

GUIDO BRITZ

Strafe und Schmerz – eine Annäherung

I.

In den einleitenden Passagen seines Buchs „Überwachen und Strafen“¹ lässt Michel Foucault, gestützt auf zeitgenössische Darstellungen und historisches Quellenmaterial, als spektakuläres Entrée zu seinem Thema die Hinrichtung des wegen „Königsmordes“² zum Tode verurteilten Robert-François Damien nochmals Revue passieren.³ Die Ruchlosigkeit des perfiden Verbrechens sollte, wie zu jener Zeit üblich, durch die Grausamkeit der öffentlichen Tortur gleichermaßen zum Ausdruck gebracht wie gesühnt werden.⁴ Denn die bis in ihre Details weitgehend festgelegte Dramaturgie dieses in jeder Beziehung abschreckenden Schauspiels sah vor, dass der nur mit einem Bänderhemd bekleidete, auf einer Karre herbeigeschaffte Delinquent vor dem an der Hinrichtungsstätte schaulustig versammelten Publikum mit glühenden Zangen und anderen Instrumenten aus dem schier unerschöpflichen Fundus des Schreckensabinetts der Folter⁵ zunächst gemartert, sodann gevierteilt und schließlich verbrannt werden sollte. Die Schilderung spart die barbarischen Einzelheiten keineswegs aus, so dass es nicht vieler Phantasie bedarf, die unmenschlichen und unendlichen Qualen nachzuvollziehen, denen Damien bis zu seinem erlösenden Tod ausgesetzt war: die Hinrichtung

¹ *Michel Foucault*, *Surveiller et punir. La naissance de la prison*. Edition Gallimard, 1975. Zitiert wird vorliegend nach *Michel Foucault*, *Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses*, 1. Auflage, Frankfurt a. M. 1994.

² Damien hatte am 5. Januar 1757 in Versailles versucht, Ludwig XV. zu töten und ihn mit einem Messerstich verletzt. Seine Hinrichtung fand am 28. März 1757 auf dem Grève-Platz in Paris statt.

³ *Foucault* (o. Fußn. 1), S. 9 ff. Eine Schilderung der Hinrichtung findet sich auch bei *Schmidhäuser*, *Vom Sinn der Strafe*, Göttingen 1963, S. 5 ff.

⁴ Zur Funktion der (Todes-) Strafe als Restitution der durch das Verbrechen gestörten öffentlichen Ordnung sowie als Sühne für begangene Sünden: *Martschukat*, *Inszeniertes Töten. Eine Geschichte der Todesstrafe vom 17. bis zum 19. Jahrhundert*, Köln u. a. 2000, S. 15, 16.

⁵ Instruktiv hierzu: *Inquisition. Ein zweisprachiger Führer zur Ausstellung von Folterwerkzeugen vom Mittelalter bis zum Industriezeitalter*, Florencia 1985.

eben als die Inszenierung von „tausend Toden“ im „Theater des Schreckens“. Aus heutiger Sicht, wo der Körper als unmittelbare Projektionsfläche der Strafe tabuisiert scheint, wirkt das Ganze bestialisch und abstoßend.

In gewisser Weise mag man sich damit trösten, dass im Mittelalter eine andere Vorstellung von der menschlichen Existenz⁶ und demzufolge eine völlig andere Einstellung zur Körperlichkeit⁷ vorherrschte. Dies wirkte sich zwar, so lässt sich ohne Weiteres vermuten, nicht auf das subjektive Schmerzempfinden aus, dürfte aber Bedeutung für die Fähigkeit des Menschen gehabt haben, im Hinblick auf die in Aussicht gestellte göttliche Erlösung Pein und Leiden zu ertragen.⁸ Ferner dürfte diese Einstellung zur leiblichen Existenz auch Konsequenzen für dasjenige haben, was strafende Gesellschaften einem abgeurteilten Rechtsbrecher sowohl bei der abstrakten Festlegung als auch beim konkreten Vollzug von Strafen zumuten⁹ und schließlich bei der öffentlichen Strafvollstreckung auch erwarten. Drastisch und überspitzt formuliert: Wird der Körper des in seiner Individualität (noch) nicht erkannten Einzelnen lediglich als irdische Hülle betrachtet, ist mit Schonung und Rücksicht sowie Achtung und Respekt vor der physischen wie psychischen Existenz kaum zu rechnen.

Abgesehen von einer literarischen Dimension,¹⁰ die hier gänzlich ausgeblendet bleiben soll, evoziert das Thema „Strafe und Schmerz“ in erster Linie natürlich eine strafrechtsgeschichtliche Betrachtung. Die rechtshistorische Perspektive drängt sich mit Blick auf das von Foucault exem-

⁶ Zur so genannten *condicio humana*: *Borst*, Lebensformen im Mittelalter, 12. Auflage, Frankfurt a. M. 1992, S. 29 ff.

⁷ Zum menschlichen Körper als Befassungsobjekt der Geschichtswissenschaft: *van Dülmen*, Vorbemerkung, in: *Körper-Geschichten: Studien zur historischen Kulturforschung*, van Dülmen (Hrsg.), Frankfurt a. M. 1996, S. 7 ff. Speziell zur Wahrnehmung des Körpers und von Schmerzen: *Dinges*, Soldatenkörper in der Frühen Neuzeit. Erfahrungen mit einem unzureichend geschützten, formierten und verletzten Körper in Selbstzeugnissen, ebenda, S. 71 ff., 88 ff.; *Lorenz*, „... als ob ihr ein Stein aus dem Leib kollerte...“. Schwangerschaftswahrnehmungen und Geburtserfahrungen von Frauen im 18. Jahrhundert, ebenda, S. 99 ff.; *Schild*, Das Problem der Grausamkeit, in: *Die Geschichte der Gerichtsbarkeit*, Hamburg 1997, S. 93 ff.

⁸ *Schild*, Das Strafrecht als Phänomen der Geistesgeschichte, in: *Justiz in alter Zeit*, Hinkeldey (Hrsg.), Rothenburg o. d. T. 1989, S. 12.

⁹ In gleicher Weise kann dies natürlich für das Ermittlungsverfahren und die Anwendung von Zwangsmitteln gegenüber dem Beschuldigten gelten. Die Inquisition mit der Anwendung der Folter ist das Beispiel hierfür.

¹⁰ Vgl. etwa: *Kafka*, In der Strafkolonie, in: *Franz Kafka. Gesammelte Werke*, Max Brod (Hrsg.), Frankfurt a. M. 1983, S. 151 ff.; hierzu: *Franz Kafka. In der Strafkolonie. Eine Geschichte aus dem Jahr 1914. Mit Quellen, Abbildungen, Materialien aus der Arbeiter-Unfall-Versicherungsanstalt, Chronik und Anmerkungen* von Klaus Wagenbach, Berlin 1985.

plarisches¹¹ in Erinnerung gerufene Ereignis geradezu auf. Freilich erscheint es nicht ausgeschlossen, dass sich darüber hinaus aktuelle Bezüge ergeben, die mit dem vieldeutigen Begriff des Schmerzes und den subtilen (Aus-) Wirkungen vor allem der Freiheitsstrafe zusammenhängen. Den genannten Aspekten nachzuspüren, einige zentrale Gesichtspunkte herauszupräparieren und mögliche Zusammenhänge herzustellen, ist das Anliegen dieses Beitrages. Hierbei soll nicht unterschlagen werden, dass ich mich durch das kürzlich erschienene Buch von Durand, Poirier und Royer mit dem Neugierde weckenden Titel „La douleur et le droit“¹² habe inspirieren lassen.

Mit dem Thema „Strafe und Schmerz“ werden näherhin sowohl die Strafe als auch der Strafvollzug im Sinne von Freiheitsentziehung¹³ unter dem Gesichtspunkt der Pein, d. h. des direkten Zugriffs auf das Individuum mit negativen psychischen oder physischen Folgen fokussiert. Eine weitere Differenzierung resultiert, wie bereits angedeutet, daraus, dass historische wie aktuelle Aspekte eruiert werden sollen. Angesichts dieses überbordenden Programms tragen die anschließenden Überlegungen zwangsläufig skizzenhaft-fragmentarischen Charakter, so dass redlicherweise auch nur von einer Annäherung gesprochen werden darf; zumal die vielfältigen Berührungspunkte mit grundlegenden (straf-) rechtsphilosophischen, geistes-, zivilisations-, straf- und strafvollzugsgeschichtlichen Themen evident sind. Dass gleichwohl der Bogen weit gespannt wird, hängt mit der Intention zusammen, in einer holistischen Perspektive den Schmerz als Konstante im Verständnis von Strafe und Strafvollzug sichtbar werden zu lassen.

Es mag im Übrigen nun Erstaunen hervorrufen, dass angesichts der von Elias entwickelten Theorie der Zivilisation¹⁴ mit der darin beschrie-

¹¹ Eine ähnliche Darstellung findet sich etwa bei *Martschukat* (o. Fußn. 4), S. 1f., der die Hinrichtung von Valentin Hobold, einem Raubmörder, am 24. November 1725 in Hamburg schildert. Als Beispiel für eine zeitgenössische Schilderung kann im Übrigen verwiesen werden auf: Leben und Ende des berüchtigten Anführers einer Wildschützbande, Mathias Klostermeyers, oder des sogenannten Bayerischen Hiesels, aus gerichtlichen Urkunden gezogen, und mit genau nach den Umständen jeder Begebenheit gezeichneten Kupfern gezieret (Autor unbekannt), Augsburg u. a., 1772, S. 152 ff.

¹² *Bernard Durand, Jean Poirier, Jean-Pierre Royer* (Hrsg.), *La douleur et le droit*, Paris 1997. Hierzu: *Jung*, ZRG (GA) 117 (2000), S. 671 ff.

¹³ Die geläufige Kurzdefinition von Strafvollzug als die Vollstreckung freiheitsentziehender Sanktionen muss wegen der ebenfalls thematisierten historischen Perspektive noch weiter verallgemeinert werden. Denn die Definition geht natürlich davon aus, dass der Freiheitsentzug eine Sanktion darstellt. Strafrechtshistorisch betrachtet ist dies bekanntermaßen keine Selbstverständlichkeit.

¹⁴ *Elias*, *Über den Prozess der Zivilisation*, Band II: *Wandlungen der Gesellschaft, Entwurf einer Theorie der Zivilisation*, Frankfurt 1997.

benen kulturellen wie gesellschaftlichen Evolution hin zum so genannten zivilisierten Menschen der Versuch unternommen werden soll, mit dem Mittelalter beginnend den Schmerz in einer Verknüpfung mit Strafe als Konstante derselben nachzuweisen. Aber abgesehen davon, dass der auch im strafrechtlichen Diskurs gerne als Modell rezipierte¹⁵ Ansatz von Elias nicht ohne fundamentale Kritik geblieben ist¹⁶ und zuweilen – gerade mit Blick auch auf Strafe – hinsichtlich eines vermeintlich elaborierten kulturellen Selbstverständnisses ein eher ambivalentes und kritisches Bild gezeichnet wird,¹⁷ drängt sich auch sonst zunächst die Vermutung auf, dass im kriminalpolitischen wie straftheoretischen Diskurs über Strafe und Strafvollzug überkommene, gewissermaßen archaische Vorstellungen assoziiert werden. Darüber hinaus könnte der Schmerz nach wie vor und trotz eines (vermeintlichen) Fortschritts in der Strafrechtsentwicklung zur Realität jedenfalls der Freiheitsstrafe gehören.

II.

