

Vom Schicksal gestraft.

Dogmatische und straftheoretische Betrachtungen zum Absehen von Strafe gemäß § 60 StGB

Sascha Ziemann

I. Einführung: Die Tragödie von Arnstein und die schwierige Frage nach Schuld und Strafe

Zuweilen geschieht es, dass auch das von Dramatik übervoll gesättigte Strafrecht an seine Grenzen gerät. So geschehen in einem Fall, dessen tragische Geschehnisse sich 2017 im unterfränkischen Ort Arnstein abgespielt.¹ Dort hatte ein Vater eine Gartenhütte für den 18. Geburtstag seiner Tochter vorbereitet und dazu in bester Absicht wegen der herrschenden Kälte im Technikraum der Hütte einen benzingeriebenen Stromgenerator aufgestellt. Mit fatalen Folgen, da das Gerät, das nicht für Innenräume zugelassen und zudem fehlerhaft installiert war, in der Hütte (geruchlose) tödliche Abgase ausstieß, die zum Tod der Tochter, ihres Bruders und weiterer vier Freunde führten. Die Staatsanwaltschaft er hob Anklage wegen des Vorwurfs der sechsfachen fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) und forderte in ihrem Plädoyer eine Bewährungsstrafe von zwei Jahren. Die Verteidigung plädierte dem gegenüber auf ein Jahr Freiheitsstrafe ohne Bewährung und brachte zudem die Anwendung einer Spezialvorschrift des deutschen Strafrechts – § 60 StGB – ins Spiel. Diese ermöglicht es, von Strafe abzusehen, wenn der Täter oder die Täterin durch die Folgen der Tat so schwer getroffen ist, „daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre“. Das „Ob“ und „Wie“ einer angemessenen Bestrafung wurde auch in der Presse diskutiert. Heribert Prantl etwa, selbst Jurist und ehemaliger Richter und Staatsanwalt, fragte in der *Süddeutschen Zeitung*:

¹ Hierzu *Prantl*, Tragödie von Arnstein, Süddeutsche Zeitung v. 18.10.2017 (<https://www.sueddeutsche.de/panorama/prozessbeginn-die-tragoedie-von-arnstein-1.3712968>, zuletzt abgerufen am 1.11.2024); *ders.*, Der Fall Arnstein zeigt, wie schnell jeder selbst zum Täter werden kann, Süddeutsche Zeitung v. 27.10.2017 (<https://www.sueddeutsche.de/bayern/prozess-in-wuerzburg-der-fall-arnstein-zeigt-wie-schnell-jeder-selbst-zum-taeter-werden-kann-1.3725729>, zuletzt abgerufen am 1.11.2024).

„Was ist hier eine angemessene Strafe? Kann, soll, darf oder muss man den Vater per Urteil bestrafen? Geldstrafe oder Haft bis zu fünf Jahren sieht das Gesetz für fahrlässige Tötung vor. Hat er sich durch die schweren Folgen der Tat, die ihn selber treffen, nicht gewissermaßen schon selbst bestraft? Ist er mit dem Tod seiner beiden Kinder nicht genug geschlagen?“²

Ich möchte diesen Fall zum Anlass nehmen, um mich ein wenig näher mit der besonderen Regelung des § 60 StGB und den dahinterstehenden kriminalpolitischen und straftheoretischen Grundsätzen zu befassen. Die grundlagenorientierte und disziplinenübergreifende Beschäftigung mit dem Strafrecht gehört in Hannover seit den Anfangstagen zum „Markenkern“³ (wie man heute sagt) und soll an dem von mir geleiteten Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht mit interdisziplinären Bezügen auch in Zukunft im Mittelpunkt des Forschungsinteresses stehen.

