

Vom Schuldprinzip im nach-präventiven Strafrecht*

Die Überschrift bringt zwei Begriffe zusammen. Es geht um den Zustand des Schuldprinzips in der Situation eines nach-präventiven Strafrechts. Meine Behauptung ist, daß das nach-präventive Strafrecht eine neue Qualität von Strafrecht ist¹ und das Schuldprinzip zur Seite schiebt. Meine Befürchtung ist, daß das Zurseiteschieben des Schuldprinzips das Strafrecht ungenauer, unkontrollierbarer, auch unbestimmbarer werden läßt. Die Befürchtung läßt sich auf den Satz hin zuschärfen: Das Zurseiteschieben des Schuldprinzips im nach-präventiven Strafrecht beschädigt die Freiheit. Ich werde versuchen, diesen Satz in drei Schritten zu erklären. Erstens: Was meint nach- oder post-präventives, manche sagen auch post-modernes Strafrecht und was soll das Neue an diesem Strafrecht sein (I). Zweitens: Das Zurseiteschieben des Schuldprinzips im nach-präventiven Strafrecht hat eine Vorgeschichte. Diese kann als Erosion des Schuldprinzips in strafrechtlichen Präventionsmodellen beschrieben werden (II). Schließlich drittens eine Frage: Was sollen wir mit dem Schuldprinzip tun und was dürfen wir von ihm erhoffen? Antwort: Nicht mehr als ein normatives Konstrukt in negatorischer Absicht: Das Schuldprinzip setzt staatlicher Strafmacht unverzichtbare, auch unverschiebbare Grenzen (III).

1. Vom sozialen Interventions- zum nachpräventiven Kontrollstaat

Noch gilt das derzeitige Strafrecht als Präventionsstrafrecht. Allein diese theoretische Einschätzung trifft nicht mehr zu. In der Strafgesetzgebung, in der praktischen Anwendung des Strafrechts, in allen Instanzen des Kriminaljustizsystems gibt es deutliche Anzeichen dafür, daß sich das Präventionsstrafrecht selbst überholt, ja daß man Strafrecht nicht mehr vollständig begreift, wenn man seinen derzeitigen unmöglichen Zustand nicht als neue, eben nach-präventive Entwicklungslinie interpretiert.

Das Präventionsstrafrecht ist das Modellstrafrecht des sozialen Interventionsstaates.² Folgt man diesem Modell, soll das Strafrecht als Steuerungsinstrument für indivi-

* Bei dem Aufsatz handelt es sich um die leicht redigierte Fassung meines im Rahmen des Habilitationsverfahrens am Fachbereich Rechtswissenschaften der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main gehaltenen Probevortrags.

1 Vgl. zur Entwicklung des Strafrechts von einem präventiven zu einem nach-präventiven Strafrecht bereits P.-A. Albrecht, *Kriminologie*, 2. Auflage 2002, S. 68 ff.; zum Begriff des nach-präventiven Strafrecht siehe Naucke, Konturen eines nach-präventiven Strafrecht, *KritV* 1999, 336 ff.; Hassemer, *Neue Ansätze der Kriminalpolitik – Prävention durch Integration oder Repression*, in: Rössner/Jehle, *Kriminalität, Prävention und Kontrolle*, 1999, S. 3 ff.

2 Vgl. P.-A. Albrecht, *Prävention als problematische Zielbestimmung im Kriminaljustizsystem*, *KritV* 1986, 55 ff.; derselbe, *Kriminologie*, 2. Auflage, S. 68 ff.

