

Die Auseinandersetzung um das neue Strafgesetzbuch

Zum Alternativ-Entwurf der 14 Strafrechtslehrer

Das neue Strafgesetzbuch (StGB) stellt die bedeutendste gesetzgeberische Aufgabe dar, der sich der Deutsche Bundestag seit dem Bestehen der Bundesrepublik gegenübersteht. Der Entwurf für das neue StGB liegt seit langem dem Bundestag vor und wird vom Sonderausschuß des Bundestags für die Strafrechtsreform zügig beraten¹. Im Dezember 1966 hat die Diskussion um das Gesetzeswerk durch die Veröffentlichung eines „Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuches“, den vierzehn Strafrechtslehrer erarbeitet haben, die der jüngeren Generation angehören und bei den Beratungen des gegenwärtig dem Bundestag vorliegenden E 1962 noch nicht mitgewirkt haben, einen neuen, kräftigen Impuls erfahren². Bisher haben die Verfasser des Alternativ-Entwurfs (AE) nur den Allgemeinen Teil ihrer Arbeit vorgelegt. Einen Alternativ-Vorschlag zum sogenannten „politischen Strafrecht“, d. h. zu den Strafbestimmungen über Hoch- und Landesverrat und den übrigen staatsgefährdenden Delikten, sowie zu den restlichen Abschnitten des Besonderen Teils des StGB, haben sie für die Zukunft in Aussicht gestellt.

Bisher hatte es den Anschein, daß die Grundfragen unserer Strafrechtsordnung im Zug der Strafrechtsreform nicht Gegenstand besonderer Auseinandersetzungen sein würden, da über die Fähigkeit des Menschen zu freier sittlicher Willensentscheidung und über das Vorliegen sittlicher und rechtlicher Schuld als Voraussetzung jeder staatlichen Strafe in der Strafrechtswissenschaft weitgehend Einigkeit zu bestehen schien. Durch den AE werden jedoch auch die rechtsphilosophischen Grundfragen, wie Sinn,

¹ Der gegenwärtig dem Bundestag vorliegende Entwurf eines Strafgesetzbuches – Bundestagsdrucksache V/32 – ist in seinem Wortlaut identisch mit dem bereits in der vierten Legislaturperiode am 4. Oktober 1962 im Bundestag eingebrachten Entwurf eines Strafgesetzbuches – Bundestagsdrucksache IV/650 – und wird deshalb zur Unterscheidung von früheren StGB-Entwürfen allgemein als E 1962 bezeichnet. – Über die Vorgeschichte und den wesentlichen Inhalt dieser Gesetzesvorlage vgl. L. Martin, Die deutsche Strafrechtsreform, in dieser Zschr. 168 (1960/1961) 263–269, 437–455. – Der Sonderausschuß für die Strafrechtsreform im Bundestag hat die 1. Lesung des Allgemeinen Teils des StGB-Entwurfs nahezu abgeschlossen, wie die „Vergleichende Übersicht über den Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) – Bundestagsdrucksache V/32 – i.d.F. der 1. Lesung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform“, Stand vom 1. Juli 1967, zeigt.

² Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil. Vorgelegt von Jürgen Baumann (Tübingen), Anne-Eva Brauneck (Gießen), Ernst-Walter Hanack (Heidelberg), Arthur Kaufmann (Saarbrücken), Ulrich Klug (Köln), Ernst-Joachim Lampe (Mainz), Theodor Lenckner (Münster), Werner Maihofer (Saarbrücken), Peter Noll (Mainz), Claus Roxin (Göttingen), Rudolf Schmitt (Freiburg), Hans Schultz (Bern), Günter Stratenwerth (Basel), Walter Stree (Münster). (Tübingen 1966) 184 S.

Zweck und Berechtigung staatlichen Strafens, das Verhältnis von Schuld, Sühne und Vergeltung, der Zusammenhang der Rechtsordnung mit der Sittenordnung und somit die Frage nach dem Menschenbild, das der bevorstehenden Strafrechtsreform zugrunde liegen soll, in den Mittelpunkt der Diskussion gerückt. Nach Ansicht der Verfasser des AE ist der Regierungsentwurf in seiner kriminalpolitischen Konzeption bereits jetzt veraltet und reformbedürftig³. Sie wollen daher mit ihrem Gegenentwurf „die bisherige kritische Auseinandersetzung mit dem E 1962 zunächst für den Allgemeinen Teil in formulierte Vorschläge“ fassen⁴.

Das Menschenbild des Entwurfs 1962

Der E 1962 beruht im wesentlichen auf den Arbeiten der Großen Strafrechtskommission, die sich aus führenden Strafrechtslehrern der verschiedenen Richtungen, hohen Richtern und Staatsanwälten, Bundestagsabgeordneten sämtlicher Fraktionen, Vertretern der Rechtsanwaltschaft sowie Mitgliedern des Bundesjustizministeriums und der Länderjustizministerien zusammensetzte und im Frühjahr 1954 von Bundesjustizminister Neumayer einberufen worden war. Medizinische und sonstige Sachverständige wurden zur Beratung bestimmter Einzelfragen zugezogen. Der von der Großen Strafrechtskommission erarbeitete Entwurf wurde anschließend von einer „Länderkommission“, die aus Vertretern der Justizministerien der Bundesländer gebildet wurde, eingehend beraten, bevor ihn die Bundesregierung verabschieden und dem Bundesrat und schließlich am 4. Oktober 1962 dem Bundestag zuleiten konnte.

Der E 1962 bekennt sich zum Schuldstrafrecht als dem tragenden Grundsatz des gesamten Werkes. Schuldstrafrecht bedeutet, daß Strafe, die ein sittliches Unwerturteil über menschliches Verhalten enthält und als solches immer empfunden werden wird, nur dann und grundsätzlich nur insoweit verhängt werden darf, als dem Täter sein Handeln sittlich zum Vorwurf gemacht werden kann⁵. Der E 1962 geht damit von der Voraussetzung aus, daß der Mensch Entscheidungsfreiheit, Verantwortlichkeit und Gerechtigkeitserwartung besitzt⁶. Auf dieser anthropologischen Grundlage ruht das gesamte Gesetzeswerk. Entscheidungsfreiheit bedeutet, daß der Mensch in gewissen, durch die Natur gezogenen Grenzen zur sittlichen Selbstbestimmung berufen und befähigt ist. Von Schuld kann deshalb im Strafrecht, ebenso wie auch in der Ethik,

³ In exzessiver Polemik wurde dem E 1962 vorgeworfen, er sei „verstaubt, kleinbürgerlich, moralisierend, an vielen Stellen verlogen und das Rechtsgefühl zahlreicher Mitbürger mit Füßen tretend, voll kleinlicher Pedanterie und voller Perfektionismus“. So Jürgen Baumann, Was würde uns die Strafrechtsreform bringen?, in: ders., Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform (Bielefeld 1965) 29.

⁴ Im Vorwort zum Alternativ-Entwurf. AE, S. 3.

⁵ E 1962, Amtl. Begründung, S. 96.

⁶ H.-H. Jeschek, Grundlagen der Strafrechtsreform. Zum Entwurf des neuen Strafgesetzbuches, in: Evangelische Welt 16 (1962) 722; vgl. auch ders., Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform. Recht und Staat, Heft 198/199 (Tübingen 1957) bes. 19 ff.

nur dann gesprochen werden, wenn dem Täter zu Recht der Vorwurf gemacht werden kann, daß er in der konkreten Situation, in der er gehandelt hat, nach dem Maß seiner „sozialen Einsichtsfähigkeit“⁷ auch anders, nämlich rechtmäßig, hätte handeln können. Verantwortlichkeit bedeutet, daß menschliche Handlungen ihren Wertmaßstab nicht in sich selber tragen, sondern an einer vorgegebenen, objektiv gültigen, den Menschen absolut verpflichtenden Norm, im Bereich des Strafrechts also an den fundamentalen Normen des Strafgesetzbuchs, gemessen werden müssen und danach Achtung oder Tadel verdienen⁸. Zweck der Strafe ist deshalb immer notwendigerweise auch die „Bewährung der Rechtsordnung“, d. h., durch die Bestrafung des Täters manifestiert sich die Überlegenheit der Rechtsordnung über das Unrecht. Gerechtigkeits-erwartung besagt, daß das Rechtsgewissen des Einzelmenschen und der Allgemeinheit von der Staatstätigkeit vor allen Zweckmäßigkeitserwägungen die Beobachtung von Maßstäben verlangt, die nach dem Rechtsgefühl vertreten werden können⁹.

