

**Abhandlungen des kriminalistischen Instituts
an der Universität Berlin**

Begründet von Dr. Franz von Liszt

Herausgegeben von

Dr. James Goldschmidt und Dr. Eduard Kohlrausch

Professoren des Strafrechts an der Universität Berlin

Vierte Folge. Zweiter Band. Erstes Heft.

**Kriminalpolitik
und Strafrechtssystematik**

unter besonderer Berücksichtigung
des sowjetrussischen Rechts

Von

Dr. Wilhelm Gallas

Gerichtsassessor und Assistent des Kriminalistischen Instituts
an der Universität Berlin



Berlin und Leipzig 1931

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

N^o V
2-13



WALTER DE GRUYTER & CO.
 VORMALS G. J. GÖSCHENSCHE VERLAGSHANDLUNG, J. GUTTENTAG VERL. 35.
 BUCHHANDLUNG, GEORG REIMER, KARL J. TRÜBNER, VEIT & COMP.
 BERLIN W. 10, GENTHNER STRASSE 38.

Sehr geehrte Schriftleitung!

Hiermit erlauben wir uns, Ihnen das diesem Schreiben beigelegte Werk ergebenst zu überreichen, mit der Bitte, recht bald eine möglichst ausführliche Würdigung des Buches in Ihrem geschätzten Blatte vorzunehmen, wobei wir besonders darauf zu achten bitten, daß bei der Besprechung die Angabe unseres Verlages und des Preises*) nicht vergessen wird.

Von dem Referat erbitten wir freundlichst nach Erscheinen drei Belege (für Verfasser und Verlag), die Sie mit dem hier angehefteten Aufklebezettel schon äußerlich kenntlich machen wollen.

Für unsere Akten wollen Sie uns bitte beigelegte Karte ausgefüllt zurücksenden.

Berlin und Leipzig 1931

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
 Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

Sollte Besprechung in angemessener Frist nicht erfolgen können, bitten wir im Interesse des Autors um Rücksendung des Buches.

In vorzüglicher Hochachtung
 für **Walter de Gruyter & Co.**
 Werbeabteilung

Kleben Sie die anhängende Marke bitte auf den Besprechungsbeleg!

Besprechungsbeleg

Vergl. Seite
 Verlag
Walter de Gruyter & Co.
 Berlin W 10, Genthner Str. 38

mit beigelegter Faktur.

Besprechungsexemplar

Wenn Besprechung in angemessener Frist nicht erfolgen kann, bitten wir um Rücksendung des Buches.
Verlag Walter de Gruyter & Co.

Berlin. gr. 8°.
 Erster Band.
Straflosigkeit der
 n. 1901.
Streisdepreise und Kriminalität in Deutschland seit 1882.
 nn Berg. 1902. Rm. 1.50
Lehre von der adäquaten Verursachung. Von Dr. Gustav
 1902. Rm. 2.—
Stellung der Buße im reichsrechtlichen System des Im-
schutzes. Von A. Graf zu Dohna. Rm. 2.—
Der Begriff des Zuhälters im Reichsstrafgesetzbuch. Von
 ffa. 1902. Rm. 1.20

Fortsetzung siehe S. 3 des Umschlages

Abha
 Inst

Dr.

Abhan

Zweiter Band.
 Heft 1. **Der strafrechtliche**



Berlin W 10 / Leipzig

Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin.

herausgegeben von

Liszt, und Dr. Ernst Delaquis,
in Berlin Professor der Rechte in Frankfurt a. M.,

jetzt von

Dr. James Goldschmidt und Dr. Eduard Kohlrausch
Professoren des Strafrechts an der Universität Berlin

Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Halle. gr. 8°.

Zweiter Band.

Heft 1. **Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pleität.** Von Dr. Georg Crusen. 1890. Rm. 4.—

Heft 2. **Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafen gesetzt werden?** Von der Marburger juristischen Fakultät gekrönte Preisschrift. Von Ernst Rosenfeld. 1890. Mit Tabellen. Rm. 6.—

Dritter Band.

Heft 1. **Der Rückfall.** Eine kriminalpolitische und dogmatische Untersuchung. I. Von J. Sacker. 1892. Rm. 3.—

Heft 2. **Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen im Deutschen Reich.** Von Dr. W. Looek. 1893. Rm. 3.—

Heft 3. **Der sogenannte Futterdiebstahl nach deutschem Recht.** Von Arthur Schwarze. 1893. Rm. 2.50

Heft 4. **Das Verhältnis zwischen der Defraudation der Zölle und Verbrauchssteuern und dem Betrüge nach deutschem Reichsrecht.** Von Wilhelm Honemann. 1894. Rm. 1.50

Vierter Band.

Heft 1. **Wasserdiebstahl.** Von Dr. W. v. Hippel. Rm. 1.50

Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. gr. 8°.

Neue Folge. Erster Band.

Heft 1. **Die Straflosigkeit der actio libera in causa.** Von Dr. Richard Katzenstein. 1901. Rm. 7.—

Heft 2. **Getreidepreise und Kriminalität in Deutschland seit 1882.** Von Hermann Berg. 1902. Rm. 1.50

Heft 3. **Die Lehre von der adäquaten Verursachung.** Von Dr. Gustav Radbruch. 1902. Rm. 2.—

Heft 4. **Die Stellung der Buße im reichsrechtlichen System des Immaterialgüterschutzes.** Von A. Graf zu Dohna. Rm. 2.—

Heft 5. **Der Begriff des Zuhälters im Reichsstrafgesetzbuch.** Von Dr. Sally Jaffa. 1902. Rm. 1.20

Fortsetzung siehe S. 3 des Umschlages

Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin

Begründet von Dr. Franz von Liszt

Herausgegeben von

Dr. James Goldschmidt und Dr. Eduard Kohlrausch
Professoren des Strafrechts an der Universität Berlin

Vierte Folge. Zweiter Band. Erstes Heft.



Kriminalpolitik und Strafrechtssystematik

unter besonderer Berücksichtigung des sowjetrussischen Rechts

Von

Dr. Wilhelm Gallas

Gerichtsassessor und Assistent des Kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin



Berlin und Leipzig 1931

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

Inhalt.

	Seite
§ 1: Einleitung	I
1. Kapitel: Vergeltung und Prävention	
§ 2: Die Vergeltung	4
§ 3: Die Spezialprävention	16
§ 4: Die Generalprävention	23
2. Kapitel: Das sowjetrussische System	
§ 5: Der Verbrechensbegriff	40
§ 6: Die Zweckmäßigkeit der Bestrafung als Voraussetzung der Strafbarkeit	44
§ 7: Die Schuld	53
§ 8: Die Strafzumessung	56
§ 9: Der Entwurf Krylenko	73

Literatur.

- Beling, Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. 1908.
- Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 7. Aufl. 1907.
- Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 13. Aufl. 1884.
- , Entwurf zu einer phänomenologischen Darstellung der bisherigen Straftheorien usw. (Archiv des Criminalrechts, neue Folge, 1845, S. 144 ff.)
- Birkmeyer, Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe. (Gerichtssaal, Bd. 67, S. 401 ff.)
- Christiansen, Über Qualität und Quantität der Strafe mit besonderer Beziehung auf die Todesstrafe. 1865.
- Drost, Das Ermessen des Strafrichters. 1930.
- v. Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. 1. Teil: 1749; 2. Teil: 1800.
- , Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 11. Aufl. 1832.
- Frank, Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. 1908.
- , Vom intellektuellen Verbrechenschaden. (Festgabe für Philipp Heck, Max Rümelin, Arthur Benno Schmidt. 1931. S. 47 ff.)
- Freund, Strafgesetzbuch, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung Sowjetrußlands. 1925.
- , Strafrechtsreform im Zeichen der marxistischen Theorie. Die neuen sowjetrussischen Entwürfe. (Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 51, S. 301 ff.)
- Gallas, Strafgesetzbuch (Ugolownyj Kodex) der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik (R. S. F. S. R.) vom 22. Novemeber 1926. Übersetzt von (Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher Nr. 49)
- Garofalo, La Criminologie. 5. Aufl. 1905.
- Gleispach, Das neue Sowjetstrafgesetzbuch. (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 41. Jahrg. S. 334 ff.)
- Goldschmidt, James, Strafen. (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Bd. IV, S. 81 ff.)
- , Normativer Schuldbegriff. (Festgabe für Reinhard von Frank. 1930. S. 428 ff.)
- Grünhut, Anselm v. Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung. 1922.
- , Gefährlichkeit als Schuldmoment. (Festgabe für Aschaffenburg. 1926. S. 87 ff.)
- Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I. 1881.
- Heinitz, Der Strafzweck bei der richterlichen Strafbemessung mit besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwürfe. (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. XXII, S. 259 ff.)

- Heinze, Strafrechtstheorien und Strafrechtsprinzip. (Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I, S. 314 ff.)
- v. Hippel, Vorentwurf, Schulenstreit und Strafzwecke. (Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 30, S. 871 ff.)
- , Strafrechtsreform und Strafzwecke. 1907.
- , Deutsches Strafrecht. Bd. I, 1925.
- Kaufmann, Felix, Die philosophischen Grundgedanken der Lehre von der Strafrechtsschuld. 1929.
- Köhler, Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. 1909.
- , Die Schuld als Grundlage des Strafrechts. (Gerichtssaal, Bd. 95, S. 433 ff.; Bd. 96, S. 91 ff.)
- Kohlrausch, Über deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts. 1904.
- , Strafrecht. (Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. V, S. 756 ff.)
- , Fortschritte und Rückschritte in den kriminalpolitischen Bestimmungen des neuesten Strafgesetzentwurfs. (Mitteilungen der I. K. V., neue Folge, Bd. 3, S. 5 ff.)
- Kollmann, Der symptomatische Verbrechensbegriff. (Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 28, S. 449 ff.)
- , Zum symptomatischen Verbrechensbegriff. (Monatsschrift f. Kriminalpsychol. u. Strafrechtsreform. 6. Jahrg. S. 412 ff.)
- Liepmann, Moritz, Einleitung in das Strafrecht. 1900.
- v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Bd. II. 1905.
- , Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 21./22. Aufl. 1919.
- Mannheim, Der Maßstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht. 1912.
- Maurach, System des russischen Strafrechts. 1928.
- Mayer, Max Ernst, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1915.
- Merkel, Adolf, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.
- , Gesammelte Abhandlungen. Bd. II. 1899.
- Müller, Die Entwicklung des sowjetrussischen Strafrechts. Zwei neue Strafgesetzentwürfe. (Monatsschrift f. Kriminalpsych. u. Strafrechtsreform, 21. Jahrg., S. 647 ff.)
- Nagler, Verbrechensprophylaxe und Strafrecht. 1911.
- , Die Strafe. 1918.
- Oetker, Strafe und Lohn. (Gerichtssaal, Bd. 70, S. 321 ff.)
- , Zum Streit der Strafrechtsschulen. (Gerichtssaal, Bd. 78, S. 81 ff.)
- Pasche-Oserski, Strafe und Strafvollzug in der Sowjet-Union. 1929.
- Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus. Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe. 1929. Nach der 3. russischen Auflage (1927) übersetzt von Edith Hajos.
- Radbruch, Erfolgshaftung. (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Bd. II, S. 227 ff.)
- Schmidt, Richard, Die Aufgaben der Strafrechtspflege. 1895.
- , Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung. 1912.
- , Die Stellung der Strafrechtsreform innerhalb der Gesamtentwicklung des modernen deutschen Rechts. (Gerichtssaal, Bd. 96, S. 1 ff.)
- Schoberlechner, Der Zufall im Straf- und Civilrechte. 1897.
- Seuffert, Hermann, Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland. 1902.
- Tesar, Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. 1907.

- Wach, Die criminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform. 1902.
- v. Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht. Bd. I. 1877.
- Wilmanns, Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. 1927.
- Wolf, Erik, Strafrechtliche Schuldlehre. 1. Teil. 1928.
- Zaitzeff, Das Strafrechtswesen im Sowjetstaate. (Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswiss., Bd. 51, S. 1 ff.)
- Zimmerl, Aufbau des Strafrechtssystems. 1930.

In russischer Sprache:

- Hernett-Trainin, Ugolownyj Kodex. Kommentarij. Das Strafgesetzbuch. Kommentar. 1927.
- Kanarskij, Ugolownyj Kodex sowjetskich respublik. Kommentarij. Das Strafgesetzbuch der Sowjetrepubliken. Herausgegeben von . . . 3. Aufl. 1928.
- Karnizkij, Roginskij, Strogowitsch, Ugolownyj Kodex R. S. F. S. R. Kommentarij. Das Strafgesetzbuch der R. S. F. S. R. Kommentar. 3. Aufl. 1931.
- Krylenko, Osnowy peresmotra ugolownowo kodexa R. S. F. S. R. Grundzüge einer Revision des Strafgesetzbuchs. (»Rewoljuzija Prawa« = »Revolution des Rechts« 1929, Nr. 1, S. 90 ff., Nr. 2, S. 105 ff.)
- , Tri projekta reformy ugolownowo kodexa. Drei Strafgesetzentwürfe. (»Sowjetskoje Gosudarstwo i Rewoljuzija Prawa« — »Sowjetstaat und Revolution des Rechts«, 1931, Nr. 1, S. 81 ff.)
- Manns, Otnoschenije Ugolownowo Kodexa 1926 goda k wine i opasnomu sostojaniju. Die Beziehung des Strafgesetzbuchs von 1926 zur Schuld, und zum gefährlichen Zustand. (»Problemy prestupnosti« — »Probleme der Kriminalität«, Bd. III, S. 35 ff.)
- Piontkowskij, Sowjetskoje ugolownoje pravo. T. I. Obschtschaja tschastj. Das Sowjetstrafrecht. Bd. I. Der Allgemeine Teil. 2. Aufl. 1928.
- , Marksism i ugolownoje pravo. Sbornik statjej. Marxismus und Strafrecht. Gesammelte Aufsätze. 2. Aufl. 1929.
- Shishilenko, Mery sozialnoj saschtschity po U. K. red. 1926 g. Die Maßnahmen des sozialen Schutzes nach dem StGB. von 1926. (»Problemy Prestupnosti« — »Probleme der Kriminalität«, Bd. III, S. 54 ff.)
- Skrypnik, Ugolownaja politika sowjetskoj vlasti. Die Kriminalpolitik des Sowjetregimes. 1924.
- Trainin, Ugolownoje pravo. Tschastj obschtschaja. Das Strafrecht. Allgemeiner Teil. 1929.
- Tscheljzow-Bebutow, Zelosoobrasnostj i sakonnostj w Ugolownom Kodexe. Zweckmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit im Strafgesetzbuch. (»Problemy Prestupnosti« — »Probleme der Kriminalität«, Bd. III, S. 69 ff.)

§ 1. Einleitung.

Die deutsche Strafrechtswissenschaft, müde des jahrzehntelangen Schulstreits der Strafrechtstheorien, wendet sich immer ausschließlicher grundsätzlichen Problemen der Methodologie und Dogmatik zu¹⁾. Kennzeichnend für die Mehrzahl dieser Untersuchungen ist ihre »Voraussetzungslosigkeit«, ihr Bemühen, unabhängig von einer kriminalpolitischen Richtung die Gesetzmäßigkeit strafrechtlicher Begriffsbildung zu ergründen. Wenn die vorliegende Arbeit demgegenüber bestrebt ist, die Grenzen dieser »Unabhängigkeit« der Dogmatik zu betonen, den notwendigen Zusammenhang zwischen dem kriminalpolitischen Standpunkt und der Konstruktion der strafrechtlichen Grundbegriffe in den Vordergrund zu rücken, so verdankt sie die Anregung hierzu einer Beschäftigung mit dem sowjetrussischen Strafrecht.

Hier hat der Gesetzgeber den Versuch gemacht, ein strafrechtliches System unabhängig von allen rechtsstaatlichen Bindungen, allem »ideologischen Überbau« des bourgeoisen Strafrechts ausschließlich auf dem Gedanken zweckmäßigen Interessenschutzes aufzubauen. Ziel der Sowjetstrafgesetzgebung ist allein die Sicherung des sozialistischen Staates der Arbeiter und Bauern vor gemeingefährlichen, d. h. die Grundlagen des Sowjetregimes bedrohenden Handlungen²⁾. Der Weg, auf dem dieses Ziel angestrebt wird, ist General- und Spezialprävention

¹⁾ Bezeichnend hierfür etwa die neueren Arbeiten von Beling, Hegler, Mezger, Schwinge, Erik Wolf.

²⁾ §§ 1, 6 des Strafgesetzbuchs (Ugolownyj Kodex) der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik (R. S. F. S. R.) vom 22. November 1926. Vgl. meine Übersetzung, Sammlg. Außerdeutscher Strafgesetzb. Nr. 49. Den folgenden Untersuchungen wird lediglich das Strafrecht der R. S. F. S. R., der wichtigsten der auf dem Boden des alten russischen Reiches in der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken (U. d. S. S. R.) zusammengefaßten Republiken, zugrunde gelegt. Der Rechtszustand in den übrigen Bundesrepubliken stimmt bis auf unwesentliche Abweichungen und lokal bedingte Zusätze mit dem der R. S. F. S. R. überein.

durch Anwendung von Maßnahmen des sozialen Schutzes³⁾. Vergeltung in jeder Form ist ausgeschlossen⁴⁾.

Wäre dieses eindeutige Programm auch im einzelnen folgerichtig durchgeführt, so müßte das Ergebnis zugleich Aufschluß darüber geben, in welchem Maß die strafrechtlichen Grundbegriffe von dem kriminalpolitischen Ausgangspunkt abhängen. Eine nähere Betrachtung lehrt indessen, daß gerade in der Beantwortung der Frage nach der Konsequenz des russischen Systems die eigentliche Schwierigkeit liegt. So, wie sich das Strafgesetzbuch der R. S. F. S. R. schon äußerlich als eine eigentümliche Mischung alter und neuer Formen darstellt, schwankt auch seine Beurteilung in der Sowjetwissenschaft, in der sowohl die Auffassung zu finden ist, daß es sich im wesentlichen doch um ein Vergeltungssystem handele⁵⁾, als auch die Meinung vertreten wird, daß hier ein von den westeuropäischen Gesetzgebungen grundsätzlich verschiedenes Zwecksystem konsequent durchgeführt sei⁶⁾. Aber auch die außerrussische Literatur bietet keine eindeutige Antwort auf die Frage nach den systematischen Konsequenzen eines Programms, das wie das sowjetrussische auf eine zweckmäßige Verbrechensbekämpfung schlechthin abgestellt ist. Der Grund hierfür wird darin zu finden sein, daß entweder entsprechend dem Kompromißcharakter des abendländischen Staates das entscheidende Problem des Strafrechts gerade in der Vereinigung gerechter Vergeltung und zweckmäßiger Verbrechensbekämpfung erblickt wird, oder dort, wo überhaupt ein reines Zwecksystem angestrebt wird, die theoretischen Untersuchungen (Lisztsche Schule) und praktischen Lösungsversuche (Entwurf Ferri) nur der Spezialprävention gelten⁷⁾. Vereinigungstheorie und Dualismus von Strafen und sichernden Maßnahmen auf der einen, der Gegensatz von Vergeltung und Spezialprävention auf

³⁾ § 9 Abs. 1 a. a. O.

⁴⁾ § 9 Abs. 2 a. a. O.

⁵⁾ Vgl. Shishilenko in »Probl. Prestupn.« Bd. III, S. 54ff.; Paschukanis, Allg. Rechtslehre S. 170ff.

⁶⁾ Trainin, Allg. Teil S. 188ff.; Estrin in Staats- und Rechtsenzykl. Bd. II, Sp. 912, 930ff.; Karnizkij, Komm. Anm. zu § 9.

⁷⁾ In der älteren Literatur nimmt allerdings Feuerbachs System die Generalprävention zum Ausgangspunkt. Seine Ergebnisse sind jedoch für das hier verfolgte Ziel nur in beschränktem Umfang zu verwerten. S. darüber u. S. 23ff.

der anderen Seite kennzeichnen die kriminalpolitische Situation. Die Generalprävention tritt demgegenüber überhaupt in den Hintergrund⁸⁾ oder wird zum Zweck der Vergeltung (»Generalprävention durch Vergeltung«⁹⁾). Es fehlt somit der kriminalpolitische Anlaß, das systematische Problem gerade in dem Gegensatz von Vergeltung einerseits, Spezial- und Generalprävention andererseits zu sehen.

Dennoch muß nicht nur eine Erörterung des sowjetrussischen Systems, sondern jede systematische Untersuchung von diesem Gegensatz, insbesondere von einer strengen Scheidung zwischen Vergeltung und Generalprävention ausgehen¹⁰⁾. Eine »Vereini-

⁸⁾ »Um Generalprävention braucht man sich nicht zu sorgen«: Kohlrausch, Mitt. IKV. n. F. Bd. 3, S. 14.

⁹⁾ Vgl. Rich. Schmidt, GS. 96, 1ff.; ders., Strafr. Ref. S. 71ff.; Oetker, GS. 70, 321 (331ff.).

¹⁰⁾ In einem Zeitpunkt, als die vorliegende Arbeit im wesentlichen abgeschlossen war, erschien der umfassende Versuch einer Strafrechtssystematik von Zimmerl (»Aufbau des Strafrechtssystems«, Tübingen 1930). Aus äußeren Gründen mußte ich es mir versagen, zu den Ergebnissen dieser Schrift im einzelnen noch Stellung zu nehmen. Wenn ich dennoch glaubte, den grundsätzlichen Teil meiner Arbeit als einen selbständigen Beitrag auf dem Gebiet der Strafrechtssystematik zur Diskussion stellen zu dürfen, so nicht nur um deswillen, weil Zimmerl sich im wesentlichen auf die Darstellung eines möglichen Systems beschränkt, sondern auch und vornehmlich deshalb, weil er in der grundsätzlichen Frage der Systemabgrenzung andere Wege geht, als sie hier eingeschlagen werden. Zwar betont auch Zimmerl, daß kriminalpolitische Erwägungen in bezug auf die Wahl der Grundlagen des Systems »maßgebend sein können und müssen« (S. 2), gibt dann aber eine logische Entwicklung der möglichen Strafrechtssysteme aus gewissen Grundfragestellungen, nicht aber, wie es hier angestrebt wird, eine Ableitung der systematischen Konsequenzen des jeweiligen kriminalpolitischen Standpunkts: »Einzeltat oder Persönlichkeit, das ist die Frage nach den primären Grundlagen jeden Systems; Schuld oder Gefährlichkeit, das ist die Frage nach den sekundären Grundlagen« (S. 5). Eine Verbindung zwischen primären und sekundären Grundlagen ist in vierfacher Weise möglich: »Einzeltat und Schuld; Einzeltat und Gefährlichkeit; Persönlichkeit und Schuld; Persönlichkeit und Gefährlichkeit« (S. 21). Die sich hieraus ergebenden Systemtypen decken sich nicht mit den in der vorliegenden Arbeit entwickelten kriminalpolitischen Systemen; sie enthalten vielmehr dank der Art, in der Zimmerl die Grundfragen formuliert, von kriminalpolitischen Erwägungen unabhängige Strukturelemente. »Die Kriminalpolitik findet ihre Grenzen an den Erfordernissen der Strafrechtssystematik« (S. 1). Die folgende Untersuchung versucht demgegenüber die Fruchtbarkeit einer von der Kriminalpolitik abhängigen Systematik zu erweisen. In der Auffassung des Strafrechts als eines »geordneten Ganzen« (S. 2) glaubt sie dennoch mit Zimmerl übereinzustimmen.

gung« mag rechtspolitisch angezeigt sein; sie führt jedoch niemals zu einem einheitlichen System, zu einer konsequenten Lösung der dogmatischen Grundprobleme.

Die folgenden Ausführungen machen den Versuch, diese Auffassung näher zu begründen. Sie zerfallen in einen grundsätzlichen Teil, der das Problem in seiner allgemeinen Bedeutung erörtert, und in einen speziellen Teil, in dem an Hand der dort gewonnenen Ergebnisse das sowjetrussische System auf seine Folgerichtigkeit hin nachgeprüft werden soll.

1. Kapitel.

Vergeltung und Prävention.

§ 2. Die Vergeltung.

Die nachfolgenden Untersuchungen handeln von der Vergeltung als einem der möglichen Ausgangspunkte strafrechtlicher Systembildung. Ihre Aufgabe ist daher nicht, Vergeltungstheorien darzustellen, einen Überblick über die Fülle der bisher aufgestellten Definitionen des Vergeltungsbegriffs zu geben. Es kann hier vielmehr nur darauf ankommen, die den heutigen Erscheinungsformen des Vergeltungsgedankens gemeinsame eigentümliche Betrachtungsweise, den ihnen gemeinsamen systematischen Gehalt aufzuzeigen. Es scheiden dabei alle diejenigen Vergeltungstheorien aus, die nur noch rechtsphilosophische Bedeutung haben. Gegenstand der vorliegenden Erörterungen ist allein der in der Gegenwart als kriminalpolitisches Programm wirksame Vergeltungsgedanke.

I. Geht man hiervon aus, so herrscht heute Übereinstimmung darüber, daß auch vom Standpunkt der Vergeltung die Strafgewalt des Staates nicht als Selbstzweck, sondern als ein Mittel zum Schutz staatlicher Interessen ausgeübt wird¹¹⁾. Insoweit hat man mit Recht die Gegenüberstellung von Vergeltungs- und Zweckstrafe abgelehnt¹²⁾. Die Besonderheit der

¹¹⁾ Vgl. Frank, Vergeltungsstr. S. 8; Nagler, Strafe S. 579f.; Beling, Vergeltungsidee S. 1ff.; v. Hippel, Dtsch. Strafr. Bd. I S. 495f.

¹²⁾ Vgl. Frank a. a. O. S. 11; Beling a. a. O. S. 35; v. Hippel a. a. O. S. 486.

Vergeltungstheorie liegt vielmehr darin, daß sie in der Strafe ein Interessenschutzmittel eigener Art sieht, dessen Begriff und Wesen unabhängig von den mit seiner Anwendung verfolgten Zwecken feststehen. Damit ist nicht lediglich einem Gebot der Logik entsprochen, demzufolge — wie Frank es einmal in einem ähnlichen Zusammenhang formuliert hat¹³⁾ — der Zweck einer Erscheinung immer jenseits ihres Inhalts läge. Denn eine systemtheoretische Betrachtung, die nicht einen historisch gegebenen Strafbegriff analysieren oder etwa die Strafe allgemeingültig definieren, vielmehr ein Prinzip für die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Methoden staatlichen Interessenschutzes finden will, die sich in den einzelnen kriminalpolitischen Richtungen verkörpern, darf nicht von der »Strafe« als einer empirischen Erscheinung ausgehen, muß sie vielmehr zunächst als ein »reines Noumenon«¹⁴⁾ behandeln, dessen reales Substrat — z. B. eine Freiheitsentziehung — erst durch eine gedankliche Relation zur »Strafe« wird. Prüft man aber die Gesamtheit der heute wirksamen kriminalpolitischen Programme dahin, in welcher Weise diese gedankliche Beziehung hergestellt wird, so ergeben sich zwei grundsätzlich verschiedene Möglichkeiten: Anknüpfungspunkt ist entweder das begangene Verbrechen oder unmittelbar die auf seine Bekämpfung gerichtete staatliche Zweckverfolgung. Die Strafe ist entweder als Reaktion auf das Verbrechen in ihrem Wesen bestimmt und wird als solche Reaktion »eigener Art« in den Dienst des staatlichen Interessenschutzes gestellt, oder sie schöpft ihren Wesensgehalt daraus, taugliches Mittel zur Verbrechenverhütung zu sein. Hiermit ist m. E. der für die Systembildung entscheidende Unterschied zwischen Vergeltung und Prävention bezeichnet.

Den Begriff des Verbrechens setzen somit beide Systeme voraus. Auch für die Prävention müssen diejenigen Eingriffe in die Rechtsgüterwelt feststehen, an deren Unterbleiben die Allgemeinheit ein durch Entfaltung besonderer staatlicher Machtmittel zu schützendes Interesse hat^{15) 16)}. Die Verbrechensbege-

¹³⁾ Frank a. a. O. S. 8. Vgl. ferner M. E. Mayer, Allg. Tl. S. 424 (unter Berufung auf Laband, Arch. f. öff. R. 2, 317).

¹⁴⁾ Beling a. a. O. S. 5; vgl. auch v. Hippel a. a. O. S. 497; Erik Wolf, Schuldlehre S. 14 Anm. 35.

¹⁵⁾ Auch die Bestimmung des idealen Durchschnittstyps, zu dem die Spezialprävention erziehen will, setzt die Abgrenzung des normalen vom

hung ist dagegen nur für die Vergeltung Grund der Strafe; im System der Prävention kann sie lediglich Anlaß für die Verhängung der Strafe, Symptom für das Vorhandensein eines Strafgrundes sein¹⁷⁾.

II. Definiert die Vergeltungstheorie die Strafe unabhängig von den mit ihr verfolgten Zwecken (»absolute« Theorie) und damit ausschließlich als Reaktion auf das Verbrechen, so müssen auch Art und Umfang dieser Reaktion bedingt sein durch Art und Schwere des Verbrechens. Daraus folgt, daß die Vergeltungsstrafe einerseits dem begangenen Verbrechen äquivalent sein muß, sie andererseits nicht ein im Interesse der Zweckerreichung unvermeidliches, sondern nur ein »bestimmungsmäßiges« Übel darstellen kann^{18) 19)}.

In der Literatur wird regelmäßig von einem materiellen Vergeltungsbegriff ausgegangen; sei es, daß man unmittelbar das »Wesen« der »staatlichen Vergeltung« zu erfassen sucht²⁰⁾, sei es, daß man auf das Vergeltungsbedürfnis als psychische Realität zurückgeht. Bei dieser psychologischen Fundierung der Vergeltungsstrafe wird entweder unter Vergeltung die Gegenwirkung gegen den Urheber von Unlust oder Lust, eine elementare

anormalen (verbrecherischen) Verhalten gegenüber der Rechtsgüterwelt voraus. S. unten S. 19.

¹⁶⁾ Nicht dieses Interesse, sondern der Umfang, in dem sich sein Schutz realisieren läßt, ist abhängig von der Gestaltung der Strafe. Für den Verbrechensbegriff wird daher m. E. durch eine Definition der Strafe nichts gewonnen. A. A. Kohlrausch in Hdr. V, 757.

¹⁷⁾ Vgl. Binding, Grdr. § 85; M. E. Mayer a. a. O. S. 423; s. im übrigen unten S. 17, 32 f.

¹⁸⁾ Beling a. a. O. S. 8; v. Hippel a. a. O. S. 493; Köhler, Vergeltungsged. S. 31; Nagler, Verbr. Prophylaxe S. 31; Liepmann, Einl. S. 191; Oetker, GS. 70, 328.

¹⁹⁾ Eine Begründung für den Übelscharakter der Strafe vermag nur eine materielle Definition der Vergeltung, nicht das hier angestrebte formale Schema der möglichen Erscheinungsformen des Vergeltungsgedankens zu liefern.

²⁰⁾ Vgl. Köhler a. a. O. S. 26 f. (»die staatliche Vergeltung« liegt »in der Erwidern des Unwerts, den das Delikt für die Interessen der Rechtsordnung bedeutet«); S. 28 (Auferlegung eines »Nachteils von solcher Größe..., daß dieser mindestens dem Auferlegenden als Ausgleich für den nachteiligen Wert des begangenen Ungehorsams erscheint«); Wach, Criminalist. Schulen S. 20 (Vergeltung ist »der Gedanke, daß die Übeltat als Angriff auf die Gemeinschaft ihrem Unwert gemäß praktisch zu behandeln ist«).

Form der Selbstbejahung verstanden²¹⁾ und die Forderung nach einer äquivalenten Reaktion als Ergebnis einer kulturellen Entwicklung, als sittliche Läuterung des Vergeltungstriebes, als Ausdruck der Gerechtigkeitsidee begriffen²²⁾, oder man sieht in der Proportionalität der Gegenwirkung bereits ein Merkmal des (psychologisch begründeten) Vergeltungsbegriffs, faßt die Vergeltung als Behandlung nach Verdienst²³⁾, die Befriedigung über geschehene Vergeltung als ein allgemein verbreitetes »ethisches Lustgefühl«²⁴⁾.

Alle diese Erscheinungsformen der Vergeltungstheorie definieren also im Endergebnis die Vergeltungsstrafe als äquivalente Reaktion auf das Verbrechen, bestätigen somit den hier entwickelten systematischen (formellen) Vergeltungsbegriff. Dieser bietet für Untersuchungen wie die vorliegende den Vorteil, daß er einerseits die Angriffspunkte vermeidet, die mit der Vieldeutigkeit eines psychologisch, ethisch oder rechtspolitisch begründeten Vergeltungsbegriffs gegeben sind, andererseits das für die Systematik wesentliche Kennzeichen der Vergeltungstheorie, die notwendige Verbindung zwischen einer Begriffsbestimmung der Strafe ohne Rücksicht auf den Strafzweck und dem Erfordernis der Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe in den Vordergrund stellt²⁵⁾.

