

aus  
politik  
und  
zeit  
geschichte

Herrn OKD  
nach Rückkehr  
vorzulegen

beilage  
zur  
wochen  
zeitung  
das parlament

Heinrich Bußhoff

Politischer Stil —  
politische Kultur —  
politische Bildung

Ernst Martin

Sittengesetz und Strafrechts-  
reform

B 25/70

20. Juni 1970

Heinrich Bußhoff, Dr. phil., Priv.-Doz.  
für Politikwissenschaft an der Pädagogischen  
Hochschule Westfalen-Lippe, Abteilung Mün-  
ster.

Veröffentlichungen: Neben einer Reihe von  
Aufsatzbeiträgen in den einschlägigen Fach-  
zeitschriften liegen vor: Politikwissenschaft  
und Pädagogik. Studien über den Zusammen-  
hang von Politik und Pädagogik (Beiträge zur  
Politischen Wissenschaft, Bd 4). Berlin 1968;  
Das Dollfuß-Regime in Österreich in geistes-  
geschichtlicher Perspektive unter besonderer  
Berücksichtigung der ‚Reichspost‘ und ‚Schö-  
neren Zukunft‘ (Beiträge zur Politischen Wis-  
senschaft Bd 6). Berlin 1968; Zu einer Theorie  
der politischen Identität (Drucklegung wird  
vorbereitet).

Ernst Martin, geb. am 23. Juni 1946,  
studiert Jura und Politologie in Marburg.

Herausgegeben von der Bundeszentrale für  
politische Bildung, 53 Bonn/Rhein, Berliner  
Freiheit 7.

Redaktion: Dr. Enno Bartels.

Die Vertriebsabteilung der Wochenzeitung  
DAS PARLAMENT, 2 Hamburg 36, Gänse-  
markt 21/23, Tel. 34 12 51, nimmt entgegen:

Nachforderungen der Beilage „Aus Politik und  
Zeitgeschichte“;

Abonnementsbestellungen der Wochenzeitung  
DAS PARLAMENT einschließlich Beilage zum  
Preise von DM 9,— vierteljährlich (einschließ-  
lich DM 0,47 Mehrwertsteuer) bei Postzustel-  
lung;

Bestellungen von Sammelmappen für die Bei-  
lage zum Preis von DM 5,29 zuzüglich Ver-  
packungskosten, Portokosten und Mehrwert-  
steuer.

Die Veröffentlichungen in der Beilage „Aus  
Politik und Zeitgeschichte“ stellen keine Mei-  
nungsäußerung des Herausgebers dar; sie  
dienen lediglich der Unterrichtung und Urteils-  
bildung.

# Politischer Stil – politische Kultur – politische Bildung

## Versuch einer theoretischen Zuordnung

### I. Fragestellungen zum Begriff des politischen Stils

Der Begriff des politischen Stils gehört zu den beliebten Schlagwörtern der öffentlichen Diskussion, jedoch kennt sie nur die Alternative zwischen einem „guten“ und einem „schlechten“ politischen Stil. Aus diesem Grunde ist es erklärlich, daß immer dann die öffentliche Diskussion über den politischen Stil neu entfacht wird, wenn Personen und Gruppen des öffentlichen Lebens — insbesondere Politiker und politische Gruppierungen — sich in der Öffentlichkeit von den in ihr allgemein anerkannten expliziten Verhaltensregeln abweichend verhalten <sup>1)</sup>.

Zwar wird auch zwischen einem „richtigen“ und „falschen“ und einem „alten“ und „neuen“ politischen Stil unterschieden, und mit diesen Unterscheidungen werden verschiedene Sachverhalte bezeichnet, aber prinzipiell können sie unter die bereits angeführte Unterscheidung subsumiert werden <sup>2)</sup>.

Wenn diese Aussage richtig ist, dann stellen sich in Rücksicht auf die eingangs getroffene Feststellung, die öffentliche Diskussion unterscheidet nur zwischen einem „guten“ und einem „schlechten“ politischen Stil, folgende Fragen:

1. Ist das von allgemein anerkannten Verhaltensregeln abweichende politische Verhalten immer eindeutig als entweder „gut“ oder „schlecht“ zu unterscheiden und zu bestimmen?
2. Bedeutet diese Unterteilung in „gut“ und

<sup>1)</sup> Zu untersuchen wäre die Frage, ob abweichendes Verhalten sich dysfunktional auswirkt oder ob es — wie wiederholt behauptet wird — als pathologisches Verhalten zu bezeichnen wäre, also ein durch einen politischen Stil sich ausweisendes politisches Verhalten notwendig systemwidrig sei. Man könnte weiter fragen, ob politischer Stil ein institutionelles oder subinstitutionelles Verhalten bezeichnet. Auf diese Fragen kann hier nicht näher eingegangen werden. Ich darf auf eine von mir im Stadium der Vorbereitung befindliche Arbeit zum politischen Stil hinweisen. In ihr werden diese Fragen ausführlich diskutiert.

<sup>2)</sup> Für eine nähere Orientierung kann ich wiederum an dieser Stelle nur auf meine in Vorbereitung befindliche Arbeit hinweisen.

„schlecht“ eine moralische Bewertung oder eine wertneutrale Unterscheidung?

3. Ist das den Verhaltensregeln entsprechende Verhalten nicht mehr unterscheidbar, so daß man nur von einem in der Regel anzutreffenden „stillosen“ politischen Verhalten und einem davon abweichenden, jedoch entweder durch einen „guten“ oder „schlechten“ politischen Stil sich ausweisenden politischen Verhalten sprechen müßte?

4. Wie lauten die in der Öffentlichkeit allgemein anerkannten Verhaltensregeln, wie kommen sie zustande, wer formuliert sie?

5. Welche objektiven Kriterien gibt es, um eindeutig zwischen einem angeblich „stillosen“ und einem sich durch „guten“ oder „schlechten“ politischen Stil ausweisenden politischen Verhalten unterscheiden zu können?

6. Welches Maß an Verbindlichkeit kommt den Verhaltensregeln in der Öffentlichkeit zu?

**Ernst Martin:**

**Sittengesetz und Strafrechtsreform ... S. 13**

Die gestellten Fragen können sicherlich noch um einige weitere ergänzt werden. Das soll hier unterbleiben. Sie sollen an dieser Stelle auch nicht beantwortet werden. Unsere Fragen sollen nur die Problematik und die Zielrichtung der weiteren Ausführungen aufzeigen.

Zunächst könnte die Vermutung auftauchen, die Fragen seien falsch gestellt. Ausgangspunkt unserer Überlegungen sei ein umgangssprachlicher Gebrauch des Begriffs politischer Stil, der von der Wissenschaft schon längst geklärt sei. Auf diese Annahme ist zu entgegnen, daß von bescheidenen Ansätzen zur Bestimmung des politischen Stils in der deutschen und auch amerikanischen Literatur <sup>3)</sup>

<sup>3)</sup> Arnold Bergstraesser, Zum Begriff des politischen Stils, in: Faktoren der politischen Entscheidung. Festgabe für Ernst Fraenkel zum 65. Geburts-

abgesehen, die Wissenschaft diesen Begriff zwar hin und wieder verwendet, aber ohne genügende theoretische Abklärung und im wesentlichen in der Bedeutung der Umgangssprache.

Es besteht also — wie die gestellten Fragen haben erkennen lassen — die Notwendigkeit einer für den wissenschaftlichen Gebrauch ge-

eigneten Bestimmung des Begriffs des politischen Stils. Die Bewältigung dieser Aufgabe kann an dieser Stelle nicht geleistet werden. Es soll lediglich der Versuch gemacht werden, die Richtung für die Lösung dieser Aufgabe anzugeben, und zwar im Zusammenhang mit den beiden Begriffen der *politischen Kultur* und der *politischen Bildung*.

## II. Zur Bestimmung des Begriffs der politischen Kultur

Versuchen wir zunächst, den Begriff der politischen Kultur kurz zu beleuchten. Dieser Begriff ist — von gelegentlichen Aufsätzen abgesehen — in der wissenschaftlichen Literatur Deutschlands so gut wie unbekannt, hat jedoch in der amerikanischen Literatur bereits erkennbare Konturen erhalten. Eine exakte und allgemein anerkannte Bestimmung des Begriffs „political culture“ fehlt auch dort. An dieser Stelle kann auch nicht der Versuch unternommen werden, diesen Mangel zu beheben. Jedoch ist beabsichtigt, in groben Zügen diesen

tag, hrsg. v. Gerhard A. Ritter und Gilbert Zieburg, Berlin 1963, S. 39—55; Helmut Cron, Das Unbehagen an unserem politischen Stil, in: Die politische Verantwortung der Nichtpolitiker, hrsg. v. J. Schlemmer, München 1964, S. 97 ff.; Günther Triesch, Politischer Stil. Sinn und Unsinn eines Schlagwortes, in: Politische Meinung 60/61; A. W. Uhlig, Der politische Stil, in: Hat die SPD noch eine Chance? München 1956; Wilhelm Hennis, Zum Begriff und Problem des politischen Stils, in: Gesellschaft—Staat—Erziehung, 9. Jg. (1964), S. 225 ff. (abgedruckt in Wilhelm Hennis, Politik als praktische Wissenschaft, München 1968, S. 230 ff.); C. J. Friedrich, Man and his Government, New York 1963, S. 129 ff. (deutsche Ausgabe: Eine empirische Theorie der Politik, Köln und Opladen 1969); Eberhard Stammler, Politischer Stil als Ausdruck evangelischer Ethik, in: Calwer Hefte Nr. 70, Stuttgart 1964; Klaus Eckhard Jordan, Zur Verwendung des Stilarguments in der Bundesrepublik Deutschland, in: PVS 7. Jg. (1966), S. 97—118; Arnd Morkel, Über den politischen Stil. Eine Skizze, in: PVS 7. Jg. (1966), S. 119—137; Wolfram Wette, Modus und Stil der parlamentarischen Diskussion im Bundestag, in: ZfP 15. Jg. (1968), S. 181 ff.; Sidney Verba, Comparative Political Culture, in: Lucian W. Pye and Sidney Verba (eds), Political Culture and Political Development, Princeton 1965, S. 544—550; Thomas Ellwein, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, Köln und Opladen 1963, S. 190 ff.; Herbert J. Spiro, Government by Constitution. The Political Systems of Democracy. New York 1959, S. 163 ff. Keine der angeführten Arbeiten bietet einen wissenschaftlich überzeugenden Ansatz zu einer Theorie des politischen Stils. Diese Aussage kann hier nicht belegt werden. Das wird bei nächster Gelegenheit nachgeholt.

Begriff — soweit er bestimmt ist — kurz zu umreißen.

Man darf sagen, daß der Begriff *political culture* zum ersten Male im Jahre 1956 durch einen Aufsatz unter dem Titel „Comparative Political Systems“ von Almond im „Journal of Politics“ in die wissenschaftliche Diskussion eingeführt wurde<sup>4</sup>). Almonds Absicht war, einen Vorschlag zu machen, wie die Anwendbarkeit bestimmter soziologischer und anthropologischer Konzepte einen systematischen Vergleich der Haupttypen der gegenwärtig in der Welt operierenden politischen Systeme erleichtern könnte.

Wichtig für unsere späteren Überlegungen ist, daß das *politische System* als vergleichbare und zu vergleichende politische Einheit angesehen wird und der Vergleich nicht anders als wertneutral zu erfolgen hat. Um überhaupt eine vergleichende Betrachtungsweise zu ermöglichen, muß erst näher bestimmt werden, was vergleichbar ist bzw. was verglichen werden soll, das heißt, zunächst muß der Begriff des politischen Systems bestimmt werden.

Ein politisches System ist nach Almond ein „system of action“. Das bedeutet: Das politische System muß als ein empirisch beobachtbares Verhalten betrachtet werden. Politische Institutionen und Personen sind als Rolleninhaber danach anzusehen, was sie tun, warum sie es tun, und wie das, was sie tun, in Beziehung steht und bestimmt, was andere tun.

Das „concept of system“ impliziert eine Totalität von relevanten Einheiten. Die Einheit im

<sup>4</sup>) Inzwischen liegen eine Reihe von Untersuchungen vor, die den comparative studies zuzurechnen sind und die das „concept of political culture“ als eine wichtige Variable übernommen haben. Ein erster zusammenfassender Überblick wird von mir vorbereitet.

politischen System ist die Rolle. So kann nach Almond ein politisches System definiert werden als eine Folge von Interaktions-Rollen oder als eine Struktur von Rollen, wenn man unter Struktur ein Muster von Interaktionen versteht. Die Rollen sind voneinander abhängig in der Weise, daß eine signifikante Änderung irgendeiner Rolle Änderungen der anderen Rollen bewirkt und dadurch das System als Ganzes sich ändert.

Zu der bisherigen Bestimmung des politischen Systems kommt als entscheidender Faktor der Zwang, so daß das politische System abschließend definiert werden kann als „the patterned interaction of roles affecting decisions backed up by the threat of physical compulsion“<sup>5)</sup>.

In welchem Zusammenhang sind nun political system und political culture zu sehen? Nach Almond ist jedes politische System eingelagert „in a particular pattern of orientations to political action“<sup>6)</sup>. Und diese Orientierungen gegenüber der Politik, die zu Recht als Verhaltensweisen angesehen werden können, werden als „political culture“ bezeichnet. In Kurzform könnte man daher political culture

als „the patterns of orientation to politics“ bestimmen<sup>7)</sup>.

Als Ergebnis unserer kurzen Erläuterungen zum Begriff political culture bleibt festzuhalten:

1. Political culture fällt nicht mit einem gegebenen politischen System zusammen, obgleich sie nicht davon unabhängig betrachtet und bestimmt werden kann.

2. Political culture ist nicht dasselbe wie „general culture“, obwohl sie damit in Beziehung steht. Wenngleich das Verhalten gegenüber der Politik Erkenntnis, Vernunft und Einsicht als auch Anpassung gegenüber „internal situations“ ebenso gut wie die Regeln und Werte der allgemeinen Kultur einschließt, ist sie dennoch ein von der allgemeinen Kultur unterscheidbarer Teil und hat eine bestimmte, jedoch keineswegs unabhängige Autonomie<sup>8)</sup>. Es ist an dieser Stelle nicht beabsichtigt, die Frage zu diskutieren, in welche Kategorien politische Orientierung und politische Kultur klassifiziert werden können bzw. sollen<sup>9)</sup>. Viel mehr soll nun der dritte Begriff, nämlich der der politischen Bildung kurz erläutert werden.

### III. Überlegungen zum Begriff der politischen Bildung

Man kann sagen, daß der Begriff der politischen Bildung ein spezifisch deutscher Begriff ist und zum Thema politische Bildung eine Unzahl von Veröffentlichungen vorliegt. Man kann weiterhin sagen, daß der Begriff der politischen Bildung durchweg als ein ideologischer oder vielfach unkritisch als ein mit Werten befrachteter Begriff bestimmt wurde. — Giesecke hat einen verdienstvollen Versuch unternommen, dieser Betrachtungsweise zu entgehen.

Die ideologische Bestimmung des Begriffs politische Bildung zeigt sich z. B. darin, daß man die Person als politisch gebildet betrachtet, die sich entsprechend den für einen Bürger — im Unterschied zum Politiker<sup>10)</sup> — allgemein anerkannten Regeln des Verhaltens gegenüber der Politik zu verhalten weiß. Derjenige aber, der sich nicht so verhält, gilt als politisch ungebildet bzw. politisch unreif. Jedoch ist es noch keineswegs ausgemacht, daß diese allgemein anerkannten Verhaltensregeln jeweils von politischer Einsicht und Vernunft getragen sind. Sie können beispielsweise zu leeren Formen erstarrt oder durch die soziale und politische Entwicklung schon lange überholt seien, aber dennoch gedankenlos oder mit Absicht weiter durchexerziert und so für eine sich der sozialen und politischen Situation bewußt gewordenen Minderheit zum bedrückenden Zwang und für den Bestand eines politischen Systems insgesamt auf längere Sicht gerade in der sich heute rasch wandelnden Welt zu einer

<sup>5)</sup> Almond, a. a. O., S. 395. Als erste Einführung zur Systemtheorie vgl. Wolf-Dieter Narr und Frieder Naschold, Einführung in die moderne politische Theorie, 2 Bde., Stuttgart 1969.

<sup>6)</sup> Almond, a. a. O., S. 396.

<sup>7)</sup> Diese Definition ist zwar in den nachfolgenden Arbeiten modifiziert worden, an Klarheit wurde dadurch aber wenig gewonnen.

<sup>8)</sup> Zur Vermeidung möglicher Mißverständnisse sei darauf hingewiesen, daß der in diesem Beitrag gebrauchte Begriff der Autonomie als ein analytischer Begriff zu verstehen ist.