Der Strafzweck im Entwurf 1962

Der E 1962 vermeidet es, sich in der seit Jahrhunderten umstrittenen Frage nach den einzelnen Strafzwecken in irgendeiner Weise einseitig festzulegen. Ihm liegt die sogenannte „Vereinigungstheorie“ zugrunde. Der Sinn staatlichen Strafens besteht danach nicht nur darin, die Schuld des Täters auszugleichen; die Strafe hat vielmehr zugleich die Aufgabe, die Rechtsordnung zu bewähren. Außerdem dient sie bestimmten kriminalpolitischen Zwecken, in erster Linie dem Zweck, künftige Straftaten zu verhindern. Das kann einmal dadurch geschehen, daß der Täter und andere abgeschreckt werden, derartige Taten zu begehen. Es kann nachhaltiger dadurch geschehen, daß auf den Täter eingewirkt wird, um ihn der Gemeinschaft wiederzugewinnen und ihn gegen neue Versuchungen innerlich widerstandsfähiger zu machen. Es kann schließlich auch dadurch geschehen, daß die Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter gesichert wird¹⁰. Alle diese Zwecke werden zum Teil von selbst durch die Strafe erreicht. Sie können auch im einzelnen durch Art und Maß der Strafe besonders angestrebt werden¹¹. Wie § 60 Absatz 1 E 1962 bestimmt, muß Grundlage für die Zumessung der Strafe immer die Schuld des Täters sein. Die Zumessung der Strafe, die zu den vornehmsten und verantwortungsvollsten Aufgaben des Strafrichters gehört, bleibt dabei notwendig im Grund immer ein Akt richterlichen Ermessens, abgesehen von dem Strafraumen, den der Gesetzgeber als Höchst- oder Mindeststrafe für eine bestimmte Handlung festgelegt hat, und mit Ausnahme derjenigen seltenen Fälle, in

⁷ H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht* (Berlin 9/1965) § 22, II, 2 (= S. 146).

⁸ H.-H. Jeschek a.a.O. 722.

⁹ Ebd.

¹⁰ E 1962, Amtl. Begründung, S. 97.

¹¹ Ebd.

denen das Gesetz für eine bestimmte Handlung lebenslange Freiheitsstrafe vorsieht¹². Nach § 60 Abs. 2 E 1962 muß der Richter alle Umstände, die gegen und für den Täter sprechen, gegeneinander abwägen.

Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfs

Wer erwartet hatte, der AE – der im folgenden nur in seinen Grundzügen dargestellt werden kann – werde den Boden des Schuldstrafrechts verlassen und sich uneingeschränkt der radikalen Gegenposition, der vor allem in den USA und England und seit dem Ende des zweiten Weltkriegs auch in Frankreich und Italien vielfach vertretenen Lehre von der „sozialen Verteidigung“ (*défense sociale*) anschließen¹³, sieht sich in seinen Erwartungen nicht bestätigt. Der bekannteste deutsche Anhänger der Lehre von der sozialen Verteidigung, der hessische Generalstaatsanwalt Fritz Bauer, hat den Unterschied zwischen dem Schuldstrafrecht und der Lehre von der *défense sociale* folgendermaßen beschrieben: „Wünscht man eine geistige Einheit und Ordnung im Kriminalrecht, so bestehen nur zwei Möglichkeiten. Entweder beschränkt man – unter Verzicht auf resoziialisierende und sichernde Maßnahmen – das Strafrecht auf die schuldvergeltende Strafe, oder man schafft ein Kriminalrecht, das – unter Verzicht auf Strafen – ausschließlich Maßnahmen resozialisierenden oder sichernden Charakters kennt. Ein reines Maßnahmerecht folgt aus der Überforderung jedes irdischen Richters, dem aufgegeben ist, ‚das Maß der Schuld des Täters‘ festzustellen.“¹⁴

Unverkennbar hat die Schule der *défense sociale* auf den AE großen Einfluß ausgeübt. Der radikalen Alternative Fritz Bauers – entweder reines Schuldstrafrecht oder nur resozialisierende und sichernde Maßnahmen ohne Rücksicht auf eine Schuld des Täters – haben sich die Verfasser des AE jedoch nicht angeschlossen. Die Anhänger der Lehre von der sozialen Verteidigung vermochten sich unter den Verfassern des AE nicht voll durchzusetzen. Der AE ist vielmehr das Ergebnis zahlreicher Kompromisse¹⁵. Wie tief die Gegensätze sind, die sich unter der Decke dieser Kompromisse verbergen, zeigt ein Vergleich der Auffassungen einiger maßgebender Mitverfasser des AE.

In Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof¹⁶ und dem E 1962 bekennt sich der Saarbrücker Strafrechtslehrer Arthur Kaufmann zum Schuldstrafrecht: Strafe setze Schuld voraus; d. h., der Mensch müsse sich in freier, verantwortlicher, sittlicher Selbstbestimmung für das Recht und gegen das Unrecht entscheiden können; er müsse eine

¹² Ebd. 180.

¹³ Vgl. bei R. Maurach, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil (Karlsruhe 31965) § 5, B (= S. 46 ff.)

¹⁴ F. Bauer, Das Verbrechen und die Gesellschaft (Basel 1957) 252. Vgl. dazu auch die rechtsphilosophische und sozialetische Darstellung von H. Wulf, Sinn und Zweck der Strafe in der Gesellschaft, in dieser Zschr. 170 (1961/1962) 1–14.

¹⁵ Das betonen die Verfasser des AE ausdrücklich im Vorwort (AE, S. 3).

¹⁶ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, Bd. 2, 194 (200 f.).

Kenntnis von Recht und Unrecht haben. Wer wisse, daß das, wozu er sich in Freiheit entschlöße, Unrecht sei, handle schuldhaft, wenn er es gleichwohl tue. Schuld sei ihrem Wesen nach immer sittliche Schuld, freie, selbstverantwortliche Willensentscheidung gegen eine erkannte sittliche Pflicht¹⁷. Im gleichen Sinn schreibt Jürgen Baumann (Tübingen), über den Grundsatz *nulla poena sine culpa* (keine Strafe ohne Schuld), d. h. über das Schuldprinzip als Voraussetzung jeder Strafe, könne vom Boden eines modernen Strafrechts aus jedenfalls grundsätzlich nicht diskutiert werden. Baumann erblickt den Zweck der Strafe in diametralem Gegensatz zu anderen Mitverfassern des AE auch in der Vergeltung und in der Sühne für die Tat. Der durch den Urteilsspruch Verurteilte müsse zu einer sittlichen Leistung aufgerufen werden. Die Leistung des Verurteilten sei die Sühne, das Sichlösen von der Tat und das Sichwiederfinden (nicht das Resozialisiertwerden) in der Rechtsgemeinschaft¹⁸.

Auch der Berner Strafrechtler Hans Schultz, dessen Einfluß auf den AE und seine Begründung an vielen Stellen deutlich zu erkennen ist, vertritt die Auffassung, daß nur vorwerfbares, tatbestandsmäßiges rechtswidriges Verhalten Strafe nach sich ziehen und Strafe begründen könne. Die Schuld des Täters begründet und begrenzt nach ihm die vom Richter zu verhängende Strafe¹⁹. Im Gegensatz zu Baumann lehnt Schultz jedoch den Ausgleich der Schuld des Täters durch Vergeltung und Sühne als Strafzweck ausdrücklich ab. Sühne und Sühnebedürfnis sind für ihn Begriffe, die bei der Durchführung einer Strafrechtsreform vollkommen aus dem Spiel bleiben müssen. Strafen bedeutet für ihn weder ein „metaphysisches Geschehen, noch eine Verwirklichung der Sittlichkeit, sondern eine bittere Notwendigkeit in einer Gemeinschaft unvollkommener Wesen, wie sie die Menschen nun einmal sind“²⁰. Als Strafzweck anerkennt Schultz daher nur die Bewährung der Rechtsordnung und die Wiedereingliederung des Täters in die Gemeinschaft²¹.

