

Hinweise zur Lösung der Abschlußklausur

Strafrechliches Sanktionensystem

zu 1) Der Vorlagebeschluß des LG Verden (NJW 1976, 980) hielt § 211 Abs. 1 StGB insofern für verfassungswidrig, als Mörder ausschließlich mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft werden können. Im einzelnen stützte sich das LG darauf, daß Art. 1 GG, Art. 2 GG und Art. 3 GG verletzt würden. Das Gericht sah die Menschenwürde im Hinblick auf die Schäden für die Persönlichkeit und die dauerhafte Ausschließung des Täters aus der Gesellschaft als verletzt an. Hinsichtlich des Freiheitsrechts aus Art. 2 werde in den durch die Wesensgehaltssperre (Art. 19 II GG) geschützten Kernbereich eingegriffen. Die Abgrenzung zwischen § 211 und § 212 basiere auf einer Diskrepanz im Unrecht, die nicht in allen Fällen gegeben sei (vgl. auch die Zusammenfassung der Herausgeber bei Jescheck/Triffterer [Hrsg.], Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, 1979, S. 7 f.; Jung, Sanktionensysteme und Menschenrechte, 1992, S. 82).

Das BVerfG hat die lebenslange Freiheitsstrafe mit zwei Vorbehalten für verfassungsgemäß erklärt (BVerfGE 45, 187). Es hat sich zwar namentlich in der Frage etwaiger Persönlichkeitsschäden zurückhaltend geäußert, aber die Auffassung vertreten, daß eine lebenslange Freiheitsstrafe, die ohne eine rechtlich gesicherte Überprüfung einer späteren Entlassung vollzogen werde, gegen den Grundsatz der Menschenwürde verstoße. Auch dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten stehe ein Anspruch auf Resozialisierung im Strafvollzug zu. Darüber hinaus hat das Gericht damals im Hinblick auf das Gebot des sinn- und maßvollen Strafens eine Überprüfung der Judikatur bei den Mordmerkmalen, namentlich der Verdeckungsabsicht und der Heimtücke, angemahnt.

Unmittelbare Folge war die Einführung des § 57 a StGB - und damit die Einbeziehung der lebenslangen Freiheitsstrafe in das System der bedingten

Entlassung - durch den Gesetzgeber. Auch die Einführung eines übergesetzlichen Strafmilderungsgrundes durch die Rechtsprechung (BGHSt 30, 105) muß in diesem Zusammenhang gesehen werden (vgl. auch Maier, Strafrechtliche Sanktionen, 2001, S. 87; Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl. 2002, S. 77, sowie zu den verbleibenden Vorbehalten gegen die Verfassungsmäßigkeit Walter, Strafvollzug, 1991, S. 44).

zu 2) Die Frage zielt auf die Zweispurigkeit des deutschen Sanktionensystems. Die Verhängung von Strafe kommt nur bei einem schuldhaften Verstoß in Betracht. Maßregeln sind hingegen als kriminalpräventiv ausgerichtete Reaktionen anlässlich einer rechtswidrigen Tat konzipiert, setzen also keine Schuld voraus, sondern Gefährlichkeit. Insofern heißt die Polarisierung „Schuld contra Gefährlichkeit“, nicht „Schuld contra Rechtswidrigkeit“. Angesichts der präventiven Strafzwecke ist es auch verfehlt, die Unterscheidung entlang der Linie „Vergeltung contra Hilfe“ zu treffen (vertiefend zu Vereinigungstheorie bei der Rechtfertigung von Strafe Koriath, Jura 1995, S. 625).