<sup>9)</sup> Sie wird in meinem angekündigten Beitrag zum Concept of political culture behandelt.

<sup>10)</sup> Diese Unterscheidung dient ebenfalls nur analytischen Zwecken.

ernsten Gefahr werden. Daher kann ein nicht den allgemein anerkannten Verhaltensregeln entsprechendes Verhalten durchaus von politischer Einsicht und Vernunft zeugen und im Extremfall den Wertkodex für politisches Verhalten umkehren, selbst wenn die Mehrheit diese Umkehrung nicht akzeptiert.

Es ist also erforderlich, den Begriff der politischen Bildung von seiner ideologischen Fracht zu befreien. Es ist z. B. — so befremdlich das für manche auch klingen mag — heute bereits als eine ideologische Verzerrung zu bezeichnen, wenn als Ziel der politischen Bildung der Bürger in Demokratien der oberste Grundsatz aufgestellt wird: Die politische Bildung muß eine demokratische Bildung auf der Basis unveränderbarer Grundsätze zum Ziel haben. — Diejenigen, die diese Forderung in der Annahme stellen, besonders fortschrittlich zu sein, laufen bereits hinter den Erfordernissen der politischen Wirklichkeit her.

Diese Aussage will besagen, daß Demokratie und weitergehende Demokratisierung inzwischen zum unentrinnbaren Schicksal geworden sind, wenn eine freiheitliche und des Fortschritts fähige menschenwürdige politische Grundordnung auf die Dauer Bestand haben soll, und daß daher die demokratische Bildung aller Bürger eine notwendige und unverzichtbare Vorbedingung dafür ist. Diese demokratische Bildung muß jeder sozusagen von zu Hause aus mitbringen bzw. sie sollte Bestandteil der allgemeinen Bildung sein. Das heißt jedoch nicht, demokratische Bildung bzw. allgemeine Bildung sei somit auf jeden Fall als ein unpolitischer Faktor anzusehen.

Politische Bildung kann gerade in demokratischen Systemen heute nur bedeuten: das richtige Agieren und Reagieren in Rücksicht auf die jeweils gegebene soziale und politische Wirklichkeit. Dieses Agieren und Reagieren muß auch bestimmt sein von der historischen Entwicklung, der gesellschaftlichen Struktur, der ökonomischen Verfassung, dem Parteiensystem (ob ein Zwei-Parteien-, Mehr-Parteien- oder Viel-Parteien-System existiert, ob diese Parteien in der Tat politische Alternativen darstellen, ob sogenannte Flügelparteien auftreten, welche Färbung und welchen Einfluß sie haben usw.). Des weiteren ist politisches Handeln abhängig vom Wahlsystem (ob relatives oder absolutes Mehrheitswahlrecht, ob Verhältniswahlrecht oder Mischformen gültig sind, ob in bestimmten Fällen Plebiszite vorgesehen sind oder nicht, vom Wahlverhalten der Bürger usw.), von der Struktur

und der Funktion von Interessenverbänden, von der verfassungsrechtlichen Stellung des Staatsoberhauptes, des Regierungschefs und des Parlamentes, von der Struktur des Staates (ob der Staat ein Zentral- oder Bundesstaat ist), von der Bürokratie und Rechtsprechung, von der Art, in der die politisch verantwortlichen Personen ihre Aufgabe erfüllen, und anderen Faktoren mehr.

Man braucht nur die wichtigsten westlichen Demokratien zu betrachten, um zu erkennen, daß in keinem der aufgezählten Faktoren völlige Übereinstimmung — nicht einmal in zwei demokratischen Systemen —, was historische Entwicklung, Struktur, Funktion und Effektivität anlangt, besteht. Ebenso ist feststellbar, daß der in den verschiedenen demokratischen Systemen anzutreffende Stand und die Wirksamkeit der politischen Bildung sich erheblich unterscheiden. Dieser Unterschied ist in entsprechender Weise auch für die Formulierung der Zielvorstellungen von politischer Bildung zu erkennen.

Wenn nun trotz dieser Unterschiede von Gemeinsamkeiten gesprochen werden kann und muß, dann läßt sich sagen, daß diese Gemeinsamkeiten den einzelnen demokratischen Systemen vorangehen. In Rücksicht auf das Verhalten der Bürger kann dann von demokratischer Bildung — was die gemeinsamen Voraussetzungen anlangt — gesprochen werden, die eben nicht — wie bereits erwähnt — dem engeren Bereich des politischen Systems zuzurechnen ist und auch nicht schon als politische Bildung zu betrachten ist, sondern dem Bereich der allgemeinen Bildung angehört. Das bedeutet: Politische Bildung ist — und das gilt als eine Zentralaussage — an das jeweils existierende politische System gebunden. Wie das politische System sich in einem ständigen Prozeß befindet und sich ändert bzw. weiterentwickelt, so ist auch das, was man politische Bildung nennt, dem Inhalt nach diesem Prozeß unterworfen. Daher müssen die Grundsätze politischer Bildung immer wieder in Frage gestellt und im Hinblick auf die jeweils gegebene politische Wirklichkeit auf ihre Gültigkeit überprüft werden. Sie sind daher immer nur von geringer zeitlicher Reichweite.

Um nur zwei Beispiele zu nennen: Es ist dringend erforderlich, die weit verbreitete Auffassung zu korrigieren, daß der einmalige oder wiederholte Parteiwechsel eines Politikers auf jeden Fall ein politisches oder gar moralisches Vergehen sei, oder daß man als Angehöriger

einer bestimmten sozialen Schicht nur eine bestimmte Partei wählen könne oder dürfe. Politische Vernunft kann den Parteiwechsel und die Stimmabgabe für eine andere Partei erfordern. Die Gründe hierfür ergeben sich jeweils aus der gegebenen Gesamtsituation der politischen Wirklichkeit.

Die beiden angeführten Beispiele dürften andeutungsweise gezeigt haben, daß ein nach demokratischen Grundsätzen zu akzeptierendes politisches Verhalten keineswegs notwendig auch ein politisch kluges und einsichtiges Verhalten sein muß. Das gilt sowohl im Hinblick auf das Verhalten des Politikers als auch das des Bürgers.

Die Folgerung aus der angeführten Überlegung ist die: Politische Bildung ist nur dann gültig zu bestimmen und einzuordnen, wenn sie auf die jeweils anzutreffende politische Wirklichkeit bezogen wird. Das bedeutet jedoch noch keineswegs, diese politische Wirklichkeit sei

Maßstab für die Formulierung der Grundsätze der politischen Bildung, sondern nur, daß die Wirklichkeit als entscheidender Faktor berücksichtigt werden muß.

Entsprechend den Ausführungen zur politischen Kultur bleibt als Ergebnis unserer Überlegungen zur politischen Bildung festzuhalten:

1. Die Grundsätze zur politischen Bildung sind nur im Zusammenhang mit der jeweils anzutreffenden politischen Wirklichkeit zu bestimmen, jedoch nicht ausschließlich.

2. Politische Bildung ist nicht dasselbe wie demokratische Bildung, die ein Teil der allgemeinen Bildung ist, obwohl sie mit ihr in Beziehung steht. Wenngleich die politische Bildung Einsicht, Klugheit und Vernunft voraussetzt und die Werte der allgemeinen Bildung, also auch die der demokratischen Bildung, einschließt, ist sie dennoch ein von der allgemeinen Bildung zu unterscheidender Bereich mit einer relativen Autonomie.

#### IV. Weitere Ausführungen zum Begriff des politischen Stils

Nach der kurzen Erläuterung der beiden Begriffe der politischen Kultur und der politischen Bildung, deren jeweils abschließende Zusammenfassung anzeigt, daß zwischen diesen beiden Begriffen ein enger Zusammenhang besteht, soll nun die eingangs gestellte Frage nach dem Begriff des *politischen Stils* wieder aufgenommen werden, um ebenfalls zu einer ersten und nur vorläufigen Bestimmung zu gelangen, die allerdings Ausgangspunkt einer weiteren Diskussion zu einer exakten Definition des Begriffs des politischen Stils sein kann.

Es wurde bereits festgestellt, daß durchweg nur die Klassifikation eines „guten“ und „schlechten“ politischen Stils bekannt ist und diese als eine wertende Unterscheidung angesehen wird. Diese Auffassung vom politischen Stil wurde als für den wissenschaftlichen Gebrauch völlig unzureichend abgelehnt. Die auf S. 3 gestellten Fragen sollten dies deutlich werden lassen und die Richtung, in der die Antwort gesucht werden muß, anzeigen.

Die beiden Grundbedingungen, die für die Definition des politischen Stils gestellt werden müssen, sind daher erstens Wertneutralität und zweitens eine differenziertere Klassifikation als die zwischen „gut“ und „schlecht“ zu ermöglichen — vorausgesetzt, „gut“ und „schlecht“ würden wertneutral verstanden.

In der Umgangssprache ist durchaus eine weitgehend differenzierte Klassifikation und zum Teil auch wertneutrale Bestimmung des — bezeichnen wir ihn einmal so — bürgerlich-privaten Lebensstils anzutreffen<sup>11)</sup>. Die Bestimmung des bürgerlich-privaten Lebensstils und seine Klassifikation in der Umgangssprache soll hier nicht weiter diskutiert werden und sie wird auch nicht als besonders geeignet angesehen, zur Begriffsbestimmung des politischen Stils beizutragen. Jedoch soll bereits festgestellt werden, daß zwischen dem bürgerlich-privaten Lebensstil und dem politischen Stil ein Zusammenhang besteht; allein schon deswegen, weil jeder Politiker einem bürgerlich-privaten Bereich verhaftet ist und in diesem Bereich einen besonderen Lebensstil entwickelt, der auch seinen politischen Stil mitbestimmt.

<sup>11)</sup> Darauf hat bereits Hennis hingewiesen. Eine Klassifikation des politischen Stils entsprechend der des bürgerlich-privaten Lebensstils lehnt Hennis ebenfalls ab. Wenn Hennis für die Stilanalyse im Bereich der Politik einerseits fordert, sie müsse bewertend und normativ vorgehen, was allerdings eine charakterisierende Stilanalyse zur Voraussetzung habe, aber andererseits eingesteht, daß diese Forderung bis heute noch nicht erfüllt wurde, dann muß festgestellt werden, daß bis heute eine politische Stilanalyse — obwohl viel darüber geredet wird — noch gar nicht möglich ist.

Das Verhalten des Politikers in der Öffentlichkeit unterliegt andererseits bestimmten Regeln. Die Regeln des öffentlichen Verhaltens sind durch die verschiedenen Faktoren des politischen Systems bestimmt. Sie im einzelnen aufzuzählen, muß hier unterbleiben. Diese Regeln geben jedoch jedem Politiker die Möglichkeit — in dem einen System mehr, in dem anderen weniger —, sie im Rahmen eines bestimmten Variationsbereiches nach eigenen Vorstellungen und Einstellungen, den im bürgerlich-privaten Bereich entsprechend, zu modifizieren. Diese Modifikation der Regeln des öffentlichen Verhaltens im Rahmen eines bestimmten Variationsbereiches könnte man als politischen Stil bezeichnen. Mit anderen Worten könnte man den politischen Stil auch als die spezifische Orientierung des Politikers gegenüber der Politik auffassen.

Es wäre nun falsch, davon zu sprechen, daß es theoretisch so viele politische Stile geben müßte wie Politiker bzw. Personen des öffentlichen Lebens anzutreffen wären. In letzter Konsequenz müßte es dann theoretisch unendlich viele Modifikationsmöglichkeiten geben. Das kann schon deswegen nicht zutreffen, weil — wie bereits festgestellt wurde — der Politiker dem Zwang der Regeln des öffentlichen

Verhaltens unterliegt und daher ihm nur ein relativ enger Variationsbereich zur Verfügung steht. Nur wenn er sich in seinem öffentlichen Verhalten innerhalb dieser Grenzen bewegt, kann er im politischen Leben eine Rolle spielen. Im bürgerlich-privaten Bereich sind ihm ganz andere Grenzen gesetzt.

Abschließend kann — entsprechend wie bei den Ausführungen zur politischen Kultur und politischen Bildung — festgehalten werden:

1. Politischer Stil meint nicht eine moralische Bewertung; er ist nur im Rahmen einer Betrachtung des jeweils bestehenden politischen Systems gültig zu bestimmen, wengleich der politische Stil durchaus den Rahmen des politischen Systems übersteigt.

2. Das sich durch einen politischen Stil auszeichnende öffentliche Verhalten ist keineswegs identisch mit dem sich durch einen bestimmten bürgerlich-privaten Lebensstil auszeichnenden bürgerlich-privaten Verhalten, obgleich ein Zusammenhang besteht. Wengleich dieser Zusammenhang zwischen dem politischen Stil und dem bürgerlich-privaten Lebensstil besteht, so stellt der politische Stil dennoch eine eigene Größe mit eigener Bedeutung, Struktur und relativer Autonomie dar.

## V. Versuch einer zusammenfassenden Zuordnung

Wenn wir nun die Erläuterungen zum politischen Stil, zur politischen Kultur und zur politischen Bildung im Überblick betrachten, so läßt sich zunächst folgendes zusammenfassen:

1. Politischer Stil, politische Kultur und politische Bildung sind durch das jeweils existierende politische System bestimmt, und sie prägen umgekehrt das politische System.

2. Politischer Stil, politische Kultur und politische Bildung übersteigen dennoch die Grenzen des jeweils existierenden politischen Systems, und zwar politischer Stil in Richtung des bürgerlich-privaten Lebensstils, politische Kultur in Richtung der allgemeinen Kultur und politische Bildung in Richtung der allgemeinen Bildung bzw. auch umgekehrt.

3. Daher kann gesagt werden, daß politischer Stil, politische Kultur und politische Bildung einen Bereich darstellen, in dem sich die Bedingungen und Veränderungen des jeweils anzutreffenden politischen Systems auswirken. Das trifft jedoch auch auf außerpolitische, das heißt nicht unbedingt vom bestehenden poli-

tischen System abgeleitete bzw. zu ihm gehörende Faktoren zu, so daß dieser Bereich in Rücksicht auf die auf ihn einwirkenden und auswirkenden Faktoren einen eigenartigen Zwischenbereich menschlichen Verhaltens darstellt mit eigenem Schwergewicht, eigener Struktur und „Gesetzmäßigkeit“. Es wäre nun falsch, diesen Bereich menschlichen Verhaltens als einen unpolitischen oder nichtpolitischen Bereich anzusehen. Er ist politischer Natur, schon deswegen, weil es sich um öffentliches Verhalten handelt.

Mit der Feststellung, daß politischer Stil, politische Kultur und politische Bildung einen bestimmten Bereich menschlichen Verhaltens bezeichnen, ist eine weitere Gemeinsamkeit angesprochen. Diese Gemeinsamkeit schlüsselt sich auf in:

1. das öffentliche Verhalten von Politikern oder Personen des öffentlichen Lebens im Rahmen eines gegebenen politischen Systems (politischer Stil);

2. das öffentliche Verhalten der „politischen Gesellschaft“ eines politischen Systems gegenüber der Politik (politische Kultur);

3. das öffentlich bedeutsame Verhalten des einzelnen Bürgers gegenüber der jeweils an-treffbaren politischen Wirklichkeit (politische Bildung).

Man könnte nun geneigt sein, den Begriff der politischen Kultur als den Zentral- oder umfassendsten Begriff und damit politischer Stil und politische Bildung als Komponenten oder Teilbereiche der politischen Kultur aufzufassen; nämlich einmal den Teilbereich des öffentlichen Verhaltens des Politikers, zum anderen als den Teilbereich des öffentlichen Verhaltens des Bürgers gegenüber der politischen Wirklichkeit.

Diese Aussage bedeutet erstens, daß der Begriff der politischen Kultur als ein Oberbegriff zum politischen Stil und zur politischen Bil-

dung anzusehen ist und zweitens, daß die „politische Gesellschaft“ als Träger der politischen Kultur einerseits aus den Politikern und andererseits aus den politisch gebildeten Bürgern besteht.

Wenn wir nun entsprechend der Bestimmung des politischen Systems als eines „systems of actions“ politische Institutionen und Personen als politische Rolleninhaber danach betrachten, was sie tun, warum sie es tun und wie das, was sie tun, in Beziehung zueinander steht, dann ergeben sich aus dieser Bestimmung bedeutsame Konsequenzen. Eine dieser Konsequenzen ist zum Beispiel die, daß für den Erfolg bzw. das Versagen der politischen Bildungsarbeit zum geringsten Teil die Lehrkräfte in den Schulen verantwortlich zu machen sind — sie können nur vorbereitend bzw. unterstützend wirken —, sondern in erster Linie die verantwortlichen Politiker auf Grund ihres politischen Verhaltens.