Die Geschichte des Strafvollzugs, in der sich verschiedene Entwicklungslinien verknüpfen und überlagern, ist im Wesentlichen eine Geschichte der Freiheitsstrafe¹⁸ und eine Geschichte solcher Einrichtungen oder Örtlichkeiten, an denen die Gesellschaft zunächst nicht unbedingt straffällige, in jedem Fall aber störende beziehungsweise „gemeinschaftliche“ Personen zu verwahren oder, neutraler gesprochen, zu internieren pflegte. Für den Zeitraum des Mittelalters und der frühen Neuzeit müssen daher Strafe und Strafvollzug strikt getrennt voneinander betrachtet

¹⁵ *Heiland*, Selbst- und Fremddisziplinierung im Zivilisationsprozeß, in: *Strafrecht, soziale Kontrolle, soziale Disziplinierung*, Frehsee/Löschper/Schumann (Hrsg.), Opladen 1993, S. 307 ff.; *Jung*, Sanktionensysteme und Menschenrechte, Bern 1992, S. 31; *ders.*, Zum Wandel von Sanktionensystemen, in: *Langer Freiheitsentzug – wie lange noch? Plädoyer für eine antizyklische Kriminalpolitik*, Jung/Müller-Dietz (Hrsg.), Bonn 1994, S. 24 f.

¹⁶ *Dürr*, Nacktheit und Scham. Der Mythos vom Zivilisationsprozess. Band I; *ders.*, Intimität. Der Mythos vom Zivilisationsprozess. Band II; *ders.*, Obszönität und Gewalt. Der Mythos vom Zivilisationsprozess. Band III. Zur Kritik aus der Perspektive von Historikern: *Martschukat* (o. Fußn. 4), S. 5 m. w. Nachw.

¹⁷ Neuerdings: *Martschukat* (o. Fußn. 4), S. 11, 235 ff.; In diese Richtung bereits *Foucault* (o. Fußn. 1), S. 295 ff. Dazu *Gay*, *Kult der Gewalt: Aggression im bürgerlichen Zeitalter*, München 1996, S. 800: „Foucault hat in die Geschichte der Kriminalstrafkunde frischen Wind gebracht und die traditionelle optimistische Sicht der Liberalen von einem durchgängigen erfolgreichen Humanisierungsprozess im Strafvollzug ernsthaft in Frage gestellt, wenn auch nicht jeglicher Glaubwürdigkeit beraubt.“

¹⁸ Bereits der Begriff „Freiheitsstrafe“ hat eine überaus wechselvolle Geschichte: *Kleinbeyer*, *Freiheitsstrafen und Strafen mit Freiheitsentzug*, in: *ZSR (GA) 107 (1990)*, S. 118 ff.

werden. Denn der aufklärerische Strafrechtsreformdiskurs unter Kritik des bis dato bestehenden und praktizierten Strafsystems verhalf der Freiheitsstrafe erst um 1800 zum allgemeinen Durchbruch.¹⁹ Die Existenz von „Freiheitsstrafe“ als verwahrende Haft oder als Strafe in diversen Erscheinungsformen²⁰ ist indessen schon für frühere Zeiten nachweisbar.²¹ Erste Anfänge der Freiheitsstrafe moderner Ausprägung lassen sich gleichwohl erst in die zweite Hälfte des 16. Jahrhunderts datieren.²² In dieser Zeit entwickelten sich aus der seit dem 4. Jahrhundert praktizierten und ab dem 9. und 10. Jahrhundert als gemeinrechtlich-kirchliche Strafe ausgestalteten so genannten Klosterhaft²³ sowie sodann aus der zwangsweisen Unterbringung von delinquenten Personen im Rahmen der Vollstreckung der öffentlichen Arbeitsstrafen²⁴ auch erste Ansätze eines hoheitlich organisierten Strafvollzugs. Dieser fand schließlich, beeinflusst durch verschiedene, in ihrer Bedeutung umstrittene Entwicklungen,²⁵ greifbare Gestalt in den ersten Zuchthausgründungen des 16. Jahrhunderts²⁶ sowie

¹⁹ Zur „Geburt der Strafe“ und zum „Konzept der Freiheitsstrafe“: *Calliess*, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Ein Beitrag zur strafrechtsdogmatischen Grundlagendiskussion, Frankfurt a. M. 1974, S. 37 ff.; *Rüping*, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 3. Auflage, München 1998, Rdnrn. 252 ff. Kritisch: *Gay* (o. Fußn. 17), S. 165 ff.: „Doch unter dem Einfluss des Christentums und der segensreichen aufklärerischen Ideen des 18. Jahrhunderts sei die Idee der Strafe auf ein immer höheres Niveau gehoben worden, und nun, im ausgehenden 19. Jahrhundert, sei die Gesellschaft bei einer „durch Mitgefühl und Güte gemilderten Gerechtigkeit“ angelangt. Ein tröstliches Bild, das dazu einlädt, sich selbst auf die Schulter zu klopfen.“

²⁰ Bei der Haft lässt sich unterscheiden zwischen Exekutions-, Untersuchungs-, Sicherungs- und Schuldhaft; vgl. hierzu: *Wahlberg*, in: Handbuch des Gefängniswesens, v. Holtzendorff/Jagemann (Hrsg.), Hamburg 1888, S. 81 f. Bei der Strafe können Ersatz- und Zusatzstrafe unterschieden werden; vgl. etwa: *Krause*, Geschichte des Strafvollzugs: von den Kerkern des Altertums bis zur Gegenwart, Darmstadt 1999, S. 17 ff.

²¹ Zur Freiheitsstrafe im Altertum: *Doleisch v. Dolsperg*, Die Entstehung der Freiheitsstrafe unter besonderer Berücksichtigung des Auftretens moderner Freiheitsstrafe in England, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 244, Breslau 1928, S. 6 ff.; *Seggelke*, Die Entstehung der Freiheitsstrafe, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 242, Breslau 1928, S. 8 ff.; *Krause*, Gefängnisse im Römischen Reich, Stuttgart 1996.

²² *Eb. Schmidt*, Zuchthäuser und Gefängnisse. Zwei Vorträge, Göttingen 1960, S. 6; *ders.*, Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe in Brandenburg-Preußen bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, Berlin 1915, S. 2 ff.; *v. Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStW 18 (1898), S. 419 m. w. Nachw.; *Seggelke* (o. Fußn. 21), S. 2; *Schild*, Das Strafrecht als Phänomen der Geistesgeschichte (o. Fußn. 8), S. 20.

²³ *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 17, 19; *Seggelke* (o. Fußn. 21), S. 21 f.

²⁴ Zur öffentlichen Zwangsarbeitsstrafe (opus publicum) im 17. Jahrhundert: *Krause* (o. Fußn. 20), S. 21 ff.

²⁵ *Kleinbeyer*, Freiheitsstrafen und Strafen mit Freiheitsentzug, in: ZRG (GA) 107 (1990), S. 102 ff.

²⁶ Hierzu zählen das „house of correction“ Bridewell, das im Jahre 1555 im ehemaligen gleichnamigen Schloss eingerichtet wurde (ausführlich dazu: *v. Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStW 18 [1889], S. 422 ff.; *Doleisch v. Dolsperg* [o. Fußn.

in dem sich im 17. und 18. Jahrhundert speziell auf deutschem Boden etablierenden Zuchthausgedanken. Bis freilich die Freiheitsstrafe als wirkliche Sanktion akzeptiert war²⁷, kann für eine gewisse Zeitspanne die Koexistenz von peinlichen Strafen einerseits und Freiheitsentzug unterschiedlicher Façon andererseits konstatiert werden. Das bewusste Zufügen von körperlicher Pein und Schmerzen lässt sich – so die These – in beiden Bereichen nachweisen, wobei aus der Strafvollzugsgeschichte exemplarisch die so genannte Klosterhaft und das Zuchthaus herausgegriffen werden sollen.

1. Die Klosterhaft, die unbestritten ihren Platz in der Geschichte des Strafvollzugs behauptet und die auf die (Fort-) Entwicklung des säkularen Strafrechts vielleicht nicht ohne Einfluss geblieben ist²⁸, war zunächst nur ein internes Disziplinierungsmittel wegen Verfehlungen gegen die ordensspezifische klösterliche beziehungsweise kirchliche Ordnung. Mit Klosterhaft konnten daher nur Angehörige des Klosters, mithin Nonnen und Mönche, belegt werden. Mit der Zeit entwickelte sie sich jedoch zu einer Strafe, die auch gegen weltliche Kleriker und sogar Laien verhängt wurde²⁹, so dass diese bei entsprechenden Verfehlungen in Klosterhaft verwiesen oder – da sich die Klöster zunehmend weigerten, Weltgeistliche oder Laien aufzunehmen – in bischöflichen Kerkern inhaftiert wurden³⁰.

Während im Kloster wohl ursprünglich die Zelle selbst als Haftort diente³¹ und die Klosterhaft sich deshalb als eine Art (Stuben-) Arrest zur Ableistung auferlegter Bußübungen („ad agendam poenitentiam“) darstellte, wurden später für ihren Vollzug eigene Örtlichkeiten vorgesehen, womit auch qualitative Veränderungen der Sanktion einhergingen. Ohne die erforderliche Differenzierung werden in Anlehnung an römische Vor-

21], S. 92 ff.; *Deimling*, Die Gründung Bridewells im Kontext der europäischen Armenfürsorge im 16. Jahrhundert, in: Gedächtnisschrift für Busch [1995], S. 42 ff.) und das „tuchthuis“ von Amsterdam, das im Jahre 1595 gegründet wurde (dazu: *v. Hippel*, a.a.O., S. 437 ff.; *Radbruch*, Die ersten Zuchthäuser und ihr geistesgeschichtlicher Hintergrund, in: Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Band 10: Strafvollzug [bearbeitet von Müller-Dietz], S. 97 ff.; *Spierenburg*, The Prison Experience – Disciplinary Institutions and their Inmates in Early Modern Europe [1991], S. 41 ff.).

²⁷ *Kleinheyer*, Freiheitsstrafen und Strafen mit Freiheitsentzug, in: ZRG (GA) 107 (1990), S. 107 ff.: „Erst während des ersten Drittels des 19. Jahrhunderts, so können wir zusammenfassend feststellen, werden die Freiheitsstrafen von ihrem Kern her, der Freiheitsentziehung, voll als eigenständige Strafengruppe verstanden und dem Strafsystem eingeordnet.“ (S. 131).

²⁸ *Krause* (o. Fußn. 20), S. 17; *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 32 f.

²⁹ *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 19.

³⁰ *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 25 f., 29; *Seggelke* (o. Fußn. 21), S. 22.

