



DIE KRIMINALPOLITISCHEN BEWERTUNGEN IN DER DEUTSCHEN UND ITALIENISCHEN STRAFRECHTSWISSENSCHAFT: ÜBERLEGUNGEN ZU DEN WISSENSCHAFTSTHEORETISCHEN IMPLIKATIONEN DES BERLINER PROGRAMMS VON CLAUD ROXIN.

FRANCESCO SCHIAFFO

1. Die methodologische Auffassung des Ontologismus hat eine ganz bestimmte Zeit der Entwicklung der deutschen und internationalen Strafrechtswissenschaft bedeutend gekennzeichnet. Welzel wies, nach der autoritären Wende der Rechts- und insbesondere der Strafrechtswissenschaft während der Nazi-Zeit, auf die ontischen Strukturen als diejenigen Schranken hin, die der nationalsozialistische Gesetzgeber tragisch überschritten hatte¹.

Unter diesem Aspekt griff Welzel auf die methodologische Auffassung der Phänomenologie und des Ontologismus zurück, für die er schon 1935 plädiert hatte², als er in seinem Buch „Naturalismus und Wertphilosophie“ die erkenntnistheoretischen, wissenschaftstheoretischen und methodologischen Auffassungen der neukantisch geprägten Juristen radikal kritisierte, die damals schon vorherrschend gewesen und noch im Schrifttum weitgehend gefolgt waren³.

Da schrieb Welzel: «Sah man in den tiefen metaphysischen Motiven bestandfalls reste der vorkritischen Metaphysik, so schränkte man den Begriff der Philosophie – um mit Kant zu reden (Kritik der reinen Vernunft 2. Aufl. S.866) – zur Philosophie im “Schulbegriff” ein, d. h. zu “einem System der Erkenntnis, die nur als Wissenschaft gesucht wird” und lenkte eine Philosophie im “Weltbegriff”, in welchem “der Philosoph nicht [nur] ein Vernunftkünstler, sondern der Gesetzgeber der menschlichen Vernunft” ist, ausdrücklich ab. Den Primat der praktischen Vernunft Kants überhöhte man durch einen Primat der Theoretischen Vernunft, nach dem “die Wahrheit rein im Sinne der objektiven Geltung das System der Werte überhaupt umspannt“. Schon in dieser “szientistischen” Einstellung und in der entschiedenen Ablehnung jeder Metaphysik zeigen sich Gemeinsamkeiten des Kantianismus mit dem Positivismus»⁴.

¹ Vgl. WELZEL, *Naturrecht und Rechtspositivismus*, in *Festschrift für Niedermeyer*, Göttingen 1953, S.279 ff., 292 ff. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Rolle der ontologischen Strukturen bereits in einem bekannten Beitrag aus dem Jahr 1931 ausreichend definiert war: vgl. WELZEL, *Kausalität und Handlung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1931, S.703 ff., 706.

² WELZEL, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, Mannheim-Berlin-Leipzig 1935, S.64 ff., 75 ff.

³ WELZEL, [Fußnote 2], S.42 ss.

⁴ WELZEL, [Fußnote 2], S.42; die von Welzel vorgeschlagenen Zitate Kants stammen aus KANT, *Kritik der reinen Vernunft* (1781), II Auflage, 1787, in *Kant's gesammelte Schriften*, Hrsg. KÖNIGLICH PREUBISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN, Erste Abteilung: *Werke*, Dritter Band, Berlin 1911, S.542, Rn.866-867, wo



Trotz der Kritik, die Philosophen und Juristen neukantischer Prägung gegen die wissenschaftstheoretischen Auffassungen des Positivismus übten und trotz der dazu völlig alternativen Stellung, die sie zu nehmen behaupteten, hieb Welzel die gemeinsamen Züge der neukantischen Lehre mit dem Naturalismus des wissenschaftlichen Positivismus hervor. Nach Welzel bestand nämlich das erste Postulat der neukantischen Erkenntnislehre in einem Begriff der objektiven Wirklichkeit, der dem der Positivisten ähnlich war. Während aber die Positivisten diesen Begriff als Dogma hinnehmen, fragen die neukantischen Philosophen auf der Grundlage einer Rückkehr zu Kant - die nach Welzel jedoch nur teilweise eine Rückkehr ist⁵ – nach dessen kategorialen Voraussetzungen (den Werten), die aber nicht als der Wirklichkeit immanent betrachtet werden, sondern ihr dank der Tätigkeit des empirischen Erkenntnissubjektes „anhaften“. Nach Welzels Ansicht ist nicht zu verstehen, woher diese Werte herkommen und worin genau ihr „Anhaften“ an der ontischen Gegebenheit besteht⁶.

