

FRITZ BAUER

Strafrechtsreform und Bundestag

Überrumpelung des Parlaments?

Das Bundesjustizministerium und die von ihm eingesetzte Strafrechtskommission sind ursprünglich davon ausgegangen, ihren Entwurf einer Strafrechtsreform noch vor den Neuwahlen 1961 parlamentarisch unter Dach und Fach zu bringen. Sie waren ihrer Sache ziemlich gewiß, und ihr Optimismus hat beispielsweise auch einen bedeutenden Verlag angesteckt; er traf die Vorbereitungen für einen großen Kommentar und schloß Verträge mit den Mitgliedern der Kommission, die alsbald begannen, die Paragraphen ihres Entwurfs eifertig zur Kommentierung unter sich zu verteilen.

Das Bundesjustizministerium und die Strafrechtskommission rechneten mit den Schwierigkeiten, die mit der parlamentarischen Erledigung einer so umfassenden Kodifikation wie der Strafrechtsreform verbunden sind. Die Hemmnisse folgen aus der Arbeitslast, die auf dem Bundestag ruht, der nicht nur Gesetzgebungsorgan, sondern auch Sprachrohr der Staatsbürger ist und die Verwaltung und Politik kontrollieren soll. Gerade der Rechtsausschuß des Bundestags ist aus Zeitgründen bisher nur schwer zur Behandlung aller ihm gestellten Aufgaben imstande gewesen.

Das Bundesjustizministerium und die Strafrechtskommission glaubten aus der Überlastung des Bundestages den Schluß ziehen zu dürfen, das Parlament sei gern bereit, das geistige Kind von Ministerium und Kommission ziemlich unbesehen zu adoptieren. Der Entwurf war, worauf man leicht verweisen konnte, das Produkt einer unzweifelhaft bienenemsgigen Arbeit, die sich über viele Jahre erstreckt hatte. Man war sich auch der Massierung des strafrechtsdogmatischen Wissens bewußt, das die — in der Reformarbeit vereinten — zahlreichen Strafrechtsprofessoren und Strafrechtjuristen zusammen mit den Mitgliedern der Ministerialbürokratie von Bund und Ländern verkörperten und das sich in einer pünktlichen Verarbeitung mannigfaltiger Theorien aller strafrechtlichen Lehrstühle der Bundesrepublik und in der legislatorischen Umschmelzung zahlreicher Leitsätze höchstrichterlicher Rechtsprechung aus Vergangenheit und Gegenwart manifestierte. Die Juristen des Bundestags konnten damit schwerlich konkurrieren. Die Strafrechtskommission hatte, wie es schien, so viel des juristisch Guten getan, daß dem Bundestag kaum mehr etwas zu tun übrigblieb.

Als demokratisch-parlamentarisches Feigenblatt konnte die Tatsache dienen, daß der Bundestag durch je einen Abgeordneten der CDU, SPD und FDP in der Kommission vertreten war. Sie hatten aber bestenfalls die Rolle mehr oder minder gelegentlicher Beobachter gespielt und entbehrten notwendigerweise jeder fraktionellen Marschroute. Sie sprachen nur für sich selbst.

Das Rechenstück von Ministerium und Kommission ist, wie mit einiger Wahrscheinlichkeit von Anfang an zu erwarten war, nicht aufgegangen. Der Bundestag hat sich mit dem Entwurf überhaupt nicht befaßt. Von einer Art en-bloc-Behandlung oder gar Annahme konnte keine Rede sein.

Der neue Bundestag und sein Rechtsausschuß erben eine große Zahl von Entwürfen ihrer Vorgänger. Dazu gehört beispielsweise die sog. *kleine Reform des Strafprozesses*, durch die nach den seitherigen Intentionen von Bundestag und Bundesregierung die Rechtsstellung eines Beschuldigten und seines Verteidigers gestärkt, die Untersuchungshaft beschränkt und die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens erleichtert und verbessert werden soll. Mittlerweile sind neue Lücken der gegenwärtigen Strafprozeßordnung offenkundig geworden, deren Schließung sich der Bundestag kaum entziehen kann und wird. Der Rohrbachprozeß hat deutliche Mängel unseres Beweisrechts erkennen lassen. Namentlich erfordern die Bestimmungen über den Sachverständigenbeweis eine gründliche Überprüfung.