duelle, gesellschaftspolitische und globale Problemlagen fungieren. Schuldprinzip und Präventionsgedanke hängen eng miteinander zusammen. Die Lehre von der Spezialprävention versprach bereits gegen Ende des 19. Jahrhunderts die Lösung individueller Problemlagen durch Strafrecht. Täter statt Tat, willensprägende Sozialisation statt Handlung aus Willensfreiheit sind – grob gesprochen – spezialpräventive Leitlinien. Das Schuldprinzip wird nur am Rande wahrgenommen, es gilt als praktisch unausfüllbares Konstrukt des Strafrechts. Entscheidend sind die Defekte des Täters, die verhindern, daß sein Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung als autonom bestimmt angesehen werden können. Dies führt nicht zu einer kritischen Rücknahme des Strafrechts – im Gegenteil. Es eröffnet erst die Möglichkeit zu sozialer Intervention durch Strafrecht und die Politik beginnt, von dieser Möglichkeit ausgiebig Gebrauch zu machen. Als Folge seines Normverstößes soll der Täter gebessert werden, man will ihn erziehen, in das Normsystem der Gesellschaft zurückführen.³ Gelingt dies alles nicht, bleibt es beim Wegsperrn. Schuld beschreibt nur das Ausmaß der Resozialisierungsbedürftigkeit.⁴ Resozialisierungsunfähige handeln ohne Schuld. Erst daraus erwächst dem Strafrecht die Lizenz zum Wegsperrn.

Das Modell der Generalprävention lenkt den Blick von den individuellen auf die gesellschaftspolitischen Problemlagen des sozialen Interventionsstaates. Das Konzept der Generalprävention gilt als moderne aktuelle Straftheorie, nicht unbedingt im negativen Sinne einer archaisch anmutenden Abschreckung der Allgemeinheit, Straftaten zu begehen, sondern im positiven Sinne, Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung zu stiften. Vertrauensstiftung ist das Zentrum der positiven Generalprävention. Jeder Steuerungsanspruch des Staates, jeder Regulierungsversuch von Systemen – Kapital- und Finanzmarkt, Austausch von Gütern und Dienstleistungen, Ökologie, Gesundheit, Rente etc. – setzt das Vertrauen in das Recht voraus, all diese Systeme gestalten, beeinflussen zu können. An empirischen Belegen fehlt es. Das Strafrecht der positiven Generalprävention ist Systemschutz, genauer: ist der Schutz von Vertrauen, den Systeme um ihrer Funktion willen vermeintlich benötigen. Schuld ist das Zurückbleiben hinter der geschuldeten Rechtstreue⁵, genauer: ist der Grad des systembedrohenden Vertrauensbruchs, der einer Person im Rahmen der ihr zugewiesenen Verantwortungen, zugeschrieben wird. An dieser Stelle kippt das präventive Strafrecht des Interventionsstaates in ein nach-präventives Strafrecht um. An vielen Beispielen wird dieses Umkippen sichtbar. Ich benenne fünf:

Diversion

Zunächst – erstens – *die Praxis der Diversion*. Diversion – im Jugendstrafrecht nach § 47 JGG, im Erwachsenenstrafrecht nach den §§ 153 ff. StPO – galt als eine wichtige Errungenschaft des wohlfahrtsstaatlichen, spezialpräventiven Strafrechts. Das Strafverfahren sollte um die Pflicht zur Strafverfolgung herum geleitet werden. So könne man dem Einzelschicksal des Beschuldigten gerechter werden, die Härte des Straf-

3 Überblick bei P.-A. Albrecht, Kriminologie, 2. Auflage, S. 56 ff.

4 Siehe Naucke, KritV 1999, 336 ff. (S. 338).

5 Naucke, aaO.

rechts lasse sich zurücknehmen, und: die Partizipationschancen des Beschuldigten am Verfahren werden gestärkt. Darin lagen Hoffnungen, die sich nicht erfüllt haben. Was sich statt dessen realisiert, sind staatsanwaltschaftliche Erledigungsroutinen. Fallbelastung, die im Zuge der gewachsenen Steuerungsansprüche die Praxis des Kriminaljustizsystems bestimmt, will bewältigt sein. Die Anwendung der §§ 153 ff. StPO führt zur Ungleichheit, läßt jegliche Transparenz vermissen. Die Einstellungskriterien orientieren sich gerade nicht an den Besonderheiten des Einzelfalles, sondern an der Notwendigkeit, dem entstandenen Erledigungsdruck zu begegnen.⁶ Schuldfeststellung oder -ausschluß treten hinter Regeln, die den Umgang mit diesem Druck organisieren, zurück. Schuldfeststellung und Restelisten, Schuldausschluß und Pensenüberwachung erweisen sich als inkompatible Kategorien. Bürokratische Routine regiert die staatsanwaltschaftliche Erledigungspraxis. Kriminologen haben diese Praxis als einen *Prozeß administrativer Rationalisierung* beschrieben.⁷ Prävention, welcher Art auch immer, war auf gesellschaftliche Zwecke gerichtet. Der Zweckgedanke scheint nun verloren: Das Kriminaljustizsystem verwaltet sich selbst.