Es handelt sich allerdings von Mängeln, die unmittelbar aus dem durch Rickert errichteten theoretischen System ablesbar sind, da er bei der Fixierung des Grundsatzes der Wertneutralität eine Distanz der Werte von der ontischen Gegebenheit, somit auch ein gezielt offenes Wertsystem annimmt⁷. Für die neukantische Perspektive namhaft und wirkungsvoll paradigmatisch erscheinen die Stellungnahmen Rickerts, wo er sagt, dass die Philosophie alle möglichen Wertbegriffe bestimmen, voneinander trennen und letztlich in einem System darstellen muss, wo alle ihren Platz finden. Ferner behauptet er, dass die Wahl der Werte keine Aufgabe des Philosophen sei, der denen gegenüber eine Haltung bloßer „Anbetracht“ behalten müsse⁸.

2. Auch Welzel sah 1935 Emil Lask als einen der größten und namhaftesten Juristen neukantischer Prägung, so dass er seine Lehre als Anknüpfungspunkt seiner Kritik nahm: die «Ausführungen Lasks eröffnen wohl den tiefsten Einblick in die geistige Grundhaltung

ese aber statt des Wortes «nur» das Wort «ein» steht. Als Letztes zitiert Welzel im abgeschriebenen Auszug BAUCH, *Wahrheit, Wert und Wirklichkeit*, Leipzig 1923, S.486.

⁵ Die Einschränkungen des Neokantismus sind, so Welzel, auf eine Lektüre Kants zurückzuführen, die synthetische Urteile a priori ausschließt; nämlich «sind synthetische Urteile a priori möglich, wenn wir [...] sagen: die Bedingungen der *Möglichkeit der Erfahrung* überhaupt sind zugleich Bedingungen der *Möglichkeit der Gegenstände der Erfahrung* und haben darum objektive Gültigkeit in einem synthetischen Urteile *a priori*»: so KANT, [Fußnote 4], S.145, Rn.197 (die kursiv gemachten Hervorhebungen wurden durch den Autor eingefügt); auf denselben Auszug verweisen auch die kritischen Betrachtungen WELZELS, [Fußnote 2], S.44, wo auch HARTMANN, *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis* (1921), II Ausgabe, Berlin-Leipzig 1925, S.150 f., 339 zitiert wird.

⁶ WELZEL, [Fußnote 2], S.53.

⁷ RICKERT, *System der Philosophie*, Tübingen 1921, S.113 ff. hatte auf eine „Anhaftung“ in expliziter Weise Bezug genommen.

⁸ Cfr. RICKERT, [Fußnote 7], S.154 ff.



der Wertphilosophie zum ontischen Sein, die trotz der Berufung aufs Kants kopernicanische Wendung von der der Metaphysikers Kant weltenweit entfernt ist. Es ist eine Einstellung, die man am treffendsten als eine "scientistische" bezeichnen könnte: wie Naturalismus und Psychologismus den Ueberbegriff des Kausal-Mechanischen oder der Psychologie auf nicht-mechanische und unpsychologische Gebiete bezeichnen, so soll der "Scientismus" den Ueberbegriff der Wissenschaft auf das Ontische zum Ausdruck bringen. Der Scientismus sieht in erster Linie die wissenschaftlichen Begriffe, nicht das Ontische. Er depraviert das Ontische zum wertfreien heterogenen Kontinuum, indem er aus ihm die dem Sein immanente gesetzmäßige Ordnung und Wertdifferenz herausnimmt und in eine "unwirkliche Begriffswelt" verlegt. So entkleidet er die Geschichte und die Natur ihres ontischen Daseinscharakters und macht sie zu Erzeugnissen methodologischer Begriffsbildungen, zu Stücken geronnener theoretischer Vernunft. Die Wertphilosophie gibt damit unmittelbar die Rechtfertigung für den Grundzug der hochliberalen Wissenschaft (vor allem der Kulturwissenschaften): die Bevorzugung des Begriffs zuungunsten des ontischen Seins⁹.