## VI. Einige praktische Schlußfolgerungen

Es wird also ein direkter Zusammenhang zwischen dem öffentlichen Verhalten der verantwortlichen Politiker und der politischen Bildung angenommen. Dieser Zusammenhang besagt entsprechend der Bestimmung des politischen Systems, daß eine signifikante Änderung einer politischen Rolle eine Änderung der anderen Rollen und damit eine Änderung des Systems als Ganzes bewirkt. Des weiteren, daß eine Änderung des öffentlichen Verhaltens der verantwortlichen Politiker eine Änderung der politischen Bildung bewirkt und umgekehrt und damit eine Änderung der politischen Kultur. Welche Abhängigkeiten im einzelnen bestehen und welche Veränderungen im einzelnen stattfinden, muß untersucht werden. Bezeichnenderweise gibt es darüber so gut wie keine wissenschaftlichen Arbeiten.

Wer also den gegebenen politischen Stil in einem gegebenen politischen System analysieren will, muß gleichzeitig die dort anzutreffende politische Bildung berücksichtigen und umgekehrt, das heißt, er muß die gegebene politische Kultur untersuchen. Und wer Regeln des öffentlichen Verhaltens für die verantwortlichen Politiker aufstellen will, muß diesen Regeln entsprechende für die politische Bildung fordern. Dieser Satz gilt ebenfalls umgekehrt. Wie diese Regeln dann im einzelnen

bestimmt sein müssen, ist eine Frage, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann.

Wenn man bedenkt, daß die politische Kultur einerseits einen Bereich mit eigener Struktur und eigenen „Gesetzmäßigkeiten“ darstellt, der in sich selbst nur eine latente Stabilität entwickeln kann, aber andererseits sowohl durch das gegebene politische System und seinen Veränderungen als auch durch die allgemeine Kultur und ihren Veränderungen bestimmt ist, dann kann man zumindest umrißhaft erkennen, wie rasch und wie oft der Bereich der politischen Kultur Veränderungen unterworfen ist und wie bedeutsam diese Veränderungen sind. Das gilt sowohl für das politische System als auch für die allgemeine Kultur. Jedoch werden diese Veränderungen im allgemeinen viel zu spät erkannt oder aus ideologischen Gründen bewußt verschleiert.

Aus diesem Grunde ist eine immer wieder neu ansetzende Analyse und Kritik der politischen Kultur kein überflüssiges oder gar — wie viele vorgeben — schädliches und zersetzendes Bemühen, sondern eine ständige Notwendigkeit. Nur dadurch werden die Vorbedingungen geschaffen für eine den jeweiligen kulturellen und politischen Gegebenheiten angemessene Zuordnung zwischen politischer Wirklichkeit und allgemeiner Kultur, und zwar zu beider-

seitigem Vorteil, zur Sicherung des kulturellen und politischen Fortschritts. Ist diese Zuordnung auf längere Sicht nicht gegeben — wie für die Vergangenheit so oft feststellbar —, dann kann man heute mit Sicherheit sagen, daß sich Konflikte entwickeln werden, die nicht mehr auf dem Wege der Übereinkunft und des Einverständnisses zumindest des größten Teils der Bevölkerung und erst recht nicht unter Mitwirkung der sich der kulturellen und politischen Situation bewußt gewordenen Minderheit rational zu lösen sein werden.

Die Analyse dessen, was als der Bereich der politischen Kultur bezeichnet wurde, hat — entsprechend den bisherigen Ausführungen — in doppelter Weise zu erfolgen. Einmal in der Untersuchung des Binnenverhältnisses (politischer Stil — politische Bildung), zum andern in der Untersuchung des Außenverhältnisses, und zwar in Rücksicht auf das politische System auf der einen und die allgemeine Kultur auf der anderen Seite. Wenn z. B. der Teilbereich der politischen Kultur, die politische Bildung, untersucht werden soll, dann gilt ebenfalls die Forderung nach Analyse des Binnen- und Außenverhältnisses der politischen Kultur. Diese Forderung gilt auch dann, wenn man Grundsätze für die politische Bildungsarbeit als Zielvorstellungen formulieren will.

Man kann also durchaus die bisherigen Ausführungen als einen Versuch werten, einen Beitrag zur Theorie der politischen Bildung zu leisten, als einen Versuch, der zumindest den Ausgangspunkt für den Entwurf einer solchen Theorie aufzeigen möchte. Sie sind ein Versuch, dem Begriff der politischen Bildung seine unklare theoretische Ortsbestimmung zu nehmen und ihm im Rahmen einer Begriffsgruppe einen klar bezeichneten Platz zu geben. Gleiches gilt für die Begriffe des politischen Stils und der politischen Kultur.

Die bisherigen Erläuterungen zum politischen Stil besagen, daß mit diesem Begriff ein Bereich gemeint ist, der im Grunde sich aufteilt in eine bestimmte Anzahl von politischen Stilen. Untersuchungen zum politischen Stil müssen daher nach der Bestimmung des Bereichs des politischen Stils zunächst Kriterien entwickeln, um die einzelnen politischen Stile unterscheiden und Kategorien, um diese politischen Stile bezeichnen zu können. Auf Grund des aufgezeigten Zusammenhanges zwischen politischem Stil und politischer Bildung gilt entsprechend für den Bereich der politischen Bildung, daß ebenfalls eine bestimmte Anzahl

von Verhaltensweisen der Bürger gegenüber der jeweils antreffbaren politischen Wirklichkeit zu unterscheiden sind und daß für diese Unterscheidung Kriterien und für ihre Bezeichnung Kategorien zu entwickeln sind.

Diese Untersuchung ist die Vorbedingung für die Formulierung von Richtlinien als Zielvorstellungen der politischen Bildung, das heißt, nur wenn diese Untersuchung geleistet worden ist, ist ein der jeweils gegebenen politischen Wirklichkeit gegenüber einigermaßen angemessenes Agieren und Reagieren möglich. Da nun die Bürger bzw. die heranwachsenden Bürger auf Grund ihrer sozialen Herkunft, ihrer Anlagen und ihres Bildungsstandes unterschiedliche Wertungen und Verhaltensweisen mitbringen, verhalten sie sich auch der politischen Wirklichkeit gegenüber unterschiedlich. Es ist also nicht möglich, für alle verbindliche und angemessene Grundsätze des Verhaltens gegenüber der politischen Wirklichkeit festzulegen. Neben der Analyse der anzutreffenden politischen Wirklichkeit ist daher eine Untersuchung der sozialen Herkunft, der Anlagen und des Bildungsstandes in Rücksicht auf die bereits vorhandenen Verhaltensweisen des politisch zu Bildenden erforderlich, um für jeweils eine bestimmte Gruppe mit annähernd gleichen Verhaltensweisen die angemessenen Richtlinien bestimmen zu können, deren Beachtung durch diese Gruppe ein gegenüber der politischen Wirklichkeit angemessenes Agieren und Reagieren zumindest erwarten lassen. Es ist z. B. durchweg anzunehmen, daß das Mitglied einer Arbeiterfamilie andere Verhaltensweisen besitzt als ein Mitglied einer Unternehmerfamilie und sich diese Personen daher auch zunächst unterschiedlich gegenüber der politischen Wirklichkeit verhalten. Um aber von möglichst vielen Personen ein gegenüber der politischen Wirklichkeit angemessenes Verhalten zu erreichen, ist es erforderlich — so befremdlich das für manche auch klingen mag — unter Berücksichtigung der gegebenen Unterschiede auch entsprechend unterschiedliche Richtlinien der politischen Bildungsarbeit zu entwickeln. Politische Bildung kann auf Grund der Gegebenheiten keineswegs ein uniformes Verhalten anstreben, sondern nur eine Korrektur bereits vorhandener Verhaltensweisen. Diese Bemühungen zur Korrektur dürfen wiederum in Rücksicht auf die Gruppen mit annähernd gleichen Verhaltensweisen nicht in der Absicht erfolgen, ein konformes Verhalten zu erreichen, sondern sie sollen jedem Bürger bzw. heranwachsenden Bürger die Möglichkeit ge-

ben, sozusagen einen eigenen Stil eines gegenüber der politischen Wirklichkeit angemessenen Verhaltens zu entwickeln.

Für den schulischen Bereich bedeutet das nicht, für jede Gruppe mit annähernd gleichen Verhaltensweisen jeweils einen eigenen Schultyp einzurichten, sondern das Gegenteil: Das Ziel, für möglichst alle ein jeweils der Wirklichkeit angemessenes Agieren und Reagieren zu erreichen, kann am sichersten über einen Lernprozeß im Rahmen einer differenzierten Gesamtschule angesteuert werden. Aus dieser Sicht ist die Errichtung von Gesamtschulen primär kein pädagogisches, sondern ein politisches, ein gesellschaftspolitisches Problem.

Die Beachtung der hier vorgetragenen Grundsätze zur politischen Bildung stellt an den politischen Bildner hohe Anforderungen, sowohl was die wissenschaftliche Qualifikation als auch das pädagogische Geschick anlangt. Jedoch sind die Bemühungen der politischen Bildung in letzter Konsequenz zur Wirkungslosigkeit verurteilt, wenn die verantwortlichen Politiker in ihrem öffentlichen Wirken nicht ein entsprechendes politisches Verhalten an den Tag legen.

Auf den Einwand, die bisherigen Ausführungen zum politischen Stil und zur politischen Bildung hätten die Annahme zur Voraussetzung, daß das bestehende politische System seiner Grundstruktur und seinen Grundwerten nach akzeptiert würde, ist zu entgegnen, daß diese Ausführungen auch dann gelten, wenn das bestehende politische System abgelehnt wird, da ein aus dieser Ablehnung resultierendes Verhalten immer auch die Analyse des bestehenden politischen Systems, der politischen und allgemeinen Kultur zur Voraussetzung hat, will dieses Verhalten überhaupt politischen Erfolg in Richtung auf Aufhebung

des bestehenden politischen Systems erreichen. Das gilt sowohl für das Verhalten des Politikers als auch das des Bürgers.

Die Analyse der jeweils anzutreffenden politischen Kultur ist also in jedem Falle sowohl Voraussetzung für die Bestimmung des jeweils anzutreffenden Bereichs des politischen Stils und der politischen Bildung als auch die Voraussetzung der Aufstellung von Richtlinien als Zielvorstellungen für jeweils angemessenes Verhalten der Politiker und Bürger. Die geforderte Analyse des Bereichs der politischen Kultur ist nicht nur eine Forderung an die Politikwissenschaft, will sie ein gegebenes politisches System analysieren und gültig einordnen, sondern auch eine Forderung an das wissenschaftliche Bemühen zur Grundlegung einer Theorie der politischen Bildung, ebenso an das praktische Bemühen der politischen Bildungsarbeit. Die Verwirklichung dieser Forderung setzt noch eine umfangreiche theoretische Arbeit voraus.

Die bisherigen Ausführungen verstehen sich — wie im Untertitel angedeutet — nur als einen Versuch, hinsichtlich der grundsätzlichen Fragestellung zum Bereich der politischen Kultur einen bescheidenen Beitrag zu leisten. Es müßte z. B. überprüft werden, ob die dargelegten Ausführungen klare und eindeutige Definitionen erlauben; ob diese Definitionen Klassifikationen ermöglichen, die die der Wirklichkeit entsprechenden Differenzierungen auch begrifflich erfassen. Damit zusammenhängend müßte nicht nur die Frage nach dem Entwurf einer Theorie der politischen Kultur erfolgen, sondern auch deren empirische Anwendbarkeit und Überprüfbarkeit. Aber das sind alles Fragen, die hier im einzelnen nicht mehr gestellt und erst recht nicht beantwortet werden können.

# Sittengesetz und Strafrechtsreform

## I. Fragestellung

Unser 99 Jahre altes Strafgesetzbuch erhielt im Mai 1969 durch das 2. Strafrechtsreformgesetz einen neuen Allgemeinen Teil, der 1973 in Kraft treten wird. Bis dahin soll — das ist jedenfalls der Wille des Gesetzgebers — auch der gesamte Besondere Teil reformiert werden. Einzelne kriminalpolitisch bedeutende und vordringliche Änderungen sind durch das 1. Strafrechtsreformgesetz bereits am 1. September 1969 und am 1. April 1970 in Kraft getreten. Die in weiten Kreisen geführte Diskussion um die Strafrechtsreform, um das Für und Wider einer Einheitsstrafe und um die Abschaffung bestimmter Tatbestände haben gezeigt, daß das Strafrecht nicht nur eine Sache der Juristen ist, daß es nicht nur diejenigen angeht, die es anwenden und gegen die es angewandt wird. Das Strafrecht bestimmt letztlich die gesamte Lebensordnung eines Volkes, und umgekehrt schlagen sich Lebensordnung und Ansichten eines Volkes in seinen Strafgesetzen nieder.

Die „geschlossene Gesellschaft“ des Mittelalters hatte noch eine festgefügte Lebensordnung und einheitliche sittliche Maßstäbe; die Strafgesetze stellten abweichendes Verhalten unter Strafe, der Staat führte in seinem Selbstverständnis „Gottes Schwert“ und konnte so Gottes Gebote oder ein als unwandelbar verstandenes Sittengesetz unmittelbar vollstrecken.

Unsere pluralistische Gesellschaft ist dagegen differenziert in Gruppen mit unterschiedlichen Ansichten; bestimmte Wertvorstellungen werden nicht mehr von allen geteilt, Strafbestim-

mungen können nicht mehr als Ausführungsbestimmungen zu einem übergeordneten Sittengesetz angesehen werden. Trotzdem gibt es formal ein solches Sittengesetz noch. Es ist als Grundrechtsschranke in Artikel 2 des Grundgesetzes enthalten und steht auch hinter dem Begriff der „guten Sitten“ des § 226 a StGB.

Das Strafrecht muß im Interesse der Rechtssicherheit festumschriebene Tatbestände enthalten. Weitgefaßte Generalklauseln würden eine wechselhafte Auslegung und eine unterschiedliche Anwendung der Gesetze ermöglichen. Es wird daher zu untersuchen sein, ob das „Sittengesetz“ ein exakt definierter Begriff von allgemeiner Verbindlichkeit ist oder ob der Richter es wegen seiner Unbestimmtheit mit eigenen Wertvorstellungen ausfüllen muß, was eine Rechtsprechung zugunsten bestimmter Gruppen zur Folge haben könnte.

Auch die Frage nach dem Sinn und Zweck des Strafrechts führt zum Sittengesetz. Wird eine Tat bestraft, weil sie sittlich verwerflich oder weil sie sozialschädlich ist? Wenn das Strafrecht nicht mehr die Ausführungsbestimmung zu einem Sittengesetz ist, dann muß neu bestimmt werden, wem gegenüber der Täter „schuldig“ wird und ob er überhaupt schuldig werden kann. Weil die Berechtigung eines „Schuld“-Strafrechts also möglicherweise davon abhängt, ob es ein Sittengesetz gibt — und wenn ja, wie es beschaffen ist —, soll untersucht werden, welche Rolle dieses Sittengesetz in der Strafrechtsreform gespielt hat und ob eine längst fällige Neubestimmung der Standorte vorgenommen wurde oder nicht.

## II. Das Strafrecht

### 1. Philosophische Einflüsse

Soziologisch beruhte das Strafgesetz von 1871 auf der Machtstellung des Staates und der ihn tragenden gesellschaftlichen Schichten; weltanschaulich lagen ihm die staatsphilosophischen Ideen Kants und Hegels zugrunde, und noch heute berufen sich die Verteidiger des

Vergeltungsgedankens auf die Thesen dieser beiden Philosophen.

In seiner „Metaphysik der Sitten“ schrieb Kant 1797: „Das Strafrecht ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen“, und an anderer Stelle: „Das Strafge-

setz ist ein kategorischer Imperativ, und wehe dem, welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorteil, den es verspricht, ihn von der Strafe oder auch nur einem Grade derselben entbinde.“ Gerechtigkeit, so meinte Kant, könne nur durch das Wiedervergeltungsrecht bestehen bleiben, und er führte zur Erläuterung das seitdem oft zitierte Beispiel an: „Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste (zum Beispiel das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinanderzuziehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müßte der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind.“<sup>1)</sup>

Gerechtigkeit und Recht geschahen bei Kant um ihrer selbst willen, sie waren frei von realen Zwecken und Zielen. „Kants heller Geist scheint in seiner Straftheorie durch depressive Visionen verdunkelt“<sup>2)</sup>, doch Kant hat nur einen jahrtausendealten Gedanken der Menschheit rigoros formuliert.

