

Der notwendige Aufbau einer neuen rechtsstaatlichen Justiz in den neuen Bundesländern war im Frühjahr dieses Jahres für die Justizminister Anlaß – für einige vielleicht willkommener Anlaß –, durch Verfahrensvereinfachungen und Beschneidungen von Verfahrensrechten auch eine Entlastung der Strafjustiz herbeizuführen.<sup>1</sup> Schon die Art und Weise des Vorgangs – keine vorherige Beteiligung der Praxis und Wissenschaft und ein Fahrplan, der als Übertreibung gewertet wurde – hat Kritik hervorgerufen,<sup>2</sup> hat nach meiner Ansicht das berechnete Anliegen einer Entlastung der Strafjustiz desavouiert. Mit dieser Vorgehensweise wurde die Zielsetzung selbst in Mißkredit gebracht.

Das Anliegen „Entlastung der Strafjustiz“ wird von mir geteilt. Wir haben in der Bundesrepublik einen Justizbesatz, der im Vergleich zum europäischen Umfeld außerordentlich ist.<sup>3</sup> Mit immer neuen Personalanforderungen sind nicht nur staatsökonomische Interessen betroffen, eine justitielle Überbesetzung geht auch zu Lasten der Bürger. Sie müssen für den Justizapparat nicht nur Steuern zahlen, es sind auch immaterielle Interessen berührt. Eine justitielle Überdimensionierung ist ein Zeichen dafür, daß die Rechtsgewährungen zu kompliziert, zu lange ablaufen. Im Bereich der Strafjustiz ist ein überdimensionaler Personalbestand auch ein Zeichen dafür, daß Konfliktlösungen im Übermaß der Strafjustiz zum Nachteil der Bürger überantwortet werden. Jede strafrechtliche Verfolgung, erst recht jede strafrechtliche Sanktionierung heißt Übelzufügung. Wir müssen Justizverfahren bei Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze ökonomisch abwickeln, müssen die Anlässe für die Einleitung derartiger Verfahren verringern. Dies gilt unabhängig von den besonderen Problemlagen in den neuen Bundesländern. Grundlegende Veränderungen des Rechtssystems dürfen nicht durch aktuelle Bedürfnisse bestimmt werden, wenngleich Denkanstöße niemals negativ zu bewerten sind. Zunächst aber will ich meine Position zu den Entlastungsvorschlägen der Justizminister offenlegen. Das Ergebnis vorweg: Ich halte die Vorschläge weitgehend für ineffektiv und in vielen Punkten aus rechtsstaatlicher Sicht, d.h. im Hinblick auf die Wahrung der Verteidigungsmöglichkeiten, auf Wahrung eines fairen Verfahrens, nicht akzeptabel.<sup>4</sup> Ich

will meine Einwände gegen den mittlerweile eingebrachten Gesetzesentwurf in vier Punkten konkretisieren:

## Veränderungen im Beweisanztragsrecht

Beim Beweisanztragsrecht hat es in vereinzelten Verfahren, die z.T. Gegenstand publizistischen Interesses waren, in der Vergangenheit

seine Verteidigung zwingen, auch zu einem für ihn ungünstigen Zeitpunkt Beweisanzträge zu stellen. Dies erschwert nicht nur die Verteidigung, sondern droht auch zu einer Vervielfachung von Beweisanzträgen zu führen. Mit einer solchen Formulierung gerät der Entwurf in eine bedenkliche Nähe zu der Einschränkung des Beweisanztragsrechts durch das NS-Regime: „Das Gericht kann einen Beweisanztrag ablehnen, wenn es nach seinem freien Ermessen die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hält“.<sup>5</sup>

## Einschränkung der Rechtsmittel im Strafverfahren

Die sogenannte Rechtsmittelseligkeit in der Bundesrepublik gilt es in der Tat zurückzunehmen. Unakzeptabel ist aber der Vorschlag, die Berufung gegen eine Verurteilung zu Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen von einer Zulassung durch das Berufungsgericht abhängig zu machen. Wegen der mit der strafrechtlichen Verurteilung verbundenen Folgen, die im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe in einen

Freiheitsentzug einmünden können, ist es unabdingbar, daß gegen jedes Strafurteil wenigstens ein Rechtsmittel zur Verfügung steht. Dieses Prinzip ist sowohl in die „Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit“<sup>6</sup> aufgenommen als auch vom Bundestag und Bundesrat bereits in einer Resolution aus dem Jahre 1951 anerkannt: „Rechtsstaatliche Grundsätze erfordern, daß nicht ein und dasselbe Gericht im ersten und letzten Rechtszug entscheidet“.<sup>7</sup>

## Erweiterung des Sanktionsrahmens im Strafbefehlsverfahren

Der Entwurf sieht vor, den Sanktionsrahmen des Strafbefehlsverfahrens deutlich zu erweitern, so daß auch auf eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr erkannt werden kann, wenn deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist aber zwingend daran gebunden, daß sich das Gericht vor seiner Entscheidung in einer öffentlichen Hauptverhandlung einen persönlichen Eindruck von dem Angeklagten verschaffen kann. Eine Entscheidung nach Aktenlage verträgt sich nicht mit dem Strafbübel Freiheitsstrafe.

