

## **§ 3: Die Entwicklung des deutschen Strafrechts seit dem StGB von 1871**

### **I. Strafzwecke und Aufgabe des Strafrechts im Wandel der Zeit**

Das RStGB von 1871 gilt als Grundlagenwerk des heutigen StGB. Sein Allgemeiner Teil wurde bewusst zurückhaltend ausgestaltet, um eine wissenschaftliche Fortentwicklung zu ermöglichen. Sanktionsrechtlich fußte es mit der Todesstrafe und dem mit der Aberkennung bürgerlicher Ehrenrechte einhergehenden Zuchthaus als härterer Vollzugsform im Vergleich zur in Gefängnissen vollzogenen Freiheitsstrafe auf vergeltungstheoretischen und abschreckenden Intentionen. Der Gedanke der Resozialisierung war in ihm noch nicht verankert.

Dies kritisierte die sog. moderne Schule um die Strafrechtslehrer von Liszt und Kohlrausch, die sich in den 1890er Jahren gegen die den absoluten Theorien Kants und Hegels verpflichtete klassische Schule wendete und ein empirische Erkenntnisse berücksichtigendes, spezialpräventiv ausgerichtetes Strafrecht forderte. Aus diesem sog. Schulenstreit resultierte 1913 ein Entwurf, der die klassische, auf der Vergeltungstheorie beruhende Schule und die moderne Theorie verband und etwa erstmalig die Zweispurigkeit von Strafen und Maßregeln beinhaltete. Aufgrund des ausbrechenden 1. Weltkrieges blieb er jedoch unveröffentlicht.

In der Weimarer Republik wurden verstärkt fortschrittliche Forderungen wie die Abschaffung von Todes-, Zuchthaus- und Ehrenstrafe oder die Streichung der Strafbarkeit homosexueller Handlungen erhoben. Aufgrund der instabilen politischen Verhältnisse wurden diese aber nicht umgesetzt.

Im Nationalsozialismus wurde das Strafrecht unter nationalsozialistischen Gesichtspunkten „erneuert“, d.h. kollektivistisch und völkisch ausgerichtet. Das Tatstrafrecht wurde durch ein an der (rassistisch zugeschriebenen) Gefährlichkeit bestimmter Tätertypen anknüpfendes Strafrecht ersetzt. Rechtsstaatliche Grundsätze wie „keine Strafe ohne Gesetz“ wurden aufgehoben. Bestrafen ließ sich nun auch Verhalten, wenn es „nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Strafe verdient.“ Dies öffnete die Tür für nationalsozialistische Willkürgesetze. Einige der in diese Zeit fallenden Gesetzesänderungen bzw. Formulierungen finden sich auch gegenwärtig noch im StGB: Vollrausch (heute § 323a StGB), unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (heute § 142 StGB), Neuregelung von Mord und Totschlag (heute §§ 211, 212 StGB), Nötigung (heute § 240 StGB), Erpressung (heute § 253 StGB), Urkundenfälschung (heute § 267 StGB), Eidesdelikte (heute u.a. § 154 StGB), Einführung von Maßregeln der Besserung und Sicherung.

→ Zur Vertiefung : *Vogel* ZStW 115 (2003), 638; *Wolf* JuS 1996, 189 = HFR 1996, Beitrag 9 S. 1.

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurden zunächst solche Gesetze aufgehoben, denen offensichtlich nationalsozialistisches Gedankengut zugrunde lag. Des Weiteren wurde die Todesstrafe im GG verboten und das Gesetzlichkeitsprinzip in dieses aufgenommen.

Ausfluss der wiederaufgenommenen Bemühungen um eine Reform des Strafrechts waren zwei gegensätzliche Entwürfe, die in den 1960er Jahren von Expertenkommissionen erarbeitet wurden. Während der Entwurf von 1962 juristisch-dogmatisch sehr weit entwickelt war, kriminalpolitisch angesichts der im Vordergrund verbleibenden Vergeltungstheorie und des zugestandenen Einfluss des „Sittengesetzes“ (demzufolge Ehebruch, Homosexualität oder Kuppelei weiterhin zu bestrafen seien) aber kritikwürdig blieb, schrieb der Alternativ-Entwurf von 1966 die Spezial- und Generalprävention als einzigen Strafzweck fest, begriff das Schuldprinzip als Obergrenze und trat für eine Beschränkung des Strafrechts auf den Rechtsgüterschutz und eine Entkriminalisierung des Sexualstrafrechts ein. Durch das 2. StrRG von 1969 wurde schließlich der Allgemeine Teil neu gefasst, wobei juristisch-dogmatisch eher dem Entwurf von 1962, kriminalpolitisch und sanktionenrechtlich eher dem Alternativ-Entwurf gefolgt wurde. Entgegen dem Vorhaben, auch den Besondere Teil grundlegend zu erneuern, blieb es hier bei punktuellen Änderungen, die durch weitere Reform- und Änderungsgesetze im Laufe der Zeit ergänzt wurden:

- 4. StrRG (1973): Beschränkung der Sexualdelikte auf Rechtsgüterschutz.
- 1. Wirtschaftskriminalitätsgesetz (1976): Einführung der §§ 264, 265b, 283 – 283d, 302a StGB.
- 18. StrÄG (1980): Integration der Delikte gegen die Umwelt in das StGB.
- 6. StrRG (1998): nur bedingt grundlegende Reform des BT; hektische Gesetzgebung; Ziel vor allem: Harmonisierung der Strafraumen → Ergebnis: vorwiegend Strafverschärfung.
- (2002): Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches.