Wenn Liszt einen gegen die Vergeltungstheorie vielfach erhobenen Einwand dahin formuliert, gerade weil die Strafe in allen Fällen Vergeltung sei, könne für Androhung und Verhängung der Strafe aus dem Begriff der Vergeltung niemals etwas abgeleitet werden²⁶⁾, so trifft diese Argumentation das Wesen der Vergeltungstheorie schon deswegen nicht, weil sie offenbar von einem anderen Vergeltungsbegriff ausgeht als

²¹⁾ Ad. Merkel, Ges. Abh. II, 691; ferner Nagler a. a. O. S. 144 ff.; v. Hippel a. a. O. S. 500 f.

²²⁾ Ad. Merkel a. a. O. S. 692 ff.; Nagler a. a. O. S. 153 f.; Birkmeyer, GS. 67, 401 f.; v. Hippel a. a. O. S. 501.

²³⁾ Vgl. Beling a. a. O. S. 7 ff.; Oetker, GS. 70, 327 f.; Nagler, Strafe S. 562.

²⁴⁾ Beling a. a. O. S. 26.

²⁵⁾ Vgl. dazu Binding a. a. O. § 85 S. 203 ff., der zwar auch die äquivalente Reaktion als Konsequenz einer absoluten Auffassung von der Strafe entwickelt, sie jedoch nur insoweit als Vergeltung bezeichnet, als sie den Zweck hat, »die Rechtsherrlichkeit am Delinquenten zu bewahren« (S. 205).

²⁶⁾ v. Liszt, Lehrb. 21./22. Aufl. § 5 S. 23 Anm. 5.

diese²⁷⁾. Nur wenn man unter Vergeltung lediglich das äußere Aufeinanderfolgen, die kausale Verknüpfung von Verbrechen und Strafe versteht²⁸⁾, ist die Strafe in allen ihren bisherigen Formen Vergeltung. M. E. wird man aber der Vergeltungstheorie — jedenfalls in ihrer heutigen Gestalt — überhaupt nicht gerecht, wenn man ihre Unfruchtbarkeit dadurch zu erweisen sucht, daß man die Möglichkeit bestreitet²⁹⁾, aus dem Vergeltungsbegriff das Ausmaß der Strafe im Einzelfall herzuleiten. Der Begriff der Vergeltung in seiner hier entwickelten abstrakten Form ist allerdings auf die Welt der realen Erscheinungen nicht unmittelbar anwendbar. Aus dem Wesen der äquivalenten Reaktion ließe sich höchstens eine Gleichung zwischen Verbrechen und Strafe, also das Talionssystem gewinnen³⁰⁾. Der Vergeltungsbegriff enthält jedoch insoweit einen relativen Anknüpfungspunkt, eine Richtschnur für die Auffindung eines Maßverhältnisses zwischen den zunächst inkommensurablen Größen »verbrecherische Tat« und »Strafübel«, als er die mit der Strafe verfolgten konkreten Zwecke als »tertium comparationis« ausschließt. Damit ist implicite auf die nunmehr einzige Quelle einer Inhaltsbestimmung der Relation Verbrechen — Strafe verwiesen: es sind die Wertvorstellungen der jeweiligen sozialen Gemeinschaft³¹⁾. Das Strafübel ist insoweit äquivalente Reaktion, als es das Unwerturteil der Gemeinschaftsgenossen entsprechend zum Ausdruck bringt. Mit diesem relativen Element ist nicht eine Unbekannte durch eine neue ersetzt. Das soziale Bewußtsein eines entwickelten gesellschaftlichen Organismus umfaßt, wie die Erfahrung des täglichen Lebens und die Praxis der Strafgerichte lehren, gerade auch die Verbindung von Tat und Übel, es ermöglicht die Auffindung einer der Verbrechen-»Einheit« entsprechenden Übels-»Einheit«, die allgemeingültig bestimmen zu wollen, einen Rückfall in naturrechtliche Irrtümer bedeuten würde.

²⁷⁾ Vgl. hierzu neuerdings insbesondere Nagler, Strafe S. 662 ff.

²⁸⁾ Zu diesem »deskriptiven« Vergeltungsbegriff vgl. Kohlrausch, *Desk. u. norm. Elem.*; ders. *HdR.* V, 757.

²⁹⁾ Vgl. M. E. Mayer a. a. O. S. 425, 437 f.; Kohlrausch in *HdR.* V, 758; H. Seuffert, *Ein neues StGB.* S. 6 f.

³⁰⁾ Vgl. Kohlrausch in *HdR.* a. a. O.

³¹⁾ Vgl. hierzu Berner, *ArchCrimR.* 1845, S. 160 ff.; Ad. Merkel a. a. O. S. 692 ff.; Nagler, *Str.* S. 602 ff.; Rich. Schmidt, *Strafr. Ref.* S. 109; Oetker, *GS.* 78, 100; Köhler a. a. O. S. 29, 45 ff.

Der Einwand liegt nahe, daß die hier zugrunde gelegten Wertvorstellungen ihrerseits wieder auf Zweckerwägungen zurückzuführen seien. Wie weit dies richtig ist, oder es sich vielmehr um nicht oder nicht nur utilitaristisch »erklärbare« sozial-ethische Normen handelt, kann indessen dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, daß sie jedenfalls von einem gewissen Entwicklungsstadium ab als ein selbständiger, von den Zweckerfordernissen des konkreten Falles unabhängiger Maßstab erscheinen³²⁾.

In der Literatur ist verschiedentlich versucht worden, das Äquivalenzverhältnis zwischen Verbrechen und Strafe aus dem »Vergeltungszweck« inhaltlich zu bestimmen³³⁾. Den Zweck der Vergeltung — er wird vielfach in die Definition der Vergeltung mitaufgenommen³⁴⁾ — sieht man hierbei regelmäßig in dem Ausgleich der nachteiligen »Gegenwartswirkungen« des Verbrechens³⁵⁾. M. E. werden diese Versuche dem Grundprinzip der Vergeltung nicht gerecht. Denn entweder bleibt man dem Äquivalenzgedanken treu und ist für die Feststellung des Ausgleichsbedürfnisses doch wieder auf die allgemeinen Wertvorstellungen angewiesen. Der Ausgleich ist dann in Wahrheit nur die Wirkung, die mit der in ihrer Höhe durch die Wertvorstellungen bestimmten Strafe erstrebt wird. Oder man berücksichtigt bei der Feststellung des Ausgleichsbedürfnisses auch die Notwendigkeit, im Interesse der Verbrechensverhütung auf die Allgemeinheit oder den Täter einzuwirken, und verwischt damit, wie des näheren noch erörtert werden wird³⁶⁾, die Grenzen zwischen Vergeltung und Prävention.

Gegen die hier vertretene Auffassung spricht indessen noch das folgende Bedenken: Bedeutet die Bezugnahme auf die Wertvorstellungen der jeweiligen sozialen Gemeinschaft nicht nur die Feststellung, daß die Strafe dem Stande der nationalen Kultur entspricht oder entsprechen soll? So daß entweder die bisherigen Untersuchungen auf die Definition hinausliefen, »Strafe ist

³²⁾ Gegen Oetker, *GS.* 70, 337.

³³⁾ Vgl. Oetker a. a. O. S. 335 Anm. 1; Ad. Merkel, *Lehrb.* S. 187; v. Hippel a. a. O. S. 496 ff.; Liepmann, *Einl.* S. 196.

³⁴⁾ Ad. Merkel a. a. O.; Liepmann a. a. O.

³⁵⁾ Vgl. v. Hippel a. a. O. S. 499 ff.; Frank, *Festg. f. Heck-Rümelin-Schmidt* S. 49 ff. (»Ausgleich des intellektuellen Verbrechenschadens«).

³⁶⁾ S. u. S. 10 f.

das, was jeweils als solche verstanden und angewandt wird, der Vorwurf der »normativen Unfruchtbarkeit«³⁷⁾ also doch zuträfe, oder nur ein für jede Strafe gültiges Kriterium, das Postulat der Gerechtigkeit i. S. der Begriffsbestimmung M. E. Mayers³⁸⁾, gewonnen wäre. Die Strafbemessung nach den Wertvorstellungen und die Frage nach der Übereinstimmung der Strafe mit den herrschenden Kulturanschauungen entspringen jedoch einer ganz verschiedenen Betrachtungsweise. Das soziale Bewußtsein kann einen Maßstab für die Bewertung der konkreten verbrecherischen Tat enthalten und gleichwohl den Ausspruch des Unwerturteils in Form einer ihm angepaßten staatlichen Zwangsreaktion als unzweckmäßig verdammen³⁹⁾. Wird in einem gewissen Stadium der kulturellen Entwicklung die Vergeltungsstrafe durch Erziehungsmaßregeln ersetzt, so bedeutet das nicht, daß die Wertrelation Verbrechen — Straf-übel nicht mehr reproduzierbar ist, sondern daß infolge einer Wandlung der Weltanschauung, einer Wandlung des politischen Systems die Aufgaben des Staates in anderer Richtung gesehen werden als bis dahin. Daß die Reproduktionssicherheit unter der Herrschaft eines Präventionssystems allmählich abnimmt, mag zuzugeben sein.

III. Ist die Strafe ihrem Wesen nach äquivalente Reaktion auf das Verbrechen, so ist die Möglichkeit, mit ihrer Verhängung bestimmte Ziele zu erreichen, notwendig beschränkt. Die Eigenschaften des Instruments begrenzen seine Verwendbarkeit. Da das Ausmaß der Strafe mit der Schwere des Verbrechens⁴⁰⁾ feststeht, bedeutet ein durch Zweckmäßigkeitserwägungen veranlaßtes Überschreiten dieses Maßes nach unten oder nach oben ein »Absehen von Strafe« oder ein »Nicht-nur-Strafen«, und ist die Frage nach der Zweckmäßigkeit der Vergeltungsstrafe identisch mit der Frage nach der Erwünschtheit der mit ihrer Verhängung regelmäßig verbundenen Wirkungen.

Mit Rücksicht darauf, daß die für die Vergeltungsstrafe typischen Gegenwartswirkungen (Befriedigung des Ausgleichsbedürfnisses, Wahrung der Autorität des verletzten Gesetzes

³⁷⁾ M. E. Mayer a. a. O. S. 425.

³⁸⁾ M. E. Mayer a. a. O. S. 435.

³⁹⁾ Vgl. das zeitliche Nebeneinander von Vergeltung und Spezialprävention in den dualistischen Systemen der Entwürfel!

⁴⁰⁾ Im objektiven und subjektiven Sinn; s. u. S. 14f.

usw.) sich auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen erstrecken und, soweit sie das Rechtsgefühl stärken oder Hemmungsvorstellungen schaffen, geeignet sind, der Begehung neuer Verbrechen vorzubeugen, spricht man neuerdings von der Generalprävention als Vergeltungszweck⁴¹⁾, begreift man die Vergeltung als Unterfall der Generalprävention⁴²⁾. Soll mit diesen Formulierungen nur auf die regelmäßig generalpräventive Wirkung der Vergeltungsstrafe hingewiesen werden⁴³⁾, so sind sie auch von dem hier entwickelten Standpunkt aus unbedenklich. Abzulehnen ist dagegen m. E. der Versuch, eine systematische Verwandtschaft zwischen Vergeltung und Generalprävention festzustellen. Wenn Richard Schmidt Abschreckung und Vergeltung zur Generalprävention zusammenfaßt und diese als »Volksdisziplin« der Spezialprävention als »Verbrechensdisziplin« gegenüberstellt⁴⁴⁾, so ist damit eine Übereinstimmung im Einwirkungsobjekt betont, die kriminalpolitisch ihre Bedeutung haben mag, für eine systematische Betrachtung jedoch nur eine äußerliche Beziehung darstellt. Vom Standpunkt der Vergeltungsstrafe ist die Generalprävention ebenso wie die Spezialprävention nur eine erwünschte Wirkung; daß der generalpräventive Erfolg der Vergeltung regelmäßig größer sein wird als der spezialpräventive, begründet nur einen quantitativen Unterschied. Entscheidend ist, daß nicht der erstrebte Präventionserfolg, sondern die begangene Tat Art und Ausmaß der Strafe bestimmen⁴⁵⁾.

Eine verbreitete Meinung⁴⁶⁾ nimmt an, dieser Gegensatz zwischen Vergeltung und Prävention werde dadurch ausgeglichen, daß sich aus dem Vergeltungsprinzip nicht ein bestimmtes Strafmaß, sondern nur ein Strafrahmen gewinnen

⁴¹⁾ Vgl. Oetker, GS. 78, 100ff. (103); ders. GS. 70, 321 (331ff.).

⁴²⁾ Rich. Schmidt, Strafr. Ref. S. 71ff.; ders. GS. 96, 1ff.

⁴³⁾ In diesem Sinn Oetker, GS. 78, 102.

⁴⁴⁾ Rich. Schmidt, Strafr. Ref. S. 77.

⁴⁵⁾ Wie hier: Beling a. a. O. S. 41ff.; Frank a. a. O. S. 48; v. Hippel a. a. O. S. 498; Nagler, Str. S. 567f.; Heinitz, ArchRuWPhil. XXII, 263 Anm. 13, 267.

⁴⁶⁾ Hauptvertreter dieser für die neuere Strafrechtswissenschaft wohl von Berner (ArchCrimR. 1845, S. 163ff.; Lehrb. S. 7f.) begründeten Lehre ist heute v. Hippel (Strafr. Ref. S. 11; Z. 30, 883/887ff.; Dtsch. Strafr. Bd. I, S. 502). Vgl. ferner die bei v. Hippel, Dtsch. Strafr. Bd. I, S. 504 Anm. 2 angeführte Literatur.

lasse, innerhalb des von der Vergeltung gewährten Spielraums daher den Präventionszwecken Rechnung getragen werden könne («Vereinigungstheorie»). Daß der Vergeltungsgedanke der Strafbemessung nur eine obere und untere Grenze setze, wird entweder aus dem Begriff des Maßes hergeleitet oder mit der praktischen Lebenserfahrung begründet:

»Es liegt aber in dem Begriff des Maßes« (als »Einheit von Qualität und Quantität«⁴⁷⁾), »daß die Quantität einen gewissen Spielraum habe, innerhalb dessen sie sich vermehren oder verringern kann, ohne den qualitativen Begriff, der sich in ihr verwirklicht, aufzuheben. . . . So bleibt auch die Strafe immer noch wahre Vergeltung, d. h. gerechte Strafe, mag nun die Quantität des sinnlichen Leidens um Etwas vermehrt oder verringert werden«⁴⁸⁾. »Jede Abstimmung im Beratungszimmer über die Strafe wie jede öffentliche oder private Kritik von Urteilen zeigt, daß gerechte Vergeltung sehr bedeutende Spielräume des Verhaltens gestattet«⁴⁹⁾.

Diese Argumentation ist jedoch deswegen nicht stichhaltig, weil sie stillschweigend den Begriff der äquivalenten Vergeltung durch einen weiter gefaßten Begriff der Gerechtigkeit ersetzt. Es handelt sich gar nicht nur darum festzustellen, wann einer Quantität (Strafübel) ihrem Ausmaß nach eine bestimmte Qualität (gerecht) noch zukommt; vielmehr soll eine Quantität bestimmter Qualität (Strafübel) gefunden werden, die einer bestimmten Quantität anderer Qualität (Verbrechen) verhältnismäßig entspricht (und deshalb gerecht ist). Damit wird aber eine bestimmte Quantität als Ergebnis gefordert. Ihre Größe läßt sich allerdings nur annäherungsweise feststellen. Das beruht einerseits darauf, daß Quantitäten verschiedener Wertqualität miteinander verglichen werden⁵⁰⁾, andererseits auf der subjektiven Bedingtheit sowohl der »allgemeinen Wertvorstellungen« als auch des sie zugrunde legenden richterlichen Urteils⁵¹⁾. Wenn sich also ein Rahmen bestimmen läßt, außerhalb

⁴⁷⁾ Berner, ArchCrimR. 1845, S. 168.

⁴⁸⁾ Berner a. a. O. S. 169.

⁴⁹⁾ v. Hippel, Dtsch. Strafr. Bd. I, S. 502.

⁵⁰⁾ Vgl. dazu Christiansen, Quantität u. Qualität S. 23 ff., S. 32

Anm. 1.

⁵¹⁾ Vgl. Oetker, GS. 70, 356 Anm. 1 (»die subjektive Ungewißheit darf nicht in objektive umgewandelt werden«).

dessen die Strafe jedenfalls aufhören würde, »gerechte Vergeltung« zu sein, so bedeutet das nur scheinbar einen Spielraum. Nicht jede Strafe, die sich innerhalb des Rahmens hält, ist äquivalente Reaktion. Dieser gibt vielmehr nur die obere und untere Grenze an, zwischen denen die gesuchte — allerdings nur als Annäherungswert bestimmbare — Strafgröße liegen muß⁵²⁾.

Erfordert das Vergeltungsprinzip im Einzelfall ein bestimmtes Strafmaß, so ist für eine Bemessung der Strafe aus Zweckmäßigkeitserwägungen kein Raum und ein echtes Vereinigungssystem undenkbar⁵³⁾. Ein einheitlicher Strafbegriff läßt sich nicht durch Addition einander widersprechender Strafgründe gewinnen. Die Strafe ist nur so lange Vergeltungsstrafe, als sie dem begangenen Verbrechen äquivalent ist. Die Lehre vom »Spielraum der Vergeltung« enthält daher entweder einen Verzicht auf ein einheitliches System, oder sie bedeutet — unter gewissen Voraussetzungen, die erst in einem anderen Zusammenhang erörtert werden können⁵⁴⁾ —, daß in Wahrheit die Zweckmäßigkeit der Reaktion im Interesse der Verbrechensbekämpfung zum Strafgrund geworden und lediglich die Durchführung der Zweckverfolgung durch rechtsstaatliche Erwägungen, durch ein durchkreuzendes Prinzip der »Gerechtigkeit« beschränkt ist. Dieses Gerechtigkeitsprinzip ist nicht identisch mit dem Gedanken der Äquivalenz zwischen Verbrechen und Strafe (sog. gerechte Vergeltung). Es besagt nur, daß der einzelne nur soweit zum Objekt staatlicher Interessenverfolgung gemacht werden darf, als es für das soziale Bewußtsein erträglich ist. Das Maß des Erträglichen und damit der Spielraum für die Berücksichtigung der konkreten Strafzwecke wandelt sich mit den Kulturanschauungen. Es bewegt sich zwischen den beiden Extremen, einerseits des Vergeltungssystems, andererseits eines Systems unbeschränkter Zweckverfolgung. Dazwischen liegen Systeme mehr oder weniger beschränkter Zweckverfolgung oder dualistische Systeme im Sinn einer Trennung von (Vergeltungs-) Strafen und reinen Zweckmaßnahmen.

IV. Der Satz »keine Strafe ohne Schuld«, Gemeingut aller

⁵²⁾ Im Ergebnis wie hier ferner: v. Wächter, Beil. 37/38; Hälschner, Strafr. I, 565 ff.; Heinze in HoltzHdb. I, 314 f.; Tesar, Sympt. Bedeutg. S. 173 f.

⁵³⁾ Vgl. M. E. Mayer a. a. O. S. 434 Anm. 16, S. 442 Anm. 26.

⁵⁴⁾ S. u. S. 20 ff.

heutigen Vergeltungstheorien, ist nicht notwendige Konsequenz des hier entwickelten systematischen Vergeltungsbegriffs. Äquivalente Reaktion auf das Verbrechen ist auch eine lediglich nach der objektiven Bedeutung der verbrecherischen Tat bemessene Strafe. Ob nur schuldhaftes Tun vergolten werden soll, ergibt sich erst aus den Wertvorstellungen der jeweiligen sozialen Gemeinschaft, dem relativen Element im Vergeltungsbegriff. Ist aber einmal die Verhängung des Strafübels an subjektive Voraussetzungen in der Person des Täters geknüpft, so sind allerdings Aufbau und Inhalt des Schuldbegriffs in ihren Grundzügen durch die Wesensmerkmale des Vergeltungssystems bestimmt⁵⁵⁾.

Vergeltungsschuld kann nur Verantwortlichkeit für die begangene Tat bedeuten. Das Verbrechen, nicht das Strafbedürfnis ist der Ausgangspunkt für die Konstruktion der Schuld. Das folgt mit Notwendigkeit aus dem oben gewonnenen Ergebnis, daß nur das Verbrechen Grund der Strafe ist, das Strafmaß sich ohne Rücksicht auf die konkreten Zweckerfordernisse bestimmt.

Diese Feststellung bedeutet nicht eine Parteinahme in dem Streit zwischen indeterministischer und deterministischer Begründung der Schuld oder zwischen »Einzeltatschuld« und »Charakterschuld«. Sowohl diese Extreme als auch die mannigfachen Zwischenlösungen sind als Ausdrucksformen in ihrem Inhalt wandelbarer sozialer Wertmaßstäbe mit dem Vergeltungssystem vereinbar, solange das Schuldurteil sich lediglich auf die subjektive Bedeutung der konkreten Tat erstreckt, die Schuld in diesem weiteren Sinn Tatschuld bleibt⁵⁶⁾: der Täter erhält nur die für das begangene Verbrechen »verdiente« Strafe. Daß ihm seinem Charakter nach auch die Begehung einer schwereren Tat der gleichen Art oder einer Tat schwererer Art zuzutrauen ist, bleibt unberücksichtigt⁵⁷⁾⁵⁸⁾. Zwei Täter gleichen Charak-

⁵⁵⁾ Die Beibehaltung erfolgsqualifizierter Delikte in einem Vergeltungssystem, das im übrigen vom Verschuldungsprinzip beherrscht ist, bedeutet eine durch den Vergeltungsgedanken jedenfalls nicht gerechtfertigte Inkonzsequenz. Vgl. dazu Radbruch in VD. Allg. Tl. II, 241.

⁵⁶⁾ Vgl. dazu Goldschmidt, Festg. f. Frank, S. 465ff.; Heinitz a. a. O. S. 283.

⁵⁷⁾ Aus dieser objektiven Begrenzung des Schuldurteils ergeben sich m. E. als notwendige Konsequenzen für Versuch und Teilnahme im Vergeltungssystem: 1. die Milderbestrafung des Versuchs gegenüber der

ters werden verschieden bestraft, wenn sie das gleiche Rechtsgut in verschiedenem Umfang verletzt haben. Das Verbrechen ist im Vergeltungssystem also auch dann nicht nur Symptom antisozialer Gesinnung, wenn dem Schuldurteil nicht ein bloß formales Kriterium subjektiver Verursachung, sondern eine Erforschung der Gesamtpersönlichkeit des Täters zugrunde gelegt wird⁵⁹⁾. Daß mit der Annahme einer Charakterschuld der Schuldbegriff des Vergeltungssystems den Bedürfnissen der Spezialprävention angenähert wird, läßt sich allerdings nicht bestreiten. Der Gefährlichkeitsprognose wird regelmäßig der gleiche psychische Tatbestand zugrunde liegen wie der Zurechnung der Tat nach dem Grad der Persönlichkeitsnähe⁶⁰⁾. Ob diese Annäherung — wie Felix Kaufmann meint⁶¹⁾ — darauf beruht, daß die soziale Wertung sich allmählich den Zweckerfordernissen anpaßt, kann hier nicht entschieden werden. Selbst wenn es so wäre, würde der begrifflich und praktisch entscheidende Unterschied im Ziel der Persönlichkeitsforschung bestehen bleiben: Die Vergeltung sucht nach dem Strafübel, das das soziale Unwerturteil über die Persönlichkeit des Täters nach Maßgabe der begangenen Tat entsprechend zum Ausdruck bringt; die Spezialprävention nach der Maßnahme, die geeignet ist, sei es, den gefährlichen Charakter des Täters zu wandeln, sei es, die Allgemeinheit vor seinen Auswirkungen zu schützen⁶²⁾⁶³⁾. In der viel zitierten Antithese »Tatstrafrecht —

Vollendung, der Beihilfe gegenüber der Mittäterschaft; 2. die Straflosigkeit des untauglichen Versuchs und eine objektive Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe. Eine subjektive Versuchs- und Teilnahme-theorie müßte einen »Überschuß« an verwerflicher Gesinnung berücksichtigen, für den das Korrelat auf der Tatseite fehlt.

⁵⁸⁾ Vgl. dazu neuerdings Heinitz a. a. O. S. 283f.; Köhler, GS. 96, 154ff.

⁵⁹⁾ Dies gegen den Versuch Tesars (Sympt. Bedeutg. S. 198, 260, 274ff.), die Vereinbarkeit von Vergeltung und symptomatischer Verbrechensauffassung zu erweisen. Vgl. auch Beling a. a. O. S. 59ff. Wenn Kollmann (Z. 28, 494ff.) jede »realistische« Verbrechensauffassung durch den Hinweis auf die Unterlassungsdelikte ad absurdum zu führen glaubt, so verkennt er die objektive Bedeutung sowohl der verletzten Rechtspflicht als auch des nicht verhinderten strafbaren Erfolgs.

⁶⁰⁾ Vgl. Grünhut, Festschr. f. Aschaffenburg S. 93; Köhler a. a. O.; Heinitz a. a. O. S. 282f.

⁶¹⁾ F. Kaufmann, Strafr. Schuld S. 67ff.

⁶²⁾ Diesem Unterschied wird m. E. der Versuch Grünhuts (a. a. O.), die Zweispurigkeit von Strafen und sichernden Maßnahmen durch die

Täterstrafrecht« kommt dieser Gegensatz allerdings nur unvollkommen zum Ausdruck.

Die im vorstehenden gekennzeichnete Verschiedenheit im Beurteilungsmaßstab beherrscht auch das Problem der Zurechnungsfähigkeit. Für eine konsequente Spezialprävention ist die Scheidung zwischen Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen letztlich eine Frage der zweckmäßigen Behandlung des Täters⁶⁴), für die Vergeltung dagegen ein Wertproblem. Es gilt, die Grenze zu finden, bis zu der die Frage nach der Verantwortlichkeit des Täters für sein Tun überhaupt noch aufgeworfen werden kann. Zurechnungsfähigkeit ist nicht Straf-, sondern Schuldfähigkeit. Damit ist eine Übergangsstufe verminderter Zurechnungsfähigkeit und somit geringerer Schuld notwendig gegeben. Auf die Schwierigkeit, die Schuldminde- rung vom Standpunkt der Charakterschuld zu begründen, insbesondere auf den Versuch, alles Pathologische als etwas Persönlichkeitsfremdes anzusehen⁶⁵), kann hier nicht näher eingegangen werden. Es soll nur die Verschiedenheit der Konsequenzen betont werden, die Vergeltung und Spezialprävention aus dem gleichen Grenzfall ziehen: Die verminderte Schuld vom Standpunkt der Vergeltung bedeutet erhöhtes Motivations- und damit Strafbedürfnis vom Standpunkt der Spezialprävention⁶⁶).

§ 3. Die Spezialprävention.

I. Im Vorstehenden wurde versucht, die Vergeltung als einen der Grundtypen möglicher Strafrechtssysteme darzustellen.

Auffassung der Gefährlichkeit als eines Schuld Symptoms zu überwinden, nicht völlig gerecht.

⁶³) Auch Tesar (a. a. O. S. 274) betont den Gegensatz »zweier Straf bemessungsmethoden... die sich auf dieselben Elemente stützen, diese nur von verschiedenen Seiten werten«, glaubt jedoch, es werde sich »eine tatsächliche Übereinstimmung beider konstatieren lassen, wenn man unter der durch die Vergeltung geforderten Strafe diejenige versteht, die die Schuld in dem Verbrecher beseitigt, den die Schuld repräsentierenden Mangel im Verbrecher aufhebt«. Ist hiermit nicht nur eine »Negation der Negation« i. S. Hegels, auf dessen Schule sich T. ausdrücklich bezieht (S. 274, i. V. m. S. 198), sondern der erwartete reale Erfolg der Einwirkung auf die Psyche des Täters gemeint, so wäre eine danach bemessene Strafe indessen nicht mehr Vergeltung.

⁶⁴) S. u. S. 20.

⁶⁵) Vgl. dazu Heinitz a. a. O. S. 279 ff.

⁶⁶) S. u. S. 20.

Es hat sich hierbei insoweit ein einheitliches System ergeben, als alle Einzelmerkmale sich auf den Grundgedanken zurückführen ließen, daß das Verbrechen Grund der Strafe, das Wesen der Strafe durch die Relation zum Verbrechen erschöpfend bestimmt sei. Die folgenden Untersuchungen gelten der zweiten Möglichkeit strafrechtlicher Systembildung, der Anknüpfung des Strafbegriffs an die auf Verbrechenverhütung (Prävention) gerichtete staatliche Zweckverfolgung.

Das Präventionsziel kann auf zwei Wegen angestrebt werden: Man versucht, entweder die in einer bestimmten Person begründete Gefahr künftiger Verbrechenbegehung zu beseitigen (Spezialprävention), oder den in der Gesamtheit der Rechtsgenossen latenten Antrieben zur Begehung von Verbrechen entgegenzuwirken (Generalprävention). Unbeschadet der durch diesen Unterschied im Einwirkungsobjekt bedingten sachlichen Verschiedenheit der Einzelergebnisse muß der gemeinsame systematische Ausgangspunkt von Spezial- und Generalprävention zu einer Übereinstimmung in der Struktur, im formalen Aufbau der strafrechtlichen Grundbegriffe führen. Ein Nachweis hierfür läßt sich nur in der Weise erbringen, daß zunächst Spezial- und Generalprävention voneinander getrennt als selbständige, »reine« Systeme dargestellt werden.

II. Ist die Strafe ihrem Wesen nach ein Mittel, durch dessen Anwendung die in einer bestimmten Person begründete Gefahr künftiger Verbrechenbegehung beseitigt werden soll, so kann die begangene Tat nicht Grund, sondern nur Anlaß ihrer Verhängung, nur Symptom sein für das Vorliegen einer Gefahrquelle und damit für die Notwendigkeit einer Gegenwirkung⁶⁷). Ob das Spezialpräventionsmittel nur dann die herkömmliche Bezeichnung »Strafe« verdient, wenn die Rechtsordnung die Begehung eines Verbrechens zum notwendigen Symptom, zur Voraussetzung der staatlichen Reaktion macht, ist lediglich eine Frage der Terminologie. Das »Abwarten des Verbrechens« ist für die Spezialprävention jedenfalls nicht wesentlich, bedeutet vielmehr nur eine »rechtsstaatliche« Beschränkung ihrer konsequenten Durchführung⁶⁸). Ebenso wenig ist

⁶⁷) Vgl. dazu insbes. Binding, Grdr. § 85 S. 206 ff.; Tesar, Symptom. Bedeutg. passim; M. E. Mayer, Allg. Tl. S. 423.

⁶⁸) Vgl. Kollmann, MonSchrKrimPsych. VI, 414 f.; Tesar a. a. O. S. 267 ff. (Rücksicht auf das »Freiheitsinteresse«). Näheres s. u. S. 20 ff.

Abhandl. d. kriminalist. Instituts.

das Taterfordernis die einzige Form, in der die Spezialprävention mit der Garantiefunktion der Rechtsnorm ausgestattet werden kann. »... Auch ein bestimmter Persönlichkeitstyp« läßt sich »durch Zurückführung auf einzelne psychologische Merkmale in Verbindung mit typischen Verhaltensweisen verstatbestandlichen.«⁶⁹⁾

Ist das Verbrechen zum Symptom degradiert, so bestimmt nicht die Schwere der begangenen Tat, sondern der erstrebte Präventionserfolg das Ausmaß der Strafe. Was im Vergeltungssystem nur erwünschte Wirkung war, ist hier Richtschnur der Strafbemessung. Die Strafe ist ein Übel nur insoweit, als es der Zweck ihrer Verhängung erfordert, also ein »unvermeidliches«, nicht ein »bestimmungsmäßiges« Übel. Eine Grenze nach oben oder nach unten ist ihr nur durch das Vorliegen eines Strafbedürfnisses gezogen, d. h. durch die Notwendigkeit einer staatlichen Reaktion im Interesse der Verbrechenverhütung. Gesetzliche Strafmaxima und -minima enthalten eine nur »extern« zu rechtfertigende Einschränkung dieses Prinzips.