# ENTLASTUNG DER STRAFJUSTIZ

*– aber nicht auf Wegen, die derzeit von der Politik beschritten werden. Neben Verfahrensvereinfachungen plädiert Heribert Ostendorf für eine materiell-rechtliche Entkriminalisierung.*

**Heribert Ostendorf**

Mißbräuche gegeben. Mit der Änderung des Beweisanztragsrechts wird aber der falsche Weg eingeschlagen.<sup>5</sup> Das Recht des Beschuldigten und seiner Verteidigung, durch Beweisanzträge Einfluß zu nehmen, ist Ausdruck des Prinzips eines fairen Verfahrens; Verfahrensschwerpunkte, Verfahrensverzögerungen sind damit immanent verbunden. Die Vorschläge des Entwurfs greifen unverhältnismäßig in diese Schutzrechte ein. Die geltenden Ablehnungsgründe geben bei richtiger Anwendung durch die Gerichte hinreichende Möglichkeiten, die Verhandlung prozeßordnungsgemäß durchzuführen. Die Gerichte müßten nur – auch bei Berücksichtigung der zum Teil strengen Vorgaben durch den BGH – diese Ablehnungsgründe mit korrekten Begründungen, die allerdings nicht immer leicht sind, wahrnehmen.

Im übrigen ist zu erwarten, daß die vorgesehenen Änderungen keine Entlastungen bringen werden. Der Bundesgerichtshof wird die vorgesehenen Änderungen in seinem Lichte, d.h. entsprechend seiner bisherigen Position, auslegen. Insbesondere würde die vorgesehene Regelung, nach der ein nach Schluß der Beweisaufnahme gestellter Beweisanztrag nach dem „pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts“ abgelehnt werden kann, den Beschuldigten und

## Veränderungen bei der personellen Besetzung der Strafgerichte

Der Entwurf sieht vor, daß künftig ein Einzelrichter zuständig sein soll, wenn keine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren zu erwarten ist. Damit werden die Schöffengerichte in der Praxis weitgehend verdrängt. Die Mitwirkung von Laien bei Strafverfahren dieser Bedeutung ist jedoch unumgänglich, nicht zuletzt um in schwierigen und umfangreichen Sachen jeden Berufsrichter vor der Urteilsverkündung zu zwingen, den Laienrichtern die beabsichtigte Entscheidung plausibel zu machen.<sup>9</sup>

Die Besetzung einer großen Strafkammer mit drei Berufsrichtern und zwei Schöffen ist entgegen dem Gesetzgebungsvorschlag beizubehalten. Die Mitwirkung von drei Berufsrichtern bei der Meinungsbildung einer großen Strafkammer hat sich in der Praxis als außerordentlich wichtig herausgestellt. Wenn der Vorwurf so schwerwiegend ist, daß Anklage bei der Großen Strafkammer zu erheben ist, so sollte auch in der großen Besetzung entschieden werden, zumal hier nur eine Tatsacheninstanz entscheidet.

Insgesamt bleiben somit als akzeptable Veränderungen aus meiner Sicht nur die erweiterten Möglichkeiten einer Einstellung gemäß den §§ 153, 153 a StPO sowie für die Auslandszustellung übrig.

Ich gehe über zu meinen Vorschlägen zur Entlastung der Strafjustiz. Diejenigen, die die bislang eingebrachten Vorschläge lediglich ablehnen, ohne sich dem allseits anerkannten Anliegen positiv zu stellen, machen es sich allzu leicht. Nur im gemeinschaftlichen Diskurs unter Beteiligung gerade auch der Strafverteidiger sind adäquate Lösungen zu finden. Aus meiner Sicht bieten sich folgende vier Entlastungen an:

## Abschaffung der Gesamtstrafe

Im Jugendstrafrecht hat sich die sogenannte Einheitsstrafe bewährt. Die Übernahme konnte trotz vielfacher Vorschläge<sup>10</sup> bis heute nicht durchgesetzt werden, weil man glaubt, mit der Arithmetik von Unrecht und Schuld eine größere Gerechtigkeit zu erzielen. In der Praxis wird die Gesamtstrafenbildung jedoch in der Regel anders herum, d.h. vom Ergebnis her betrieben. Wegen der Kompliziertheit dieser Regelung gibt sie andererseits vielfachen Anlaß für Revisionen. Mit der Einführung einer Einheitsstrafe könnten sowohl eine wesentliche Ersparnis an Arbeitsaufwand als auch vernünftiger Urteilsbegründungen erzielt werden. Allerdings sollte nicht die Regelung des § 31 Abs. 2 JGG übernommen werden, da mit der regelmäßigen Einbeziehung einer früheren Strafverurteilung die Gefahr eines „Aufschaukelungsprozesses“ begründet wird und die Einstellungsmöglichkeiten gem. § 154 StPO nicht

beachtet werden<sup>11</sup>. Wohl aber sollten die Erledigungskompetenzen des Jugendgerichts (§§ 11 Abs. 2, 15 Abs. 3 S. 1, 87 Abs. 3 JGG) im Erwachsenenstrafrecht übernommen werden.

## Wahlweises Rechtsmittel der Berufung bzw. Revision bei amtsgerichtlichen Entscheidungen

Auch hier kann das Jugendstrafrecht Vorbild sein.<sup>12</sup> Gemäß § 55 Abs. 2 JGG kann derjenige, der eine zulässige Berufung eingelegt hat, gegen das Berufungsurteil nicht mehr Revision einlegen. Es ist in der Tat nicht einsehbar, daß bei den schwersten Vorwürfen und dementsprechend schwersten Strafen nur ein Rechtsmittel, in den einfach gelagerten Verfahren aber zwei Rechtsmittel zur Verfügung stehen. Die wahlweise Revision erscheint notwendig, um in grundsätzlicheren Fragen eine höchstgerichtliche Antwort zu finden.

## Veränderungen bei der Rechtsbeschwerde im Ordnungswidrigkeitenrecht

Die gegenwärtigen Novellierungsanstrengungen im Bereich der Strafprozeßordnung müssen erst recht Anlaß geben, einmal mehr über eine Straffung auch des Bußgeldverfahrens nachzudenken. Im Ordnungswidrigkeitenrecht hat sich über den Weg der Rechtsbeschwerde eine Filigrandogmatik entwickelt, die den vormaligen gesetzgeberischen Zielen diametral entgegensteht. Nach neueren Untersuchungen<sup>13</sup> sind hierfür maßgeblich die Rechtsschutzversicherungen ursächlich. Da hieran wenig – möglicherweise aber über eine obligatorische Selbstbeteiligung – geändert werden kann, müssen die Möglichkeiten einer Rechtsbeschwerde gemäß § 79 OWiG sowie der Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 80 OWiG eingeschränkt werden. Um das Ausmaß der damit verknüpften Einsparungsmöglichkeiten bei den Oberlandesgerichten zu verdeutlichen, ist eine vergleichende Betrachtung an Hand statistischer Materialien nützlich.

Die Gesamtzahl der Rechtsbeschwerden und Anträge auf Zulassung der Rechtsbeschwerde fällt im (letzten) Berichtsjahr 1988 nahezu ebenso ins Gewicht wie der „echten“ Revisionen, wie die nachfolgende tabellarische Aufschlüsselung<sup>14</sup> zeigt:

## Alte Bundesländer

Beim OLG erledigte Revisionen (in Official- und Privatklassensachen)	6457
Rechtsbeschwerden nach dem OWiG	2438
Zulassungsanträge nach § 80 OWiG	3348

insgesamt 12243

Ergänzend bleibt zu den 3348 Anträgen nach § 80 OWiG zu bemerken, daß 2689 nicht zur erstrebten Zulassung der Rechtsbeschwerde geführt haben.

Ohne einer fundierten rechtspolitischen Bewertung vorgreifen zu können, drängt sich aus der Sicht der Praxis in der aktuellen Notsituation der Justiz eine sanfte Reduktion des „luxuriösen“ Rechtsmittelangebots in Ordnungswidrigkeitenverfahren geradezu auf. Konkret wäre vorzuschlagen, die Anfechtungssummen konsequent anzuheben (von 200 DM auf 500 DM in § 79 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 OWiG sowie in § 80 Abs. 2 Nr. 2 OWiG und von 500 DM auf 1.000 DM in § 79 Abs. 1 Nr. 3 OWiG) und die Zulassungskriterien bei Bagatellen im Rahmen des § 80 Abs. 2 OWiG nach dem Vorbild des beabsichtigten § 313 Abs. 2 StPO weiter einzugrenzen. Dabei bliebe eine obergerichtliche Kontrolle, die geeignet erscheint, einer allzu summarischen Judikatur des Amtsgerichts entgegenzuwirken, im Grundsatz gewährleistet; die rigorose Alternative, d.h. ein völliger Ausschluß der zweiten gerichtlichen Instanz bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten, geriete an den Rand rechtsstaatlicher Mindestanforderungen, auch wenn Geldbußen von weniger als 80 DM noch nicht als schwerer und unabwendbarer Nachteil im Sinne von § 93 a Abs. 4 BVerfGG (a.F.) einzustufen sind<sup>15</sup>.

