

bisherigen Gesellschaft der betreffende Täter die Möglichkeit zu gesellschaftsgemäßem Verhalten hatte (eine Fiktion, wenn man nun die tatsächliche Wirklichkeit aufgedeckt erhält). Dies ist bei Vorsatzstrafaten, besonders aber bei Fahrlässigkeitsstrafaten strafmildernd bedeutsam;

- ob den Straftäter unter diesen Bedingungen - bezogen auf sein Unrechtsbewußtsein (Kenntnis des Verbotenseins) und gemessen an der Zumutbarkeit, anders handeln zu können - die bisher volle Härte des Strafrechts sowohl in der Auswahl der Straftat wie auch der Strafhöhe treffen muß.

Zu untersuchen ist, inwieweit die Strafgerichte angesichts veränderter politischer Verhältnisse und gesellschaftlicher Sichten (Pluralismus) in der DDR bei gleichzeitiger Anerkennung gewachsener - und auf breitem gesellschaftlichem Konsens beruhender - Werte in der DDR nun allgemeine Strafzumessungsgrundsätze mit in die bisherige Strafzumessungspraxis der DDR einfließen lassen könnten. Dabei bliebe auch zu prüfen, ob die Strafzumessungsüberlegungen aus § 46 StGB/BRD schon jetzt über die allgemeinen Strafrechtstheorien (wissenschaftlichen Theorien) in der DDR Eingang finden können und damit eine Brücke zwischen den Strafzumessungserwägungen des OG und des BGH gefunden wird.

Strafzumessungsüberlegungen auf Grund von Strafrechtstheorien⁵

Die Rückbesinnung auf die Theorien zu Sinn und Zweck staatlicher Strafe in der jetzigen Phase der Entwicklung und Neuformierung von Werten und Zielen in der Gesellschaft hat den Gewinn, bereits zeitbeständige Denkansätze vorzufinden, die der Rechtsanwendung helfen können.

Sinnggebung und Zweckbestimmung einer Bestrafung⁶

Darauf abstellend, daß Strafe sowohl der Vergeltung wie auch der Vorbeugung dienen kann, darf man heute schlechthin von der Überwindung eines allein repressiven, auf Vergeltung abzielenden Strafrechts ausgehen, wozu schon u.a. in früher Zeit die Rechtsgelehrten Christian Thomasius und Cesare Beccaria beigetragen haben.⁷

Nach dem Gedanken der *Generalprävention* geht es bei der Bestrafung des Täters um Abschreckung der Allgemeinheit oder sonstiger potentieller Täter oder ganz allgemein um die Bestätigung der Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung. Im Gegensatz zur Schuldvergeltung der Repression blickt die Strafe in die Zukunft, damit keine Straftaten mehr begangen werden.

Der Mangel dieser Theorie liegt auf der Hand: Der Zweckgedanke der Abschreckung liegt allein außerhalb der Person und der Tat des Täters. Auf seinem Rücken werden kriminalpolitische Erwägungen „ausgetragen“ bzw. läßt sich nicht ausschließen, daß der einzelne als Straftäter zum Objekt erniedrigt wird. In diesem Zweckgedanken liegt kein brauchbarer Maßstab für Strafauswahl und Bemessung der Höhe.⁸

Die Theorie der *Spezialprävention* stellt den Täter in den Mittelpunkt unter dem Aspekt seiner Besserung (Resozialisierung oder Erstsozialisierung bei Milieugefährdung) oder auch - soweit auf Grund psychischer Erkrankung oder Kriminalitätsverhärtung nicht besserungsfähig oder abschreckbar - der Isolierung aus der Gesellschaft oder Ausschaltung von bestimmten Bereichen.

Auch bei dieser Theorie liegt der Mangel auf der Hand: Stellt man nur auf den Täter ab, würde dem Bedürfnis der Allgemeinheit nach Gerechtigkeit nicht genügt, die ethische Mißbilligung der Tat würde nicht erfolgen, außerdem könnte der Staat vorbeugend schon im prädeliktuellen Bereich eingreifen.⁹

Um diese Mängel zu beheben, haben die heute vorherrschenden *Vereinigungstheorien* zu einer Kombination der verschiedenen Strafzwecke geführt, die aber auch nicht ohne Bedenken ist: durch die beliebige Verwendbarkeit des einen oder anderen Gedankens kann die Strafe als Mittel mißbraucht bzw. der eine oder andere Grundgedanke sogar noch potenziert werden.^{10 11}

Mit diesen Problemen war die tägliche Strafrechtspraxis befaßt. Für die Rechtsentwicklung in der DDR dürfte deshalb interessant sein, in welcher Weise der BGH sich mit diesen Theorien auseinandergesetzt hat, nachdem sich der Gesetzgeber mit dem

Ersten Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG) vom 25. Juni 1969 (BGBl. I, 645) u.a. mit dem Wert der Freiheitsstrafe auseinandergesetzt hat.