- 34. StrÄG (2002): § 129b StGB – Ziel war die effektive Bekämpfung des internationalen Terrorismus.
- 39. StrÄG (2006): Reaktion auf Graffiti (§§ 303 II, 304 II StGB).
- 40. StrÄG (2007): Strafbarkeit der beharrlichen Nachstellung („Stalking“) (§ 238 StGB).
- 48. StrÄG (2014): Verschärfung der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB).
- 49. StrÄG (2015): Bekämpfung der Kinderpornografie. Verlängerung der Verjährungsfrist, Bestrafung der Verbreitung von Nacktbildern (Neufassung der §§ 184a – 184e StGB sowie des § 201a StGB).
- (2015): Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten: Ausbau des Terrorismus-Strafrechts, eigener Tatbestand der Terrorismusfinanzierung in § 89c StGB.
- (2015): Aufnahme rassistischer, fremdenfeindlicher oder sonstiger menschenverachtender Tatmotive in § 46 II StGB als Umsetzung einer Empfehlung des NSU-Untersuchungsausschusses.
- (2015): Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung: Einfügung des § 217 StGB.
- (2015): Einführung eines Gesetzes gegen Doping im Sport (Anti-Doping-Gesetz) mit der erstmaligen Kriminalisierung des Eigendopings sowie einer uneingeschränkten Besitzstrafbarkeit.
- (2016): Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen: Einfügung von Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b StGB).

## II. Aktuell diskutierte Gesetzesvorhaben

- Neuregelung der §§ 211, 212 StGB

Hintergrund: Der Wortlaut des § 211 StGB stammt aus dem Jahr 1941. In ihm kommt die nationalsozialistische Tätertypenlehre zum Ausdruck, die mit einem Schuldstrafrecht unvereinbar ist. Zusätzlich schafft die absolute Strafdrohung („...ist mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.“) Probleme in Konstellationen, in denen zwar ein Mordmerkmal verwirklicht wurde, der Unrechtsgehalt gleichwohl reduziert erscheint (betrifft in erster Linie das Mordmerkmal der Heimtücke).

- Einführung der §§ 265c, 265d StGB zur Kriminalisierung von Sportwettbetrug und der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe.

Einwände: Das von den Tatbeständen geschützte Rechtsgut ist fraglich (Vermögen? Lauterkeit des Sports? Fairness?); Zweck der Vorschriften soll dem Entwurf nach insbesondere auch die Erweiterung strafprozessualer Befugnisse zur Aufdeckung international agierender, krimineller Organisationen sein. Hierüber lässt sich eine materielle Strafnorm aber nicht legitimieren. Die Parallelität staatlicher Strafverfahren und Disziplinarverfahren vor den Sportgerichten der einzelnen Verbände kann zu prozessualen Konflikten führen.

- Einführung eines neuen § 315d StGB zur Strafbarkeit nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen im Straßenverkehr.

Einwände: Die „Hochstufung“ nicht genehmigter Rennen von der Ordnungswidrigkeit (vgl. §§ 29 Abs. 1, 49 Abs. 2 Nr. 5, 5 StVO) zur Straftat wird keine abschreckende Wirkung entfalten; die Ausgestaltung einer Strafnorm als abstraktes Gefährdungsdelikt löst generell eine erhöhte Rechtfertigungslast aus, die bei illegalen Autorennen nicht geleistet werden kann.

- Bekämpfung von sog. „Gaffern“ (Schaulustigen bei Unfällen oder Unglücksfällen) und Schutz des Persönlichkeitsrechts Verstorbener in diesem Zusammenhang durch Einführung eines neuen § 115 StGB und Änderung des § 201a StGB.

Einwand: Mangels einer bestehenden Strafbarkeitslücke handelt es sich um rein symbolisches Strafrecht. Sowohl die Behinderung von Rettungskräften als auch die Anfertigung von Handy-Videos, die die Hilflosigkeit eines Unfallopfers zur Schau stellen (vgl. § 201a StGB), können schon im Rahmen der geltenden Rechtslage hinreichend sanktioniert werden.

- Einführung eines „Schutzparagrafen“ für PolizeibeamtInnen in § 112 StGB.

Einwand: Sogar die Gesetzesbegründung gesteht ein, dass praktisch alle vom neuen § 112 StGB erfassten Fälle zumindest als versuchte Körperverletzung (§§ 223, 224, 23 StGB) oder sogar nach §§ 113, 114 StGB (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und ihnen gleichgestellte Personen) bereits strafbar sind. Die Einführung des § 112 StGB mit einer Mindeststrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe wäre reine Symbolpolitik, für die das Strafrecht als ultima ratio nicht herangezogen werden darf

- Ersatzlose Streichung der „Sonderbeleidigungsdelikte“ (§§ 90, 103 und 188 StGB) im Nachgang der Causa Böhmermann.
- Einführung eines neuen § 202e StGB zur Kriminalisierung der unbefugten Benutzung informationstechnischer Systeme („Digitaler Hausfriedensbruch“) nach Vorbild der §§ 123, 248b StGB.

Einwand: Es sollen laut Gesetzesbegründung Strafbarkeitslücken bei sog. „Botnetzen“ (Aufspielen von Schadsoftware auf „Opfersysteme“ über infizierte Webseiten oder Spam-Mails) geschlossen werden. Ein derartiges Vorgehen ist jedoch regelmäßig bereits über §§ 202a, 202c, 303a strafrechtlich erfasst. Zudem geht der Tatbestand so weit, dass Alltägliches plötzlich zur potenziellen Straftat wird (diskutiert wird etwa das Betätigen des Haltewunsch-Knopfes im ÖPNV ohne tatsächlichen Haltewunsch).

**Lit.:** Überblick über die strafrechtlichen Reformvorhaben der Großen Koalition bei *Bachmann* NJ 2014, 401