In der Feststellung von Hans Schultz, daß Strafen kein „metaphysischer Vorgang“ sei, klingt die bei Fritz Bauer noch erheblich deutlicher formulierte Besorgnis an, daß der Schuldbegriff, der einen „religiösen Ursprung“²² habe, auch im modernen Strafrecht religiös interpretiert werden könnte. Fritz Bauer sieht in Schuld- und Sühnevorstellungen den „Nährboden eines Pharisäertums“, das menschlich wenig erfreulich sei und dem Täter die Wiedereingliederung in den sozialen Organismus schwer mache. Die sittliche Entrüstung ist für ihn der „unlogischste aller Affekte“²³.

In weitgehendem Maß macht sich der Göttinger Strafrechtler Claus Roxin, der an der Gestaltung des AE maßgebend mitgewirkt hat, die Auffassungen der Lehre von

¹⁷ A. Kaufmann, *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung* (Heidelberg 1961) 129.

¹⁸ J. Baumann, *Schuldgedanke und vom Sinn staatlichen Strafens*, in: ders., *Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform* (Bielefeld 1965) 149, 156.

¹⁹ H. Schultz, *Kriminalpolitische Bemerkungen zum Entwurf eines Strafgesetzbuches*, E 1962, in: *Juristenzeitung* 1966, 115.

²⁰ Ebd. 116.

²¹ Ebd. 117.

²² F. Bauer a.a.O. 169.

²³ Ebd. 173.

der sozialen Verteidigung zu eigen. Er geht davon aus, daß die Willensfreiheit des Menschen ein unbeweisbares Postulat sei. Ob wegen der mannigfaltigen Determinationsfaktoren beim Menschen überhaupt ein frei wählender Entschluß möglich ist, erscheint ihm „angesichts der Tatsache, daß wir über die mikrophysikalischen Vorgänge im menschlichen Gehirn kaum etwas wissen, zumindest unentscheidbar“. Den Strafzweck der Vergeltung und den „schillernden Begriff“ der Sühne lehnt er ab, weil sie letztlich nur durch einen „Glaubensakt“ plausibel zu machen seien²⁴. Am Schuld-begriff in einem freilich eingeschränkten Sinn will Roxin festhalten. Schuld soll jedoch nicht mehr strafbegründend wirken, sondern in gewissem Sinn nur noch als Hilfs-konstruktion bei der Strafzumessung dienen, als „ein rechtsstaatlich unentbehrliches Mittel zur Begrenzung der staatlichen Strafgewalt“²⁵. Nach dem bekannten Wort Fritz Bauers steht das Strafrecht „der Bekämpfung der Seuchen oder der Regelung des Gas- und Wasserwesens näher als dem, was gemeinhin als Ethik und Moral bezeichnet wird“²⁶. Diese extreme Position lehnt Roxin allerdings ab. Unlösbar erscheint jedoch der innere Widerspruch in seiner Argumentation, da er einerseits von Schuld spricht und gleichzeitig die Fähigkeit des Menschen zu freier sittlicher Willens-entscheidung in Frage stellt.

Rechtsordnung und Sittenordnung

Die Diskussion um Sinn und Zweck der staatlichen Strafe kreist letztlich immer um die zentralen Fragen nach dem Verhältnis von Rechtsordnung und Sittenordnung und damit nach dem Menschenbild, von dem die Strafrechtsreform ausgehen soll. Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner langen Erörterung, daß in unserer pluralistischen Gesellschaft, in der alle Staatsbürger ohne Rücksicht auf ihr religiöses Bekenntnis und ihre Weltanschauung gleichberechtigt miteinander leben, der Grundsatz gelten muß, den das Bundesverfassungsgericht in anderem Zusammenhang formuliert hat, daß es in einem weltanschaulich nicht einheitlichen Staat wie der Bundesrepublik Deutschland eine gesetzgeberische Pflicht sei, das Recht so zu normieren, daß es allen Bürgern die Freiheit lasse, ihren religiösen Verpflichtungen mit allen Konsequenzen nachzu-leben²⁷. Dieser Grundsatz gilt für die Regelung sämtlicher Rechtsbereiche und damit auch für den Allgemeinen Teil des StGB.

Würde es sich daher bei den Begriffen Schuld, Vergeltung und Sühne um Vorstel-lungen handeln, die nur aus dem Bekenntnis zu einer bestimmten Weltanschauung

²⁴ C. Roxin, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: Juristische Schulung 6 (1966) 378.

²⁵ Ebd. 385.

²⁶ F. Bauer a.a.O. 246.

²⁷ Urteil v. 29. Juli 1959: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 10, S. 85. Vgl. zu dieser Frage auch J. Listl, Strafrecht und Moral. Umstrittene Fragen der Strafrechtsreform, in dieser Zschr. 179 (1967) 251 ff., bes. 256 f.

oder Religion vollziehbar wären, dürften sie in unserem Strafrecht keinen Platz haben. Das ist jedoch nicht der Fall. Schuld, Sühne, Gewissen, Vergeltung und Strafe haben zwar für den religiös gebundenen Menschen auch eine große religiöse Bedeutung. Das ändert aber nichts an der Tatsache, die Fritz Bauer übersieht, daß alle diese Erlebnis-inhalte menschliche Grundgegebenheiten darstellen, die als echtes Humanum in jedem Menschen unabhängig von seiner Religion, Hautfarbe und Volkszugehörigkeit verwirklicht sind. Nur insoweit können sie Bestandteil der Rechtsordnung unseres zu religiöser Neutralität verpflichteten Staates sein²⁸. Es ist heute allgemein anerkannt und findet sich schon bei Thomas von Aquin, daß der Staat nur jene elementaren sittlichen Pflichten mit Strafsanktionen versehen darf, die sich auf die Erhaltung des gesicherten Bestands der staatlichen Gemeinschaft und der fundamentalen Voraussetzungen des geordneten menschlichen Zusammenlebens beziehen. Die Strafrechtsordnung ist daher als derjenige Teilbereich der Sittenordnung zu begreifen, der vom Gesetzgeber wegen seiner Bedeutung für den Schutz der Grundlagen der menschlichen Gesellschaft einer besonderen, nämlich der strafrechtlichen, Normierung unterworfen wurde. Es ist daher Arthur Kaufmann uneingeschränkt zuzustimmen, wenn er ausführt, Pflichten könne es nur geben, insofern sie das Gewissen binden; es gebe daher auch „Rechtspflichten nur als sittliche Pflichten und rechtliche Schuld nur als sittliche Schuld“²⁹.

Der religiös gebundene Mensch weiß sich über die rechtliche und sittliche Pflicht hinaus – sittlich hier im Sinn der alle Menschen verpflichtenden Sittenordnung verstanden – an die göttliche Ordnung und das göttliche Gesetz gebunden. Begeht er einen Verstoß gegen die Strafrechtsordnung des Staates, z. B. einen Diebstahl oder einen Betrug, wird er nicht nur ethisch und rechtlich, sondern auch religiös, vor Gott, schuldig. Zwar gibt es, wie Arthur Kaufmann im Anschluß an Werner Schöllgen erklärt, keine besondere religiöse, ethische, juristische und politische Schuld, die man mit dem Seziermesser fein säuberlich voneinander trennen könnte, da sie alle nur Perspektiven sind, die „von verschiedenen Standpunkten auf den gleichen Gegenstand zielen: die ganzheitliche Struktur der menschlichen Existenz“³⁰. Man kann zwar im konkreten Menschen die verschiedenen Schuldarten nicht trennen, begrifflich kann man jedoch die religiöse, ethische und rechtliche Schuld genau unterscheiden. Wenn

²⁸ Vgl. H.-H. Jeschek, *Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform* (s. Anm. 6) 25.