II. Schulterspruch ohne Strafe: Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Absehens von Strafe nach § 60 StGB

1. Schauen wir uns zunächst die gesetzliche Grundlage an. § 60 StGB trägt die amtliche Überschrift „Absehen von Strafe“ und lautet wie folgt:

„Das Gericht sieht von Strafe ab, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Dies gilt nicht, wenn der Täter für die Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat.“ (§ 60 StGB)

Die Vorschrift war nicht Teil der Erstbekanntmachung des Strafgesetzbuches im 19. Jahrhundert; sie wurde erst im Zuge der umfangreichen Reform des Strafgesetzbuches im Jahre 1969⁴ eingefügt und war Ausdruck der Flexi-

2 Prantl, Tragödie (Fn. 1).

3 Instruktiv zu den Forschungsprofilen der juristischen Ausbildung in Hannover: Rückert, Profile der Jurisprudenz in Hannover seit 1974, in: Kaal/Schmidt/Schwartz (Hrsg.), Festschrift zu Ehren von Christian Kirchner: Recht im ökonomischen Kontext, Tübingen 2014, S. 217-228.

4 Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (I. StrRG) v. 25.6.1969, BGBl I S. 645, damals als § 16 StGB. Die Neuerung ging zurück auf den Alternativentwurf zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches von 1966, der in § 58 einen „Schulterspruch unter Strafverzicht“ vorgesehen hatte (siehe Baumann u.a., Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches – Allgemeiner Teil, Tübingen 1966, S. 114). Zum kriminalpolitischen Hintergrund der Neuregelung siehe Erster Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform [...], BT-Drs. V/4094, Begründung, S. 6 f. (zu § 16 StGB a.F.); Maiwald,

bilisierung der Rechtsfolgenseite. Ihre heute gültige Nummerierung und Position im Gesetz erhielt die Regelung dann mit Wirkung zum 1. Januar 1975.⁵

2. Das Absehen von Strafe nach § 60 StGB hat drei Voraussetzungen:⁶

a) Die erste Voraussetzung ist, dass der Täter oder die Täterin durch die Tat schwere Folgen erlitten hat. Damit sollen insbesondere solche Folgen erfasst sein, die „sich entweder aus der Täter-Opfer-Beziehung ergeben oder in einem schweren Schaden bestehen, den die Tat für den Täter zur Folge hatte“.⁷ Die Schwere ergibt sich daraus, dass sich die Folgen „von normalen Tatfolgen“, etwa Schuldgefühlen oder Reputationseinbußen, „deutlich abheben“ und den Täter oder die Täterin „in außergewöhnlicher Weise“ belasten.⁸ Als Beispiele für solche außergewöhnlichen Belastungen werden unter anderem erhebliche Gesundheitsschäden und schwerwiegende psychische Störungen genannt.⁹ Nach herrschender Meinung sollen grundsätzlich auch mittelbare Folgen erfasst sein wie etwa solche, die erst im Zuge der Strafverfolgung eingetreten sind, wenn und soweit die Erheblichkeitsschwelle überschritten ist.¹⁰

Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB, ZStW 1971, 663-696, insb. 669 ff.; Müller-Dietz, Das Absehen von Strafe (§ 60 StGB n.F.). Dogmatische und kriminalpolitische Probleme einer neuen Rechtsfigur, in: Warda u.a. (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, Berlin u.a. 1976, S. 303-322, insb. 305 ff.

5 Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) v. 4.7.1969, BGBl. I S. 717; zur Gesetzgebungs geschichte siehe Bassakou, Beiträge zur Analyse und Reform des Absehens von Strafe nach § 60 StGB, Frankfurt a.M. u.a. 1991, S.1f.; Hubrach, in: Laufhütte u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar: Großkommentar, Bd. 5, 13. Aufl., Berlin/Boston 2022, § 60 StGB, Entstehungsgeschichte.

6 Für einen instruktiven Überblick siehe Kett-Straub, Das Absehen von Strafe gem. § 60 StGB, JA 2009, 53-57; dies./Kudlich, Sanktionenrecht, 2. Aufl., München 2021, Rn. 43 ff.