III. »Schuld« kann im System der Spezialprävention nichts anderes bedeuten als Strafbedürftigkeit. Denn da Art und Ausmaß der Strafe lediglich durch Art und Umfang der in den Eigenschaften einer bestimmten Person begründeten Gefahr künftiger Deliktsbegehung bestimmt sind, das Verbrechen nur Symptom für das Bestehen einer solchen Gefahr ist, fallen die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit mit denen der Strafbarkeit überhaupt zusammen. Antisoziale Gesinnung, subjektive Gefährlichkeit, Strafbedürftigkeit sind Synonyme für denselben Tatbestand. Je nach der Motivationsbedürftigkeit und Motivationsfähigkeit des zu Beurteilenden ist die Strafbedürftigkeit Abschreckungs-, Besserungs- (Erziehungs-) oder Isolierungsbedürftigkeit. Der Unterschied im systematischen Ausgangspunkt von Vergeltung und Spezialprävention zeigt sich also auch an dieser Stelle: der Anknüpfung des Schuldbegriffs an die begangene Tat dort entspricht hier seine Herleitung aus dem Strafzweck.

Identifiziert man allerdings den Begriff der Schuld mit dem Begriff der Verantwortlichkeit für das begangene Ver-

⁶⁹⁾ Grünhut a. a. O. S. 89. Vgl. auch Goldschmidt in VD. Allg. Tl. IV, 317 Anm. 4.

brechen⁷⁰⁾, so gibt es überhaupt keine Schuld im System der Spezialprävention. Die terminologische Frage mag hier auf sich beruhen. Zu prüfen bleibt jedoch, ob das Mindesterfordernis eines wie weit auch immer gefaßten Schuldbegriffs erfüllt ist: ob es sich noch handelt um ein Verhältnis von Individualität und Norm. Diese Frage ist insofern zu bejahen, als auch die Feststellung der Strafbedürftigkeit die Anwendung eines Maßstabs, den Vergleich der zu beurteilenden Person mit einem »idealen Typ« voraussetzt⁷¹⁾. Erst ein Zurückbleiben hinter dem von der Gemeinschaft geforderten Minimum an sozialer Tauglichkeit indiziert eine »Behandlung« mit dem Ziel der Anpassung an das Mindestmaß oder der Ausscheidung aus der Gemeinschaft wegen »dauernder Untauglichkeit«. Der hiernach erforderliche Maßstab läßt sich nicht wiederum aus dem Strafbegriff herleiten. Hier ist vielmehr, wie schon oben angedeutet wurde⁷²⁾, die Stelle, an der die Spezialprävention einen selbständigen Verbrechensbegriff voraussetzt. Ohne eine Definition des Verbrechens läßt sich das Minimum an »guten« Eigenschaften nicht ermitteln, das die Unterlassung von Verbrechen gewährleistet. Damit ist der Ausgangspunkt für die Konstruktion der Schuld nicht aufgegeben. Nicht auf das Verbrechen als begangene Tat, sondern auf den Verbrechensbegriff als normativen Anknüpfungspunkt für die inhaltliche Bestimmung des »Idealtyps«, also schließlich des Strafzwecks (Verbrechensverhütung!), wird hier Bezug genommen.

Es liegt nahe, diese normative Beziehung zu einer Ver-

⁷⁰⁾ So Erik Wolf, Schuldlehre S. 14. Wolf stellt (S. 14 Anm. 35) der Auffassung des Schuldgedankens als eines notwendigen Glieds des Verbrechensbegriffs die Ableitung der Schuld aus der Strafe gegenüber und lehnt letzteren Ausgangspunkt unter Berufung auf Beling (Vergeltungsidee S. 3) mit der Begründung ab, die Strafe sei ein noumenon, keine empirische Erscheinung, weil qua factum gar nicht vom Verbrechen zu unterscheiden. Indessen ist mit dem Nachweis der Unergiebigkeit eines Strafbegriffs, der von der Grundlage eines bestimmten Systems losgelöst und damit inhaltsleer ist (s. o. S. 5), noch kein Argument für die Verbrechen Schuld gewonnen. Die entscheidende Alternative ist nicht Verbrechen oder Strafe, sondern Verbrechen oder Strafe i. S. des Präventionsystems (Verbrechen oder Strafzweck).

⁷¹⁾ Das übersieht m. E. E. Wolf, wenn er (a. a. O. S. 27) den Symptomatikern vorwirft, ihr Gefährlichkeitsbegriff enthalte lediglich eine sozial-psychologische Feststellung, aber keine rechtliche Wertung.

⁷²⁾ S. o. S. 5.

antwortlichkeit für das psychische Manko zu verdichten und damit eine Annäherung an den herkömmlichen Schuld-begriff zu gewinnen. Hiermit wäre indessen der rein spezial-präventive Ausgangspunkt bereits verlassen, die Verbrechens-verhütung nicht mehr das ausschließliche Kriterium: Eine Scheidung von Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen aus sozial-ethischen, nicht mehr aus Zweckmäßigkeitgesichts-punkten wäre unabweislich, eine schwerere Bestrafung der vermindert Zurechnungsfähigen kaum noch zu begründen.

Eine prinzipielle Sonderbehandlung der Zurechnungsfähigen auf dem Boden der Spezialprävention ist nur in der Weise denkbar, daß man von dem Gesamtsystem ein Sondersystem der »Erziehungsstrafe« loslöst. Schuld wäre dann Erziehungs-bedürftigkeit, Unzurechnungsfähigkeit Unerziehbarkeit, vermin-derte Zurechnungsfähigkeit verminderte Erziehbarkeit und da-mit erhöhte Erziehungsbedürftigkeit. Ein solches System würde allerdings voraussetzen, daß eine Kategorie sog. unverbesser-licher Gewohnheitsverbrecher in Wahrheit nicht besteht. Läßt der heutige Stand der Erkenntnis eine solche Annahme nicht zu, so ist eine grundsätzliche Scheidung von Unverbesserlichen und Geisteskranken vom Standpunkt der Spezialprävention nicht zu begründen⁷³⁾.

Für den Schuldbegriff würden aus dem System der Er-ziehungsstrafe grundsätzliche Abweichungen gegenüber den oben gewonnenen Ergebnissen nicht folgen. Auch hier wäre nur der Grad der Entfernung vom Erziehungsziel (Erreichung der Minimalnorm), nicht eine sozial-ethische Wertung der Per-sönlichkeit maßgebend für die Schwere der Schuld. Die An-nahme einer »Verantwortlichkeit für die Erziehungsbedürftig-keit« könnte also nur eine »staatsnotwendige Fiktion«, den Ver-such einer Rechtfertigung der Erziehungsstrafe, nicht aber die Aufdeckung eines für die Schuldbemessung im Einzelfall frucht-baren Prinzips bedeuten.

IV. Das hier in den Grundlagen entwickelte System der Spezialprävention ist im Gegensatz zum Vergeltungssystem in seiner Durchführung beschränkbar. Während die Strafe nur so lange Vergeltung ist, als sie das durch das Prinzip der äqui-valenten Reaktion gebotene Maß einhält, hört sie nicht des-

⁷³⁾ Vgl. von Liszt, Aufs. II, 222 u. 227; dazu: Grünhut, Feuer-bach S. 110ff.

wegen auf, Mittel im Dienst der Spezialprävention zu sein, weil der Erreichung des Präventionsziels gewisse Grenzen gezogen sind. Auf das »Taterfordernis« und die Festsetzung von Straf-rahmen wurde bereits hingewiesen. Solche rechtsstaatlichen Kompromisse zwischen Einzel- und Allgemeininteresse sind je-doch nur so lange mit dem System der Spezialprävention ver-einbar, als es sich lediglich um externe Beschränkungen handelt. Die Einheit des Systems, die Übereinstimmung von Straf-begriff, Strafzumessungsgründen und Schuldmaßstab, ist in dem Augenblick preisgegeben, in dem an die Stelle eines bloßen Rahmens ein inhaltlich verschiedener Beurteilungsmaßstab tritt⁷⁴⁾.

Der wichtigste Fall rechtsstaatlicher Beschränkung ist die Vertypung deliktischen Verhaltens in gesetzlichen Tatbeständen, an deren Verwirklichung in ihrem Ausmaß begrenzte Straf-drohungen geknüpft sind. Vom Standpunkt der Spezialpräven-tion liegt hierin einmal eine Differenzierung der Kriminalpolitik nach der Erheblichkeit der zu schützenden Rechtsgüter. Die Weite des für die Verfolgung des Präventionsziels zur Ver-fügung gestellten Spielraums hängt von dem Interesse ab, das die Gesellschaft an dem Unterbleiben der rechtsgutverletzenden Handlung hat. Mit Rücksicht auf die individuelle Freiheit verzichtet der Staat, wenn weniger wichtige Interessen auf dem Spiel stehen, darauf, den vollen Präventionserfolg zu erreichen. Es ergibt sich somit aus dem Katalog der gesetz-lichen Tatbestände eine Stufenfolge von Tätertypen, deren »Gefährlichkeit« durch die objektive Bedeutung der von ihnen zu erwartenden Tat bestimmt wird. Je gefährlicher ein Täter in diesem Sinne ist, um so wirksamer soll die Strafe sein, um so mehr soll sie seiner tatsächlichen Strafbedürftigkeit angepaßt sein. Nur aus einem solchen Prinzip einschränkender Straf-ökonomie läßt sich die Bemessung der Strafrahmen nach ob-jektiven Kriterien innerhalb eines Systems der Spezialprävention erklären. Wie schon oben angedeutet ist⁷⁵⁾, ist auch eine Vertypung denkbar, die das materielle Prinzip der Spezialprävention un-beschränkt zum Ausdruck bringt. Hier würde sich eine Skala von Tätertypen nach dem Grad ihrer Strafbedürftigkeit er-

⁷⁴⁾ Vgl. das oben (S. 13) über die Unvereinbarkeit von Vergeltung und Prävention Ausgeführte.

⁷⁵⁾ S. o. S. 17f.

geben: »Gelegenheitsverbrecher«, »Rückfallverbrecher« usw. — Das System der objektiven Tatbestände enthält weiterhin das »Taterfordernis« als Voraussetzung der Strafbarkeit: Die Frage nach der Notwendigkeit einer staatlichen Zwangsmotivation darf erst aufgeworfen werden, wenn die antisoziale Gesinnung in einem bestimmten äußeren Verhalten zum Ausdruck gekommen ist. Das Verbrechen ist das gesetzlich vorgeschriebene Mindestsymptom der Strafbedürftigkeit. Da Strafbedürftigkeit und Schuld im System der Spezialprävention identisch sind, ist somit einerseits die Strafbarkeit von der Begehung einer »schuldhaften« Tat abhängig gemacht, kann aber auch andererseits »Verbrechensschuld« nichts anderes bedeuten als diejenige subjektive Beziehung zwischen Täter und Tat, die die Tat als ein Symptom für die Strafbedürftigkeit des Täters erscheinen läßt⁷⁶⁾.

Soll auch die Strafhöhe im Einzelfall durch den Umfang des in concreto angerichteten Schadens mitbestimmt sein, so gilt das soeben Ausgeführte entsprechend. Nicht etwa kann die objektive Schwere der Tat als solche für ein System der Spezialprävention als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen. Es wird vielmehr der für die Verfolgung der spezialpräventiven Ziele zur Verfügung stehende Spielraum noch enger gezogen: Nicht nur die durch den gesetzlichen Deliktstypus generell gekennzeichnete objektive Gefährlichkeit des Täters bestimmt den Strafraum; dieser gesetzliche Strafraum umschließt vielmehr wiederum eine vom Richter aufzufindende Stufenfolge von Strafraum, deren Weite sich nach dem Umfang der angesichts der begangenen Tat für die Zukunft von dem Täter zu erwartenden Rechtsgutverletzung richtet. Aus dem Gesagten folgt, daß auch für ein rechtsstaatlich beschränktes System der Spezialprävention die objektive Schwere der Tat nur in ihrer symptomatischen Bedeutung berücksichtigt werden kann⁷⁷⁾, nur die »verschuldeten« Folgen der Tat als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen.

⁷⁶⁾ Daraus folgt, daß eine generelle Schwerebestrafung des vorsätzlich gegenüber dem nur fahrlässig Handelnden vom Standpunkt der Spezialprävention nicht gerechtfertigt ist. Denn Vorsatz ist keineswegs auch ein generelles Symptom für eine erhöhte Motivations- und damit Strafbedürftigkeit. Vgl. auch unten S. 37.

⁷⁷⁾ Eine Milderbestrafung des Versuchs gegenüber der Vollendung

§ 4. Die Generalprävention.

I. Die Problematik der Generalprävention liegt in der Frage, wie weit sich aus diesem Zweckgesichtspunkt überhaupt eine bestimmte Strafgröße herleiten und somit ein selbständiges System aufbauen läßt.

Einen umfassenden Versuch, den Gedanken der Generalprävention zum Ausgangspunkt eines Strafrechtssystems zu machen, besitzen wir in Feuerbachs Theorie des psychologischen Zwanges. Jede Untersuchung über Möglichkeit und Inhalt eines Systems der Generalprävention setzt eine Auseinandersetzung mit dieser Theorie voraus.

Der Aufbau des Feuerbachschen Systems ist durch zwei Grundgedanken bestimmt⁷⁸⁾. Einmal: die absolute Loslösung des Strafrechts von der Ethik und seine Verknüpfung mit dem Staatszweck. Nur die Gottheit hat das Recht, einem Menschen um seiner moralischen Unwürdigkeit willen Übel zuzufügen⁷⁹⁾. Dem Wesen des Staates entspricht allein eine auf die »wechselseitige Freiheit aller Bürger«⁸⁰⁾, das »Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetze des Rechts«⁸¹⁾ und somit auf die Verhütung von Rechtsverletzungen gerichtete Machtentfaltung⁸²⁾. Die Erreichung dieses Präventionserfolges setzt eine in ihrer Wirkung berechenbare Einflußnahme auf die Rechtsunterworfenen voraus. Objekt der Strafe kann daher nur der Mensch als ein durch den Mechanismus der Natur bestimmtes Naturwesen, nicht der Mensch als »freie Ursache«, als intelligibler Charakter sein⁸³⁾. Die Begriffe Willensfreiheit, Verantwortlichkeit, Schuld gehören ausschließlich der sittlichen Sphäre an. Die Voraussetzungen der Strafbarkeit können nur aus Natur und Zweck der Strafe abgeleitet werden⁸⁴⁾.

Diese Gedanken müssen — wie es scheint — zu einem reinen Präventionssystem führen. Dem steht jedoch der zweite

ist daher nicht zu begründen, eine Bestrafung auch des untauglichen Versuchs geboten, eine Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe notwendig subjektiv.

⁷⁸⁾ Vgl. zum folgenden: Grünhut, Feuerbach S. 74 ff.

⁷⁹⁾ Feuerbach, Revision II S. 132.

⁸⁰⁾ Feuerbach, Rev. I S. 39.

⁸¹⁾ Feuerbach, Lehrb. (11. Aufl.) § 8.

⁸²⁾ Feuerbach a. a. O. § 9; Rev. I S. 39 f.

⁸³⁾ Feuerbach, Rev. II S. 130 f.

⁸⁴⁾ Feuerbach, Rev. II S. 328.

Grundzug der Feuerbachschen Lehre, die rechtsstaatlich-liberale Auffassung des Verhältnisses von Staat und Individuum entgegen. »Wie kann es ein Recht geben, einem Menschen bloß darum ein Übel zuzufügen, weil dieser ihm zugefügte Schmerz dem Staate nützlich ist? Dies heißt einen Menschen als eine Sache behandeln und — auch der Verbrecher ist Mensch.«⁸⁵⁾ Die Zufügung des Strafübels als eines bloßen Abschreckungs- oder Besserungsmittels wäre staatliche Willkür, Überschreitung der der Staatsgewalt gegenüber dem Individuum gezogenen Grenzen. Den Ausweg aus dem Dilemma, einerseits der Strafe ihre präventive Wirkung sichern, andererseits die Freiheitsphäre des Individuums respektieren zu müssen, findet Feuerbach darin, »daß die Verknüpfung des Übels mit dem Verbrechen durch ein Gesetz angedroht sein müsse«⁸⁶⁾. Damit ist einmal erreicht, daß jeder Bürger sicher weiß, daß auf die Rechtsverletzung ein größeres Übel folgen werde, als dasjenige ist, das aus der Nichtbefriedigung des Bedürfnisses nach der Handlung entspringt; die sinnliche Triebfeder zur Tat infolgedessen durch eine entgegengesetzte auf die Unterlassung der Tat gerichtete sinnliche Triebfeder aufgehoben wird⁸⁷⁾. Aber auch ein willkürlicher Eingriff in die Freiheitssphäre des Bürgers ist dadurch vermieden, daß das Strafübel als die notwendige und im voraus bestimmte Rechtsfolge einer durch das Gesetz gekennzeichneten Tat erscheint. Das Recht des Staates, durch Strafdrohung auf die Unterlassung von Rechtsverletzungen hinzuwirken, ist mit seinem Zweck ohne weiteres gegeben. Seine Berechtigung, das angedrohte Strafübel auch zu vollstrecken, begründet Feuerbach im Anschluß an naturrechtliche Vorstellungen damit, daß jeder, der das Recht habe zu fordern, daß der andere Handlungen völlig unterlasse, auch das Recht habe, die Begehung dieser Handlungen willkürlich zu bedingen, in der Begehung der verbotenen Tat trotz Kenntnis der daran geknüpften Bedingung also zugleich die Einwilligung in die Realisierung dieser Bedingungen, d. h. den Vollzug des angedrohten Strafübels liege⁸⁸⁾.

⁸⁵⁾ Feuerbach, Rev. I S. 48 unter Berufung auf Kant, *Metaphys. AnfGr. d. Rechtslehre* S. 196.

⁸⁶⁾ Feuerbach, Rev. I S. 49.

⁸⁷⁾ Feuerbach a. a. O. S. 44f.

⁸⁸⁾ Feuerbach, Rev. I S. 44f.

Aus dem Gesagten folgt, daß sich Verhängung und Vollzug der Strafe darin erschöpfen müssen, die abstrakte Strafdrohung für den konkreten Fall zu verwirklichen. Der kriminalpolitische Schwerpunkt liegt in der generalpräventiven Funktion der Strafdrohung. Die Zufügung des Strafübels hat lediglich die Aufgabe, die Ernstlichkeit der Strafdrohung zu bewahren, die Unausbleiblichkeit der an die Deliktsbegehung geknüpften Rechtsfolge zu dokumentieren.

Es liegt nahe, das Feuerbachsche System, so wie es bisher entwickelt worden ist, mit der weiter oben erörterten Formel »Generalprävention durch Vergeltung« zu kennzeichnen⁸⁹⁾. Denn wenn auch die staatliche Strafgewalt mittels der Strafdrohung in den Dienst der Prävention gestellt ist, so erscheint doch die Strafe als solche ausschließlich als Unrechtsfolge charakterisiert. »Um zu wissen, daß ein Mensch jenes Übel verdiene, brauche ich nur zu wissen, daß er ein solches Gesetz übertreten hat, keineswegs aber, ob und daß er noch künftig Rechte verletzen werden.«⁹⁰⁾ Die Strafe bedeutet ein »Übel, welches um begangener Handlungen, und zwar bloß um dieser willen einem Subjecte zugefügt wird«⁹¹⁾. Damit ist indessen die Strafe nur in einem formalen Sinn unabhängig von den mit ihr verfolgten Zwecken bestimmt, nur scheinbar das entscheidende Merkmal des hier entwickelten Vergeltungsbegriffs erfüllt. Das ergibt mit Deutlichkeit die Strafzumessungslehre Feuerbachs: Sie knüpft nicht an die Wertrelation Verbrechen — Strafe, sondern an die von dem Gesetzgeber mit der Strafdrohung verfolgten Zwecke an. »Die Gründe der Strafbarkeit in abstracto sind zugleich die Gründe der Strafbarkeit in concreto.«⁹²⁾ »Die Aufgabe des Richters ... ist also: für die ... Handlung diejenige Strafe aufzufinden, welche ihr der Gesetzgeber selbst bestimmt haben müßte, wenn er sie einzeln (in dieser ihrer Besonderheit) mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen.«⁹³⁾ Für den Gesetzgeber aber kann nur die Verbrechensverhütung durch Gegenmotivation das für die Be-

⁸⁹⁾ Vgl. in diesem Sinne: Grünhut a. a. O. S. 98; R. Schmidt, *Aufg.* S. 65.

⁹⁰⁾ Feuerbach, Rev. I S. 55.

⁹¹⁾ Feuerbach a. a. O. S. 5.

⁹²⁾ Feuerbach a. a. O. S. 196.

⁹³⁾ Feuerbach, *Lehrb.* § 102a; vgl. auch Rev. II S. 442.

stimmung des Strafübels maßgebende Kriterium sein⁹⁴). Auf dem Umweg über die Strafdrohung gewinnt somit der Präventionszweck ungeachtet der formellen »Unabhängigkeit« des Strafbegriffs entscheidenden Einfluß auf die Bemessung der Strafe. Der Täter hat innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens dasjenige Strafübel verwirkt, dessen Inaussichtstellung generell geeignet ist, einen ihm entsprechenden Tätertyp von der Begehung der in Frage stehenden Tat abzuhalten⁹⁵). Die subjektive Gefährlichkeit dieses Typs, nicht der Grad der Verantwortlichkeit des Täters für die Tat bestimmt den Umfang der staatlichen Reaktion. Das Maß der Gefährlichkeit wächst mit der Stärke der sich der Motivation durch die Strafdrohung entgegenstellenden sinnlichen Triebfeder. Subjektive Voraussetzungen der strafrechtlichen Zurechnung können nur diejenigen Eigenschaften sein, die das Strafgesetz in der Person, die es mit Strafe bedroht, notwendig voraussetzen muß, um seine präventive Wirksamkeit entfalten zu können⁹⁶). Zurechnungsfähigkeit wird damit zur Abschreckbarkeit⁹⁷).

Das Maß der Strafe wird jedoch nicht nur durch die subjektive Gefährlichkeit des durch den Täter repräsentierten Typs, sondern auch durch die objektive Gefährlichkeit der begangenen Tat bestimmt⁹⁸). Damit hat Feuerbach den präventiven Ausgangspunkt der Strafzumessungslehre zum Teil wieder verlassen. Denn die objektive Gefährlichkeit der Tat, die sich nach der Bedeutung des verletzten Rechtsguts für das Staatsganze bemißt, wird nicht nur in dem Sinn berücksichtigt, daß das generalpräventive Ziel der Strafrechtspflege um so nachdrücklicher anzustreben ist, ein je größeres Interesse die Allgemeinheit an dem Unterbleiben der Rechtsverletzung hat. Die objektive Schwere der Tat ist vielmehr als solche Strafschärfungsgrund. Das zeigt sich besonders deutlich bei der Versuchslehre. Das vollendete Verbrechen erscheint strafwürdiger als das unternommene, das unternommene um so strafwürdiger, je näher die Handlung, bei welcher der Versuch

⁹⁴) Feuerbach, Rev. I S. 288.

⁹⁵) Vgl. Grünhut a. a. O. S. 100.

⁹⁶) Feuerbach, Rev. II S. 37 ff.

⁹⁷) Vgl. Grünhut a. a. O.

⁹⁸) Feuerbach, Lehrb. §§ 105 ff.

stehenblieb, der Vollendung war⁹⁹). An dieser Stelle enthält also das Feuerbachsche System ein echtes Vergeltungselement¹⁰⁰).

Sieht man von dieser Überbewertung der objektiven Gefährlichkeit ab, so erscheint das im vorstehenden dargestellte Feuerbachsche System als ein durch rechtsstaatliche Erwägungen eigentümlich beschränkter Versuch, die Generalprävention zum Ausgangspunkt eines Strafrechtssystems zu machen. Wie weit es in seinen Einzelergebnissen die für die Generalprävention als kriminalpolitisches Programm typischen Konsequenzen zieht, sollen die folgenden Ausführungen zeigen, die diese Konsequenzen ganz allgemein aus dem Präventionsziel zu entwickeln versuchen.

II. Die Aufgabe einer auf Generalprävention gerichteten Strafrechtspflege besteht darin, den in der Gesamtheit der Rechtsunterworfenen vorhandenen Antrieben zur Verbrechensbegehung durch die Vorstellung entgegenzuwirken, daß mit der Begehung des Delikts die Erleidung eines vom Staat aufzuerlegenden Übels verbunden ist. Art und Umfang dieser Gegenmotivation sind damit durch die Motivationsbedürftigkeit der Gesamtheit ebenso notwendig bestimmt, wie im System der Spezialprävention das Maß der staatlichen Reaktion der Motivationsbedürftigkeit des Einzeltäters entsprechen muß. Die Schwierigkeiten, die sich indessen im System der Generalprävention der Auffindung einer Maßbeziehung zwischen staatlicher Reaktion und Motivationsbedürftigkeit entgegenstellen, beruhen darauf, daß das Objekt der Motivation und das der unmittelbaren staatlichen Einwirkung nicht identisch sind, die staatliche Reaktion sich vielmehr gegen eine bestimmte Einzelperson richtet, während der damit erstrebte Motivationserfolg bei einer anonymen Vielheit verschiedenartigster Individuen erreicht werden soll. Wie wir gesehen haben, sucht Feuerbach dieses Problem in der Weise zu lösen, daß er dem einzelnen nicht die Fülle »latenter« Rechtsbrecher gegenüberstellt, den Einzeltäter vielmehr als den Repräsentanten eines in der Gesamtheit der Rechtsunterworfenen verbreiteten gefährlichen Typs auffaßt, dessen Abschreckung die von dem Richter innerhalb des gesetzlichen Rahmens aufzufindende konkrete Straf-

⁹⁹) Feuerbach a. a. O. § III.

¹⁰⁰) Nähere Begründung s. unten S. 38 Anm. 114.

drohung bezweckt. Er legt damit der strafrechtlichen Beurteilung des Täters dasselbe »psychische Manko« zugrunde wie die Spezialprävention. Der Unterschied liegt in den Folgerungen, die aus der subjektiven Gefährlichkeit des Täters für die Strafzumessung gezogen werden. Während die Spezialprävention die Strafe nach den vermutlichen Wirkungen des Strafvollzugs auf den Täter bemißt, sucht Feuerbach dasjenige Strafquantum, das das Gesetz implicite angedroht hat, um eine Person von der gleichen Gefährlichkeit wie der Täter von der Begehung des fraglichen Delikts abzuschrecken. Die Feuerbachsche Lehre scheint zunächst insoweit widerspruchsvoll, als der Richter im Bereich einer auf Generalprävention gerichteten Strafrechtspflege sich mit der Realisierung einer Strafdrohung begnügen soll, deren Wirkungslosigkeit gegenüber dem abzuschreckenden Typ gerade durch das konkrete Verbrechen erwiesen worden ist. Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, daß die Wirksamkeit der Generalprävention zu einem erheblichen Teil von dem Grad der Wahrscheinlichkeit abhängt, mit dem die tatsächliche Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs zu erwarten ist. Jeder Fall der Verwirklichung der Strafdrohung erhöht somit deren Motivationskraft. Allerdings gelangt hiermit auch ein variables Element in die Strafzumessung, dem der formale Strafbegriff Feuerbachs nicht gerecht wird. Von dieser Besonderheit der Feuerbachschen Konstruktion, die ihre Entstehung ausschließlich rechtsstaatlichen Erwägungen (»Einwilligungstheorie«) verdankt, kann indessen hier abgesehen werden. Ob erst durch die Zufügung des Strafübels die Vorstellung von der drohenden Konsequenz einer Verbrechenbegehung erweckt wird oder ob hierdurch nur der Eindruck einer vorausgehenden allgemeinen gesetzlichen Strafdrohung verstärkt wird, ist für die Erkenntnis des Wesens der Generalprävention ohne Bedeutung¹⁰¹⁾. Der typisch präventive Gehalt der Feuerbachschen Lehre tritt erst dann in Erscheinung, wenn man das Verbrechen nicht lediglich als Bedingung für die Verhängung des im voraus bestimmten Strafübels, sondern als Symptom für die Motivationsbedürftigkeit des durch den konkreten Täter repräsentierten Typs auffaßt. Wie weit aber lassen die Wirkungsmöglichkeiten der Generalprävention eine solche Individualisierung der Strafe überhaupt zu?

¹⁰¹⁾ Vgl. Drost, Ermessen S. 167.

Die Wirksamkeit der mit Strafe erstrebten Gegenmotivation hängt einerseits von der Charakteranlage der zu beeinflussenden Glieder und der Stärke der sie zur Tat treibenden Motive, andererseits von der Schwere des drohenden Strafübels und der Wahrscheinlichkeit seiner Verwirklichung ab. Unterstellt man einen gewissen Prozentsatz der Wahrscheinlichkeit für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs als bekannt, so lautet die hier entscheidende Fragestellung: Läßt sich durch Abstufung des dem Einzeltäter zugefügten Strafübels bei den Vertretern des gleichen Typs eine psychische Einwirkung erzielen, deren Stärke den die Tat begünstigenden inneren und äußeren Faktoren (Charakter und Motiv) und damit dem Grad der Motivationsbedürftigkeit entspricht? M. E. überschreitet die hiermit gestellte Aufgabe die Grenze dessen, was eine generalpräventive Strafe praktisch zu leisten vermag. Zwar läßt sich generell die generalpräventive Wirksamkeit der Strafe durch Inaussichtstellung eines schwereren Strafübels verstärken und somit einer erhöhten Motivationsbedürftigkeit gegenüber ein Plus an Wirkung erzielen. Es fehlt jedoch dem Akt der Strafzufügung die erforderliche Ausdrucksmöglichkeit, um durch die Schwere der im konkreten Fall verhängten Strafe die erstrebte Motivationswirkung bei einem bestimmten Typ zu erreichen. Denn das würde voraussetzen, daß in den Vertretern des durch den konkreten Täter repräsentierten Typs die Vorstellung sowohl von dem Zusammenhang zwischen der Strafhöhe und der subjektiven Gefährlichkeit des Täters als auch der eigenen Typzugehörigkeit hervorgerufen würde. Vergewärtigt man sich einerseits, welche differenzierten psychologischen Erwägungen erforderlich sind, um aus der Disposition des Täters und den Begleitumständen der Tat ein getreues Bild von seiner Motivationsbedürftigkeit zu gewinnen, andererseits, einen wie unvollkommenen und äußerlichen Eindruck die Öffentlichkeit von der Verhängung der Strafe und ihren Gründen empfängt, so erhellt, daß eine nach dem jeweiligen Tätertyp individualisierte Generalprävention eine Fiktion bleiben muß. Sie läßt sich auch nicht etwa von der Voraussetzung aus konstruieren, daß bei einer schwereren Bestrafung des gefährlicheren Täters die Vertreter des betreffenden Typs schon durch die Vorstellung von dem Zusammenhang zwischen Tat und Strafhöhe ihrer Motivationsbedürftigkeit entsprechend abgeschreckt

würden. Denn die Erfahrung, daß ein anderer Täter für die gleiche Tat eine mildere Strafe erhalten hat, würde den Eindruck der schwereren Bestrafung des gefährlicheren Täters wieder aufheben, es sei denn, es bestände zugleich die Vorstellung von dem Zusammenhang zwischen Gefährlichkeit und Strafhöhe!

Feuerbachs Versuch, die Generalprävention zu individualisieren, scheitert somit an den der Wirkungsmöglichkeit der Strafe gezogenen Grenzen. Seine Lösung mag in sich konsequent sein. Die vorliegenden Untersuchungen gelten indessen nicht einem idealen System der Generalprävention, sondern den systematischen Folgerungen, die sich aus der Generalprävention als einem praktischen kriminalpolitischen Programm ergeben.

Die psychische Wirkung der Strafzufügung auf die Allgemeinheit wird immer nur so weit reichen, als die Strafe als Folge sinnfälliger, der Wahrnehmung ohne weiteres zugänglicher Bedingungen erscheint. Nur als sichere oder wahrscheinliche Konsequenz der Tat in ihren verschiedenen Erscheinungsformen, nicht aber als Konsequenz einer durch das Ineinandergreifen von Charakter und Motiv bestimmten Motivationsbedürftigkeit vermag das zugefügte Strafübel durch seine Höhe eine generalpräventive Wirksamkeit zu entfalten. Damit ist jedoch nur die Wirkungsweise der generalpräventiven Strafe bezeichnet, nicht etwa die objektive Schwere der Tat zum ausschlaggebenden Kriterium auch für die Strafzumessung innerhalb der Generalprävention gemacht, so daß Vergeltung und Generalprävention in ihren praktischen Ergebnissen schließlich zusammenfielen. Entscheidender Strafzumessungsgrund muß die Motivationsbedürftigkeit der latenten Rechtsbrecher bleiben. Es fragt sich nur, wie ohne Differenzierung nach dem jeweiligen Tätertyp die der Allgemeinheit lediglich als Tatkonsequenz erscheinende Strafe der Motivationsbedürftigkeit angepaßt werden kann. Es bestehen hierfür zwei Möglichkeiten: Entweder wird die Strafe ohne Rücksicht auf den Grad der Gefährlichkeit des jeweiligen Täters so hoch bemessen, daß sie auch den gefährlichsten Tätertyp vor der Begehung einer der konkreten Tat entsprechenden Tat abzuschrecken vermag, oder es wird von vornherein nur ein Durchschnittserfolg in der Weise angestrebt, daß jeder Täter die Strafe erhält, die erfahrungs-

gemäß ausreicht, einen Durchschnittstyp von der Begehung der betreffenden Tat abzuhalten. Die Wahl zwischen diesen beiden Wegen ist eine Frage kriminalpolitischer Zweckmäßigkeit. Die neueren Strafgesetzgebungen haben die erste Alternative ganz allgemein aufgegeben, weil die hiernach erforderlichen Maximalstrafen einerseits eine absolute Wirksamkeit keineswegs verbürgen, andererseits abstumpfend und wegen der geringen Differenzierungsmöglichkeit demoralisierend wirken¹⁰²), jedenfalls wegen ihres relativ geringen Gesamterfolgs gegen den auch für jede Kriminalpolitik fundamentalen Grundsatz von der notwendigen Verhältnismäßigkeit zwischen angewandtem Mittel und erreichbarem Ziel verstoßen.