Europäisches Sanktionenrecht

Selbstverwaltung durch Strafrecht liefert auch die Stichworte für das zweite Beispiel: das europäische Sanktionenrecht, das zum Vorbild der europäischen Strafrechtsentwicklung zu werden droht. Die Verordnung 2988/95 will die finanziellen Interessen der Gemeinschaft schützen.⁸ Man hat diese Verordnung als allgemeinen Teil des europäischen Sanktionenrechts bezeichnet.⁹ Aus diesem allgemeinen Teil erhellt sich der Verlust des Schuldprinzips. Sein zentraler Bestand ist der weite Tatbestand der Unregelmäßigkeit.¹⁰ An einer präzisen Tathandlung fehlt es. Im europäischen Subventions- und Beihilferecht stellt sich vielmehr jeder Verstoß gegen entsprechende Verbotsnormen als Unregelmäßigkeit dar. Ein Schaden muß nicht eingetreten sein, es genügt die abstrakte Gefahr einer Verletzung finanzieller Interessen der Europäischen Union.¹¹ Vor allem: einschränkende subjektive Erfordernisse kennt der Tatbestand der Unregelmäßigkeit nicht. Nicht nur vorsätzliche, auch jede fahrlässige Unregelmäßigkeit kann mit Sanktionen belegt werden. In der umfassenden Kriminalisierung der Fahrlässigkeit kommt es nicht mehr darauf an, eine genaue Beziehung zwischen Tat

6 Dazu *Ludwig-Mayerhofer*, Das Strafrecht und seine administrative Rationalisierung. Kritik der informalen Justiz, 1998, S. 45 ff.

7 *P.-A. Albrecht*, Kriminologie, 2. Auflage, S. 199 ff.; *Ludwig-Mayerhofer*, aaO.

8 Verordnung über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 18. Dezember 1995. ABl. Nr. L 312/1 vom 23.12.1995.

9 *Dannecker*, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1996, 869 ff. (S. 878).

10 Art.1 Abs. 2 VO 2988/95 bestimmt: »Der Tatbestand der Unregelmäßigkeit ist bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers gegeben, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde, sei es durch die Verminderung oder den Ausfall von Eigenmitteleinnahmen, die direkt für die Rechnung der Gemeinschaften erhoben werden, sei es durch eine ungerechtfertigte Ausgabe«.

11 Vgl. zur Kritik bereits *Albrecht/Braum*, KritV 1998, 460 ff. (S. 474).

und Schuld herzustellen. Der Verlust des Schuldprinzips zeigt sich vor allem im Verlust der Möglichkeit, die Tat entschuldigen zu können. Selbst der Verbotsirrtum funktioniert nicht mehr als Korrektiv der Schuld gegenüber einer überbordenden Menge an sanktionsbewehrten Verbotsnormen.¹² Gerade die Anforderungen des europäischen Sanktionenrechts an den Verbotsirrtum sind so hoch, daß der Weg von Entschuldigung und Schuldaußschluß verbaut wird.

Subventionsbetrug

Wenn dies allein ein Problem des europäischen Sanktionenrechts wäre, könnte das Strafrecht von ihm unberührt bleiben. Dem ist aber nicht so. Fast dramatisch deutlich wird dies am dritten Beispiel – der Kriminalisierung des fahrlässigen Betruges: Sie ist unmittelbare Folge europäischer Strafrechtsharmonisierung.¹³ § 264 Abs. 4, Abs. 1 Nr. 2 StGB stellt die leichtfertige Verwendung einer Subvention entgegen einer administrativen Verwendungsbeschränkung unter Strafe. Allein die sorgfaltswidrige Unkenntnis europäischer Subventions- und Beihilfenvorschriften ruft das Strafrecht auf den Plan. Die Anforderungen an den Rechtsadressaten sind damit immens, ihm auferlegte Erkundigungspflichten geraten unüberschaubar, werden darüber hinaus atemberaubend raschen Veränderungen unterworfen.¹⁴ Die Bürde an Sorgfaltspflichten ist schwer, die Zuschreibung von Verantwortung für Budgetrisiken allgegenwärtig. Es geht nicht mehr darum, wer ohne Schuld handelt, sondern wer das Risiko der Normunkenntnis tragen muß.