7 BT-Drs. V/4094 (Fn. 4), S. 6 (zu § 16 StGB a.F.).

8 Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl., Berlin u.a. 2019, S. 55; ähnl. v. Heintschel-Heinegg, in: Kudlich/ders. (Hrsg.), BeckOK StGB, 60. Ed., München 2024, § 60 StGB Rn. 5; siehe auch Groß/Kulhanek, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 2, 4. Aufl., München 2020, § 60 StGB Rn. 11 ff.

9 Groß/Kulhanek (Fn. 8), § 60 Rn. 11.

10 Der BGH bejahte dies einmal für den Fall schwerer psychischer und körperlicher Beeinträchtigungen des Beschuldigten als Folge der Strafverfolgung (BGH v. 4.5.2004, NStZ-RR 2004, 230).

b) Weitere Voraussetzung ist, dass die Verhängung einer Strafe „offensichtlich verfehlt“ wäre. Die Gesetzesbegründung spricht in diesem Zusammenhang davon, dass sich dieses Urteil „unmittelbar aufdrängen“ müsse.¹¹ Kein Fall von „Offensichtlichkeit“ liegt entsprechend vor, wenn die Bewertung fragwürdig oder zweifelbehaftet ist; der in *dubio pro reo*-Grundsatz gilt insoweit nicht.¹² Der in *dubio*-Grundsatz kommt allein zur Anwendung, wenn es um die der Wertung zugrunde liegenden Tatsachen geht.¹³

c) Dritte Voraussetzung ist schließlich nach § 60 Satz 2, dass keine höhere Strafe als 1 Jahr Freiheitsstrafe „verwirkt“ ist. Da keine Strafe verhängt wird, ist das Strafgericht gehalten, ein hypothetisches Strafmaß dieser „verwirkten“ Strafe zu bilden. Die Frage ist nicht abstrakt anhand der gesetzlichen Strafandrohung, sondern für den konkreten Fall und unter Berücksichtigung sämtlicher strafzumessungsrelevanter Gesichtspunkte zu bestimmen. Die genaue Bestimmung der verwirkten Strafe ist jedoch nicht erforderlich; hier ist die Feststellung ausreichend, dass jedenfalls keine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu verhängen gewesen wäre.¹⁴ Nach herrschender Meinung ist es dabei zulässig, die den Täter oder die Täterin begünstigenden Strafzumessungsgesichtspunkte (etwa die den Täter oder die Täterin belastenden Folgen der Tat) sowohl bei der hypothetischen Strafbemessung als auch im Rahmen von § 60 StGB zu berücksichtigen. Das in § 50 StGB geregelte Verbot der Doppelverwertung von Tatsachen soll insofern keine Anwendung finden.¹⁵ Das überzeugt meines Erachtens,

11 BT-Drs. V/4094 (Fn. 4), S. 7 (zu § 16 StGB a.F.); gleichsinnig BGH v. 23.11.1977, NJW 1978, 768 = BGHSt 27, 298; BGH v. 4.11.2021, NStZ 2022, 282 (283); *v. Heintschel-Heinegg* (Fn. 8), § 60 Rn. 14.

12 *v. Heintschel-Heinegg* (Fn. 8), § 60 Rn. 14.

13 BGH v. 23.11.1977, NJW 1978, 768 = BGHSt 27, 298; *v. Heintschel-Heinegg* (Fn. 8), § 60 Rn. 14.

14 *v. Heintschel-Heinegg* (Fn. 8), § 60 Rn. 17.