Die Strafprozeßreform wird, wie angenommen werden kann, vor der Strafrechtsreform Vorrang genießen. Die prozessualen Nöte haben in höherem Maße als die Mängel des antiquierten Strafrechts das Ohr der Parlamentarier gefunden, die zudem weitgehend aus den Kreisen der Rechtsanwälte stammen.

Die erhebliche Arbeitslast, die auch den vierten Bundestag erwarten dürfte, wird aber sicher nicht zur Folge haben, daß das Parlament vor dem spezifisch juristischen Fachwissen der Ministerien und der Strafrechtskommission kapituliert und die Strafrechtsreform ohne ausgedehnte Beratung passieren läßt. Der Entwurf verdient es auch nicht.

Das unangemessene Juristenmonopol

-Das geistige Produkt der Reformarbeit leidet an einem schweren Geburtsfehler, der wieder auf die Inzucht der Beteiligten zurückgeht. Die Weichen waren von vornherein falsch gestellt, weil die Reform ausschließlich den Strafruristen anvertraut wurde. Das hierzulande herrschende Juristenmonopol ist zwar für die Juristen recht schmeichelhaft, basiert aber auf der heute völlig irrealen Fiktion, der Jurist wüßte alles.

Strafrecht ist nicht nur ein in Paragraphen gegossenes Moralisieren, was viele — auch die Juristen — unschwer verstehen und fertigbringen.

Strafrecht setzt zunächst *eine natur- und sozialwissenschaftliche Grundlagenforschung* voraus, die frei von allen affektiven Einflüssen, idealisierenden Wunschkonstruktionen, überlieferten Normierungen und moralischen Folklores ist und die sich einzig und allein um die Feststellung von Tatsachen bemüht. Diese empirische Forschung ist nicht die Domäne der Strafrechtstheoretiker und Praktiker. Berufen sind die Repräsentanten nahezu aller Wissenschaftszweige, z. B. die Biologen, Ethnologen, Psychiater, Psychologen und Psychoanalytiker, die Soziologen, Anthropologen, die Pädagogen, zumal die Sozialpädagogen und Sozialhygieniker, wozu die Praktiker des Strafvollzugs gehören, die Volks- und Betriebswirte. Volkswirtschaftler kennen beispielsweise die Probleme, die wir in den angelsächsischen Ländern mit dem Fragenkreis der „white collar“-Kriminalität, den Verbrechen der Leute mit der weißen Weste, verbinden, mit denen sich die Strafrechtswissenschaft hierzulande seither kaum befaßt hat.

Als Beispiel für den Versuch angemessener Grundlagenforschung diene *der englische Wolfenden Report 1957*. Die englischen Gesetzentwürfe werden von dem Home Office

ausgearbeitet. Sie beruhen in aller Regel auf eingehenden Beratungen durch besonders fachkundige Ausschüsse. Nach Erscheinen des *Kinsey Reports* stellte das *Cambridge University Department of Criminal Science* Erhebungen über die Sexualstraftaten an; ihm folgte das *Oxford University Department of Criminology*. 1954 ernannte der Innenminister einen amtlichen Ausschuß, dessen Vorsitzender *Sir John Wolfenden* wurde. Gewünscht wurde eine Stellungnahme zur Homosexualität und Gewerbsunzucht. Der Ausschuß arbeitete drei Jahre lang an 62 Sitzungstagen. Die Hauptaufgabe wurde darin gesehen, Sachverständige zu hören. Zu den Mitgliedern des Ausschusses gehörten neben Juristen vor allem Pädagogen, Ärzte und Psychiater. *Wolfenden* selbst war Pädagoge und Rektor der Universität Reading.

Die Grundlagenforschung erfordert eine breite Streuung der Wissensbereiche. Es ist nicht schwer, die Unzulänglichkeiten der rein strafrechtlichen Diskussionen in der Bundesrepublik nachzuweisen.