Den folgenden Untersuchungen wird daher die heute allein praktische zweite Möglichkeit zugrunde gelegt werden. Im Gegensatz zur Spezialprävention ist somit hier das auf seine systematische Konsequenzen zu untersuchende kriminalpolitische Programm nicht auf die Erreichung des vollen Präventionserfolgs gerichtet, bleibt das praktisch erstrebte hinter dem durch den Begriff gegebenen Ziel zurück. Daraus folgt notwendig, daß sich im systematischen Aufbau der Generalprävention eine »reine Lösung« — wie bei Spezialprävention und Vergeltung — nicht erreichen läßt.

III. Das Ausmaß der auf Generalprävention gerichteten staatlichen Reaktion bestimmt sich also nach einer durchschnittlichen Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit. Die Strafe ist so hoch zu bemessen, daß das mit der betreffenden Tat verbundene Risiko generell ausreicht, von der Begehung einer solchen Tat abzuhalten. Hierbei wird die Strafe um so geringer sein können, je sicherer die staatliche Strafverfolgung funktioniert, je größer die Gewißheit ist, daß dem Verbrechen die staatliche Reaktion auf dem Fuße folgt. Die durchschnittliche Motivationsbedürftigkeit ist keineswegs eine konstante Größe. Sie wächst mit dem Abstand der tatsächlichen sozialen Verhältnisse von dem durch die generalpräventive Strafrechtspflege herbeizuführenden oder zu gewährleistenden Normalzustand. Abweichungen und Schwankungen gegenüber der erstrebten »Ruhelage« sind naturgemäß am größten in Zeiten sozialer und politischer Umwälzungen, wirtschaftlicher Not, in Kriegszeiten usw.;

¹⁰²) Vgl. dazu etwa: Garofalo, *Criminologie* S. 267ff.; v. Hippel, *Dtsch. Strafr.* Bd. I, S. 512ff.; Drost a. a. O. S. 169.

sei es, weil der Respekt vor den Machtmitteln des Staates erschüttert, die Stärke der von der Verbrechensbegehung abhaltenden Gegenmotive also verringert ist, sei es, weil die zur Tat treibenden Motive sich allgemein verschärft haben. Aber auch konsolidierte politische und gesellschaftliche Verhältnisse sind Schwankungen der letzteren Art, Schwankungen in der Stärke der generellen Verbrechensantriebe ständig unterworfen. Es sei nur an die Zunahme von Körperverletzungen und Beleidigungen in Zeiten politischer Erregung (Wahlkämpfe) usw., an das Sinken der Steuermoral nach der Einführung bestimmter »unpopulärer« oder wirtschaftlich besonders lästiger Steuerarten, an die lokalen »Verbrechensepidemien« (Brandstiftungen zum Zweck des Versicherungsbetruges, Messerstechereien u. ä.) mit ihrer eigentümlich beispielgebenden Wirkung erinnert. Vergegenwärtigt man sich, daß die Strafzufügung ihre präventive Wirksamkeit gegenüber der Allgemeinheit nicht nur in der Form der eigentlichen Abschreckung, sondern auch durch Stärkung des Rechtsbewußtseins und der Achtung vor den strafschtzwürdigen Interessen, durch Befestigung der staatlichen Autorität in der Gesamtüberzeugung entfaltet, und faßt man diese Wirkungsmöglichkeiten unter dem Begriff der Erziehung zusammen¹⁰³⁾, so wird die generalpräventive Strafe durch die geschilderte Anpassung an die jeweilige soziale Situation zum Gradmesser der Erziehungsbedürftigkeit der Allgemeinheit.

Die konkrete verbrecherische Tat ist als Ausschnitt aus der sozialen Wirklichkeit Symptom für diese Erziehungsbedürftigkeit. Sie zeigt, wie weit es der Anwendung der Strafe als Gesamterziehungsmittel bedarf, um die generelle Respektierung des in concreto verletzten Rechtsguts für die Zukunft zu garantieren. Hierin, nicht in der tatsächlichen Rechtsgutverletzung als solcher liegt die für das System der Generalprävention wesentliche Bedeutung des Verbrechens. Diesen symptomatischen Charakter verliert das Verbrechen auch nicht dadurch, daß es hier — im Gegensatz zum System der Spezialprävention¹⁰⁴⁾ — notwendige Voraussetzung der Bestrafung, nicht nur Erfordernis rechtsstaatlicher Garantie ist. Nur soweit sie der Allgemeinheit als Konsequenz einer verbrecherischen Tat erscheint, vermag zwar die Strafe ihre gesamterzieherische Wirksamkeit zu ent-

¹⁰³⁾ Vgl. hierzu: R. Schmidt, GS. 96, 1 ff.; Drost a. a. O. S. 167.

¹⁰⁴⁾ S. o. S. 17, 21 f.

halten. Aber auch lediglich der erstrebte Erziehungserfolg bestimmt ihren Inhalt und Umfang.

Im System der Spezialprävention bedeutet — wie oben gezeigt wurde¹⁰⁵⁾ — auch eine »Dosierung« der Strafmittel nach Art und Erheblichkeit der zu schützenden Rechtsgüter eine Beschränkung in der Verfolgung des Präventionsziels, die nur aus rechtsstaatlichen Erwägungen gerechtfertigt sein kann. Der Eingriff in die individuelle Freiheit des Täters soll in einem gewissen Verhältnis zu der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Gesamtinteressen bleiben. Es wird also aus »externen« Gründen auf die völlige Durchsetzung des Präventionsziels verzichtet, das an sich jedem strafschtzwürdigen Rechtsgut in gleicher Weise zugute käme, da durch die Resozialisierung des Täters die in ihm begründete Gefahr künftiger Kriminalität schlechthin beseitigt werden würde. Anders im System der Generalprävention. Da diese von vornherein nur auf einen Durchschnittserfolg abzielt und eine generelle Verschärfung des Strafübels über ein bestimmtes Maß hinaus durch eine Abnahme seiner motivierenden Kraft wieder ausgeglichen würde¹⁰⁶⁾, so bedeutet hier eine Abstufung der Strafhöhe nach der Wichtigkeit der zu schützenden Rechtsgüter zugleich die einzige Möglichkeit, den durchschnittlichen Präventionserfolg zugunsten derjenigen Rechtsgüter zu erhöhen, an deren Unversehrtheit die Allgemeinheit ein besonderes Interesse hat. Die Anwendung schärferer Strafmittel zum Schutz höherwertiger Interessen ist also im System der Generalprävention auch aus kriminalpolitischen Gesichtspunkten gerechtfertigt. Damit ist nicht die Grenze zur Vergeltung verwischt. Die Strafschärfung erfolgt nicht, weil die Begehung einer schwereren Tat auch eine schwerere Ahndung verdient, sondern weil und soweit das begangene Verbrechen ein Indiz für die Notwendigkeit einer wirksameren Verbrechensbekämpfung ist. Ausgangspunkt für die Strafbemessung bleibt die durchschnittliche Motivationsbedürftigkeit (Erziehungsbedürftigkeit) der Allgemeinheit. Es wird nur eine günstigere Durchschnittszahl erfolgreicher Fälle der Gegenmotivation erstrebt, wenn die Gesamtheit an dem Unterbleiben bestimmter Handlungen ein erhöhtes Interesse hat.

¹⁰⁵⁾ S. o. S. 21.

¹⁰⁶⁾ Vgl. dazu: v. Hippel a. a. O. S. 514; Drost a. a. O. S. 168 f.

IV. Nach allem bisher Gesagten kann im System der Generalprävention eine Schuld des Täters im Sinn einer größeren oder geringeren Verantwortlichkeit für die begangene Tat nicht Voraussetzung der Bestrafung sein. Für eine rein systemtheoretische, von den Problemen des Rechts zur Strafe abstrahierende Betrachtung kann vielmehr die Frage nach einem Schuld-erfordernis nur in dem Sinn gestellt werden, ob und wieweit die generalpräventive Wirksamkeit der Strafe von subjektiven Voraussetzungen in der Person des Täters abhängig ist¹⁰⁷⁾.

Wie oben dargelegt wurde, erstrebt die Generalprävention eine gegenmotivierende Wirkung gegenüber der Allgemeinheit dadurch, daß sie das Strafübel als sichere oder doch wahrscheinliche Konsequenz eines bestimmten Verhaltens, der verbrecherischen Tat, erscheinen läßt. Sie wendet sich damit ausschließlich an die im Augenblick der Versuchung zur Tat durch Inaus-sichtstellung eines Strafübels überhaupt beeinflussbaren, motivationsfähigen Glieder der Gesamtheit. Daraus folgt aber, daß auch beim Täter die gleiche Motivationsfähigkeit vorauszusetzen ist. Denn es hat keinen Sinn, die Strafe als Tatkonsequenz auch unter Umständen erscheinen zu lassen, deren Vorliegen bei den durch die Strafzufügung zu motivierenden Gliedern der Gesamtheit die Motivationsmöglichkeit gerade ausschließen würde. Die Bestrafung des überhaupt nicht motivierbaren (unzurechnungsfähigen) Täters würde gegen den Grundsatz verstoßen, daß die Strafe der tatsächlich vorhandenen Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit entsprechen soll: Der zurechnungsfähige hypothetische Täter, dem allein der Präventionsversuch gilt, würde nicht dadurch wirksamer abgeschreckt werden, daß er auch die Tat des Unzurechnungsfähigen bestraft sieht. Es handelt sich hier auch nicht um psychische Sachverhalte, die wie die Motivationsbedürftigkeit des Täters der erforderlichen »Sinnfälligkeit« entbehren¹⁰⁸⁾. Ein Freispruch mit der Begründung, daß der Täter zur Zeit der Tat geisteskrank oder bewußtlos gewesen sei, ist in seiner Tragweite dem Bewußtsein der Allgemeinheit durchaus zugänglich, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß mit der Möglichkeit weniger »einleuchtender« Grenzfälle und damit einer

¹⁰⁷⁾ Die Fragestellung ist also die gleiche wie bei der Spezialprävention. Nur daß dort die Strafbedürftigkeit überhaupt nur von subjektiven Voraussetzungen in der Person des Täters abhängen konnte.

¹⁰⁸⁾ S. o. S. 29.

Schmälerung des generalpräventiven Strafziels (»Jagdschein«!) zu rechnen ist. Dagegen ist allerdings für eine Sonderbehandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im System der Generalprävention kein Raum. Es käme überhaupt nur eine der erhöhten Motivationsbedürftigkeit dieses Typs entsprechende schwerere Bestrafung in Frage. Die damit erstrebte Prävention würde jedoch an der Aufgabe scheitern, den Vertretern des betreffenden Typs die erhöhte Bestrafung als auf sie gemünzt erscheinen zu lassen. Denn gerade in den hier in Betracht kommenden Fällen gilt das über die Undurchführbarkeit einer nach der Motivationsbedürftigkeit individualisierten Generalprävention Ausgeführte im besonderen Maße.

Es bleibt also als Ergebnis: Subjektive Voraussetzung der Strafbarkeit ist im System der Generalprävention die Zurechnungsfähigkeit des Täters im Sinn einer im Augenblick der Tat vorhandenen generellen Fähigkeit, sich durch die Vorstellung eines Strafübels als Tatfolge motivieren zu lassen. Damit ist aus der Wirkungsweise der generalpräventiven Strafe dasselbe Ergebnis hergeleitet, zu dem Feuerbach mit der auf rechtsstaatlich-liberalen Erwägungen beruhenden Begründung gelangt ist, daß die Strafzufügung von den gleichen Prinzipien beherrscht sein müsse wie die gesetzliche Strafdrohung¹⁰⁹⁾.

Das soeben zur Begründung des Erfordernisses der Zurechnungsfähigkeit Gesagte führt noch einen Schritt weiter. Nicht nur die Bestrafung des Unzurechnungsfähigen, sondern jede Form reiner Erfolgshaftung überhaupt ist ein der tatsächlichen Motivationsbedürftigkeit inadäquates¹¹⁰⁾ Mittel zur Erzielung des erstrebten generalpräventiven Erfolges. Zufallstaten lassen sich nicht durch psychische Beeinflussung verhindern. Aber auch von einer bewußten Rechtsgutverletzung wird der künftige Täter nicht dadurch wirksamer abgeschreckt, daß auch der zufällige verbrecherische Erfolg unter Strafe gestellt ist.

Welche weiteren Strafbarkeitsvoraussetzungen müssen demnach neben der Verursachung des Verbrechens Erfolges durch

¹⁰⁹⁾ S. o. S. 23 ff. (25).

¹¹⁰⁾ Wenn Drost a. a. O. S. 167 für die Generalprävention den Erfolgsgedanken in Anspruch nimmt, so geht er offenbar von einem unbeschränkten Abschreckungsziel der Strafe aus.

den Täter erfüllt sein, um die generalpräventive Wirkung der Strafe der tatsächlichen Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit anzupassen? Nicht gehört hierher jedenfalls das Bewußtsein des Täters von der Strafbarkeit seines Tuns. Lediglich mit Rücksicht auf seine Einwilligungstheorie mußte Feuerbach die Kenntnis der gesetzlichen Strafdrohung voraussetzen¹¹¹⁾. Vom Standpunkt einer durch rechtsstaatliche Erwägungen nicht beschränkten Generalprävention ist dagegen die Strafzufügung gerade ein Mittel, der Allgemeinheit die Strafbarkeit bestimmten Tuns vor Augen zu führen.

Eine Antwort auf die hier aufgeworfene Frage läßt sich nur in der Weise gewinnen, daß man von den verschiedenen Möglichkeiten der psychischen Beziehung zwischen dem hypothetischen Täter und dem zu verhindernden strafbaren Erfolg ausgeht. Entweder ist mindestens die Möglichkeit des Erfolgseintritts Vorstellungsinhalt. Die Aufgabe der Strafe erschöpft sich dann darin, an dem Beispiel des konkreten Täters zu zeigen, daß die Begehung der Tat trotz Vorstellung von der Möglichkeit des strafbaren Erfolgs die Zufügung des Strafübels zur Folge hat. Oder die Erfolgsvorstellung soll überhaupt erst im Wege der Generalprävention hervorgerufen werden. Das würde voraussetzen, daß ihr Fehlen auf einem Mangel an derjenigen Sorgfalt beruht, die im Interesse der Gesamtheit von dem einzelnen erwartet werden muß und sich durch Inaussichtstellung eines Strafübels anziehen läßt. Die Strafe müßte also zeigen, daß der konkrete Täter es an dieser Sorgfalt hat fehlen lassen und deshalb die Möglichkeit des Erfolgseintritts nicht vorausgesehen und das Strafübel verwirkt hat.

Mindestvoraussetzung der Bestrafung ist demnach bewußte oder unbewußte Fahrlässigkeit. Der Maßstab ist notwendig generell¹¹²⁾. Eine Berücksichtigung des individuellen Könnens — als eines Gradmessers für die Motivationsbedürftigkeit des Typs, nicht für die Verantwortlichkeit des Täters! — scheidet wiederum daran, daß sich die Generalprävention aus

¹¹¹⁾ S. o. S. 24.

¹¹²⁾ Das schließt eine Typisierung aus objektiven Gesichtspunkten nicht aus. Der Arzt, Autolenker usw. sind durch ihre Berufsausübung gefährlicher und damit generell erziehungsbedürftiger als der sonstige Durchschnitt. — Vgl. im übrigen Mannheim, Maßstab d. Fahrl. S. 23 ff., 45 ff.

den oben angeführten Gründen nicht nach der Motivationsbedürftigkeit individualisieren läßt.

Aus den gleichen Gründen ließe sich nur eine generelle Strafschärfung für den vorsätzlich gegenüber dem nur bewußt fahrlässig handelnden Täter in dem System der Generalprävention rechtfertigen. Voraussetzung wäre aber, daß Vorsatz auch als ein generelles Indiz für eine erhöhte Motivationsbedürftigkeit des Durchschnittstyps angesehen werden könnte. Eine solche Annahme würde m. E. der psychologischen Erfahrung widersprechen. Mag bei dem vorsätzlich Handelnden auch regelmäßig eine größere Willensintensität zu überwinden sein als bei dem nur fahrlässig Handelnden, so wird dafür diesem gegenüber die motivierende Kraft der Strafdrohung eine geringere sein, weil er ja gerade den Eintritt des strafbaren Erfolges und damit das Strafübel zu vermeiden hofft. Eine unterschiedliche Beurteilung von Vorsatz und Fahrlässigkeit läßt sich generell nur durch Bezugnahme auf sozial-ethische Wertvorstellungen begründen¹¹³⁾. Damit wäre indessen der Grad der Verantwortlichkeit des Täters für die begangene Tat, nicht mehr die tatsächliche Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit unmittelbar bestimmend für die Strafhöhe, der Boden reiner Generalprävention zugunsten der Vergeltung verlassen.

Ist eine Verletzung strafschtutzwürdiger Interessen zwar Folge eines vorausgegangenen gefährlichen Tuns, dieses selbst aber nicht unter Strafe gestellt, so ist, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, auch vom Standpunkt der Generalprävention die unbewußte Herbeiführung des strafbaren Erfolges nur dann strafwürdig, wenn sie auf Fahrlässigkeit beruht. Die Allgemeinheit soll nicht von dem gefährlichen Tun schlechthin abgehalten, sondern zur Beobachtung derjenigen Sorgfalt erzogen werden, die zur Vermeidung des strafbaren Erfolges unerlässlich ist. Problematisch sind jedoch die Fälle, in denen schon die Vorname der Gefährdungshandlung durch Strafdrohung verhindert werden soll. Hat es hier, wo die Gefährdung nur wegen des Verletzungsrisikos unter Strafe gestellt ist, vom Standpunkt

¹¹³⁾ Auch Goldschmidt (Festg. f. Frank) geht, wenn er Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldgrade in Anspruch nimmt (S. 455 ff.), von solchen Wertvorstellungen (S. 456) und davon aus, daß es »die Einzeltat ist, die Gegenstand der Bewertung bleibt« (S. 467).

der Generalprävention überhaupt einen Sinn, an den Eintritt des Verletzungserfolgs besondere Folgen zu knüpfen? Die Frage kann ohne weiteres für diejenigen Fälle bejaht werden, in denen das Verschulden sich nicht nur auf die Gefährdungshandlung, sondern auch auf den Eintritt des Verletzungserfolgs erstreckt. Die Gefahr der Verletzung wächst, wenn nicht nur die verbotene Gefährdungshandlung vorgenommen, sondern darüber hinaus auch die zur Vermeidung des Verletzungserfolgs angezeigte Sorgfalt außer acht gelassen wird. Die schwerere Bestrafung würde hier also einer erhöhten Motivationsbedürftigkeit entsprechen¹¹⁴⁾. Ist dagegen der Verletzungserfolg ohne ein hierauf bezügliches Verschulden des Täters eingetreten, so kann darin ein Symptom für eine erhöhte Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit nicht gefunden werden. Die die Tat begünstigenden Bedingungen in der Person des hypothetischen Täters, denen die motivierende Kraft der Strafdrohung entgegengestellt werden soll, sind die gleichen, mag der befürchtete Verletzungserfolg nachträglich eintreten oder ausbleiben. Bestimmend für die Strafhöhe kann demnach nur die durch die generelle Gefährlichkeit (Erfolgsnähe) der Handlung und die Erheblichkeit des gefährdeten Rechtsguts mitbestimmte¹¹⁵⁾ durchschnittliche Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit sein. Eine Erhöhung der Strafe nur mit Rücksicht auf den Eintritt des objektiven Erfolgs würde also auch vom Standpunkt der Generalprävention eine nicht zu rechtfertigende Inkonsequenz bedeuten¹¹⁶⁾. Sie ist erklärlich als Vermischung von Generalprävention und Vergeltung: eine im Interesse der Verhütung des schweren Erfolgs an

¹¹⁴⁾ Beim Versuch erstreckt sich das Verschulden auf den Verletzungserfolg. Daß er ausgeblieben ist, ist kein Indiz für eine geringere Motivationsbedürftigkeit des Durchschnittstyps. Eine Milderbestrafung des Versuchs gegenüber der Vollendung ist daher im System der Generalprävention nicht gerechtfertigt. Für die Bestrafung des untauglichen Versuchs ist hier insoweit kein Raum, als es an einer Gefährdungshandlung fehlt, von deren Vornahme die Allgemeinheit abzuschrecken einen Sinn hätte. Wer auf einen Menschen schießen will, wird nicht durch die Vorstellung, auch dann strafbar zu sein, wenn er nur einen Baumstumpf vor sich haben sollte, wirksamer abgeschreckt, als wenn er sich nur der Strafbarkeit der Tötungshandlung bewußt ist.

¹¹⁵⁾ S. o. S. 33.

¹¹⁶⁾ Vgl. dazu Radbruch, VD. Allg. Tl. II, 240; Schoberlechner, Zufall S. 41.

sich begründete hohe Strafe erscheint nur dann erträglich, wenn das geschützte Interesse eine tatsächliche Einbuße erlitten hat¹¹⁷⁾.

Im vorstehenden wurde ein Schuldverfordernis auch für das System der Generalprävention daraus hergeleitet, daß die Strafe der tatsächlichen Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit angepaßt sein soll. Im Gegensatz zur Spezialprävention ist jedoch die Schuld hier nicht graduierbar, enthält sie kein Kriterium für die Strafhöhe. Denn da die generalpräventive Strafe nur einen durchschnittlichen, nicht einen dem jeweiligen Tätertyp angepaßten Motivationserfolg anstreben kann, ist die Individualität des Täters als solche für die Strafbemessung ohne Bedeutung. Auch in diesem »formalen« Schuldbegriff zeigen sich die Konsequenzen des »beschränkten« kriminalpolitischen Programms¹¹⁸⁾.

V. Die Untersuchung der beiden Präventionssysteme hat entsprechend ihrem gemeinsamen systematischen Ausgangspunkt eine grundsätzliche Übereinstimmung in der Struktur ergeben: Das Verbrechen ist nur Symptom für die Motivationsbedürftigkeit — sei es des Täters, sei es der Allgemeinheit. Die Höhe der Strafe bemißt sich nach dem erstrebten Motivationserfolg. Schuld ist nicht Verantwortlichkeit für die begangene Tat, bezeichnet vielmehr diejenigen subjektiven Voraussetzungen in der Person des Täters, von denen die Strafbedürftigkeit abhängt.

Dieser Übereinstimmung in der Struktur steht naturgemäß eine durch den Unterschied im Präventionsziel bedingte Verschiedenheit im sachlichen Gehalt gegenüber. Aber auch der sich hieraus für die praktische Strafrechtspflege ergebende Gegensatz enthält eine gewisse Gesetzmäßigkeit, die zugleich diesen Gegensatz mildert, Spezial- und Generalprävention in ein Ergänzungsverhältnis stellt. Eine spezialpräventive Behandlung des Täters ist kriminalpolitisch um so mehr angezeigt, je mehr dieser vom Durchschnittstyp abweicht, je wirkungsloser also die auf den Durchschnitt abstellende generalpräventive Strafe bleiben müßte. Umgekehrt entspricht die Bestrafung aus dem Gesichtspunkt der Generalprävention um so mehr dem durch die strafende Staatsgewalt vertretenen Gesamtinteresse, je mehr der Täter Repräsentant der Allgemeinheit ist, je »normaler« seine Tat

¹¹⁷⁾ Das im vorstehenden Ausgeführte gilt natürlich auch für die erfolgsqualifizierten Verletzungsdelikte.

¹¹⁸⁾ S. o. S. 31.

ist. Hier wird daher unter Umständen das Interesse an einer zweckmäßigen Behandlung des Täters hinter dem an einer »Heilung« der »sozialen Krankheit« zurücktreten müssen. Vom Standpunkt der politischen Gesamtsituation aus betrachtet, tritt also in Zeiten konsolidierter sozialer und wirtschaftlicher Verhältnisse die Spezialprävention, in Zeiten eines politischen Systemwechsels, wirtschaftlicher Not usw. die Generalprävention als das im Staatsinteresse gebotene Ziel der Strafrechtspflege in den Vordergrund. Im Zeichen einer kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit »schlecht-hin« fände somit auch der sachliche Gegensatz von Spezial- und Generalprävention einen Ausgleich!

2. Kapitel.

Das Sowjetrussische System.

§ 5. Der Verbrechensbegriff.

I. Das Verbrechen war in zweierlei Richtung Gegenstand der vorausgegangenen grundsätzlichen Untersuchungen. Es wurde einmal gezeigt, daß ein Begriff des Verbrechens Voraussetzung eines jeden strafrechtlichen Systems insofern ist, als er das Schutzobjekt der strafenden Staatsgewalt bezeichnet. Hiervon unterschieden wurde die Bedeutung des Verbrechens als der begangenen Tat, der konkreten Rechtsgutverletzung. Insofern erschien es im System der Vergeltung als der Inhalt und Umfang der staatlichen Reaktion bestimmende Strafgrund, in den Präventionssystemen als ein die staatliche Zweckverfolgung beschränkendes (Spezialprävention), bzw. zur Erreichung der Motivationswirkung notwendiges (Generalprävention) Symptom der Strafbedürftigkeit. Ist aber — wie in einem jeden nicht lediglich auf dem Gedanken der Spezialprävention aufgebauten System — die Verbrechensbegehung zur Voraussetzung der Bestrafung gemacht, so ergibt sich ein weiteres Problem in der gesetzlichen Definition des Verbrechens. Wie weit ist deren Inhalt durch das Bedürfnis nach Rechtssicherheit, nach einem Schutz des Verbrechens vor richterlicher Willkür bestimmt? Es handelt sich hier ausschließlich um rechtsstaatliche Erwägungen. Der Satz »nulla poena sine lege«, die Forderung nach im voraus fest

umschriebenen Tatbeständen bedeutet für jedes kriminalpolitische System eine »von außen« herantretende Beschränkung. Konnte somit diese Seite des Verbrechensbegriffs bisher außer acht gelassen werden, so setzt doch die kritische Würdigung eines konkreten Gesetzessystems wie des sowjetrussischen auf seinen kriminalpolitischen Gehalt eine Untersuchung über das Vorliegen solcher rechtsstaatlichen Bindungen voraus.

II. Getreu dem marxistisch-leninistischen Dogma¹¹⁹⁾ sieht die sowjetrussische Strafrechtstheorie in allen rechtsstaatlichen »Errungenschaften« der westeuropäischen Kodifikationen nur den Versuch, den wahren Charakter eines jeden Strafrechts als eines Machtmittels in der Hand der herrschenden Klasse zu verhüllen, durch die Fiktion eines überparteilichen Staats den Klassengegensatz zu vertuschen. Als Aufgabe eines Strafrechts der proletarischen Diktatur wird demgegenüber gerade die »Demaskierung« des Klassenstandpunkts, die rücksichtslose Einsetzung der staatlichen Machtmittel im Interesse des herrschenden Regimes bezeichnet¹²⁰⁾. Seine Rechtfertigung findet dieses Programm radikaler Unterdrückung darin, daß es lediglich als Ausfluß eines Übergangssystems erscheint: Ist das Ziel der proletarischen Diktatur, die Errichtung der kommunistischen Gesellschaftsordnung der Zukunft, erreicht, so schwindet mit der Überwindung der Klassengegensätze auch das Bedürfnis nach einem Strafrecht überhaupt¹²¹⁾.

Entsprechend diesem theoretischen Ausgangspunkt hält der Ugolownyj Kodex (UK.) der R. S. F. S. R.¹²²⁾ zwar an dem Tat-

¹¹⁹⁾ Vgl. hierzu: Maurach, System, 1. Abschn.

¹²⁰⁾ Vgl. hierzu: Piontkowskij, Allg. Tl. S. 187ff., 211ff.; Trainin, Allg. Tl. S. 32ff.; Karnizkij, Komm. Anm. zu § 6.

¹²¹⁾ Vgl. etwa den Schlußabsatz der »Einleitung« zum Entwurf Krylenko (s. u. S. 73ff.), »Sowjetskaja Justizija« 1930 Nr. 19 S. 16:

»Das in dieser Weise aufgebaute neue Strafgesetzbuch soll als praktische Handhabe dienen im Kampf des Proletariats für die im Entstehen begriffene sozialistische Gesellschaftsordnung in der Übergangszeit der Diktatur, solange nicht der Widerstand der niedergeworfenen Klassen endgültig gebrochen ist. In dem Maße jedoch, wie die Klassen absterben und die auf jahrhundertelanger Ausbeutung beruhenden Überreste der alten Gesellschaftsordnung überwunden, die neuen Formen des Gemeinschaftslebens dagegen für die Masse der Bevölkerung zur Gewohnheit werden, wird jegliches Recht und damit auch das Strafrecht überflüssig.«

¹²²⁾ S. o. S. 1 Anm. 2.

erfordernis¹²³⁾ und — im Interesse einer »revolutionären Gesetzlichkeit« — an der »Katalogisierung« der strafbaren Rechtsgutverletzungen in einem Besonderen Teil fest, gibt aber den Grundsatz »nulla poena sine lege« durch Zulassung der strafbegründenden Analogie in Verbindung mit einer materiellen Legaldefinition des Verbrechens preis (§§ 1, 6, 16).

Aus dem Zusammenhang der §§ 1, 6, 7, 8, 16 UK. ziehen Rechtsprechung und Schrifttum einhellig die Folgerung, daß das in § 6 definierte »gemeingefährliche« Verhalten konstitutives Merkmal eines jeden Delikts, also der Oberbegriff zu sämtlichen Einzelatbeständen des Besonderen Teils ist¹²⁴⁾. Die Feststellung der Gemeingefährlichkeit der Tat ist in jedem konkreten Fall Voraussetzung der Bestrafung, die Tatbestandsmäßigkeit eines menschlichen Verhaltens somit lediglich ein widerlegliches Indiz für seine Gemeingefährlichkeit. Das Gesetz bleibt indessen hierbei nicht stehen; es zieht vielmehr — wie schon angedeutet — auch die positive Konsequenz aus der materiellen Bestimmung des Verbrechens, indem es in § 16 die Bestrafung für ein zwar nicht tatbestandsmäßiges, wohl aber gemeingefährliches Verhalten zuläßt. Der Gesetzgeber wählt hierfür die Form der Analogie, die jedoch durch die Verbindung mit einem materiellen Verbrechensbegriff eine von dem herkömmlichen Begriff der strafrechtlichen Analogie wesentlich verschiedene Bedeutung gewonnen hat. Ausgangspunkt war bisher der konkrete Einzelatbestand; seine Erstreckung auf

¹²³⁾ Nach dem Wortlaut des § 7 UK. scheint allerdings das Vorliegen einer verbrecherischen Tat durch das in der Verbindung mit dem Verbrechermilieu oder in der früheren Tätigkeit liegende Gefährlichkeits-symptom ersetzt werden zu können. Ein Ergebnis, daß in offenbarem Widerspruch zum Gesamtsystem des UK. stünde. § 7 wird daher ganz allgemein in dem Sinn ausgelegt, daß der zweifelhafte Passus nur die Voraussetzungen umschreiben will, unter denen gegen Personen, die wegen einer gemeingefährlichen Tat verurteilt sind, die in §§ 35, 36 UK. vorgesehene Zusatzmaßnahme der Ausweisung verhängt werden kann. Vgl. Direktiven d. Volkskomm. u. d. ObGerHofs z. Anwdg. d. UK. v. 1926 in »Sudjebnaja Praktika R. S. F. S. R.« 1927 Nr. 1 S. 8ff.; Hernett-Trainin, Komm. Anm. zu § 6; Kanarskij, Komm. Anm. 2 zu § 7; Karnizkij, Komm. Anm. zu § 7; mit eingehender historischer Begründung Maurach a. a. O. S. 111ff.