Geldwäsche

Mein viertes Beispiel ist § 261 StGB – die Geldwäsche. In Rechtsprechung und Literatur ist unklar, was eigentlich das Rechtsgut der Geldwäsche darstellt. Die Interpretationen schwanken zwischen dem durch die Vortat, die es gar nicht mehr gibt, verletzten Rechtsgut und dem Wirtschafts- und Finanzmarkt insgesamt, zwischen Funktionstüchtigkeit staatlicher Rechtspflege und innerer Sicherheit als solcher.¹⁵ Der Bundesgerichtshof hat das Problem dieser Diffusion nun gelöst: Die Geldwäsche habe einen eigenständigen, mit anderen Straftatbeständen unvergleichlichen Unrechtsgehalt.¹⁶ Dieser Erkenntnisgewinn ist enorm: Selten zuvor durfte man solch präzise Legitimationen von Strafrecht zur Kenntnis nehmen. Daß die Rechtsgüterdebatte an den Straftat-

12 Zur entsprechenden Funktionalisierung des Verbotsirrtums vgl. *Naucke*, Staatstheorie und Verbotsirrtum, Festschrift für Claus Roxin, S. 503 ff.

13 Mit der Neufassung des Subventionsbetruges hat der deutsche Strafgesetzgeber das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (ABl. C 316 vom 27.11.1995) umgesetzt. Vgl. Gesetz zu dem Übereinkommen vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 10. September 1998 (BGBl. II 2322).

14 Vgl. *Braun*, Das »Corpus Juris« – Legitimität, Erforderlichkeit, Machbarkeit, JZ 2000, 493 ff.

15 Überblick über die Rechtsgutsdiskussion bei *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch, 50. Auflage, § 261, Rz. 2a.

16 Vgl. BGH NJW 1997, 3322 f. und *Tröndle/Fischer*, aaO.

bestand der Geldwäsche keinen Anschluß mehr findet, ist ein untrügliches Zeichen für nach-präventives Strafrecht. Wenn der BGH vage von einem eigenständigen Unrechtsgehalt der Norm spricht, so kann damit nur deren funktionale Bedeutung als prozessualer Einstieg in Vorfeldermittlungen gemeint sein. Der Tatbestand der Geldwäsche beschreibt so bestenfalls Prämissen für die polizeiliche Fahndung nach vermuteten Strukturen organisierter Kriminalität. Die Fahndungsbilanz selbst hat der Richter am Bundesgerichtshof *Thomas Fischer* unlängst in einem FAZ-Artikel als »jämmerlich« bezeichnet.¹⁷ Bei kaum einem Tatbestand besteht zwischen strafrechtsdogmatischem Aufwand, kriminalpolitischer Intensität und realer Effektivität ein so krasses Mißverhältnis. Wirkungen des § 261 StGB sind nicht belegt – im Gegenteil. Gleichwohl ist das politische Bemühen, potentielle Geldwäschevorgänge vollständig zu erfassen, ungebrochen. Der Straftatenkatalog wird weiter ausgedehnt werden, ebenso wie der Kreis der nach dem Geldwäschegesetz zur Identifizierung des Geldeinzahlers pflichtigen Personen.¹⁸ Mit § 261 StGB ist die kriminalpolitische Vorstellung einer allumfassenden Sozialkontrolle im Vorfeld der Rechtsverletzung verknüpft. Um Prävention geht es bei § 261 StGB aber eben nicht mehr. Worum es geht, ist eine Sozialkontrolle mit »totalitären Zügen«¹⁹. § 261 StGB zeigt: Das Strafrecht hat sich von einem sozialen Interventionsrecht zum sozial umfassenden Kontrollstrafrecht gewandelt. Diese Kontrolle hat Prävention nicht zum Ziel, sondern erfolgt um ihrer selbst willen. Kontrolle durch Strafrecht um der Kontrolle willen, macht dieses Strafrecht zu einem nach-präventiven Strafrecht.