Aus der Perspektive der Betroffenen ist dies vielfach freilich nur eine Frage des Etiketts, weil beide Reaktionsformen mit Einbußen verbunden sind. Es hat deswegen auch verschiedentlich Anläufe gegeben, die Dichotomie zu überwinden (Einzelheiten bei Jung, Was ist Strafe?, 2002, S. 33). Im geltenden Recht finden sich durchaus Elemente der Verzahnung zwischen beiden Lösungen. Hier ist in erster Linie das sog. Vikariieren von Strafe und Maßregel zu nennen (vgl. § 67 I, IV StGB; vgl. auch Jung, in: Festschrift für Wassermann, 1985, S. 875).).

zu 3) Der relativ offen gehaltene „Strafzumessungsfall“ bietet Anknüpfungspunkte, um die Frage der Entscheidungsform (Einstellung unter Auflagen, Strafbefehl, Urteil), die Berücksichtigung der Strafzwecke bei der Strafzumessung, sozialkonstruktive neuere Strafzumessungsvarianten (z.B. TOA), aber auch klassische Topoi (keine Vorstrafen, Mitwirkung des Opfers, Rolle von Alkohol bei der Strafzumessung) durchzuspielen. Es kommt darauf an, daß möglichst viele der im Sachverhalt angelegten Aspekte gewürdigt werden. Der Fall legt Überlegungen in Richtung auf TOA nahe. Jedenfalls sollte es - ungeachtet der allgemeinen Häufung

derartiger Fälle (Stichworte: Generalprävention, Verteidigung der Rechtsordnung) bei einer ambulanten Reaktion bleiben.

Eine Reihe von Bearbeiterinnen und Bearbeiter haben diese Fälle fälschlich dem A zugeschrieben. Dann mit Abs. weiter.

Entscheidend ist sachhaltige Argumentation und Stellungnahme zu den einzelnen Anknüpfungspunkten. Die Rolle der gesetzlichen Bestimmungen für die konkrete Strafzumessungsentscheidung sollte gewürdigt werden, so z.B. die Tatsache, daß für die Verhängung einer Freiheitsstrafe hier im Hinblick auf die Vorschrift des § 47 StGB ein erheblicher Begründungsaufwand notwendig ist. Die Anordnung einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe war ohnehin deplaziert.

zu 4) Man kann bei der Beantwortung dieser Frage keine umfassende Chronologie erwarten. Wohl aber sollten die wichtigsten Stationen präsent sein. Dazu zählen :

- Geldstrafengesetzgebung von 1923
- Einführung des Maßregelsystems durch das GewohnheitsverbrecherG vom 24.11.1933
- Abschaffung der Todesstrafe durch das GG (Art. 102 GG)
- Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung 1953
- Abschaffung der Zuchthausstrafe durch das 1. StrRG von 1969
- *vor allem:* Die inhaltliche und systematische Neugestaltung des Sanktionensystems durch das 2. StrRG (in Kraft seit 1975). Eingeführt wurden danach z.B. die restriktive Regelung der kurzen Freiheitsstrafe, das Tagessatzsystem bei der Geldstrafe, Vorschriften über die Strafzumessung, Absehen von Strafe, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Neufassung der Vorschriften über die Strafaussetzung zur Bewährung, „Modernisierung“ des Maßregelsystems)
- Einführung der Möglichkeit der Einstellung unter Auflagen nach § 153 a StPO durch das EGStGB (1975)
- Strafvollzugsgesetz von 1976 (inkraftgetreten 1977)
- Einführung der Vorschrift des § 46 a über „Wiedergutmachung statt Strafe“ durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz von 1994
- Restriktionen bei der bedingten Entlassung, Ausweitung der Sicherungsverwahrung

Es sollte dabei auch erkannt werden, daß es nicht allgemein um Neuerungen, also z.B. die Einführung neuer Strafvorschriften, geht, sondern daß die Frage auf das *Sanktionensystem* zielt. Wegen der vielfältigen strukturellen Veränderungen, die es gebracht hat, durfte eine Auseinandersetzung mit dem 2. StrRG in der Präsentation der einzelnen Stationen nicht fehlen.

Allgemeines) Insgesamt sei noch angemerkt, daß auf die sachhaltige Behandlung des Strafzumessungsfalles besonderes Gewicht gelegt wurde. Auch das Bemühen um Konkretion (statt schwammiger Leerformeln) wurde honoriert.