¹²⁴⁾ Vgl. Direktiven a. a. O.; Hernett-Trainin a. a. O. Anm. 5 zu § 6; Kanarskij a. a. O. Anm. I zu § 6 (S. 35); Wrobljewskij-Utjewskij, Komm. Anm. zu I § 6; Trainin a. a. O. S. 304; Maurach a. a. O. S. 96ff.

einen für den »rückblickenden« Gesetzgeber gleichliegenden Fall stand in Frage. Hier aber ist neben die Fülle der Einzelatbestände ein »Generaltatbestand« gestellt und aus der analogen Ausdehnung eines Einzelatbestands in Wahrheit eine unmittelbare, durch das Erfordernis der Analogie beschränkte¹²⁵⁾ Anwendung dieses Generaltatbestands geworden. Ließe sich über die Verträglichkeit der Zulassung einer strafbegründenden Analogie in dem herkömmlichen engen Sinn mit dem Grundsatz »nulla poena sine lege« immerhin streiten — der § 1 des dänischen Strafgesetzbuches von 1866 stellt beides ausdrücklich nebeneinander — so bedeutet die Regelung in § 16 UK. einen unzweifelhaften Bruch mit diesem Grundsatz.

Wollte man versuchen, den in § 6 UK. definierten Begriff der Gemeingefährlichkeit in den Sprachgebrauch der deutschen Theorie zu übersetzen, so wäre sein Inhalt durch den Begriff einer zugleich speziellen und materiellen Rechtswidrigkeit annähernd wiedergegeben. Um eine spezielle Rechtswidrigkeit handelt es sich insofern, als die Gemeingefährlichkeit nicht nur ein Verbotensein, eine Rechtsgutverletzung schlechthin, sondern einen Eingriff in strafschutzwürdige Interessen bedeutet; um eine materielle Rechtswidrigkeit deshalb, weil die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen eines solchen Eingriffs von der Anwendung eines sachlichen Prinzips abhängt. Nur so verstanden kann die Gemeingefährlichkeit Voraussetzung der Analogie und Kriterium für den deliktischen Charakter einer tatbestandsmäßigen Handlung sein. Wenn in § 6 von einer Verletzung der »Rechtsordnung« die Rede ist,

¹²⁵⁾ Für die Anwendung des § 16 ergeben sich aus dieser Beschränkung folgende Grundsätze:

1. Folgt aus dem Zusammenhang der Vorschriften des Besonderen Teils, daß der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten nicht unter Strafe stellen wollte, so darf der Richter nicht auf dem Umweg über § 6, 16 UK. zur Bestrafung gelangen.

2. Ein Verhalten, das seiner Art nach ein Verwaltungs-(Polizei)-Delikt ist, darf nicht auf dem Wege der Analogie zum Kriminaldelikt gestempelt werden.

3. Eine analoge Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Teils ist unzulässig.

4. Das Gericht ist an die Maßnahmen des sozialen Schutzes gebunden, die die analog herangezogene Bestimmung vorsieht.

Vgl. hierzu: Hernett-Trainin a. a. O. Anm. zu § 16; Maurach a. a. O. S. 108f.

so ist damit also nicht ein Verstoß gegen die einzelnen Rechtsnormen gemeint. Die »Rechtsordnung« ist hier vielmehr als Erscheinungsform des politischen und wirtschaftlichen Gesamtsystems der proletarischen Diktatur zu verstehen. Jedes Interesse, das der Aufrechterhaltung und Sicherung dieses Systems dient, ist strafschatzwürdig, seine Verletzung eine gemeingefährliche Handlung. Eine Richtschnur für die Beurteilung findet das Gericht in den Vorschriften des Besonderen Teils. Im übrigen kann es — wie Tscheljow-Bebutow es formuliert¹²⁶⁾ — »nur durch Analyse der Dynamik der gesellschaftlichen Beziehungen feststellen, ob diese oder jene Tat einen gemeingefährlichen Charakter besitzt«.

Durch die Bezugnahme auf das Gesamtsystem der Sowjet-herrschaft gewinnt der als gemeingefährliches Verhalten definierte Verbrechensbegriff eine Elastizität, in der die Sowjetwissenschaft seinen Hauptvorteil gegenüber dem formellen Verbrechensbegriff des bürgerlichen Strafrechts sieht¹²⁷⁾. Der dem Sowjetregime eigentümliche ständige Wechsel der wirtschaftlichen und politischen Gesamtsituation und die dadurch bedingte Umwertung der strafschatzwürdigen Interessen kommt in ihm automatisch zum Ausdruck. Unbehindert durch rechtsstaatliche Bindungen, ist die strafende Staatsgewalt in der Lage, sich jeder Wandlung des Schutzobjekts unmittelbar anzupassen. Daß in der Verbrechensdefinition des UK die vom Standpunkt eines reinen Zwecksystems konsequente Lösung gefunden worden ist, läßt sich daher nicht bestreiten.

§ 6. Die Zweckmäßigkeit der Bestrafung als Voraussetzung der Strafbarkeit.

I. Da die Anwendung der »Maßnahmen des sozialen Schutzes«, die an die Stelle des mit dem »Makel« der Vergeltung behafteten Begriffs der »Strafe« getreten sind (§§ 1, 7 UK.), lediglich von dem Ziel zweckmäßiger Verbrechensbekämpfung durch General- und Spezialprävention beherrscht sein soll (§§ 1, 9), so dürfte die Begehung einer gemeingefährlichen Tat nichts anderes als ein Symptom für die Notwendigkeit be-

¹²⁶⁾ Bei Kanarskij a. a. O. Anm. 4 zu § 6 (S. 34); vgl. auch Pasche-Oserski, Strafe S. 8.

¹²⁷⁾ Vgl. hierzu: Karnizkij a. a. O. Anm. zu § 6.

deuten, solche Maßnahmen im Interesse des erstrebten Ziels zu ergreifen. Es müßten also einerseits Art und Umfang der Schutzmaßnahmen durch den Präventionszweck bestimmt, andererseits ihre Anwendung dann ausgeschlossen sein, wenn sie mit Rücksicht auf diesen Zweck im konkreten Fall trotz der Verbrechensverübung nicht erforderlich erscheinen.

Die letztere — negative — Konsequenz zieht in der Tat § 8 UK. Das bedarf indessen angesichts der mißverständlichen Fassung der Bestimmung und der recht unzulänglichen Behandlung, die sie bisher in der Sowjetliteratur gefunden hat, einer näheren Begründung.

§ 8 unterscheidet zwei Fälle, in denen die Anwendung der Maßnahmen des sozialen Schutzes ausgeschlossen sein soll: Wegfall der Gemeingefährlichkeit der Tat und Wegfall der Gemeingefährlichkeit des Täters. Der erste Fall erscheint zunächst nur als eine durch die materielle Definition des Verbrechens bedingte Erweiterung des in § 2 Abs. 1 S. 2 des strafprozessualen Kodex aufgestellten Grundsatzes von der rückwirkenden Kraft des den verbrecherischen Charakter der begangenen Tat beseitigenden Strafgesetzes¹²⁸⁾. Wenn § 6 einen den einzelnen Tatbeständen des Besonderen Teils übergeordneten Generaltatbestand enthält¹²⁹⁾, so muß eine Änderung der sozialpolitischen Situation, die das zur Zeit der Tat begründete Urteil, es handele sich um eine gemeingefährliche Handlung, nicht mehr rechtfertigt, der gesetzlichen Aufhebung eines Einzeltatbestandes gleichstehen. Damit ist zugleich das die Gesetzesrückwirkung bestimmende sachliche Prinzip bezeichnet: Erscheint das durch die Tat verletzte Interesse im Augenblick der Strafverfolgung nicht mehr als strafschatzwürdig, so entfällt mit dem Schutzobjekt auch der Anlaß für das Eingreifen der schützenden Strafgewalt.

Mit dem zweiten der in § 8 bezeichneten Gründe für den Ausschluß der Strafbarkeit, dem Fortfall der Gemeingefährlichkeit des Täters, kann nur der Fortfall des Anlasses gemeint sein, mit dem Ziel der Spezialprävention auf den Täter einzu-

¹²⁸⁾ Daß auch § 8 UK. den Fall der Gesetzesänderung erwähnt, wird von der herrschenden Lehre als überflüssige Wiederholung angesehen. Vgl. Kanarskij, Komm. Anm. 3 zu § 8 (S. 144); Karnizkij, Komm. Anm. zu § 8.

¹²⁹⁾ S. o. S. 42 f.

wirken. Daß die subjektive Gemeingefährlichkeit nicht eine Verantwortlichkeit für die begangene Tat (etwa im Sinne einer Charakterschuld) bedeuten kann, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß hier ein nachträglicher Wegfall nicht denkbar wäre. Die Bestimmung gibt indessen insoweit zu Bedenken Anlaß, als sie bei wörtlicher Auslegung zu einem Primat der Spezialprävention führen müßte. Ohne Rücksicht auf die Wirkung gegenüber der Allgemeinheit wäre von einer Bestrafung immer schon dann abzusehen, wenn jedenfalls der Täter einer »Behandlung« nicht bedarf. Dieses Ergebnis ist m. E. weder mit dem in den §§ 1, 9 aufgestellten kriminalpolitischen Programm noch mit seiner Durchführung im einzelnen, insbesondere den gesetzlichen Strafzumessungsgründen¹³⁰⁾, vereinbar¹³¹⁾. Auch in der Sowjetliteratur werden bei der Auslegung des geltenden Rechts Spezial- und Generalprävention durchweg koordiniert; welches Ziel im Einzelfalle den Vorrang verdient soll lediglich von den Zweckerfordernissen der konkreten Situation abhängen¹³²⁾. Die Bedeutung dieser Frage für das Verständnis des § 8 ist jedoch bisher so gut wie gar nicht erörtert worden. Eine im Ergebnis eindeutige Auslegung des § 8 findet sich überhaupt nur in dem Kommentar von Karnizkij-Roginskij-Strogowitsch. Dort wird zunächst — ohne nähere Begründung — der hier vertretene Ausgangspunkt geteilt, daß der Wegfall der subjektiven Gemeingefährlichkeit als ein selbständiger Strafausschließungsgrund nicht gelten könne. Die weitere entscheidende Frage nach dem positiven Verhältnis der in § 8 genannten Strafausschließungsgründe wird unter Berufung auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung dahin beantwortet, daß nur der

¹³⁰⁾ Vgl. § 45 Ziff. c) und § 47 UK., wo der Gemeingefährlichkeit der begangenen Tat eine entscheidende Bedeutung für die Straf bemessung eingeräumt wird.

¹³¹⁾ A. A. Maurach, System S. 120, 124f. auf Grund einer isolierten Würdigung des § 8.

¹³²⁾ Vgl. dazu: Trainin, Allg. Tl. S. 190ff.; Karnizkij a. a. O. Anm. zu § 9; Kanarskij a. a. O. Anm. zu § 9 (S. 37f.); Piontkowskij, Marxismus S. 41; ders. in »Sowjetskoje Prawo« 1928 Nr. 1 S. 68 (= Marxismus S. 129):

»Das Sowjetstrafrecht gibt... dem Richter die Möglichkeit, die Frage nach dem Verhältnis zwischen General- und Spezialprävention auf den einzelnen Stufen des Kampfes mit dem Verbrechen und in den einzelnen Etappen der proletarischen Diktatur dialektisch zu entscheiden.«

Wegfall sowohl der Gemeingefährlichkeit der Tat als auch der des Täters die Anwendung der Maßnahmen des sozialen Schutzes ausschliesse¹³³⁾. Auch die Ausführungen Tscheljzow-Bebutows¹³⁴⁾ werden in diesem Sinne verstanden werden dürfen. Er betont allerdings nur, daß der Wegfall der objektiven Gemeingefährlichkeit nicht ausreiche.

Gegen diese Auslegung des § 8 spricht jedoch folgendes Bedenken: Wenn die objektive Gemeingefährlichkeit i. S. des § 6 konstitutives Verbrechenmerkmal und der nachträgliche Wegfall — wie oben dargelegt wurde — der Begehung einer von vornherein nicht gemeingefährlichen Handlung gleich zu achten ist, so müßte schon der Wegfall der Gemeingefährlichkeit der Tat allein, also ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer subjektiven Gemeingefährlichkeit, zum Ausschluß der Strafbarkeit führen. Denn anderenfalls ergäbe sich die Möglichkeit einer Bestrafung lediglich auf Grund der Gemeingefährlichkeit des Täters. Ein Ergebnis, das gegen das auch für das Sowjetstrafrecht maßgebende Prinzip¹³⁵⁾ — keine Strafe ohne strafbare Handlung — verstoßen würde.

Eine nähere Prüfung der bei Karnizkij angeführten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der R. S. F. S. R. ergibt indessen eine Lösung für den anscheinend zwischen § 6 und der hier erörterten Auslegung des § 8 bestehenden Widerspruch. In dem ersten der beiden entschiedenen Fälle hatten die Angeklagten im Jahre 1919 ein gegenrevolutionäres Verbrechen begangen, dann zwei Jahre in der Roten Armee gedient und von da ab bis zur Aburteilung nicht nur kein weiteres Verbrechen gegen das Sowjetregime begangen, sondern sogar eine »gemeinnützliche« Tätigkeit (Ackerbau) ausgeübt. Der Oberste Gerichtshof hat die Angeklagten mit der Begründung freigesprochen, daß im gegenwärtigen Zeitpunkt die Anwendung von Maßnahmen des sozialen Schutzes mit Rücksicht sowohl auf die Änderung der sozialpolitischen Lage als auch auf die Person der Angeklagten im Sinne des § 8 unzweckmäßig sei. In dem zweiten Fall wurde das verurteilende Erkenntnis des Untergerichts mit folgender Begründung bestätigt:

»Obwohl die verbrecherische Tat, die von dem Gericht

¹³³⁾ Karnizkij a. a. O. Anm. zu § 8.

¹³⁴⁾ Tscheljzow-Bebutow in »Probl. Prestupn.« III, 81.

¹³⁵⁾ S. o. S. 41f.

zutreffend als Verstoß gegen § 58⁸ UK.¹³⁶) gekennzeichnet ist, von P. bereits im Jahre 1919 begangen worden ist und obwohl die sozialpolitische Lage sich seitdem geändert hat, läßt doch der Charakter seiner Tat — die besondere Grausamkeit gegenüber Sowjetarbeitern und Kommunisten... — P. auch noch in der gegenwärtigen Situation als Feind der Klasse und besonders gemeingefährliche Persönlichkeit erscheinen.«

Es handelt sich in diesen Entscheidungen offenbar um einen Wegfall der objektiven Gemeingefährlichkeit in einem ganz anderen Sinn als in dem Fall, der der Änderung eines Strafgesetzes gleichzustellen war. Dort wurde davon ausgegangen, daß die konkrete Tat, wäre sie im Augenblick der Aburteilung begangen worden, nicht mehr als gemeingefährlich angesehen werden könnte, weil sie z. B. infolge einer Änderung der Wirtschaftsverfassung einen Angriff auf schutzwürdige Interessen nicht mehr enthält. In den angeführten Entscheidungen aber will der Oberste Gerichtshof sicherlich nicht zum Ausdruck bringen, daß die von den Angeklagten begangenen gegenrevolutionären Handlungen im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr als Verbrechen angesehen werden würden. Es kann vielmehr nur gemeint sein, daß die seit der Zeit des Bürgerkriegs und des Kampfs gegen die äußeren Feinde des Sowjetregimes (1917—1920) eingetretene Konsolidierung der politischen Verhältnisse und die damit verbundene Abnahme der generellen Tendenz zur Begehung gegenrevolutionärer Delikte eine Bestrafung der Angeklagten wegen der damals begangenen Verbrechen lediglich aus generalpräventiven Gesichtspunkten nicht mehr als notwendig erscheinen läßt. Objektive Gemeingefährlichkeit bezeichnet also in diesem Zusammenhang die symptomatische Bedeutung der Tat für die durchschnittliche Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit in dem Sinn, wie es oben bei der grundsätzlichen Erörterung der Generalprävention entwickelt worden ist. Auch in der russischen Literatur wird diese zweite Bedeutung der objektiven Gemeingefährlichkeit gelegentlich ausdrücklich hervorgehoben. Trainin spricht hier von der »Konjunktur« der gemeingefährlichen Handlung:

¹³⁶) Begehung terroristischer Handlungen gegen Vertreter der Sowjetmacht oder Leiter revolutionärer Organisationen der Arbeiter und Bauern.

»Es muß mit aller Deutlichkeit hervorgehoben werden, daß unter den Kriterien der sozialen Gefährlichkeit eine erhebliche Rolle... auch diejenige Gruppe von Faktoren spielt, die nicht im Subjekt und auch nicht in den verbrecherischen Handlungen (als solchen), vielmehr in den Bedingungen der Umwelt liegt, in den Besonderheiten des Orts und der Zeit der Deliktsbegehung. Diese Gruppe von Faktoren, die gleichfalls geeignet sind, den Grad der sozialen Gefährlichkeit und die Maßnahme des sozialen Schutzes zu bestimmen, könnte man wohl als die Konjunktur der gemeingefährlichen Tat bezeichnen«¹³⁷).

Aus dem Gesagten ergibt sich nunmehr folgende Auslegung des § 8: Der Begriff der objektiven Gemeingefährlichkeit ist doppeldeutig. Soweit damit die Tat als Eingriff in strafschutzwürdige Interessen gemeint ist, bedeutet der Wegfall der Gemeingefährlichkeit die Feststellung, daß die konkrete Handlung im Augenblick der Strafverfolgung nicht mehr als Verbrechen erscheint und daher dem »Taterfordernis« als Voraussetzung der Strafbarkeit nicht mehr genügt ist. Die objektive Gemeingefährlichkeit als Symptom für die normale Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit, als Ausdruck der sozialen »Konjunktur« darf dagegen nicht isoliert, vielmehr nur in Verbindung mit der subjektiven Gemeingefährlichkeit, dem Indiz für die Notwendigkeit sozialpräventiven Einschreitens, gewürdigt werden. Nur, wenn sowohl aus dem einen wie auch aus dem anderen Gesichtspunkt eine Bestrafung des Täters nicht als erforderlich erscheint, ist die Anwendung von Maßnahmen des sozialen Schutzes ausgeschlossen. Hierbei ist von dem umfassenden Kriterium einer kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit schlechthin (§ 1 UK.) auszugehen¹³⁸); General- und Spezialprävention sind nicht selbständige Strafziele, sondern nur verschiedene Methoden, mit denen das Endziel, die Verbrechensverhütung überhaupt, angestrebt wird. Die Beachtung dieses obersten Prinzips ist nicht nur für die positive Bestimmung der Strafgröße, für die Entscheidung der Frage, ob die Strafe vorwiegend nach dem general- oder dem sozialpräventiven Strafbedürfnis zu bemessen ist, von ausschlaggebender Bedeutung. Auch die Feststellung, daß ein Strafbedürfnis überhaupt nicht

¹³⁷) Trainin a. a. O. S. 223.

¹³⁸) S. o. S. 39f.

Abhandl. d. kriminalist. Instituts.

besteht und deshalb gemäß § 8 von der Bestrafung abzusehen ist, läßt sich ohne Zuhilfenahme dieses generellen Kriteriums nicht treffen. Dies zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit bei der Prüfung der Frage, ob die objektive Gemeingefährlichkeit als der Anlaß für ein Einschreiten mit dem Ziel der Generalprävention weggefallen ist. Daß die Bestrafung eines begangenen Verbrechens aus dem Gesichtspunkt der Abschreckung der Allgemeinheit im konkreten Fall absolut zwecklos ist, wird sich kaum jemals annehmen lassen. Wohl aber kann die generelle Tendenz zur Begehung von Delikten der fraglichen Art so abgenommen haben, daß der Schaden, der mit der Bestrafung des für seine Person nicht mehr gefährlichen Täters letzten Endes wiederum der Allgemeinheit zugefügt würde (Entlassenen-Problem, Anreiz zur erneuten Kriminalität usw.), größer wäre als der erreichte generalpräventive Nutzen. Erst durch diese Relativierung von General- und Spezialprävention, erst in Verbindung mit den §§ 1, 9 UK. läßt sich also die Bestimmung des § 8 in ihrer wahren Bedeutung erfassen:

Die Zweckmäßigkeit der Bestrafung im Interesse der Verbrechensverhütung ist zur Voraussetzung der Bestrafung überhaupt gemacht.

II. Eine Bestätigung findet die hier entwickelte Auslegung des § 8 auch in der Vorgeschichte dieser Bestimmung¹³⁹⁾.

In der Zeit des sog. Kriegskommunismus, d. h. der Übergangszeit von der Machtergreifung durch die Sowjets bis zur Befestigung der bolschewistischen Herrschaft (1917—1920), galt unbeschränkt das Prinzip der Zweckstrafe. Eine Kodifikation bestand nicht; Richtschnur für die Volksgerichte war lediglich ihr »sozialistisches Rechtsbewußtsein« und das Ziel eines zweckmäßigen Schutzes der Sowjetherrschaft. Im Prozeß herrschte der Grundsatz der Popularklage. Die Konsolidierung der Sowjetherrschaft und der damit verbundene Abbau des Systems des Kriegskommunismus führte zu einer scharfen Ausprägung des Prinzips der sog. revolutionären Gesetzlichkeit auch auf dem Gebiet des Strafrechts. Der Besondere Teil des Strafgesetzbuchs von 1922 und die Einführung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft mit strengem Legalitätsprinzip sind Ergebnisse dieser Tendenz. Die Pflicht der Verfolgungsbehörden zur

¹³⁹⁾ Vgl. zum Folgenden: Maurach a. a. O. S. 41 ff.; Tscheljow-Bebutow a. a. O. S. 69 ff.; ders. ZfOstR. 1928 S. 190 ff.

Anklageerhebung und die Bindung des Richters an die — vielfach übermäßig hohen — Strafminima des UK. 1922^{139a)} wirkten sich jedoch in einer Starrheit der Rechtsprechung und einer Belastung der Gerichte mit Bagatellsachen aus, die bald als mit den Aufgaben einer Sowjetstrafgesetzgebung unvereinbar empfunden wurden. Die Novelle vom 9. 2. 1925 brachte eine Lockerung des überspannten Prinzips der revolutionären Gesetzlichkeit. Sie ergänzte die Strafprozeßordnung durch einen § 4a, der dem Staatsanwalt und dem Gericht das Recht einräumte, dann von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, bzw. es einzustellen,

»wenn die Tat der zur strafrechtlichen Verantwortung gezogenen Person zwar die Merkmale eines im Strafgesetzbuch vorgesehenen Verbrechens enthält, aber wegen ihrer Unbedeutendlichkeit und der Geringfügigkeit und Nichtigkeit ihrer Folgen nicht als gemeingefährlich... angesehen werden kann; ferner, wenn die Einleitung eines Strafverfahrens oder die weitere Fortführung der Sache als offensichtlich unzweckmäßig erscheint«.

Der erste Teil des § 4a fand allgemeine Zustimmung, weil er die Möglichkeit biete, die zweckwidrige Bestrafung von Bagatelldelikten zu vermeiden. Der zweite Teil, der generell auf die Zweckmäßigkeit der Bestrafung abstellt, stieß dagegen vereinzelt auf scharfen Widerspruch. Insbesondere Krylenko glaubte in ihm einen Freibrief für richterliche Willkür, einen Rückfall in die schrankenlose Ermessensfreiheit der Gerichte in der Zeit des Kriegskommunismus¹⁴⁰⁾ sehen zu müssen. Die Mehrzahl der Beurteiler erblickte jedoch gerade in dem Schlußsatz des § 4a den entscheidenden Fortschritt:

»...neben der praktischen Bedeutung, die darin liegt, daß den Gerichten die Möglichkeit gegeben wird, sich von einer Menge unbedeutender, nichtiger Strafsachen zu befreien, hat der § 4a eine außerordentliche grundsätzliche Bedeutung. Er unterstreicht noch einmal die Grundtendenz unserer Kriminalpolitik. Wir binden uns an keinerlei totes Dogma, wir betrachten alles aus dem Gesichtspunkt des höchsten Gesetzes — der Interessen der Revolution — aus dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit dieser oder jener Maß-

^{139a)} Übersetzt bei Freund, Strafgesetzbuch.

¹⁴⁰⁾ Krylenko in »Jeshenedelnik Sowjetskoj Justizij« 1926 Nr. 8.

nahmen der Gerichtsgewalten, ihrer Nützlichkeit für die Befestigung der Klassenherrschaft des Proletariats... Wenn ein Bürger eingesperrt wird, der ein ehrliches werktätiges Leben führt, an keinerlei Kampf gegen die Sowjetverfassung denkt... so ist, mag er auch früher gegen uns gekämpft haben, die über ihn verhängte Strafe schädlich, nutzlos und diskreditierend für den, der sie verhängt¹⁴¹⁾.

In dem Kampf zwischen den Prinzipien der »Gesetzlichkeit« und »Zweckmäßigkeit« hat der Oberste Gerichtshof die Partei des letzteren ergriffen. In zwei grundlegenden Entscheidungen aus dem Jahre 1925 hat er von der Generalklausel des § 4a konsequenten Gebrauch gemacht¹⁴²⁾. Die Angeklagten wurden freigesprochen, weil sie »im gegenwärtigen Zeitpunkt« keinerlei soziale Gefahr mehr bedeuteten. In dem einen der beiden Fälle hatte das Untergericht die Todesstrafe ausgesprochen!

Durch Dekret vom 22. 11. 1926 wurde § 4a mit Rücksicht auf die Einführung des UK. 1926 gestrichen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die mit ihm eingeschlagene Linie in § 8 UK. 1926 fortgeführt werden sollte¹⁴³⁾. Das Neue liegt lediglich in dem Versuch, die prozessuale Sonderbestimmung in das System des Strafgesetzbuchs einzuordnen, ihren Inhalt zu einer detaillierten materiell-rechtlichen Vorschrift zu erheben.

III. Die die Bagatellsachen betreffende Bestimmung des § 4a ist fast wörtlich als Anmerkung zu § 6 in das geltende Strafgesetzbuch übernommen worden. Die Besonderheit dieser Vorschrift gegenüber ähnlichen in den außerrussischen Strafrechtssystemen¹⁴⁴⁾ liegt darin, daß sie zum Bestandteil des (materiellen) Verbrechensbegriffs gemacht ist. Mit Recht wird sie von der Kritik sowohl ihrer Fassung als auch ihres Inhalts wegen als ein Mißgriff des Gesetzgebers bezeichnet¹⁴⁵⁾. Die Bestimmung enthält zunächst insoweit eine Tautologie, als das Verbrechen und der Grad der Geringfügigkeit durch denselben

¹⁴¹⁾ Nechamkin in »Jeshenedelnik Sowjetskoj Justizij« 1925 Nr. 17; vgl. ferner Gromoff in »Jeshenedelnik Sowjetskoj Justizij« 1925 Nr. 18; Nachimson in »Proletarskij Sud« 1926 Nr. 2.

¹⁴²⁾ Abgedruckt in »Jeshenedelnik Sowjetskoj Justizij« 1925 Nr. 17.

¹⁴³⁾ Vgl. dazu Tscheljzow-Bebutow in »Probl. Prestupn.« III, 78; Trainin a. a. O. S. 234.

¹⁴⁴⁾ Vgl. z. B. § 153 RStPO.

¹⁴⁵⁾ Vgl. insbes. Tscheljzow-Bebutow a. a. O. S. 80.

Begriff der Gemeingefährlichkeit gekennzeichnet sind: Eine Handlung ist dann kein Verbrechen, d. h. keine gemeingefährliche Handlung (§§ 1, 6!), wenn sie wegen ihrer Geringfügigkeit... des gemeingefährlichen Charakters entbehrt. Gemeint ist offenbar eine Handlung, die zwar ihrer Art nach gemeingefährlich, ihrer tatsächlichen Bedeutung nach aber so unerheblich ist, daß die Allgemeinheit an ihrem Unterbleiben ein strafschutzwürdiges Interesse nicht hat. Es wird also der in § 6 aufgestellte Begriff der gemeingefährlichen Handlung und damit der des Verbrechens (§ 1) dahin eingeschränkt, daß er »unerhebliche« Interessenverletzungen nicht mitumfassen soll¹⁴⁶⁾. Wann eine Interessenverletzung in diesem Sinn unerheblich ist, kann, da der Begriff der Gemeingefährlichkeit gerade erst in seinem Umfang bestimmt werden soll, nicht aus diesem, sondern nur aus allgemeinen Zweckmäßigkeitserwägungen hergeleitet werden. Das Interesse der Gesamtheit an dem Unterbleiben der Handlung muß so gering sein, daß sich einerseits der prozessuale »Aufwand« nicht lohnt, andererseits der kriminalpolitische Erfolg außer Verhältnis zu dem dem Täter zugefügten Nachteil stehen würde. Geht man hiervon aus, so ist die Verbindung der Bestimmung über Bagatellsachen mit der Verbrechensdefinition insoweit unzweckmäßig, als sich infolgedessen eine lediglich durch die subjektive Gemeingefährlichkeit des Täters begründete Erheblichkeit der Tat überhaupt nicht berücksichtigen läßt. Bedenklich ist ferner der Passus »und mangels schädlicher Folgen«. Wie im grundsätzlichen Teil dieser Arbeit gezeigt wurde¹⁴⁷⁾, ist der Eintritt des objektiven Erfolges als solchen vom Standpunkt sowohl der General- als auch der Spezialprävention ohne Bedeutung. Eine auf dem Umweg über den Verbrechensbegriff an den Zufall des Nichteintritts schädlicher Folgen geknüpfte Strafflosigkeit bedeutet daher eine Inkonsequenz vom Standpunkt des Präventionsprogramms, ein Zugeständnis an das Genugtuungs(Vergeltungs)bedürfnis der Gesamtheit.

§ 7. Die Schuld.

I. Der Ugolownyj Kodex kennt drei Arten von Maßnahmen des sozialen Schutzes: solche gerichtlich-bessernder, me-

¹⁴⁶⁾ S. dazu Maurach a. a. O. S. 97.

¹⁴⁷⁾ S. o. S. 22, 38.

dizinischer und medizinisch-pädagogischer Art (§ 7 UK.). Die Anwendung von Maßnahmen des sozialen Schutzes gerichtlich-bessernder Art, die sich — wie die Aufzählung in § 20 ergibt — im Rahmen des herkömmlichen Strafbegriffs halten, hängt davon ab, daß der Täter zurechnungsfähig ist (§ 11) und das Verbrechen entweder vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat (§ 10).

Diese subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit gehören zu den umstrittensten Punkten des sowjetrussischen Strafrechtssystems. Die einen sehen hierin eine Beibehaltung des Schuldbegriffs der Vergeltungssysteme, einer Schuld im Sinn einer »moralischen« Verantwortlichkeit für die begangene Tat¹⁴⁸). Die Ausmerzung des Wortes »Schuld« aus dem Sprachgebrauch des Strafgesetzgebers dürfe nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Maßnahmen des sozialen Schutzes gerichtlich-bessernder Art in Wahrheit durch das Verschuldensprinzip beherrschte Vergeltungsstrafen geblieben seien. Nach einer anderen Auffassung sind die Vorschriften über Vorsatz und Fahrlässigkeit überflüssig, weil sich aus ihnen nichts für die Gemeingefährlichkeit der Tat oder des Täters ergäbe, auf die es im Sowjetstrafrecht für die Bemessung der Strafe allein ankäme; die Unterscheidung zwischen Zurechnungs- und Unzurechnungsfähigen sei dagegen aus Zweckmäßigkeitsgründen geboten, weil die Maßnahmen des sozialen Schutzes gerichtlich-bessernder Art nur Motivationsfähigen gegenüber die erstrebte Wirksamkeit entfalten könnten¹⁴⁹). Eine dritte Meinung endlich stimmt mit der soeben angeführten insoweit überein, als auch sie in den §§ 10, 11 UK. nicht den Ausfluß eines dem Gesetzbuch zugrunde liegenden Vergeltungsprinzips sieht. Sie hält jedoch die Begriffe »Vorsatz« und »Fahrlässigkeit« nicht für überflüssig, erblickt in ihnen vielmehr wichtige subjektive Kriterien für die Notwendigkeit einer Bestrafung¹⁵⁰).

II. Die im ersten Teil dieser Arbeit gewonnenen grundsätzlichen Ergebnisse führen hier zu folgender Kritik:

Die Sonderbehandlung der Unzurechnungsfähigen (§ 11)

¹⁴⁸) Vgl. Paschukanis, Allg. Rechtslehre S. 171; Shishilenko in »Probl. Prestupn.« III, 61 f.

¹⁴⁹) Vgl. Pasche-Oserski bei Kanarskij, Komm. S. 44 u. 48.