³¹ *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 17, 22.

bilder die eigens errichteten Räumlichkeiten heute pauschal als „Ergastulum“ bezeichnet,³² wiewohl im Rahmen der Klosterhaft genau zwischen Kerker und Ergastulum unterschieden werden sollte.³³ Während der Arrestant im Kerker („Carcer“) „lediglich“ Entbehrungen ausgesetzt war, bestand im Ergastulum (Arbeitshaus) zusätzlich eine Arbeitspflicht, die von der Qualität her mitunter der Galeerenstrafe³⁴ gleichgestellt war.³⁵ Bereits an dieser Stelle wird deutlich, dass die zeitige, die zeitlich unbestimmte oder auch lebenslange Klosterhaft über den bloßen Freiheitsentzug hinausging, ein Umstand, der auch bei einer möglichen Abgeschlossenheit der Klosteranlage und der Weltabgeschiedenheit des mönchischen Lebens wegen der Separierung vom Gemeinschaftsleben von Bedeutung gewesen wäre. Eine qualitative Steigerung erfuhr dies noch, wenn man sich die Beschaffenheit der Klostergefängnisse – eine Architektur des Schmerzes – vergegenwärtigt. Es handelte sich zumeist um unterirdisch angelegte, tür- und fensterlose Räume, in die der Betroffene durch eine Deckenöffnung hinabgelassen wurde.³⁶ Ferner fanden sich in diesen Verließen diverse Vorrichtungen zur Fesselung.³⁷ Dementsprechend war die Behandlung. Bei Wasser und Brot fristete der Inhaftierte, oftmals zusätzlich gefesselt, in einem finsternen, feuchten Loch sein Dasein. Darüber hinaus war es üblich, dass die Gefangenen körperlich gezüchtigt wurden.³⁸ Auch kam es nicht selten vor, dass die bewusst katastrophalen Zustände der Klostergefängnisse zum Tode des Häftlings führten.³⁹

Ähnlich werden die bischöflichen Kerker, in denen Weltgeistliche und, von diesen räumlich getrennt, Laien qua kirchlicher Strafgewalt inhaftiert wurden, beschrieben.⁴⁰ Zwar war die Behandlung mit Abstufungen zwischen den beiden Gefangenengruppen insgesamt wohl milder als in den Klostergefängnissen.⁴¹ Dennoch wurden auch hier die Inhaftierten gefesselt und körperlich gezüchtigt. Die nachvollziehbar schlechten Haftbedingungen in den unterirdischen, grubenähnlichen Verließen brachten es des Weiteren mit sich, dass Untergebrachte häufig verstarben.

³² Krause (o. Fußn. 20), S. 16 f.

³³ Doleisch v. Dolsperg (o. Fußn. 21), S. 22.

³⁴ Zur Galeerenstrafe als einer „unmenschlich(en), grausam(en) und frivol(en) Sanktion“: Seggelke (o. Fußn. 21), S. 141 ff.; *Quanten*, Deutsches Zuchthaus- und Gefängniswesen, Leipzig 1905 (Aalen 1970), S. 150 ff.

³⁵ Doleisch v. Dolsperg (o. Fußn. 21), S. 22.

³⁶ Doleisch v. Dolsperg (o. Fußn. 21), S. 1, 23, 28, 31.

³⁷ Doleisch v. Dolsperg (o. Fußn. 21), S. 23, 27, 31.

³⁸ Doleisch v. Dolsperg (o. Fußn. 21), S. 18, 19, 23, 27, 31.

³⁹ Doleisch v. Dolsperg (o. Fußn. 21), S. 23, 28.

⁴⁰ Vgl. die Nachweise in den vorgehenden Fußnoten.

⁴¹ Doleisch v. Dolsperg (o. Fußn. 21), S. 27.

Zwecke der Klosterhaft wie der Inhaftierung im bischöflichen Kerker waren die Vergeltung und Buße für begangene Verfehlungen, vor allem aber die religiöse Besserung der Betroffenen;⁴² was im Hinblick auf die bis dahin ansonsten vorkommenden Freiheitsstrafen mit dem alleinigen Zweck der schlichten Verwahrung durchaus als Fortschritt bewertet werden kann.⁴³ Gleichwohl handelte es sich bei der Klosterhaft in ihrer entwickelten Form um eine grausame Sanktion.⁴⁴ Über den Freiheitsentzug hinaus wurden den Inhaftierten nämlich zusätzliche Leiden und damit Schmerzen zugefügt. Soweit die Inhaftierung im Ergastulum erfolgte, waren die Betroffenen zu aufreibender Zwangsarbeit bei auch nach damaligen Verhältnissen dürftiger Ernährung und schlechter Unterbringung verpflichtet. Die Sanktionierung mit Kerker kam demgegenüber de facto einem lebendig begraben sein gleich. Zusätzlich zu den miserablen äußeren Bedingungen konnten die Betroffenen gefesselt und körperlich gezüchtigt werden. Die Ausgestaltung der Klosterhaft in ihren verschiedenen Erscheinungsformen unterschied sich infolgedessen nicht sonderlich von den im säkularen Bereich vorherrschenden Leibes- und Lebensstrafen. Mithin ließe sich lediglich von einer modifizierten Form der Leibes- und Lebensstrafe sprechen. Dies bedeutet freilich, dass unter dem Gesichtspunkt der Sanktionierung dem Freiheitsentzug als solchem keine weitere Bedeutung zuerkannt beziehungsweise er im kollektiven Bewusstsein der Zeitgenossen als Sanktion überhaupt nicht wahrgenommen wurde. Er bildete somit nur den Rahmen für den unmittelbaren Zugriff auf das inhaftierte Individuum. Freiheitsentzug wurde demzufolge erst zur Strafe beziehungsweise Buße, sofern sich ihr Vollzug nicht nur auf die Beschränkung der Fortbewegungsfreiheit reduzierte, sondern eine die körperliche Unversehrtheit massiv beeinträchtigende Gestaltung der äußeren Umstände sowie eine entsprechende Behandlung der Inhaftierten hinzukamen. Die generalisierende, in erster Linie auf Gefängnisse bezogene Bewertung der mittelalterlichen Freiheitsstrafe durch Eb. Schmidt, dass sie wegen des Fehlens eines Besserungsgedankens, aber auch wegen der Umstände ihres konkreten Vollzugs in so genannten Lochgefängnissen von ihrer Wirkung her als eine Leibesstrafe zu qualifizieren ist,⁴⁵ dürfte somit für die Klosterhaft tendenziell gleichfalls zutreffend sein.

⁴² *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 21, 24, 27, 33.

⁴³ *Bohne*, Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12.–16. Jahrhunderts, Teil I: Das Aufkommen der Freiheitsstrafe, Leipzig 1922, S. 240; *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 32 f.; *Laubenthal*, Strafvollzug (1995), Rdnr. 62.

⁴⁴ *Laubenthal*, Strafvollzug (1995), Rdnr. 62.

⁴⁵ *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., 2., unveränd. Nachdruck, Göttingen 1995, S. 65; *ders.*, Entwicklung und Vollzug der Frei-

2. Das Zufügen von Übeln und damit von Schmerzen im Rahmen der freiheitsentziehenden Internierung von Personen bleibt ein Kontinuum auch in dem sich seit dem 16. Jahrhundert in Europa langsam entwickelnden Zuchthauswesen. Mit der Entstehung der ersten Zuchthäuser in England und den Niederlanden ab Mitte des 16. Jahrhunderts und dem Übergreifen des Zuchthausgedankens auf die deutschen Länder mit Gründungen im 17., vor allem aber im 18. Jahrhundert, lassen sich zunächst humanistisch-reformatorische Tendenzen verbinden. Denn sämtliche Anstalten, wie etwa Bridewell,⁴⁶ Amsterdam, Bremen oder Hamburg,⁴⁷ waren bei ihrer Gründung und in den ersten Jahren ihres Betriebs keine reinen Institutionen des Strafvollzugs, sondern Besserungsanstalten (*houses of correction*), in denen Bettler, Vaganten, Prostituierte, Jugendliche und Kleinkriminelle untergebracht wurden.⁴⁸ Es handelte sich somit nach heutiger Lesart zunächst um sozialstaatliche Einrichtungen als präventive Reaktion auf die Verarmung breiter Bevölkerungsschichten und die damit häufig verbundene Kriminalitätsproblematik. Erst allmählich wandelten sich die Zucht- und Armenhäuser zu Strafanstalten, was unter anderem damit zusammenhing, dass das Zuchthaus ebenso wie die Freiheitsstrafe als Instrument der Strafrechtspflege überhaupt erst anerkannt werden musste,⁴⁹ sowie damit, dass sich die Zuchthausstrafe mehr und mehr als Alternative sowohl zur Todesstrafe für Kleinkriminalität (Diebstahl)⁵⁰ als auch zur Leibesstrafe (Staupenschlag) entwickelte.⁵¹

Von ihrer Zweckbestimmung her waren die Zuchthäuser von Beginn an – neben Vergeltung und Sicherung – auf die Besserung der Insassen

heitsstrafe (o. Fußn. 22), S. 23; *Seggelke* (o. Fußn. 21), S. 38 f.; ähnlich: *Laubenthal*, Strafvollzug, Rdnr. 66; kritisch: *Krause* (o. Fußn. 20), S. 18 f., 55 f., 57: „In Anbetracht der Nichtarbeitsverpflichtung lag der entscheidende *Strafcharakter* bei der Gefängnisstrafe vielmehr in erster Linie in der *Freiheitsentziehung* und allenfalls sekundär in körperlicher Peinigung, so daß sie primär *Freiheitsstrafe* und nicht Leibesstrafe war.“

⁴⁶ Ausführlich hierzu: *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 92 ff.

⁴⁷ Ausführlich unter anderem zu Amsterdam, Bremen und Hamburg: *v. Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStW 18 (1898), S. 437 ff., 608 ff., S. 630 ff.; *Krause* (o. Fußn. 20), S. 32 ff., 38 ff.

⁴⁸ Zur Population der Zucht- und Spinnhäuser: *Eb. Schmidt*, Zuchthäuser und Gefängnisse (o. Fußn. 22), S. 7; *ders.*, Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe (o. Fußn. 22), S. 25 ff.; *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 98; *Krause* (o. Fußn. 20), S. 34, 38, 40.

⁴⁹ *Kleinbeyer*, Freiheitsstrafen und Strafen mit Freiheitsentzug, in: ZRG (GA), 107 (1990), S. 108 ff.

⁵⁰ *v. Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStW 18 (1898), S. 440 f. unter Hinweis auf die Motive zur Gründung des Zuchthauses von Amsterdam: „Hiernach verdankt das Männer-Zuchthaus seine Entstehung der Abneigung gegen das bisherige blutige Strafsystem.“

⁵¹ *Krause* (o. Fußn. 20), S. 57.

und deren (Wieder-) Eingliederung in die Gesellschaft angelegt, wobei das Prinzip der Zwangsarbeit, insbesondere in den calvinistisch geprägten Niederlanden, als Instrumentarium der Resozialisierung, durch weitere edukative Elemente flankiert, durchweg im Mittelpunkt stand. Dementsprechend avancierte schließlich konfessionsüberschreitend die so genannte moralische Besserung durch Arbeit, regelmäßige religiöse Unterweisung und im Übrigen strenge Disziplin zum Ziel des Strafvollzugs im 18. Jahrhundert. Der Schmerz und die leibliche Pein haben darin in mehrfacher Hinsicht einen Platz. So waren zur Verwirklichung des skizzierten pädagogischen Konzepts öffentliche körperliche Züchtigungen mit Karbatsche beziehungsweise Ochsenziemer bei Strafantritt wie -entlassung⁵² als „(derber) Willkomm und Abschied“ gebräuchlich und weit verbreitet.⁵³ Des Weiteren wurden, wie sich etwa aus der Beschreibung der Verhältnisse im Amsterdamer Zuchthaus ergibt, Verstöße gegen die Zuchthausordnung mit harten körperlichen Strafen geahndet.⁵⁴ Neben der Verlängerung der Detentionszeit, der Kostschmälerung, dem Arrest

⁵² Vereinzelt findet sich der Hinweis, dass die Zuchthausinsassen auch während der Haft wöchentlich im Rahmen der „freitäglichen Kollation“ mit Prügel in Form von Peitschenschlägen bedacht wurden; vgl.: v. *Hentig*, Aus der Geschichte des Zuchthaus zu Hülffingen, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1933, S. 292 unter Hinweis auf: *Wagner*, Aus der Geschichte des fürstenbergischen Zucht- und Arbeitshaus in Hülffingen. Dargestellt nach Akten des fürstlich fürstenbergischen Archivs in Donaueschingen, in: Schriften des Vereins für Geschichte und Naturgeschichte der Baar und der angrenzenden Landesteile in Donaueschingen, Heft 17 (1928), S. 114 f.