Der Wiederhall der Worte Welzels klingt in den zeitgenössischen Worte Bergsons. Dieser sagte 1938 bei einem Rückblick auf sein Denken und zu dessen Präzisierung: «Wir haben nur von der Wissenschaft verlangt, sie solle wissenschaftlich bleiben und sich nicht mit einer unbewussten Metaphysik verkoppeln, die sich dann den Unwissenden oder Halbgelehrten unter der Maske der Wissenschaft darstellt. Mehr als ein halbes Jahrhundert lang hat sich diese "Wissenschaftlichkeit" [*in der originalen Fassung auf Französisch: «scientisme»*] der Metaphysik in den Weg gestellt. Jede Anstrengung der Intuition wurde von vornherein entmutigt; sie zerbrach an den Negationen, die man für wissenschaftlich hielt»¹⁰.

⁹ WELZEL, [Fußnote 2], S.48 f.

¹⁰ BERGSON, *Denken und schöpferisches Werden. Aufsätze und Vorträge* (1946), Übersetzung von L. KOTTJE, Frankfurt am Main 1985, S.84; das «Scientisme» behindert den Weg der Metaphysik im Originaltext von BERGSON, *La pensée et le mouvant. Essais et conférences*, in BERGSON, *Ouvres*, Paris 1970, S.1308. Das Zitat stammt aus dem ersten Kapitel des Werkes, in dem der Autor einige seiner Aufzeichnungen zusammenstellt, denen zwei nicht veröffentlichte Kapitel vorangehen, in denen er auf der Grundlage der sich mittlerweile entwickelten Debatte seine Gedanken präzisiert und aktualisiert: vgl. hierzu ROVATTI, *Premessa*, in BERGSON, *Pensiero e movimento* (1938), italienische Übersetzung Hrsg. F. SFORZA, Milano 2000, S. VII. Die Unterscheidung zwischen Metaphysik und Wissenschaft wurde von Bergson hingegen im Jahr 1903 skizziert, und zwar in der Einführung in die Metaphysik, neu erschienen unter dem Titel *Denken und schöpferisches Werden* mit einem Vorwort, das unter anderem folgenden Wortlaut hat: "Seitdem hat sich für uns die Bedeutung der Begriffe Metaphysik und Wissenschaft noch weiter präzisiert. Man kann den Worten einen beliebigen Sinn geben, sofern man Sorge trägt, ihn genau zu definieren: nichts steht im Wege, jede Art von Erkenntnis als Wissenschaft oder Philosophie zu bezeichnen, wie man es lange getan hat. Man könnte sogar [...] das Ganze in der Metaphysik zusammenfassen. Nichtsdestoweniger ist es unbestreitbar, dass die Erkenntnis nach einer bestimmten Richtung hinneigt, wenn sie über ihren Gegenstand zum Zwecke des Massens verfügt, und dass sie in einer ganz verschiedenartigen, sogar umgekehrten Richtung sich bewegt, wenn man sich freimacht von



Andererseits kehrt die von den neukantischen Juristen beiseite gelassene Annahme von ontischen Strukturen als Schranken gegen die autoritäre Macht des Gesetzgebers im politischen Denken von Hannah Arendt wieder: bei ihrer Untersuchung über die Ursprünge des Totalitarismus findet sie diese in den «Ideologien [, die] sich nie am Wunder des Seins interessieren»¹¹.

3. In diesem Rahmen und aus strafrechtswissenschaftlicher Sicht ist zu bemerken, dass gerade in der von den neukantischen Juristen befürworteten Methode der Begriffsbildung Roxin im so genannten *Berliner Programm* 1970 die erforderliche methodologische Prämisse für die Aufhebung der Trennung zwischen Kriminalpolitik und Strafrechtssystem findet, die bisher als «Sphären, [die] unverbunden nebeneinander stehen»¹² galten. Er behauptet nämlich, dass «die wertbeziehende Methodologie des Neukantismus»¹³, die in den Zwanziger Jahren zur Vorherrschaft kam, hätte von der normativen Seite her zu einem ganz neuen “Bild des Strafrechtssystem” führen können, wenn man als Kriterium, auf das alle dogmatischen Erscheinungen zu beziehen gewesen wären, kriminalpolitische Leitentscheidungen gewählt hätte. Aber ein System, das sich gegen den formallogisch konzipierten Aufbau der älteren Verbrechenslehre durchgesetzt hätte, hat sich auf dieser Grundlage nie herausgebildet». Die neukantische Strafrechtslehre hat nur teilweise dogmatische Auswirkungen entfaltet, in denen aber «wertvolle Ansätze zur Erbringung kriminalpolitischer Zielsetzungen in die dogmatische Arbeit»¹⁴ stecken.

jedem Hintergedanken der Beziehung und des Vergleiches, um mit der Wirklichkeit zu sympathisieren. Wir haben gezeigt, dass die erste Methode bei dem Studium der Materie angebracht ist, die zweite beim Studium des Geistes [...]. Im Interesse der Klarheit der Gedanken ist es uns immer zweckmässiger erschienen, die erste Art von Erkenntnis als wissenschaftlich, und die zweite als metaphysisch zu bezeichnen»: BERGSON, [Fußnote 10], S. 180.