¹⁵⁰) Vgl. Trainin, Allg. Tl. S. 259; Manns in »Probl. Prestupn.« III, 45 ff.; Skrypnik, Krim. Pol. S. 32 f.

ist vom Standpunkt sowohl der Spezial- als auch dem der Generalprävention gerechtfertigt. Vom Standpunkt der Spezialprävention unter dem Gesichtswinkel der notwendigen Verschiedenheit im Behandlungsmittel¹⁵¹), soweit es sich um abnorme, motivationsunfähige Persönlichkeiten handelt, unter dem Gesichtswinkel mangelnder Gemeingefährlichkeit, soweit persönlichkeitsfremde Handlungen Normaler in Frage stehen (Bewußtlosigkeit u. ä.). Vom Standpunkt der Generalprävention insofern, als die Bestrafung des Unzurechnungsfähigen über die tatsächlich vorhandene Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit hinausgehen würde¹⁵²). Die Definition des § 11 trägt den Bedürfnissen der Generalprävention (Motivierbarkeit durch die Strafdrohung) hinreichend Rechnung. Soweit im Interesse der Spezialprävention eine Sonderbehandlung über den Rahmen des § 11 hinaus erwünscht ist (vermindert Zurechnungsfähige!)¹⁵³), gibt hierzu § 26 UK. die Möglichkeit, indem er die Anwendung von Schutzmaßnahmen medizinischer und medizinisch-pädagogischer Art sowohl an Stelle von Schutzmaßnahmen gerichtlich-bessernder Art als auch als Ergänzung zu solchen zuläßt¹⁵⁴).

Daß das Gesetzbuch die Anwendung von Maßnahmen des sozialen Schutzes gerichtlich-bessernder Art von einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehung der Tat abhängig macht (§ 10), bedeutet weder einen Widerspruch zum Präventionsprogramm noch eine überflüssige Regelung. Von der Spezialprävention aus gesehen, zieht § 10 die notwendige Konsequenz aus dem »Taterfordernis«: Eine Zufallstat wäre nicht das vorgeschriebene »Mindestsymptom« der Strafbedürftigkeit¹⁵⁵). Vom Standpunkt der Generalprävention entspricht nur die Bestrafung einer mindestens fahrlässigen Deliktsbegehung der Erziehungsbedürftigkeit der Allgemeinheit¹⁵⁶). Eine generelle Milderbestrafung des nur fahrlässig gegenüber dem vorsätzlich Handelnden

¹⁵¹) S. o. S. 16.

¹⁵²) S. o. S. 34 f.

¹⁵³) Sie werden im Gesetzbuch nicht ausdrücklich erwähnt.

¹⁵⁴) Vgl. Maurach, System S. 89; Gleispach, SchweizZfStrR. 41, 349; Hernet-Trainin, Komm. Anm. 1 zu § 26; Trainin a. a. O. S. 462; a. A. trotz des klaren Gesetzeswortlauts Kanarskij a. a. O. Anm. 3, 4 zu § 26 (S. 87).

¹⁵⁵) S. o. S. 22.

¹⁵⁶) S. o. S. 36.

würde allerdings den Erfordernissen der Prävention zuwiderlaufen¹⁵⁷). Sie wird in § 10 auch nicht angeordnet. Wo sie dennoch in vereinzelt Fällen im Besonderen Teil vorgesehen ist (z. B. in § 139), ist in der Tat eine Inkonsequenz des Gesetzbuchs festzustellen.

Eine weitere erhebliche Folgewidrigkeit¹⁵⁸) bedeutet die Strafschärfung nur mit Rücksicht auf den Eintritt eines qualifizierten Erfolges, die das Gesetzbuch in ungewöhnlich zahlreichen Fällen anordnet¹⁵⁹). Daß hier ein Verschulden nicht vorausgesetzt wird, ergibt mit Deutlichkeit § 193^{17a}), wo bloßer Erfolgseintritt und bewußte Gefährdung einander gegenübergestellt werden¹⁶⁰).

§ 8. Die Strafzumessung.

Wir haben oben gesehen¹⁶¹), daß das Strafgesetzbuch der R. S. F. S. R. den Gedanken einer reinen Präventionsstrafe insoweit konsequent durchführt, als es die Bestrafung dann ausschließt, wenn das Ziel der zweckmäßigen Verbrechensbekämpfung sie nicht erfordert (§ 8 UK.). Die Lösung des positiven Problems — die Anpassung der Strafhöhe an den Präventionszweck — kann die gleiche Folgerichtigkeit nicht für sich in Anspruch nehmen.

Eine Kritik des sowjetrussischen Systems muß sich allerdings stets vor Augen halten, daß das Gesetz General- und Spezialprävention als gleichberechtigte Strafzwecke anerkennt, die Ablehnung des Strafbegriffs nur den Gegensatz zum Vergeltungsgedanken zum Ausdruck bringen will¹⁶²). Es können daher insbesondere weder die Berücksichtigung der objektiven Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Interessen bei der Strafzumessung noch die Beibehaltung der Todesstrafe als »außerordentlicher Maßnahme zum Schutz des Staates der Werktätigen« (§ 21) von vornherein als Inkonsequenz des Gesetzgebers bezeichnet werden¹⁶³). Es darf weiterhin nicht außer

¹⁵⁷) S. o. S. 22, Anm. 76, S. 37.

¹⁵⁸) S. o. S. 22, 38. Vgl. auch Manns a. a. O. S. 52.

¹⁵⁹) Vgl. etwa §§ 81, 112, 142, 153, 167, 169.

¹⁶⁰) Vgl. auch § 157 Abs. 2.

¹⁶¹) S. o. § 6.

¹⁶²) Gegen Gleispach, SchweizZfStrR. 41, 345.

¹⁶³) Daher zu scharf Gleispach a. a. O. S. 351f.

Acht gelassen werden, daß im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur das System des Strafgesetzbuchs einer theoretischen Würdigung unterzogen werden soll. Inwieweit es in seiner praktischen Auswirkung durch die formlose Gerichtsbarkeit der GPU. beeinflusst wird, muß daher hier unberücksichtigt bleiben¹⁶⁴).

I. Die Abgrenzung der Anwendungsgebiete der Maßnahmen gerichtlich-bessernder¹⁶⁵), medizinischer und medizinisch-pädagogischer Art enthält — wie sich schon aus den vorangehenden Erörterungen über die Schuld ergibt — keinen Widerspruch zum Präventionsprogramm des Gesetzbuchs. Die Sonderstellung der medizinischen und medizinisch-pädagogischen Maßnahmen entspricht dem Bedürfnis nach einer spezialpräventiven Sonderbehandlung der Unzurechnungsfähigen (§ 11) und Jugendlichen (§ 12)¹⁶⁶). Wo darüber hinaus eine solche Sonderbehandlung angezeigt erscheint (konstitutionell Minderwertige, Alkoholiker usw.), läßt — wie bereits oben erwähnt — § 26 die Anwendung von medizinischen und medizinisch-pädagogischen Maßnahmen sowohl an Stelle von Maßnahmen gerichtlich-bessernder Art als auch in Ergänzung zu solchen zu¹⁶⁷). Daraus ergibt sich zugleich mit Deutlichkeit, daß zwischen den gerichtlich-bessernden Maßnahmen einerseits, den medizinischen und medizinisch-pädagogischen andererseits kein grundsätzlicher Unterschied — etwa im Sinne eines »Dualismus« von Vergeltungsstrafen und reinen Zweckmaßnahmen¹⁶⁸) — besteht. § 26 UK. verstößt auch nicht gegen den Satz von der grundsätzlichen Gleichberechtigung von General- und Spe-

¹⁶⁴) Vgl. hierzu neuerdings Zaitzeff, Z. 51, 1 ff.

¹⁶⁵) Der Ausdruck »gerichtlich-bessernde Maßnahmen« ist allerdings nicht besonders glücklich, da er nur das spezialpräventive Strafziel berücksichtigt.

¹⁶⁶) Für Minderjährige bis zu 16 Jahren sieht § 12 ausschließlich medizinisch-pädagogische Maßnahmen vor. Umso überraschender, daß § 50 für Minderjährige von 16—18 Jahren nur eine obligatorische Milderung der gerichtlich-bessernden Maßnahmen vorschreibt, die in ihrer schematischen Durchführung weder vom Standpunkt der Spezial- noch dem der Generalprävention zu rechtfertigen, vielmehr nur als ein Überbleibsel des Vergeltungsgedankens (geringere »Schuld«) zu erklären ist. So auch Karnizkij Komm. Anm. 1 zu § 50 (S. 53). Einen gewissen Ausgleich ermöglicht § 26.

¹⁶⁷) Vgl. im einzelnen dazu Maurach, System S. 88f.

¹⁶⁸) So Shishilenko in »Probl. Prestupn.« III, 59ff., der jedoch zwischen Vergeltung und Generalprävention nicht unterscheidet.

zialprävention. Denn es handelt sich hier um Fälle, in denen das auf die durchschnittliche Motivationsbedürftigkeit abstellende generalpräventive Strafziel regelmäßig vernachlässigt werden kann¹⁶⁹). Über Art und Dauer der Anwendung der in den §§ 24 und 25 UK. aufgeführten medizinischen und medizinisch-pädagogischen Maßnahmen enthält das Gesetzbuch keine näheren Bestimmungen. Die Aufgabe des Gerichts¹⁷⁰) beschränkt sich darauf — nach Anhörung von Sachverständigen — die Anwendung anzuordnen:

»Es übergibt den Verurteilten den medizinischen oder medizinisch-pädagogischen Organen, denen es ihrerseits obliegt, diese Maßnahmen zu verwirklichen und zugleich den Zeitpunkt zu bestimmen, von dem ab die weitere Anwendung als unzweckmäßig erscheint¹⁷¹).«

Ausgestaltung und Dauer der Maßnahmen ist also in das lediglich von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmte Ermessen dieser Organe (Heilanstalten usw.) gestellt. Ein Alkoholiker kann bis zu seiner Heilung behandelt, ein dauernd gemeingefährlicher Geisteskranker oder Schwachsinniger lebenslang interniert werden¹⁷²).

Ist somit auf dem Anwendungsgebiet der medizinischen und medizinisch-pädagogischen Maßnahmen für eine spezialpräventive Sonderbehandlung solcher Täter, die von dem normalen Durchschnittstyp abweichen, ein weitgehender Spielraum geschaffen, so fehlt es dagegen im Bereich der Maßnahmen gerichtlich-bessernder Art an einer entsprechenden generellen Sonderregelung für das Berufs- und Gewohnheitsverbrechertum. § 47c) UK. nennt zwar als erschwerenden Umstand »die Begehung eines Verbrechens durch eine Person, die schon früher ein Verbrechen begangen hat«. Diese Bestimmung ist indessen schon deshalb unzureichend, weil das Gesetz zwar eine generelle Milderung (§ 51 Abs. 1), nicht aber auch eine generelle Verschärfung der nach dem Wert des geschützten Interesses abgestuften Strafmaße des Besonderen Teils zuläßt.

¹⁶⁹) S. o. S. 39.

¹⁷⁰) In den Fällen des § 12 ist der Ausschuß für die Angelegenheiten Minderjähriger (die Vormundschaftsbehörde) auch für die Anordnung zuständig.

¹⁷¹) Hernett-Trainin, Komm. Anm. 4 zu § 26.

¹⁷²) Vgl. dazu Maurach a. a. O. S. 156ff.

Einen gewissen Ersatz für eine generelle Regelung des Gewohnheitsverbrechens bieten dagegen diejenigen Vorschriften des Besonderen Teils, die bei einer Reihe von Einzeldelikten den Rückfall und die Gewerbsmäßigkeit qualifizieren¹⁷³). § 26 UK. kann hier nicht herangezogen werden. Mag auch nach den neueren Untersuchungen von Wilmanns¹⁷⁴) der Typ des »normalen« Gewohnheitsverbrechens durchaus problematisch erscheinen; die sowjetrussisch-marxistische Doktrin unterscheidet jedenfalls scharf zwischen den nach der herkömmlichen Auffassung ausgesprochen pathologischen Typen und einem nur sozial minderwertigen Gewohnheitsverbrechertum. Nur die ersteren kommen als vermindert Zurechnungsfähige und für die Sonderbehandlung des § 26 in Frage. Die in der russischen Wissenschaft vorhandenen Ansätze zu einer »Überbewertung« der organischen Minderwertigkeit werden von der herrschenden Meinung als Verstoß gegen die marxistische Lehre und ihre vornehmlich soziologische Erklärung des Verbrechens bekämpft¹⁷⁵).

Überraschend für den nicht sowjetrussischen Kriminalisten ist in diesem Zusammenhang die relativ kurz bemessene Höchstdauer der gerichtlich-bessernden Maßnahmen: Freiheitsentziehung darf nur bis zu zehn Jahren verhängt werden (§ 28); das gleiche gilt von der Ausweisung aus dem Gebiet der R. S. F. S. R. oder aus einem bestimmten Ort, verbunden mit Zwangsansiedlung (§ 35 Abs. 2). Wird die Ausweisung als ergänzende Maßnahme zu Freiheitsentziehung verhängt, so darf sie fünf Jahre nicht übersteigen (§ 35 Abs. 2). Eine lebenslängliche Freiheitsentziehung ist dem Gesetz nicht bekannt. Diese Begrenzung der Freiheitsstrafen findet in der Möglichkeit, in den schwersten Fällen die Todesstrafe zu verhängen¹⁷⁶), oder etwa in fiskalischen Interessen keine ausreichende Erklärung. Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr, daß für die theoretische Überzeugung und den praktischen Optimismus

¹⁷³) Vgl. z. B. §§ 162 Ziff. b (wiederholter Diebstahl), 167 Abs. 2 (wiederholter Raub), 173 Abs. 2 (gewerbsmäßiger Wucher).

¹⁷⁴) Wilmanns, Vermind. Zurechnungsfähigkeit.

¹⁷⁵) Vgl. dazu die Diskussion »zur Frage der Erforschung der Kriminalität in der U. d. S. S. R.« in der Kommunistischen Akademie, »Rewoljuzia Prawa« 1929 Nr. 3, S. 47ff.

¹⁷⁶) Hierin sieht Gleispach a. a. O. S. 350ff. den Grund für den Verzicht auf längere Freiheitsstrafen.

des Sowjetgesetzgebers zehn bis fünfzehn Jahre proletarischer Diktatur eine so erhebliche Zeitspanne darstellen, daß während ihres Ablaufs mit einer Änderung der wirtschaftlichen und sozialen Gesamtsituation und damit der Grundlagen für die Beurteilung der Gefährlichkeit sowohl des begangenen Verbrechens als auch des Täters zu rechnen ist¹⁷⁷). Nur bei organischen Defekten des Verbrechers ist eine dauernde Isolierung gerechtfertigt und — wie wir sahen — auch zulässig.

Ebensowenig wie das Gesetz für den Gewohnheitsverbrecher als solchen eine spezialpräventive Sonderbehandlung vorsieht, kennt es einen Typ des politischen Verbrechers und eine generelle Regelung seiner Unschädlichmachung. Auch gegenüber dieser Kategorie besonders gefährlicher Täter beschränkt sich der UK. auf einen Hinweis in den Strafzumessungsgründen (§ 47 Ziff. a) und die Festsetzung besonders schwerer Strafdrohungen für die Begehung der einzelnen im Besonderen Teil (Kapitel I) aufgeführten politischen Delikte.

II. So viel über die Fälle, in denen die Besonderheit des Tätertyps eine spezialpräventive Sonderbehandlung (und zwar in erster Linie mit dem Ziel der Unschädlichmachung des Täters) auch vom Standpunkt eines Systems erfordert, das grundsätzlich General- und Spezialprävention als gleichberechtigte Strafziele anerkennt. Die vorstehenden Ausführungen haben ergeben, daß es hier im Bereich der gerichtlich-bessernden Maßnahmen an einer zweckentsprechenden gesetzlichen Regelung fehlt. Aber auch die Vorschriften über die Strafzumessung im »Normalfall« geben zu manchen Bedenken Anlaß.

Gemäß § 45 Ziff. c UK. hat das Gericht sich bei der Festsetzung einer Maßnahme des sozialen Schutzes gerichtlich-bessernder Art nach seinem sozialistischen Rechtsbewußtsein zu richten und hierbei »die Gemeingefährlichkeit des begangenen Verbrechens, die Umstände der Tat und die Persönlichkeit des Täters« zu berücksichtigen. Wenn § 47 Abs. 1 demgegenüber als die grundlegende Frage die nach der Gemein-

¹⁷⁷) Vgl. Krylenkos Referat über »Grundzüge einer Revision des Strafgesetzbuchs der R. S. F. S. R.« in der Kommunistischen Akademie, »Revoljuzia Prawa« 1929 Nr. 2, S. 113: »... wir sind der Auffassung, daß ... während des Ablaufs dieser Frist bestimmte Veränderungen in der sozialen Umwelt stattfinden können, die die Gefährlichkeit des betreffenden Täters neutralisieren ...«

gefährlichkeit des zu beurteilenden Verbrechens bezeichnet, so liegt darin kein Widerspruch zu der Koordinierung der objektiven und subjektiven Momente in § 45 Ziff. c: Die einzelnen in § 47 angeführten erschwerenden Umstände ergeben, daß die »Gemeingefährlichkeit des zu beurteilenden Verbrechens« sowohl die objektive als auch die subjektive Gemeingefährlichkeit umfaßt. Daß mit der subjektiven Gemeingefährlichkeit diejenigen Eigenschaften des Täters gemeint sind, die seine Bestrafung vom Standpunkt der Spezialprävention als angezeigt erscheinen lassen, bedarf keiner näheren Begründung. Objektive Gemeingefährlichkeit, Gemeingefährlichkeit der Tat bedeutet, wie weiter oben¹⁷⁸) entwickelt worden ist, zweierlei: einmal die Tat als Eingriff in strafschtzwürdige Interessen, beurteilt nach dem Wert des verletzten oder gefährdeten Rechtsguts für die Allgemeinheit; sodann die »soziale Konjunktur« der Tat, die Bedeutung der Tat als Spiegelbild der konkreten sozialen Situation. In beiden Richtungen ist die objektive Gemeingefährlichkeit — insoweit kann auf die Ausführungen im grundsätzlichen Teil dieser Arbeit verwiesen werden¹⁷⁹) — bestimmend für eine Strafbemessung aus dem Gesichtspunkt der Generalprävention: Dadurch, daß die schwereren Strafen als Sanktion für die Verletzung der wertvolleren Rechtsgüter vorbehalten bleiben, wird die generell abstumpfende und demoralisierende Wirkung gleichmäßiger, wenn auch noch so hoher Strafen vermieden und damit ein relativ wirksamerer Schutz dieser wertvolleren Rechtsgüter erzielt¹⁸⁰). Die Strafbemessung nach der »sozialen Konjunktur« der Tat bezweckt die Anpassung der Strafe an den durch die Umstände der Tat erkennbaren jeweiligen Grad der durchschnittlichen Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit¹⁸¹).

Tragen somit diese grundsätzlichen Bestimmungen dem doppelten Zweck der Strafe — General- und Spezialprävention — hinreichend Rechnung, so fehlt es doch an jeder gesetzlichen Regelung darüber, in welchem Verhältnis diese beiden Strafziele im konkreten Einzelfall zu berücksichtigen sind. Der Richter kann sich, wenn man von der noch zu erörternden Novelle vom

¹⁷⁸) S. o. S. 49.

¹⁷⁹) S. o. S. 31 ff.

¹⁸⁰) S. o. S. 33.

¹⁸¹) S. o. S. 49.

20. Mai 1930 zunächst absieht, nur an die aus dem Zweckprinzip des Sowjetstrafrechts (§§ 1, 9 UK.) folgende allgemeine Anweisung halten, die jeweils kriminalpolitisch zweckmäßigste Strafe zu verhängen, in jedem konkreten Fall also das Interesse an der Resozialisierung des Täters gegen das Interesse an der gesamt-erzieherischen Wirkung der Strafe abzuwägen.

In den §§ 47, 48 enthält das Gesetz allerdings eine Reihe spezieller Strafzumessungsregeln. Diese besagen indessen nicht nur nichts über das Verhältnis zwischen General- und Spezialprävention bei der Strafbemessung, sondern geben auch in ihrem positiven Inhalt zu gewissen sachlichen Bedenken Anlaß. Es ist — insbesondere bei einer Anzahl der in § 48 aufgeführten mildernden Umstände — dem Gesetzgeber nicht gelungen, sich von Wertungen im Sinne des Vergeltungsgedankens ganz frei zu halten. Wenn dem Täter zugute gehalten wird, daß er weder aus Eigennutz oder aus anderen niedrigen Beweggründen gehandelt (Ziff. c) oder das Verbrechen aus Unwissenheit oder mangelnder Einsicht begangen hat (Ziff. g), so mag das im Sinne eines geringeren sozialetischen Vorwurfs gerechtfertigt sein; als ein generelles Indiz für eine geringere Strafbedürftigkeit vom Standpunkt der Spezialprävention können die genannten Momente nicht angesehen werden. »Eigennutz« kann als Quelle erneuter Kriminalität gelten, »niedrige Beweggründe« besagen jedenfalls nichts für eine Gefährlichkeitsprognose. Man kann sich vielmehr, wenn man in diesem Zusammenhang etwa noch § 136 Ziff. a (Eigennutz, Eifersucht oder andere niedrige Beweggründe als Qualifikation der vorsätzlichen Tötung) heranzieht, des Eindrucks nicht ganz erwehren, daß der Gesetzgeber hier — vielleicht unbewußt — Prinzipien einer proletarischen Moral eine gewisse Geltung innerhalb der reinen Zweckerwägungen verschafft, die bourgeoise »Ideologie« sozialetischer Wertungen — wenn auch in beschränktem Maß — durch eine solche proletarischer Herkunft ersetzt hat. Daß »Unwissenheit« und »mangelnde Einsicht« für eine Handhabung der Strafjustiz, die nicht moralische Qualitäten werten, sondern erziehen, erneuter Verbrechenbegehung durch den Täter vorbeugen will, nicht generell ein Grund zu einer »milderen« Behandlung sein können, läßt sich kaum bezweifeln. Es ist hier gerade die Aufgabe der Strafe, die in der mangelnden Bildung liegende Gefahr-

quelle durch erzieherische Einwirkung zu beseitigen. Daß Fälle denkbar sind, in denen »mangelnde Einsicht« ein Zeichen geringerer Gefährlichkeit ist — »Mitläufer bei politischen Delikten¹⁸²⁾! — soll damit nicht bestritten werden.

Die Bestimmungen über die Strafbemessung bei Versuch und Teilnahme (§§ 18, 19) entsprechen insoweit den oben für die Präventionssysteme entwickelten Grundsätzen, als eine generelle Milderbestrafung des Versuchs oder einzelner Teilnahmeformen nicht vorgesehen ist. Diese Folgerichtigkeit wird jedoch nicht durchweg gewahrt. So bedeutet es einen Rückfall in Vergeltungsgedanken, wenn bei der Bemessung der Versuchsstrafe neben der Gefährlichkeit des Täters auch das Stadium der Vorbereitung und die Nähe des Erfolgseintritts berücksichtigt werden sollen. Wie weit der zur Vollendung entschlossene Täter mit der Vorbereitung oder Ausführung gediehen ist, kennzeichnet weder den Grad seiner eigenen Motivationsbedürftigkeit noch den der Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit¹⁸³⁾. Bedenklich ist auch die Vorschrift, daß die Höhe der Strafe für den Teilnehmer sich nicht nur nach dem Grad seiner Gefährlichkeit und der des Verbrechens, sondern auch nach dem Umfang der Teilnahme richten soll. Der Anteil an der Tat kann nur als Indiz für die Gefährlichkeit des Teilnehmers erheblich sein. Auch vom Standpunkt der Generalprävention hat es keinen Sinn, zwischen den notwendigen Bedingungen einer Rechtsgutverletzung zu differenzieren. Eine Anpassung der Strafe an das Maß der objektiven Beteiligung ist nur durch den Gedanken äquivalenter Vergeltung gerechtfertigt.

III. Das System der Schutzmaßnahmen gerichtlich-bessernder Art kann im Rahmen dieser Arbeit in seinen Einzelheiten nicht näher erörtert werden. Es darf insoweit auf die eingehende Darstellung von Maurach verwiesen werden¹⁸⁴⁾. Hervorzuheben ist hier jedoch eine grundsätzliche Differenzierung der Maßnahmen, die im Verwaltungswege angebahnt und dann durch die Novelle vom 20. Mai 1930 aufgenommen und fortentwickelt worden ist.

¹⁸²⁾ Karnizkij a. a. O. Anm. 8 zu § 48 (S. 119) will denn auch die Anwendung der Ziff. g auf derartige Fälle beschränkt wissen.

¹⁸³⁾ S. o. S. 22 Anm. 77; 38 Anm. 114.

¹⁸⁴⁾ Maurach a. a. O. S. 159ff.

Die wichtigsten Maßnahmen gerichtlich-bessernder Art waren nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzbuchs: Freiheitsentziehung mit strenger Isolierung, Freiheitsentziehung ohne strenge Isolierung und Zwangsarbeit ohne Freiheitsentziehung. Freiheitsentziehung in beiden Formen konnte auf die Dauer von mindestens einem Tag und höchstens zehn Jahren verhängt werden. Für Zwangsarbeit ohne Freiheitsentziehung war — wie auch jetzt noch — eine Dauer von einem Tag bis zu einem Jahr vorgesehen. Die zunächst in erheblichem Umfang verhängten kurzfristigen Freiheitsstrafen erschienen sehr bald als unzweckmäßig, weil sie einerseits die Gefängnisse überfüllten, andererseits keinen nennenswerten kriminalpolitischen Erfolg aufweisen konnten¹⁸⁵⁾ — von ihren schädlichen Folgen für »Neulinge« ganz abgesehen. Durch Beschluß des Rats der Volkskommissare der R. S. F. S. R. vom 26. März 1928, dem eine nähere Erläuterung durch den Plenarbeschluß des Obersten Gerichtshofs der R. S. F. S. R. vom 23. Juli 1929 folgte, wurde daher angeordnet, daß an die Stelle einer an sich verwirkten Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr grundsätzlich Zwangsarbeit treten solle. Nur in den Fällen, »in denen das Gericht feststellt, daß der Verurteilte rückfällig ist und es als gemeingefährlich erscheint, ihn in der Freiheit zu belassen¹⁸⁶⁾«, sollte von einer solchen Umwandlung abgesehen werden. Die Novelle vom 20. Mai 1930 geht über diese Regelung grundsätzlich noch erheblich hinaus, indem sie einerseits Freiheitsentziehung unter einem Jahr überhaupt ausschließt (§ 28 Abs. 1), andererseits die bisherigen Formen der Freiheitsentziehung durch neue ersetzt und die Wahl zwischen diesen beiden Formen nicht mehr davon abhängig macht, ob im Besonderen Teil für das einzelne Delikt die schwerere oder leichtere Form angedroht ist¹⁸⁷⁾, vielmehr lediglich die Dauer der verhängten Freiheitsentziehung entscheiden läßt¹⁸⁸⁾: Freiheitsentziehung bis zu drei Jahren wird in den allgemeinen Gefängnissen, solche von mehr als drei Jahren in Besserungs-

¹⁸⁵⁾ Vgl. dazu die Begründung zum Entwurf Krylenko (s. u. S. 73 ff.), »Sowjetskaja Justizija« 1930 Nr. 19, S. 9.

¹⁸⁶⁾ PlenBeschl. des ObGerHofs der R. S. F. S. R. vom 23. 7. 1929, »Sudjebnaja Praktika« 1929 Nr. 15 S. 2.

¹⁸⁷⁾ Vgl. die Übersicht bei Gallas, StGB. der RSFSR. S. 68 I.

¹⁸⁸⁾ Im Besonderen Teil ist nur noch Freiheitsentziehung schlechthin angedroht. Vgl. Gallas a. a. O. Note 1 zu § 20.

arbeitslagern in entfernt liegenden Gegenden der U. d. S. S. R. verbüßt (§ 28 Abs. 2). Mit dieser Neuordnung ist nicht nur das erste Ziel, die Abschaffung der kurzfristigen Freiheitsstrafen, erreicht, vielmehr darüber hinaus dem bisherigen System eine Differenzierung der hauptsächlichlichen Maßnahmen gerichtlich-bessernder Art vom Standpunkt der Spezialprävention eingefügt. Während in der ursprünglichen Fassung des UK. die Wahl zwischen Zwangsarbeit, Freiheitsentziehung in der milderen und Freiheitsentziehung in der schwereren Form entweder ohne nähere Anweisung dem Richter überlassen oder — so in der Mehrzahl der Fälle — von der Schwere der einzelnen Delikte abhängig gemacht war, besteht jetzt eine Stufenfolge der Maßnahmen nach der Dauer der Strafzeit. Damit ist nicht ein schematischer Übergang von einer Strafart zur anderen gemeint, sondern eine Abstufung der Strafarten nach dem Grad der Gefährlichkeit des Täters¹⁸⁹⁾, insbesondere eine prinzipielle Unterscheidung zwischen Zwangsarbeit einerseits, Freiheitsentziehung andererseits angestrebt. Der Oberste Gerichtshof der R. S. F. S. R. wendet sich in einem Plenarbeschluß vom 16. Dezember 1930¹⁹⁰⁾ ausdrücklich gegen eine formalistische Auslegung des § 28 etwa in dem Sinn, daß Freiheitsentziehung von 11 Monaten und 29 Tagen unzulässig, Freiheitsentziehung von 1 Jahr und 1 Tag erlaubt sei. Das Gericht müsse vielmehr scharf zwischen den Fällen unterscheiden, in denen die Anwendung von Freiheitsentziehung unerläßlich, und solchen, in denen sie nicht erforderlich sei. Freiheitsentziehung könne danach nur dann verhängt werden, wenn »das Gericht von der Notwendigkeit überzeugt ist, den Verurteilten für eine geraume Frist von der Gesellschaft zu isolieren«. Freiheitsentziehung ist also nicht mehr die schlechthin schwerere Strafe, vielmehr die Strafe, die vornehmlich dem Zweck dient, den Täter auf längere Zeit von der Allgemeinheit abzusondern^{190 a)} Zwangsarbeit

¹⁸⁹⁾ Vgl. dazu § 28 Abs. 3, der die Überweisung eines zu mehr als drei Jahren Freiheitsentziehung verurteilten Täters in ein allgemeines Gefängnis gestattet, wenn er nach dem Grad seiner sozialen Gefährlichkeit der Überweisung in ein Besserungslager nicht bedarf.

¹⁹⁰⁾ Abgedr. in »Sudjebnaja Praktika« 1931 Nr. 1 S. 1.

^{190 a)} Nach Karnizkij, Komm. Anm. 2 zu § 28 wird hierbei regelmäßig Freiheitsentziehung von mehr als drei Jahren auf Klassenfeinde und »Deklassierte« (insbesondere Berufsverbrecher), Freiheitsentziehung bis zu drei Jahren auf isolierungsbedürftige Werkstätige angewandt werden.

ist damit für die große Zahl derjenigen Täter vorbehalten, die wegen ihrer geringeren Gefährlichkeit eine strenge Absonderung nicht als notwendig erscheinen lassen und schon durch den Eindruck der Strafvollstreckung und den Zwang zu geregelter Arbeit auf den rechten Weg gebracht werden können.

Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß mit dieser Scheidung der Maßnahmen gerichtlich-bessernder Art der Strafzweck der Spezialprävention in einer Weise in den Vordergrund gerückt ist, die mit dem gesetzgeberischen Grundsatz der »Parität« von General- und Spezialprävention¹⁹¹⁾ nicht mehr vereinbar erscheint. Wenn auch nicht vergessen werden darf, daß diese Parität nur den Sinn hat, in jedem Einzelfall — sei es unter Betonung des einen oder des anderen Strafziels — ein Optimum an kriminalpolitischer Zweckmäßigkeit der konkreten Strafe zu gewährleisten, so liegt doch in der grundsätzlichen Gleichbewertung der beiden Strafziele zugleich ein bestimmtes kriminalpolitisches Programm: Von der Einsicht, daß in zahlreichen Fällen die vom Standpunkt der Spezialprävention bemessene Strafe auch dem Bedürfnis nach Generalprävention genügt, in den von der durchschnittlichen Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit aus gesehen atypischen Fällen (Berufsverbrecher usw.) der Spezialprävention sogar regelmäßig der Vorrang einzuräumen ist¹⁹²⁾, bis zur Anerkennung des Satzes »Um Generalprävention braucht man sich nicht zu sorgen¹⁹³⁾« ist noch ein weiter Weg. Es bedeutet daher m. E. eine Abkehr von dem bisherigen System, wenn die Verhängung der Freiheitsentziehung nur noch von dem Gesichtspunkt der Isolierungsbedürftigkeit des Täters bestimmt, damit aber durch die gegenüber der Zwangsarbeit erhöhte generalpräventive Wirkung nicht mehr gerechtfertigt sein soll. Ob der Oberste Gerichtshof in der angeführten Entscheidung diese Konsequenz in ihrer vollen Tragweite erkannt hat, mag immerhin zweifelhaft erscheinen. Jedenfalls hat mit der Novelle vom 20. Mai 1930 eine zugunsten der Spezialprävention orientierte Reformtendenz an Boden gewonnen, die — wie noch zu zeigen sein wird —

Eine Auffassung, die in ihrem Kern bereits einer der wesentlichen Tendenzen des Entwurfs Krylenko entspricht. S. u. S. 77 f.