15 BGH v. 23.11.1977, NJW 1978, 768 = BGHSt 27, 298; BGH v. 3.9.1996, NJW 1996, 3350; BGH v. 4.5.2004, NStZ-RR 2004, 230 (231); *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 70. Aufl., München 2023, § 60 StGB Rn. 5; *Groß/Kulhanek* (Fn. 8), § 60 Rn. 10; *Claus*, in: *Satzger/Schluckebier* (Hrsg.), StGB – Kommentar, 5. Aufl., Köln u.a. 2021, § 60 StGB Rn. 7. Abl. *Kett-Straub*, die zwar die gute Intention anerkennt, es aber für widersprüchlich hält, zunächst eine gemilderte Strafe hypothetisch festzustellen und diese sodann in einem nächsten Schritt für offensichtlich verfehlt zu erklären (s. JA 2009 [Fn. 6], 55; *dies./Kudlich*, Sanktionenrecht [Fn. 6], Rn. 45); abl. auch *Meier*, Sanktionen (Fn. 8), S. 56.

da es sich bei § 60 StGB um keinen Strafmilderungsgrund im Sinne von § 50 StGB handelt.¹⁶

3. In der Rechtspraxis wird das Absehen von der Strafe nach § 60 StGB nur selten gewährt,¹⁷ was auch damit zusammenhängt, dass die Staatsanwaltschaft gemäß § 153b Abs. 1 StPO das Verfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen und mit Zustimmung des Gerichts einstellen kann.¹⁸ In vielen Fällen geht es um tragische Konstellationen, etwa wenn der Täter oder die Täterin selbst schwerwiegende Folgen erlitten hat oder wenn er durch sein Fehlverhalten Angehörige verloren hat.¹⁹ Im Bericht des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform heißt es dazu:

„Gedacht ist z.B. an Fälle, in denen eine Mutter ihr geliebtes Kind durch eine Fahrlässigkeit tötet oder die Ehefrau eines Mannes das einzige Opfer eines von ihm fahrlässig verschuldeten Verkehrsunfalles geworden ist oder der Täter selbst eine erhebliche Körperverletzung erlitten hat.“²⁰

16 Überzeugend *Albrecht*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos-Kommentar StGB, 6. Aufl., Baden-Baden 2023, § 60 StGB Rn. 13.

17 Die Statistik verzeichnet für das Jahr 2019 136 Fälle von Entscheidungen nach § 60 StPO. Dies entspricht einem Anteil von 0,02 % an allen Verurteilungen. Siehe *Albrecht* (Fn. 16), § 60 Rn. 2.

18 Meier, Sanktionen (Fn. 8), S. 65. Näheres siehe *Groß/Kulhanek* (Fn. 8), § 60 Rn. 33.

19 In der Rechtsprechung wurde die Anwendung von § 60 StGB in folgenden Fällen bejaht: BGH v. 14.1.2015, NStZ-RR 2015, 109 (fahrlässige Tötung des eigenen Kindes durch Schütteln); AG Tiergarten v. 13.9.2005, MedR 2006, 298 (Tötung des schwerbehinderten Sohns im Rahmen eines fehlgeschlagenen Doppelsuizids); BGH v. 4.5.2004, NStZ-RR 2004, 230 (schwere psychische und körperliche Beeinträchtigungen des Beschuldigten als Folge der Strafverfolgung); BGH v. 3.9.1996, NJW 1996, 3350 (Tod der schwerkranken Ehefrau durch fahrlässige Nichtversorgung); BGH v. 23.II.1977, NJW 1978, 768 = BGHSt 27, 298 (Tötung des geliebten Sohns durch depressive Mutter); OLG Karlsruhe v. 7.3.1974, NJW 1974, 1006 (fahrlässige Tötung der Ehefrau bei alkoholbedingtem Verkehrsunfall); OLG Celle v. 21.12.1970, NJW 1971, 575 (Verkehrsunfall mit Tod der Ehefrau und schweren Verletzungen des eigenen Kindes). Gegen eine Anwendung von § 60 StGB sprach sich hingegen das LG Augsburg aus: LG Augsburg v. 10.12.2014, Zeitschrift für Lebensrecht 2015, 24 (Tötung des Sohns im Rahmen eines fehlgeschlagenen Doppelsuizids). Für einen Überblick über die Rechtsprechung siehe *Fischer* (Fn. 15), § 60 Rn. 3; *Groß/Kulhanek* (Fn. 8), § 60 Rn. 26 ff.; siehe auch *Sprotte*, Die poena naturalis im Straf- und Strafzumessungsrecht, Frankfurt a.M. 2013, S. 64 f.

