandro Baratta, 1933-2002

In seinem einleitenden Beitrag arbeitet Johannes Feest die Auseinandersetzung des kritischen Juristen Alessandro Baratta mit einem minimalen Strafrecht und der Bedeutung des Garantismus heraus. Während Baratta und seine Ideen in Deutschland kaum Verwendung finden, argumentiert Feest, dass sich ein Blick auf dessen Kritik des Strafrechts, das immer nur Ultima Ratio sein sollte, lohnt, wenn man kritische Kriminalpolitik gegen die Ausweitung des Strafrechts betreiben will. Wichtig dabei sei insbesondere, dass die Debatte um ein minimales Strafrecht nicht auf abstrakter prinzipieller Ebene bleiben dürfte, sondern konkrete Handlungsfelder und Straftatbestände adressieren und kritisieren müsse, um eine „Entrümpelung“ des Strafrechts zu ermöglichen.

Punitivität gilt als Schlüsselbegriff der neueren Kritischen Kriminologie (Lautmann/Klimke 2004). Ein wichtiger Teil des so bezeichneten Phänomens ist die bevorzugte Nutzung des Strafrechts bei der Bewältigung sozialer Probleme (Smaus 1998, Rzepka 2004, Schlepper 2015). Dies als „neue Straflust“ zu bezeichnen, wie dies immer wieder getan wird, erscheint als eine unangebrachte Psychologisierung dieser Entwicklung. Nüchterner formuliert stellt die Kriminalisierung immer weitere Sachverhalte („Governing through Crime“) eine zunehmend als wahltaktisch erfolgversprechend erkannte neuere politische Strategie dar (Sack 2004), ein „Strafen als Mittel im parteipolitischen Machtkalkül“ (Naucke 2023: 49). Zugleich hat der herrschende Glaube an die präventive Kraft des Strafrechts zu einer zunehmenden Aushöhlung des Rechtsstaates geführt (Naucke 2023: 60ff.).

Für eine kritische Kriminalpolitik müsste daher ein „minimales Strafrecht“ das naheliegende Ziel sein, auf welches sich auch die Humanistische Union bezieht (Krieg/Lüders 2015: 3). Umso überraschender ist es, dass diese Begrifflichkeit in Deutschland kaum verwendet wird. In deutschen Strafrechtslehrbüchern ist dieser Terminus nicht zu finden. Dort ist zwar gelegentlich vom „Kernstrafrecht“ die Rede. Darunter wird jedoch nicht der harte Kern eines für unverzichtbar gehaltenen Strafrechts verstanden und genauer bestimmt. Vielmehr wird der Begriff zumeist – rein formal – auf die Gesamtheit aller Rechtsnormen bezogen, die Eingang in das Strafgesetzbuch gefunden haben. Aber auch wenn man das gute alte liberale, anständige Kernstrafrecht früherer Epochen meint, muss man zur Kenntnis nehmen, dass es „dieses anständige Strafrecht nie gegeben“ hat beziehungsweise dass das „gute alte Strafrecht vor allem ein Klassenstrafrecht war“ (Lüderssen 1995: 384). Die Frage bleibt also, wie man zu einer sinnvollen Reduktion des wuchernden Normbestandes kommt.

Da ist zunächst der unbestrittene Grundsatz liberaler Kriminalpolitik, wonach das Strafrecht „letztes Mittel“ (Ultima Ratio) bei der staatlichen Machtausübung bleiben sollte (Jahn/Brodowski 2017). Juristisch wird er zumeist aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip hergeleitet und damit verrechtlicht. Diese Verrechtlichung und ihre Umsetzung in der Ausbildung von Jurist*innen hat den Vorteil allgemeiner Verbreitung. Sie hat jedoch den Nachteil der begrifflichen Unschärfe. Es bleibt unklar, welche anderen Mittel vorher von wem ausgeschöpft werden müssen, bevor nur noch das Strafrecht übrigbleibt. Dies hat sich neuerdings in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gezeigt, wo es um die Strafbarkeit des „Containerns“ ging. Das Gericht hat dort im Einzelnen dargelegt, dass „der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und insbesondere

das Ultima-Ratio-Prinzip [...] keine Einschränkung der Strafbarkeit eines Diebstahls nach § 242 Abs. 1 StGB für die Fallgruppe des sogenannten Containers“ gebieten. Es sei grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage verbindlich festzulegen. Die hegemoniale Lehre der Strafrechtswissenschaft bezieht sich zur Begrenzung des Strafrechts auch auf den „Rechtsgüterschutz“. Kritisiert wird jede über den Schutz konkreter Rechtsgüter hinausgehende Verschärfung, Ausweitung und Vorverlagerung. Aber auch der Begriff des Rechtsgutes selbst ist juristisch umstritten (vgl. Baratta 1993) und hat durch die Ausdehnung von persönlichen auf überpersönliche Rechtsgüter zur zusätzlichen Ausweitung des Strafrechts beigetragen.