²⁹ A. Kaufmann a.a.O. 197.

³⁰ Ebd.; auch Papst Pius XII., der sich mehrfach zu Grundfragen der Strafrechtsordnung geäußert hat, unterscheidet scharf zwischen rechtlicher, sittlicher und religiöser Schuld. Vgl. Ansprache an die Vereinigung kath. Juristen Italiens v. 26. 5. 1957, in: *Acta Apostolicae Sedis* (AAS) 49 (1957) 407; deutsche Übersetzung in: Utz-Groner, *Aufbau und Entfaltung des gesellschaftlichen Lebens. Soziale Summe* Pius XII., III (Freiburg/Schweiz 1961) 2710 (= Nr. 4703) und in: *Herderkorrespondenz* 12 (1957/58) 28. Ferner die Ausführungen Pius' XII. über das Schuldstrafrecht in der Ansprache an die Teilnehmer des VI. Internationalen Kongresses für Strafrecht v. 3. Okt. 1953, in: AAS 45 (1953), 739 ff.; deutsch in: Utz-Groner I (Freiburg/Schweiz 1957) 201 ff. (= Nr. 461 ff.) und in: *Herderkorrespondenz* 8 (1953/1954) 81 f.

der staatliche Richter einen Christen wegen Diebstahls oder Meineids verurteilt, so kann er ihn nur deshalb bestrafen, weil er im Sinn des Strafgesetzes und damit letztlich auch des Sittengesetzes schuldig geworden ist, nicht jedoch deshalb, weil er auch religiöse Schuld auf sich geladen hat. Fritz Bauer hat daher recht, wenn er erklärt: „Strafrechtspflege heißt nicht, das Richtschwert Gottes auf Erden führen“³¹. Er befindet sich jedoch im Irrtum, wenn er meint, jeder Schuldvorwurf gegenüber einem straffällig gewordenen Täter enthalte bereits einen religiösen Schuldvorwurf. Das Urteil des Richters kann in unserem zu religiöser Neutralität verpflichteten Staat immer nur Ausfluß der Hoheit und Gemeinwohl Sorge des weltlich verstandenen Staates sein³².

Der Kompromißcharakter des Alternativ-Entwurfs

Der AE ist in Ansatz und Durchführung kein einheitlicher Wurf, sondern das mühsame Ergebnis harter Kompromisse zwischen den Anhängern des Schuldstrafrechts und den Vertretern der Lehre von der sozialen Verteidigung. Er versucht auf der einen Seite das Schuldstrafrecht zu retten und ist andererseits bemüht, die bessernden und sichernden Maßregeln in einem bisher nicht gekannten Maß zu perfektionieren. Der AE hält damit an den beiden Grundentscheidungen des E 1962 fest, am Schuldprinzip und an der Zweispurigkeit des Sanktionensystems. Beide Sanktionsgruppen, die Strafen und die bessernden bzw. sichernden Maßregeln, will der AE jedoch durch seine Zielsetzung und eine Reihe rechtspolitischer Prinzipien stärker miteinander verklammern als die bisherigen deutschen StGB-Entwürfe³³. Die Resozialisierung des straffällig gewordenen Menschen ist das besondere Ziel, das sich der AE gesetzt hat. Die zahlreichen Vorschläge, die er in dieser Hinsicht macht, verdienen aufmerksam geprüft zu werden. Sie lassen das hohe Ethos erkennen, von dem der AE getragen ist.

Was den Schuldbegriff angeht, der dem AE zugrunde liegt, so glauben seine Verfasser, im Begriff der „Tatschuld“ einen gemeinsamen Nenner für die beiden an sich unvereinbaren Auffassungen gefunden zu haben. Die Tatschuld bestimmt das Höchstmaß der Strafe (§ 59 Abs. 1 AE). Das Verhalten vor und nach der Tat ist nur zu berücksichtigen, soweit es auf das Maß der Tatschuld schließen läßt. Durch die Wahl des Begriffs „Tatschuld“ wollen die Verfasser des AE verhindern, daß bei der Straf-

³¹ F. Bauer a.a.O. 246.

³² Es ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert, daß der StGB-Entwurf der DDR, die ebenfalls ein neues Strafgesetzbuch vorbereitet, ohne weiteres von der Willensfreiheit und dem Schuldstrafrecht ausgeht. § 4 des DDR-Entwurfs besagt, daß derjenige „schuldhaft handelt, der sich zu seiner Tat entgegen den ihm gebotenen Möglichkeiten zu gesellschaftsgemäßigem Verhalten in verantwortungsloser Weise entschieden hat“. Vgl. dazu im einzelnen John Leschka, Die Regelung des Schuldprinzips im StGB-Entwurf, in: Neue Justiz 1967, 137.

³³ G. Kaiser, Der kriminalpolitische Standort des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuches, in: Kriminalistik. Zschr. für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis 21 (1967) 287.

zumessung auch die „Lebensführungsschuld“ des Täters berücksichtigt wird. Unter Lebensführungsschuld versteht die Strafrechtswissenschaft einen Schuldvorwurf, der sich auf die verfehlte Lebensentscheidung oder auf die Lebensführung des Täters gründet. Da auch der E 1962 jede Berücksichtigung einer Lebensführungsschuld des Täters ablehnt, weil sich diese einer rechtlichen Erfassung im einzelnen entziehe, besteht daher insoweit kein Unterschied zwischen den beiden Entwürfen.

Dem Begriff der „Tatschuld“ soll allerdings nach der Vorstellung der Schöpfer des AE für die Bestimmung des Strafmaßes eine große Bedeutung zukommen. Sie nehmen Anstoß an der Formulierung, die der E 1962 in § 60 Abs. 1 im Hinblick auf die Festlegung des Strafmaßes getroffen hat: „Grundlage für die Zumessung der Strafe ist die Schuld des Täters“, und glauben, durch die Bindung des Höchstmaßes der im Einzelfall zulässigen Strafe an die „Tatschuld“ eine bessere und rechtsstaatlichen Erwartungen entsprechendere Lösung gefunden zu haben. Dabei müssen sie jedoch selber zugeben, daß eine „exakte Quantifizierung der Tatschuld nicht möglich ist“.

Die Bindung des Richters an die „Tatschuld“ soll jedoch ausschließen, die Strafen aus spezialpräventiven Gründen, d. h. zur Besserung oder Sicherung des Täters, über diese Grenze hinaus zu erhöhen. Die Bindung des Richters an die „Tatschuld“ soll außerdem verhindern, daß Erwägungen der Generalprävention, d. h. der Abschreckung der Allgemeinheit vor der Begehung ähnlicher Straftaten, im Einzelfall zu einer erhöhten Strafe führen³⁴. Auch das durch die „Tatschuld“ bestimmte Strafmaß darf der Richter nach dem AE nur soweit ausschöpfen, wie es die Eingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft oder der Schutz der Rechtsgüter erfordert (§ 59 Abs. 2 AE).