DNA-Identitätsfeststellung

Mein fünftes Beispiel soll diesen Befund eines nach-präventiven Kontrollstrafrechts unterstreichen. Es betrifft das Verfahren der DNA-Identitätsfeststellung. § 81g StPO erlaubt die Speicherung molekulargenetischer Daten für künftige Strafverfahren, ohne daß ein Anfangsverdacht gegeben sein muß. Voraussetzung der Speicherung ist lediglich eine Gefährlichkeitsprognose zu Lasten eines in einem Strafverfahren Beschuldigten. Das Bundeskriminalamt darf die Daten weiter verarbeiten und nutzen. Verdacht, ja selbst eine Gefahr ist für eine Maßnahme nach dem Strafprozeßrecht nicht mehr erforderlich, es genügt die Gefahreignung von Bürgern, die einmal in den Fokus des Kriminaljustizsystems geraten sind. Der Bürger entpuppt sich als Risiko, das es weitgehend zu beherrschen gilt. Zu diesem Zweck entsteht eine Datensammlung auf Halde, die ohne Bezug zu einer Gefahr oder zu einem Verdacht jederzeit abrufbares Kontroll- und Repressionswissen enthält.²⁰ Es geht um Kontrolle, um des erleichterten Zugriffs auf bürgerliche Freiheitsrechte willen. Mit Prävention ist dies nicht erklärbar,

17 Vgl. FAZ vom 16.10.2002, Die Bilanz der Geldwäscheverfolgung ist jämmerlich.

18 Zweite Geldwäsche-Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2001, ABl. Nr. L 344/76 vom 28.12.2001.

19 Tröndle/Fischer, § 261, Rz. 4b.

20 Dies kennzeichnet zugleich den Verlust des polizeirechtlichen Gefahrenbegriffs. Vgl. Hoffmann-Riem, ZRP 2002, 497 ff.

sondern nur als nach-präventives Kontrollstrafrecht, das sich vom Schuldprinzip abgekoppelt hat, zu verstehen.

Nochmal insgesamt: Vergegenwärtigt man sich über konkrete Beispiele hinaus die Situation des nach-präventiven Strafrechts, läßt dies sich so beschreiben. Das nun tradierte Präventionsstrafrecht hat eine Mittel-Zweck-Relation zum Gegenstand. Man muß seinen Zweck bestimmen können und man muß wissen, welche Mittel zur Erreichung des Zwecks geeignet und erforderlich sind. Was sich im Strafrecht derzeit abzeichnet, geht in eine andere Richtung. Die Situation des Strafrechts ist durch Nichtwissen um die Wirksamkeit seiner Mittel und durch den Verlust der Eindeutigkeit von spezial- und generalpräventiven Zwecken gekennzeichnet. An die Stelle eines bestimmbaren Zwecks tritt ein Unbehagen an Situationen, die scheinbar bereinigt werden müssen. Kriminalpolitik und Akteure des Kriminaljustizsystems machen, um das Unbehagen zu bewältigen, ein Angebot. Dessen Kern besteht unter anderem in Informalisierung und in dem Ausbau von Kontrollmechanismen über Verdachts- und Gefahrbegriff hinaus. Es geht im Strafrecht um *Situationsbereinigung durch Selbstverwaltung* und um die Kontrolle gesellschaftlicher Risiken, die das Unbehagen erträglich machen soll. *Kontrolle um der Kontrolle willen* statt Bestimmung von Rechtsgütern und Zwecken, *Selbstverwaltung* statt rechtstatsächliche Debatte um die Tauglichkeit strafrechtlicher Mittel, beides bedeutet nach-präventives Kontroll- statt sozial-präventives Interventionsstrafrecht. Das Problem ist: Dieses nach-präventive Strafrecht kommt ohne die Zuschreibung von Schuld aus. Entsprechend grenzenlos ist es und entsprechend freiheitsbedrohend.

