Das Leben als Straftatbestand

Erinnerung an den Gesetzgeber, in diesem unseren Lande unerträgliche Lücken der Strafbarkeit zu schließen. – Zugleich ein Beitrag zur Vertiefung des Unrechtsbewußtseins

§ 1 *nulla vita sine poena*

Unser Leben ist strafbarer, als wir gemeinhin denken. Straf*würdiger* jedenfalls. Auch wo wir im Alltag ungestraft bleiben, geht Kriminelles vor sich. Doch müssen unsere Organe der Strafverfolgung häufig untätig bleiben. Denn die allfällige Strafbarkeit unseres bestenfalls fahrlässigen Tuns und Unterlassens hat der Strafgesetzgeber in geradezu sträflicher Weise unterschlagen. Wie jedermann weiß, sind nur für einige Extremfälle Kriminalstrafen vorgesehen, wie etwa Mord und Totschlag, Treu und Glauben oder falschen Einwurf. Im übrigen klaffen allerorten Strafbarkeitslükken.

Zum Glück haben sich, ungeachtet dieser Lücken, die strafrechtlich unterverfolgten Bevölkerungskreise ein feines Gespür für Delinquenz bewahren können. Die Umgangssprache steckt voller Anspielungen auf das Strafbare; der Gesetzgeber müßte nur zugreifen: Bauern fordern, besonders im Spätherbst: »Rübe runter«. Beamte wollen mehr »Beihilfe«. Deutschlehrer unterscheiden »Vorbereitung« und »vollendete Vergangenheit«. Bei dem hoch kriminogenen, zumeist von einer Tätermehrheit männlichen Geschlechts betriebenen »Spiel« mit nur einem Ball führen Übertretungen im »Strafraum« zu Frei- oder »Strafstößen«, in besonderen Fällen nicht unter (dann allerdings auch nicht über) elf Metern.

Nicht selten auch wird vom Volke das Leben als Strafe empfunden.

§ 2 *Gemeine Strafbarkeitslückenlehre der Neuzeit*

In primitiven Gesellschaften war alles, was nicht erlaubt war, strafbar. Und auch das Erlaubte zu tun, war zumindest sträflich. Dieser natürliche Strafzustand verkehrte sich im Zuge der historischen Entwicklung in sein Gegenteil. In der Antike wurde die Strafgerichtsbarkeit beim Orakel von Delphi konzentriert. Das führte trotz oder gerade wegen der Abschaffung aller Rechtsmittelinstanzen zu dessen Überlastung und am Ende faktisch zur Strafverweigerung von oben. In der Feudalgesellschaft war es immerhin noch möglich, Kapitalverbrecher einer harten, aber gerechten Strafe zuzuführen. Die bürgerliche Gesellschaft war sich dazu zu fein. Zwar rang das Bürgertum dem Adel unter anderem auch das Recht zu strafen ab, schlug aber daraus, was angesichts der sonstigen bürgerlichen Verhaltensweisen verwundern muß, kein Kapital. So entstanden die ersten Strafbarkeitslücken.

Marx verdanken wir den Hinweis, daß die Strafbarkeitslücken zwanglos aus dem Widerspruch von Kapital und Arbeit abzuleiten sind: Verlangt das Kapital nach Strafen, die Arbeit machen, streiken die Arbeiter. Fordern diese aber Strafen, die etwas kosten, so sperrt sich das Kapital. Folglich muß es zu einer lückenhaften Bestrafung der Gesellschaft kommen. Dabei ergibt sich die Größe der Lücken logisch aus dem Stand der sozialen Kräfteverhältnisse: je höher der Stand, desto größer die Lücken.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1982-4-415
Generiert durch IP '18.218.127.141', am 28.04.2024, 02:28:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Die oben skizzierte Lückenlogik läßt auch in der Bundesrepublik straffreie Zonen vermuten. Wo sie liegen und wie groß sie in der Tat (!) sind, das erschließt uns keine Logik. Freilich ist auch die Lehre, wie so oft, keine Hilfe: Eine Mindermeinung hält an der sogenannten Tücketheorie fest, wonach es gerade die Tücke des Gesetzes sei, daß es Lücken habe. Andere vertreten die sogenannte Existenztheorie, wonach Strafbarkeitslücken eben existieren. Eine Sperrminorität wiederum leugnet Tücke und Lücke und behauptet, das Leben sei längst total verstrafrechtlicht.
Statt leerer Behauptungen wollen wir eine empirische Untersuchung mit rechtstatsächlichem Schwerpunkt sprechen lassen; und zwar im folgenden.