¹¹ ARENDT, *The Origins of Totalitarianism* (1951), IV Aufl., New York 1966, S.469. Unter diesem Gesichtspunkt scheint eine wirksame Synthese des Gedankens bei Hannah Arendt durch die Darstellung der Ideologie als «geistige Kampfapparatur einer Partei» durch K. MANNHEIM, *Ideologie und Utopie* (1929), III Aufl., Frankfurt a. M. 1952 S.71 gegeben zu sein.

¹² ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin – New York 1973, S.9.

¹³ In der Fußnote, Roxin wörtlich: “Diese Entwicklung, die von den rechtsphilosophischen Arbeiten der sog. südwestdeutschen Schule (Windelband, Lask) her in das Strafrecht eingedrungen ist (vor allem durch die Schriften von Radbruch, Mezger, Erik Wolf, Grünhut und Schwinge), darf hier als bekannt vorausgesetzt werden. Abschließend: MITTASCH, *Die Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik*, 1939“: ROXIN, [Fußnote 12], S.12, Fußnote 30.

¹⁴ ROXIN, [Fußnote 12], S.11 f., wo auch die von Roxin kritisierte und im System Liszt-Radbruch-Beling aufgeführte alternative Lösung der klassischen Auffassung vom Verbrechen klar definiert ist: «Vor seinen positivischen Ausgangspunkten her ist uns ein klassifikatorisches System in Form einer Begriffspyramide überkommen, wie es etwa dem Linnéschen Pflanzensystem entspricht: Der Bau erhebt sich von der Masse der Verbrechensmerkmale durch eine von Stufe weitergetriebene Abstraktion bis zum allumfassenden Oberbegriff der Handlung. [...] ein auf diese Weise entstehendes geschlossenes System



Das *Berliner Programm* Roxins gab auch in Italien der Strafrechtswissenschaft einen neuen und entscheidenden Antrieb. Sie erlangte gerade während jener Jahre - nach einer Zeit wissenschaftlicher Bemühungen um die Wiederherstellung der Verfassungslegalität durch sehr fragmentarische und thematisch beschränkte Beiträge - das volle Bewusstsein davon, dass «die Untersuchung über die verfassungsrechtliche Aspekte des Strafrechts noch einen langen Weg zu beschreiten hat»¹⁵. Damals wurde erstmals eine allgemeine Verbrechenlehre ausgedacht, die sich folgerichtig und beständig an die in der italienischen Verfassung verankerten Grundsätze orientierte¹⁶: die “Prinzipien der Kriminalpolitik des sozialen Rechtsstaats”, auf die mehrmals Roxin hingewiesen hatte¹⁷, gewannen eine explizite und präzise rechtliche Relevanz dank der Vorschriften einer Verfassung die, auf strafrechtlichem Feld, expliziter als das deutsche Grundgesetz war.

Es handelt sich andererseits um einen Text, der im Stufenbau der Rechtsordnung den absoluten Vorrang hat und deshalb bestens die Bedingungen für die strikt normative Anwendung der Kriterien der durch die neukantisch geprägten Juristen befürworteten teleologischen Auslegung erfüllt. In der Verbindlichkeit der normativen Prinzipien der Verfassung findet sich nämlich eine Schranke und ein Heilmittel gegen die *Wertneutralität*, die die neukantischen Theoretiker bezweckten und die Welzel besonders im juristischen Bereich kritisierte, als er namentlich das Fehlen jeden Hinweises hinsichtlich des Ursprunges der orientierenden Werte und die daraus folgende absolute Herrschaft des Begriffs über das Ontische beklagte.