⁵³ *Howard*, Ueber Gefängnisse und Zuchthäuser: ein Auszug aus dem Englischen des William Howard mit Zusätzen und Anmerkungen, und Kupfern, von Gottl. Ludolf Wilhelm Köster (1780), S. 236 f.; *Petri*, Geschichte des Zuchthaus in Detmold, in: Hitzigs Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege, Band 34, Neue Folge IV (1846), S. 90; *Wagnitz*, Historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Nebst einem Anhang über die zweckmäßigste Einrichtung der Gefängnisse und Irrenanstalten. Zweyten Bandes zweyte Hälfte (1794), S. 53 f.; *Eb. Schmidt*, Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe (o. Fußn. 22), S. 54; zusammenfassend: *Meyer-Krentler*, Willkomm und Abschied – Herzschlag und Peitschenhieb, München 1987, S. 40 ff.

⁵⁴ v. *Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStW 18 (1898), S. 440, 442, 453, 458, 466 ff.; Zur Disziplinarstrafe der körperlichen Züchtigung: *Quanter* (o. Fußn. 34), S. 362 ff., 366: „ich halte sie (die Prügelstrafe, Anm. des Verf.) vielmehr als Disziplinarstrafe für sehr schwer entbehrlich und für tausendmal besser als viele Strafen, die gewöhnlich als human und einwandfrei bezeichnet werden; ich halte sie schon deshalb für besser, weil sie sehr wirksam ist...“ Ähnlich unter Bezugnahme auf die Erfahrungsberichte von Tocqueville und Beaumont: *Gay* (o. Fußn. 17), S. 179: „Dieser hartgesottene alte Soldat, der als wahrer Zuchtmeister bekannt war, erzählt seinen – überaus beeindruckten – französischen Besuchern in aller Ruhe, er halte Auspeitschen, die einzige Strafe, die er aufsässigen Häftlingen zumessen ließ, für die effektivste und zugleich humanste Strafe, denn sie fügt der Gesundheit des Gefangenen niemals Schaden zu und zwingt sie zu einer im Kern gesunden Lebensweise.“

und der Fesselung konnten nämlich die Gefangenen mit dem Tau geprügelt, mit Ruten „gestrichen“ oder gezeißelt werden. Erstaunlich ist, dass diese Disziplinarstrafen nicht in der Zuchthausordnung kodifiziert waren, sondern allenfalls auf der Ebene von Dienstanweisungen als Ermessensentscheidungen des „Regenten“⁵⁵ vorgesehen waren.⁵⁶ Mithin war es gewissermaßen das unangefochtene, lediglich durch das Verbot der Willkür begrenzte „natürliche Recht“ des Anstaltsleiters, die ihm unterstellten Gefangenen für Verfehlungen mit teilweise gravierenden Leibesstrafen zu sanktionieren. Nicht zuletzt hatte, immer bezogen auf den erzieherischen Zweck der moralischen wie physischen Besserung, auch die Zwangsarbeit durchaus Strafcharakter: Der Delinquent „muß durch Arbeitszwang, durch Beugung unter hartes Arbeitsjoch in den Zustand eines rechten Verhältnisses zu Arbeit und zu Berufspflichten und damit zu Gott gezwungen werden.“⁵⁷ Die poenale Ausrichtung ergibt sich darüber hinaus aber auch daraus, dass die Arbeitspflicht mit den zuvor geschilderten disziplinarischen Maßnahmen unnachgiebig durchgesetzt werden konnte. Ferner handelte es sich in der Regel um über Gebühr anstrengende körperliche Tätigkeiten.⁵⁸ Verschärfend kam mit der Zeit hinzu, dass ein ökonomisches Kalkül und Denken für den Betrieb der Zuchthäuser relevant wurde mit der Konsequenz, dass diese Einrichtungen Profit abwerfen mussten.⁵⁹ Das legte es nahe, die arbeitspflichtigen Insassen als billige Arbeitskräfte für wirtschaftliche Zwecke einzusetzen und letztlich auszubeuten.⁶⁰ Verschiedene dieser Umstände⁶¹ führten so-

⁵⁵ Bei den Regenten oder auch Vorstehern handelte es sich um ehrenamtlich tätige Personen, denen die Aufsicht über den Strafvollzug in den Zuchthäusern oblag. Ihnen unterstand auch das Anstaltspersonal; vgl. *v. Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStW 18 (1898), S. 451.

⁵⁶ *v. Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStW 18 (1898), S. 466 m. w. Nachw.

⁵⁷ *Eb. Schmidt*, Zuchthäuser und Gefängnisse (o. Fußn. 22), S. 7.

⁵⁸ *v. Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStW 18 (1898), S. 458 ff.

⁵⁹ *Sellert/Rüping*, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Band 1: Von den Anfängen bis zur Aufklärung, S. 260 f. m. w. Nachw.; *Eb. Schmidt*, Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe (o. Fußn. 22), S. 31 ff.

⁶⁰ In diese Richtung: *Laubenthal*, Strafvollzug, Rdnr. 63. Vgl. auch *Eb. Schmidt*, Zuchthäuser und Gefängnisse (o. Fußn. 22), S. 13: „Noch schlimmer war es, wenn ein Unternehmer – und das geschah sehr oft – die ganze Anstalt als ‚Entreprise‘ nahm, d. h. vom Staat pachtete, mit allen Insassen und allem Inventar, und nun hier, froh der billigen Arbeitskräfte, einen Manufakturbetrieb eröffnete, der natürlich ausschließlich seinem Unternehmervergewinn dienen sollte. Dann war das Schicksal der Gefangenen trostlos. Das Leben bewegte sich an der untersten Grenze des Existenzminimums.“

⁶¹ Zu den schlechten Zuständen in den Zuchthäusern: *Wahlberg*, in: Handbuch des Gefängniswesens, v. Holtzendorff/Jagemann (Hrsg.), Hamburg 1888, S. 85 f.; *Gay* (o. Fußn. 17), S. 183.

dann im 18. Jahrhundert zur Krise des Zuchthausgedankens und mündeten in die von Howard und Wagnitz angestoßene so genannte Gefängnisreformbewegung.⁶²

Abgesehen von diesen Niedergangerscheinungen lässt sich aber festhalten, dass der religiös motivierte, mit einer calvinistischen Arbeitsethik⁶³ unterlegte Besserungsvollzug in den Zuchthäusern gerade wegen der Zielsetzung der „Umwandlung des sozialen Schädling in einen brauchbaren Menschen“⁶⁴ in starkem Maße den unmittelbaren, erzieherischen Zugriff auf das für sozial und sittlich degeneriert erachtete Individuum zur Folge hatte. Der Gedanke der physischen Besserung implizierte also ein strenges Reglement und infolgedessen eine umfassende „Züchtigung“ des inhaftierten Delinquenten. Das Zufügen von Schmerzen und körperlicher Pein diente in diesem Zusammenhang primär der negativen Individualprävention im Sinne einer Konditionierung beziehungsweise (Um-) Programmierung auf zeitgenössische gesellschaftliche Standards und Ideale, sodann aber auch der Generalprävention.⁶⁵ Das dahinter stehende Menschenbild rekurrierte folglich auf die Form- und Korrigierbarkeit der für defizitär und unreif befundenen Persönlichkeit, und zwar ausschließlich durch Androhung und Anwendung physischer Gewalt.⁶⁶ An dieser Stelle drängen sich Parallelen zu der später von Anselm v. Feuerbach entwickelten „psychologischen Zwangstheorie“ auf.⁶⁷ Auch sie setzte, wenngleich unter dezidiertem Ablehnung spezialpräventiver Ansätze und der Tabuisierung der Persönlichkeit des Einzelnen, auf die – indes zutiefst aufklärerisch motivierte – Vorstellung, dass die Androhung und die Verhängung drakonischer Strafen moralische Wirkung auf die potentiellen Täter haben.

⁶² Zur Gefängnisreformbewegung und ihren theoretischen Hintergründen: *Krause* (o. Fußn. 20), S. 67 ff.; *Nutz*, Strafrechtsphilosophie und Gefängniskunde. Strategien diskursiver Legitimierung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, S. 95 ff.

⁶³ Zum geistes- und kulturgeschichtlichen Hintergrund: *Radbruch*, Die ersten Zuchthäuser und ihr geistesgeschichtlicher Hintergrund, in: *Radbruch*, *Elegantiae Juris Criminalis*, 1938, S. 48 ff. = *ZfStuVo* 1952/53, S. 163 ff.; hierzu: *Müller-Dietz*, Der Strafvollzug in der Sicht Gustav Radbruchs, in: *Festschrift f. Schüler-Springorum*, Köln u. a. 1993, S. 615 ff., 625 f.

⁶⁴ *Freudenthal*, Gefängnisrecht und Recht der Fürsorgeerziehung, in: v. *Holtzendorff/Kohler* (Hrsg.), *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, Band V, 7. Auflage (München 1914/15), S. 85.

⁶⁵ *Eb. Schmidt*, Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe (o. Fußn. 22), S. 54 f.

⁶⁶ v. *Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: *ZStW* 18 (1898), S. 470: „Die Einführung des neuen Strafzweckes der Zwangserziehung durch Arbeit erwies sich als brauchbar. Zugleich aber überzeugte man sich davon, daß unter dem neuen Besserungszweck der Charakter der Strafe als Übel in keiner Weise Not litt, daß die Zuchthausstrafe im Gegenteil auch eine ganz hervorragende abschreckende Wirksamkeit entfaltete.“

⁶⁷ Hierzu: *Sellert/Rüping* (o. Fußn. 39), S. 363 ff. m. w. Nachw.

War der in den Zuchthäusern praktizierte „physische Besserungsvollzug“ auf eine autoritäre (Um-) Erziehung mittels Zwangsarbeit und körperlicher Züchtigung angelegt, spielte naturgemäß der Freiheitsentzug als solcher keine tragende Rolle.⁶⁸ Die Inhaftierung in einem Zuchthaus und der damit notwendigerweise verbundene Verlust der persönlichen Freiheit schafften nämlich erst die Voraussetzungen, das pädagogische Programm umzusetzen. Die Freiheitsstrafe bildete daher eine nicht als eigenständige Sanktion wahrgenommene Begleiterscheinung. Dass der Fokus auf der rigiden Erziehung sowie auf der Abschreckung lag, manifestierte sich im Übrigen darin, dass die Zuchthausstrafe zu den peinlichen Strafen und innerhalb derer zu den Leibes- und Lebensstrafen gezählt wurde.⁶⁹

3. Trotz des Nebeneinanders von Strafvollzug und Strafe im Mittelalter und der frühen Neuzeit ergibt sich bei näherer Betrachtung der mit dem Freiheitsentzug verbundenen Zwecke ein inhaltlicher Gleichklang zwischen den Frühformen der praktizierten „Freiheitsstrafe“ und den peinlichen Leibes- und Lebensstrafen. Mit anderen Worten: Da die Freiheitsstrafe als Sanktion nicht existierte, reproduzierten sich im Freiheitsentzug – angereichert und überlagert durch andere, neue Aspekte – peinliche Strafen. Das damit verbundene Zufügen körperlicher Übel und Schmerzen stellt sich deshalb trotz der Fortschrittlichkeit, die jedenfalls dem Zuchthausgedanken zu attestieren ist,⁷⁰ als Konstante dar.