Der *Deutsche Juristentag 1960* behandelte die „kriminalpolitische Aufgabe der Strafrechtsreform“. Zwei Gutachten wurden erstattet. Das eine Gutachten befaßte sich — auftragsgemäß — nicht mit dem System der strafrechtlichen Reaktionsmittel, also etwa den Fragen der einheitlichen Freiheitsstrafe, der unbestimmten Freiheitsstrafe, der kurzen Freiheitsstrafe, den verschiedenen Tätertypen, medizinisch-pädagogischen Veranstaltungen und dgl., sondern mit dem Verhältnis von „Gesetz und Richter“ und „Irrtumsproblemen“, die offensichtlich mit dem Thema Kriminalpolitik schlechterdings nichts zu schaffen haben. Auch das zweite Gutachten wurde von einem — gewiß bedeutenden — Strafrechtsdogmatiker erstattet. Seine kriminologische Einstellung dürfte für die meisten Mitarbeiter an der Strafrechtsreform repräsentativ sein. Die weltweite Diskussion über eine Strafrechtsreform wird von der Alternative beherrscht: Metaphysik oder Wissenschaft, Moral oder Kriminalpolitik, Vergeltung oder rationaler Gesellschaftsschutz. Schon *Piaton* hatte diese Alternative gesehen und gemeint, es sei töricht, sich wie ein Tier zu gebärden und sich zu rächen. Wer rational strafen wolle, vergelte nicht, sondern handle mit der kriminalpolitischen Zielsetzung einer Verhütung künftiger Verbrechen. Die gesamte angelsächsische, romanische und skandinavische Literatur setzt sich gründlichst mit der jahrtausendalten Kontroverse auseinander. Ihre Kriminologen treten — mit *Piaton* — für einen Ersatz der traditionellen Tatvergeltung durch ein täterbezogenes System von sichernden und bessernden Maßnahmen ein. Der Gutachter des Juristentags fegt aber die Kontroverse als „überwunden“ zur Seite und wirft den Kriminologen und meisten Strafrechtsreformern in der ganzen Welt, die das Kriterium einer Strafrechtsreform im wachsenden Affektverzicht, in der Objektivierung und Rationalisierung des staatlichen Handelns sehen, „selbstgefällige Leere“ eines „Liberalismus“ vor. Die für das ganze Kriminalrecht kardinale Frage nach den Verbrechenursachen wird mit dem lakonischen Satz abgetan, naturwissenschaftliche Forschungen, nicht zuletzt die Atomphysik, hätten zu einer Revision des Kausalitätsbegriffes geführt. Beruft sich der Gutachter für seine These, die nicht der Willensfreiheit, sondern dem religiösen Wunder Raum gibt, auf *Einstein, Oppenheimer, Planck, Heisenberg?* Mitnichten. Er zitiert den Aufsatz eines Staatsanwalts. Angeblich hat auch „die Kriminologie“ nach ihm ein neues Menschenbild unserer Zeit zu formen gewußt. Zum Beweis zitiert der Strafrechtsdogmatiker sich selbst und drei weitere Strafrjuristen, die mit empirischer Forschung nichts zu tun haben. Freilich, auch der kleine Aufsatz eines Kriminologen wird genannt; in ihm steht aber nichts von dem, was der Kriminologie in die Schuhe geschoben werden soll. Der „Erziehungsstrafe“, die im Vordergrund der Strafvollzugspraxis der gesamten Welt steht und die in den einstimmig angenommenen „Mindestregeln der Vereinten Nationen für den Strafvollzug“ vorgeschrieben ist, wird „große Skepsis“ entgegengebracht. Wird hierbei die umfassende sozial-, zumal kriminalpädagogische Literatur etwa der angelsächsischen Länder ausgewertet? Nein, beiläufige Bemerkungen zweier Strafrjuristen der Bundesrepublik, denen Erfahrungen im Strafvollzug völlig fehlen, werden genannt. Die Beispiele ließen sich vervielfachen. Mit empirischer

Grundlagenforschung hat dergleichen nichts zu schaffen. Die deutsche Diskussion bleibt völlig an der Oberfläche haften.