Der E 1962 gibt dem Richter für die Bestimmung der Schuld des Täters eine Reihe von Strafzumessungsgründen an die Hand. Insbesondere sollen dabei ins Gewicht fallen die Beweggründe und Ziele des Täters, die Gesinnung, die aus der Tat spricht, der bei der Tat aufgewendete Wille, das Maß der Pflichtwidrigkeit, die Art und Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat, das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen. Der AE verzichtet auf einen solchen Katalog, u. a. mit der Begründung, daß er eine „rationale Basis“ für die Strafzumessungsentscheidung nicht abgeben könne. Er mache auch den Stellenwert der einzelnen Gesichtspunkte nicht deutlich und zeige nicht auf, welche Bedeutung der General- und Spezialprävention zukomme. Nicht zuletzt lehnen die Verfasser des AE den Katalog der Strafzumessungsgründe ab wegen seiner ethisierenden Tendenz, da er bedenkliche Klauseln enthalte, wie „Gesinnung“, „Pflichtwidrigkeit“, „Vorleben“ und „Verhalten nach der Tat“, die der Gesetzgeber nicht fixieren sollte (AE, S. 109). Sie versuchen statt dessen durch den Rückgriff auf die „Tatschuld“ die Unschärfen und Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden, die der Strafzumessungskatalog des E 1962 ihrer Meinung nach im Gefolge hat. Dieser Versuch erweist sich jedoch im Ergebnis

³⁴ Vgl. die Begründung zum AE, S. 29 und 31.

als verfehlt und wurde zu Recht als ein „Selbsttor“ der AE-Verfasser bezeichnet³⁵. Denn wie groß die „Tatschuld“ im Einzelfall ist, vermag der AE, abgesehen von der gesetzlichen Festlegung des Strafrahmens oder der gesetzlichen Bewertung des Tatbeitrags, noch weniger anzugeben als der E 1962. Auch der AE kann schließlich in § 59 Abs. 1 S. 2 nicht darauf verzichten, festzulegen, daß die „Tatschuld“ nach der Gesamtheit der belastenden und entlastenden Umstände zu beurteilen ist. Durch diese Hintertür kommen schließlich sämtliche angeblich aus dem AE verbannten Strafzumessungsgründe notwendigerweise wieder herein. Wie groß im konkreten Fall die „Tatschuld“ ist, muß auch der AE dem richterlichen Ermessen überlassen.

Die Notwendigkeit des Strafzwecks der „Bewährung der Rechtsordnung“

Die jede Art von Vergeltungsstrafe ausschließende Lehre der *défense sociale* wird den realen Gegebenheiten des Lebens nicht gerecht. Das zeigt deutlich der immer wieder gegen sie erhobene Einwand, daß nach ihren Voraussetzungen eine Bestrafung von Tätern, die in unwiederholbaren Ausnahmesituationen schwerste Verbrechen begangen haben und erst nach langen Jahren einer friedlichen Lebensführung als Buchhalter oder Magazinverwalter plötzlich entdeckt werden, überhaupt nicht möglich ist. Man denke z. B. an verantwortliche Leiter und Aufseher in Konzentrationslagern, die vor 1945 nachweislich grausame Morde begangen haben, nach Kriegsende untertauchten und deren Taten jetzt erst bekannt werden. Sie haben nicht selten durch eine mehr als zwanzigjährige friedliche bürgerliche Existenz erwiesen, daß sie im Sinn des Strafrechts voll resozialisiert sind. Auch der AE will solche Täter nicht straflos lassen. Es fragt sich jedoch, ob eine Bestrafung in diesen Fällen nach den im AE formulierten Strafzwecken überhaupt möglich erscheint. Über den Sinn der Strafe sagt § 2 Abs. 1 AE: „Strafen und Maßregeln dienen dem Schutz der Rechtsgüter und der Wiedereingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft.“

Es scheint jedoch, daß sämtliche vom AE für zulässig erklärten Strafzwecke bei der Bestrafung des genannten Täterkreises versagen. Das gilt einmal von der „Spezialprävention“: die Täter können nicht von der Begehung weiterer Straftaten abgeschreckt werden, da eine Möglichkeit, solche zu begehen, für sie überhaupt nicht mehr besteht; sie können auch nicht im strafrechtlichen Sinn gebessert werden, da sie nachgewiesenermaßen voll resozialisiert sind; es besteht auch kein Anlaß, die Allgemeinheit vor ihnen zu schützen, da sie keinerlei Gefahr darstellen. Auch der Gesichtspunkt der „Generalprävention“ – nach dem AE ohnehin der schwächste aller Strafzwecke und mit dem Begriff der „Tatschuld“ schlechthin unvereinbar – scheint hier nicht durchzuschlagen. Da eine Möglichkeit, ähnliche Verbrechen zu begehen, unter den

³⁵ G. Kaiser, Das Strafsystem des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuches, in: Kriminalistik (s. Am. 33) 21 (1967) 340.

gegenwärtigen Verhältnissen für niemand besteht, kann auch die Öffentlichkeit von deren Begehung sinnvollerweise nicht abgeschreckt werden. Es bleibt daher in diesen Fällen, wenn man auf eine Bestrafung solcher Täter nicht überhaupt verzichten will, nur der Strafzweck der „Bewährung der Rechtsordnung“, d. h., die Strafe muß die Überlegenheit der Rechtsordnung über das Unrecht zum Ausdruck bringen. Der Sache nach genau dasselbe besagt der Begriff „Vergeltung“: die durch diese schweren Verbrechen verletzte Rechtsordnung verlangt um ihrer selbst willen die Bestrafung der Täter. Auch der AE anerkennt somit, wenn auch in euphemistischer Umschreibung, den Strafzweck der Vergeltung, obwohl ein Teil seiner Verfasser jede Vergeltungsstrafe emphatisch ablehnt.

Wie der Münchener Strafrechtslehrer Paul Bockelmann überzeugend erklärt, muß es ausgeschlossen sein, daß der für die Zukunft ungefährliche Schwerverbrecher straf-frei ausgeht, mit der Begründung, daß Vergeltung nicht sein darf und Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen nicht angezeigt sind. Dieser Einsicht müsse jede Strafrechtsreform Rechnung tragen³⁶.

Die Vorschläge des Alternativ-Entwurfs im einzelnen

Das Verdienst des AE, dem darum mit Recht vielfache Sympathien entgegengebracht werden, besteht, wie bereits angedeutet, darin, daß seine Autoren gleichsam als Bannerträger einer neuen Ära der Kriminalpolitik mit dem Elan von Reformern den Versuch unternehmen, die Pflicht des Staates und der Gesellschaft zur Resozialisierung der Strafgefangenen noch entschiedener zu betonen, als das in den bisherigen Entwürfen geschehen ist. Mancher Vorschlag des AE ist geeignet, den Strafvollzug weiter zu humanisieren. Es wäre jedoch ungerecht gegenüber den Verfassern des mit großer Sorgfalt und Sachkenntnis erarbeiteten E 1962, wollte man die Augen vor der Tatsache verschließen, daß auch der E 1962 ernsthaft um die Wiedereingliederung des straffälligen Bürgers in die Gesellschaft bemüht ist. In vieler Hinsicht liegt der AE auf der Linie des E 1962, auf dessen Vorarbeiten er aufbaut und an den er sich weithin anlehnt. Ferner muß betont werden, daß der Sonderausschuß „Strafrecht“ im Bundestag im Lauf der ersten Lesung in Abänderung des E 1962 eine Reihe von Reformen beschlossen hat, die sich in ähnlicher Weise auch im AE befinden.

Abschaffung des Zuchthauses

Der vielleicht spektakulärste Vorschlag des AE ist die Abschaffung der Zuchthausstrafe. Der E 1962 kennt, wie das geltende StGB, drei freiheitsbeschränkende Strafen: Zuchthaus, Gefängnis und Strafhaft. Während der Sonderausschuß „Strafrecht“

³⁶ P. Bockelmann, Art. „Strafrecht“, in: Evangelisches Staatslexikon (Stuttgart 1966) 2257.

in § 44 lediglich die Bezeichnung „Zuchthaus“ durch „Schweres Gefängnis“ ersetzen will, um den ehemaligen Insassen dieser Anstalten den Ruf des „Zuchthäuslers“ zu ersparen, sieht der AE überhaupt nur noch eine einzige Art von Freiheitsstrafe vor, die vom Strafvollzug her gesehen etwa dem heutigen Gefängnis entsprechen würde. Der Vollzug ist allerdings auch nach dem AE (§ 38 Abs. 2 AE) nach Tätergruppen verschieden zu gestalten, wobei dann wohl aus verständlichen Gründen die schwerkriminellen Täter dennoch einer besonderen Bewachung und Beschäftigung unterworfen werden müssen.

Der Vorschlag des AE hat viel für sich. Wenn sich dadurch die resozialisierungsfeindliche Wirkung des Zuchthauses beseitigen läßt, die es gegenwärtig den ehemaligen Gefangenen dieser Anstalten außerordentlich schwer macht, wieder Arbeit und Ansehen zu finden, sollte an dieser Strafart nicht festgehalten werden.