Wenn aber Welzel die grundsätzlich scientistische Methodenwahl der Philosophen und Juristen neukantischer Prägung kritisiert, die sich vom „ontischen Charakter von Geschichte und Natur“ entfernen und sich in „Künstler der Vernunft“ verwandeln, so gilt das nicht für die teleologisch orientierte Begriffsbildung innerhalb der italienischen Verfassungsordnung, weil es dort nicht um eine freie – und das ist der Punkt, unabhängig von der Plausibilität des entsprechenden Inhalts – Methodenwahl, sondern um eine rechtliche Notwendigkeit geht: in der Tat verpflichtet Art.54 ital. Verfassung alle Bürger und Behörden, zur Gesetzestreue, die aber in der Verfassungsmäßigkeit ihre Grenze

verbaut den Weg zur Lösung unseres Problems: Es sperrt die Dogmatik von den kriminalpolitischen Wertentscheidungen einerseits und der sozialen Realität andererseits ab, anstatt den Zugang zu ihnen zu öffnen».

¹⁵ So MARINUCCI, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano 1971, S.184.

¹⁶ BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIX, Torino 1973, S.7 ff., 51 ff.

¹⁷ ROXIN, [Fußnote 12], S.7 f., 10 f.; DERS., *Strafrecht. Allgemeiner Teil, I. Grundlagen. Aufbau der Verbrechenlehre* (1992), IV Aufl., München 2006, S.222 ff.. Vgl. hierzu auch MOCCIA, *Presentazione alla prima edizione italiana* (1986), in ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, Hrsg. S. MOCCIA, Napoli 1998, S.21 ff., 29.



findet¹⁸. Für die richterliche Tätigkeit bedeutet das, dass der Richter dem verfassungsrechtlich legitimen Gesetz unterstellt ist (Art.101 Abs.2, 134 ital. Verfassung)¹⁹.

4. Im Rahmen einer breiteren wissenschaftstheoretischen Perspektive enthielt das *Berliner Programm* Roxins einen nicht weniger bedeutenden Vorschlag. Wenn es heißt: «Ein Auseinanderklaffen von dogmatischer Konstruktion und kriminalpolitischer Richtigkeit ist von vornherein nicht möglich, und auch die beliebte Verfahren, die kriminologische und die strafrechtsdogmatische Arbeit gegeneinander auszuspielen, verliert seinen Sinn: Denn kriminologische Einsichten in kriminalpolitische Forderungen und diese in rechtliche Regeln der *lex lata* oder *ferenda* zu verwandeln – das ist ein Prozess, dessen einzelne Stadien für die Herstellung des sozial Richtigen gleichermaßen notwendig und wichtig sind»²⁰, so bedeutet das, dass eine nicht normative Wissenschaft in ein integriertes Strafrechtssystem Eingang findet. Die Kriminologie nahm nicht mehr die gewöhnliche Rolle einer aristotelischen Hilfswissenschaft, sondern bildete Schranken und normative Strukturen auf einer verfassungsmäßigen Grundlage.

Als Prinzipien der Kriminalpolitik, d.h. als «systematischer Inbegriff derjenigen Grundsätze, nach welchen der Staat den Kampf gegen das Verbrechen mittels der Strafe und der verwandten Einrichtungen (Erziehungs- und Besserungsanstalten, Arbeitshäuser u.s.w.)»²¹ befreien sich die Verfassungsvorschriften gänzlich von der Gefahr, als bloße Ideologie verstanden zu werden, die sich „am Wunder des Seins nicht interessiert“. Es geht wenigstens um eine Ideologie, die die ontische Gegebenheit der – nicht «bloß formalen und logischen», sondern «materialen»²² – Notwendigkeit beachtet, Angriffe auf besonders wichtige Rechtsgüter vorzubeugen, die nicht durch den Gesetzgeber geschaffen werden, sondern ihm vorgegeben sind²³.

¹⁸ MOCCIA, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXII, Roma 1990, S.5; DERS., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, S.95 f.; DERS., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale* (1995), II Aufl., Napoli 1997, S.237 f.

¹⁹ Vgl. RICCIO, *Responsabilità penale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVII, Roma 1991, S.3.

²⁰ ROXIN, [Fußnote 12], S.40.

²¹ VON LISZT, *Kriminalpolitische Aufgaben (1889-1992)*, in DERS., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, I, Berlin 1905, S.290 ff., 291.

²² Bezug genommen wird auf die kantische Unterscheidung zwischen «materialer Notwendigkeit im Dasein» und Notwendigkeit «bloß formaler und logischer in Verknüpfung der Begriffe»: KANT, [Fußnote 4], S.193, Rn.280.