Weshalb aber nun Leibes- und Lebensstrafen über einen Zeitraum von nahezu sieben Jahrhunderten? Die schwierigen Fragen nach dem Sinn dieser Form der Strafrechtspflege und nach dem Grund gerade der Inanspruchnahme des Körpers des Verbrechers sind damit aufgeworfen. Die „Ausbildung eines strengen Strafrechts“ unter Verdrängung des Bußenstrafrechts mit seinem Kompositionensystem wird „als staatliche Aufgabe des Mittelalters“ bezeichnet.⁷¹ Sie vollzog sich unter dem Einfluss der Gottes- und Landfriedensidee als Phänomen der „Kriminalisierung des Strafrechts“⁷² im 11. bis zum 13. Jahrhundert und führte zu

⁶⁸ Zur untergeordneten Bedeutung der Freiheitsstrafen im Mittelalter: *Rüping* (o. Fußn. 19), Rdnr. 81.

⁶⁹ *Quanter*, Die Leibes- und Lebensstrafen, 2. Auflage, Leipzig 1906 (Aalen, 1970), S. 281; *Krause* (o. Fußn. 20), S. 56 f.; ähnlich: *Foucault* (o. Fußn. 1), S. 18; *Kleinbeyer*, Freiheitsstrafen – Strafen mit Freiheitsentzug, in: ZRG (GA) 107 (1990), S. 107, 108, 112.

⁷⁰ *Doleisch v. Dolsperg* (o. Fußn. 21), S. 1; *v. Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStW 18 (1898), S. 471; *Seggelke* (o. Fußn. 21), S. 6 f.

⁷¹ *Eb. Schmidt* (o. Fußn. 45), S. 57 (unter Hinweis auf Ernst Mayer).

⁷² *Gernhuber*, Die Landfriedensbewegung in Deutschland im Mittelalter bis zum Mainzer Reichslandfrieden 1235, Bonn 1952, S. 50 ff., 137 ff.

einem keineswegs einheitlichen oder gar monolithischen System öffentlicher Strafen, die sich unter anderem in Todes-, Verstümmelungs-, Ehrenstrafen oder Strafen an Haut und Haar unterteilen lassen;⁷³ kurz: Leibes- und Lebensstrafen. Das peinliche Strafrecht, die es fundierenden Grundgedanken, seine historischen wie geistesgeschichtlichen Bezüge und die mit ihm verbundenen, in den Zeitläuften freilich variierenden Zwecke lassen sich nur in der differenzierenden Analyse verschiedener Aspekte und daher nur mehrdimensional beschreiben.⁷⁴ Grob skizziert sind neben dem archaischen Rachemotiv vor allem Vergeltungs- und Abschreckungsgedanken⁷⁵ tragend, die eine Neutralisierung des Straftäters durch Auslöschung seiner Existenz oder durch Verstümmelung seines Körpers als des Instruments der Tatbegehung intendierten. Daneben finden sich aber auch Verbindungen zur christlichen Heilslehre sowie zum Talionsprinzip⁷⁶ und demzufolge religiöse oder auch nur religiös verbrämte Gründe, aus deren Perspektive sich eine „spiegelnde“ Bestrafung transzendent als läuternde Reinigung von Sünden verstehen lässt. Der unmittelbare Zugriff auf das Individuum, der sich gleichfalls damit erklären lässt, dass bei einer zunehmenden Verarmung weiter Teile der Bevölkerung⁷⁷ – ausgelöst insbesondere durch Naturkatastrophen und Kriege⁷⁸ – einem in der Retrospektive durchaus fortschrittlich anmutenden Kompositionensystem mehr und mehr die Grundlage entzogen wird und demzufolge nur der Körper als Projektionsfläche verbleibt, ist eine Folge der konsequenten Umsetzung dieser verschiedenen Zwecke. Die Schmerzerzeugung nimmt darin eine zentrale Stellung

⁷³ *Quanter* (o. Fußn. 69), S. 27 ff.; 281 ff.; Vgl. auch: *Hinckeldey* (Hrsg.), *Justiz in alter Zeit, Rothenburg o. d. T.* 1989, S. 327 ff.; *Schild*, *Die Strafen*, in: *Die Geschichte der Gerichtsbarkeit*, Hamburg 1997, S. 197 ff.

⁷⁴ Deutlich wird dies beispielsweise bei: *Makarewicz*, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, Stuttgart 1906, S. 214 ff., 269 ff. Danach lassen sich in der Geschichte staatlichen Strafens entwicklungsgeschichtlich die Elemente der gesellschaftlichen Rache, des patriarchalischen Strafens sowie sakrale Bezüge ausmachen. Später tritt der Zweckgedanke, teils verdrängend, teils auch nur überlagernd, hinzu.

⁷⁵ *Seggelke* (o. Fußn. 21), S. 2; *Sellert/Rüping* (o. Fußn. 39), S. 62, 106 f., 203; *Eb. Schmidt* (o. Fußn. 45), S. 67; *ders.*, *Zuchthäuser und Gefängnisse* (o. Fußn. 22), S. 9; *ders.*, *Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe* (o. Fußn. 21), S. 9.

⁷⁶ *Eb. Schmidt* (o. Fußn. 45), S. 66; *ders.*, *Zuchthäuser und Gefängnisse* (o. Fußn. 22), S. 9; *van der Leye*, *Vom Wesen der Strafe. Studien zur Rechtsethik*, Bonn 1959, S. 137; *Sellert/Rüping* (o. Fußn. 39), S. 107, 203, 253; *Schild*, *Das Strafrecht als Phänomen der Geistesgeschichte* (o. Fußn. 8), S. 12 ff.; *ders.*, *Das Problem der Grausamkeit* (o. Fußn. 7), S. 100; *ders.*, *Die Missetäter*, ebenda, S. 103 ff.

⁷⁷ *Rüping* (o. Fußn. 19), Rdnr. 76.

⁷⁸ Instruktiv zur Bedeutung der Pestepidemien für die Entwicklung Westeuropas, insbesondere zum sozialen und politischen Wandel: *Herliby*, *Der Schwarze Tod und die Verwandlung Europas*, Berlin 1998.

ein.⁷⁹ Vor einem für existenzielle Belange des Individuums noch nicht weiter sensibilisierten und daher ungehemmt aggressiven Publikum setzen zum Teil Vergeltung und Rache, hauptsächlich aber die Abschreckung, nämlich grausam inszenierte und deshalb Furcht einflößende Bestrafungsmechanismen und -rituale, voraus.⁸⁰ Darin, sowie in der noch nicht als anästhetisch bewerteten Entfaltung physischer Gewalt gegenüber einer eigentlich wehrlosen Person manifestiert sich sodann zugleich die Durchsetzungsfähigkeit der obrigkeitlichen Macht,⁸¹ so dass ein herrschaftsstabilisierendes Element gleichfalls relevant war. An dem Delinquent wurde deshalb im „*theatrum poenarum*“ ein für alle sichtbares Exempel statuiert, er musste vor aller Augen leiden, sein Körper musste malträtiiert werden. Die physischen Leiden waren in der theokratischen Konzeption darüber hinaus die Strafe für begangene Sünden, so dass sich der Schmerz gewissermaßen als irdisches Fegefeuer begreifen lässt.

III.

Um mit Müller-Dietz fortzufahren: „Wer die Geschichte der Strafe und der Freiheitsstrafe überblickt, konstatiert einen zunehmenden Abbau körperlich quälender, physisch wirkender Sanktionen. Dieser Vorgang ist uns unter dem Stichwort ‚Humanisierung der Strafe‘ geläufig.“⁸² In der Tat haben Humanismus und Aufklärung zur Entdeckung des Individuums maßgeblich beigetragen, hat sich das Strafrecht – plakativ gesehen – vom rohen Strafen zu einem System der differenzierten sozialkonstruktiven Reaktion auf kriminalisiertes abweichendes Verhalten entwickelt⁸³, ohne dass diese Entwicklung als abgeschlossen betrachtet wer-

⁷⁹ Vgl. etwa die Definition der Leibesstrafe bei *Quanter* (o. Fußn. 69), S. 281: „In der Regel definiert man den Begriff einer Leibesstrafe dahin, daß jede auf bloße Schmerzerzeugung berechnete, nicht aber das Leben vernichtende Einwirkung mechanischer Art auf den Körper eines Anderen, möge sie nun die Haut nicht verletzen, möge sie auch verwunden oder gar die Glieder verstümmeln, eine Leibesstrafe sei, sofern sie von Rechts wegen erfolge, um ein Delikt zu sühnen.“

⁸⁰ Insbesondere zum Zusammenhang von Rache, Aggressivität und Schmerz: *Gay* (o. Fußn. 17), S. 172 ff.

⁸¹ *Gawvard*, *De grâce especial. Crime, Etat et Société en France à la Fin du Moyen Age*, Paris 1991, S. 922.

⁸² *Müller-Dietz*, *Strafvollzug und Gesellschaft*, Bad Homburg v. d. H. u. a. 1970, S. 75.

⁸³ *BVerfGE* 45, 187 (229): „Die Geschichte der Strafrechtspflege zeigt deutlich, daß an die Stelle grausamster Strafen immer mildere getreten sind. Der Fortschritt in der Richtung von roheren zu differenzierteren Formen des Strafens ist weitergegangen, ...“

den könnte⁸⁴. Deshalb ist es – jedenfalls für westeuropäische Verhältnisse und Standards – ausgeschlossen, in der heutigen Zeit, dem „Zeitalter der Strafnüchternheit“,“⁸⁵ Strafe und Strafvollzug unmittelbar mit dem Zufügen körperlicher Pein in Verbindung zu bringen; wenngleich andererseits eingeräumt werden muss, dass noch bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Vorstellung dominierte, Strafe müsse als Charakteristikum notwendigerweise einen Körperbezug aufweisen.⁸⁶ Im Übrigen belegen heute der Siegeszug der Geldstrafe unter Zurückdrängung der Freiheitsstrafe⁸⁷ und beispielsweise die Etablierung verfahrensrechtlicher Opportunitätsvorschriften die Tendenz zur weitgehenden Schonung des Individuums. Ist damit aber der Schmerz gänzlich verschwunden? Oder verbirgt er sich hinter dem Paravent eines nur scheinbar fortschrittlichen Strafrechts?

1. Erste Anknüpfungspunkte ergeben sich aus der Symbolik, vor allem aber aus der nonverbalen kommunikativen Wirkung von Gefängnisarchitektur. Der Architektur von Strafvollzugsanstalten wird allgemein eine duale Symbolik zugeschrieben, was bedeutet, dass sie sowohl das emotionale Verhalten der Insassen beeinflussen kann als auch über dechiffrierbare semantische Codes kommunikativen Einfluss auf außenstehende Passanten ausüben vermag.⁸⁸ Die Wirkungen in beide Richtungen zu erfassen, ist Aufgabe der Umwelt- beziehungsweise Architekturpsychologie⁸⁹

⁸⁴ Jüngste Beispiele für eine Anreicherung des Sanktionensystems sind die Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Vorschrift des § 153 a Nr. 5 StPO (BGBl. 1999 I, S. 2491 ff.) sowie die Erprobung des elektronisch überwachten Hausarrestes (*Albrecht/Arnold/Schädler*, Der hessische Modellversuch zur Anwendung der „elektronischen Fußfessel“, in: ZRP 2000, 466 ff.); vgl. aber auch: *Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins* (Hrsg.), Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems. Alternativentwurf des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins, Bonn 2000.

⁸⁵ *Foucault* (o. Fußn. 1), S. 23.

⁸⁶ *Cathrein*, Die Grundbegriffe des Strafrechts, Freiburg i.Br. 1905, S. 124. Das Wesen der Strafe bestand danach darin, daß sie „ein physisches Übel sei, und zwar nicht bloß absolut in sich, sondern auch relativ für den Sträfling“. Und weiter: „Was in keiner Weise schmerzlich und zuwider, ja gar unerwünscht ist, sieht man nicht als Strafe an“.