Die Natur- und Sozialwissenschaften können nicht alle Welträtsel lösen. Vieles mag offenbleiben. Oft werden die Auffassungen der Gelehrten auseinandergehen. Die Erfahrungswissenschaftler werden aber fehlende oder lückenhafte Erkenntnisse nicht durch schwülstig-pathetische Bekenntnisse ersetzen, die die Strafrechtler zu lieben scheinen. Die Erfahrungswissenschaften zwingen den Gesetzgeber zur Nüchternheit.

Die Resultate erfahrungswissenschaftlicher Forschung müssen ausgewertet werden. Auf die Grundlagenforschung folgt ein Wertungsakt. Auch hier ist das Juristenmonopol fehl am Platz. Das Strafrecht ist nach Ob und Wie nahezu auch in allen Einzelheiten *ein Politikum allerersten Ranges*. Die Entscheidung trifft in unserer Demokratie das Parlament. Die Strafrechtslehrer, Strafrechtspraktiker und die Ministerialbürokratie sind zu ihr nicht weniger, aber auch nicht mehr befugt als Lieschen Müller oder die publizistischen Vertreter der „öffentlichen Meinung“. Die Streitfragen sind von den Politikern politisch und nicht von „den Strafrechtlern“ angeblich wissenschaftlich und damit angeblich unpolitisch zu entscheiden. Aufgabe einer wissenschaftlich arbeitenden Strafrechtskommission wäre die Aufzählung alternativer Lösungsmöglichkeiten und die Darlegung des Für und Wider. Damit würde für eine parlamentarische Beratung eine gute Vorarbeit geleistet.

Ein parlamentarischer Ausschuß

Wenn der vierte Bundestag die gesamte Strafrechtsreform in Angriff nehmen will, scheidet sein Pvechtsausschuß von vornherein wegen Arbeitsüberlastung für die Beratung aus. In Frage kommt daher ein Sonderausschuß. Es ist nicht erforderlich, nicht einmal erwünscht, daß dieser Ausschuß ausschließlich oder vorzugsweise aus Juristen besteht. Das Grundgesetz fordert auch nicht, daß die Fraktionen durch Parlamentarier vertreten sind. Der Bundestag ist in der personellen Ausgestaltung jedenfalls seiner fakultativen Ausschüsse völlig frei. Was zunächst und vor allem nottut, ist eine Grundlagenforschung und eine Grundsatzdebatte, die die Alternativen deutlich macht; im Anschluß an sie folgt die politische Entscheidung. Sind die Grundentscheidungen gefallen, ergeben sich die juristischen Konsequenzen weitgehend von selber, und die Formulierungen sind „Notariatsarbeit“.

Ein Beispiel mag dies zeigen. Zu den wichtigsten Fragen gehört die Aufrechterhaltung der *Zuchthausstrafe*. Bei den ausländischen Strafrechtsreformen ist sie mit überzeugenden Gründen *abgeschafft* worden. Die Art der Vollstreckung der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe unterscheidet sich in der Praxis überhaupt nicht oder nur in ganz belanglosen Punkten. Eine Differenzierung wird auch nirgends angestrebt, weil sie zweckwidrig wäre. Die Aufgabe beider Freiheitsstrafen ist im Rahmen des Möglichen die Wiedereingliederung der Täter in die bürgerliche Gesellschaft. Bei einem Verzicht auf diese Zielsetzung würde der Täter sozialgefährlicher entlassen, als er zuvor gewesen ist. Die formale Aufrechterhaltung der Zuchthausstrafe ist daher ein offensichtlicher Etikettenschwindel, um den alle „Ganoven“ wissen, der aber einer breiteren Öffentlichkeit unbekannt ist. Es ist weder angängig noch anständig, den Staatsbürgern Sand in die Augen zu streuen.