20 BT-Drs. V/4094 (Fn. 4), S. 6 f. (zu § 16 StGB a.F.).

4. Auf Seite der Rechtsfolgen sieht § 60 StGB zwingend einen vollständigen Strafverzicht vor.²¹ Rechtspraktisch bedeutet dies, dass der Täter oder die Täterin zwar für schuldig befunden wird, aber nicht bestraft wird.²² In der Literatur wird diese Rechtsfolge manchmal als „Strafmaß Null“²³ oder als „vergeistigte Strafe“ bezeichnet.²⁴ Dass trotz fehlender Strafe ein Schuld spruch erfolgt, ist Folge der kommunikativen Funktion des Strafrechts. In den Worten meines Hannoveraner Kollegen Bernd-Dieter Meier:

„In diesem Schulterspruch [bei § 60 StGB, Erg. d. Verf.] drückt sich das sozialethische Unwerturteil über die Tat aus, das die symbolischen Wirkungen des Strafrechts zum Tragen bringt: Dem Täter wird die personale Verantwortung für das Geschehen zugewiesen und es wird die Solidarität der Gemeinschaft mit dem Opfer öffentlich bekundet.“²⁵

III. Strafmaß Null. § 60 StGB im Lichte der Straftheorien

Wie ist ein solcher Strafverzicht zu begründen? Es lassen sich hier zwei Hauptargumente unterscheiden.

1. Ein erstes Argument verweist auf die fehlende Erforderlichkeit der Strafe.²⁶ Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs werde die Strafe „zwecklos“, wenn der Täter oder die Täterin schwerwiegende Folgen seines Fehlverhal tens erleide.²⁷ Für Albin Eser enthält § 60 StGB damit einen „Mikrokosmos

21 Zu weiteren Strafverzichten im StGB siehe *Schroeder*, Absehen von der Strafe und Absehen von der Strafverfolgung, in: Weßlau/Wohlers (Hrsg.), *Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008*, Berlin 2008, S. 543-553; *Gräfe, Sinn und System des Absehens von Strafe*, Hamburg 2012, S. 39 f.; kurze Übersicht auch bei v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 8), § 60 Rn. 3.

22 Zur Abfassung der Urteilsformel (§ 260 Abs. 4 S. 4 StPO) siehe *Claus* (Fn. 15), § 60 Rn. 11. Der schuldig Gesprochene hat zudem die Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 465 Abs. 1 S. 2 StPO).

23 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., Stuttgart 2012, Rn. 711; *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht (Fn. 6), Rn. 44.

24 *Maiwald* (Fn. 4), ZStW 1971, 680; ähnl. *Gropp/Sinn*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin u.a. 2020, § 15 Rn. 20 („vergeistigt[e] Reaktion“).

25 *Meier*, Sanktionen (Fn. 8), S. 54; gleichsinnig v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 8), § 60 Rn. 2.

26 BGH NJW 1996, 3350 (Fn. 19); *Groß/Kulhanek* (Fn. 8), § 60 Rn. 4; *Kinzig*, in: *Eser* (Gesamtbred.), Schöanke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Aufl., München 2019, § 60 StGB Rn. 1.

