

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://rg.rg.mpg.de/Rg20>

Rg **20** 2012 450-451

Andreas Roth

Fauler Kompromiss oder mutiges Reformwerk?

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



Andreas Roth

Fauler Kompromiss oder mutiges Reformwerk?*

Das Buch enthält eine Querschnittsanalyse des StGB-Entwurfs von 1922 und stellt sich die Grund- satzfrage, ob dieser Entwurf das Werk eines mutigen Reformers ist oder in der Tradition der vielfältigen Kompromisslösungen steht. Gesucht wird die Antwort vor dem Hintergrund der rechtspolitischen sowie strafrechtstheoretischen Situation der damaligen Zeit und der Entwicklung der Strafrechtsreform, nämlich durch einen Vergleich mit dem RStGB, dem Vorentwurf von 1911, dessen Gegenentwurf sowie den Entwürfen der Jahre 1913 und 1919.

Der hier thematisierte Radbruch-Entwurf hebt sich schon dadurch von den anderen ab, dass er die Rechtsangleichung mit Österreich anstrebt, weshalb Ferdinand Kadecka, der Gesandte des österreichischen Innenministeriums, als Co-Redaktor fungiert. Nach Radbruchs eigener Aussage ist er überdies von seinem Lehrer Franz v. Liszt und dem Hamburger Hochschullehrer Moritz Liepmann, einem Schüler Adolf Merkels, speziell von dessen kurz vorher veröffentlichter Monographie über die Reform des deutschen Strafrechts, beeinflusst worden.

Was ist das Besondere an dem Entwurf? Im Allgemeinen Teil bleibt erstmals der grob untaugliche Versuch straflos, und die Milderung des Versuchs gegenüber der Vollendung ist nur noch fakultativ vorgesehen, womit die Reste der alten Erfolgshaftung beseitigt werden. Ideal- und Real- konkurrenz werden nicht mehr unterschieden, auch die damit verbundene automatische Strafschärfung bzw. -milderung sind aufgehoben und dem Richter ein stärkerer Spielraum eingeräumt. Im Besonderen Teil hebt die Verfasserin die Entkriminalisierung bei den Sittlichkeitsdelikten hervor. Hier verwirklicht Radbruch die Feuerbach'sche Trennung von Recht und Moral, steht damit

aber in einer noch längeren Tradition, denn in der Aufklärung hatte etwa Hommel bereits Ähnliches gefordert: Homosexualität, Sodomie und Ehebruch sollen straflos bleiben, die Strafbarkeit ist eingeschränkt bei Kuppelei. Letztere wird allerdings gegenüber Minderjährigen bei Radbruch mit verschärfter Strafe belegt. Die allgemeine Lebensgefährdung wird als neues Gefährdungsdelikt eingeführt, genauso der Missbrauch von Rauschmitteln – dies dann doch wieder eine Moralisierung. Abgeschafft sind die Ehrenstrafen, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und – im Anschluss an die Rechtslage in Österreich – die Todesstrafe, die jedoch durch Anordnung gemäß Art. 48 WRV möglich bleibt. Bei der Höhe der Geldstrafe, die im Entwurf im Vordergrund steht, sollten die wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt werden, ohne dass ein fester Umrechnungsschlüssel zur Freiheitsstrafe aufgenommen wurde. Dass die Übertretungen ein eigenes Buch bilden, um das Polizeirecht vom Kriminalrecht zu trennen, ist kein Trend der Liberalisierung, sondern eine Modernisierung, die letztlich die Zunahme der Sanktionsquantität verschleiert. Hinsichtlich der Strafzumessung finden sich die Kategorien v. Liszts: der Gelegenheits-, der Zustands- und der Gewohnheitsverbrecher. Gerade bei Letzterem tendiert der Entwurf mit seiner Subjektivierung zu einem Täterstrafrecht. Eine Eigenart Radbruchs ist die Privilegierung des Überzeugungstäters, eines seiner Lieblingsthemen (nach eigener Angabe eine »Gewissensfrage«), das er auch auf dem 34. Deutschen Juristentag vehement verteidigte. Für diesen Tätertyp war die neue Strafe der Einschließung vorgesehen, unklar blieb, wie der notwendige Befund zur Feststellung der die Privilegierung begründenden Überzeugung gewonnen werden sollte. Hier wird eine Kategorie geschaffen, die

* FRIEDERIKE GOLTSCHKE, Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1922 (Entwurf Radbruch) (Juristische Zeitgeschichte Abteilung 3: Beiträge zur modernen deutschen Strafgesetzgebung. Materialien zu einem historischen Kommentar 35), Berlin, New York: De Gruyter 2010, 423 S., ISBN 978-3-89949-831-8

wenig durchdacht erscheint, aber in den Trend zur Versubjektivierung passt. Die Sicherungsverwahrung, die mit der Strafe kombinierbar sein sollte, erinnert an aktuelle Diskussionen, ist damals aber klar auf den Einfluss v. Liszts zurückzuführen. Die in diesem Zusammenhang maßgebliche Kategorie bildet der Gewohnheitsverbrecher, der durch den Rückfall identifiziert werden sollte.