Wenn sich der Bundestag, wie zu wünschen wäre, für die *Abschaffung der Zuchthausstrafe* entschiede, ließe sich der Entwurf der Bundesregierung stark reduzieren. Die Aufrechterhaltung der Zuchthausstrafe hat nämlich die Verfasser des Entwurfs gezwungen, in einer mühseligen, oft geradezu rührenden Kleinarbeit bei jedem Deliktstatbestand besonders schwere Begehungsformen auszusondern, die zur Anwendung der Zuchthausstrafe zwingen oder berechtigen. Selbstverständlich ist es nicht möglich gewesen, diese krebsartig wuchernde Kasuistik erschöpfend durchzuführen, weil das Leben viel zu dynamisch und vielgestaltig ist, um ganz in Formeln eingefangen werden zu

können. Bei aller Kasuistik mußte daher der Entwurf noch mit Generalklauseln wie „minder schwerer Fall“, „besonders schwerer Fall“ oder „in der Regel“ operieren. Die Kasuistik bereitet dem Gesetzgeber Schwierigkeiten, sie provoziert eine rege Kommentarliteratur und Judikatur; sie macht den Gerichten das Leben schwer und verleitet zu Rechtsmitteln, einzig und allein mit dem Resultat, daß ein Übeltäter zu einer Strafe verurteilt wird, deren Vollstreckung sich in nichts von der Alternativstrafe unterscheidet. Für ein Gericht, das diesen Namen verdient, genügt die lakonische Bestimmung, daß Diebstahl mit Freiheitsstrafe geahndet werden kann. Es wird hoffentlich zwischen einem Gelegenheitstäter, der eine Sache mitlaufen läßt, und einem Tresornacker zu unterscheiden wissen, auch wenn das „Einbrechen“ und „gewaltsame Eröffnen von Behältnissen“ nicht ausdrücklich als schwerer Fall genannt wird. In der Dauer der Freiheitsstrafe wird sich die Person des Täters und seine Tat hinreichend spiegeln.

Strafrechtsreform in Etappen

Der Bundestag kann sich mit einer Reform in Raten begnügen. Dies würde der seitherigen Praxis in Deutschland, aber auch im Ausland entsprechen, wo sich ebenfalls *eine* Legislaturperiode als zu kurz erwies, um eine wirklich große Strafrechtsreform in einem Zuge zu bewältigen. Beispielsweise hat *Schweden*, das strafrechtlich eine besondere Reformfreudigkeit erkennen läßt und seit vielen Jahren anerkennenswerte Pionierarbeit leistet, trotz der relativ großen Homogenität seiner Bevölkerung und ihrer Weltanschauung bis jetzt nur in Etappen reformiert. Die wichtigste Änderung — die Umwandlung seines seitherigen „Strafrechts“ in ein reines „Schutzrecht“, den Ersatz der „Strafen“ durch Maßnahmen erziehenden und sichernden Charakters — hat es dabei an den Schluß gestellt.

Die entscheidende Aufgabe wäre zunächst die Aufstellung eines Katalogs wünschenswerter Teillösungen. Auch sie ist ein Politikum, und alles hängt von der Reformfreudigkeit der Bundestagsabgeordneten ab.

Einigkeit wird sich am ehesten über die *Reformbedürftigkeit der heutigen Geldstrafe* erzielen lassen. *Radbruch* hat sie in den zwanziger Jahren reformiert. Sein Hauptanliegen war hierbei, sie an die Stelle der kurzfristigen Freiheitsstrafe zu setzen. Seitdem hat die Geldstrafe in Deutschland einen dominierenden Platz im Strafsystem, so daß die kurzfristige Freiheitsstrafe weitgehend in den Hintergrund getreten ist. Die gleiche Entwicklung ist auch in den übrigen Ländern der Welt ohne Unterschied zu verzeichnen. Ihre beherrschende Stellung erfordert heute ein höheres Maß an Differenzierung. Besonders ist die soziale Ungleichheit der Angeklagten zu beachten. Es ist beispielsweise schlechterdings unerträglich, daß die Höchststrafe bei den sog. Übertretungen 150 DM beträgt, gleichgültig, ob der Täter Sozialrentner oder Multimillionär ist. Der unsoziale Charakter des heute bei uns geltenden Geldstrafensystems ist auch von Theorie und Praxis allseits anerkannt. Der Entwurf übernimmt das in Skandinavien bewährte Prinzip einer abstrakten Währung, die als „Tagessatz“ praktisch dem durchschnittlichen Tageseinkommen des Verurteilten entspricht. Dadurch würde wenigstens tendenziell das Prinzip formaler Rechtsgleichheit, wie es heute gilt, durch das einer wirtschaftlichen Gleichbehandlung aller ersetzt, wie es in einem sozialen Rechtsstaat selbstverständlich sein sollte. Prozessual würde die Einführung des Tagessatzsystems zur Folge haben müssen, daß dem Gericht vorbehalten bliebe, die tatsächliche Höhe der Geldstrafe erst in einem schriftlichen Verfahren nach Abschluß der Hauptverhandlung zu errechnen.