## Materiell-rechtliche Entkriminalisierung

Es ist an der Zeit, die Flucht ins Prozeßrecht mit immer erweiterten Einstellungsmöglichkeiten, die zunehmend auch in der Praxis genutzt werden, zu stoppen. Der Anspruch der Strafnormen mit Strafandrohung und die Justizpraxis fallen zunehmend auseinander. Dies geht auf Dauer nicht gut.

Der fragmentarische Charakter des Strafrechts geht heute zunehmend verloren. Strafrecht wird zunehmend komplettiert, obwohl sein Prinzip gerade die Lückenhaftigkeit ist. Strafrecht wird zunehmend als Allheilmittel zur Lösung gesellschaftlicher Konflikte eingesetzt, Strafrecht droht zur Hure der Politik zu verkommen. Hierbei sind zu viele Gebote bzw. Verbote kontraproduktiv. Zu viele Straßenverkehrsschilder stiften nicht nur Verwirrung, sondern die einzelne Normanweisung verliert auch für sich genommen an Bedeutung, ganz abgesehen davon, daß der Freiheitsdrang des Menschen auf Dauer eine umfassende Reglementierung nicht akzeptiert, diese geradezu zu Normbrüchen herausfordert. Dies gilt insbesondere für Jugendliche/Heranwachsende, die den Lebensanforderungen aus der Erwachsenenwelt eh skeptisch, wenn nicht ablehnend gegenüberstehen. Die moderne Tendenz des Gesetzgebers zur ausdifferenzierten Verhaltensregelung mittels Strafbedrohung führt nur vorübergehend zu mehr Verhaltenssteuerung,

auf Dauer wegen der Unübersichtlichkeit und wegen der Überforderung zu einem Regelungsverlust. Über dieses intrasystematische Argument hinaus gibt es weitere Gründe gegen die fortlaufende Expansion des Strafrechts, die ich in 4 Punkten zusammenfassen will:

1. Wirksamere Abwehrmöglichkeiten gegen sozialschädliches Verhalten werden nicht genutzt. Verwaltungszwang z.B. zum Schutze der Umwelt wird kaum eingesetzt, allzu schnell werden Verfahren an die Bußgeldbehörden, an die Strafverfolgungsbehörden

## **»Strafrecht wird zunehmend als Allheilmittel zur Lösung gesellschaftlicher Konflikte eingesetzt, Strafrecht droht zur Hure der Politik zu verkommen.«**

abgegeben. Damit wird jedoch allenfalls eine tertiäre Prävention erreicht. Eine vorgehende Sozial-, Jugend-, Ausländer-, Drogenpolitik bleibt außen vor.

2. Wenn permanent zunehmend auf Strafrecht gesetzt wird, wird damit der Irrglaube an die Effizienz des Strafrechts künstlich aufrechterhalten, die Inhumanität des Strafrechts verdeckt. Die Bereitschaft, in Konfliktsituationen Strafrecht einzusetzen, wird permanent gefördert. Der Ruf nach dem starken Staat, nach einem harten Durchgreifen wird damit verstärkt, einem autoritären Konfliktregelklima Vorschub geleistet. Die zunehmende Verrechtlichung und Verjudizierung der Konflikte bedingt einen Verlust an eigener Moral und Autonomie der Bürger, Konflikte untereinander zu regeln.

3. Wenn Anspruch und Wirklichkeit so auseinanderklaffen wie bei Strafandrohung und Strafverwirklichung, führt dies zu Rechtsbe-

wußtseinsirritationen, zu einem Verlust an Glaubwürdigkeit des Systems. Dies mögen einige begrüßen; die Folgen sind aber nicht Abschaffung des Systems, sondern das Einfordern von einmal großzügig angekündigten Strafen.

4. Im Einzelfall führt die doch verwirklichte Strafandrohung zu unnötigen, ungerechten Übelzufügungen, wenn sich der Gesetzgeber nicht genügend überlegt hat, ob hier Strafe tatsächlich notwendig und angebracht ist. Die tendenzielle Ineffektivität und Inhumanität von Strafe – Übel mit Übel vergleichen – wirken sich im Einzelfall zu Lasten von Bürgerinteressen aus.