Wie das Bürgerliche Gesetzbuch Verbrechen bagatellisiert:

Nicht nur, aber auch im Zivilrecht zeigt sich die außerordentliche Zurückhaltung, wenn nicht gar: Strafangst des Gesetzgebers. Untaten, die ein hohes Maß an kriminelleer Energie freisetzen, wie etwa Zeitstehlen, Nachdieseln oder die gelegentliche Schönfärberei werden zu läppischen »unerlaubten Handlungen« verharmlost. Dabei enthält das BGB durchaus ermutigende Ansätze. Es geht zu Recht von der *Grundschuld* aus. Nur: warum ist diese nicht hinter Gittern abzubüßen? Warum kann sie immer wieder neu bestellt und als Dauerschuldverhältnis anerkannt werden? Die zentrale Kategorie des Zivilrechts, das *allgemeine Schuldverhältnis,* verweist geradezu zwingend auf die generelle Vorwerfbarkeit vertraglicher *Abreden,* die es culpa in contrahendo nennt. Doch statt Strafe anzudrohen, wird nur der schuldrechtliche Finger erhoben und der säumige Schuldner bloß mit Verachtung gestraft.
Bekanntlich hält das BGB nicht viel vom Eigentum. Rechtspolitisch bedenklich ist aber, diesem jeglichen Schutz zu versagen. Schwer erträglich ist, wenn der glatte Eigentumsbruch zum »groben Unding« verkommt oder zur nicht-aufgedrängten Bereicherung. Und wie kann es angehen, daß jemand durch ständiges »Vermengen« und »Vermischen« (§ 948) statt Strafe auch noch Eigentum erwirbt? Ein Skandal ist, wenn gar beim »Überfall« (§ 911) ein Aneignungsrecht entsteht.
Bagatellisierend ist auch die privatrechtliche Rede von der »Fälligkeit« einer Forderung, wo es gewiß vorgreiflich wäre, die Straffälligkeit des Schuldners ins Auge zu fassen. Der Widersinn wird zum Gesetz, wenn Anfechtungen, denen wir im Alltag immer wieder ausgesetzt sind, nicht gegeißelt, sondern zu Gestaltungsrechten hochstilisiert werden. Und wenn schon die »positive Forderungsverletzung« sanktioniert wird, warum dann nicht – was doch näher läge – auch die negative? Auf dieser Linie der zivilrechtlichen Verharmlosung von Verbrechen liegt auch, eine kriminelle Vereinigung als »Zugewinngemeinschaft« zu beschönigen und statt Haft nur »Haftung« vorzusehen. Schließlich fragt man sich, wieso das fahrlässige Erwecken des Erbscheins nicht pönalisiert wird. Hier könnten doch die Grundsätze der Anscheinshaftung greifen; von der strafrechtlichen Erbenhaftung ließe sich in leichteren Fällen ja das Kranzgeld abziehen.
Kurz: statt Auge um Auge, Zahn um Zahn geht es im BGB stets nur Zug um Zug. Seinen Grund hat das in der heute üblichen diskurstheoretischen Aufweichung des Zivilrechts: Wo früher gehenkt, enthauptet, gevierteilt oder zumindest halbiert, in Ketten gelegt oder aufs Rad gespannt und gefoltert wurde, in einem Wort: wo ehedem das Blut in Strömen floß, da herrschen jetzt Einigung und Umdeutung, Angebot und Nachfrage – und immer wieder Einreden.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1982-4-415
Generiert durch IP '18.218.127.141', am 28.04.2024, 02:28:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Wie die Verfassung von Strafe absieht:

Leider schließt sich auch das Grundgesetz diesem hilflosen Antikriminalismus an. Das Dauerdelikt einer systematischen Freiheitsberaubung, nämlich daß die Grundrechte alle Richter und Verwaltungsbeamten, ja selbst den Gesetzgeber *binden,* bleibt ohne Strafe. In offensichtlicher Unkenntnis der täglichen Berichte auch nur der auflagenstärksten Boulevardpresse meint das Grundgesetz, uns darüber belehren zu müssen, daß alle Gewalt vom Volke ausgeht. Darüber, wie diesem Mißstand abzuhelfen wäre, schweigt sich diese unsere Verfassung aus. An anderer Stelle gesteht sie immerhin: »Bundesrecht bricht Landesrecht« – und zwar ständig. Tut aber nichts dagegen.