Auch nach Hegel sollte die Strafe Vergeltung sein. Seine in der Schrift „Grundlinien der Philosophie des Rechts“<sup>3)</sup> vertretene Auffassung stimmt wesentlich mit der von Kant überein. Hegels (aus einer Vorlesung überlieferte) Definition der Strafe als „Negation der Negation“ ist so zu erklären: Das Verbrechen ist eine Verletzung von Rechten, und diese Verletzung wird aufgehoben durch die Bestrafung, die Rechte des Verbrechens, besonders seine Freiheitsrechte, verletzt. Hierbei dachte Hegel nicht an das Prinzip „Auge um Auge, Zahn um Zahn“. Einen einäugigen und zahnlosen Verbrecher (im Mittelalter durchaus üblich, man denke an die von der „Carolina“<sup>4)</sup> vorgesehenen Strafen) konnte er sich nicht vorstellen. Vielmehr meinte Hegel, daß die Taten und die Strafen ihrem Wert nach gleich sein sollten. Hierbei kam ihm die (noch gar nicht so alte) „Erfindung“ der Freiheitsstrafe zu Hilfe. Sie war leicht zu handhaben

und ermöglichte für das damalige Verständnis eine der Schwere jedes Verbrechens entsprechende Zumessung.

## 2. Aufbau und Funktion

Das geltende Strafrecht ist eingeteilt in einen Allgemeinen Teil (AT) und einen besonderen Teil (BT). Der Besondere Teil enthält den Katalog der einzelnen strafbaren Tatbestände; hier sind verschiedene Gruppen von Delikten zusammengefaßt, z. B. die Straftaten gegen das Leben, gegen das Eigentum oder gegen die Sittlichkeit. Der Allgemeine Teil enthält für jeden Tatbestand des BT gültige allgemeine Bestimmungen, wie z. B. die Bestimmungen über die Strafbarkeit des Versuchs, über Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe, über Irrtum, Teilnahme oder mittelbare Täterschaft.

Der AT ist also so etwas wie eine Gebrauchsanweisung zum BT. Genaue Ausführungen zu den Elementen der Straftat finden sich (in unserem noch geltenden StGB) nicht, sie wurden von Rechtsprechung und Lehre aus den Bestimmungen über Strafmilderungs- und Schuldausschließungsgründe heraus entwickelt.

Eine Straftat ist eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Handlung. Zu jeder Straftat gehört also zunächst die Erfüllung eines besonderen gesetzlichen Tatbestandes, der im BT enthalten ist. Der Tatbestand muß durch eine menschliche Handlung erfüllt sein, die Tatbestandserfüllung muß rechtswidrig sein. Das ist bei Erfüllung des Tatbestandes in der Regel der Fall, da ja der BT nur unrechtmäßige (rechtswidrige) Tatbestände enthält. Es können aber besondere Rechtfertigungsgründe vorliegen, z. B. die Tötung eines Menschen in Notwehr.

Das dritte Element der Straftat ist die Schuld. Eine Straftat liegt nur dann vor, wenn dem Täter sein konkretes rechtswidriges Handeln auch vorgeworfen werden kann. Ihm wird also nicht der Erfolg seiner Tat vorgeworfen, sondern entweder der böse Wille, der den Erfolg herbeigeführt hat (Vorsatz), oder seine Unachtsamkeit, die den Erfolg hat eintreten lassen (Fahrlässigkeit).

Der Schuldbegriff gehört, wie vor allem die Ausführungen über die *défense sociale* noch zeigen werden, zu den umstrittensten Erscheinungen im Strafrecht. Schuld setzt notwendig Willens- und Entscheidungsfreiheit voraus, und eben diese wird von den Vertretern eines reinen Maßnahmrechtes bestritten.

<sup>1)</sup> Kant, *Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, Allg. Anm. E zu §§ 43—49.

<sup>2)</sup> Klug in: *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, Hrsg. v. Jürgen Baumann, Frankfurt 1968, S. 36.

<sup>3)</sup> Erschienen in Berlin 1821.

<sup>4)</sup> Die Carolina war das erste allgemeine deutsche Strafgesetzbuch. Nach dem Reichstag in Regensburg 1532 wurde es durch Kaiser Karl V. zum Reichsgesetz erhoben.

An der Bejahung oder Verneinung der Existenz einer Willensfreiheit scheiden sich auch die Erklärungen über Wesen und Funktion des Strafrechts. Unser geltendes Strafrecht sowie die Rechtsprechung und ein überwiegender Teil der Lehre gehen von einer „sittlich autonomen“, in ihrer Entscheidung freien Täterpersönlichkeit aus. Dieser Täter soll dann durch die Verbüßung der Strafe sein begangenes Unrecht sühnen. Er soll „selbst durch Aufsichnehmen der Rechtsfolge für seine Tat die verletzte Rechtsordnung wieder versöhnen, er soll möglichst durch einen inneren Akt der Einkehr und Selbstbesinnung die Notwendigkeit der Strafe bejahen. ... Die Vorstellung, den Täter zum Sühnen zu bringen, ist gar nicht so lebensfremd. ... Der vom Gewissen angesprochene Mensch wird oft erst dann vom Druck der Tat völlig befreit, wenn er sich innerlich von ihr gelöst hat und äußerlich eine Genugtuung gegeben, nämlich das Strafübel erlitten hat.“<sup>5)</sup>

Vertreter dieser Ansicht sind erstaunt darüber, daß der Strafvollzug eher das Gegenteil einer „Entsöhnung“ bewirkt, daß oft nicht das Verbrechen selbst, sondern das Sitzen im Gefängnis den eigentlichen Makel ausmacht. Sie wundern sich, daß bestraft werden in den Augen der Gesellschaft nicht reinigt, sondern beschmutzt. Sie sehen darin eine „Verkehrung und Äußerlichkeit der Betrachtung“, die sich nur „aus dem Mißtrauen des Menschen gegen sich selbst, gegenüber der eigenen Möglichkeit innerer Einkehr und Wandlung“ erklären lasse, vermutlich als „Frucht mechanistischer und materialistischer Weltauffassung“<sup>6)</sup>.

Vergeltung und Sühne sind nach herrschender Lehre natürlich nicht die einzigen Funktionen des Strafrechts. Nur teilweise anerkannt ist der Zweck des Strafrechts als Generalprävention<sup>7)</sup>, wonach die bloße Existenz des Strafrechts und das Wissen um die Rechtsfolgen die Gesellschaftsmitglieder von der Begehung strafbarer Handlungen abhält.

Bei Gewohnheits- oder Berufsverbrechern, denen gegenüber die Abschreckung nicht mehr wirkt, soll das Strafrecht auch Sicherungsfunktionen wahrnehmen. Hierzu gehören neben der Strafe vor allem die Maßregeln zur Sicherung und Besserung (§§ 42 a ff. StGB), besonders § 42 e StGB, der für gefährliche Gewohn-

heitsverbrecher neben der Strafe die Sicherungsverwahrung anordnet. Gegen die Zulässigkeit dieser Vorschrift sind aus verfassungsrechtlicher Sicht erhebliche Bedenken geltend

## INHALT

- I. Fragestellung**
- II. Das Strafrecht**
  - 1. Philosophische Einflüsse
  - 2. Aufbau und Funktion
- III. Das Sittengesetz**
  - 1. Rechtsphilosophische Erklärungen
  - 2. Juristische Erklärungen
  - 3. Zusammenhänge mit dem Strafrecht
- IV. Sitte und Schuld im Entwurf 1962**
- V. Bedeutungswandel des Sittengesetzes**
- VI. Der Schuldbegriff im Alternativentwurf**
- VII. Statt Schuld und Strafe: „Défense sociale“**
- VIII. Zusammenfassung und Ausblick**

### Abkürzungen:

AE	=	Alternativentwurf
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHSt	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Bd. 1 ff.)
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Bd. 1 ff.)
E	=	Entwurf
GG	=	Grundgesetz
JR	=	Juristische Rundschau
JZ	=	Juristenzeitung
KJ	=	Kritische Justiz
LG	=	Landgericht
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
Rdn.	=	Randnote
RG	=	Reichsgericht
StGB	=	Strafgesetzbuch
ZStW	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

<sup>5)</sup> Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1966, S. 17.

<sup>6)</sup> Baumann, a. a. O.

<sup>7)</sup> Bestritten z. B. von Welzel, Das deutsche Strafrecht, Berlin 1969, S. 242.

gemacht worden<sup>8)</sup>). Auch die Neuregelung der Sicherungsmaßnahmen kann diese Bedenken nicht beseitigen.

Eine weitere Funktion des Strafrechts soll die Besserung des Einzelnen, also die Spezialprävention sein. Die Rechtsfolgen des Strafrechts sollen den einzelnen Täter bessern oder zumindest ihn durch das zugefügte Übel vor

neuer Tat abschrecken. Doch die Wirkung der Strafe als Mittel der Erziehung wurde schon früh bezweifelt<sup>9)</sup>. Aus diesem Grunde wurden die Maßregeln der Besserung als „zweite Spur“ geschaffen (und im neuen StGB noch wesentlich ausgebaut), die dann angewandt werden sollen, wenn die zugemessene Strafe die Besserungsaufgabe nicht erfüllen kann.

### III. Das Sittengesetz

#### Rechtsphilosophische Erklärungen

Die bedeutendsten Richtungen in der Rechtsphilosophie sind die Naturrechtslehre und die historische Rechtsschule. Für die historische Rechtsschule ist — stark vereinfacht — das Recht keine natürliche Gegebenheit, sondern mit der Geschichte gewachsen. Es hat sich aus der geistigen Haltung und der Rechtsüberzeugung eines Volkes, also aus dem Gewohnheitsrecht entwickelt. Die Gesetzgebung hat keine eigene schöpferische Kraft, sondern sie ist nur Niederschlag des schon gewordenen (Gewohnheits-)Rechts. Die Gedanken der historischen Rechtsschule wurden später zur soziologischen Schule weiterentwickelt.

Naturrecht hingegen ist das Recht, das sich aus der (ideal vorgestellten) menschlichen Natur ableiten läßt und daher für alle Zeiten gültig und von Raum und Zeit unabhängig sein soll. Nach einer modifizierten Auffassung gehört zur Wirksamkeit des Naturrechts allerdings ein Rechtssetzungsakt auf Grund der jeweiligen Volksüberzeugung, es ist somit wandelbar. Lehren vom Naturrecht existieren seit et-

wa 2500 Jahren.<sup>10)</sup> Sie wurden zu Beginn des 19. Jahrhunderts von der historischen Rechtsschule weitgehend verdrängt, doch nach dem zweiten Weltkrieg traten unter dem Eindruck der Mißachtung der Persönlichkeit durch totalitäre Regime naturrechtliche Gedankengänge (Anerkennung allgemeingültiger, unveräußerlicher Menschenrechte) wieder in den Vordergrund. Ansätze zu einer Suche nach den „materialen Grundstrukturen des Rechts“<sup>11)</sup> lieferten vor allem die materielle Wertethik Max Schelers und Nicolai Hartmanns. In ihrer Philosophie ist eine „ewige Ordnung“ der „absoluten ethischen Werte“ beschrieben, für Scheler ist der letzte höchste Bezugspunkt der „göttliche Heilsplan“. Auf der Basis dieser Wertphilosophie hat in der deutschen Rechtsphilosophie vor allem Coing versucht, ausgehend vom Wesen des Menschen als sittlicher Person, eine Reihe von Grundsätzen als materiale Inhalte der Rechtsidee zu entwickeln.

Das Sittengesetz ist im Naturrecht ein fest umschriebener Begriff. Der „Große Herder“<sup>12)</sup> unterscheidet ein „positives göttliches Sittengesetz“ und ein „natürliches Sittengesetz“. Das „positive göttliche Sittengesetz“ stellt die Gesamtheit aller Gesetze dar, die Gott im Hinblick auf die Heilsbestimmung des Menschen zur Seligkeit in seiner besonderen geschichtlichen Offenbarung verkündete. Das „natürliche Sittengesetz“ ist die „Gesamtheit aller das sittliche Verhalten des Menschen auf das Gute hin verpflichtenden Normen, wie sie als

<sup>8)</sup> In der Tat ist es mit der in Art. 1 I GG garantierten Unantastbarkeit der Menschenwürde unvereinbar, daß z. B. Gewohnheitsdiebe, die zweimal verurteilt wurden, bei einer dritten Straftat neben ihrer Strafe (bzw. hinterher) zu Sicherheitsverwahrung von unbegrenzter Dauer verurteilt werden können, die praktisch einem lebenslänglichen Gefängnisaufenthalt gleichkommen kann. Der Rechtsbrecher wird wie unbrauchbares Material behandelt, das unschädlich gemacht werden muß. (vgl. Hall, in ZStW 70, S. 54). Im neuen AT des StGB ist die Sicherheitsverwahrung auf zehn Jahre begrenzt.

<sup>9)</sup> An neuer Literatur vgl. z. B. Hochheimer, Zur Psychologie von strafender Gesellschaft, in: Kritische Justiz 1/69, S. 27 ff.

<sup>10)</sup> Wiethölter gibt einen (freilich polemischen) Überblick über die Geschichte des Naturrechts in: „Rechtswissenschaft“ (Funk-Kolleg Bd. 4), Frankfurt 1968, S. 42 ff.

<sup>11)</sup> Vgl. Der Große Herder, Ergänzungsband II, Freiburg 1966, Sp. 888.

<sup>12)</sup> Bd. 8, Freiburg 1956, Sp. 759.

Abbild des ewigen Gesetzes in Gott sich im Wesen der geschaffenen Naturwirklichkeit der Dinge und des Menschen kundtun und durch das sittliche Bewußtsein (Gewissen) zu erkennen sind.“ Das natürliche Sittengesetz ist „Geltungsgrundlage des menschlichen positiven Gesetzes“.

Der „Neue Herder“<sup>13)</sup> gibt eine andere, eingeschränktere Definition: Das natürliche Sittengesetz ist hier „die Gesamtheit aller ... Normen, die im sittlichen Bewußtsein (Gewissen) anerkannt werden. Das Sittengesetz gebietet nach Kant (kategorischer Imperativ) ohne Rücksicht auf empirische Zwecke.“

Zwischen diesen beiden Definitionen besteht ein interessanter Unterschied: Im „Großen Herder“ war das Sittengesetz die Gesamtheit aller Normen, die vom Gewissen „zu erkennen sind“, im „Neuen Herder“ ist das Sittengesetz die Gesamtheit aller Normen, die „anerkannt werden“.

Die Kritik an diesem so definierten Sittengesetz muß beim Naturrecht selbst ansetzen: Alle Naturrechtslehren legen in ihr Bild von der Natur die Wertvorstellungen hinein, die sie dann als „Natur der Sache“ oder „Natur des Menschen“ wieder herausholen. Im Zirkelschlußverfahren wird das, was man sich wünscht oder für gut hält, für das „Naturgemäße“ erklärt und so jeweils schon vorausgesetzte Wertungen und Zielsetzungen als die wahrhaft guten und richtigen hingestellt<sup>14)</sup>. „Zur permanenten Aufklärung unserer Gesellschaft gehört es deshalb, alle neuen Formen von Naturrecht, zu dem sich der Protestantismus nicht bekennt und erst recht nicht der Atheismus. ... als das zu erweisen, was sie sind: ‚christlich-abendländische Rechtsidee‘ vorzüglich katholischer Konfession. ... durchweg Absolutheitsanspruch nicht absoluter Meinungsgruppen an eine auch ihrerseits nicht absolute Umwelt. ...“<sup>15)</sup>

## 2. Juristische Erklärungen

Bei dem Versuch einer juristischen Definition des Sittengesetzes liegt es nahe, sich an Art. 2 des Grundgesetzes zu halten, in dem die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch die „verfassungsmäßige Ordnung“, „die Rechte an-

derer“ und das „Sittengesetz“ eingeschränkt wird. Die Wirksamkeit dieses in Art. 2 gewährten Grundrechtes hängt also unmittelbar von einer klaren und eindeutigen Interpretation des „Sittengesetzes“ ab, doch die Kommentare hierzu äußern sich widersprüchlich.

Nur teilweise wird hierbei auf das Naturrecht zurückgegriffen und das Sittengesetz als objektiv und absolut hingestellt, weil es außer- und vorrechtliche Normen zur Geltung bringe<sup>16)</sup>. Nach überwiegender Auffassung ist das Sittengesetz ein Begriff mit keineswegs unveränderlichem Inhalt, zu interpretieren aus den jeweils herrschenden Anschauungen über sittliche Freiheit und Gebundenheit des Individuums<sup>17)</sup>. Es wird auch als „die Summe derjenigen Normen, die Allgemeingut abendländischer Kultur sind“, bezeichnet<sup>18)</sup>, zu diesen Normen werden z. B. die zehn Gebote gezählt. Der Schwierigkeit einer genauen und einheitlichen Interpretation des Begriffes wird teilweise auch dadurch ausgewichen, daß man das „in dem Ausdruck Sittengesetz liegende Pathos auf die ethische Normallinie“<sup>19)</sup> zurückschraubt, den Begriff also durch (zwar auch unbestimmte und wertausfüllungsbedürftige) nach Ansicht der Kommentatoren aber bewährte, praktikable und hinreichend definierte Begriffe wie „gute Sitten“ und „Treu und Glauben“ ausfüllt<sup>20)</sup>.