Damit bin ich bei dem eigentlichen Schwerpunkt: Bislang habe ich eine materiell-rechtliche Entkriminalisierung speziell für das Jugendstrafrecht gefordert.<sup>16</sup> Hier gibt es besondere Anlässe. Diese Forderungen lassen sich weitgehend auf das Erwachsenenstrafrecht übertragen. Nur aus taktischer Sicht habe ich bislang davon Abstand genommen, um das Jugendstrafrecht sozusagen als Vorreiter voranzuschicken. Auch aus der Bewährungshilfe haben sich die Forderungen nach einer materiell-rechtlichen Entkriminalisierung bislang auf das Jugendstrafrecht beschränkt. Ich verweise insoweit auf einen Vorschlag der Arbeitsgruppe der Deutschen Bewährungshilfe, der im Rundbrief der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen im Sommer letzten Jahres veröffentlicht wurde.<sup>17</sup> Ich will nun meine Forderungen auch auf das Erwachsenenstrafrecht erstrecken. Hierbei sind drei Bereiche auseinanderzuhalten:

1. Entkriminalisierungen durch Reformen im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, in dem die Grundlagen für die besonderen Tatbestände gelegt werden.
2. Entkriminalisierung im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches sowie in den Nebengesetzen, d.h. Veränderungen bzw. Streichungen bei den einzelnen Tatbeständen.
3. Entkriminalisierung im Sanktionenrecht, bei den Rechtsfolgen der Tat, die im dritten Abschnitt des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches behandelt sind.

Für den ersten Bereich – Entkriminalisierung durch Reformen im All-Teil des Strafgesetzbuches – kann ich auf frühere Ausführungen zurückgreifen, in denen ich mich gerade auch mit einem Vorschlag des erwähnten Arbeitskreises der Deutschen Bewährungshilfe auseinandergesetzt habe. Der Vorschlag lautet: „Die Tat eines Jugendlichen ist nicht strafbar, 1. wenn sie keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat oder 2. wenn die

Folgen der Tat im wesentlichen beseitigt, wiedergutmacht oder sonst ausgeglichen sind (Tatfolgenausgleich)“. Er lehnt sich an § 42 des österreichischen StGB an, wonach bei Offizialdelikten im unteren Strafandrohungsreich das Gericht von Strafe abzusehen hat, „wenn 1. die Schuld des Täters gering ist, 2. die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat oder, sofern sich der Täter zumindest ernstlich darum bemüht hat, die Folgen der Tat im wesentlichen beseitigt, gutgemacht oder sonst ausgeglichen worden sind, und 3. eine Strafung nicht geboten ist, um den Täter von strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.“ Im österreichischen Recht wird somit der sogenannte Strafanspruch des Staates im Bereich der Bagatellkriminalität zugunsten einer bürgerautonomen Konfliktregelung begrenzt, wobei sich der § 42 nach der dortigen Rechtslehre als sachlicher Strafausschließungsgrund darstellt. Diese Regelung gilt sowohl für Jugendliche/Heranwachsende als auch für Erwachsene. Der Vorschlag der Deutschen Bewährungshilfe ist aus meiner Sicht positiv aufzugreifen, wengleich ich hinsichtlich der Formulierung Abänderungen vorgeschlagen habe, die zu diskutieren hier aber zu weit führen würde. Bei einer solchen allgemeinen materiell-rechtlichen Entkriminalisierung bräuchte die Strafjustiz nicht die Einstellungsmöglichkeiten wegen Geringfügigkeit zu bemühen. Auch würde ein Anstoß für einen *autonomen* Täter-Opfer-Ausgleich gegeben.<sup>18</sup> Das Verhalten als solches ist bereits nicht strafbar, wobei der Umfang von der Rechtsprechung zu konkretisieren ist. Mit Hilfe von Richtlinien könnten Orientierungen für eine Gleichbehandlung abgegeben werden. Ich bin aber dagegen, ersatzweise das Ordnungswidrigkeitenrecht eingreifen zu lassen. Dies würde lediglich eine Verlagerung in ein anderes Justizsystem bedeuten, das aus meiner Sicht in diesen Fällen nicht erforderlich ist.

Über eine solche allgemeine Strafbarkeits Einschränkung hinaus gilt es – zweitens – im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches sowie in den Nebengesetzen, eine materiell-rechtliche Entkriminalisierung anzusteuern. In der Praxis erleben wir allerdings das Gegenteil: Eine permanente, sich steigernde Kriminalisierung. Es gibt heute kaum eine gesellschaftliche Krise, die nicht zum Aufhänger von Strafverschärfungsinitiativen gemacht wird. Ich kann noch nicht für den Gesamtbestand der Strafbarkeitsnormen einen Vorschlag im Sinne der materiell-rechtlichen Entkriminalisierung vorlegen. Das wäre eine Kommissionsaufgabe auf Jahre. Ich muß mich beschränken und will drei Beispiele anführen, jeweils ein Beispiel für den Bereich der Bagatellkriminalität, für den Bereich der mittleren und für den Bereich der schweren Kriminalität.