¹⁹¹⁾ S. o. S. 46.

¹⁹²⁾ S. o. S. 39.

¹⁹³⁾ S. o. S. 3, Anm. 8.

die weitere Entwicklung des Sowjetstrafrechts beherrscht. Diese Wendung zur Spezialprävention ist allerdings in ihrer praktischen Auswirkung solange an enge Grenzen gebunden, als der Richter im Besonderen Teil eine Skala von Strafraumen vor Augen hat, deren Umfang fast ausschließlich durch die Schwere der Tat, den Wert des verletzten Rechtsguts bestimmt wird.

IV. Indessen ist gerade dieses System der »Dosierung« der Strafen — auch abgesehen von der Kontroverse über das Verhältnis von Spezial- und Generalprävention — immer mehr zu einem Stein des Anstoßes für die herrschende Sowjetdoktrin geworden. Den Kampf eröffnet — schon vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs von 1926 — die Schrift von Paschukanis »Allgemeine Rechtslehre und Marxismus«, die seitdem in mehreren Auflagen erschienen und von nachhaltigem Einfluß gewesen ist. Sie versucht den Nachweis, daß das System der Dosierung, das man bisher mit dem Gedanken der »revolutionären Gesetzlichkeit« gerechtfertigt hatte, in Wahrheit nichts anderes sei als äquivalente Vergeltung. Grundlage der Beweisführung ist die vom Verfasser im Hauptteil seiner Schrift entwickelte marxistische Rechtstheorie¹⁹⁴⁾. Ausgangspunkt ist hier die materialistische Geschichtsauffassung. Recht und Staat sind lediglich Ausdruck, »Überbau« einer bestimmten ökonomischen Gesellschaftsstruktur. Da das Recht in seiner regulierenden Funktion gegensätzliche Interessen voraussetzt, existiert es nur in einer Wirtschaftsordnung, in der die Produktionsgüter Tauschobjekte sind. Dem äquivalenten Tausch entspricht der Vertrag als Grundform des Rechts; Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ist das Prinzip, auf das letzten Endes alle Rechtsinstitute zurückgeführt werden können. Auch das Strafrecht ist ihm unterworfen. Die Forderung nach einer Berechenbarkeit der Strafe, nach einer Gleichung zwischen Tat und Reaktion, zwischen Schuld und Sühne, der Strafprozeß in der Form des Parteistreits sind Ausdruck des Äquivalenzgedankens. Strafrecht ist äquivalente Vergeltung. Daraus ergibt sich der für unsere Betrachtung entscheidende Schluß: Solange die Wirtschaftsverfassung noch Bestandteile kapitalistischer Tauschwirtschaft enthält, vermag auch

¹⁹⁴⁾ Auf die Quellen dieser Theorie (Marx, Hegel) kann hier nicht näher eingegangen werden. Eine umfassende Darstellung findet sich bei Maurach a. a. O. I. Abschn.

die Kriminalpolitik die Formen rechtlicher Vergeltung nicht abzustreifen. Diese Zwangsläufigkeit gilt auch für die proletarische Diktatur. Sie allein ist zwar imstande, durch den revolutionären Kampf gegen die überkommene Wirtschaftsordnung auch deren rechtlichen Überbau allmählich zu überwinden. Bevor jedoch das Endziel, die kommunistische Gesellschaftsordnung, erreicht ist, die mangels ausgleichsbedürftiger Interessen überhaupt kein Recht mehr kennt, wird auch die Kriminalpolitik der proletarischen Diktatur in den Formen des Rechts ausgeübt und damit von dem Prinzip einer Äquivalenz zwischen Verbrechen und Strafe, einer Dosierung der Strafe nach der Schwere der Tat beherrscht werden. Weder eine veränderte Terminologie noch eine gewisse Rationalisierung der Strafrechtspflege können über diesen Sachverhalt hinwegtäuschen.

Diese Auffassung von Paschukanis bekämpft Piontkowskij als eine »fatalistische Tendenz in der Theorie des Sowjetstrafrechts«¹⁹⁵). Er wirft ihr eine Überschätzung des begrifflichen Moments bei der Rechtsbildung und damit eine Unterschätzung der bewußten Rechtsgestaltung durch den proletarischen Staat vor. Schon das bourgeoise Strafrecht im Zeitalter des Imperialismus sei mit der Formel äquivalente Vergeltung nicht erschöpfend gewürdigt. Bestrebungen zu einer planmäßigen Bekämpfung des Verbrechens seien nicht zu verkennen, wenn sie auch in dem kapitalistischen Aufbau der Gesellschaft und in dem Bedürfnis ihre Grenze fänden, durch die herkömmliche Ideologie von der »gerechten Vergeltung« den Klassencharakter des Strafrechts zu verhüllen, die »bürgerliche Moral« und Gesamtdisziplin zu gewährleisten¹⁹⁶). Für die proletarische Diktatur, die den Klassenkampf ganz offen führe, hätten diese Beschränkungen keine Geltung. Damit sei aber für eine planmäßige, nur von Zweckmäßigkeitserwägungen beherrschte Kriminalpolitik und für die Entstehung entsprechender neuer Rechtsformen auf dem Gebiet des Strafrechts der weiteste Spielraum geschaffen¹⁹⁷). Wenn Paschukanis in der Beibehaltung der »Dosierung« im Sowjetstrafrecht eine Bestätigung seiner Theorie sähe, so beruhe das auf einer Verkennung des auch für das Sowjetstrafrecht bedeutsamen Strafziels der Ge-

¹⁹⁵) Piontkowskij, Marxismus und Strafrecht S. 39.

¹⁹⁶) Piontkowskij a. a. O. S. 37.

¹⁹⁷) Piontkowskij a. a. O. S. 38.

neralprävention. Um dieses Ziel zu erreichen, bedürfe es einer Abstufung der Sanktion nach dem Grad der Gemeingefährlichkeit der Tat¹⁹⁸). Nicht die Herstellung eines Gleichgewichts zwischen Verbrechen und Sühne, sondern wirksamerer Schutz höherwertiger Interessen sei der Sinn einer solchen Abstufung.

Krylenko vertritt in diesem Meinungsstreit die in der Sowjetdoktrin heute wohl herrschende Auffassung, wenn er einerseits in Übereinstimmung mit Paschukanis in dem System der Dosierung der Schutzmaßnahmen einen Ausfluß des Vergeltungsprinzips erblickt¹⁹⁹), andererseits den »Fatalismus« Paschukanis ablehnt²⁰⁰) und sich für die Reform des geltenden Strafgesetzbuchs im Sinne eines »reinen Marxismus« einsetzt. Seine Beurteilung der Dosierung beschränkt sich hierbei nicht auf rechtstheoretische Erwägungen, wie sie Paschukanis anstellt; er prüft vielmehr unvoreingenommen auch die Frage, ob sich die Dosierung nicht als Abstufung nach dem Grad der subjektiven oder objektiven Gefährlichkeit erklären und rechtfertigen lasse. Bezeichnend sind die Ausführungen in der von ihm verfaßten Begründung zu dem — noch zu erörternden — Strafgesetzentwurf der Kommunistischen Akademie:

»Aber es rettet unsere Gegner auch nicht die Berufung darauf, daß sie nicht die »Strafe«, sondern den »Grad der Gefährlichkeit« und das der Gefährlichkeit entsprechende Ausmaß der Repression dosierten... Niemand hat bisher den logischen Zusammenhang zwischen diesen beiden Begriffen außerhalb des Prinzips der Vergeltung beweisen können. Weil du gefährlicher bist, deshalb verabfolgt man dir eine schwerere Repression — diese Formel enthält keine Spur von Logik. Warum muß man einen Dieb, um seine Gefährlichkeit zu paralysieren, auf drei Monate festsetzen, einen Mörder aber auf drei Jahre? Und warum den einen wie den anderen gerade auf drei und nicht auf fünf oder sechs? Alle diese Dosen erhalten einen Sinn nur dann, wenn man das Wort »deshalb« durch das Wort »dafür«

¹⁹⁸) Piontkowskij, Sowjetstrafr. Allg. Tl. S. 126; Marxismus S. 42.

¹⁹⁹) Krylenko, »Rewoljuzija Prawa« 1929 Nr. 2 S. 106ff.

²⁰⁰) Krylenko a. a. O. S. 109ff.

ersetzt. Dafür, daß du gefährlicher bist, bekommst du eine schwerere Repression...«²⁰¹⁾

Soweit in dieser Polemik zum Ausdruck kommt, daß aus der objektiven Bedeutung der Tat sich ein Maßprinzip für eine spezialpräventive Zwecke verfolgende Strafe nicht gewinnen läßt, ist sie begründet. Allerdings ist weiter oben ausgeführt worden, daß die Aufstellung von Strafrahmen nach dem Wert des verletzten Rechtsguts noch nicht notwendig einen Verzicht auf die Spezialprävention zugunsten eines reinen Vergeltungssystems bedeutet, vielmehr auch ein durch die Berücksichtigung der »objektiven Gefährlichkeit« des Täters beschränktes System der Spezialprävention denkbar ist²⁰²⁾. Aber es würde sich dabei jedenfalls um Konzessionen an rechtsstaatliche Erwägungen handeln, für die in einem reinen Zwecksystem, wie es das Sowjetstrafrecht anstrebt, kein Raum ist. Krylenko wendet sich indessen auch gegen den Versuch, eine Abstufung der Schutzmaßnahmen nach dem Wert des verletzten Rechtsguts vom Standpunkt der Generalprävention zu rechtfertigen:

»...aber auch diese Argumentation ist durch Leben und Logik längst widerlegt. Durch das Leben — denn in der Epoche des Bürgerkriegs ist das Ziel der Generalprävention vortrefflich auch ohne Dosierung erreicht worden; durch die Logik — handelt es sich doch hier um die längst überwundene Beweisführung Benthams, über die sich Genosse Paschukanis bei der Diskussion in der Kommunistischen Akademie lustig gemacht hat²⁰³⁾: Wenn man den Einbruchsdiebstahl, sagt Bentham, ebenso bestraft wie den gewöhnlichen Diebstahl, so werden alle nur das stehlen, was besonders gut verwahrt ist. Die Torheit und das Nichtzuendegedachtsein einer solchen Beweisführung liegen klar auf der Hand. Aber es ließe sich in der Tat nur dann, wenn der Verbrecher sich die unterschiedlichen Folgen der beiden Handlungen vorstellen und dadurch seine Wahl bestimmt werden würde, die Dosierung als ein Mittel der Generalprävention rechtfertigen²⁰⁴⁾«.

²⁰¹⁾ »Sowjetskaja Justizija« 1930 Nr. 19 S. 8.

²⁰²⁾ S. o. S. 21.

²⁰³⁾ Vgl. »Rewoljuzija Prawa« 1929 Nr. 2 S. 117.

²⁰⁴⁾ »Sowjetskaja Justizija« a. a. O.

Diese Einwendungen gegen einen notwendigen Zusammenhang zwischen Generalprävention und Dosierung erscheinen nicht als stichhaltig. Das Beispiel des Bürgerkriegs, also einer Zeit des Standrechts, beweist nichts gegen die Zweckmäßigkeit gesetzlicher Strafrahmen unter normalen Bedingungen. Die »logischen« Argumente Krylenkos aber betreffen nur die Frage, ob das Strafziel der Generalprävention eine Abstufung der Strafhöhe nach dem Interesse erfordert, das die Gesamtheit an dem Unterbleiben der Rechtsgutverletzung hat. Insofern kann also hier auf die bei der Erörterung der Generalprävention entwickelten Grundsätze sowie auf die kritische Würdigung der Strafzumessungsgründe des UK. verwiesen werden: Schon der Satz, daß durch eine gleichmäßige Bestrafung aller Delikte die Tendenz zur Begehung der schwereren verstärkt würde, ist nicht so absurd, wie Krylenko es hinstellt (Wahl zwischen lediglich quantitativ unterschiedenen Delikten — Diebstahl von 10 und Diebstahl von 1000 Mark; Begehung eines schwereren Delikts zur Erleichterung eines geringeren!); zu einer allgemeinen Rechtfertigung der Strafbemessung auch nach dem Wert des verletzten Interesses führt aber die Überlegung, daß durch eine solche Abstufung der Sanktionen die generell abstumpfende und demoralisierende Wirkung gleichmäßiger, wenn auch noch so hoher Strafen vermieden und damit für einen beschränkten Kreis schwerer Fälle eine relativ größere Wirksamkeit der hohen Strafen erzielt werden kann. Auch der Standpunkt von Paschukanis vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Zwischen dem Gedanken, daß die für das Gemeinwesen wichtigeren Interessen eines wirksameren Schutzes bedürfen und dieser Zweckgesichtspunkt bei der Strafbemessung zu berücksichtigen ist, und dem Gedanken eines gerechten Ausgleiches zwischen der Schwere der Tat und der Höhe der Strafe besteht ein prinzipieller Unterschied. Ob für den marxistischen Rechtstheoretiker eine »dosierende« Generalprävention ebenso wie das, was wir hier als Vergeltung bezeichnet haben, als Ausfluß äquivalenter Tauschwirtschaft erscheinen und deshalb für eine rechtsphilosophische Betrachtung unter einem einheitlichen Gesichtswinkel gewürdigt werden muß, kann für unsere systematische Untersuchung dahingestellt bleiben. Die Paschukanischen Argumente bedürften einer näheren Darstellung lediglich um der Bedeutung willen,

die ihnen für das Verständnis der die Dosierung bekämpfenden Sowjetdoktrin und für die weitere Entwicklung des Sowjetstrafrechts zukommt.

Bei einer system-kritischen Würdigung des Besonderen Teils des UK. kann somit die Berechtigung einer Dosierung der Strafen nach dem Interesse der Gesamtheit an der Erhaltung des verletzten Rechtsguts im Prinzip nicht bezweifelt werden. Sie findet in dem der Spezialprävention koordinierten Strafziel der Generalprävention ihren zureichenden Grund. Der Gedanke der »revolutionären Gesetzlichkeit« rechtfertigt nur ihre Legalisierung in der Form begrenzter Strafdrohungen. Daß solche Strafankündigungen ihrerseits wiederum generalpräventiv wirken, bedarf keiner näheren Begründung. Fraglich kann vielmehr nur sein, ob die bis ins einzelne differenzierte Strafskala des Gesetzbuchs einerseits sich im Rahmen des vom Standpunkt der Generalprävention Erforderlichen hält, andererseits die Durchführung der Spezialprävention nicht in einem Umfang einschränkt, der mit der »Parität« der beiden Strafziele unvereinbar ist.

Geht man die einzelnen Strafbestimmungen durch — etwa: einfacher Diebstahl: Zwangsarbeit bis zu drei Monaten (§ 162 Ziff. a); vorsätzliche Tötung: Freiheitsentziehung bis zu acht bzw. zehn Jahren (§§ 136, 137); einfache Beleidigung: Geldstrafe bis zu dreihundert Rubeln oder öffentlicher Tadel (§ 159 Abs. 1); Verletzung der Bestimmungen über das Außenhandelsmonopol: Freiheitsentziehung bis zu zehn Jahren (§ 59¹¹); gegenrevolutionäre Sabotage: Freiheitsentziehung nicht unter einem Jahr, bei besonders erschwerenden Umständen Todesstrafe (§ 58¹⁴) — so ergibt sich ein Bild, das sich von dem Eindruck eines bürgerlichen Strafgesetzbuchs zwar in der Beurteilung der Strafwürdigkeit, nicht aber in der Technik der Dosierung unterscheidet. In der Tat ist der Gesetzgeber bei der Differenzierung der Tatbestände konsequent von dem Interesse ausgegangen, das das Sowjetregime an dem Unterbleiben der betreffenden Handlung hat. Nicht die sozialetische Beurteilung des Verhaltens, sondern die Bedeutung des verletzten Rechtsguts im Rahmen der Gesamtpolitik ist maßgebend für die Rangordnung des einzelnen Delikts. Das Ausmaß der Dosierung geht jedoch m. E. über den durch die Generalprävention gebotenen Umfang hinaus. Insbesondere bei den leichteren De-

likten ist das Gericht vielfach an so enge Strafgrenzen gebunden, daß das eigentliche Ziel der Strafbemessung vom Standpunkt der Generalprävention — die Anpassung der Strafe an die durchschnittliche Motivationsbedürftigkeit der Gesamtheit — zu kurz kommen muß²⁰⁵). Eine generelle Abweichung von den Strafrahmen des Besonderen Teils ist nur zugunsten des Täters gestattet (§ 51)! Die Dosierung wird hier zum Selbstzweck, anstatt nur ein Mittel zu sein, das den durchschnittlichen Motivationserfolg der Strafe im Bereich der wertvolleren Rechtsgüter verbessern soll.

Vom Strafziel der Spezialprävention aus gesehen, bedeutet jede Abstufung der Strafe nach dem Wert des zu schützenden Interesses notwendig eine Beschränkung der Zweckverfolgung. Die kritische Frage kann daher hier nur lauten, ob innerhalb des vom Standpunkt der Generalprävention notwendigen Systems der Dosierung für die Aufgaben der Spezialprävention als eines gleichberechtigten Strafziels genügend Spielraum geschaffen ist. Diese Frage ist insoweit zu bejahen, als für die Möglichkeit einer Strafmilderung ausreichend gesorgt ist. Zu dem erwähnten § 51, der ein Hinabgehen unter die gesetzlichen Strafminima generell zuläßt, kommt die unbeschränkte Anwendbarkeit der bedingten Verurteilung und vorläufigen Entlassung (§§ 53ff.). Dagegen fehlt es, wie bereits oben erörtert worden ist²⁰⁶), an einer Ergänzung des Systems objektiver Verbrechenstypen durch eine Typisierung besonders gefährlicher Täter, verbunden mit der generellen Befugnis zur Strafschärfung. Die erwähnten Ansätze im Besonderen Teil (Rückfall, Gewerbsmäßigkeit als qualifizierende Umstände) reichen nicht aus.

§ 9. Der Entwurf Krylenko.

Bei der vorstehenden Untersuchung über die Strafzumessung nach dem UK. sind wir verschiedentlich auf Ansätze zu einer Umgestaltung des geltenden Rechts gestoßen. Diese Tendenzen, die teils auf praktische kriminalpolitische Erfahrungen mit dem bisherigen System zurückgehen, teils — und vielleicht

²⁰⁵) Nur insoweit kann Krylenko darin zugestimmt werden, daß die Dosierung »dem Proletariat die Hände binde«. Vgl. »Sowjetskoje Gosudarstwo« 1931 Heft 1, S. 90.

²⁰⁶) S. o. S. 58 f.

überwiegend — auf theoretischen Erwägungen der marxistisch-leninistischen Doktrin beruhen, haben seit dem Einsetzen der »Rekonstruktionsperiode« (»Fünfjahresplan«, »Stalinkurs«), der erneuten Radikalisierung der Wirtschaftspolitik mit dem Ziel der restlosen Vergesellschaftung aller Produktionsprozesse, an Aktualität und Stoßkraft gewonnen und sich zu der Forderung nach einer neuen Kodifikation des gesamten Strafrechts verdichtet. Im Sommer 1930 wurden je ein Strafgesetzentwurf der Strafrechtssektion des Instituts für Sowjetverfassung und Sowjetrecht an der Kommunistischen Akademie (Kommissionsvorsitzender: Krylenko) und des Moskauer Staatlichen Instituts zur Erforschung der Kriminalität und des Verbrechens (Kommissionsvorsitzender: Schirwindt) veröffentlicht. In jüngster Zeit ist ein Entwurf Galkin-Krasikow hinzugekommen²⁰⁷⁾.

Im folgenden soll nicht eine Gesamtdarstellung dieser Reformarbeiten geboten²⁰⁸⁾, vielmehr nur untersucht werden, wie weit hier unsere systematischen Grundprobleme über das geltende Recht hinaus in neuer Weise gestellt und gelöst werden. Die Untersuchung kann sich hierbei auf den Entwurf der Kommunistischen Akademie (»Entwurf Krylenko«) beschränken; denn nur dieser Entwurf versucht es, von dem bisherigen System grundsätzlich abzuweichen, etwas Neues an seine Stelle zu setzen. Er verdient darüber hinaus wegen seiner Herkunft ein besonderes Interesse: Die kommunistische Akademie ist die höchste wissenschaftliche Instanz und Hüterin der »reinen Lehre« in der Sowjetunion, der Vorkämpfer des Entwurfs, Krylenko, der Generalstaatsanwalt der Republik^{208a)}.

I. Der Entwurf Krylenko²⁰⁹⁾ strebt im wesentlichen eine

²⁰⁷⁾ Dieser Entwurf ist mir in seinem Wortlaut noch nicht zugänglich gewesen. Über seine Tendenz unterrichtet die Kritik Krylenkos in »Sowjetskoje Gosudarstwo« 1931, Nr. 1, S. 81 ff. (108).

²⁰⁸⁾ Eine umfassende kritische Übersicht über die Entwürfe der Kommunistischen Akademie und des Moskauer Instituts findet sich bei Freund Z. 51, 301 ff.; vgl. ferner Müller, MonSchrKrimPsych. XXI, 647.

^{208a)} Krylenko ist inzwischen zum Volkskommissar für Justiz (Justizminister) ernannt worden, was die Position des Entwurfs noch erheblich verstärkt.

²⁰⁹⁾ Der Entwurf und die von Krylenko verfaßte Begründung werden im Folgenden nach dem Abdruck in »Sowjetskaja Justizija« 1930 Nr. 19 S. 7 ff. zitiert. Da der Entwurf bisher noch nicht ins Deutsche übersetzt ist, werden im folgenden die wichtigsten Bestimmungen wörtlich wiedergegeben.

Verwirklichung derjenigen Tendenzen an, die schon die Kritik des geltenden Rechts und die neuere Novellengesetzgebung beherrscht haben. Seine Hauptziele sind: Abschaffung der »Dosisierung« als der bourgeoisen Rechtsform, die einer zweckmäßigen Kriminalpolitik bisher entgegengestanden habe; eine den Bedürfnissen des Klassenkampfes in seiner gegenwärtigen Situation entsprechende »Differenzierung der Repressionsmethoden«²¹⁰⁾ unter Bevorzugung der spezialpräventiven Funktion der Strafe; Einschränkung des Anwendungsgebiets der Freiheitsentziehung in der herkömmlichen Form²¹¹⁾. Das Eigentümliche des Systems, durch das diese Aufgaben erfüllt werden sollen, liegt in der Subjektivierung der Strafvoraussetzungen unter Wahrung des objektiven Ausgangspunkts.

Grundlage der Bestrafung bleibt die verbrecherische Tat²¹²⁾. Sie wird — wie im geltenden Recht — als gemeingefährliche Handlung bezeichnet und materiell definiert (§ 2)²¹³⁾. Unter den gemeingefährlichen Handlungen werden jedoch zwei Gruppen unterschieden, und diese Unterscheidung ist grundlegend für das gesamte System: »besonders gefährliche« und »weniger gefährliche« Verbrechen (§ 3). Dieser Zweiteilung der Verbrechen entspricht eine solche der Sanktionen: »Maßnahmen der Klassenunterdrückung« und »Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung«²¹⁴⁾.

²¹⁰⁾ Krylenko, »Sowjetskoje Gosudarstwo« a. a. O. S. 85.

²¹¹⁾ Vgl. die Begründung a. a. O. S. 9.

²¹²⁾ Entsprechend § 7 des geltenden StGB. der RSFSR. sieht allerdings auch § 6 Entw. eine Bestrafung ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer strafbaren Handlung vor. In den übrigen Vorschriften des Entwurfs werden hieraus jedoch keine praktischen Konsequenzen gezogen. Eine Auslegung des § 6 würde daher wohl zu ähnlichen Ergebnissen kommen müssen wie die herrschende Auslegung zu dem jetzigen § 7 (vgl. oben S. 42 Anm. 123).

²¹³⁾ § 2. Es gilt als gemeingefährlich und zieht die Anwendung der genannten Maßnahmen nach sich, jede Handlung oder Unterlassung, die

a) eine Bedrohung des Bestands der proletarischen Diktatur in sich schließt;

b) der Festigung und Entwicklung des sozialistischen Aufbaus hinderlich ist;

c) die sich entwickelnde Ordnung der gesellschaftlichen Beziehungen der im Aufbau begriffenen sozialistischen Gesellschaft desorganisiert.

²¹⁴⁾ § 3. Unter den gemeingefährlichen Handlungen (oder Verbrechen) werden unterschieden:

An die Stelle des bisherigen Besonderen Teils ist je ein »Verzeichnis« der besonders gefährlichen (§ 21 ff.) und der weniger gefährlichen (§ 42 ff.) Verbrechen getreten. Diese Verzeichnisse enthalten eine — in der Formulierung dem geltenden Recht gegenüber vereinfachte — Aufzählung der Deliktstypen. Es soll jedoch damit dem Richter nur die Bedeutung der materiellen Verbrechendefinitionen (§§ 2, 3) veranschaulicht werden (§ 7); er ist also berechtigt, sowohl dann zu verurteilen, wenn eine nach seiner Überzeugung gemeingefährliche Handlung in den Verzeichnissen nicht enthalten ist (§ 7)²¹⁵, als auch dann freizusprechen, wenn er eine dort aufgeführte Handlung als nicht mehr gemeingefährlich ansieht (§ 8). Dieses Primat des materiellen Verbrechenbegriffs stimmt im wesentlichen mit der Regelung des geltenden Rechts überein (§§ 6, 8, 16 UK.)²¹⁶. Die entscheidende Neuerung liegt darin, daß nicht mehr für jeden Deliktstyp ein besonderer Strafrahmen festgesetzt ist, der Entwurf vielmehr entsprechend der Zweiteilung der Delikte in besonders gefährliche und weniger gefährliche je einen Katalog der Maßnahmen der Klassenunterdrückung (§§ 31 ff.) und der Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung (§§ 50 ff.) aufstellt, in dem zugleich der Umfang und die Grenzen dieser Maßnahmen bestimmt sind. Die zulässigen Strafarten und Strafmaße werden also für alle besonders gefährlichen Verbrechen einerseits, für alle weniger gefährlichen Verbrechen andererseits einheitlich zur Auswahl gestellt.

a) besonders gefährliche, die einen Anschlag gegen die proletarische Diktatur und die Errungenschaften der proletarischen Revolution in sich schließen oder die Grundbedingungen des Gemeinschaftslebens, der Staatsverwaltung und des sozialistischen Aufbaus untergraben. Dadurch, daß sie den Täter als Klassenfeind oder als eine Person charakterisieren, die offensichtlich im Rahmen des werktätigen Gemeinschaftslebens nicht geduldet werden kann, begründen sie die Notwendigkeit, diesem gegenüber Maßnahmen der Klassenunterdrückung anzuwenden;

b) die übrigen, weniger gefährlichen Verbrechen, die den sozialistischen Aufbau und die Bedingungen des Gemeinschaftslebens desorganisieren und daher die Anwendung von Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung gegenüber den Tätern erforderlich machen.

²¹⁵) Der Richter ist in diesem letzteren Fall lediglich gehalten, »festzustellen, in welche Verbrechenstypen die fragliche Handlung gehört und dementsprechend Maßnahmen der Klassenunterdrückung oder zwangserzieherischer Einwirkung anzuwenden« (§ 7 a. E.).

²¹⁶) S. o. S. 42 ff.

Hält man sich hierbei vor Augen, daß die Maßnahmen der Klassenunterdrückung durchweg schwerer, für den Täter empfindlicher sind als die Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung, so scheint also auch das System des Entwurfs Krylenko trotz der gegenteiligen Versicherung seiner Verfasser²¹⁷) eine Dosierung der Sanktionen nach der objektiven Bedeutung der Tat zu enthalten. Daß sich der Entwurf darauf beschränkt, eine Gruppe von Delikten generell mit einer höheren Strafe zu bedrohen, schließt die Tatsache einer Abstufung der Strafe nach dem Wert des geschützten Interesses nicht aus. Der Eindruck der Dosierung wird dadurch noch verstärkt, daß der Entwurf — wie noch näher zu erörtern sein wird — im wesentlichen nur absolut bestimmte Strafgrößen kennt (Einschließung in ein Besserungsarbeitslager wird nur auf die Dauer von drei oder fünf, Unterbringung in einer Besserungsarbeitskolonie in entfernt liegenden Gegenden nur auf die Dauer von zwei Jahren verhängt usw.).

II. Die soeben erörterte Zweiteilung der Delikte und Strafdrohungen erhält indessen dadurch ein wesentlich anderes Gesicht, daß vom Standpunkt der Entwurfsverfasser ihre eigentliche Bedeutung auf dem Gebiete der Spezialprävention liegt. Der Entwurf geht nämlich davon aus, daß dem Unterschied zwischen den besonders gefährlichen und den weniger gefährlichen Delikten auch eine Verschiedenheit im Tätertyp entspricht. Die Begehung eines besonders gefährlichen Verbrechen kennzeichnet den Täter als einen Klassenfeind oder doch als einen »Deklassierten« (§ 1 Abs. 2), d. h. eine Person, »die offensichtlich im Rahmen des werktätigen Gemeinschaftslebens nicht geduldet werden kann« (§ 3 Ziff. a). Solchen Tätern gegenüber stellt sich der Entwurf grundsätzlich nicht die Aufgabe der Besserung. Sie sollen vielmehr in erster Linie »unterdrückt«, d. h. regelmäßig durch »langdauernde Isolierung«, im Ausnahmefall durch »physische Vernichtung« aus der Gesellschaft ausgeschieden und damit an der Begehung neuer Verbrechen verhindert werden (§§ 5 S. 1; 9 Abs. 1 Ziff. 1). Die Begehung eines weniger gefährlichen Delikts erscheint dagegen als Disziplinlosigkeit, Unbotmäßigkeit werktätiger Ele-

²¹⁷) Vgl. die Begründung a. a. O. S. 8f. und die Überschrift des Entwurfs: »Ein Kodex ohne Besonderen Teil und ohne Dosierung«.

mente, die sich an sich der sozialistischen Gesellschaft einordnen lassen (§§ 3 Ziff. b; 1). Hier ist daher Zwangserziehung, »Anpassung des Täters an die Bedingungen des werktätigen Gemeinschaftslebens« (§§ 5 S. 2; 9 Abs. 2) insbesondere in der Form der Zwangsarbeit geboten. Die Begehung eines besonders gefährlichen oder weniger gefährlichen Verbrechens erscheint somit als Symptom für eine bestimmte Art der Behandlungsbedürftigkeit des Täters. Der Entwurf führt diesen Gedanken auch insoweit folgerichtig durch, als er den Richter an die Zweiteilung nicht unbedingt bindet, ihm vielmehr in den Fällen, in denen sich Tat und Tätertyp nicht in der regelmäßig vorausgesetzten Weise decken, die Anwendung von Maßnahmen der anderen Kategorie gestattet²¹⁸⁾. Besonders bezeichnend sind

²¹⁸⁾ § 13. Wenn bei der Untersuchung in Sachen eines weniger gefährlichen Verbrechens das Gericht feststellt, daß das den Gegenstand der Untersuchung bildende Verbrechen aus Haß gegen die proletarische Diktatur und den sozialistischen Aufbau begangen ist, so ist das Gericht berechtigt, den betreffenden Täter mit Rücksicht hierauf als besonders gefährlich anzusehen und ihm gegenüber eine der Maßnahmen der Klassenunterdrückung (mit Ausnahme der Erschießung) anzuwenden, ungeachtet dessen, daß das von ihm begangene Verbrechen in dem Verzeichnis der besonders gefährlichen Verbrechen nicht vorgesehen ist. Hierbei muß jedoch in dem Urteil genau dargelegt werden, inwiefern gerade die verhängte Maßnahme bzw. die Mehrheit von Maßnahmen als notwendig und am meisten zweckmäßig erscheinen.

