

STRAFEN, MASSREGELN UND STRAFZUMESSUNG IM ENTWURF EINES LITAUISCHEN STRAFGESETZBUCHES -BEMERKUNGEN AUS DEUTSCHER PERSPEKTIVE

Dr. Jörg Kinzig

Geschäftsführender Referent Kriminologie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg i. Br. / Deutschland

Für die Presse am 27 April 1998 vorgelegt

Zusammenfassung

Der litauische Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches unterscheidet sich vom deutschen Recht grundlegend dadurch, daß er nicht dessen strenge Schuldbindung aufweist. Aus dem Schuldgrundsatz ergibt sich nach deutschem Verständnis einmal, daß, wer ohne Schuld handelt, nicht bestraft werden kann, zum anderen, daß die Strafe auch das Maß der Schuld nicht überschreiten darf [34]. Diese mangelnde Schuldbindung ermöglicht im litauischen Entwurf die ganz erheblichen Verschärfungen gegenüber Rückfalltätern auf verschiedenen Ebenen des Rechts. Sie reichen von den Schärfungen bei der Strafzumessung (Art. 51 Abs. 2 S 1, 53 litESTGB) über Einschränkungen bei der Strafrestaussetzung (Art. 68 Abs. 4 Nr. 1a litESTGB) bis zu einer besonderen Unterbringung im Strafvollzug (Art. 45 Abs. 5 litESTGB) [35]. Sie bergen die Gefahr der Maßlosigkeit und die rechtsstaatlich bedenkliche Möglichkeit, daß auf einen kleineren Normbruch nur wegen der Vorbelastung des Angeklagten mit überzogenen Strafen reagiert wird [36].

Im Gegensatz zum deutschen Recht werden im litauischen Entwurf die Zwecke der Strafe genannt. Dabei wird mit dem Sicherungsgedanken ein Gesichtspunkt hervorgehoben, der im deutschen Recht seinen Platz bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung findet. Als Strafzweck nicht genannt wird die positive Generalprävention. Die Antinomie der beschriebenen Strafzwecke wird nicht aufgelöst, so daß es ratsam erscheint, auf die gesamte Vorschrift zu verzichten.

Die im litauischen Entwurf vorgesehenen Hauptstrafen Geldstrafe, Freiheitsstrafe und gemeinnützige Arbeit sind international durchaus geläufig. Zu begrüßen ist insbesondere die vorgesehene Abschaffung der Todesstrafe. Die Notwendigkeit, Arrest als vierte Hauptstrafe aufzunehmen, leuchtet nicht ein. Begrüßenswert wäre eher die Aufnahme von Vorschriften, die der Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe dienen.

Die Bestimmungen über die Strafzumessung erscheinen überaus kasuistisch, zum anderen auch unübersichtlich. Die detaillierte Regelung erklärt sich offensichtlich aus dem Bedürfnis, einer derzeit vorhandenen mißbräuchlichen Rechtsanwendung durch die Justiz bzw. der Bestechlichkeit von Richtern entgegenzuwirken [37]. Nicht bedenkenfrei sind ebenfalls die projektierten Vorschriften über die Strafaussetzung bzw. Strafrestausssetzung zur Bewährung. Die Maßnahme der Unterbringung zur sozialen Angewöhnung sollte in der vorgesehenen Form nicht eingeführt werden.

Die Behandlung meines Themas "Strafen, Maßregeln und Strafzumessung im Entwurf eines litauischen Strafgesetzbuches -Bemerkungen aus deutscher Perspektive-" möchte ich an der Gliederung der mir vorliegenden englischen Version eines litauischen Projektes für ein neues Strafgesetzbuch orientieren [1].

Dabei werde ich zunächst auf die im litauischen Modell in Kapitel 6 und 7 (Art. 39 bis 50 litESTGB) vorgesehenen Strafen eingehen. Danach werde ich mich der Strafzumessung in Kapitel 8 (Art. 51 bis 64 litESTGB) zuwenden, um sodann die Vorschriften des Kapitels 9 (Art. 65 bis 69 litESTGB) über die Strafaussetzung zu diskutieren. Mit der Behandlung des Kapitels 12 (Maßregeln) und einer Zusammenfassung werde ich meine Überlegungen abschließen. Außer Betracht lassen werde ich die verschiedenen Vorschriften, die Sonderregelungen für Jugendliche enthalten.