Ein geeignetes Thema einer Novellengesetzgebung ist ferner die im Entwurf vorgesehene *Institution eines Vollstreckungsgerichts*. Der erwachsene Täter wird heute in aller Regel ohne hinreichendes Beweismaterial verurteilt, das über seine Person zulänglichen Aufschluß gäbe und seine gerechte Beurteilung ermöglichte. Das Gericht besitzt eine

Momentaufnahme von ihm, die zudem noch unter den ungünstigsten Belichtungsverhältnissen zustande kommt. Im Strafvollzug wird von ihm ein wesentlich zutreffenderes Bild gewonnen. An die Stelle der Momentaufnahme tritt ein Film, der einen Menschen mit seinen Vorzügen und Nachteilen in der Entwicklung zum Guten oder Bösen zeigt. Die Verwertung des neuen Erfahrungsmaterials ist im Rahmen einer Urteilskorrektur, z. B. durch bedingte Entlassung nach Teilverbüßung, möglich oder geboten. Dergleichen Entscheidungen werden heute von der großen Zahl der Gerichte in alter oder neuer Besetzung getroffen, die den Täter ursprünglich verurteilt haben, in der Regel auf Grund veralteter und unzulänglicher Akten und ohne Fühlungnahme mit dem Verurteilten. Ein Vollstreckungsgericht, das für einen Überlandesgerichtsbezirk oder jedenfalls für eine oder mehrere Strafanstalten zuständig wäre, könnte Entscheidungen nach einheitlichen Gesichtspunkten und auf Grund eines menschlichen Kontakts mit dem Gefangenen treffen. Das Prinzip hat sich in unserem Jugendrecht und im Ausland bewährt.

Reformbedürftig sind weiter die Bestimmungen über die *Zurechnungsfähigkeit* und *das gesamte Sexualstrafrecht*. Die *Staatsschutzbestimmungen* sind zwar jüngsten Datums, aber mit guten Gründen kritisiert worden. Sie gestatten eine ausufernde Auslegung, die kaum im Sinn des Bundestags gelegen war, und müßten deutlicher auf das Grundgesetz abgestimmt werden. Der Entwurf der Bundesregierung bemüht sich tan eine engere Fassung der Tatbestände.

Arbeiterbewegung und Strafrecht

Harold J. Laski hat in seiner Schrift über die „Gewerkschaften in der neuen Gesellschaft“ nachdrücklich betont, daß Demokratie Anteilnahme aller bedeutet. „Es ist vor allem das Gefühl, nicht vom Gesetz beherrscht zu werden, sondern in der Lage zu sein, die eigene Erfahrung zum Ausdruck zu bringen, wenn dieses Gesetz gemacht wird.“ Dies gehört heute zum Selbstverständnis auch der deutschen Gewerkschaften über ihre Rolle im Staat.

Jeder Strafprozeß wirft soziale Fragen auf und stellt soziale Aufgaben. „Soziale Verteidigung“ nennt sich die internationale Bewegung für Strafrechtsreform, und die Vereinten Nationen haben dieses Wort in ihrer Sektion für Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug aufgegriffen. „Socialising“ ist das Ziel angelsächsischen Strafvollzugs, wir sprechen von „Resozialisierung“. Die Gewerkschaften mit ihrer praktischen, undogmatischen und von Vorurteilen freien Zielsetzung sind zur Mitarbeit aufgerufen.