Radikaler hat sich für ein minimales Strafrecht immer wieder Alessandro Baratta ausgesprochen. Er hat in Rom über die Rechtsphilosophie von Gustav Radbruch promoviert und wurde später Direktor des Instituts für Rechts- und Sozialphilosophie in Saarbrücken. Schon frühzeitig hatte er es als das zentrale Anliegen einer alternativen Kriminalpolitik bezeichnet, nicht die „alternative Kriminalisierung, sondern die Entkriminalisierung, die rigoroseste Reduzierung des Strafrechts, die möglich ist“ anzustreben (Baratta 1985: 48). Immer wieder hat er versucht, „Prinzipien des minimalen Strafrechts“ zu umreißen (Baratta 1988). Besonders deutlich wird dies am Ende seiner Kritik des Rechtsgüterschutzes in der Sicherheitsgesellschaft (Baratta 1993). Dort fordert er „die Anerkennung der historischen Erfolglosigkeit und der strukturellen Grenzen des Kriminaljustizsystems der modernen Rechtsstaaten“. Eine alternative Verwendung des Strafrechts müsste darin bestehen, es „als Instrument einer rigorosen politischen und technischen Begrenzung dessen einzusetzen, was einmal eine nützliche Funktion zu sein schien und sich heute immer mehr als die unnütze Gewalt der Strafe erweist“ (Baratta 1993: 415). In seiner letzten größeren Veröffentlichung, dem Aufsatz *Kriminalpolitik und Verfassung*, konstatiert er die Entwicklung zu einem „totalitären Modell der Kriminalpolitik“ (Baratta 2003: 219) und sieht einen Ausweg nur dann, wenn das Strafrecht, „sich eine integrale Politik des Grundrechtsschutzes einverleibt. [...] Als Strafrecht in den Grenzen der Verfassung impliziert das minimale Strafrecht einen ständigen Versuch, die Mechanismen der Kriminalisierung und die Änderungen in der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und dem Vollzug zu kontrollieren“ (Baratta 2003: 225f.). Dabei verwendet er den aus der italienischen Diskussion entlehnten und in Deutschland nach wie vor ungebräuchlichen Begriff des *Garantismus*. Damit gemeint ist in erster Linie die Rolle eines äußerst reduzierten materiellen Strafrechts und eines rechtsstaatlichen Verfahrensrechts als Minimalgarantie gegen jede Klassenjustiz. Baratta bezeichnet dies als *negativen Garantismus*. Ronen Steinke (2022) hat kürzlich demonstriert, wie weit wir in Deutschland von der Erreichung solcher minimalen Ziele entfernt sind. Daneben sieht Baratta jedoch die Notwendigkeit eines *positiven Garantismus* durch die Verfassung selbst: als Quelle sozialer Leistungsrechte. Das erinnert an die berühmte Formulierung von Franz von Liszt, derzufolge die Sozialpolitik die beste Kriminalpolitik sei. Ausdrücklich bezieht sich Baratta auf Radbruchs Utopie einer letztlichen „Ersetzung des Strafrechts nicht durch ein besseres Strafrecht, sondern durch etwas Besseres als das Strafrecht“. Einschränkend betont er jedoch, dass ein solcher Abolitionismus¹ nur gelingen könne, wenn „wir unsere Gesellschaft durch eine bessere ersetzt haben werden“ (Baratta 2019: 193). Bis dahin muss es aber um die Durchsetzung eines minimalen Strafrechts gehen. Durch seinen Tod im Jahre 2002 ist es bei diesen Ansätzen geblieben. In Italien, Spanien und Lateinamerika wird Barattas Minimalismus nach wie vor unter vielen Kriminalwissenschaftler*innen in hohen Ehren gehalten (vgl. Zaffaroni 1989; Ferrajoli 1990; Melossi 2019). Auch in den USA werden unterschiedliche Versionen des kriminalpolitischen Minimalismus vertreten (Husak 2008; Langer 2020). In Deutschland ist Baratta zwei Jahrzehnte nach seinem Tod praktisch vergessen, und auch seine Ideen sind in der Rechtswissenschaft und der Öffentlichkeit nicht aufgegriffen worden.