Strafzumessungsüberlegungen im StGB/BRD und nach der BGH-Rechtsprechung

Zu §46 StGB/BRD in der Systematik der §§38, 47, 56 StGB/BRD

Das StGB der BRD hat sich expressiv vermischt nicht auf Sinn und Zweck der Strafe festgelegt. Der Gesetzgeber hat sich auch nicht mit den verschiedenen Strafrechtstheorien auseinandergesetzt; das Bundesverfassungsgericht hat dies gebilligt.¹¹ Insoweit lautet die einschlägige Vorschrift über die Grundsätze der Strafzumessung (§ 46 Abs. 1 StGB/BRD) wie folgt: „Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.“¹²

Auch wenn der Gesetzgeber über Sinn und Zweck der Strafe nichts sagt, kann nach der systematischen Interpretation jedoch aus der dem §46 StGB/BRD benachbarten Vorschrift des §47 StGB/BRD entnommen werden, daß bei der Bemessung einer kurzen Freiheitsstrafe unter 6 Monaten die „Verteidigung der Rechtsordnung“ bedeutsam ist, wie es auch § 56 Abs. 3 StGB/BRD für die Versagung der originären Freiheitsstrafe zur Bewährung¹³ formuliert.

Hieraus liest der BGH folgenden Sinn und Zweck der Strafe ab:

1. Die Strafe hat nicht die Aufgabe, Schuldausgleich um ihrer selbst willen zu üben, sondern ist nur gerechtfertigt, wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutz Aufgabe des Strafrechts erweist.

2. Innerhalb dieser Zwecksetzung wird der Spezialprävention in Gestalt der Resozialisierung des Täters der Vorzug gegeben.

3. Diese Erwägung führt zum Vorrang der Geldstrafe vor der Freiheitsstrafe, und zum Vorrang der Bewährung von vornherein (§ 56 StGB) vor dem Strafvollzug.

4. Nur dann Einwirkung auf den Straftäter durch Freiheitsentzug in der Vollzugsanstalt, wenn es die „Verteidigung der Rechtsordnung“ gebietet, so §§ 47 Abs. 1, 56 Abs. 3 StGB/BRD.¹⁴

Das StGB/BRD kennt demnach beide Präventionsgrundsätze, wobei es der Rechtsprechung obliegt, spezial- und generalpräventive Überlegungen in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des § 46 StGB.

Die Linie des Bundesgerichtshofs

In Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht¹⁵ ist auch vom BGH¹⁶ anerkannt, daß es oberstes Ziel der angedrohten und verhängten Strafe ist, der Begehung von Straftaten entgegenzuwirken. Freiheitsstrafen werden dann erforderlich, wenn entweder die

5 Richtig sehen J. Arnold/E. Buchholz („Die Rolle von Strafzumessungstheorien in der BRD“, NJ 1983, Heft 6, S. 240 ff.), daß Strafzumessungsüberlegungen (Zwecke, Ziele) von Strafrechtstheorien abgeleitet sind. Der Wert ihrer Kritik relativiert sich schnell, wenn sie davon sprechen, daß der BRD-Richter bei der Strafzumessung „willkürlich“ handeln kann und sich am „Klassenwesen“ orientiert. Hier scheint die Rechtsprechung des BGH so wenig beachtet zu sein wie die wissenschaftlichen Diskussionen in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) und im Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA); anstelle vieler sei genannt: C. Roxin, „Zur jüngeren Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht“, in: Festschrift für P. Bockemühl zum 70. Geburtstag, München 1979, S. 279 ff.

6 Als Basisüberlegungen beschränkt auf die Grundgedanken.

7 Vgl. L. Reuter, „Verbrechen und Strafen im Werk Cesare Beccarias“, NJ 1988, Heft 5, S. 171 ff., unter Bezug auch auf Thomasius (S. 174).

8 Vgl. H.-H. Jescheck, StGB-Lehrbuch, Allg. Teil, Berlin (West) 1969, S.48.

9 Vgl. H.-H. Jescheck, a.a.O.

10 H.-J. Bruns, Strafzumessungsrecht, 2. Aufl., Köln 1974, S. 217 ff.; insoweit richtig J. Arnold/E. Buchholz, a.a.O., S.241.

11 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) Bd. 45, S. 253.

12 Im Gegensatz zu dem von E. Buchholz herangezogenen Strafzumessungskriterium der sog. Tatproportionalität der Strafe, wonach das „Ausmaß der Handlung die Grenze der Strafe“ sein muß (vgl. E. Buchholz, „Gerechtigkeit und Freiheit im Strafrecht der DDR“, NJ 1987, Heft 1, S. 19 ff.).

13 Im Gegensatz zur nachträglichen Bewährung in Form der bedingten Entlassung nach Teilverbüßung gemäß § 57 StGB/BRD.

14 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Bd. 24, S. 40.

15 BVerfGE Bd.45, S.254.

16 BGHSt Bd. 24, S. 46 und 66.