⁸⁷ *Stapenhorst*, Die Entwicklung des Verhältnisses von Geldstrafe zu Freiheitsstrafe seit 1882: eine rechtshistorische Untersuchung anhand von Kriminalstatistiken, Berlin 1993, S. 42 ff. m. w. Nachw.; *Kaiser*, Kriminologie. Ein Lehrbuch, 2. Auflage, 1988, S. 902.

⁸⁸ *Esch*, Nonverbale und symbolische Kommunikation durch Gefängnisarchitektur. Ergebnisse eines interdisziplinären Seminars, in: ZfStrVo 1993, 77; *Kroeber-Riel/Jung/Esch*, Wirkungen von Gefängnisfassaden – Theoretische Ansätze, empirische Ergebnisse und rechtspolitische Folgen, in: MschrKrim 1994, S. 160 ff.; *Esch/Jung/Kroeber-Riel*, Die kommunikativen Wirkungen von Gefängnisarchitektur. Zugleich ein Beitrag zur Symbolik im Strafrecht, in: Festschrift f. Jahr, Tübingen 1993, S. 54 ff.

⁸⁹ Instrukтив zur Umweltpsychologie: *Ittelson/Probansky/Rivlin/Winkel*, Einführung in die Umweltpsychologie, Stuttgart 1977, S. 12 ff.; *Loudova*, Der Ausdruck in der Architektur als eine semantische Kategorie, Berlin/Ost 1979; *Weber/Zimmermann*, Architektur – Impuls und praktische Information, semiotische und psychologische Aspekte, Berlin/Ost

sowie der Architektursemiotik.⁹⁰ Kaum ergiebig für das Thema „Strafe und Schmerz“ scheint die bislang freilich nur ansatzweise untersuchte Außenperspektive zu sein.⁹¹ Denn vor allem unter dem Aspekt Sicherheit, der nach wie vor wohl eine zentrale Stellung einnimmt, wird ein habitualisiertes Bild von Gefängnissen konstatiert. Nach den Vorstellungen zum Äußeren einer Justizvollzugsanstalt befragt, assoziieren Betrachter nämlich bestimmte Schemattributione wie „Mauer“, „Gitter“ oder „vergitterte Fenster.“⁹² Der hauptsächlich durch die Fassade geprägte⁹³, und deshalb auch relativ leicht manipulierbare⁹⁴ Eindruck vom Innern eines Gefängnisses rekurriert hingegen auf die kafkaesken Schemattributione „Gänge“ beziehungsweise „lange Gänge“ und „Zelle.“⁹⁵ Unmittelbare Vorstellungen von Schmerz oder gar Pein finden sich darin zunächst nicht; zumal auch ansonsten Tendenzen zu einer zeitgemäßen architektonischen Gestaltung von Gefängnisfassaden, in denen der positiv besetzte Gedanke der Resozialisierung seinen baulichen Ausdruck findet, nachweisbar sind.⁹⁶

Das scheinbare Muss von Mauern und Gittern und das somit trotz allem in gewisser Weise martialisch erwartete Äußere von Gefängnissen ließe gleichwohl eine Ausdeutung in Richtung Schmerz zu. Unabhängig vom suggerierten Sicherheitsaspekt könnte nämlich die Vorstellung mitschwingen, dass alleine der Freiheitsentzug durch Internierung an einem bestimmten Ort nicht genügt. Es muss also – zumal de lege eine inhaltliche Bestimmung des Begriffs der Freiheitsstrafe unterblieben

1979; Müller, Semiotik der gebauten Umwelt. Über den Zusammenhang von gebauter Umwelt und Verhalten, Trier 1983.

⁹⁰ Hierzu: Dreyer, Einführung in die Architektursemiotik, Stuttgart 1974; Miller, Umweltpsychologie, Stuttgart 1998, S. 7, 17 ff.; Homburg/Matthies, Umweltpsychologie, Weinheim u. a. 1998, S. 201 ff. Zur Architekturpsychologie: Stringer, Architekturpsychologie: das Spiel ist das gleiche, in: Canter (Hrsg.), Architekturpsychologie, London 1970, S. 11 ff.; Canter, Menschen und Gebäude – Eine kurzgefaßte Übersicht über die Forschung auf diesem Gebiet, ebenda, S. 130 ff.

⁹¹ Vgl. aber: Esch, Nonverbale und symbolische Kommunikation durch Gefängnisarchitektur. Ergebnisse eines interdisziplinären Seminars, in: ZfStrVo 1993, 79 ff.; Kroeber-Riel/Esch/Jung, aaO., S. 163 ff.

⁹² Esch, aaO., 81.

⁹³ Zur Relevanz der Gefängnisfassade als „Sender und Empfänger für bestimmte kriminalpolitische Schwingungen“: Garland, Punishment and Modern Society, Oxford 1990, S. 258.

⁹⁴ Zu den Möglichkeiten und Grenzen der Verhaltensmanipulation durch Symbolik bei der architektonischen Gestaltung von Gefängnisfassaden: Kroeber-Riel/Jung/Esch, aaO., S. 171 f.

⁹⁵ Esch, aaO., 81 f.

⁹⁶ Kroeber-Riel/Jung/Esch, aaO., S. 169; Esch, aaO., 79 ff., 83. Dem entspricht der kriminologische Befund, dass der Anteil derer, die der Resozialisierung als Aufgabe des Strafvollzugs Priorität einräumen, gewachsen ist; vgl. Kaiser, Kriminologie, § 38 Rdnr. 4 ff. m. w. Nachw.

ist⁹⁷ – noch etwas hinzukommen, das man als „Ungemütlichkeit“ oder im Fachjargon als „repressive Gestaltung des Strafvollzugsalltags“ bezeichnen könnte, d. h. der Vollzug der Freiheitsstrafe muss mit weiteren Übeln beziehungsweise Einbußen verbunden sein. Was genau damit gemeint sein könnte, scheint sich wiederum einer direkten (rationalen) Erklärung zu entziehen. Da es jedoch als sicher gelten darf, dass das direkte Zufügen körperlicher Schmerzen ausnahmslos tabuisiert ist, liegen die „erwarteten“ Einbußen beziehungsweise die erwarteten Leiden im Bereich seelischer Beeinträchtigungen und Schmerzen. Angesprochen sind daher wohl diejenigen Phänomene, die in der einschlägigen Vollzugsliteratur als so genannte Begleitschäden, jedenfalls als mögliche Ursachen hierfür, thematisiert werden und die seit langem Anlaß sind, dieses System der strafenden Reaktion kritisch zu hinterfragen.

Jenseits dieser spekulativen Dimension kommt man dem Thema Schmerz im Zusammenhang mit Strafvollzug indessen konkret näher, wenn man die Untersuchungsergebnisse umweltpsychologischer Studien zur Wirkung von Gefängnisarchitektur auf Gefangene rezipiert.⁹⁸ Obwohl sich eine monokausale Verknüpfung von Architektur und emotionalen Reaktionen verbietet, lässt sich im Zusammenwirken mit anderen Faktoren das von der architektonischen Gestaltung ausgehende Reizvolumen erschließen. Die Raumgestaltung in Gefängnissen hat demnach nachweisbare Auswirkungen auf das Individualverhalten der Häftlinge. Neben Vermeidestrategien (z. B. vermehrte Krankmeldungen), Suizidabsichten und sonstigen negativen Verhaltensweisen sind psychosomatische, aber auch pathologische Auswirkungen wie Stress, Nervosität und vor allem Kopfschmerzen, beobachtbar.⁹⁹ Angesichts dessen kann mit einer gewissen Plausibilität über den Zusammenhang von innenarchitektonischer Ausgestaltung der Justizvollzugsanstalten und erwünschten, im Übrigen strafvollzugsrechtlich vorgegebenen positiven Verhaltensänderungen bei den inhaftierten Straftätern spekuliert werden.¹⁰⁰ Umgekehrt steht natürlich fest, dass der im Rahmen der beschränkten fiska-

⁹⁷ *Seebode*, Strafvollzug – Recht und Praxis, 1. Teil: Grundlagen, Lingen 1997, S. 78 ff. m. w. Nachw.

⁹⁸ Hierzu: *Waldert*, Gefängnisse und andere Haftumgebungen, in: Kruse/Graumann/Lautermann (Hrsg.), *Ökologische Psychologie – ein Handbuch in Schlüsselbegriffen*, München 1990, S. 441 ff.; *Mehrabian*, Räume des Alltags oder wie die Umwelt unser Verhalten bestimmt, Frankfurt a. M. u. a. 1978; *Nordström*, *On the psychology of place. About adjusting to one's environment*, Gaerle 1987.

⁹⁹ *Kroeber-Riel/Esch/Jung*, aaO., S. 161; *Esch/Jung/Kroeber-Riel*, aaO., S. 55 f.; *Esch*, aaO., 78 f.

¹⁰⁰ *Esch/Jung/Kroeber-Riel*, aaO., S. 56 f.

lischen Möglichkeiten gegenwärtig zumeist praktizierte Funktionalismus¹⁰¹ beim Um- und Neubau von Gefängnissen – wenn es sich ansonsten nicht sogar um Anstalten aus der Gründungszeit handelt, die per se eine schroffe, abweisende Architektur aufweisen – derartige Wirkungen unbewusst ignoriert. Wirkt sich die vorherrschend praktizierte Innenarchitektur aber negativ auf die Psyche der Häftlinge aus, macht sie – natürlich in Verbindung mit weiteren Faktoren – teilweise sogar krank, ist der erzwungene Aufenthalt in derartigen Strafanstalten durchaus mit Schmerzen verbunden.

2. Ob der Vollzug längerer Freiheitsstrafen in Gefängnissen, insbesondere der lebenslangen Freiheitsstrafe, in der Regel zu intolerablen negativen und daher letztlich grundrechtswidrigen Persönlichkeitsveränderungen beziehungsweise -schäden führt, ist darüber hinaus seit langem Gegenstand einer mehr oder weniger heftig geführten, in der Sache freilich nach wie vor unentschiedenen Kontroverse.¹⁰² Die Beschäftigung mit dieser Frage hat gewissermaßen Tradition. Bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts, mithin zu einer Zeit, da die Einheitsfreiheitsstrafe noch lange nicht in Sicht war, haben sich in erster Linie vor allem Psychiater mit dieser Thematik befasst,¹⁰³ wobei Termini wie „Entartung“, „Zuchthausknall“ oder „verschlossenes Bedrücktsein“ zur pointierten Umschreibung¹⁰⁴ von strafhaftbedingten, zumeist psychopathologischen Beeinträchtigungen der Persönlichkeit verwendet wurden. In diese Zeit fällt auch die Entwicklung der von Liepmann in seinem Gutachten zum 31. Deutschen Juristentag 1912 referierten so genannten Dreiphasentheorie. Dieser zufolge lässt sich – beginnend mit dem Strafantritt – zwischen einer Krisen-, einer Beruhigungs- und schließlich einer Zerstörungsphase unterscheiden.¹⁰⁵ Mit der letzten Phase ist die völlige Auflösung der

¹⁰¹ Zur „Kontrollarchitektur“ und zum Funktionalismus: *Wagner*, Das absurde System. Strafurteil und Strafvollzug in unserer Gesellschaft, 2. Auflage, Heidelberg 1985, S. 85 ff.