Die unterschiedlichen Definitionen lassen sich zu zwei vorläufigen Thesen zusammenfassen:

1. Das Sittengesetz ist absolut, unabhängig und vorgegeben; es gilt unabhängig davon, ob es anerkannt wird oder nicht.
2. Das Sittengesetz sind die jeweils in einem Volk oder einer Gemeinschaft herrschenden Anschauungen; diese sind durchaus wandelbar.

Das BVerfG hat seine Auffassung zum Sittengesetz des Art. 2 GG in einer sehr umstritte-

<sup>16)</sup> Vgl. Hamann, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Neuwied—Berlin 1961, S. 81.

<sup>17)</sup> Vgl. Dennewitz-Wernecke, Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff., Art. 2 GG.

<sup>18)</sup> v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, I, Berlin—Frankfurt 1957, S. 185.

<sup>19)</sup> Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., Lfg. 1—10, München 1969, Rdn. 16 zu Art. 2 I GG.

<sup>20)</sup> Maunz-Dürig-Herzog, a. a. O., Rdn. 16. Zippelius, Wertungsprobleme im System der Grundrechte, München 1962, S. 23 ff.

<sup>13)</sup> Bd. 6, Freiburg 1968, S. 44.

<sup>14)</sup> Vgl. Zippelius, Das Wesen des Rechts, München 1965, S. 75.

<sup>15)</sup> Wiethölter, a. a. O., S. 74.

nen Entscheidung dargelegt: Es handelte sich um die Beschwerde eines Kaufmanns, daß die Bestrafung der Homosexualität willkürlich sei, weil daran kein öffentliches Interesse bestehe und es sich um einen unberechtigten Eingriff staatlicher Gewalt in die persönliche Freiheit des einzelnen handle <sup>21)</sup>).

Das BVerfG <sup>22)</sup> prüfte diesen Einwand unter dem Gesichtspunkt des Art. 2 Abs. 1 GG <sup>23)</sup>. Das Gericht meinte, an der Bestrafung von Homosexualität bestehe doch ein öffentliches Interesse, und zwar aus folgendem Grund:

„Grundsätzlich gibt schon die Berührung mit der Persönlichkeitssphäre eines anderen Menschen einer Handlung den Bezug auf das Soziale, der sie dem Recht zugänglich macht. Doch können auch Vorgänge, die sich in Kommunikation mit anderen vollziehen, aus dem Gesichtspunkt des Art. 2 Abs. 1 GG dem Zugriff des Gesetzgebers entzogen sein; die Zulässigkeit eines Eingriffs hängt dann davon ab, ob der Sozialbezug der Handlung intensiv genug ist. Zu besonderer Zurückhaltung ist der Gesetzgeber verpflichtet, wenn es sich um einen Eingriff durch ein Strafgesetz handelt. . . . Für die Entscheidung des Gesetzgebers kann es nun von großer Bedeutung sein, ob die in Frage stehende Handlung gegen das Sittengesetz verstößt. Denn es liegt auf der Hand, daß bei einer in dem Grenzbezirk zwischen privatem und sozialem Bereich liegenden Handlung das Bedürfnis nach Bestrafung eher bejaht wird, wenn feststeht, daß die soziale Gemeinschaft die Handlung eindeutig als im Widerspruch zum Sittengesetz stehend betrachtet, das sie allgemein als für sich verbindlich anerkennt. Eine Sanktion der Gemeinschaft wird dann das Rechtsgefühl nicht verletzen, sondern geradezu von ihm gefordert werden. Die Verfassung erkennt das selbst an, indem sie in Art. 2 auch das Sittengesetz als eine rechtliche Schranke des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt. Für die Gesetzgebung . . . bedeutet das . . . , daß ihr das Sittengesetz zum Richtmaß dienen kann; es

kann einen sonst unzulässigen oder doch in seiner Zulässigkeit zweifelhaften Eingriff des Gesetzgebers in die menschliche Freiheit legitimieren.

Gleichgeschlechtliche Betätigung verstößt eindeutig gegen das Sittengesetz. Auch auf dem Gebiet des geschlechtlichen Lebens fordert die Gesellschaft von ihren Mitgliedern die Einhaltung bestimmter Regeln, Verstöße hiergegen werden als unsittlich empfunden und mißbilligt. Andererseits bestehen Schwierigkeiten, die Geltung eines Sittengesetzes festzustellen. Das persönliche sittliche Gefühl eines Richters kann hierfür nicht maßgebend sein; ebensowenig kann die Auffassung einzelner Volksteile ausreichen. Von größerem Gewicht ist, daß die öffentlichen Religionsgemeinschaften, insbesondere die beiden großen christlichen Konfessionen, aus deren Lehren große Teile des Volkes die Maßstäbe für ihr sittliches Verhalten entnehmen, die gleichgeschlechtliche Unzucht als unsittlich verurteilen. . . . Nicht darauf kommt es an, aufgrund welcher geschichtlichen Erfahrung ein sittliches Werturteil sich gebildet hat, sondern nur darauf, ob es allgemein anerkannt wird und als Sittengesetz gilt.“

Dieses Urteil steckt voller Widersprüche: Der Beweis, daß die soziale Gemeinschaft eine solche eindeutige Auffassung vertritt, kann nicht erbracht werden. Die Diskussion um die Strafrechtsreform hat eher das Gegenteil nachgewiesen. Redewendungen wie „es liegt auf der Hand“ und „Verstöße hiergegen werden als unsittlich empfunden und mißbilligt“ sind nichtssagend und unbegründet. Die Erklärung, daß große Teile der Bevölkerung ihre Maßstäbe aus den Lehren der beiden großen christlichen Konfessionen ableiten, ist ebenfalls unbewiesen, außerdem werden damit diese Lehren für allgemeinverbindlich erklärt und zur Norm erhoben. Das steht eindeutig im Widerspruch zu Art. 3 und 4 des GG <sup>24)</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht setzt das Sittengesetz mit den in einer Gemeinschaft herrschenden Anschauungen gleich, wobei es eingesteht, daß es Schwierigkeiten hat, die Geltung eines solchen Sittengesetzes festzustellen; es beruft sich schließlich darauf, daß die beiden christlichen Konfessionen gleichgeschlechtliche „Unzucht“ als unsittlich verurteilen.

<sup>21)</sup> Der ebenfalls dort noch angesprochene Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz zwischen Mann und Frau (weibl. Homosexualität wird nicht bestraft) kann in diesem Zusammenhang unbeachtet bleiben. Ebenso ist unbeachtlich, daß Homosexualität unter Erwachsenen inzwischen nicht mehr strafbar ist, weil hier nur die Ausführungen zum Sittengesetz interessieren, die das BVerfG auch in anderem Zusammenhang gemacht haben könnte.

<sup>22)</sup> BVerfGE 6, 389—443, Entsch. v. 10. 5. 1957.

<sup>23)</sup> „Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

<sup>24)</sup> Die Behauptung, daß Homosexualität in Deutschland von Rechtsprechung und Gesetzgebung stets als unsittlich verurteilt wurde, wird vom BVerfG mit einer Gesetzesvorschrift aus dem Jahre 1927 belegt.

Trotzdem wird das Sittengesetz als „rechtliche Schranke“ eines verfassungsmäßig garantierten Rechtes anerkannt, es hat sogar der Gesetzgebung zum Richtmaß zu dienen. „Das Sittengesetz . . . steht nicht nur höher als die verfassungsmäßige Ordnung, die sich sittlich nach ihm zu orientieren hat, es darf nicht einmal rechtswirksam nach seinem Sinn befragt werden. Das Volk muß es anerkennen, weil die Verfassung es schützt, die Verfassung muß es schützen, weil das Volk es als verbindlich anerkennt.“<sup>25)</sup>

Der Bundesgerichtshof gab in (bisher) ständiger Rechtsprechung<sup>26)</sup> dem Sittengesetz eine andere Bedeutung als das Bundesverfassungsgericht. In einer Entscheidung<sup>27)</sup> handelte es sich um den Fall einer Witwe, die wegen Kuppelei angeklagt war, weil sie dem Verlobten ihrer (bereits schwangeren) Tochter gestattet hatte, bei dieser zu schlafen. Der Große Senat des BGH führte dazu aus, daß die innere Verbindlichkeit des Rechts gerade auf seiner Übereinstimmung mit dem Sittengebot beruhe. „So ist es auch im vorliegenden Fall gerade die entscheidende Frage, ob nicht der Gesetzgeber den Richter auf eine Norm verwiesen hat, die dem Bereich der Ethik angehört.“ Als wichtig für diesen Fall sah der BGH die Frage an, ob die Norm, aus der die Einschätzung des ‚Verlobtenverkehrs‘ zu beurteilen sei, ein Gebot der bloßen Konvention, der Sitte, oder ein Gebot der Sittlichkeit, des Sittengesetzes sei: „Gebote der bloßen Sitte, der Konvention leiten ihre (schwache) Verbindlichkeit nur aus der Anerkennung derjenigen her, die sie freiwillig anerkennen und befolgen . . . , sie ändern ihren Inhalt, wenn sich die Vorstellung über das, was die Sitte verlangt, ändert. Normen des Sittengesetzes dagegen gelten aus sich selbst heraus; ihre (starke) Verbindlichkeit beruht auf der vorgegebenen und hinzunehmenden Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammenleben regierenden Sollenssätze; sie gelten unabhängig davon, ob diejenigen, an die sie sich mit dem Anspruch auf Befolgung wenden, sie wirklich befolgen und anerkennen oder nicht. Ihr Inhalt kann sich nicht deswegen ändern, weil die Anschauungen über das, was gilt, wechseln . . . Die sittliche Ordnung will, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich in der Einehe

vollziehe, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind ist.“

1962 wurde diese Auffassung in einer anderen Entscheidung bestätigt<sup>28)</sup>. Der BGH berief sich auf das Urteil von 1954 und erklärte erneut, daß erst die Eheschließung den Verkehr der Geschlechter nicht nur rechtlich, sondern auch sittlich rechtfertige.

Der BGH hat das Sittengesetz eindeutig naturrechtlich interpretiert. Es gilt „aus sich selbst heraus“, unabhängig davon, ob es anerkannt wird oder nicht. Diese naturrechtliche Anschauung setzt voraus, daß die Beziehungen der Menschen zueinander durch eine objektive rechtliche Geordnetheit gekennzeichnet sind, durch einen Bereich objektiven Sollens mit dem Anspruch auf absolute Verbindlichkeit. Die vorgegebene Ordnung der Werte soll durch redliche Anspannung von Vernunft und Gewissen mit großer Sicherheit erkannt werden können.

Doch dieses Erkennen kann nicht wissenschaftlicher, sondern nur glaubender Art sein. Unter der Prämisse, daß es eine vorgegebene (göttliche) unabänderliche Sittenordnung gibt, die Vorform und Geltungsgrundlage der menschlichen Gesetze ist, kann man die Existenz eines aus sich selbst heraus geltenden Sittengesetzes bejahen, das sogar in der Lage ist, Gesetzeslücken zu füllen oder der Gesetzgebung als Richtmaß zu dienen. Diese Prämisse aber ist die Glaubensaussage einer Konfession und kann darum nicht für alle verbindlich sein. Denn die im Grundgesetz garantierte Glaubensfreiheit impliziert nicht nur, daß man glauben kann was man will, sondern daß auch der eigene Glaube (und nicht der einer anderen Konfession) die Maxime des eigenen Handelns sein darf.

So ersetzt der BGH in seinen Entscheidungen zum Sittengesetz „Begründungen durch Behauptungen nach eben jenem Zirkelschlußverfahren, das wir als Technik naturrechtlicher Argumentation kennen. Der BGH geht nicht allein von einem falschen Vorverständnis von Recht und Sittenordnung aus, weil er zu Unrecht Sittenordnung mit der katholischen ‚Hochethik‘ identifiziert. Er hat auch nicht eine einzige Überlegung der überragenden Bedeutung und Einschätzung der Sexualität in der heutigen Gesellschaft gewidmet.“<sup>29)</sup>

<sup>25)</sup> R. Schepper, Wer kennt das Sittengesetz? in: Vorgänge, 1968, S. 431 f.

<sup>26)</sup> 1954: BGHSt 6, S. 46—59. 1962: BGHSt 17, S. 230—235.

<sup>27)</sup> BGHSt 6, 46—59.

<sup>28)</sup> BGHSt 17, 230—235.

<sup>29)</sup> Wiethölter, a. a. O., S. 127.

## Zusammenhänge mit dem Strafrecht

Schon die Urteile des BVerfG und des BGH haben einige Zusammenhänge zwischen Sittengesetz und Strafrecht gezeigt. Das Wort „Sittengesetz“ wird im Text des StGB nicht explizit genannt, es steht aber unausgesprochen hinter mancher Vorschrift, besonders hinter den ‚Sittlichkeitsdelikten‘.

Der dreizehnte Abschnitt des StGB faßt unter der Überschrift „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ Straftaten zusammen, die durch ihre Beziehung zum Geschlechtlichen gekennzeichnet sind. Der Begriff „Sittlichkeitsdelikte“ ist dabei eine ungenaue, nur hilfsweise gebrauchte Bezeichnung, die Tatbestände mit sehr unterschiedlicher Schutzrichtung auf einen Nenner bringen soll<sup>30)</sup>. Beim Tatbestand der Blutschande in § 173 spielen eugenische und moralische Erwägungen eine Rolle, bei den Tatbeständen der §§ 175 (Homosexualität) und 175 b (Sodomie, jetzt aufgehoben) wird eine ‚abartige‘ sexuelle Betätigung als solche wegen ihrer ‚Unsittlichkeit‘ unter Strafe gestellt, während z. B. bei den §§ 174, 176 Abs. 3 und 182 durch Mißbrauch von Abhängigkeitsverhältnissen begangene Delikte unter Strafe gestellt werden.

Gemeinsames Merkmal aller dieser Delikte ist die „Unzucht“ oder die „unzüchtige Handlung“. Unzucht ist jenes Verhalten, das seinem äußeren Erscheinungsbild nach eine Beziehung zum Geschlechtlichen aufweist, „objektiv das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht gröblich verletzt und subjektiv von einer sexuellen Tendenz getragen ist“<sup>31)</sup>. Maßgebend für die objektive Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls soll dabei nicht das Gefühl des Einzelnen oder einzelner Volkskreise, sondern die gesunde Anschauung, d. h. die Auffassung des sittlich empfindenden Menschen schlechthin sein<sup>32)</sup>.

Sicherlich läßt sich zu vielen Problemen eine in weiten Kreisen des Volkes übereinstimmende Meinung feststellen, aber gerade in diesen Fällen scheinen manche Gerichte der Auffassung zu sein, daß das Volk die falsche Meinung vertritt, daß es, um ein Zitat aus dem folgenden Urteil vorwegzunehmen, „nicht darauf ankommt, was die Öffentlichkeit tatsächlich denkt, sondern was sie nach richtigem moralischem Empfinden denken sollte . . .“.

<sup>30)</sup> Vgl. Maurach, in NJW 1961, S. 1051.

<sup>31)</sup> Schönke-Schröder, Kommentar zum StGB, 15. Aufl., München 1970, Vorbem. 4 vor § 173.

<sup>32)</sup> So die ständige Rechtsprechung seit RG JW 1936, S. 389.

Ein Beispiel dafür ist der Fall Dr. Dohrn. Dohrn hatte von 1946 bis 1961 etwa 1300 Frauen durch Tubenligatur sterilisiert. 149 dieser Sterilisationen bildeten den Gegenstand der Anklage, von diesen waren 100 Ligaturen nach Fehlgeburten und Entbindungen erfolgt<sup>33)</sup>.

Der Tatbestand der freiwilligen Sterilisation findet sich nicht im Gesetz, jedoch kann (was streitig ist) nach § 226 a StGB bestraft werden. Dieser lautet: „Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die „guten Sitten verstößt“. Ein Verstoß gegen die „guten Sitten“ liegt nach ständiger Rechtsprechung dann vor, wenn eine Handlung „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft“<sup>34)</sup>. Die Ungenauigkeit und Verschwommenheit dieser Formel ist wiederholt kritisiert worden<sup>35)</sup>; jedenfalls soll eine Sterilisation nur dann gerechtfertigt sein, wenn ein vom Sittengesetz gebilligter Zweck gegeben ist. Hierfür kommen drei Fälle in Betracht: 1. ein medizinisch indizierter Eingriff bei Gefahr für Leben und Gesundheit der Frau; 2. ein eugenischer Eingriff zur Verhütung erbkranken Nachwuchses und 3. ein sozial indizierter Eingriff, bei dem die ökonomisch-soziale Situation der Frau und ihrer nächsten Umwelt entscheidend sein soll. Ein Eingriff allein aus dem dritten Grund wird als nicht gerechtfertigt angesehen.