Viele Juristen, die über eine lange praktische Erfahrung verfügen, bezweifeln allerdings, ob die Abschaffung der Zuchthausstrafe die Schwierigkeiten, denen erfahrungsgemäß frühere Zuchthausgefangene bei der Wiedereingliederung in den gesellschaftlichen Organismus ausgesetzt sind, wesentlich erleichtern wird. Die psychologischen Widerstände gegen einen Strafgefangenen, der eine mehrjährige „Einheits-Freiheitsstrafe“ verbüßt hat, werden dann denjenigen gleichen, denen heute ein entlassener Zuchthausgefangener begegnet. Schwerer wiegt jedoch wahrscheinlich ein anderer Einwand gegen diesen Vorschlag des AE. Wenn man davon ausgeht, daß sich kurzfristige Freiheitsstrafen, z. B. für Fahrlässigkeitstäter, besonders bei bestimmten Verkehrsdelikten, nie ganz vermeiden lassen, wird im System der Einheitsstrafe dieser Täterkreis derselben Strafart unterworfen wie die schwerkriminellen Verbrecher. Das steht nicht nur im Widerspruch zum unterschiedlichen Grad der Schuld der betreffenden Täter. Es widerspricht auch der Gerechtigkeitserwartung der Fahrlässigkeitstäter und der Allgemeinheit. Es scheint daher, daß zumindest auf das Institut der Strafhaft nicht verzichtet werden sollte.

Eindämmung der Freiheitsstrafen

Die Freiheitsstrafen will der AE in einem bisher nicht gekannten Maß einschränken. Das Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe, das nach dem E 1962 20 Jahre betragen soll, will der AE entsprechend dem gegenwärtigen Rechtszustand auf 15 Jahre begrenzen. An der vom Gesetz in bestimmten Fällen vorzusehenden lebenslangen Freiheitsstrafe will auch der AE festhalten. Von der Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung macht der AE in einem für unsere Rechtspraxis bisher ungewohnten Ausmaß Gebrauch. Während der E 1962 in § 71 eine Möglichkeit zur Strafaussetzung nur bei einer Verurteilung zu Gefängnis von nicht mehr als neun Monaten oder zu Strafhaft vorsieht und der Sonderausschuß „Strafrecht“ vorschreibt, daß das Gericht bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr die Vollstreckung

der Strafe zur Bewährung aussetzen soll und bei einer Verurteilung von nicht mehr als 18 Monaten aussetzen kann, will § 40 Abs. 1 AE den Richter verpflichten, die Strafe auszusetzen, wenn der Täter zu einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren verurteilt ist und nicht besondere Gründe der Strafaussetzung entgegenstehen.

Die kurzfristigen Freiheitsstrafen, deren Zweckmäßigkeit, insbesondere bei leichten Verkehrsdelikten, heftig umstritten ist, sollen nach dem AE beseitigt werden. Das Mindestmaß der Freiheitsstrafe beträgt nach dem AE sechs Monate. Der E 1962 sieht demgegenüber als Mindestmaß bei Gefängnis einen Monat und bei Strafhaft eine Woche vor. Die „Schock-“ bzw. „Denkzettelwirkung“ der kurzen Freiheitsstrafen will der AE hauptsächlich durch das Institut der Geldstrafe erzielen.

Bedingte Entlassung und Verwarnung unter Strafvorbehalt

Im Rahmen der Tendenz des AE, die Freiheitsstrafen zu verringern, soll die Möglichkeit der bedingten Entlassung erweitert werden. Während § 26 StGB vorsieht, daß das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung des Restes der zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aussetzen kann, wenn der Verurteilte zwei Drittel der Strafe, mindestens jedoch 6 Monate, verbüßt hat, macht § 48 AE dem Gericht diese Aussetzung zur Pflicht. Daneben sieht der AE, ebenso wie auch der Sonderausschuß „Strafrecht“, eine fakultative Strafaussetzung vor, wenn der Verurteilte die Hälfte der Strafe verbüßt hat. Sogar dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten kann nach § 48 Abs. 2 Ziff. 2 AE der Rest der Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn der Verurteilte 15 Jahre der Strafe verbüßt hat und verantwortet werden kann, zu erproben, ob sich der Verurteilte straffrei führen wird.

Bereits in einem StGB-Entwurf aus dem Jahr 1936 findet sich der Vorschlag, den der AE in § 57 wieder aufgreift, vielen Ersttätern durch die Einführung des Rechtsinstituts der „Verwarnung unter Strafvorbehalt“ den Makel des Vorbestraftseins zu ersparen. Von der Großen Strafrechtskommission ist dieses Rechtsinstitut ebenfalls diskutiert, aber schließlich wieder verworfen worden. Die „Verwarnung“ ist gedacht als Appell an das Verantwortungsbewußtsein des Täters. Sie kann ausgesprochen werden, wenn der Täter erstmals Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe verwirkt hat. Wird er erneut straffällig, so verhängt das Gericht die zugemessene Strafe. Bedenklich an diesem Vorschlag erscheint jedoch die Ausdehnung des Strafrahmens bis zu einem Jahr. Es besteht die Gefahr, daß die „Verwarnung“ auch bei erheblichen Straftaten, man denke an manche Fahrlässigkeitsdelikte, angewendet wird und damit die Gerechtigkeitserwartung der Bürger verletzt. Die gleiche Gefahr droht, wenn die „Verwarnung“ zu einer massenhaft ausgesprochenen Gefälligkeitssanktion ausarten würde.

Ohne Vorbild in der deutschen Strafrechtspraxis ist schließlich der in § 58 AE vorgeschlagene „Schuldspruch unter Strafverzicht“. Hat der Täter eine Freiheitsstrafe bis

zu 2 Jahren oder Geldstrafe verwirkt, so kann der Schuldspruch unter Strafverzicht Anwendung finden, wenn die Folgen der Tat den Täter oder seine Angehörigen so schwer getroffen haben, daß der Täter bereits dadurch hinreichend bestraft erscheint. Hier ist an jene tragischen Fälle gedacht, bei denen der Täter durch sein schuldhaftes Verhalten selber schwere Verletzungen davonträgt oder, z. B. durch einen Verkehrsunfall, seine nächsten Angehörigen verliert. Auch für jene Ausnahmefälle, in denen die schuldhafte Tat einem außerordentlich schweren Gewissenskonflikt entsprungen ist, kann dieses begrüßenswerte Institut des Schuldspruchs unter Strafverzicht eine angemessene strafrechtliche Reaktion darstellen.

Die Geldstrafe

Der Verzicht auf die primäre (d. h. die als Erststrafe verhängte) kurzfristige Freiheitsstrafe als Schockstrafe oder Denkmittelstrafe soll nach Meinung der Autoren des AE, wie bereits erwähnt, kompensiert werden durch lebensstandardbeschränkende, die Täter hart treffende Geldstrafen. Die Verfasser gehen dabei von der vermutlich richtigen psychologischen Erwägung aus, daß der durchschnittliche Bürger durch die Androhung harter Geldstrafen eher zu einem rechtmäßigen Verhalten bewogen werden kann als durch die Androhung kurzer, allerdings erheblich mehr an die Ehre greifender Freiheitsstrafen. Problematisch erscheint dieses Prinzip jedoch bei jenem zahlenmäßig nicht unbeträchtlichen Täterkreis, der nicht über Vermögen oder regelmäßiges Einkommen verfügt und an der Bildung von Vermögenswerten entweder nicht interessiert oder dazu nicht in der Lage ist (z. B. Bettler, Gammler, Landstreicher, Dirnen). Erfahrungsgemäß neigt aber gerade dieser Personenkreis häufig zu kleineren Straftaten, insbesondere zu Diebstählen und Vermögensdelikten.