§ 14. Wenn ein gleiches Verbrechen von einem Berufsverbrecher begangen ist, d. h. von einer Person, für die im Verlauf einer längeren Zeitspanne die Begehung gemeingefährlicher Handlungen die Hauptquelle des Lebensunterhalts gebildet hat, so ist das Gericht ebenfalls berechtigt, ihn zu isolieren, unabhängig von der Art des letzten von dem Verurteilten begangenen Verbrechens und von der Zahl der früheren Aburteilungen. Die Isolierung kann das Gericht auch dann anwenden, wenn ein in dem Verzeichnis der besonders gefährlichen Verbrechen nicht aufgeführtes Verbrechen wiederholt von einer organisierten Bande begangen worden ist, oder wenn die Art und Weise der Begehung des Verbrechens den Täter als Berufsverbrecher kennzeichnet.

§ 15. Andererseits hat das Gericht zu prüfen, ob nicht das Verbrechen — sei es auch eines aus der Kategorie der besonders gefährlichen — von einem Werktätigen aus Unwissenheit, mangelnder Einsicht, aus Not, Arbeitslosigkeit oder infolge eines zufälligen Zusammentreffens der Umstände oder weder aus Eigennutz noch aus anderen niedrigen Beweggründen oder unter dem Eindruck einer Drohung, eines Zwanges, eines dienstlichen oder wirtschaftlichen Ab-

die §§ 13, 14. Ist der Täter klassenfeindlich gesinnt (§ 13) oder als Berufsverbrecher offensichtlich »deklassiert« (§ 14), so können ihm gegenüber Unterdrückungsmaßnahmen auch dann angewandt werden, wenn er nur ein weniger gefährliches Delikt begangen hat. Hier wird also das objektive Kriterium durch ein subjektives korrigiert. Die Frage liegt nahe, warum die Verfasser des Entwurfs überhaupt den Umweg über die Zweiteilung der Delikte gewählt und nicht die Anwendung der schwereren Maßnahmen von vornherein von dem Vorliegen eines näher bestimmten subjektiven Typs (Klassenfeind, Berufsverbrecher) abhängig gemacht haben. Die Begründung schweigt hierüber. Eine befriedigende Erklärung läßt sich m. E. nur darin finden, daß man — vielleicht ohne sich des Zusammenhangs völlig bewußt zu sein — auf die generalpräventive Wirkung nicht verzichten wollte, die darin liegt, daß für eine Kategorie schwererer Delikte generell eine höhere Strafe angedroht, die Milderbestrafung in solchen Fällen zur Ausnahme gemacht ist. Unbeschadet der Möglichkeit, die Strafe der Gefährlichkeit des Täters anzupassen, ist damit das Minimum an »Dosierung« gewährleistet, das für einen wirksameren generalpräventiven Schutz der wertvolleren Rechtsgüter erforderlich ist. Insoweit bestätigt sich also der erste Eindruck, daß auch der Entwurf Krylenko ohne Dosierung nicht ausgekommen ist; kann aber andererseits auch nicht bezweifelt werden, daß diese Dosierung mit Vergeltung nichts zu tun hat.

Auch in der vom Standpunkt der Generalprävention grundlegenden Frage der Anpassung der Strafe an die durchschnittliche Motivationsbedürftigkeit der Allgemeinheit hat der Entwurf einen Weg beschritten, der zwar die Spezialprävention

hängigkeitsverhältnisses u. ä. m. begangen ist. In diesen Fällen hat das Gericht bei der Bestimmung der Maßnahmen die am meisten zweckentsprechenden auszuwählen und nur dann zur Isolierung zu greifen, wenn die Anwendung von Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung offenbar unzweckmäßig erscheint.

§ 16. Es können überhaupt weder Maßnahmen der Unterdrückung noch solche zwangserzieherischer Einwirkung angewandt werden:

a) wenn das Gericht die Überzeugung erlangt hat, das die Person, die die verbrecherische Tat begangen hat, nicht als gefährlich anzusehen ist und keinerlei Grund zu der Befürchtung besteht, daß sie in Zukunft verbrecherische Taten begehen wird.

b)

zu dem die Strafbemessung beherrschenden Prinzip macht, hierbei jedoch einem Mindestmaß generalpräventiver Bedürfnisse Rechnung trägt. Art und Auswahl der Strafen richten sich nach der Behandlungsbedürftigkeit des Täters — Unschädlichmachung oder Besserung; insbesondere ist ein Übergang von der Kategorie der leichteren Maßnahmen (Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung) zu der Kategorie der schwereren (Maßnahmen der Klassenunterdrückung) nur aus Gründen der Spezialprävention, nicht aber auch aus dem Gesichtspunkt wirksamerer Generalprävention gestattet. Innerhalb jeder der beiden Kategorien ist dagegen eine Strafschärfung mit der Begründung zulässig, daß im konkreten Fall eine Erhöhung der generalpräventiven Wirkung der Strafe als notwendig erscheint²¹⁹⁾. Im übrigen ist für die Sanktionen des Entwurfs auch durch die oben erwähnte absolute Bestimmung der Strafgrößen eine erhebliche generalpräventive Wirkung gesichert; mögen auch vom Standpunkt der Entwurfsverfasser diese starren Strafgrößen ihre sachliche Rechtfertigung innerhalb der Spezialprävention finden²²⁰⁾.

Gewisse Bedenken erweckt innerhalb dieser Systematik des Entwurfs die Vorschrift des § 15^{220 a)}. Wenn diese auch offenbar bezweckt, die Anwendung von Maßnahmen der Klassenunterdrückung dann auszuschließen, falls die Begehung eines besonders gefährlichen Verbrechens im konkreten Fall nicht als Symptom erhöhter Gefährlichkeit erscheint, so wäre es doch im Zusammenhang mit den §§ 13, 14 konsequenter gewesen, die Anwendung der Erziehungsmaßnahmen in solchen Fällen generell an die Voraussetzung zu knüpfen, daß die begangene Tat den

²¹⁹⁾ Das Gericht hat, wenn es über ein besonders gefährliches Verbrechen entscheidet gem. § 10 Ziff. c zu prüfen:

ob nicht eine besondere Verstärkung der Repression oder irgendwelche andere zusätzlichen Maßnahmen im Kampf mit der betreffenden Verbrechensart als notwendig erscheinen, um eine entsprechende Einwirkung auf die klassenfeindlichen Schichten der Bevölkerung zu erzielen. Für den Bereich der weniger gefährlichen Delikte formuliert § 11 Ziff. c die entsprechende Frage dahin:

welche Maßnahmen zweckmäßig darüber hinaus zu ergreifen sind, um den gesamtzieherischen Einfluß des Urteils auf die Umwelt zu verstärken.

²²⁰⁾ S. u. S. 82 f.

^{220 a)} S. o. Anm. 218.

Täter weder als Klassenfeind noch als Deklassierten kennzeichnet. Die in § 15 aufgeführten einzelnen Merkmale, die sich überdies wie die oben erörterte Bestimmung des § 48 Ziff. c UK. von einer wertenden Beurteilung nicht frei halten, bringen ohne eine ausdrückliche Bezugnahme auf ein solches generelles Kriterium den Gedanken, daß die Begehung der schwereren Tat lediglich für die besondere Behandlungsbedürftigkeit des Täters symptomatisch sein soll, nicht hinreichend zum Ausdruck.

III. Unschädlichmachung der Klassenfeinde und Deklassierten (insbesondere Berufs- und Gewohnheitsverbrecher) einerseits, Besserung der »undisziplinierten« Werktätigen andererseits bestimmen, wie gezeigt wurde, die Zerteilung der Strafen in Maßnahmen der Klassenunterdrückung und Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung. Die Einzelmaßnahmen, die der Entwurf für jede der beiden Kategorien vorsieht, halten sich ihrer Art nach fast ausnahmslos an dieses Auswahlprinzip.

Als Maßnahmen der Klassenunterdrückung nennt der Entwurf (§ 31):

1. Erschießung und Außergesetzstellung;
2. Einschließung in einem Isolator;
3. Einschließung in einem Besserungsarbeitslager in einer entfernt liegenden Gegend, verbunden mit Ansiedlung nach Verbüßung der Einschließung im Lager;
4. Verschickung, verbunden mit Zwangsarbeit und ohne solche;
5. Vermögenskonfiskation.

Unter den auf Isolierung des Täters gerichteten Maßnahmen entspricht allein die Einschließung in einem Isolator unserem Gefängnis oder Zuchthaus. Ihr Anwendungsgebiet ist eng begrenzt: Das Gericht darf sie nur solchen Tätern gegenüber verhängen, bei denen »die besondere Gefahr der Flucht oder der Fortsetzung ihrer verbrecherischen Tätigkeit sogar unter den Bedingungen der Einschließung in einem Besserungsarbeitslager« besteht (§ 34). Die Einschließung in einem Isolator wird auf fünf Jahre verhängt und hat notwendig eine Zwangsansiedlung in entfernt liegenden Gegenden auf weitere fünf Jahre zur Folge (§§ 34, 36). Der aus kriminal- und finanzpolitischen Gründen geforderte Abbau der Freiheitsentziehung in der herkömmlichen Form ist also nach dem Entwurf noch in

erheblich weiterem Umfang als in der Novelle vom 20. Mai 1930 durchgeführt.

Auch die übrigen Formen der Isolierung sind zeitlich fest begrenzt: Einschließung in einem Besserungsarbeitslager wird auf drei, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters auf fünf Jahre verhängt (§ 35). Die nachfolgende obligatorische Zwangsansiedlung ist auch hier auf fünf Jahre festgesetzt (§ 36). Die Verschickung, die im wesentlichen eine Zwangsansiedlung in entfernt liegenden Gegenden als selbständige Strafe bedeutet, wird gleichfalls auf fünf Jahre verhängt. Sie kommt zur Anwendung, wenn das Gericht der Überzeugung ist, daß »zum Schutz der revolutionären Ordnung« eine Entfernung des Täters aus der bisherigen Umgebung und die Beschränkung seiner Freizügigkeit auf ein begrenztes Gebiet genügen (§ 39).

Dieses System der festen Straf Grenzen, das an Starrheit noch dadurch gewinnt, daß der Entwurf nicht nur die bedingte Verurteilung, sondern auch die vorläufige Entlassung lediglich für das Gebiet der Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung zuläßt, findet vom Standpunkt der Entwurfsverfasser seine sachliche Rechtfertigung in folgenden Erwägungen: Eine Besserung ist bei dem Klassenfeind als dem Produkt der kapitalistischen, also der herrschenden diametral entgegengesetzten Wirtschaftsform ausgeschlossen, bei dem Deklassierten (Berufsverbrecher!) nach den bisherigen Erfahrungen regelmäßig aussichtslos^{220 b)}. Hält man sich zugleich den ständigen Umwandlungsprozeß in der sozialen und wirtschaftlichen Struktur der proletarischen Diktatur vor Augen, so ergibt sich als das die Dauer der zeitlichen Maßnahmen der Klassenunterdrückung bestimmende Ziel die Isolierung des Täters bis zu dem Zeitpunkt, in dem eine inzwischen eingetretene Veränderung der äußeren Verhältnisse ihn als nicht mehr gefährlich erscheinen läßt. Der äußerste Endpunkt der Isolierung läge demnach — theoretisch — in dem Augenblick der Verwirklichung der kommunistischen Gesellschaftsordnung, in der mit der Aufhebung der Interessen- und Klassengegensätze auch die Grundlage für die Gefährlichkeit der Klassenfeinde und Deklassierten schwindet. Der praktische Gesetzgeber setzt an die Stelle dieser unbestimmten Frist eine feste Zeitspanne aus den gleichen Erwägungen, wie wir sie

^{220.b)} Vgl. dazu Karnizkij, Komm. Anm. 3 zu § 28.

bei der Erörterung des Strafmaxima des geltenden Rechts kennengelernt haben.

»In diesen fünf Jahren kann viel geschehen. Wir wissen nicht genau, in welcher Situation unseres Klassenkampfes und des sozialistischen Aufbaus wir uns in fünf Jahren befinden werden; doch aller Wahrscheinlichkeit nach wird die Situation eine solche sein, daß diese Frist zur Unschädlichmachung des betreffenden Täters genügt. Es darf auch nicht vergessen werden, daß der Isolierung eine zweite mildere Form — die Freiheitsbeschränkung in Gestalt der anschließenden Verschickung auf fünf Jahre — folgt. Eine zehnjährige Frist ist — alles in allem — eine ausreichende Frist. Nach zehn Jahren werden wir uns in einer Situation befinden, in der, voraussichtlich, die ganze Frage anders aussehen wird als augenblicklich. Wir sind keine Phantasten, aber damit kann man so ziemlich rechnen.«²²¹⁾

Daß der Entwurf eine gewisse Abstufung der Maßnahmen der Klassenunterdrückung zuläßt (Besserungsarbeitslager von drei oder fünf Jahren) ist — jedenfalls für politische Verbrecher — damit zu rechtfertigen, daß es Täter gibt, die schon in einem früheren Stadium des sozialen Umwandlungsprozesses keine Gefahr mehr für den staatlichen Organismus bedeuten.

Die absolute Bestimmung der Maßnahmen der Klassenunterdrückung bedeutet somit nicht eine Dosierung nach der Schwere der Tat in neuem Gewand, vielmehr eine durch die Besonderheit des wirtschaftspolitischen Systems modifizierte Form dauernder Isolierung.

IV. Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung sind (§ 50):

1. Unterbringung in Besserungsarbeitskolonien, vornehmlich in entfernt liegenden Gegenden und in jedem Fall außerhalb des Umkreises und Gebiets, in dem der Verurteilte gewohnt hat;
2. Unterbringung in Besserungsarbeitskolonien innerhalb des Umkreises und Gebiets, in dem der Verurteilte gewohnt hat;
3. Unterbringung in Besserungsarbeitskolonien für Minderjährige;
4. Zwangsarbeit ohne Unterbringung in einer besonderen An-

²²¹⁾ Krylenko, »Sowjetskoje Gosudarstwo« a. a. O. S. 102f.

stalt, innerhalb des Umkreises, in dem der Verurteilte wohnt, gemäß der Bestimmung durch den Dorfsowjet oder das örtliche Büro für Zwangsarbeit;

5. Zwangsarbeit an der (bisherigen) Dienststelle;
6. Zwangsweise Arbeitsveränderung;
7. Ansiedlung in besonders bestimmten Gegenden;
8. Ausweisung aus dem bisherigen (Wohn)gebiet;
9. Zwangsweise Umsiedlung innerhalb des bisherigen (Wohn)gebiets;
10. Beschränkung der Rechte;
11. Entlassung aus dem Dienst oder aus einer bestimmten Arbeit und das Verbot, sich mit einer bestimmten Arbeit zu beschäftigen;
12. Geldstrafe;
13. Auferlegung der Verpflichtung, den Schaden wieder gut zu machen;
14. Verweis oder öffentlicher Tadel;
15. Erziehungsmaßregeln öffentlicher Organisationen;
16. Zwangsheilung und Unterbringung in heilpädagogischen Anstalten.

Die wichtigsten Maßnahmen sind die in den Ziffern 1, 2 und 4 genannten. Sie machen die Zwangsarbeit, abgestuft nach dem Grad der mit ihr verbundenen Freiheitsbeschränkung, zum hauptsächlichsten Erziehungsmittel gegenüber den nur undisciplinierten und daher besserungsfähigen Tätern. Der entscheidende Unterschied zwischen der Unterbringung in einer Besserungsarbeitskolonie (§ 50 Ziff. 1, 2) und der Einschließung in einem Besserungsarbeitslager (§ 31 Ziff. 3) als einer Maßnahme der Klassenunterdrückung liegt darin, daß diese in erster Linie der Isolierung, jene vor allem der Besserung des Täters dienen soll; die von ihm zu leistende Arbeit hier vornehmlich eine Einnahmequelle zu gemeinem Nutzen²²²⁾, dort ein Mittel bedeutet, den Täter zu einem werktätigen Leben zu erziehen. Beide Formen der Unterbringung in einer Besserungsarbeits-

²²²⁾ Vgl. § 5, wonach die Maßnahmen der Klassenunterdrückung regelmäßig in einer langdauernden Isolierung des Täters verbunden mit einer »gemeinnützigen Ausnutzung« seiner Arbeit bestehen. § 9 I Ziff. 3 nennt allerdings daneben auch die Gewöhnung des Täters an produktive Arbeit als Aufgabe der Isolierung. Dieser Besserungszweck steht jedoch wegen der regelmäßigen Aussichtslosigkeit der Besserung (s. o.) durchaus an zweiter Stelle.

kolonie sind wiederum zeitlich fest bestimmt: die schwerere Form (§ 50 Ziff. 1) wird auf zwei Jahre, die leichtere (§ 50 Ziff. 2) auf ein Jahr verhängt.

Die einjährige Frist ist nach Krylenko unerlässlich, um einen geregelten Arbeitsbetrieb aufrechterhalten und dem Täter eine hinreichende Ausbildung vermitteln zu können²²³⁾. Die zweijährige Frist begründet Krylenko mit der Notwendigkeit, den Täter den Einflüssen des alten Milieus zu entziehen und an eine geregelte Arbeit zu gewöhnen²²⁴⁾. Der Entwurf steht also offenbar auf dem Standpunkt, daß die von ihm fixierten Fristen einerseits erforderlich sind, um die besondere Art der Einwirkung, die mit der Unterbringung beabsichtigt ist, zur Geltung kommen zu lassen, andererseits aber auch regelmäßig genügen, um in einem Täter des betreffenden Typs den erstrebten Besserungs- oder doch Abschreckungserfolg zu erzielen. Ob diese Annahme durch die praktische Erfahrung bestätigt wird, ist zum mindesten zweifelhaft. Immerhin ist der Lösung des Entwurfs zugute zu halten, daß es sich im Rahmen der Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung im wesentlichen nur um Gelegenheitsverbrechertum handeln wird²²⁵⁾, für eine Abstufung nach unten aber durch die übrigen in § 50 aufgezählten Maßnahmen, insbesondere die — graduierbare — Zwangsarbeit ohne Freiheitsbeschränkung gesorgt ist. Es ist andererseits nicht zu verkennen, daß der Entwurf in einen Widerspruch zu dem Grundsatz der generellen Milderbestrafung der weniger gefährlichen Delikte geraten wäre, wenn er die vom Standpunkt des Besserungsgedankens wohl konsequentere Lösung gewählt und eine unbestimmte Verurteilung über die festgesetzten Fristen hinaus zugelassen hätte. In dieser Zwangsläufigkeit der getroffenen Regelung zeigt sich eine gewisse Schwäche, die der objektiv-subjektiven Grundkonstruktion des Entwurfs überhaupt anhaftet: dem Versuch, einerseits durch die Zweiteilung der Verbrechen und Strafen den Bedürfnissen der Generalprävention nach Abstufung Rechnung zu tragen, andererseits das Verbrechen nur als Symptom für Art und Umfang der Behandlungsbedürftigkeit des Täters zu betrachten.

Eine Inkonsequenz innerhalb der auf Spezialprävention

²²³⁾ Krylenko, »Sowjetskoje Gosudarstwo« a. a. O. S. 103.

²²⁴⁾ Krylenko a. a. O.

²²⁵⁾ S. o. S. 77f.

gerichteten Bemessung der Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung bedeuten die §§ 52 Abs. 2, 60 Abs. 2: sowohl die schwerere Form der Unterbringung in einer Besserungsarbeitskolonie als auch die auf drei Jahre absolut begrenzte Ansiedlung (§ 50 Ziff. 7) werden zur Anwendung »empfohlen«, wenn bestimmte in dem Verzeichnis der weniger gefährlichen Delikte genannte Verbrechen vorliegen. Daß bei dieser Auswahl der Wert des verletzten Rechtsguts eine entscheidende Rolle gespielt hat, zeigt sich z. B. bei den Verbrechen gegen das Leben und die persönliche Ehre: Die auf längere Zeit bemessenen Maßnahmen sollen Anwendung finden bei fahrlässiger Tötung, Tötung im Affekt, schwerer Körperverletzung, Vergewaltigung, Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit; nicht dagegen bei leichter Körperverletzung, Beleidigung, Freiheitsberaubung, gesetzwidriger Abtreibung u. a. Es ergibt sich damit eine neue Klassifizierung der Delikte, die in das den Entwurf im übrigen beherrschende Verhältnis von General- und Spezialprävention nicht paßt und der von den Sowjettheoretikern gebrandmarkten »vergeltenden Dosierung« bedenklich nahe kommt.

Zwangsarbeit ohne Freiheitsbeschränkung (§ 50 Ziff. 4) wird auf die Dauer von zwei Wochen bis zu einem Jahr, Geldstrafe von fünf Rubeln aufwärts verhängt. Beide Maßnahmen sollen nur mit dem Ziel »disziplinarischer Einwirkung« auf den Täter angewandt werden. Die Begründung zum Entwurf betont, daß hier »ausnahmsweise« einmal eine Dosierung vorgesehen sei²²⁶⁾. Damit ist indessen der Begriff »Dosierung« in dem ganz äußerlichen Sinn einer Abstufung innerhalb derselben Strafart gebraucht. Gegenstand einer grundsätzlichen Problematik kann die Dosierung nur in ihrer Bedeutung als Abstufung der Strafe nach dem Wert des geschützten Interesses sein. Eine solche Dosierung enthält, wie wir gesehen haben, der Entwurf sowohl in seinen Strafdrohungen als auch in seinen Strafzumessungsregeln. Hierbei ist es für das Prinzip ebenso gleichgültig, daß der Entwurf nicht einzelne Delikte, sondern ganze Deliktgruppen verschieden behandelt, wie, daß er regelmäßig nicht innerhalb der Strafarten abstuft, vielmehr Strafarten verschiedener Schwere unterscheidet. Im übrigen bedeutet gerade die Abstufung von Zwangsarbeit und Geldstrafe durchaus kein Ab-

²²⁶⁾ Begründung a. a. O. S. 15.

weichen von dem die Bemessung der Zwangserziehungsmaßnahmen beherrschenden Grundsatz der Spezialprävention. Sie rechtfertigt sich vielmehr durch die Erwägung, daß es leichtere Fälle gibt, in denen eine bessernde Behandlung des Täters nicht angezeigt erscheint, es vielmehr genügt, ihn durch eine seiner Motivationsbedürftigkeit angepaßte Strafe vor einer erneuten Deliktsbegehung abzuschrecken. Diesem Gedanken will offenbar auch der Entwurf durch seinen Hinweis auf eine »disziplinarische Einwirkung« Ausdruck geben.

Eine Zwangsheilung oder die Unterbringung in einer heilpädagogischen Anstalt werden — ohne zeitliche Beschränkung — vom Gericht dann angeordnet, wenn es feststellt, »daß es einen kranken Menschen vor sich hat, der das Verbrechen infolge seines krankhaften Zustands begangen hat, und daß dieser Zustand ein medizinisches Eingreifen erfordert« (§ 69 S. 1). Die gleichen Maßnahmen können auch als ergänzende Maßnahmen angewandt werden, wenn »das Vorliegen der Krankheit zwar nicht das die Verbrechensbegehung bestimmende Moment gewesen ist, jedoch für sich allein betrachtet eine beträchtliche soziale Gefahr bedeutet« (§ 69 S. 2). Damit ist auch eine Sonderbehandlung der vermindert Zurechnungsfähigen in dem gleichen Sinn und Umfang gewährleistet, wie es oben für den Bereich des geltenden Rechts erörtert worden ist²²⁷⁾. Auffallend ist allerdings zunächst, daß die Heilmaßnahmen nur in dem Abschnitt über die Maßnahmen zwangserzieherischer Einwirkung aufgeführt sind, die grundsätzlich nur bei der Begehung eines weniger gefährlichen Delikts Anwendung finden. Indessen ist in § 16 Ziff. d für den Fall der Unzurechnungsfähigkeit (der Entwurf spricht von »psychischer Zerrüttung«, meint aber offenbar alle Fälle der Unzurechnungsfähigkeit)²²⁸⁾ eine Heilbehandlung bzw. die Unterbringung in einer Heilanstalt generell vorgesehen und muß sich das gleiche Ergebnis durch entsprechende Anwendung von § 15²²⁹⁾ in Verbindung mit § 69 auch für die vermindert Zurechnungsfähigen erzielen lassen.

V. Außer der zuletzt erwähnten Vorschrift des § 16 Ziff. d, der eine Sonderbehandlung wegen Unzurechnungsfähigkeit vor-

²²⁷⁾ S. o. S. 55, 57f.

²²⁸⁾ Vgl. die Begründung a. a. O. S. 13.

²²⁹⁾ S. o. S. 78 Anm. 218.

sieht, enthält der Entwurf keine grundsätzlichen Bestimmungen, die an den herkömmlichen Begriff der Schuld erinnern könnten. Insbesondere fehlt eine Vorschrift, die wie der § 10 des geltenden Strafgesetzbuchs die Anwendung einer bestimmten Gruppe von Maßnahmen von der vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehung eines Verbrechens abhängig macht. Wie die Begründung betont²³⁰⁾, wollte der Entwurf den Eindruck vermeiden, als bestände ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den medizinischen und sonstigen Schutzmaßnahmen und könnten Vorsatz und Fahrlässigkeit etwas anderes bedeuten als Erkenntnismittel für die Art und den Umfang der Gefährlichkeit des Täters. Wir haben indessen oben bei der Erörterung des § 10 geltenden Rechts festgestellt²³¹⁾, daß diese Bestimmung einerseits eine prinzipielle Scheidung zwischen den gerichtlich-bessernden und den anderen Schutzmaßnahmen nicht zum Ausdruck bringt, andererseits die Straflosigkeit einer Zufallstat klarstellt. Eine solche Klarstellung erschien auch vom Standpunkt der Spezialprävention aus erforderlich, um der Tat den Charakter eines notwendigen Symptoms der Strafbedürftigkeit zu wahren. § 3 des Entwurfs macht allerdings mit hinreichender Deutlichkeit das Verbrechen in seiner symptomatischen Bedeutung zur Strafvoraussetzung, ersetzt insoweit also den bisherigen § 10. Immerhin hätte sich die Beibehaltung einer Definition wie der in § 10 enthaltenen mit Rücksicht auf die Grenzziehung zwischen zufälliger und fahrlässiger Verbrechensbegehung und auch deshalb empfohlen, weil der Entwurf den Begriff der Fahrlässigkeit in seinen Deliktsverzeichnissen verwendet²³²⁾.

²³⁰⁾ Begründung a. a. O.

²³¹⁾ S. o. S. 55f.

²³²⁾ Vgl. § 43 Ziff. 20 (Fahrlässige Beschädigung von Seetelegraphenkabeln); § 47 Ziff. 1 (fahrlässige Tötung).



Neue Folge. Zweiter Band.

Heft 1. **Der Begriff des Wirkens.** Ein Beitrag zur strafrechtlichen Kausalitätslehre. Von Felix Genzmer. — **Die Ursachen der Kriminalität im Herzogtum Sachsen-Meiningen.** Von Dr. Walter Weidemann. 1903. Rm. 2.—

Heft 2. **Kriminalistische Untersuchung der Kreise Marienwerder und Thorn.** Zugleich ein Beitrag zur Methodik kriminalstatistischer Untersuchungen. Von Bruno Blau. Rm. 2.—

Heft 3. **Strafrechtspflege insbesondere Gefängniswesen in Ceylon.** Von Dr. jur. et phil. Ernst Rosenfeld. — **Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses.** Von Dr. Eugen Friedlaender. Rm. 3.—

Heft 4. **Das Koalitionsrecht der Arbeiter in Deutschland und seine Reformbedürftigkeit.** Von Dr. jur. Lorenz Brütt. 1903. Rm. 1.80

Heft 5. **Die Stellung des § 49 a im System des Reichsstrafgesetzbuchs.** Von W. Häger. 1903. Rm. 2.—

Neue Folge. Dritter Band.

Der untaugliche Versuch. Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. Von Ernst Delaquis. 1904. Rm. 7.50

Neue Folge. Vierter Band.

Heft 1. **Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger.** Geschichte eines Buches. Von Dr. jur. Hermann U. Kantorowicz. 1904. Rm. 1.80

Heft 2. **Über die Vermögensstrafen des römischen Rechts.** Eine rechtshistorische Studie. Von Dr. W. Lehmann. 1904. Rm. 1.50

Heft 3. **Zur Reform des Reichsstrafgesetzbuchs.** (Allg. Teil.) Berichte über die Literatur der Jahre 1902—1904. Im Auftrage der kriminalpolitischen Sektion des kriminalistischen Seminars der Universität Berlin herausg. von Dr. W. Lehmann. 1903. Rm. 3.50

Neue Folge. Fünfter Band.

Heft 1. **Die Kriminalität im Amtsbezirke Heidelberg.** Von Franz Dochow. 1906. Rm. 1.50

Heft 2. **Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen.** Von Dr. Alexander Philippsborn. 1906. Rm. 3.—

Heft 3. **Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens.** Ein Beitrag zur Wertungslehre im Strafrecht. Von Dr. Ottokar Tesar. 1907. Rm. 6.—

Heft 4. **Die Grundbegriffe des Prebrechts.** Eine Studie zur Einführung in die prebgesetlichen Probleme. Von Dr. phil. et jur. Demetrius Gusti. 1908. Rm. 3.50

Neue Folge. Sechster Band.

Heft 1. **Die Majestätsbeleidigung im geltenden deutschen Strafgesetz** (Strafgesetzbuch vom 26. Februar 1876 — Gesetz vom 17. Februar 1908). Von Siegfried Bleeck. 1909. Rm. 2.50

Fortsetzung siehe S. 4 des Umschlages

Heft 2. **Die Chantage.** Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. Von Dr. Josef Reinhold. 1909. Rm. 3.—

Heft 3. **Die Lehre von der Erpressung nach deutschem Recht.** Von Dr. Horst-Kollmann. 1911. Rm. 5.—

Heft 4. **Rudolf von Ihering und die Rechtswissenschaft.** Mit besonderer Berücksichtigung des Strafrechts. Von Dr. E. Hurwicz. 1911. Rm. 3.50

Neue Folge. Siebenter Band.

Heft 1. **Der erste Entwurf eines deutschen Einheitsstrafrechts.** 1. Die Verfasser des Entwurfs 1849. (Mit einem diplomatisch genauen Abdruck des Entwurfs.) Von Waldemar Banke. 1912. Rm. 3.50

Heft 2. **Der erste Entwurf eines deutschen Einheitsstrafrechts.** 2. Der Vorentwurf zum ersten deutschen Einheitsstrafrecht. (Mit erstmaliger Herausgabe des preußischen Entwurfs 1848.) Von Waldemar Banke. 1915. Rm. 3.—

Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin. gr. 8°.

Dritte Folge. Erster Band.

Heft 1. **Die Theorie der Sicherungsmittel.** Von Dr. Franz Exner. 1914. Rm. 6.—

Heft 2. **Die Kriminalpolitik Preußens unter Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II.** Von Dr. Eberhard Schmidt. 1914. Rm. 2.20

Heft 3. **Staatsidee und Strafrecht.** Eine historische Untersuchung. 1. Teil: Das griechische Recht und die griechische Lehre bis Aristoteles von Dr. Ottokar Tesar, Privatdozent an der deutschen Universität in Prag. 1914. Rm. 7.—

Heft 4. **Arbeitslosigkeit und Kriminalität.** Eine kriminologische Untersuchung von Adolf Löwe. 1914. Rm. 1.50

Dritte Folge. Zweiter Band.

Heft 1. **Die Ehre und ihre Verletzung.** Kritische Untersuchungen über Tatbestand und Rechtswidrigkeit der Beleidigung mit besonderer Rücksicht auf die deutsche Strafrechtsreform. Von Dr. Wilhelm Sauer. 1915. Rm. 6.—

Heft 2. **Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe in Brandenburg-Preußen bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts.** Ein Beitrag zur Geschichte der Freiheitsstrafe von Dr. jur. Eberhard Schmidt. 1915. Rm. 2.80

Dritte Folge. Dritter Band.

Heft 1. **Das erste Deutsche Einheitsstrafrecht.** 3. Der Entwurf 1849 als Bindeglied des deutschen Strafrechts. Von Waldemar Banke. 1916. Rm. 7.—

Die ersten beiden Hefte dieser Arbeit siehe Neue Folge. Siebenter Band. Heft 1/2.

Vierte Folge. Erster Band.

Heft 1. **Liberalismus und Strafrecht im 19. Jahrhundert** unter Zugrundelegung der Lehren Karl Georg v. Waechters. Von Dr. Herbert Dannenberg. 1925. Rm. 3.—

Heft 2. **Die systematische Bedeutung der adaequaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs.** Von Dr. Hans Tarnowski. 1927. Rm. 18.—

Heft 3. **Der Verrat von Betriebsgeheimnissen nach englischem und nordamerikanischem Recht.** Von Dr. jur. Lore Ehrlich. 1930. Rm. 4.—

Heft 4. **Die juristische Natur der falschen Beweisaussage.** Von Dr. Stephan Kuttner. 1931. Rm. 6.—