Für den Bereich der Bagatellkriminalität, für den ja bereits die vorgeschlagene Regelung im

Allgemeinen Teil strafbarkeitsreduzierend sich auswirkt, will ich den § 265 a StGB anführen. Dieser Straftatbestand „Erschleichen“ bereits zu verneinen ist,<sup>19</sup> ist festzustellen, daß in der Praxis kein Bedarf für ein strafjustitielles Eingreifen besteht. Die Verkehrsbetriebe wie die Deutsche Bundesbahn verlangen von jedem „Schwarzfahrer“ den doppelten Fahrpreis, mindestens 60,- DM. Die zivilrechtliche Sanktionierung erscheint ausreichend, wobei die Kontrolle allein von dem Unternehmen durchgeführt wird.<sup>20</sup> Von diesen ist auch der erleichterte Zutritt aus betriebs-ökonomischen Gesichtspunkten zu verantworten. Sofern der erwischte „Schwarzfahrer“ nicht bereit oder in der Lage ist zu zahlen oder sich weigert, die Personalien gegenüber der Kontrollperson anzugeben, greift das Selbsthilferecht gemäß § 229 BGB ein, so daß schließlich mit Hilfe der polizeilichen Identifikation der Anspruch durchgesetzt werden kann.<sup>21</sup>

Für den Bereich der mittleren Kriminalität will ich beispielhaft die Bestimmung des § 142 StPO – unerlaubtes Entfernen vom Unfallort; im Volksmund: Unfallflucht – aufgreifen. Diese Strafbestimmung stellt eine Überforderung für den Bürger dar. Selbst Juristen wissen nicht, wann und ggf. wie lange sie nach einem Verkehrsunfall auf den Geschädigten warten müssen. Deshalb fordern nicht nur Automobilclubs, sondern auch Verkehrsgerichtstage<sup>22</sup> schon seit längerem eine Einschränkung des § 142 StGB, unter anderem mit der Einführung einer sogenannten tätigen Reue. Andere schlagen die Herabstufung zu einer bloßen Ordnungswidrigkeit vor. Hilfestellung könnte auch der frühere § 199 des Strafgesetzbuches der DDR geben, in dem neben der Hilfeleistungspflicht lediglich eine Gefahrenbeseitigungspflicht aufgestellt war. Wie auch immer die konkrete Lösung ausfallen sollte: Ein Weniger an strafrechtlicher Inanspruchnahme würde nicht nur den Geschädigten mehr nützen, sondern auch die Strafjustiz entlasten.

Aus dem Bereich der schweren Kriminalität will ich die Tötungsdelikte aufgreifen, die Differenzierung zwischen Mord und Totschlag, wobei bekanntlich für Mord die lebenslange Freiheitsstrafe droht. Abgesehen von der stigmatisierenden Formulierung „Mörder ist, wer ...“ – ein Ausdruck der Tätertypenlehre aus der Zeit des NS-Regimes – führt die Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe zu außerordentlichen Schwierigkeiten in der Praxis. Im Lackner heißt es: "Nach nahezu einhelliger Auffassung gewährleistet das geltende Recht Schutzwirkung, Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit nicht in ausgewogenem Maße"<sup>23</sup>. Von Holtzendorff hat bereits im Jahre 1875 konstatiert, daß „es keiner Rechtswissenschaft und keiner Gesetzgebung der Welt bis jetzt annähernd gelungen ist, ein rechtlich brauchbares Merkmal zu finden, wonach die schwersten (vermeintlich) todeswürdigen Tö-

tungen von den nächstschwereren, nicht mehr todeswürdigen, unterschieden werden könnten“<sup>24</sup>. Die damals todeswürdigen Tötungen sind heute mit den Tötungen vergleichbar, für die die lebenslange Freiheitsstrafe angedroht ist. Um diese absolute Strafandrohung abzuwehren, hat sich die Rechtsprechung in zum Teil abenteuerliche Rechtskonstruktionen geflüchtet.<sup>25</sup> Darüber hinaus versucht jeder Verteidiger mit Hilfe des § 21 Strafgesetzbuch, d.h. mit dem Einsatz von Gutachtern diese absolute Strafandrohung abzuwenden. Die Folgen davon sind äußerst langwierige Prozesse vor den Schwurgerichten. In der Zeit von 1954 bis 1984 wurden von den Gerichten in über 26% der Aburteilungen wegen Mordes gemäß § 211 den Angeklagten der § 21 StGB zugebilligt, beim versuchten Mord sogar in 36% der Verfahren<sup>26</sup>. Hierbei bleibt unberücksichtigt, daß auch regelmäßig in den Verfahren, in denen letztlich vom Gericht § 21 nicht angewendet wurde, Gutachter tätig geworden sind. Neben der Entlastung der Strafjustiz könnte mit einer Reform der Tötungstatbestände auch eine größere Einzelfallgerechtigkeit erzielt werden.