Die Verfasserin betont stärker die Diskontinuität in Radbruchs Vorhaben und begründet dies nachvollziehbar mit der Zusammenarbeit mit Österreich, inhaltlich sei ein Bruch mit herkömmlichen Vorstellungen bei der mangelnden Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit sowie bei den Beteiligungsformen zu beobachten. Grundsätzlich zeige sich ein größeres Vertrauen gegenüber dem Richter und eine Begrenzung der Erfolgshaftung. Im Besonderen Teil seien dagegen die Kontinuitäten dominanter. Zu Recht wird in der Aussonderung der Übertretungen keine Entkriminalisierung gesehen, weil die Obergrenze der Inhaftierung ja sogar verdoppelt wurde. In der Straftheorie verfolge der Entwurf eine vermittelnde Lösung, tendenziell sei er allerdings eher der soziologischen Schule zuzurechnen, was sich insbesondere bei unbestimmten Strafurteilen zeige.

Was »bringt« die Beschäftigung mit einem Entwurf, der neben anderen in der damaligen Epoche steht und wie diese ebenfalls nicht Gesetz geworden ist? Vor allem – und so liest sich das Buch auch

über weite Strecken – geht es um einen Beitrag zur Person des Strafrechtspolitikers Radbruch. Darüber hinaus lassen sich aber auch Züge des Strafrechtsdenkens in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts erkennen, die in den vergleichenden Passagen mitunter unmittelbar angesprochen werden. Was die Kontinuitäten angeht, vor allem hinsichtlich eines Blicks in die Zukunft, hätte die Analyse noch etwas konkreter werden können: Zu denken wäre an den Umgang mit den Gewohnheitsverbrechern oder dem – fatalen – Hang zu unbestimmten Tatbestandsbildungen, wofür das Delikt der Lebensgefährdung nur ein Beispiel ist.

Was den Gegensatz zwischen dem – positiv besetzten – Reformwerk auf der einen Seite und dem eher anrühigen Kompromissprodukt auf der anderen angeht, ist vielleicht eine gewisse Relativierung nötig: Der Radbruch-Entwurf enthält eine Reihe von Aspekten, die den Weg zu einem modernen Strafrecht weisen – etwa die begrüßenswerte Entkriminalisierung bei den Sittlichkeitsdelikten. Andererseits hat er genauso wie das heutige Strafrecht eine verhängnisvolle Tendenz dazu, durch Differenzierung, beispielsweise durch täterbezogene Lösungen, Strafrechtsbegrenzungen beiseite zu schieben. Diese beiden Seiten aufgezeigt zu haben, ist ein Verdienst des vorliegenden Buches.



Walter Pauly

Sprache, die für uns dichtet und denkt*

Mit Schillers Wort von Sprache, die selbst dichtet und denkt, rekurrierte Ernst Forsthoff¹ zeitweise auf einen unverfügbaren Eigenwert der Rechtssprache jenseits positivistischer Legalitätsmanöver, auswechselbarer Naturrechtsideologien, aber auch eines mehr oder weniger beliebigen,

bestimmte Gegebenheiten akzentuierenden oder idealisierenden konkreten Ordnungsdenkens. Gegenüber solcher Funktionalisierung und – nahe Heidegger'schem Jargon – »technischer Zurichtung« bei ständiger »Veränderung der Wertskala der Zwecke« wollte Forsthoff die Wissenschaft der

* FLORIAN MEINEL, *Der Jurist in der industriellen Gesellschaft*. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin: Akademie Verlag 2011, 557 S., ISBN 978-3-05-005101-7

1 FORSTHOFF, ERNST (1940), *Recht und Sprache*, Halle (Saale), 9. Zitat Forsthoff wie in Überschrift unter Abwandlung von Schillers Distichon (»Sprache, die für Dich dichtet und denkt«).