¹⁰² *Kette*, Haft. Eine sozialpsychologische Analyse, Göttingen u. a. 1991, S. 174 ff.; *Konrad*, Psychische Störung und lange Freiheitsstrafe, in: Langer Freiheitsentzug – wie lange noch?, Plädoyer für eine antizyklische Kriminalpolitik, Jung/Müller-Dietz (Hrsg.), Bonn 1994, S. 125 ff.; *Brenzikofer*, Thesen zum Vollzug langer Freiheitsstrafen, ebenda, S. 94; *Müller-Dietz*, Mord, lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, in: Jura 1983, 630; *Ablemann*, Lebenslänglich oder Der Tod auf Raten, Frankfurt a.M. 1979, S. 194 ff., 233 f.

¹⁰³ Instrukтив der Überblick von: *Rasch*, Haftschäden durch den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Jescheck/Triffeterer (Hrsg.), Baden-Baden 1978, S. 25 ff.

¹⁰⁴ *Rasch*, a.a.O., unter Bezugnahme auf Wilmanns, Liepmann und Plischke.

¹⁰⁵ *Liepmann*, Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafbuch beizubehalten?, in: Verhandlungen des 31. DJT, Zweiter Band, Berlin 1912, S. 572 ff. (751 ff.).

Persönlichkeit des inhaftierten Straftäters gemeint, also der seelische beziehungsweise psychische Tod: „Nach 20 Jahren Straftat tritt dann regelmäßig das trübste, dritte Stadium ein. Das Vegetieren beginnt und siegt. Die Gefangenen werden stumpf und gefühllos, Maschinen, endlich Ruinen.“¹⁰⁶

Neue Aktualität und Brisanz erhielt die Fragestellung bekanntermaßen anlässlich des Verfahrens zur verfassungsrechtlichen Überprüfung der Vorschrift des § 211 StGB.¹⁰⁷ Im Rahmen seiner Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG vertrat das LG Verden unter anderem nämlich die Auffassung, dass die im Straftatbestand des Mordes angedrohte und sodann in der Regel auch zu verhängende absolute Freiheitsstrafe gegen Art. 1 GG verstoße. Denn der mit der lebenslangen Freiheitsstrafe verbundene endgültige Ausschluss des Straftäters aus der Gesellschaft führe zu dessen „psychischer Vernichtung.“¹⁰⁸ Dies war für das Bundesverfassungsgericht sodann Anlass, gerade auch der Frage nachzugehen, ob „der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe in der Regel eine irreparable Schädigung der Persönlichkeit oder Gesundheit der Gefangenen zur Folge“ habe.¹⁰⁹ In den Stellungnahmen der Bundesregierung und der Landesregierungen (mit Ausnahme von Hamburg) sowie der Strafsenate des BGH wurde diese Frage verneint. Neben länderspezifischen Erfahrungen mit dem Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe wurde dies hauptsächlich mit dem seit 1977¹¹⁰ in Kraft getretenen Strafvollzugsgesetz und seiner zentralen Ausrichtung auf die Resozialisierung sowie mit den – zum damaligen Zeitpunkt indessen nicht justitiablen – Möglichkeiten der Begnadigung begründet.¹¹¹ Die hinzugezogenen Sachverständigen kamen entsprechend ihrer konträren Standpunkte dem-

¹⁰⁶ *Liepmann*, a.a.O., S. 753 f.

¹⁰⁷ *BVerfGE* 45, 187 ff.

¹⁰⁸ *BVerfGE* 45, 187 (192 f.). Zu destruktiven Auswirkungen auf die soziale Lebenstauglichkeit von Strafgefangenen, deren Haft mehr als 15 Jahre andauert: *Albrecht*, Zur sozialen Situation entlassener „Lebenslänglicher“. Ein Vergleich von sozialen Positionen vor, während und nach der Haft, Göttingen 1976.

¹⁰⁹ Zu den in diesem Komplex den Gutachtern vorgelegten Einzelfragen: vgl. *Jescheck/Triffterer* (Hrsg.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Baden-Baden 1978, S. 13.

¹¹⁰ Das Strafvollzugsgesetz ist am 1. 1. 1977 in Kraft getreten (BGBl. I 1976, S. 581 ff.). Zu seiner Vorgeschichte: *Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetzgebung und Strafvollzugsreform, Köln u. a. 1970, S. 1 ff., 71 ff. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erging am 21. Juni 1977 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22./23. März 1977. Wenn auch einzuräumen ist, dass nicht erst mit dem neuen Gesetz die gewünschten Veränderungen im Strafvollzug einhergingen, ist es andererseits trotzdem überraschend, dass die Stellungnahmen auf die aktuelle Positivierung und Kodifikation abheben.

¹¹¹ *BVerfGE* 45, 187 (196 ff., 203 f.).

gegenüber zu völlig unterschiedlichen Einschätzungen. Während einerseits festgehalten wurde, dass der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe in der Regel (!) nicht zum Persönlichkeitszerfall führe und auch der körperliche Zustand der Strafgefangenen überwiegend als gut zu beurteilen sei,¹¹² wurden andererseits ihre „negative, fixierende, stigmatisierende, entsozialisierende und sogar entpersönlichende Wirkung“ („innere und äußere Eremitage“) sowie psychosomatische Störungen konstatiert.¹¹³

Angesichts der damit gegebenen Situation eines non liquet und mit Rücksicht darauf, dass jedenfalls nicht auszuschließen war, dass in Einzelfällen seelische Haftschäden („Verholzung“¹¹⁴) eintreten können, hätte es durchaus nahe gelegen, den bestehenden Unsicherheiten mit einem verfassungsrechtlichen Oktroi gegenüber der lebenslangen Freiheitsstrafe zu begegnen, um die Grundrechte aus Art. 1 GG in jedem Fall gewahrt zu wissen.¹¹⁵ Mit Blick auf den durch das Strafvollzugsgesetz gewährleisteten (Behandlungs-) Strafvollzug, in den auch der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilte Straftäter einbezogen ist, sowie unter Berücksichtigung der Begnadigungspraxis verneinte das Bundesverfassungsgericht jedoch eine Grundrechtsverletzung.¹¹⁶

Damals wie heute mutet die Entscheidung in diesem Punkt freilich sehr fragil an. Wenn nämlich Haftschäden nicht auszuschließen sind mit der Konsequenz, dass die staatlicherseits durch den Vollzug von Freiheitsstrafen unter Umständen verursachten seelischen Schmerzen beziehungsweise die nachhaltigen Beeinträchtigungen der Psyche wegen grundrechtlicher Verbürgungen mehr als problematisch sind, kommt den vom Verfassungsgericht genannten Kompensationsmöglichkeiten entscheidende Relevanz zu. Ausgehend von dem in § 2 StVollzG kodifizierten Vollzugsziel der Resozialisierung sowie den in § 3 StVollzG positivierten Min-

¹¹² *BVerfGE* 45, 187 (206 f., 210 f.); *Bresser*, Haftschäden durch den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: *Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?*, Jescheck/Triffterer (Hrsg.), S. 15 ff.; *Rasch*, Haftschäden durch den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, ebenda, S. 25 ff.

¹¹³ *BVerfGE* 45, 187 (208 ff.); *Einsele*, Haftschäden durch den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: *Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?*, Jescheck/Triffterer (Hrsg.), S. 43 ff.; *Stark*, Haftschäden durch den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, ebenda, S. 61 ff.: „Schäden treten in allen drei Bereichen des menschlichen Seelenlebens auf. Insgesamt kann gesagt werden, daß eine lebenslange Freiheitsstrafe Spuren und Schäden hinterläßt, die kaum behoben, wohl aber kompensiert werden können.“ (S. 83).

¹¹⁴ *Baumann*, Gegen die lebenslange Freiheitsstrafe. Statt eines Vorworts, in: *Ablemann* (o. Fußn. 102), S. 10.

¹¹⁵ In diese Richtung: *BVerfGE* 45, 187 (238).

¹¹⁶ *BVerfGE* 45, 187 (238 ff.). Kritisch zu diesen Punkten: *Narr/Vack*, Lebenslang wider die Menschenrechte, in: *Leben ohne Lebenslänglich. Gegen die lebenslange Freiheitsstrafe*, Weber/Scheerer (Hrsg.), Bielefeld 1988, S. 11 ff., 14 ff.

destgrundsätzen für die Gestaltung des Strafvollzugs müsste nun gerade die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Strafvollzugs im Hinblick auf diese Ziele und Grundsätze überprüft werden. Wenn in diesem Zusammenhang dann allerdings eingeräumt wird, dass die Bemühungen des Vollzugs sich regelmäßig darin aufbrauchen, „die nachteiligen Folgen des Freiheitsentzugs zu kompensieren, paradoxerweise also die Begleitschäden des eigenen Systems zu reparieren“, und dass selbst dies oft nur ansatzweise gelingt,¹¹⁷ scheinen die verfassungsgerichtlichen Vorgaben kaum eingehalten. Ähnliches gilt für die zweite Kompensationsmöglichkeit, die Möglichkeit der Strafrestaussatzung zur Bewährung auch bei lebenslanger Freiheitsstrafe, die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts das aus rechtsstaatlichen Gründen unzureichende, weil in praxi insgesamt uneinheitlich gehandhabte Begnadigungswesen abzulösen hatte.¹¹⁸ Ob die durch das 20. StÄG¹¹⁹ schließlich eingeführte, in der Folge sodann durch höchstrichterliche, methodisch indes zweifelhafte Korrekturen¹²⁰ „verschlimmbesserte“ Vorschrift des § 57 a StGB jenseits der im Einzelnen gegen sie vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken¹²¹ grundsätzlich zur erwarteten Humanisierung der lebenslangen Freiheitsstrafe beizutragen vermochte und vermag, muss nämlich skeptisch beurteilt werden. Aus vollzugsrechtlicher Sicht jedenfalls wurde frühzeitig auf die resozialisierungshemmende Wirkung der so genannten Schuldschwereklausele hingewiesen.¹²²

¹¹⁷ *Jung/Müller-Dietz* (Hrsg.), *Langer Freiheitsentzug – wie lange noch? Plädoyer für eine antizyklische Kriminalpolitik*, Bonn 1994, S. 11.

¹¹⁸ *BVerfGE* 45, 187 (218 ff., 242 ff.)

¹¹⁹ Hierzu: *Jung*, *Gesetzgebungsübersicht*, in: *JuS* 1982, 222 f.; *Kunert*, *Gerichtliche Aussetzung des Restes der lebenslangen Freiheitsstrafe kraft Gesetzes – Zum 20. Strafrechtsänderungsgesetz vom 8. 12. 1981 –*, in: *NStZ* 1982, 89 ff.

¹²⁰ *Müller-Dietz*, *Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung – BVerfG – Beschl. v. 3. 6. 1992–2 BvR 1041/88–2 BvR 78/79 –*, in: *Jura* 1994, 72 ff.; *v. Hippel*, *Zuständigkeit: Ein Element des Rechts*, in: *Festschrift f. Geerds, Lübeck 1995*, S. 153 f.; *Kintzi*, *Konsequenzen aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Aussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe – Entschließung der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes*, in: *DRiZ* 1993, 341 f.; *Geis*, *Die pragmatische Sanktion der „verfassungskonformen Analogie“: Kritische Anmerkung zur neuesten „Lebenslänglich-Entscheidung“ des BVerfG*, in: *NJW* 1992, 2938 ff.; *Mewrer*, *Strafaussetzung durch Strafzumessung bei lebenslanger Freiheitsstrafe – Zehn Anmerkungen zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. 6. 1992 –*, in: *JR* 1992, 441 ff., 443 f., 445 f.; *Lackner*, in: *Lackner/Kühl, StGB*, 23. Auflage, München 1999, § 57 a Rdnr. 2.

¹²¹ Zusammenfassend: *Dreher/Tröndle*, *StGB*, 45. Auflage, München 1991, § 57 a Rdnr. 7 m. w. Nachw.; *Lätzelt*, *Rechtsfragen und Praxis der Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung*, in: *Lebenslang – wie lange?*, Weber/Projektgruppe Fulda (Hrsg.), Weinheim 1987, S. 147 ff., 167 ff.