27 BGH NJW 1996, 3350 (Fn. 19); BGH NJW 1978, 768 (Fn. 19).

aller Strafzwecke“.²⁸ Diese Kombination verschiedener, gleichrangiger Strafzwecke wird in der Literatur als „kumulative Strafzweckerfüllungskonzeption“ bezeichnet.²⁹ Obwohl diese Frage im Hinblick auf alle möglichen Strafzwecke gleichermaßen zu entscheiden ist, wird der Schwerpunkt häufig auf zwei spezifische Strafzwecke gelegt: *Erstens*, die Auswirkungen auf den Täter oder die Täterin – Individual- oder Spezialprävention – und *zweitens* die Auswirkungen auf die Mitglieder der Gesellschaft im Allgemeinen – Generalprävention. Während es bei der Spezialprävention um die Frage geht, wie die Strafe im Einzelfall umgesetzt wird, geht es bei der Generalprävention um die Strafandrohung und das Funktionieren des Strafrechtssystems. In der Regel werden diese beiden Strafzwecke kombiniert. Der Bundesgerichtshof führt dementsprechend aus, dass von einer Bestrafung wegen selbst zugefügten Leids abgesehen werden kann, soweit es keiner weiteren erzieherischen Einwirkung auf den Täter oder die Täterin bedürfe, und dass der Verzicht auf eine Bestrafung als angemessener „Ausdruck humaner Strafrechtspflege“ angesehen werden könne, ohne den „notwendige[n] und sinnvolle[n] Rechtsgüterschutz“ für die Allgemeinheit in Frage zu stellen.³⁰ Auch der Ausschluss des Absehens von Strafe bei einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr wird gemeinhin als Ausschluss aus Gründen der Generalprävention angesehen.³¹

2. Ein weiteres Argument bezieht sich auf den Gesichtspunkt, dass der Täter oder die Täterin die schwerwiegenden Folgen seines Fehlverhaltens selbst erlitten hat und dementsprechend ein außerrechtliches Übel erfahren hat. Meistens wird diese Argumentation mit dem klassischen Konzept der „poena naturalis“,³² also einer natürlichen Strafe oder Naturalstrafe verbun-

28 Eser, Absehen von Strafe – Schulterspruch unter Strafverzicht – Rechtsvergleichende kriminalpolitische Bemerkungen, namentlich im Blick auf das DDR-Strafrecht, in: Schroeder/Zipf (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 257 (260).

29 Sprotte, Poena naturalis (Fn. 19), S. 88 f.; ähnlich Bassakou, Beiträge (Fn. 5), S. 34: „Vollzweckerreichungskonzept“.

30 BGH NJW 1996, 3350 (Fn. 19); BGH NJW 1978, 768 (Fn. 19); OLG Karlsruhe NJW 1974, 1006 f. (Fn. 19).

31 Hassemer, Das „Absehen von Strafe“ als kriminalpolitisches Instrument, in: Hamm (Hrsg.), Festschrift für Werner Sarstedt zum 70. Geburtstag, Berlin u.a. 1981, S. 65 (67 f.).

32 Groß/Kulhanek (Fn. 8), § 60 Rn. 6; Albrecht (Fn. 16), § 60 Rn. 1; Kinzig (Fn. 26), § 60 Rn. 1; Hassemer, Absehen von Strafe (Fn. 31), S. 67; Bassakou, Beiträge (Fn. 5), S. 114 f.; Sprotte, Poena naturalis (Fn. 19), S. 41 f.

den. Die „poena naturalis“ ist vor allem durch den Philosophen Immanuel Kant (1724–1804) bekannt geworden. In seinem Buch „Die Metaphysik der Sitten“ unterschied Kant die „[r]ichterliche Strafe (poena forensis)“ von der „natürlichen (poena naturalis) (Strafe), dadurch das Laster sich selbst bestraft und auf welche der Gesetzgeber gar nicht Rücksicht nimmt [...].“³³ Für die englischsprachige Welt hat der Philosoph Thomas Hobbes (1588–1679) in ähnlicher Weise unterschieden zwischen der „menschlichen Strafe“ einerseits, die durch den „Befehl eines Menschen“ verhängt werde,³⁴ und der „göttlichen Strafe“ andererseits, die durch Gott, „den Herrn der Natur“ verhängt werde, wenn beispielsweise „ein Mensch bei einem Angriff auf einen anderen selbst erschlagen oder verletzt wird, oder sich jemand durch eine gesetzwidrige Handlung eine Krankheit zuzieht“³⁵