²³ Hinsichtlich der Zusammenführung von Strafrechtswissenschaft und Kriminologie als für die Präventivfunktion der Strafe notwendiges Korollariums vgl. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 1999, S.110 ff.; hinsichtlich der Vergeltungstheorie als "absolute" Straftheorie und hinsichtlich der entsprechenden ethischen Ableitung vgl., mit Bezugnahmen auf Kant, MOCCIA, [Fußnote 6], S.41 ff.; bezüglich der ideologischen Konnotation des Vergeltungsprinzips, dass die "Ausführbarkeit" - und somit jegliche Implikation ontologischer Art verhindert - vgl. näher EUSEBI, *La «nuova» retribuzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1983, 914 ff., 918 ff, 926, 1315 ff. und andere; eine konsequente Lektüre der



Andererseits verwirklicht die Festsetzung eines Präventionszwecks, der empirisch und rational verifizierbar ist, die notwendige Grundbedingung dafür, dass auch die Kriminalpolitik und das an sie orientierte Strafrechtssystem sich als Wissenschaft nach Poppers bekannten Falsifizierbarkeitskriterien – zusammengefasst im «slogan der Wissenschaftstheorie: gewagte Hypothesen und strenge Falsifizierungsversuche»²⁴ – bewähren.

Die Zuweisung einer kriminalpolitischen, präventiven Funktion dem Strafrechtssystem macht diese Wissenschaft „beweisbar“: es wird also dessen wissenschaftstheoretisches Statut neu definiert, denn wenn «die vorwissenschaftlichen Spekulationen [...] beweisbar werden, werden sie Teil der empirischen Wissenschaft“ und „das Kriterium der Empirie oder des empirischen und wissenschaftlichen Charakters einer Theorie ist seine Beweisbarkeit oder Falsifizierbarkeit»²⁵.

Das *Berliner Programm* Roxins und sein Erfolg bei der italienischen Strafrechtslehre scheinen also die Diskussion über Ontologismus und Normativismus auf ganz neue Bahnen zu stellen. Aus einer breiteren wissenschaftstheoretischen Perspektive verwirklicht die Verwendung der Verfassungsgrundsätze als Prinzipien der Kriminalpolitik bei den methodologischen Thesen des Normativismus des *Berliner Programms* Roxins die durch Popper postulierten Bedingungen der Falsifizierbarkeit; überdies verkürzt die Zwecksetzung, das „sozial Richtige“ zu erreichen, den Abstand zwischen einem strengen Normativismus und die soziale Wirklichkeit.

Quellen widerlegt die biblische Grundlage für das kantianische Vergeltungsmodell in WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita* (1980), ital. Übersetzung Hrsg. L. EUSEBI, Milano 1987, S.50 ff., passim. Auf der anderen Seite postuliert die notwendige Ausrichtung der Präventivfunktion nach dem “Wunder des Seins” die Bezugnahme auf einen «Rechtsgüterschutz», der etwas anderes als eine «Rechtsgüterkonstituierung» ist und der «vernünftigerweise nur vorstellbar [ist], wenn vor dem Legislaturakt bereits ein Lebens- oder Kulturgut existiert hat», oder wenn es sich um «Zustände» handelt, «die durch menschliches Handeln verändert und die deshalb auch durch strafrechtliche Regelungen vor solchen Veränderungen bewahrt werden können», oder, mit anderen Worten, wenn es sich um «verletzbare, schutzbare Zustände» handelt: so JÄGER, *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten*, Stuttgart 1957, S.13, 21.

²⁴ So Popper anlässlich einer vor dem Istituto Italiano per gli Studi Filosofici gehaltenen Rede: vgl. POPPER, *La scienza e alcuni suoi nemici* (1985), in DERS., *La scienza e i suoi nemici*, Roma 2000, S.135 ff., 138. Es wird auf das grundlegende Falsifikationskriterium Bezug genommen, auch wenn Popper schreibt: «Jede Widerlegung sollte als ein großer Erfolg betrachtet werden: sie ist nicht nur ein Erfolg des Wissenschaftlers, der die Theorie widerlegt hat, sondern auch ein Erfolg dessen, der die widerlegte Theorie erfunden hat, und der so als erster, wenn auch nur indirekt, das widerlegende Experiment angeregt hat»; so POPPER, *Wahrheit, Rationalität und das Wachstum der wissenschaftlichen Erkenntnis* (1960-1961), in DERS., *Vermutungen und Widerlegungen. Das Wachstum der wissenschaftlichen Erkenntnis* (1963), Teilband I, Vermutungen, übersetzt von G. ABERT, M. MEW, K. R. POPPER, G. SIEBECK, Tübingen 1994, S.354.

²⁵ POPPER, [Fußnote25], S.138.