Dr. Dohrn hatte für sich die „ärztlich-ethische“ Indikation eingeführt<sup>36)</sup>; er wollte die Entscheidungen von Ehepaaren respektieren, die schon Kinder hatten und keine weiteren mehr haben wollten. Sogenannte „Gefälligkeitssterilisationen“ nahm er, wie die Ermittlungen ergaben, nicht vor. Das Problem im Fall Dr. Dohrn war also, ob diejenigen seiner Eingriffe, die weder medizinisch noch eugenisch indiziert waren (etwa 50 %), gegen die „guten Sitten“ verstießen und damit nach § 226 a StGB trotz Einwilligung der „Verletzten“ eine strafbare Körperverletzung darstellten.

Das Landgericht Hannover führte in seinem Urteil dazu aus<sup>37)</sup>: „Zwar wird in der Recht-

<sup>33)</sup> Ausführlich und kritisch zum Fall Dohrn: Wiethölter, a. a. O., S. 132—148.

<sup>34)</sup> Vgl. RG JW 1938, S. 30; BGHSt 4, S. 91.

<sup>35)</sup> Vgl. Schönke-Schröder, a. a. O., Anm. 6 zu § 226 a.

<sup>36)</sup> Wiethölter, a. a. O., S. 133.

<sup>37)</sup> Zit. bei Wiethölter, a. a. O., S. 137.

sprechung vielfach zur Entscheidung über Sittenwidrigkeit oder Sittengemäßheit das ‚Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden‘ für maßgebend erklärt. Diese Formel ist aber nicht kollektiv-psychologisch zu verstehen. . . . Die Prüfung der Sittenwidrigkeit oder gar der Strafwürdigkeit eines Verhaltens von der Befragung weiter Volkskreise abhängig zu machen, verstieße im Übrigen auch gegen den Repräsentationsgrundsatz (Art. 20, II GG), nach dem das Volk seine Staatsgewalt grundsätzlich durch besondere Organe, hier der rechtsprechenden Gewalt ausübt. . . . Dementsprechend hat die Strafkammer in ihrem sittlichen Werurteil allerdings auch nicht die individuelle, subjektive Wertansicht der erkennenden Richter zugrunde zu legen. Ebensowenig konnte überhaupt die Auffassung von Einzelnen oder von Gruppen maßgebend sein. Auch die Auffassungen der einen oder anderen Konfession durften nicht entscheidend sein und sind nicht entscheidend gewesen. . . . Entscheidend war damit nicht, was die Öffentlichkeit tatsächlich denkt, sondern was sie nach richti-

gem moralischen Empfinden denken sollte. . . . Wie dementsprechend auch in der Entscheidung BGHSt 6,46 ff. ausgeführt wurde, gelten die Normen des Sittengesetzes aus sich selbst heraus, unabhängig davon, ob diejenigen, an die sie sich mit dem Anspruch auf Befolgung wenden, sie wirklich befolgen und anerkennen oder nicht. Ihr Inhalt kann sich nicht deswegen ändern, weil die Anschauungen über das, was gilt, wechseln.“<sup>38)</sup>

Die Ausführungen des Landgerichtes zwingen zu der Schlußfolgerung, daß das StGB die Ausführungsbestimmung zu einem übergeordneten Sittengesetz ist. Durch dieses Sittengesetz wird vorgeschrieben, was die Bevölkerung denken und wie sie handeln soll, und durch das Strafrecht werden von der Norm abweichende Handlungen geahndet.

Dieser Ansicht schienen auch die Verfasser des (amtlichen) „Entwurf 1962“ (E 62) zu sein, der bis zu seiner Neufassung kurz vor der Strafrechtsreform 1969 heftig umstritten war.

#### IV. Sitte und Schuld im Entwurf 1962

Dem E 62 ist vor allem zum Vorwurf gemacht worden, daß er kein Gesetz für die Zukunft sei, sondern eine Zementierung der augenblicklichen Strafrechtsdogmatik vornehme. Seine Verfasser haben nicht eine einschneidende Beschränkung der Strafbarkeit auf die eigentliche Kriminalität vorgenommen, sondern „ihren Scharfsinn vornehmlich darauf verwandt, zusätzliche Regelungen auszusinnen, um auch noch die letzten Lücken der Strafbarkeit zu schließen“<sup>39)</sup>. Die Tatbestände der Bettelei, Landstreicherei und Prostitution (vorher Übertretungen) waren zu Vergehen erhoben worden, obwohl sie doch allenfalls Gegenstand der Sozialfürsorge und nicht der Kriminalgerichtsbarkeit sein können.

Zum Tatbestand der „Verlobten-Unzucht“ und der damit zusammenhängenden Kuppelei (vgl. oben) erörterte der Entwurf in den Begründungen zu den Straftaten gegen die Sittlichkeit zwei Gesichtspunkte: Er wog die gebotene Zurückhaltung des Gesetzgebers bei derartigen Delikten gegen die „unbestreitbare Erkenntnis“ ab, daß „die Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens eine außerordentliche wichtige Voraussetzung für den Bestand des Volkes und die Bewahrung der natürlichen Lebensordnung ist“. Der Entwurf entschied sich darum für die „strenge Regelung“ und legte die Bereitschaft nahe, „gewisse Unzulänglichkeiten in Kauf zu nehmen, die wegen der nur bedingten Eignung des Strafrechts zur Bekämpfung von Gefahren für die allgemeine Sittlichkeit unvermeidbar sind“. „Dabei muß er noch mehr als auf irgendeinem anderen Gebiet die sittlichen Grundanschauungen des Volkes berücksichtigen und sich darüber klar sein, daß jeder Fehlgriff geeignet ist . . . , das sittliche Empfinden des Volkes zu trüben und zu verwirren.“<sup>40)</sup>

<sup>38)</sup> Dr. Dohrn wurde zu 6 Monaten Gefängnis verurteilt und später vom BGH (Berliner Strafsenat) freigesprochen mit der Begründung: „Es besteht heute keine deutsche Strafvorschrift mehr, die freiwillige Sterilisation mit Strafe bedroht. Diese Gesetzeslücke kann nur der Gesetzgeber schließen.“ (BGHSt 20, 81—86, Urt. v. 27. 10. 1964). Diese Entscheidung fand in der Fachwelt keine Zustimmung, vgl. Schönke-Schröder, Anm. 19 zu § 226 a. Zu den Ausführungen des LG über die guten Sitten nahm der BHG nicht Stellung.

<sup>39)</sup> Maihofer in: Die deutsche Strafrechtsreform, Hrsg. v. L. Reinisch, München 1967, S. 76.

<sup>40)</sup> Entwurf 1962, Bonn 1962, S. 359 ff.

In ihrer Einleitung stellten die Verfasser des Entwurfs folgende Grundsätze auf: „Der Entwurf bekennt sich zum Schuldstrafrecht. Das bedeutet, daß die Strafe, die ein *sittliches Unwerturteil* (Hervorhebung v. Verf.) über menschliches Verhalten enthält und als solches immer empfunden werden wird, nur dann und grundsätzlich nur insoweit verhängt werden darf, als dem Täter sein Handeln sittlich zum Vorwurf gemacht werden kann.“ Die Strafe ohne Schuldvorwurf sei eine sittlich farblose Maßnahme, die zu politischen Zwecken mißbraucht werden könne. „Der Begriff der Schuld ist im Volk lebendig. Ohne ihn gibt es kein Leben nach sittlichen Wertvorstellungen. . . Auch die Wissenschaft vermag nicht der Überzeugung die Grundlage zu entziehen, daß es Schuld im Handeln des Menschen gibt. Neuere Forschungen geben dem Raum.“

Welche neueren Forschungen gemeint sind, wurde nicht deutlich gemacht. Der E 62 sah den Sinn der Strafe darin, die Schuld des Täters auszugleichen (Sühne, Vergeltung), die Rechtsordnung zu bewahren und künftige Straftaten zu verhüten (Generalprävention). Weiterhin sollte die Strafe auf den Täter einwirken, um ihn wieder für die Gemeinschaft zu gewinnen „und ihn gegen neue Versuchungen innerlich widerstandsfähiger zu machen“ (Spezialprävention). Für den Fall schließlich, daß die Strafe der Gefährlichkeit des Täters nicht wirksam genug begegnen könne, waren die

Maßregeln der Besserung und Sicherung vorgesehen.

Mit dem Bekenntnis zum Vergeltungsstrafrecht und zu einer nach sittlichen Maßstäben feststellbaren Schuld hatte der Entwurf den Boden weltanschaulicher Neutralität verlassen und sich „auf das Feld der Auseinandersetzung um Menschenbild, Willensfreiheit und die Relativität und Manipulierbarkeit des Sittengesetzes“<sup>41)</sup> begeben. Der E 62 hatte die normative Schuldlehre des BGH übernommen und sich unmittelbar auf das Sittengesetz Kant'scher Prägung berufen. Der „im Volk lebendige Begriff der Schuld“ und das Leben „nach sittlichen Wertmaßstäben“ zeigten sehr deutlich die Einflüsse naturrechtlichen Denkens. Ausgehend von der Entscheidungsfreiheit des Menschen wird das Verbrechen als Verneinung absoluter sittlicher Werte aufgefaßt.

Von den Vertretern der ‚*défense sociale*‘ ist diese Auffassung eine „im Schafspelz der Wissenschaft betriebene schlechte Metaphysik“ genannt worden<sup>42)</sup>. Woesner warnte: „Wer den Strafrichter zwingt, Sittengesetze wie objektive Rechtsnormen anzuwenden oder als deren Rechtfertigung zu berücksichtigen, setzt sich der Gefahr aus, in das Kraftfeld der Gruppeninteressen zu geraten und dort massiv mit weltanschaulichen Mitteln bekämpft zu werden.“<sup>43)</sup>

## V. Bedeutungswandel des „Sittengesetzes“

Die Vorwürfe gegen den E 62 und die katholische Moraltheologie haben auf katholischer Seite eine neue Begriffsbestimmung des Sittengesetzes gebracht. Der katholische Theologe Böckle hat diese Veränderung wie folgt präzisiert<sup>44)</sup>: Eine Analyse des Sittengesetzes dürfe nicht von den positiven Gesetzen aus erfolgen. Der Mensch als „nicht triebgesichertes“, nicht „vorprogrammiertes“ Wesen bedürfe der sozialen Verhaltensregeln, die sitt-

lichen Verhaltensregeln seien ein notwendiger Ausdruck des auf kulturelle Überformung angewiesenen Menschen. Nun gelte der von der katholischen Moral verkündete Sittenkodex als eine schwer veränderliche Größe, aber die moderne Entwicklung habe die kulturgeschichtliche Bedingtheit der biblischen wie der naturrechtlichen Verhaltensnormen deutlich gemacht. Man wisse heute genau, aus welchen zeitgeschichtlichen Quellen die sittlichen Gebote und Forderungen der Bibel stammten; etwas vereinfachend lasse sich der Sachverhalt so deuten: „Die biblische Ethik ist unlösbar verbunden mit der biblischen Religion. Aus der religiösen Überzeugung wird der Sollensanspruch begründet und unveränderlich durchgehalten. Die konkreten inhaltlichen Forde-

<sup>41)</sup> Woesner in NJW, 1965, S. 1249.

<sup>42)</sup> Zit. bei Woesner, a. a. O., S. 1250.

<sup>43)</sup> A. a. O., S. 1252.

<sup>44)</sup> Sittengesetz und Strafrecht in katholischer Sicht, abgedruckt in: Zur Strafrechtsreform, Symposium der deutschen Gesellschaft für Sexualforschung, hrsg. v. Hans Giese, Stuttgart 1968.

rungen sind weitgehend kulturgeschichtlich bedingt, werden aber von der Religion her gedeutet und geformt.“<sup>45)</sup>

So hätten durchaus auch wirtschaftliche und andere Gründe zum Postulat der Monogamie geführt; oder die Verurteilung homosexuellen Verhaltens habe überwiegend in der religiösen Auseinandersetzung Israels mit seinen Nachbarvölkern und deren Kultur ihren Ursprung: „Man kann also die praktischen Anweisungen der Bibel nicht einfach unkritisch übernehmen und daraus für alle Zeiten gültige Forderungen ableiten. Die Bibel ist kein Moralhandbuch: sie bietet weder ein geschlossenes System noch eine kasuistische Behandlung aller sittlichen Fragen.“<sup>46)</sup> Die konkreten Forderungen des Sittengesetzes seien in der Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Welt- und Selbstverständnis des Menschen immer neu zu gewinnen. Böckle unterscheidet daher ein formales und ein materiales Sittengesetz: „Formal ist das Sittengesetz ein Anruf an die Menschen... zur seinsgerechten geschichtlichen Selbstverwirklichung; material aber sind es die in einem geschichtlichen Prozeß dynamisch sich weiterentwickelnden Verhaltensnormen...“<sup>47)</sup> Diese, wie Böckle selbst sagt, für die meisten wohl neue Sicht des Sittengesetzes führt auch zu Konsequenzen für die Diskussion um das Strafgesetz.

Die Frage muß neu gestellt werden, ob das Sittengesetz „Geltungsgrundlage des menschlichen positiven Gesetzes“ (so der Große Herder) sein kann, und welche primäre Funktion dann das Strafrecht hat. Soll es in bestimmten Fällen allein aus seiner „sittenbildenden Kraft“ heraus strafen, ohne Rücksicht darauf, ob die Tat auch gemeinschaftsschädlich war? Der E 62 bekannte sich zu dieser Ansicht und wollte deshalb z. B. auch die Strafantwortung für Ehebruch auf ein Jahr (bisher sechs Monate) heraufsetzen mit der Begründung, daß „die wesentliche Bedeutung der Vorschrift“ darin liege, daß von ihr eine „sittenerhaltende und sittenbildende Wirkung ausgeht“.

Oder soll ein Tatbestand grundsätzlich nur bestraft werden, wenn er sich auch als sozial-schädlich erwiesen hat? Die Mehrzahl der Meinungen befürwortet heute diese These. Böckle

betont mehrmals, daß ein bloß sittenwidriges Verhalten zur Bestrafung nicht genüge: „Dinge, die zwar sittlich verwerflich sind, die aber das Gemeinwohl nicht berühren, gehen den irdischen Gesetzgeber nichts an.“<sup>48)</sup>

Diese Trennung von Strafrecht und Sittlichkeit wirft jedoch mehrere Fragen auf:

Wie ist zu entscheiden in Grenzfällen, in denen eine (sittlich verwerfliche) Handlung sowohl privat als auch sozialbezogen ist? Im (oben zitierten) Urteil des BVerfG zur Homosexualität wurde ein „intensiver Sozialbezug der Handlung“ bejaht. Die heterosexuelle Struktur der Gesellschaft kann natürlich durchaus als ein Rechtsgut angesehen werden, das geschützt werden muß. Ist aber andererseits die Homosexualität wirklich sozialschädlich? Das konnte bisher nicht nachgewiesen werden. Kann aber eine Berufung darauf, daß weite Kreise des Volkes die Homosexualität mißbilligen, zu einer Verurteilung führen? Der Gesetzgeber hat diese Frage verneint und die Strafbarkeit für Homosexualität unter Erwachsenen aufgehoben<sup>48 a)</sup>.

Nun wird dem Strafrecht aber auch eine sitten-erhaltende Kraft zuerkannt. Kann daher nicht durch die Streichung des § 172 (Ehebruch) das Zurückweichen des Gesetzgebers als eine moralische Wertentscheidung aufgefaßt werden? Dem wäre entgegenzuhalten, daß die „ethosstützende“ Kraft des Strafrechts (sofern es eine hat) nicht seine „eigentliche und primäre Aufgabe“ ist<sup>49)</sup>: „Das Strafrecht im pluralistischen Rechtsstaat darf allein solche Verhaltensweisen poenalisieren, die gravierende, das Gemeinwohl berührende Gefahren im sozialen Raum darstellen und sich mit anderen, leichteren Mitteln nicht abfangen lassen. Wo das Strafrecht ein bestimmtes menschliches Verhalten nicht erfaßt, kann es daher, richtig verstanden, niemals eine moralische Wertentscheidung des Gesetzgebers bedeuten, sondern höchstens besagen, daß er eine Sozialschädlichkeit verneint.“<sup>50)</sup> Wenn eine sachliche Begründung die Aufhebung eines Straftatbestan-

<sup>48)</sup> Griffin, zit. bei Böckle, a. a. O., S. 15.