Dies leitet über zum letzten Abschnitt der materiell-rechtlichen Entkriminalisierung, zum Sanktionenrecht. Zuvor will ich nur noch darauf hinweisen, daß im politischen Strafrecht, beim Demonstrationsstrafrecht mit Einschluß des § 240 StGB, bei der Abschaffung der Eidesdelikte weitere Entkriminalisierungsfelder brachliegen. Die Notwendigkeit einer Reformierung der lebenslangen Freiheitsstrafe habe ich bereits angesprochen. Darunter kennen wir im Erwachsenenstrafrecht nur die zeitige Freiheitsstrafe sowie die Geldstrafe jeweils mit und ohne Bewährung. Die Geldstrafe zur Bewährung, die Verwahrung mit Strafvorbehalt, wird in der Praxis außerordentlich selten angewandt. Diese begrenzten Sanktionsmöglichkeiten stellen aus meiner Sicht ein staatliches Armutzeugnis dar. Eine Anleihe bei der Sanktionspalette des JGG ist angezeigt. Hierauf will ich aber hier nicht eingehen. Ich will eine neue Sanktionsform propagieren: Die symbolische Verurteilung. Hierbei können wir uns an den § 60 StGB anlehnen, wonach von Strafen abzusehen ist, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Obwohl dies keine Kannbestimmung darstellt, fristet sie in der Praxis ein Schattendasein. Es gilt, den gutgemeinten gesetzgeberischen Ansatz aufzugreifen und auszuweiten. In vielen praktischen Fällen weiß der Strafrichter, daß eine Sanktionierung an sich sinnlos ist; dies gilt insbesondere bei älteren Angeklagten. Die Problematik der heutigen Aburteilung von NS-Tätern könnte entschärft werden, wenn wir uns mit einer symbolischen Verurteilung zufrieden geben würden: „Der Angeklagte hat sich des Mordes in zehn Fällen schuldig gemacht. Von Strafe wird abgesehen.“

Das Mitleid sollte nicht erst bei der Vollstreckung einsetzen, sondern bereits bei der Verurteilung. Darüber hinaus können viele Konfliktsituationen, aus denen heraus zwar eine Strafbarkeit erwachsen ist, die aber aus Resozialisierungsgründen keine Bestrafung des Täters fordert, human gelöst werden: „Um die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung deutlich zu machen, genügt es in einer stabilen Staats- und Gesellschaftsordnung meistens, Unrecht beim Namen zu nennen, einen sozial-ethischen Tadel auszusprechen und zu dokumentieren.“<sup>27</sup> Auch bei der Einführung einer

## **„Es gibt heute kaum eine gesellschaftliche Krise, die nicht zum Aufhänger von Strafverschärfungsinitiativen gemacht wird.“**

Fristenlösung wäre aus meiner Sicht die Aburteilung einer Abtreibung – begangen nach Ablauf der drei Monate – häufig, wenn nicht regelmäßig für die Frau auf die symbolische Tatverurteilung zu begrenzen. Überhaupt sollten wir nur Taten verurteilen und von der Anmaßung der Verurteilung von Menschen absehen. Eine solche symbolische Verurteilung, Strafverurteilung ist abzugrenzen von einer zu Recht kritisierten symbolischen Strafgesetzgebung, mit der lediglich politisch-weltanschauliche Bekenntnisse abgelegt, Aktivitäten des Gesetzgebers als Ersatz für fehlende konkrete politische Präventionsmaßnahmen vorgespielt werden<sup>28</sup>.

Ich greife nochmals das gestellte Thema auf: Entlastung der Strafjustiz – aber nicht auf den Wegen, die von der Politik zur Zeit beschritten werden. Diese führen nicht nur in eine Sackgasse, sie sind Irrwege. Die Formulierung im Gesetzesentwurf: „Alternativen – keine“ ist nicht nur falsch, sie blockt auch alternative Überlegungen ab. Diese sind aber gerade ge-

fordert, gefordert nicht nur zur Entlastung der Strafjustiz, sondern auch und gerade zur Entlastung der Bürger. Neben wünschenswerten Verfahrensvereinfachungen heißt das Lösungswort: „Materiell-rechtliche Entkriminalisierung“. Hierzu wollte und will ich einen Anstoß geben.