II. Die Auflösung des Schuldprinzips durch strafrechtliche Präventionsmodelle

In meinem zweiten Schritt gilt es dem Gedankenspiel vorzubeugen, daß die Antwort auf das grenzenlose, das Schuldprinzip zur Seite schiebende nach-präventive Strafrecht, ein Festhalten am Schuldkonzept des Präventionsstrafrechts sein kann. Vielmehr liegt im Präventionsmodell des Strafrechts der Grund, daß die Wende zu einem nach-präventiven Strafrecht überhaupt möglich wird, daß diese Entwicklung politisch gelingen kann, ohne daß das Schuldprinzip – im übrigen auch die anderen Prinzipien des Strafrechts – diese Entwicklung zu korrigieren vermögen. Die Ursache für das Zurseiteschieben des Schuldprinzips im nach-präventiven Strafrecht liegt im Schuld-begriff, besser: in den Schuldbegriffen des Präventionsstrafrechts. Selektiv seien die Lehre von der Verantwortlichkeit bei *Roxin* und das Verhältnis von Schuld und Prävention bei *Jakobs* in Bezug genommen. Beide Konzeptionen leiden an ihrem offenen Verhältnis zur Politik, genauer: an der inhaltlichen Beliebigkeit von politischen Zwecksetzungen, die – Schuldprinzip hin oder her – zu einem Gegenstand des Strafrechts werden können.

Roxin spricht von Verantwortlichkeit und meint damit zwei Gegebenheiten, die zum Unrecht hinzukommen müssen, um strafrechtliche Zurechnung begründen zu können.²¹

21 Vgl. *Roxin*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band 1, 3. Auflage, § 19, Rz. 1 ff.

Die beiden Gegebenheiten liegen in der Schuld des Täters sowie in der präventiven Notwendigkeit strafrechtlicher Ahndung, wie sie das Gesetz vorsieht. Kurz: Verantwortlichkeit ist das kumulative Vorliegen von Schuld und präventiver Notwendigkeit von Strafe. Schuld und präventive Notwendigkeit sollen sich wechselseitig in strafmachtbegrenzender Absicht ergänzen. Indes scheitert die Absicht an der Wirklichkeit des Kriminaljustizsystems, auf die Prävention zu ihrer Legitimation angewiesen bleibt. Die präventive Notwendigkeit der Strafe verdrängt die begrenzende Funktion des Schuldgrundsatzes. Diversion, Informalisierung, letztlich das erwähnte Beispiel administrativer Rationalisierung im Strafverfahren belegen diesen Prozeß der Verdrängung. Sollen im Strafverfahren präventive Erwägungen Platz greifen, so eröffnet dies bestenfalls den Weg bürokratisch geleiteter Entlastung von Staatsanwaltschaft und Justiz. Die bei *Roxin* gedachte zusätzliche Begrenzungsfunktion der Prävention versagt.

Eine Begrenzungsfunktion des Schuldprinzips ist bei *Günther Jakobs* gar nicht mehr gewollt. Schuld wird nach generalpräventiven Bedürfnissen zugeschrieben. Der Schuld-begriff hat keinen eigenen Inhalt außer den gesellschaftlichen Zwecken, denen er dienen soll. Der Zweck, der die Schuld leitet, ist die Stabilisierung des durch das deliktische Verhalten gestörten Ordnungsvertrauens.²² Damit wird die Uferlosigkeit eines nach-präventiven Kontrollstrafrechts vorbereitet, weil der Zweckbegriff selbst empirisch unscharf wird.