¹²² *Müller-Dietz*, *Mord, lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung*, in: *Jura* 1983, 631 f.

Stellt man sich mit der gebotenen Zurückhaltung gegenüber pauschalierenden Bewertungen in jede Richtung nun auf die Seite jener, die vor allem aus vollzugspraktischer Sicht mit guten Gründen und deshalb auf hohem Plausibilitätsniveau die These vertreten, dass der Vollzug längerer Freiheitsstrafen bis hin zur lebenslangen Freiheitsstrafe hauptsächlich zu psychischen, mitunter aber auch physischen Haftschäden bei den Strafgefangenen führen kann, und konstatiert im Zusammenhang damit ein weitgehendes tatsächliches Versagen möglicher Kompensationsmöglichkeiten, finden Strafe und Schmerz aktuell durchaus zueinander.

3. Nunmehr ließe sich argumentieren, dass es sich eben nur um – vielleicht sogar behebbare – tatsächliche Defizite beim Vollzug von Freiheitsstrafen in Gefängnissen handelt, unseren heutigen differenzierten theoretischen Vorstellungen von Strafe hingegen ein aufgeklärtes Denken mit einem humanistischen Menschenbild zugrunde liegt, welches eine Verbindung von Strafe und Schmerz kategorisch ablehnen muss. Das mündet schließlich – parallel zur oben dargestellten historischen Perspektive – in die ins Grundsätzliche führende Frage, was heute in der Straftheorie unter Strafe, einem im Übrigen durchweg negativ besetzten Begriff, verstanden wird. Dies ist, um eine mittlerweile abgegriffene Metapher zu verwenden, ein weites Feld, das hier freilich nicht beackert werden kann¹²³ und auch nicht muss. Vorherrschend scheint zwar noch immer die Ansicht, dass Strafe von ihrem Wesen her den Charakter eines Übels aufweisen muss:¹²⁴ Strafe beziehungsweise Bestrafung ist demnach Übelzufügung. Damit ließe sich sofort das Konzept des peinlichen Strafrechts assoziieren und ein Körperbezug herstellen, in dessen Gefolge der Schmerz zu verorten wäre. Derartige Assoziationen werden nicht zuletzt auch durch eine metaphorische Sprache oder durch die Verwendung von Schlagworten geweckt. So soll nach einem bekannten Zitat Bindings die Strafe „nicht heilen, sondern dem Sträfling eine Wunde schlagen.“¹²⁵ Im Hinblick auf die symbolische Bedeutung von Strafe findet sich ferner die Bemerkung von Hirschs, dass man niemanden bestrafen könne, wenn man ihn mit einer „feuchten Nudel“ schlage.¹²⁶ Nicht zuletzt verbinden

¹²³ Ausführlich hierzu: *Walther*, Was soll „Strafe“, in: ZStW 111 (1999), S. 123 ff., 135 ff.; *dies.*, Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt: Wiedergutmachung als Grundauftrag des Kriminalrechts, Berlin 2000, S. 133 f., 173 ff., 281 ff.; *Jung*, Was ist Strafe? Ein Essay (bislang unveröffentlichtes Manuskript).

¹²⁴ Statt vieler: *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, § 8 I 2 b m. w. Nachw.

¹²⁵ *Binding*, Grundriss des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Leipzig 1907, S. 226, 227, 230.

¹²⁶ Vgl. zu dem Zitat: *Jareborg*, Why Bulk Discounts in Sentencing, in: Fundamentals of Sentencing Theory, Ashworth/Wasik (Hrsg.), S. 129, 138.

Abolitionisten staatliche Strafe dezidiert mit Schmerzzufügung¹²⁷ und fordern entgegengesetzte kriminalpolitische Strömungen bei Strafe ein „hard treatment.“¹²⁸ Die damit geweckten Assoziationen täuschen indes. Denn ein unmittelbarer Körperbezug, ein direktes Verursachen von physischen wie psychischen Schmerzen, ist verpönt, ja sogar geächtet, so dass die terminologische Präzision eigentlich verlangt, von „Rechtseinbußen“ statt von „Übeln“ zu sprechen.

Diese Rechtseinbußen sind die bewussten Folgen eines staatlichen, durch den strafrechtlichen Schuldspruch autorisierten Eingriffs in die Rechtssphäre des Straftäters, wobei auf der Grundlage des geltenden Sanktionensystems – Geld-, Vermögens- oder Freiheitsstrafe als so genannte Hauptstrafen – ausschließlich Vermögen und Freiheit betroffen werden können.¹²⁹ Ausgeschlossen ist demgegenüber ein direkter Zugriff auf Leib und Leben,¹³⁰ so dass spätestens an dieser Stelle der zu Recht aufgegebene und daher fehlende Körperbezug nochmals deutlich wird.¹³¹ Der Körper des Verurteilten ist infolgedessen nicht mehr unmittelbare Projektionsfläche für Bestrafungsrituale. Freilich gilt dies nicht ohne Einschränkungen. Eine gewisse Ausnahme bildet nach wie vor die vollstreckte Freiheitsstrafe. Denn der Betroffene wird in einem Gefängnis interniert und damit seiner körperlichen Fortbewegungsfreiheit fast gänzlich benommen. Mit dem Einsperren bleibt der Vollzug der Strafe

¹²⁷ *Christie*, *Limits of Pain*, Oslo 1981. Prägnant zusammenfassend: *Schöch*, Staatliches Restitutionsverfahren und außerjustizielle Konfliktregelung, in: *Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen – Participatory Models and Individual Rights*, Jung (Hrsg.), Bonn 1989, S. 125: „Nach dem abolitionistischen Modell von Christie wird der durch staatliche Strafe erzeugte Schmerz ersetzt durch private Konfliktregelung oder außerstrafrechtliche Schlichtung.“ Vgl. auch *Steinert*, Abolitionismus: Die harte Wirklichkeit und der Möglichkeitssinn, in: *Christie, Grenzen des Leids*, Münster 1995, S. 3, 6.

¹²⁸ Hierzu: *Kleinig*, *The Hardness of Hard Treatment*, in: *The Fundaments of Sentencing Theory*, Ashworth/Wasik (Hrsg.), Oxford 1998, S. 273 ff.

¹²⁹ Unter Berücksichtigung auch verfahrensrechtlicher Belastungen beziehungsweise Zwangsmaßnahmen kämen etwa hinzu: allgemeines Persönlichkeitsrecht (Ehre, soziales Ansehen), Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Eigentum.

¹³⁰ Der direkte Zugriff auf das Leben ist nach Art. 102 GG ausgeschlossen. Leibesstrafen (Prügel, Verstümmlungen) stehen Art. 2 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG entgegen. Vgl. auch: Art. 1 Zweites Fakultativprotokoll zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe, sowie Art. 2 Abs. 1 S. 1, Art. 3 EMRK.

¹³¹ Dass dies für andere Rechtskreise, die etwa die Todesstrafe noch kennen und praktizieren, anders bewertet werden muss, liegt auf der Hand, wird aber hier nicht vertieft. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist jedenfalls anerkannt, dass die langen Wartezeiten in den Todeszellen eine unmenschliche Behandlung im Sinne der EMRK darstellen können; vgl. *Soering vs. Vereinigtes Königreich*, NJW 1990, 2183 ff. (2188).

wegen der erzwungenen körperlichen Anwesenheit des Delinquenten an einem eigens hierfür konzipierten Ort sichtbar. Nimmt man hinzu, dass sich der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht in der „Freiheitsberaubung“ erschöpft, sondern wegen des Gefängnisaufenthalts persönlichkeitschädigende Haftfolgen eintreten können, ist Schmerz Bestandteil von Strafe. Mit anderen Worten: Die Beibehaltung der Freiheitsstrafe verbunden mit der „Technik des Einzwängens der Individuen“¹³² in Strafanstalten steht dem Optimismus, Körperlichkeit und damit Schmerz aus dem Strafen-system eliminiert zu haben, entgegen.

IV.

Das ernüchternde, vielleicht auch überraschende Resümee am Ende muss daher lauten, dass der Schmerz in Verbindung mit Strafe und Strafvollzug als Konstante nachweisbar ist. Wenn der Umgang einer Gesellschaft mit ihren Straftätern den Prüfstein für das von ihr erreichte Zivilisationsniveau darstellt,¹³³ wirkt dies sicherlich decouvrierend oder gar brüskierend. Denn allgemein glaubt man, Aggressionen überwunden zu haben und möchte selbstverständlich in humanistisch-aufgeklärter Tradition die grundsätzliche Tabuisierung der Persönlichkeit des Delinquenten für sich in Anspruch nehmen. Gewiss bestehen gravierende qualitative Unterschiede zwischen dem peinlichen Strafrecht und den Anfängen des Strafvollzugs einerseits sowie dem heutigen Strafen-system und dem modernen Strafvollzug andererseits. Auch ist einzuräumen, dass das physische Leiden, der körperlich empfundene Schmerz, nicht mehr das wesentliche Element der Strafe bildet. Es trifft ferner grundsätzlich zu, dass die Strafe in ihrer sanktionierenden Funktion humanisiert ist. Zum einen werden mit einer Bestrafung körperliche oder seelische Leiden nicht unmittelbar im Sinne von Peinigung und öffentlicher Inszenierung intendiert. Zum anderen haben Schmerzen beziehungsweise Leiden, wenn sie auftreten, nicht eine solche Qualität, dass sie einen Vergleich mit der Hinrichtung Damiens zuließen. Von daher müssen Abstufungen berücksichtigt werden.

Wenn heute von Strafe und Schmerz die Rede ist, geht es somit vor allem um seelische Leiden. Zudem ist nicht jede Erscheinungsform von Strafe betroffen, sondern nur die gewöhnlich (noch) in Gefängnissen

¹³² Foucault (o. Fußn. 1), S. 170.

¹³³ Gay (o. Fußn. 17), S. 167.

vollzogene Freiheitsstrafe.¹³⁴ Die Diskussion um die (lange) Freiheitsstrafe, deren Verzichtbarkeit und deren Alternativen¹³⁵ sowie die Debatte um die Zukunft des Strafvollzugs¹³⁶ können hier indessen nicht aufgegriffen werden. Dennoch mag der eingenommene Blickwinkel für bestimmte Problemfelder sensibilisieren. Oder pessimistisch gewendet: Von einem in jeder Beziehung sozialkonstruktiven Strafsystem des Körperlosen sind wir noch um etliches entfernt.

¹³⁴ Änderungen könnten sich somit ergeben, wenn auf Gefängnisse verzichtet würde. Insoweit könnte beispielsweise durch den elektronisch überwachten Hausarrest der so genannte klassische Strafvollzug abgelöst werden: *Deleuze*, Das elektronische Halsband. Innenansicht der kontrollierten Gesellschaft, in: Neue Rundschau 1990, S. 5 ff.; *Scheerer*, Zwei Thesen zur Zukunft des Gefängnisses – und acht über die Zukunft der sozialen Kontrolle, in: Festschrift f. Sack, Baden-Baden 1996, S. 321 ff.

¹³⁵ Instrukтив hierzu: *Müller-Dietz*, Der Ort des Strafvollzugs in einem künftigen Sanktionensystem, in: Festschrift f. Böhm, Berlin u. a. 1999, S. 5 ff., 13 ff., 19 ff. m. w. Nachw.

¹³⁶ *Müller-Dietz*, Hat der Strafvollzug noch eine Zukunft?, in: Festschrift f. Schneider, Berlin u. a. 1998, S. 995 ff.