Allerdings stellt Wolfgang Nauckes (1982: 564) berühmte Formel vom Strafrecht als „Verbrechensbekämpfungsbegrenzungsrecht“ einen konservativen Ansatz zu einem deutschen Garantismus dar. Aber in seinem Lehrbuch des Strafrechts (Naucke 2010) ist er selbst nicht mehr darauf zurückgekommen, und er hat Baratta dort auch nicht erwähnt. „Minima eines rechtsstaatlichen Strafens“ hat Peter-Alexis Albrecht wiederum in sein Lehrbuch der Kriminologie (welches er im Untertitel als *Grundlegung zum Strafrecht*

bezeichnet) aufgenommen. „Nur die Verletzung spezifischer Freiheitsrechte (Menschenwürde, Willensfreiheit, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) Anderer in ihrem Kern rechtfertigt den Einsatz des Strafrechts“ (Albrecht 2010: 115).

All dies bleibt jedoch zumeist auf der Höhe von abstrakten Prinzipien und wird nicht in die Niederungen einzelner Handlungsfelder und Straftatbestände hinunter dekliniert. Letzteres wäre jedoch für die Praxis der Politik von entscheidender Bedeutung. Deshalb ist es erforderlich, das geltende Strafrecht auf Verzichtbares durchzumustern, wie dies Peter-Alexis Albrecht, Elisa Hoven und Sebastian Scheerer in vorbildlicher Weise getan haben. Albrecht hatte schon 1992 Kommissionen „zur Reform des Strafrechts“ in Hessen und Niedersachsen angeführt. Dabei ging es primär um die Befreiung des Strafrechts und des Kriminaljustizsystems von Bagatellkriminalität (vgl. die Zusammenfassung bei Albrecht 2010: 325ff)ⁱⁱ. Hoven hat durch eine Befragung von Strafrechtslehrern eine Liste von 74 „entbehrlichen“ Straftatbeständen ermittelt. Allerdings konnten die befragten Strafrechtslehrer*innen sich nur selten darauf einigen, welche Tatbestände besonders entbehrlich sind; besonders häufig wird der § 173 StGB (Beischlaf zwischen Verwandten) und der inzwischen vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärte §217 StGB (geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung) genannt (Hoven 2017: 338). Scheerer (2019) unterscheidet „redundante Tatbestände“ (solche, die ein Verhalten kriminalisieren, welches bereits anderweitig unter Strafe gestellt ist) und Bagatellen (wie Ladendiebstahl, Schwarzfahren, Cannabiskonsum oder Unfallflucht). Darüber hinaus sieht er jedoch ein weites Feld möglicher und nötiger Entkriminalisierung, zum Beispiel die Volksverhetzung (§ 130 StGB), aber auch die Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen (§ 166 StGB). In einem Brief an den Bundesjustizminister hat eine Gruppe von Wissenschaftler*innen und Praktiker*innen Vorschläge zur Entkriminalisierung und zur Entrümpelung des Strafrechtsⁱⁱⁱ vorgelegt. Zusätzlich zur Entkriminalisierung der erwähnten Bagatelldelikte, wird die „völlige Beseitigung“ der Ersatzfreiheitsstrafe und des rechtsstaatlich problematischen Strafbefehlsverfahrens (§§ 407ff. StPO) gefordert (Berger et al. 2022).

Prof. Dr. Johannes Feest hat Rechtswissenschaft in Wien und München sowie Soziologie in Tübingen und Berkeley studiert. Er war von 1974 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand 2005 Professor für Strafverfolgung, Strafvollzug und Strafrecht an der Universität Bremen. Von 1995 bis 1997 leitete er das International Institute for the Sociology of Law im baskischen Oñati. Im Ruhestand kümmert er sich verstärkt um Fragen des Strafvollzuges und der Sicherungsverwahrung. Von 1977 bis 2011 leitete er das Strafvollzugsarchiv. Seit 2009 ist er Mitglied der Jury des Ingeborg-Drewitz Literaturpreises für Gefangene. Von 2011 bis 2014 war er Vorsitzender des Beirats des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie in Wien. Er ist Mitglied im Beirat des Kriminologischen Journals und Mitglied im Schildower Kreis, welcher sich für die Legalisierung von Drogen einsetzt. Seit 2022 ist der Vorstandsmitglied der Humanistischen Union.

Literatur

Albrecht, Peter-Alexis 2010: Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht, 4. Auflage, München.

Baratta, Alessandro 1985: Die kritische Kriminologie und ihre Funktion in der Kriminalpolitik, in: Kriminalsoziologische Bibliografie, Jg. 12, H. 49, S. 38-51.

Baratta, Alessandro 1988: Prinzipien des minimalen Strafrechts. Eine Theorie der Menschenrechte als Schutzobjekt und Grenze des Strafrechts, in: Kaiser, G./Kury, H./Albrecht, H.-J (Hrsg.): Kriminologische Forschung in den 80er-Jahren, Freiburg im Breisgau.