<sup>48a)</sup> 1. Strafrechtsreformgesetz v. 25. 6. 1969, BGBl I, 645; vgl. auch Kunert in NJW 69, S. 1231.

<sup>49)</sup> Böckle, a. a. O., S. 16.

<sup>50)</sup> Hanack: Empfiehlt es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen? Gutachten zum 47. deutschen Juristentag, München und Berlin 1969, S. 27.

<sup>45)</sup> A. a. O., S. 8.

<sup>46)</sup> A. a. O., S. 12.

<sup>47)</sup> A. a. O., S. 12.

des fordert, müssen eventuelle negative Folgen dieser Aufhebung auf andere, sozialadäquatere Weise bewältigt werden.

Nun hat der Gesetzgeber zwar einige offensichtlich nicht mehr tragbare Tatbestände aus dem StGB gestrichen und damit einen Schritt in Richtung auf eine Liberalisierung getan<sup>51)</sup>. Aber nach wie vor gibt es den Begriff der „Unzucht“ im StGB.

Der Bundesgerichtshof hat seine Ansicht darüber, was „Unzucht“ ist, zumindest in Bezug auf die Pornographie (also die geschriebene Unzucht) modifiziert. In seiner Entscheidung vom 22. 7. 1969<sup>52)</sup> zur Frage der Unzüchtigkeit des Romans „Fanny Hill“ geht er zwar von „auf den Wertvorstellungen unserer Kultur beruhenden sittlichen Grundanschauungen“ aus. Er bestätigt auch die ständige Rechtsprechung, nach der eine Schrift dann „unzüchtig“ im Sinne des StGB sei, „wenn sie geeignet ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl des normalen Menschen in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen“ (S. 1818).

Die Anschauungen darüber, wo die Toleranzgrenze gegenüber geschlechtsbezogenen Darstellungen zu ziehen sei, seien jedoch zeitbedingt und darum dem Wandel unterworfen (S. 1819). Die Rechtsprechung könne nicht an einer tiefgreifenden und nachhaltigen Änderung der allgemeinen Anschauungen vorbeigehen. Die Sexualität werde zunehmend als Grundproblem des menschlichen Lebens offen betrachtet und sachlich erörtert. Das Strafgesetz habe nicht die Aufgabe, auf geschlechtlichem Gebiet einen moralischen Standard des erwachsenen Bürgers durchzusetzen, sondern es habe die Sozialordnung der Gemeinschaft vor Störungen und groben Belästigungen zu schützen.

Besonders die letzte Aussage beinhaltet eine deutliche Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung zu diesem Thema. Wenn das Strafrecht nicht mehr der Aufrechterhaltung einer Sittenordnung zu dienen hat, wenn das ledig-

lich von der sittlichen Norm abweichende Verhalten nicht mehr bestraft werden soll, dann ergeben sich daraus auch Folgerungen für die Interpretation der „guten Sitten“ und des „Sittengesetzes“.

Nach wie vor gibt es einen strafbaren Verstoß gegen die „guten Sitten“. So ist nach § 226 a StGB eine Körperverletzung dann rechtswidrig, wenn sie trotz Einwilligung des Verletzten gegen die „guten Sitten“ verstößt. Aus diesem Grunde wurde (wie ausgeführt) die Sterilisation in bestimmten Fällen als rechtswidrig angesehen. Das Landgericht Hannover hatte bei der Verurteilung von Dr. Dohrn die „guten Sitten“ auf das „Sittengesetz“ und dieses als „aus sich selbst heraus“ geltend auf sich selbst zurückgeführt. Eine solche tautologische Definition ist nicht mehr tragbar.

Eine genaue Auslegung des Begriffs „gute Sitten“ ist unbedingt nötig für die Funktion dieser Bestimmung als anwendbares Strafgesetz. Nach der herrschenden Meinung stammt der Begriff der „guten Sitten“ aus dem BGB; er wird in ständiger Rechtsprechung als das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ interpretiert<sup>53)</sup>. Der historische Überblick von Roth-Stielow<sup>54)</sup> zeigt, wie nachdrücklich schon zu Beginn dieses Jahrhunderts bei Diskussionen um das neue BGB darauf geachtet wurde, daß sich nicht bestimmte Moralvorstellungen etwa über zu weit gefaßte Klauseln in das Gesetz einschleichen und darüber zu anwendbarem Recht werden könnten.

Schon in einer Plenumsitzung von 1896 machte ein Abgeordneter der SPD Einwände gegen den Begriff der „guten Sitten“. Er sprach für die Arbeiterklasse und wehrte sich gegen die Einführung dieses Begriffes, weil die sogenannten guten Sitten eben diejenigen der oberen Bevölkerungsschichten seien. Er bestätigt damit, daß es damals so etwas wie faßbare und in den maßgeblichen Gesellschaftsschichten erkennbar gepflogene „gute Sitten“ gab (wenn sie auch oft nur zum Preise der Heuchelei aufrechterhalten wurden). Seine Ausführungen zeigen aber auch, daß die Brauchbarkeit des Begriffs schon damals umstritten war. Ein anderer Abgeordneter (Gröber) definierte damals die Sitte als „Gewohnheit und Anschauung der Allgemeinheit, nicht bloß nach subjektivem Ermessen, und zwar die allgemein in den beteiligten Kreisen als gut gebilligte Gewohn-

<sup>51)</sup> Ausführlich dazu: Hohler, Die Strafrechtsreform — Beginn einer Erneuerung, in NJW 1969, S. 1225; Kunert, Der erste Abschnitt der Strafrechtsreform, in NJW 1969, S. 1229; Horstkotte, Der Allgemeine Teil des StGB nach dem 1. Sept. 1969, in NJW 1969, S. 1601; Sturm, Die Änderung des Besonderen Teils des StGB zum 1. Sept. 1969, in NJW 1969, S. 1606.

<sup>52)</sup> NJW 1969, S. 1818 ff.

<sup>53)</sup> RG JW 1938, S. 30.

<sup>54)</sup> Die guten Sitten als aktuelles Auslegungsproblem, in JR 1965, S. 210.

heit“<sup>55)</sup>. Die Formel von dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ ist gegenüber der Gröber'schen Definition schwächer und unbestimmter; denn bloßes Gefühl ist weniger als durchgängig geübte Sitte: „Der einzelne Richter wird oft zu leicht bereit sein, seine eigene Gerechtigkeits- oder Moralauffassung mit derjenigen aller billig und gerecht Denkenden gleichzusetzen. Denn jeder Richter wird sich selbstverständlich für einen solchen halten, der gerecht und billig denkt.“<sup>56)</sup> Das „richterliche Vorverständnis“, also die Frage, ob und wie die Herkunft der Richter aus bestimmten sozialen Schichten zu bestimmten Einstellungen und Haltungen führt, die dem einzelnen Richter zwar unbewußt sind, die er aber bei seiner Entscheidung als selbstverständliche Grundlagen voraussetzt, ist nicht nur in jüngster Zeit wiederholt untersucht worden<sup>56 a)</sup>, ohne aber bisher breiten Eingang in die Überlegungen der Rechtsprechung gefunden zu haben.

Nun gilt es als erwiesen, daß die Gesellschaft von heute nicht mehr über ungeschriebene, sichere Ordnungsvorstellungen oder einen festen Bestand an sogenannten guten Sitten verfügt. Eine Norm, die die guten Sitten als Beurteilungsmaßstab heranzieht, ist also nur insoweit anwendbar, als es einen festen Bestand an guten Sitten im Sinne der Gröber'schen For-

mel gibt. Sollte ein solcher Bestand nicht mehr feststellbar sein, muß die entstandene Lücke durch andere Maßstäbe gefüllt werden. Allerdings sind die Begriffe „gerecht“ und „billig“ hierzu nur bedingt geeignet, da sie zu unbestimmt und dehnbar sind. Auf Moralvorstellungen einzelner Gruppen in der Gesellschaft darf ebenfalls nicht zurückgegriffen werden. „Es kann innerhalb eines bestimmten Lebensbereiches zu einer abrupt eintretenden und sehr schnell verlaufenden neuen Entwicklung kommen mit der Folge, daß mit den solange geübten Sitten gebrochen werden muß. Liegen hierfür gewichtige Anzeichen und Gründe vor, so ist eine Berufung auf die bisher geübten Sitten nicht mehr möglich.“<sup>57)</sup> Maßstäbe für die Rechtsfindung können dann nur noch allgemeine Grundsätze wie z. B. die Unantastbarkeit der menschlichen Würde (Art. 1 I GG) oder die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG) sein.

Eine konsequente Trennung von Strafrecht und Sittengesetz fordert auch ein Überdenken des Schuldbegriffs. Schuld kann nicht mehr allein „sittliches Unwerturteil“ (E 62) sein. Von den Verfassern des Alternativentwurfs (AE) wurde daher der Versuch einer Neubestimmung des Begriffs „Schuld“ gemacht. Freilich scheint dieser Versuch wenig geglückt.

## VI. Der Schuldbegriff im Alternativentwurf

Als Antwort auf den E 62 legten 1966 vierzehn deutsche und schweizerische Strafrechtslehrer einen „Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil“ vor<sup>58)</sup>. Dieser AE

ist inzwischen um einige Abschnitte aus dem Besonderen Teil (Sexualdelikte und politisches Strafrecht) des StGB ergänzt worden. Er spielte bei den Beratungen des Sonderausschusses für Strafrechtsreform eine wesentliche Rolle. Unter den Mitautoren des AE waren sowohl Vertreter eines Schuldstrafrechtes (wie Baumann) als auch solche, die einem reinen Maßnahmerecht nahestehen (wie Roxin). Im Ergebnis blieb der AE ein Schuldstrafrecht, doch lag das Hauptgewicht der gesamten kriminalpolitischen Konzeption eindeutig auf Resozialisierung und Sicherung der Gesellschaft. Die Auseinandersetzung: Schuldstrafrecht — ja oder nein? hat für den AE jedoch eine andere Definition von „Schuld“ gebracht, als sie im E 62 (sittliches Unwerturteil) enthalten war.

<sup>55)</sup> Zit. bei Roth-Stielow, a. a. O.

<sup>56)</sup> Roth-Stielow, a. a. O.

<sup>56a)</sup> Vgl. H. Rottleuthner: Klassenjustiz?, in KJ 1969, S. 1 ff; Th. Rasehorn, Von der Klassenjustiz zum Ende der Justiz, in KJ 1969, S. 273 ff; zur Herkunft der Richter vgl. W. Kaupen, Die Hüter von Recht und Ordnung, Neuwied 1969, S. 126, 133, 187, 192/93.

<sup>57)</sup> Roth-Stielow, a. a. O.

<sup>58)</sup> Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, vorgelegt von Jürgen Baumann, Anne-Eva Brauneck, Ernst-Walter Hanack, Arthur Kaufmann, Ulrich Klug, Ernst Joachim Lampe, Theodor Lenckner, Werner Maihofer, Peter Noll, Claus Roxin, Rudolf Schmitt, Hans Schultz, Günter Stratenwerth und Walter Stree, unter Mitarbeit von Stephan Quensel. 2. Aufl. Tübingen 1969.

Zur Frage: „Was ist überhaupt Schuld?“ zitiert Arthur Kaufmann<sup>59)</sup> eine Definition aus der Psychologie: „Das Schuldlebnis ist eine leidvolle Erfahrung, ausgesetzt zu sein dem Vorwurf ob des Versagens vor den Forderungen verpflichtender Werte.“ Das Schuldlebnis beruhe auf dem Bewußtsein, sich wegen eines Versagens verantworten zu müssen vor einer persönlichen Instanz, z. B. vor den Mitmenschen, vor der Gemeinschaft, vor dem Staat oder vor dem eigenen Gewissen. Lösung von der Schuld könne nicht durch Verdrängung, sondern nur dadurch geschehen, daß der Schuldige sie selbstverantwortlich übernehme. Sühne in diesem Sinne sei eine aktive sittliche Leistung des Schuldigen selbst. „Er muß die Möglichkeit haben, wieder Frieden zu machen mit sich und der Gemeinschaft. Es ist unmenschlich, ihm diese Möglichkeit zu verwehren, ihn in seiner Schuld zu belassen.“<sup>60)</sup> Auf den Einwand, daß Sühne ein Akt der Freiheit ist und daß die meisten Verurteilten gar nicht willens sind, ihre Schuld einzugestehen, antwortet Kaufmann, daß Sühne gewiß nicht zu erzwingen sei, aber ebensowenig sei Resozialisierung des Täters zu erzwingen. Beides beruhe auf der Mitarbeit des Täters, und das Strafrecht habe ihm nur die Chance dafür zu bieten. So könne es auch keinen Widerspruch zwischen Schuldstrafe und Resozialisierungsstrafe geben.

Kaufmann stellt weiter die Frage, ob denn ein staatlicher Richter zu einem Schuldvorwurf überhaupt legitimiert sei: „Ist nicht vielmehr das Urteil über die Schuld eines Menschen seinem eigenen Gewissen anheimgestellt? Ganz sicher ist es so... Aber das Strafrecht, das auf die Grundgebote der elementaren Sittlichkeit, auf die einfachsten, allgemeinsten... Anforderungen des Gemeinschaftslebens beschränkt ist — beschränkt sein müßte, lebt nicht nur im Gewissen des einzelnen, sondern auch in der Öffentlichkeit des kollektiven Bewußtseins.“<sup>61)</sup> Ein stellvertretendes Gewissensurteil des Richters sei nur dort angängig, wo es sich um die einfachsten Gebote der Sittlichkeit handle.

<sup>59)</sup> In: Programm für ein neues Strafgesetzbuch, a. a. O., S. 64.

<sup>60)</sup> Kaufmann, a. a. O., S. 65.

<sup>61)</sup> A. a. O., S. 69.

Sicherlich, auf Raub, Mord oder Diebstahl läßt sich dieser Grundsatz anzuwenden, wenngleich auch die Beschwörung eines „kollektiven Bewußtseins“ von dem „im Volke lebendigen Schuldbegriff“ des E 62 nicht weit entfernt ist. Aber wäre er auch in den Randgebieten des Strafrechts anwendbar? Eine konsequente Durchführung des Grundsatzes hätte gute Folgen: Das Strafrecht würde auf das eindeutig Kriminelle beschränkt. Aber was geschähe dann z. B. mit dem politischen Strafrecht? Das Schuldprinzip der oben dargestellten Art läßt sich hier eindeutig nicht verwirklichen, aber ebensowenig ist vom Gesetzgeber eine Streichung des politischen Strafrechts oder eine Überführung ins Ordnungswidrigkeitenrecht zu erwarten. Schließlich: Welche Schuld könnte bei Überzeugungstätern festgestellt werden?

Die Frage: „Gibt es überhaupt Schuld?“ ist für Kaufmann gleichbedeutend mit der Frage, ob der Mensch zur freien Selbstbestimmung befähigt ist. Mit der freien Selbstbestimmung sei nicht die Freiheit des Indeterminismus gemeint: „Der Akt sittlicher Freiheit besteht nicht in einem Nein zur kausalen Determination, vielmehr in deren Überdetermination, d. h. im Hinzufügen einer eigenen Determinante besonderer Art...“<sup>62)</sup> Es könne nicht das Problem sein, ob der Mensch generell zu freier Entscheidung und damit zum Schuldigwerden fähig sei; das Problem sei vielmehr, ob er sich im konkreten Fall frei und verantwortlich entschieden habe. „Wir sind hier... auf unsere Erfahrung angewiesen. Ob sich ein Mensch in einer bestimmten Situation frei entschieden hat, können wir nur durch einen Vergleich ermitteln, indem wir sein Verhalten mit dem erfahrungsgemäßen Verhalten solcher Menschen konfrontieren, die sich in der gleichen, d. h.: ganz ähnlichen inneren und äußeren Situation befanden.“<sup>63)</sup>

Zum Verhältnis von Strafe und Schuld bestimmt § 2 Abs. 2 des AE: „Die Strafe darf das Maß der Tatschuld nicht überschreiten.“ Mit dieser Bindung der Strafe an ein Höchstmaß

<sup>62)</sup> A. a. O., S. 72.

