

§ 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 wandte 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), Eidsdelikte (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. Der Entwurf von 1962 war juristisch-dogmatisch sehr weit entwickelt, blieb kriminalpolitisch angesichts der im Vordergrund verbleibenden Vergeltungstheorie und des zugestandenen Einflusses des „Sittengesetzes“ (demzufolge Ehebruch, Homosexualität oder Kuppelei weiterhin zu bestrafen seien) aber kritikwürdig. Der Alternativ-Entwurf von 1966 schrieb 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).

- 51. StrÄG (2017): Gesetz zur Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben: Einfügung der §§ 265c, 265d, 265e StGB.
- 52. StrÄG (2017): Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften: Änderung der §§ 113 – 115 StGB sowie des § 323c StGB.
- 55. StrÄG (2017): Verschärfung des Wohnungseinbruchsdiebstahls durch Einfügung eines Absatzes 4 an § 244 StGB.
- 56. StrÄG (2017): Einführung eines Gesetzes zur Strafbarkeit nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen im Straßenverkehr in § 315d StGB.
- (2018): Gesetz zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten: Streichung des „Sonderbeleidigungsdelikts“ des § 103 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 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. Neben der Variante des Aufspielens von Schadsoftware (§ 202e I Nr. 3 StGB) stellt der Gesetzentwurf auch das Verschaffen unbefugten Zugangs zu einem informationstechnischen System unter Strafe (§ 202e I Nr. 1 StGB). Diese ausufernde Tatbestandsgestaltung führt letztlich soweit, dass Alltägliches plötzlich zur potenziellen Straftat werden kann (bspw. das Einwählen in ein offenes WLAN ohne Einverständnis des Berechtigten).

- Aufhebung des § 219a StGB (Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft)

Hintergrund: Das Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche wurde 1933 in das Reichsstrafgesetzbuch eingeführt. Die Gegner der Norm führen an, dass sie den heutigen Vorstellungen von Informationsfreiheit, Selbstbestimmung und freier Arztwahl widerspreche. Es sei nicht verständlich, warum über straffreie Schwangerschaftsabbrüche nach §§ 218 ff. StGB, nicht auch rechtmäßig informiert werden dürfe.

- Einführung eines § 349 StGB zur Strafbarkeit der Haushaltsuntreue

Hintergrund: Im Mai dieses Jahres brachte die AfD-Fraktion einen Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Haushaltsuntreue in den Bundestag ein. Hintergrund ist das Ausmaß der vom Bund der Steuerzahler dokumentierten Verschwendung von öffentlichen Mitteln. Für die Verwirklichung des bereits bestehenden Untreuetatbestands des § 266 StGB genügt es nicht, dass der Täter gegen Haushaltsvorschriften (wie das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung) verstößt. Der Straftatbestand erfordert vielmehr einen Vermögensnachteil des Betreuten. Mangels eines solchen Nachteils macht sich nach aktueller Gesetzeslage daher nicht strafbar, wer bspw. Mittel zweckentfremdet für andere Aufgaben einsetzt, die der Vermögensträger aber ebenso wahrzunehmen hat. Der Gesetzentwurf zu § 349 StGB verzichtet auf das Kriterium des Vermögensnachteils. Strafgrund soll allein die Missachtung wesentlicher haushaltsrechtlicher Vorschriften sein. Der Entwurf der AfD-Fraktion entspricht dem Entwurf von *Schünemann*, der ein legitimes Bedürfnis für eine Strafbarkeitsausdehnung sieht.

- Einführung eines Unternehmensstrafrechts

Hintergrund: Die Sanktionierung von Unternehmen erfolgt in Deutschland bisher über die Unternehmensgeldbuße des § 30 OWiG, eine echte Strafbarkeit von Unternehmen gibt es nicht. In den USA und anderen EU-Mitgliedstaaten bestehen hingegen Regelungen, die eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen festschreiben. Es kommen daher immer wieder Forderungen auf, auch in Deutschland ein Unternehmensstrafrecht einzuführen. Bereits 2013 hat das Land Nordrhein-Westfalen einen Gesetzentwurf zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen dem Bundesrat vorgelegt. *Schünemann* (ZIS 2014, 1 ff.) steht dem Entwurf ablehnend entgegen, da dieser gegen eine Reihe von verfassungsrechtlichen Garantien, wie bspw. das Schuldprinzip (Art. 1, 20 GG), verstoße. Ende des vergangenen Jahres wurde ein weiterer Entwurf, der „Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes“, veröffentlicht.