Die Geldstrafe, die bereits heute nach der Sanktionsstatistik 70 % aller Strafen ausmacht, ist die Hauptsanktion des AE (§ 49 AE). Sie kann auch an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr verhängt werden. Auf Antrag des Verurteilten kann gemeinnützige Arbeit an die Stelle der Geldstrafe treten. Diese „Arbeitsstrafe“ soll nach der Vorstellung des AE als kommunale Arbeit oder in Krankenhäusern, Altersheimen und Erziehungsanstalten geleistet werden. Für nicht zahlungsfähige Täter soll damit eine echte Alternative zur Geldstrafe geboten werden. Erweist sich die Geldstrafe als uneinbringlich und stellt der Täter auch nicht den Antrag auf ersatzweise „Arbeitsstrafe“, so tritt nach dem AE Ersatzfreiheitsstrafe an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe.

Gegen die Praktikabilität der Ableistung gemeinnütziger Arbeit an Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe werden von der Vollzugspraxis schwerste Bedenken erhoben. Sie gründen vor allem darin, daß es in unserer fast ausschließlich privaten Wirtschaft weitgehend unmöglich sei, entsprechende Arbeitsmöglichkeiten in ausreichendem Umfang zu finden für einen Täterkreis, der in der Regel weder besonders arbeitsfreudig, noch für die betreffenden Arbeiten vorgebildet ist und überdies eine besondere Be-

aufsichtigung bzw. „Bewachung“ benötigt. Das gelte bereits für die Zeiten der Vollbeschäftigung, erst recht für Perioden der Arbeitslosigkeit. Die Frage der Praktikabilität der ersatzweisen „Arbeitsstrafe“ erweist sich für die Gesamtkonzeption des AE zweifellos als ein neuralgischer Punkt. Läßt sich die „Arbeitsstrafe“ nicht verwirklichen, wofür vieles zu sprechen scheint, so können auf der Grundlage des AE zwar die vermögenden und ausreichend verdienenden Täter zu Geldstrafen verurteilt werden. Die mittellosen dagegen, bei denen die Geldstrafe uneinbringlich ist, müßten zu Freiheitsstrafen verurteilt werden. Nur den Reichen und Vermögenden wäre es dann möglich, sich die Freiheit mit Geld zu „erkaufen“. Daß dieses Ergebnis für unseren sozialen Rechtsstaat untragbar wäre, liegt auf der Hand. Es hängt somit für das Geldstrafensystem des AE alles davon ab, ob das Institut der ersatzweisen „Arbeitsstrafe“ realisierbar ist^{36a}.

Die Geldstrafen will der AE nach der sozialen Leistungsfähigkeit des Täters bemessen. Sie sollen nicht, wie bisher in Deutschland üblich, als „Sofortsummen“ entrichtet werden, sondern gewissermaßen in Raten monatlich oder wöchentlich oder sogar in Tagessätzen bezahlt werden. Die Laufzeit der Geldstrafe soll dabei bis zu zwei Jahren betragen können. Die Geldstrafe hat jedoch ihre eigene Problematik, die der AE, wie es scheint, nicht genügend berücksichtigt. Auch nach dem ausgeklügelten und umständlichen System des AE wird es sich nicht vermeiden lassen, daß der ärmere Verurteilte, der kein Vermögen besitzt und auf sein genau beziffertes und nachkontrollierbares Arbeitseinkommen angewiesen ist, ungleich härter betroffen wird als sein wohlhabender Mitbürger, der – oder vielleicht auch dessen Ehefrau – über erhebliche Vermögenswerte verfügt. Die Freiheitsstrafe, die den Reichen und den Armen gleich spürbar trifft, ist, jedenfalls von dem fundamentalen staatsrechtlichen Gebot des Gleichheitsgrundsatzes her gesehen, trotz allem immer die gerechteste Strafe.

Neben der Freiheits- und Geldstrafe kennt der AE als dritte Strafart noch das „Fahrverbot“ bis zu einem Jahr. Als Maßregel der Besserung und Sicherung kann die „Entziehung der Fahrerlaubnis“ – ebenso wie das Verbot der Berufsausübung – jedoch auch für einen längeren Zeitraum verfügt werden.

Die sozialtherapeutische Anstalt

Eine der wichtigsten Neuerungen des AE bildet die Einführung der sozialtherapeutischen Anstalt. Sie zählt zu den Maßregeln der Besserung und Sicherung, die keine Strafe darstellen, sondern eine Reaktion auf die Gefährlichkeit des Täters. An frei-

^{36a} Schwerwiegende Bedenken gegen die Praktikabilität des im AE vorgeschlagenen Geldstrafensystems, das sich zu einem „Reichenprivileg“ entwickeln kann, und gegen die Einführung des Instituts der „Arbeitsstrafe“ auch bei K. Lackner, Der Alternativentwurf und die praktische Strafrechtspflege, in: Juristenzeitung 1967, 518 ff. Diese eingehende Untersuchung des Heidelberger Strafrechtslehrers ist erst nach Fertigstellung der vorliegenden Arbeit erschienen und konnte daher leider nicht mehr berücksichtigt werden. Gleiches gilt von dem wertvollen Beitrag von A. Kaufmann (Saarbrücken), Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, in: Juristenzeitung 1967, 553 ff.

heitsentziehenden Maßregeln kennt der AE außerdem noch die Einweisung in die Heil- und Pflegeanstalt, die Entziehungsanstalt für Alkoholiker und schließlich die Sicherungsanstalt. Die Arbeitshausunterbringung für „arbeitsscheue Kleindelinquenten“, wie Dirnen, Bettler und Landstreicher, soll nach dem AE wegfallen. Die Verfasser des AE wollen diesen „lästigen Personenkreis“ kurzerhand der Sozialfürsorge überantworten (AE, S. 123). Sämtliche Maßregeln, mit Ausnahme der Sicherungsanstalt, müssen nach dem AE vor Verbüßung der Strafe vollstreckt und auf die Dauer der Freiheitsstrafe angerechnet werden.

In die sozialtherapeutischen Anstalten, die nach dem dänischen Vorbild in Herstedvester bei Kopenhagen errichtet werden sollen, sind nach dem AE vermindert schulfähige Täter einzuweisen, die zu erheblichen Straftaten neigen und im gewöhnlichen Strafvollzug kaum zu resozialisieren sind. Der allgemeine Sprachgebrauch bezeichnet diesen Personenkreis, wenn auch im Sinn der Psychologie nicht ganz exakt, als „Psychopathen“. Die sozialtherapeutischen Anstalten sollen dabei für diese Täter nicht nur die Heil- und Pflegeanstalt, sondern weitgehend auch die Sicherungsverwahrung und die vorbeugende Verwahrung des § 86 E 1962 ersetzen (vgl. AE, S. 127). Voraussetzung für die Einweisung ist eine Persönlichkeitsstörung des Täters, die bereits zu einer erheblichen Straftat geführt hat. Ersttäter dürfen nicht gegen ihren Willen eingewiesen werden. Die Straftäter sollen in der sozialtherapeutischen Anstalt einer besonders intensiven, nach der Persönlichkeit des Täters ausgerichteten, mit speziellen sozialpsychiatrischen Methoden vorgenommenen heilpädagogischen Beeinflussung unterworfen werden, die die psychischen Ursachen der Kriminalität des Täters zu beseitigen versucht.

Auf jeden Fall ist in die sozialtherapeutische Anstalt einzuweisen, wer schon früher wegen vorsätzlicher Straftaten dreimal verurteilt worden ist und erneut verurteilt wird. Die Maßregel dauert bei erstmaliger Behandlung mindestens zwei und höchstens vier Jahre, im Wiederholungsfall höchstens acht Jahre.

Schwerwiegende Einwände gegen den Vorschlag der Errichtung solcher Anstalten kommen bemerkenswerterweise aus dem Bereich der Psychiatrie. So erklärte der Kölner Psychiater und Neurologe Wolfgang de Boor, er halte es für eine „Utopie“, zu glauben, einen Menschen, der mehrere schwere Rechtsbrüche begangen hat, in einem sozialtherapeutischen Institut umwandeln zu können. Die sogenannten „Kernkriminellen“ seien durch eine „Tetrade“ (d. h. eine Vierzahl von Merkmalen) gekennzeichnet, nämlich durch einen niedrigen Intelligenzquotienten, irreparable psychische Schäden, Triebhaftigkeit und Willensschwäche, die es als „Illusion“ erscheinen ließen, anzunehmen, diese Menschen könnten in ihrem Wesen geändert werden³⁷. Die Rückfallquote in der dänischen Modellanstalt beträgt denn auch trotz intensiver Behandlung der dort eingewiesenen Straftäter und nach einer Behandlungserfahrung von mehr als dreißig Jahren immer noch 40,6 %.