3. Obwohl eine Reihe von Argumenten zur Verteidigung des § 60 StGB angeführt wurden, ist die tiefere theoretische Grundlage der „Strafe Null“ noch immer ungeklärt. Insbesondere gegen das „poena naturalis“-Argument werden schwerwiegende Einwände vorgebracht. So argumentiert beispielsweise Bassakou, dass dieses Argument eine „archaische Version der Vergeltungsstrafe“ impliziere.³⁶ Claus hingegen qualifiziert die „poena naturalis“ als „althergebrachten Rechtsgedanken“.³⁷ Darüber hinaus bestehen in der Wissenschaft erhebliche Zweifel, ob § 60 StGB straftheoretisch legitimiert werden kann. Soweit es sich bei der Vorschrift um eine Kombination verschiedener Strafziele handelt, wird eingewandt, dass es sich bei dieser Kombination um eine Struktur der „Antinomie“³⁸ oder „Dysfunktionalität“³⁹ handele. Und in der Tat enthält § 60 StGB einem grundsätzlichen Konflikt zwischen verschiedenen Strafzielen. Auch wenn der Täter oder

33 Kant, Metaphysik der Sitten, Erster Theil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1797, S. 196 (Abschnitt E. Vom Straf- und Begnadigungsrecht), im Orig. teils. gesperrt; wiederabgedruckt bei: Weischedel (Hrsg.), Immanuel Kant – Werkausgabe in zwölf Bänden, Bd. VIII, Frankfurt a.M. 1977, S. 453.

34 Hobbes, Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, hrsg. von Fettscher, übers. von Euchner, Frankfurt a.M. 1996 (Orig. London 1651), S. 239 (Teil 2, Kap. 28: Von Strafen und Belohnungen).

35 Hobbes, Leviathan (Fn. 34), S. 238.

36 Bassakou, Beiträge (Fn. 5), S. 112 f.; siehe auch Hassemer, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, Reinbek bei Hamburg 1974, S. 119: „Vergeltungsbedürfnis der Allgemeinheit“.

37 Claus (Fn. 15), § 60 Rn. 1.

38 Bassakou, Beiträge (Fn. 5), S. 75 ff.

39 Sprotte, Poena naturalis (Fn. 19), S. 90.

die Täterin schwerwiegende Folgen seines Fehlverhaltens erlitten hat, reicht dies nicht aus, um aus Gründen der Spezialprävention von einer Bestrafung abzusehen. Vielmehr müsse die Verhängung der Strafe im Sinne der Generalprävention „offensichtlich unangemessen“ sein.⁴⁰ Des Weiteren hat das Gesetz festgelegt, dass der Mechanismus des Verzichts generell ausgeschlossen ist, soweit er sich auf Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr bezieht. Dieser Ausschluss kann auch aus Gründen der Generalprävention gerechtfertigt sein.⁴¹

Ein weiteres Problem stellt die „poena naturalis“ bzw. das außerrechtliche Leid dar. Es ist völlig unklar, wie die genannten unterschiedlichen Strafziele mit einem außerrechtlichen Leid verbunden sein könnten. So ist beispielsweise zu erklären, wie das außerrechtliche Leid, das sich grundlegend von der gerichtlichen Strafe unterscheidet, die verdiente Strafe ersetzen kann, wenn es um Vergeltung geht, oder wie es Präventionswirkungen ersetzen kann.⁴² Es wäre sicher gewinnbringend, solche strafrechtlichen Auswirkungen des außerrechtlichen Leides und dessen Beziehung zu den traditionellen Straftheorien näher zu untersuchen.