III. Die Schuld als normative Fiktion und Begrenzung staatlicher Strafmacht

Der Zustand des Schuldprinzips im Strafrecht ist also ernüchternd. Die Frage ist, ob es eine Möglichkeit zur Korrektur gibt, eine Möglichkeit, die der Entwicklung eines nach-präventiven, freiheitsverzehrenden Kontrollstrafrechts Grenzen aufzeigt. Die Antwort, die das Schuldprinzip bietet, ist bescheiden, in dieser Bescheidenheit aber weitreichend. Man darf das strafrechtliche Schuldprinzip nicht überfrachten: nicht mit präventiven Zweckorientierungen, aber auch nicht mit sittlich-moralischen Ansprüchen. Schuld ist konstruktiv kaum zu begründen, nicht als Vorwerfbarkeit eines fehlgeleiteten Willens, nicht als fehlerhafte Gesinnung. Vielmehr beschränkt sich das Schuldprinzip auf die Abwehr staatlicher Strafmacht. Seine negatorische Funktion kann sich auf zwei wesentliche Faktoren stützen. Beide lassen sich schon in Auseinandersetzung mit dem Gesetz gewinnen. Es geht zum einen um Schuldausschließungsgründe und zum anderen um die Verfassungswidrigkeit der Vermögensstrafe, wie sie der Strafgesetzgeber in § 43a StGB vorsehen wollte.

Schuldausschließungsgründe: »Ohne Schuld handelt, wer ...«, lautet die Einleitung von § 20 StGB. Das Strafgesetzbuch verzichtet auf eine positive Begriffsbestimmung. Das Strafrecht setzt Schuld als eine normative Fiktion voraus. Ohne die Annahme von Willensfreiheit, mag sie auch empirisch, durch Psychologie und Medizin in Frage stehen, funktioniert die Interaktion von Bürgern im Staat nicht. Ohne die normative Fiktion von Willensfreiheit ist Schuld als unverzichtbare Kategorie des Straftatsystems

22 Vgl. *Jakobs*, Schuld und Prävention, 1976, S. 31.

nicht denkbar.²³ Als Bestandteil des Straftatsystems dient das Schuldprinzip dem Freiheitsschutz, indem es neben einer weiten äußeren Zurechnung – Kausalität – auch eine enge schuldbezogene Zurechnung von Handlung verlangt. Bei *P.J.A. Feuerbach* ist die enge schuldbezogene Zurechnung der Grund eines praktischen Urteils über die Strafwürdigkeit einer Handlung.²⁴

Strafwürdigkeit ist ein wichtiges Stichwort in diesem Zusammenhang. Es weist darauf hin, daß das strafrechtliche Schuldprinzip in seiner Abwehrfunktion nicht allein steht, sondern mit anderen Prinzipien des Strafrechts zusammenwirkt. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur Vermögensstrafe den wichtigen Zusammenhang von Strafgesetzhlichkeit und strafrechtlicher Schuld wiederentdeckt. Strafgesetzhlichkeit und Schuld sind als Gründe praktischen Urteilens über die Strafwürdigkeit einer Handlung aufeinander angewiesen, stehen in einem Spannungsverhältnis.²⁵ Die Strafgesetzhlichkeit in Gestalt des Bestimmtheitsgebots gilt auch für die Strafandrohung, die – unter dem Gebot des Schuldprinzips – in einem angemessenen Verhältnis zum Unrecht der Tat stehen muß. Das Unrecht der Tat wird durch das Strafgesetz festgestellt. Nur an das durch das Strafgesetz als strafwürdig festgestellte Unrecht der Tat kann das strafrechtliche Schuldprinzip praktisch vernünftig anknüpfen. Praktisch vernünftig heißt, nur innerhalb des strafgesetzlich bestimmten Unrechts »funktioniert« die enge schuldbezogene Zurechnung. Für die Rechtsfolgeenseite dieser Zurechnung gilt: Dem Gesetzgeber ist es verwehrt, uferlose Straffrahmen zu setzen. Obere und untere Grenze des Straffrahmens müssen feststehen. Das Unrecht der Tat, die auf die Tat bezogene Schuld und die Sanktion, die aus beidem folgt, müssen präzise bestimmt sein. Aus seiner negatorischen Funktion und seinem Zusammenwirken mit dem Prinzip der Strafgesetzhlichkeit sind mit dem strafrechtlichen Schuldprinzip Absagen verbunden, Absagen an präventive Ansprüche an das Strafrecht, erst recht Absagen an die Verformung des Strafrechts zu einem nach-präventiven Kontrollinstrument. Im Urteil des Verfassungsgerichts zur Vermögensstrafe lag eine solche Absage, mit der Strafgesetzgeber und weite Teile der Strafrechtswissenschaft nicht gerechnet haben. Vielleicht werden bald weitere Absagen folgen: an die rechtsstaatlichen Zumutungen der Geldwäsche, zumindest an einzelne Anwendungen der DNA-Identitätsfeststellung, vielleicht gar an die ungeordnete Expansion strafbewehrter Pflichten bei den Fahrlässigkeitsdelikten.