*Prof. Dr. Heribert Ostendorf ist Generalstaatsanwalt des Landes Schleswig-Holstein*

## Anmerkungen:

- 1) Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege, BR-Drucks. 314/91
  - 2) Siehe gemeinsame Erklärung der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins, Anwaltsblatt 1991, S. 309; Erklärung von 94 deutschen Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrern, Strafverteidiger 1991, S. 398; Stellungnahme des Deutschen Richterbundes, Deutsche Richterzeitung 1991, S. 295; Erklärung des 15. Strafverteidigertages vom 26.-28. April 1991 in Berlin, Strafverteidiger 1991, S. 280; Resolution des Bundesvorstandes der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen, Recht und Politik 1991, S. 188
  - 3) Siehe Klein, Deutsche Steuer-Zeitung 1988, S. 603; Sandler, Die öffentliche Verwaltung 1989, S. 490; Maier, Deutsche Richterzeitung 1990, S. 5
  - 4) Zur detaillierten und im Ergebnis weitgehend übereinstimmenden Kritik siehe Werle, Juristenzeitung 1991, S. 789 ff.
  - 5) Siehe hierzu umfassend Schulz, Strafverteidiger 1991, S. 354 ff.
  - 6) § 24 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 1. September 1939, RG Bl. I S. 1658; siehe auch bereits § 13 der Verordnung über die Bildung von Sondergerichten vom 21. März 1933, RGBI. I, S. 136
  - 7) Nr. 7.1, Resolution der Generalversammlung vom 29. November 1985, abgedruckt in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 99 (1987), S. 253 ff.
  - 8) Siehe Umdruck Nr. 269 vom 9. Juli 1951; hierzu Schiffers, Zwischen Bürgerfreiheit und Staatsschutz, 1989, S. 215
  - 9) Zu den Argumenten „pro“ und „contra“ einer Mitwirkung von Laienrichtern siehe Villmow/ter Veen/Walkowiak/Gerken in: Festschrift für Pongartz, hrsg. v. Ostendorf, 1986, S. 306 ff.
  - 10) Siehe hierzu Jescheck, Niederschrift über die Sitzung der Großen Strafrechtskommission, II. Bd., S. 283 ff.; s. auch Alternativentwurf 1966, § 64
  - 11) Diese Folgerung aus § 31 Abs. 2 JGG hat Pfeifer bei seinem Vergleich der Sanktionspraxis nach Jugend- und Erwachsenenstrafrecht nicht hinreichend beachtet, siehe Strafverteidiger 1991, S. 363 ff.
  - 12) Siehe auch bereits Ostendorf, JGG, 2. Aufl., Grundlagen zu §§ 55-56 Rn. 6
  - 13) Siehe Jagodzinski/Raiser/Riehl, Deutsche Richterzeitung 1991, S. 189 ff.
  - 14) Siehe Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 2 – Zivilgerichte und Strafgerichte 1988 –
  - 15) Siehe Bundesverfassungsgericht, Versicherungsrecht 1966, S. 405, 406
  - 16) Siehe Ostendorf in: Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis, hrsg. v. Bundesministerium der Justiz, 1989, S. 325 ff.
  - 17) Nr. 131 Juni 1990, S. 19 ff.; siehe auch Sonnen, Neue Kriminalpolitik 5/1990, S. 4
  - 18) Zu einem Täter-Opfer-Ausgleich im Rahmen staatsanwaltschaftlicher Entscheidungen nach geltendem Recht siehe Rundverfügung des Generalstaatsanwalts in Schleswig-Holstein vom 26. Juli 1991, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1991, S. 153
  - 19) Siehe hierzu Alwart, Juristenzeitung 1986, S. 563; Albrecht, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1988, S. 222; Fischer, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1991, S. 41
  - 20) Siehe aber Harder, Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 857 ff., der einen zivilrechtlichen Anspruch ablehnt; dagegen Stacke, Neue Juristische Wochenschrift 1991, S. 875 ff.
  - 21) Zum Selbsthilferecht siehe Bayerisches Oberstes Landesgericht, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1991, S. 133
  - 22) 9. Deutscher Verkehrsgerichtstag (1971), 20. Deutscher Verkehrsgerichtstag (1982)
  - 23) Strafgesetzbuch, 18. Aufl., vor § 211 Nr. 6
  - 24) Siehe von Holtendorff, Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe 1875, S. 244; siehe hierzu auch Frommel, Strafverteidiger 1982, S. 533 ff.
  - 25) Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen Bd. 30, S. 105 ff.
  - 26) Siehe Kerner, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 98 (1986), S. 392
  - 27) Siehe „Strafe: Tor zur Versöhnung?“/Eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland zum Strafvollzug, 1990, S. 58
  - 28) Siehe hierzu Hassemer, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1989, S. 553 ff.; Monika Voß, Symbolische Gesetzgebung/Fragen zur Rationalität von Strafgesetzgebungsakten, 1989; Schmehl, Zeitschrift für Rechtspolitik 1991, S. 251 ff.
- \*) Dieser Aufsatz ist die schriftliche Fassung eines am 16. September 1991 auf dem Bundeskongreß der Deutschen Bewährungshilfe in Saarbrücken gehaltenen Vortrages; Fußnoten wurden auf weiterführende Hinweise begrenzt.

Anzeige