4. Es gibt aber auch vielversprechende Konzepte für eine Neubegründung des Strafverzichts nach § 60 StGB. So betonen sowohl Bassakou als auch Hassemer die erzieherischen Wirkungen, die sich aus einem außerrechtlichen Leid ergäben. Nach Winfried Hassemer beispielsweise müsste sich ein künftiges Strafgesetzbuch an „individualpsychologische(n) (...) Daten“ orientieren, die die Frage beantworten, inwieweit der Täter oder die Täterin das aus schwerwiegenden Folgen resultierende Leid zur „Sozialisation im Sinne des Strafrechts“ verarbeiten kann.⁴³ Die Idee von Hassemer wurde in der Dissertation von Bassakou aufgegriffen und auf der Grundlage der Lerntheorie weiterentwickelt. Nach Bassakou sollte der Verzicht auf Strafe von der „Feststellbarkeit eines spezialpräventiv bedeutsamen Lerneffekts“ beim Täter oder der Täterin abhängig gemacht werden.⁴⁴

40 Hassemer, Absehen von Strafe (Fn. 31), S. 67.

41 Hassemer, Absehen von Strafe (Fn. 31), S. 68.

42 Sprotte, Poena naturalis (Fn. 19), S. 86 f.; Bassakou, Beiträge (Fn. 5), S. 101 f.

43 Hassemer, Strafrechtsdogmatik (Fn. 36), S. I18 Fn. I26; siehe auch ders., Absehen von Strafe (Fn. 31), S. 67.

44 Bassakou, Beiträge (Fn. 5), S. 208.

IV. Schluss: Zum Verhältnis von natürlicher und menschlicher Strafe

Ich komme zum Schluss. Vielleicht können uns die Überlegungen zum Strafverzicht nach § 60 StGB ein tieferes Verständnis der Strafe vermitteln. Ein Fingerzeig findet sich bei Klaus Günther. Ausgehend von der Einsicht, dass wir für den Fall der „poena naturalis“ auf eine richterliche Strafe verzichten, wirft er die Frage auf, ob es nicht „viel eher umgekehrt“ sei, „dass wir Menschen Strafe nur verhängen, wenn und soweit die poena naturalis ausbleibt?“ In diesem Fall wäre, so Günther weiter, „das Strafbedürfnis der letzte Rest von Metaphysik, den wir in der modernen Welt mit uns tragen.“⁴⁵

Zum Abschluss zurück zur Tragödie von Arnstein. Das Landgericht Würzburg lehnte letztlich eine Anwendung von § 60 StGB ab, da es angesichts des Todes von sechs jungen Menschen Zweifel hatte, dass eine Strafsanktion offensichtlich verfehlt sei. Der Angeklagte müsse, so das Gericht in der mündlichen Urteilsbegründung, „spürbar bestraft“ werden.⁴⁶ Zugleich berücksichtigte das Gericht zu Gunsten des Angeklagten, dass dieser bereits am ersten Prozesstag alle Schuld eingeräumt und die volle Verantwortung für das Unglück übernommen habe. Das Gericht verurteilte den Angeklagten im Ergebnis wegen fahrlässiger Tötung in vier Fällen zu einer Freiheitsstrafe von 1 1/2 Jahren und setzte die Vollstreckung zur Bewährung aus. Die Verurteilung erfolgte dabei allein im Hinblick auf den Tod der vier Freunde der Kinder; den Tod der eigenen Kinder hatte das Gericht aus dem Schulterspruch herausgenommen.⁴⁷

45 Günther, Kritik der Strafe II, WestEnd – Neue Zeitschrift für Sozialforschung 2005, 131 (140).

46 BR24, Meldung v. 26.10.2017 (<https://www.br.de/nachrichten/bayern/urteil-im-arnstein-prozess-18-monate-auf-bewaehrung-fuer-vater>, zuletzt am abgerufen am 1.II.2024).

47 LG Würzburg, Urt. v. 26.10.2017 (unveröffentlicht), zit. nach Redaktion beck-Aktuell, Meldung v. 27.10.2017, becklink 2008168.