Baratta, Alessandro 1993: Jenseits der Strafe. Rechtsgüterschutz in der Risikogesellschaft, in: Haft, F. et al. (Hrsg.): Festschrift für Arthur Kaufmann, Heidelberg, S. 393-422.

Baratta, Alessandro 2003: Kriminalpolitik und Verfassung. Überlegungen zum minimalen Strafrecht und zur Sicherheit der Rechte, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Jg. 86, H. 2, S. 210-227.

Baratta, Alessandro 2019: Criminologia critica e critica del diritto penale, Milano.

Berger, Gundel et al. 2022: Entkriminalisierung und Entrümpelung des Strafrechts. Vorschläge der AG 1 des Netzwerks Abolitionismus, in: Strafvollzugsarchiv vom 18.06.2022, Abrufbar unter <https://strafvollzugsarchiv.de/2176-2>.

Ferrajoli, Luigi 1989: Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale, Roma/Bari.

Hoven, Elisa 2017: Was macht Straftatbestände entbehrlich? – Plädoyer für eine Entrümpelung des StGB, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Jg. 129, H. 2, S. 334-348.

Husak, Douglas 2007: Overcriminalization: the limits of the criminal law, Oxford 2007.

Jahn, Mathias/Brodowski, Dominik 2017: Das Ultima Ratio-Prinzip als strafverfassungsrechtliche Vorgabe zur Frage der Entbehrlichkeit von Strafrechtstatbeständen, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Jg. 129, S. 363-381.

Krieg, Claudia/Lüders, Sven 2015: Editorial, in: vorgänge, Nr. 212 = Jg. 54, H. 4, S. 1-5.

Langer, Maximo 2020: Penal Abolitionism and Criminal Law Minimalism, in: Harvard Law Review Forum, Jg. 134, S. 42-77.

- Lautmann, Rüdiger/Klimek, Daniela 2004: Punitivität als Schlüsselbegriff für eine Kritische Kriminologie, in: Kriminologisches Journal, 8. Beiheft, S. 9-29.
- Lüderssen, Klaus 1995: Abschaffen des Strafens, Frankfurt am Main.
- Melossi, Dario 2019: Prefazione, in: Simone, Anna (Hrsg.): Baratta, Criminologia critica e critica del diritto penale, Milano, S. 5-24
- Naucke, Wolfgang 1982: Die Kriminalpolitik des Marburger Programm 1882, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Jg.94, H. 2, S. 525-564.
- Naucke, Wolfgang 2010: Strafrecht . Eine Einführung, 9.Auflage, Neuwied.
- Naucke, Wolfgang 2023: Strafrecht als Teil politischer Macht: Beiträge zur juristischen Zeitgeschichte, Berlin/Boston.
- Rzepka, Dorothea 2004: Punitivität in Politik und Gesetzgebung in: Kriminologisches Journal, 8. Beiheft, S. 138-151.
- Sack, Fritz 2004: Wie die Kriminalpolitik dem Staat aufhilft. Governing through Crime als neue politische Strategie, in: Kriminologisches Journal, 8. Beiheft, S. 30-50.
- Scheerer, Sebastian 2019: Entrümpelung und Entkriminalisierung, in: Kritische Justiz, Jg. 52, H. 2, S. 131-146.
- Schlepper, Christina 2015: Immer mehr Strafrecht? Empirische Befunde zur Punitivität in Deutschland, in: vorgänge, Nr. 212 = Jg. 54, H. 4, S. 9-19.
- Smaus, Gerlinda 1998: Das Strafrecht und die gesellschaftliche Differenzierung, Baden-Baden.
- Steinke, Ronen 2022: Vor dem Gesetz sind nicht alle gleich: Die neue Klassenjustiz, München.

Zaffaroni, Raúl 1989: En busqueda de las penas perdidas, Buenos Aires.

Anmerkungen:

i Den Begriff *Abolitionismus* hat Baratta nur in seinem, im Jahre 1982 auf Italienisch erschienenen Hauptwerk verwendet. Es ist nach seinem Tod als „Klassiker“ neu aufgelegt worden (vgl. Baratta 2019).

ii Vgl. zu Bagatelldelikten auch den Beitrag von Henning-Ernst Müller in diesem Heft.

iii Zur Möglichkeit der „Entrümpelung“ des Strafrechts vgl. auch den Beitrag von Katharina Reisch in diesem Heft.

<https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/vorg-243/publikation/minimales-strafrecht-zum-gedenken-an-alessandro-baratta-1933-2002-2/>

Abgerufen am: 16.08.2026