<sup>63)</sup> A. a. O., S. 73.

wollte man darauf hinweisen, daß schuldhaftes Verhalten unabdingbare Voraussetzung jeder Strafe sein solle, und daß keine „Lebensführungsschuld“<sup>64)</sup>, sondern nur Tatschuld bestraft werden dürfe. Auch der E 62 hatte sich gegen eine Bestrafung einer Lebensführungsschuld ausgesprochen. Er hatte auch zunächst den Grundsatz aufgestellt, daß die Strafe das Maß der Schuld nicht überschreiten soll, ihn dann aber mit folgender Begründung wieder gestrichen: „Gegen diesen Satz bestehen Bedenken. Er erweckt den Eindruck, als sei die Schuld eine feste Größe, der eine feste Meßzahl der Strafe entspreche... Würde der Satz gelten, daß die Strafe das Maß der Schuld nicht überschreiten dürfe, so wäre demnach nach oben eine unüberschreitbare Schranke, nach unten aber keinerlei Grenze gesetzt. Beides erscheint bedenklich. Es gibt Fälle, in denen es gerecht scheint, eine gewisse Überschreitung des Schuldmaßes zuzulassen, um dadurch eine nachhaltige Einwirkung auf den Täter zu ermöglichen...“ Demgegenüber argumentierten die Verfasser des AE: „Gleichwohl liegt in der Bindung des Höchstmaßes der im Einzelfall zulässigen Strafe an die Tatschuld eine rechtsstaatlich notwendige Sicherung. Sie schließt es aus, die Strafe aus spezialpräventiven Gründen — sei es der Besserung, sei es der Sicherung — über diese Grenze hinaus zu erhöhen.“<sup>65)</sup> Konsequenz lautet denn auch § 59 Abs. 1 des AE: „Die Tatschuld bestimmt das Höchstmaß der Strafe...“; während § 60 des E 62 lautet: „Grundlage für die Zumessung der Strafe ist die Schuld des Täters.“ Dieser Wortlaut wurde vom Sonderausschuß unverändert übernommen<sup>66)</sup> und ist auch im Text des neuen StGB enthalten (§ 13 I StGB).

<sup>64)</sup> Nach § 20 a StGB konnten bisher „gefährliche Gewohnheitsverbrecher“ über das gesetzliche Höchstmaß hinaus bestraft werden. Das wurde mit einer „Lebensführungsschuld“ des Täters begründet; ihm wurde vorgeworfen, daß er sich schuldhaft zum Gewohnheitsverbrecher entwickelt habe. (Vgl. BGHSt 2, 209; Mezger ZStW 57, S. 688; dagegen Schönker-Schröder, 13. Aufl., 1967, Rdn. 4 zu § 20 a StGB). Die These von der Existenz einer Lebensführungsschuld geht also davon aus, daß der Täter die Gestaltung seines Lebens völlig selbst in der Hand habe. Sie ist unhaltbar, weil sie die Milieu- und Umwelteinflüsse nicht berücksichtigt und zudem eine solche „Schuld“ konkret nicht nachzuweisen ist.

<sup>65)</sup> A. a. O., S. 29.

<sup>66)</sup> Vgl. AE a. a. O., der den E 62, den AE und die Fassung des Sonderausschusses von Ende 1968 vergleichend gegenüberstellt. Hier: S. 114.

Zum Verhältnis von Strafe und Maßregel hatte der AE das Prinzip der „Subsidiarität der staatlichen Strafe“<sup>67)</sup> aufgestellt: Die staatliche Strafe hat zurückzutreten, wenn die Schuld auf andere Weise gesühnt werden kann. In § 77, 1 des AE ist angeordnet, daß die Maßregel vor der Strafe zu vollziehen und auf die Strafe anzurechnen sei<sup>68)</sup>. Die Fassung des Sonderausschusses hatte diese Möglichkeit zunächst nur als Kann-Bestimmung enthalten, später aber den Wortlaut der Bestimmung derjenigen des AE angeglichen.

Zusammenfassend charakterisiert Baumann die Grundhaltung des AE so<sup>69)</sup>: „Bei den Beratungen des AE waren nur kriminalpolitische Argumentationen zugelassen und jede Berufung auf eine ‚innere Stimme‘, auf eigene ‚sittliche Wertvorstellungen‘ usw. untersagt.“ Der Schuldgrundsatz des AE sei also nichts Metaphysisches, sondern er gebe vielmehr nur eine Strafbarkeitsgrenze an und limitiere das Maß staatlicher Reaktion. „In etwa kann man sagen, daß der Schuldgrundsatz im Bereich der Strafe das ist, was der Proportionalitätsgrundsatz für die Maßregel<sup>70)</sup> darstellt. Das heißt nun nicht, daß etwa den Verfassern... sittliche Schuld fremd wäre, oder daß man einhellig geglaubt hätte, bei einer Straftat läge nicht auch zugleich sittliches Verschulden vor. Im Gegenteil, es ist meine Überzeugung, daß der Straftäter auch sittlich verwerflich handelt, neben strafrechtlicher auch sittliche Schuld auf sich lädt. Aber das sind Glaubenssätze, die man annehmen mag oder nicht. Ein modernes Strafrecht läßt sich darauf nur schlecht gründen. Für ein modernes Strafrecht sollte eine Basis gefunden werden, die für jeden Rechtsgenossen rational verständlich und sozial annehmbar ist.“

Dem Alternativentwurf ist vorzuwerfen, daß er noch zu sehr im traditionellen Strafrechtsdenken verhaftet ist. Die Vorstellung, daß Schuld eine meßbare Größe sei, nach der man die Strafe bestimmen könne, ist sicher nicht

<sup>67)</sup> Vgl. Kaufmann a. a. O., S. 67.

<sup>68)</sup> Vgl. dazu § 87 des Sonderausschusses auf S. 138 des AE.

<sup>69)</sup> In: Programm für ein neues Strafgesetzbuch, a. a. O., S. 21 ff.

<sup>70)</sup> Auf das umfangreich ausgebaute System der Maßregeln im AE (sowie in der Fassung des Sonderausschusses) kann in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden. Vgl. dazu die Erläuterungen im AE.

zukunftsweisend. Kaufmanns Feststellung, daß die analogische Methode bei der Schuldfindung niemals Sicherheit verbürge, daß man sich aber in der Welt immer mit der Ungesicherheit und Vorläufigkeit des Erkennens bescheiden müsse<sup>71)</sup>, trägt wenig zur Rechtssicherheit bei. „Die Strafzumessung im Richterspruch ist der Angelpunkt zwischen der Setzung der strafbaren Tat und dem Vollzug der Strafe.

Wesentlich hängt daran die Sicherheit des Rechtsgüterschutzes und das Leid des Verurteilten. . . Engt sich der Sachverstand auf das dezisionistische Wagnis ein, verschiebt sich zwangsläufig die Verantwortung auf das Opfer . . .“<sup>72)</sup>

Nicht zuletzt aus diesem Grunde wollen die Vertreter eines Maßnahmerechtes ganz auf den Schuldvorwurf verzichten.

## VII. Statt Schuld und Strafe: „Défense sociale“

Die Lehre von der *défense sociale* (Sozialverteidigung) kann hier nicht in allen Einzelheiten dargestellt werden, dazu wären umfangreiche Ausführungen nötig<sup>73)</sup>. Die *défense sociale* verweist den Begriff der Schuld in die Metaphysik; Maßstab für eine Verurteilung des Täters soll ausschließlich seine Gefährlichkeit sein. „Mit den Bestrebungen, die Strafe den Erfordernissen des Täters anzupassen, d. h. mit der Individualisierung der Strafe, wurde ein Weg begonnen, an dessen Ende aus der Strafe eine Maßnahme wird.“<sup>74)</sup> Die *défense sociale* sieht im Verbrecher nicht ein isoliertes Individuum, sie begreift darum das Verbrechen auch nicht als das Produkt eines Wesens, das außerhalb der Gesellschaft steht. An der Entstehung eines Verbrechens „hat darum auch jedesmal die Gesellschaft, in der der Verbrecher lebt, einen beträchtlichen Anteil, den sie zu verantworten hat“<sup>75)</sup>.

Die *défense sociale* kritisiert auch die Zweispurigkeit des geltenden Strafrechts: „Vergeltungsstrafe und Zweckmaßnahme sind zwei grundverschiedene Antworten auf das Ver-

brechen. Es ist methodologisch, wissenschaftstheoretisch und pragmatisch unmöglich, diese zwei sich ihrem Wesen und Inhalt nach ausschließenden Begriffe miteinander zu vermischen. Hier kann es kein ‚Sowohl-Als-auch‘, sondern nur ein ‚Entweder-Oder‘ geben.“<sup>76)</sup>

Einer der profiliertesten deutschen Vertreter der *défense sociale* war der hessische Generalstaatsanwalt Fritz Bauer. Er setzte sich in seinen Schriften entschieden für eine Entfernung des Schuldbegriffs aus dem Strafrecht ein: „Schuld setzt Freiheit des Willens voraus, diese ist aber wissenschaftlich nicht erweislich. . .“<sup>77)</sup> Den Versuchen, eine Willensfreiheit des Menschen zu beweisen, stehen ebensoviele gegenteilige Versuche gegenüber<sup>77 a)</sup>.

Unbestreitbar ist, daß der Mensch Schuldgefühle haben kann. „Gewissensqualen“ werden tatsächlich empfunden und können sensible Menschen zur Selbstbestrafung bis zum Selbstmord teiben. Doch ebensowenig, wie ein Minderwertigkeitskomplex der Beweis für einen Minderwert ist, beweisen Schuldgefühle die reale Existenz von Schuld. „Das Schuldgefühl ist der Reflex der mehr oder minder relativen Bewertung der Majorität. Schuldgefühle können daher systematisch produziert werden, und autoritäre Regime sind Meister darin.“<sup>78)</sup>

71) A. a. O., S. 74.

72) Nedelmann in: Kritik der Strafrechtsreform, Hrsg. von Carl Nedelmann, Frankfurt 1968, S. 61.

73) Eine grundlegende Darstellung gibt Filippo Gramatica, Grundlagen der *défense sociale*, Teil 1 und 2, Hamburg 1965; Marc Ancel: Die neue Sozialverteidigung, Stuttgart 1970; vgl. auch Fritz Bauer, Auf der Suche nach dem Recht, 1966.

74) Mergen in: Die deutsche Strafrechtsreform, a. a. O., S. 41.

75) Mergen, a. a. O., S. 44.

76) A. a. O., S. 50.

77) F. Bauer, Die Schuld im Strafrecht, in: Vom kommenden Strafrecht, Karlsruhe 1969, S. 59 ff.

77a) Vgl. an neuer Literatur z. B. Danner: Gibt es einen freien Willen?, 2. Aufl., Hamburg 1969, der aus der „emotionalen Besetzung des Willens“ seine Determination herleitet.

78) F. Bauer, Der Zweck im Strafrecht, a. a. O., S. 33.

## VIII. Zusammenfassung und Ausblick

Schuldgefühle werden auch anerzogen; insbesondere in der traditionellen religiösen Erziehung kann eine wichtige Ursache des menschlichen Schuldkomplexes liegen: „Mit dem Schuldkomplex hält man zunächst Kinder unter Druck, indem ihre Energien psychodynamisch gebunden bleiben und nicht frei werden können für eigene Disponibilität. Die Gewissensinstanz beschränkt unsere Souveränität. Wem zunutze? Die Antwort kann nur lauten, dem äußeren Regiment, der Übermacht von elterlicher, kirchlicher und staatlich institutionalisierter Autorität zum Nutzen.“<sup>79)</sup> Schuld und Sühne (also Strafe) dienen dazu, den Menschen unter Druck zu halten, ihn abhängig und gefügig zu machen. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit findet ihre Grenze am „sittlichen Unwerturteil“ einer höheren Instanz (oder auch der Majorität). „Wie so häufig ... übersieht man im Täter, wie weit man durch Repression zu seiner Tat, zu der Tat aus ihm beigetragen hat, die dann wieder zur Rechtfertigung dienen muß für strengste Strafen.“<sup>80)</sup>

Eine Hauptforderung der *défense sociale* ist deshalb, daß staatliche Maßnahmen gegen Gesetzesübertretungen kriminologisch (d. h. nicht nur juristisch, sondern auch psychologisch, soziologisch, medizinisch) zu fundieren sind. Das dem Schutz der Gesellschaft dienende Recht soll in erster Linie die Aufgabe haben, den Täter gemeinschaftsfähig zu machen. Erst „bei nachweislich mangelnder Resozialisierungsfähigkeit des Täters liegt der Zweck des Rechts in der Sicherung der Gesellschaft“<sup>81)</sup>.

Der am 7. Mai 1969 verabschiedete neue Allgemeine Teil des StGB ist eine Kompromißlösung zwischen dem E 62 und dem Alternativenentwurf. Gegen eine solche Lösung haben sich die Verfasser des AE von Anfang an gewehrt und diese Ansicht auch immer wieder im Sonderausschuß vorgetragen. Zur Fassung des Sonderausschusses führten sie aus: „Beide Entwürfe (E 62 und AE) ... gehen von einer eigenen kriminalpolitischen Grundeinstellung aus, die vom AE als auf Resozialisierung und

Sicherung gerichtet deutlich bekundet wird, dem E 62 als auf Tatschuldvergeltung gerichtet unausgesprochen zugrunde liegt. Es ist nicht möglich, den AE wie einen Steinbruch zu benutzen und aus ihm die eine oder andere Lösung herauszubrechen und sie dem E 62 einzufügen, ohne die Grundauffassung des AE mitzuübernehmen... Widersprüche und Ungeheimheiten lassen sich nur vermeiden, wenn das neue Strafgesetz seine kriminalpolitische Grundhaltung ausdrücklich und klar bekannt gibt, wie es der AE in § 2 Abs. 1 ausspricht. Der amtliche Entwurf, auch in der Fassung des Sonderausschusses, spricht eine Grundeinstellung nicht aus.“<sup>82)</sup>

Die Fassung des Sonderausschusses (Drucksache V/32) wurde in wesentlichen Teilen noch einmal überarbeitet und in der Fassung vom 27. März 1969 nahezu unverändert verabschiedet. Man muß sie als brauchbare Lösung bezeichnen, weil sie in der jetzigen Situation den einzig möglichen Kompromiß darstellt. Einige wesentliche Fortschritte gegenüber dem geltenden Strafrecht, vor allem durch das ausgebauten Maßregelsystem, sollen nicht bestritten werden.

Die in diesem Beitrag gegen das geltende Strafrecht erhobenen Vorwürfe bleiben trotzdem bestehen. Gewiß: Als Ausführungsbestimmungen zu einem „Sittengesetz“ kann man das neue Strafrecht nicht mehr ansehen. Aber es ist nach wie vor „Schuldstrafrecht“ und damit „irrational mächtig aufgeladen“<sup>83)</sup>. Auch wenn die Schuld kein „sittliches Unwerturteil“ sein, sondern nur die „Beziehung des Täters zur Tat“, die „Vorwerfbarkeit“ darstellen soll, läßt sie sich nicht exakt feststellen und messen. Das Gewissen als Instanz ist seit Freud fragwürdig geworden: „Zu Schuldbewußtsein wächst man heran und wird man erzogen. Soweit wir heute wissen, ist es mehr ein Sozialprodukt als eine eingeborene Urstimme.“<sup>84)</sup> Auf dem Grund dieser Einsicht müssen die Vorarbeiten für ein wirklich neues Strafgesetz geleistet werden.

<sup>79)</sup> W. Hochheimer, Zur Psychologie von strafender Gesellschaft, in: Kritische Justiz 1969, S. 27 (35).

<sup>80)</sup> Hochheimer, a. a. O., S. 39.

<sup>81)</sup> Bauer, a. a. O., S. 18

<sup>82)</sup> Stellungnahme zur Fassung des Sonderausschusses, im AE, a. a. O., S. 202.

<sup>83)</sup> Hochheimer, a. a. O., S. 34.

<sup>84)</sup> Hochheimer, a. a. O.

Ein Verzicht auf Strafe, wie ihn die *défense sociale* fordert, kann für die Bundesrepublik gegenwärtig noch nicht in Betracht kommen. Die Reform muß an der gegenwärtigen Situation anknüpfen, selbst wenn diese Position (z. B. im Vergleich mit manchen skandinavischen Ländern) antiquiert erscheint. Für das Experiment eines reinen Maßnahmerechtes fehlt noch eine große Zahl von organisatorischen Voraussetzungen, über die die deutsche Justiz auch in den nächsten Jahren noch nicht verfügen wird. So wären große finanzielle

Aufwendungen sowie eine umfangreiche Gesetzgebungsarbeit notwendig, um den gesamten Strafvollzug so umzugestalten, daß aus der Strafe eine Maßnahme wird.

Zu den gesellschaftlichen Voraussetzungen, die ebenfalls erst noch geschaffen werden müssen, gehört nicht zuletzt auch die Bereitschaft, auf „Rache“ zu verzichten, den Täter nicht so zu bestrafen, daß ihm dadurch eine Wiedereingliederung (= Resozialisierung) in die Gesellschaft unmöglich wird.