Wie das Strafgesetzbuch auf halbem Wege stehen bleibt:

Vom Strafrecht endlich sollte man erwarten, daß ihm nichts Kriminelles fremd ist, und daß es seinen Auftrag ernst nimmt, die Gesellschaft in innerer Sicherheit zu wiegen. Doch weit gefehlt. Der Strafgesetzgeber verharrt auf halbem Wege und begnügt sich mit einer *Semi-Illegalisierung:*
Strafbar ist beispielsweise die *Bildung bewaffneter Haufen* (§ 127 StGB). Aber sollte nicht, unabhängig von der Bewaffnung, gegen jede Form der Haufenbildung vorgegangen werden? Und wäre es nicht an der Zeit, auch die *Ämterhäufung* in das ihr gebührende Unrecht zu setzen? Das gleiche gilt im übrigen für den *Auflauf,* von dessen Gefahren der Leipziger Kommentar allerlei zu berichten weiß.
Der Gesetzgeber, um ein weiteres Beispiel zu nennen, hat den *Raufhandel* und die *Beteiligung an einer Schlägerei* pönalisiert (§ 227 StGB). Kaum verständlich ist, warum nicht Beteiligungen anderer Art und der Handel überhaupt unter Strafe gestellt werden. (Die privatrechtliche Regelung des »unerlaubten Handels« reicht wohl kaum hin.) Diese Halbherzigkeit scheint ökonomischen Gegebenheiten geschuldet zu sein; rechtssystematisch einleuchten tut sie nicht. Bedenken ergeben sich auch – bei allem Respekt vor dem Gesetzgeber –, daß er zwar das unerlaubte *Entfernen* eines Geistlichen *vom* Unfallort als Pfarrerflucht brandmarkt (§ 142), sich aber keine straftatbestandsmäßigen Gedanken darüber gemacht zu haben scheint, *wie* Laien *zu* einem Unfallort gelangen.
Ein dunkles Kapitel schließlich ist die nach wie vor unzureichende Bestrafung von Gewalt gegen Sachen. So wäre das Aufschlagen von Büchern endlich zu pönalisieren; und ebenso das Herstellen, Liefern, Vorrätighalten, Anbieten, Ein- oder Ausführen oder Mitführen (etwa bei Demonstrationen) von Nachschlagewerken.

§ 4 Grundzüge einer neuen Strafrechtspolitik

Die konstruktive Bundesregierung »der neuen Schritte« hat bei ihrem Amtsantritt keinen Zweifel daran gelassen, daß sie Maßnahmen ergreifen wird, um die kriminelle Energie der Bürger draußen im Lande strafrechtlich auf Vordermann zu bringen. Eine kriminalrechtliche Lückenfüllung steht uns ins Haus. Mit sozialliberalen Halbherzigkeiten werden die beabsichtigten frischen Kriminalisierungsinitiativen alsbald aufräumen. So wurde bereits 1974 das »Gesetz des geringsten Widerstandes« verabschiedet, auf Grund dessen seitdem bestraft werden konnte, wer auch nur den geringsten Widerstand leistete. Dennoch, und das ist zu bemängeln, blieb immer noch Widerstand eine Bedingung der Strafbarkeit. Das im Jahr darauf ergangene »Gesetz zum Schutze des Gemeinschaftsliedes« machte richtigerweise das kollektive Absingen verfassungsfreundlichen Liedgutes zur Pflicht; es enthielt allerdings keinen

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1982-4-415
Generiert durch IP '18.218.127.141', am 28.04.2024, 02:28:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Strafrahmen. Das wird in Zukunft anders sein, wenn endlich gilt: *nulla lex sine poena.*

Ähnliches trifft auch für den Bereich des Sexualstrafrechts zu. Die neue Regierung stellt sich energisch dem Trend zur Entkriminalisierung der Homosexualität entgegen. Rechtspolitisch triftig wirft sie in diesem Zusammenhang ihrer Vorgängerin vor: Es hätte einem am Gleichheitsgrundsatz orientierten Gesetzgeber gut zu Gesicht gestanden, statt die Homosexualität zu entkriminalisieren, die Heterosexualität zu pönalisieren.