³⁷ Prof. W. de Boor (Köln) in einem Diskussionsbeitrag bei der Tagung „Die umstrittene Strafrechtsreform“ in der Akademie des Klosters Walberberg bei Bonn am 21. Juli 1967.

Gegen den Vorschlag des AE wird ferner geltend gemacht, es gebe in Deutschland überhaupt nicht die nötige Zahl von Psychiatern, Psychologen und Psychotherapeuten, um solche Anstalten in einem absehbaren Zeitraum eröffnen zu können. Gleiches gelte für das dazu nötige geschulte Personal. Wenn man von der dänischen Anstalt mit 170–200 Insassen als Modell ausgehe, wären in Deutschland etwa zwölf solcher Anstalten mit etwa 2000 Insassen erforderlich. Andere Schätzungen liegen noch erheblich höher. Dabei muß bedacht werden, daß das zahlenmäßige Verhältnis der Ärzte, des Pflegepersonals und der Wachmannschaften zur Zahl der Insassen in Herstedvester 1 : 1 beträgt. Die Kosten für den Unterhalt sind also sehr hoch. Außerdem erfordert der Neubau solcher Anstalten so hohe Investitionen, daß es auch von daher fraglich erscheint, ob die Länderparlamente angesichts vieler anderer dringender Ausgaben diese Mittel bewilligen würden.

Von seiten der Sozialpädagogik und verantwortlicher Leiter des Strafvollzugs wird schließlich gegen die sozialtherapeutischen Anstalten vorgebracht, es sei aufs Ganze gesehen wichtiger, die 90 % der Gefangenen, die größere Chancen für eine Resozialisierung bieten, wieder in das gesellschaftliche Leben einzugliedern, als den restlichen 10 % eine kostspielige und weithin erfolglose Spezialbehandlung angedeihen zu lassen. Um jedoch die Erkenntnisse und Erfahrungen der modernen Psychiatrie und Psychotherapie auch dem Strafvollzug mehr als bisher dienstbar zu machen, wird von verschiedenen Seiten vorgeschlagen, ein fortschrittliches Bundesland sollte eine „pilotstation“ aufbauen. Für die Errichtung einer solchen deutschen Modell-Anstalt wäre es leichter möglich, die notwendige Zahl von Ärzten und genügend geschultes Personal zu finden und die erforderlichen Mittel zu erhalten. Die Erfahrungen, die in dieser Anstalt gemacht werden, könnten dann im Lauf der Zeit dem gesamten deutschen Strafvollzug zugute kommen.

Der Strafvollzug als dauernde Aufgabe

Die bisherige Reformarbeit auf dem Gebiet des Strafrechts will die Normen über den Strafvollzug nicht im StGB, sondern in einem speziellen Strafvollzugsgesetz niederlegen. Bundesjustizminister Gustav Heinemann hat zu diesem Zweck eine Strafvollzugskommission berufen, die am 5. Oktober 1967 in Bonn zusammengetreten ist. Sie soll die Probleme des Strafvollzugs untersuchen und Reformvorschläge ausarbeiten³⁸. Der AE dagegen ist von dem Bestreben gekennzeichnet, im Strafgesetzbuch nicht nur die Strafsanktionen, sondern auch zahlreiche Einzelheiten des Strafvollzugs zu regeln. Dieses an sich wünschenswerte Bemühen einer engeren Verflechtung des StGB mit der Strafvollzugsgestaltung erweckt jedoch deshalb Bedenken, weil das Straf-

³⁸ Vgl. „Heinemann beruft Strafvollzugskommission“, FAZ Nr. 188, 16. August 1967, S. 1. Der Vorsitz der aus 18 Mitgliedern bestehenden Kommission wurde dem Hamburger Strafrechtler Rudolf Sieverts übertragen.

gesetzbuch eine Kodifikation für lange Zeit werden soll, der Strafvollzug dagegen sich der rasch fortschreitenden Entwicklung der Kriminalpädagogik, Gruppensoziologie, Psychologie, Psychiatrie und vieler anderer verwandter Wissenschaftsgebiete anpassen muß. Bundesjustizminister Fritz Schäffer sprach bei der ersten Einbringung des Strafgesetz-Entwurfs in Gestalt des E 1960 im Oktober 1960 im Bundestag von einem zu schaffenden „Jahrhundertgesetz“. Im Strafvollzug dagegen muß, ebenso wie in der Pädagogik, immer Spielraum und Möglichkeit zum Experimentieren gegeben sein. Hätte der Gesetzgeber im Jahr 1871 bei Schaffung des noch heute geltenden Strafgesetzbuchs darin auch Einzelheiten des damaligen Strafvollzugs geregelt, hätte unser StGB nicht nahezu hundert Jahre in Geltung bleiben können.

Bekanntlich gehört es zu den schwierigsten Aufgaben der Leiter von Strafvollzugsanstalten, geeignete Arbeits- und Beschäftigungsmöglichkeiten für die Strafgefangenen zu finden. In Zeiten, in denen Arbeitslosigkeit herrscht, ist diese Aufgabe geradezu unlösbar. Es fragt sich daher, ob es sinnvoll sein kann, in das neue Strafgesetzbuch einen Abschnitt aufzunehmen, der, wie § 39 Abs. 1 AE, bestimmt: „Jeder Gefangene hat Anspruch darauf, mit Arbeiten beschäftigt zu werden, die seinen Fähigkeiten entsprechen und ihn in den Stand setzen, in der Freiheit seinen Lebensunterhalt zu erwerben. Unproduktive, abstumpfende Arbeiten sind ausgeschlossen.“ Noch weniger leicht realisierbar erscheint Absatz 2 desselben Paragraphen, der festlegt, daß jeder Gefangene „entsprechend seiner Leistung tarifmäßig entlohnt“ wird. Nach Ansicht auch sehr aufgeschlossener Strafvollzugsbeamter wird es nur in extrem günstigen Situationen möglich sein, auf die Dauer Arbeitsmöglichkeiten zu finden, die eine tarifmäßige Entlohnung der Strafgefangenen erlauben. In allen anderen Fällen stünde die Forderung des § 39 Abs. 2 AE als unerfüllbares Gesetz auf dem Papier. Es scheint daher, daß solche Vorschriften nicht in das Strafgesetzbuch, sondern als Leitgedanken eines idealen Strafvollzugs in ein Strafvollzugsgesetz gehören.

Die Vorschläge des AE werden als Material für die weitere parlamentarische Arbeit an der Strafrechtsreform, und hier besonders für eine modernere und humanere Ausgestaltung des Strafvollzugs, große Bedeutung erlangen. Wie Staatsanwalt Adolf Müller-Emmert, MdB, der stellvertretende Vorsitzende des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform im Bundestag, erklärt hat, wird der AE auch die zukünftige Arbeit des Strafrechtssonderausschusses befruchten³⁹. Manchen Vorschlag wird sich der Gesetzgeber möglicherweise zu eigen machen. Andere Bestimmungen dagegen, die der AE vorsieht, werden die Feuerprobe der Kritik aus der Strafrechts- und Strafvollzugspraxis schwerlich bestehen. Was die Praktikabilität des vorgeschlagenen Strafen- und Maßregelsystems angeht, erscheint der sorgfältig durchdachte und gründlich gearbeitete E 1962 dem Alternativ-Entwurf entschieden überlegen. Wenn man von dem auf einem „Formelkompromiß“ beruhenden zwiespältigen Strafbegriff des AE absieht, erweist er sich als eine begrüßenswerte Ergänzung zum E 1962.

³⁹ A. Müller-Emmert, Eine sehr eigenwillige Lösung. Alternativentwurf der Strafrechtslehrer zur Strafrechtsreform, in: Christ und Welt, Nr. 13, 31. 3. 1967, S. 4.