Das Schuldprinzip in seiner negatorischen Funktion macht deutlich, daß die Gestaltungsfreiheit des demokratischen Gesetzgebers Grenzen hat. Nicht alles, was nach Rechtsgut aussieht, kann und darf Gegenstand des Strafrechts sein. Die Ansprüche des Schuldprinzips an den Strafgesetzgeber sind hoch. Er wird diesen Ansprüchen derzeit

23 Schuld als Negation und Begrenzung staatlicher Strafmacht begreifen zu können, setzt allerdings eine Idee der Freiheit voraus, die den strafrechtlichen Prinzipien insgesamt vorausgelagert ist. Die Schuld ist auf ein unverfügbares Modell der Freiheit – als Letztgrund praktischen Handelns – verpflichtet. Vgl. dazu *Verf.*, Europäische Strafgesetzhlichkeit, 2003, 2. Kapitel.

24 *P.J.A. Feuerbach*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Teil 1, 1799, S. 150 ff.

25 BVerfG, Urteil vom 20.03. 2002, StV 2002, 247 ff. (2. Leitsatz).

nicht gerecht. Dabei steht das Schuldprinzip – negatorisch gedacht – nicht als losgelöster metaphysischer Maßstab dem demokratischen Gesetzgeber gegenüber, sondern es sichert das demokratische Strafrecht selbst. Versackt das Strafrecht in der Nachprävention, so ist damit zugleich der Weg frei für ein exekutivisch geleitetes Strafrecht – unter Verzicht auf prozedurale Legitimation. Der demokratische Gesetzgeber hat das Schuldprinzip zu beachten, ansonsten droht ihm die Selbstaufgabe. Wie die Strafgesetzlichkeit so ist auch die Schuld eine Reflexionskategorie, die dem Strafgesetzgeber Fesseln anlegt. Inhaltlich beliebig ist ein demokratisches Strafrecht nicht. Dies mögen alt-europäische Hoffnungen sein. Zumindest die fundamentale Kritik an den Zuständen des Strafrechts darf man dem strafrechtlichen Schuldprinzip jedenfalls nicht schuldig bleiben.

NOMOS Aktuell



Philipp Karr

Institutionen direkter Demokratie in den Gemeinden Deutschlands und der Schweiz

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
2003, 237 S., brosch., 42,- €, ISBN 3-8329-0076-4

(Rostocker Arbeiten zum Internationalen Recht, Bd. 8)

Formen direkter Demokratie gehören in Deutschland seit einiger Zeit zu den bevorzugten Themen der wissenschaftlichen Diskussion. Dies gilt auch und gerade für die Gemeindeebene, wo seit Mitte der 90er

Jahre Bürgerbegehren und Bürgerentscheid direktdemokratische Entscheidungen der Gemeindebürger ermöglichen.

Angesichts zahlreicher Streitfragen, welche die noch jungen Beteiligungsinstrumente aufwerfen, richtet der Autor den Blick auf das Nachbarland Schweiz und die dort seit Jahrhunderten praktizierten Formen der unmittelbaren Demokratie auf Gemeindeebene, mit dem Ziel, die dortigen Erkenntnisse der Wissenschaft und Praxis für die deutsche Diskussion nutzbar zu machen.

Die Arbeit analysiert in zwei eigenständigen Länderberichten ausführlich das in Deutschland und der Schweiz jeweils vorhandene direktdemokratische Instrumentarium, um anschließend die Regelungen einander gegenüberzustellen, vergleichen und bewerten zu können. Dabei gelangt der Autor zu dem Ergebnis, dass die deutschen Beteiligungsinstrumente einer wirksamen direktdemokratischen Mitwirkung der Bürger nur wenig Raum lassen, während den schweizerischen Regelungen über weite Strecken Vorbildcharakter beigemessen werden kann.



NOMOS Verlagsgesellschaft • Baden-Baden

Baden-Baden · Fax 07221/2104-43 · nomos@nomos.de