Gleiches gilt im übrigen, das sollte der neue strafrechtlich aufgeschlossene Gesetzgeber nicht übersehen, mutatis mutandis für die noch straffreie Ehe- oder Kinderlosigkeit. Hier drängt sich eine Bestrafung umgekehrt analog zum Vereinigungsverbot gemäß § 85 StGB auf. Es käme auch in Betracht, wegen vorbeugender Kindesentziehung (vgl. § 235 StGB) auf Strafe zu erkennen; oder jedenfalls das fahrlässige Herbeiführen eines gemeinschädlichen Eingriffs in die Sicherheit und Liquidität des Rentenverkehrs durch Unterlassen – in Anlehnung an die §§ 326, 330c StGB – zu ahnden. Eine entsprechende gesetzgeberische Maßnahme würde schließlich gestatten, das Verhalten kinderloser Ehegatten oder in eheähnlicher Beziehung lebender Personen unter dem realkonkurrierenden Gesichtspunkt der Bildung einer kriminellen Vereinigung zu prüfen und zu verfolgen. Mit einer kriminalpolitischen Initiative dieser Art entspräche der Gesetzgeber im übrigen der in klerikalen Kreisen herrschenden Rechtsauffassung, wonach selbst die Beiwohnung unter kirchlich vermählten Ehegatten wie die Unzucht unter Nichtverwandten tatbestandsmäßig ist, allerdings durch die Zeugungsabsicht als Notwehrmaßnahme gerechtfertigt oder durch den Umstand der Ehe als Verbotsirrtum entschuldigt werden kann. (Diese Auffassung ist jedoch insofern bedenklich, als sie nicht klärt, ob nicht gerade hinsichtlich der ersten Alternative ein Wahndelikt vorliegt, dessen ausnahmsweise Strafbarkeit sich gerade aus der versuchten tätigen Reue ergibt.)

Da solche zeitgemäßen Novellierungen von der früheren Bundesregierung nicht zu erwarten waren, ruhen unsere Hoffnungen auf der neuen, deren Minister des Äußersten im Inneren unlängst für die Wiedereinführung der Massenhaft bei ungehöriger Widerrede und bei sträflichem Leichtsinn plädierte (allerdings die Abseitsregel und die Strafbarkeit von Meineid aufzuheben gedenkt). Strafrechtliche Maßnahmen der ins Auge gefaßten Art werden nicht in allen Bevölkerungskreisen auf Gegenliebe stoßen. Dennoch heißt es für die neue Bundesregierung, Flagge zu zeigen: Das Unerläßliche duldet keinen Aufschub. Wo, wie in der noch lückenhaft verstrafrechtlichten Bundesrepublik, Unrecht zu Recht wird, da wird Widerstand, weiß Gott, zur Pflicht. Bei der Erfüllung dieser Pflicht sollte jede Bundesregierung außer dem Grundgesetz (vgl. Art. 20 IV) auch die protestierende (und irrigerweise als rechtsblind diffamierte) Jugend hinter sich wissen, die diese Pflicht bislang im Wege der Ersatzvornahme meinte erfüllen zu müssen. Die neue Regierung hat uns verheißen, sie werde ihre Pflicht tun. Wir können nur hoffen, daß sie weiß, was das Gebot der Stunde ist: endlich mit dem in-dubio-pro-reo-Unsinn aufzuräumen und jedermann ohne Ansehen der Person von Geburt an als Straftäter anzuerkennen! Eine solche allgemeine, gleiche und freie Kriminalitätsvermutung würde mit jeglicher Diskriminierung Schluß machen und endlich das Prinzip »Keine Tat ohne Strafe« gebührend würdigen. Im übrigen wären unsere Polizeikräfte von der schwierigen Aufgabe entlastet, den Täterkreis je nach Lage der Dinge ausweiten zu müssen. Es gäbe keine »verdachtsnahen« oder »Kontakt-« oder sonstwie »polizeilich interessanten« Personen mehr. Wir wären endlich ein Volk von Tätern.

In diesem Sinne fordern wir, daß *ex nunc* alles mögliche strafbar ist. Und zwar *ex tunc.*

Günter Frankenberg

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1982-4-415
Generiert durch IP '18.218.127.141', am 28.04.2024, 02:28:41.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.