1. Die Strafen (Art. 39 bis 50 litESTGB)

a) Ziel der Strafe:

Orientiert man sich zunächst in einem eher buchhalterischen Sinne nur an der Zahl der Vorschriften, unterscheidet sich der litauische Entwurf im Sanktionenteil überraschend wenig vom deutschen Strafgesetzbuch. Während sich die Normen des litauischen Projektes, auf die ich im folgenden eingehen will, in den Artikeln 39 bis 76 finden, hat der deutsche Gesetzgeber die selbe Materie in den Paragraphen 38 bis 76a dStGB, also an zahlenmäßig fast identischer Stelle geregelt.

Trotz dieser Gemeinsamkeit – zu abstrahieren ist bei dieser Rechnung von dem Umstand, daß in Deutschland in den letzten Jahren der tatsächliche Zuwachs an Vorschriften zunehmend durch Buchstabenparagraphen verdeckt wird – existieren zwischen beiden Regelungswerken bedeutende Unterschiede, die bei der nun folgenden vergleichenden Betrachtung im Verhältnis zu den Gemeinsamkeiten überproportional stark hervortreten.

Aus deutscher Sicht augenfällig ist, daß der litauische Entwurf in Art. 39 litESTGB die Zwecke der Strafe ausdrücklich benennt. Dagegen ist es im deutschen Strafgesetzbuch unterlassen worden, Sinn und Zweck der Strafe gesetzlich zu definieren [2]. Dies geschah bewußt, um die Entscheidung über den künftigen Weg der Strafzumessung Rechtsprechung und Lehre zu überlassen [3]. Dieses Vorgehen wird heute überwiegend positiv bewertet [4].

Die Zwecke, die Art. 39 litESTGB in der Strafe sieht, nämlich Abschreckung (Nr. 1), Vergeltung (Nr. 2) sowie Spezialprävention durch Resozialisierung (Nr. 4) sind auch in der deutschen Diskussion geläufig [5]. Anders ist das allerdings mit dem Sicherungsgedanken, der in Nr. 3, von Art. 39 litESTGB festgelegt ist ("to exclude or limit any possibilities for a convict to commit further criminal deeds"). Für die Sicherung der Gesellschaft von dem gefährlichen Täter stellt das deutsche Recht die Maßregeln der Besserung und Sicherung zur Verfügung (§§ 61 ff dStGB0, die von der strafrechtlichen Schuld abgekoppelt sind [6]. Präventionsgesichtspunkte können bei der Strafzumessung dagegen nur eingeschränkt und solange zur Geltung kommen, als die Strafe noch Schuldstrafe bleibt [7]. Diese Bindung der Strafe an das Maß der Schuld kennt der litauische Entwurf nicht. Daher kann die

Gefährlichkeit, insbesondere des Rückfalltäters, in erheblichem Maße strafscharfend berücksichtigt werden (vgl. etwa Art. 53 litEstGB). Fehlt das Maß der Schuld als begrenzender Faktor, entsteht allerdings die Gefahr exzessiver Strafen aufgrund lediglich vermuteter Gefährlichkeit. In Deutschland haben sich weder die Strafschärfungsvorschrift für gefährliche Gewohnheitsverbrecher nach § 48 dStGB bewährt. Sie wurden unter Hinweis auf die zweifelhafte Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz abgeschafft.

Im litauischen Projekt keine Erwähnung findet der Gedanke der sogenannten positiven Generalprävention, der in der deutschen Strafzweckdiskussion zunehmend an Boden gewinnt [8]. Danach soll Strafe dazu dienen, die Unverbrüchlichkeit des Rechts zu bestätigen und so die Rechtstreue der Bevölkerung stärken [9].

Die explizite Normierung der Strafzwecke im litauischen Entwurf wirft auch die schwierige Frage auf, wie das Rangverhältnis der verschiedenen, mit der Strafe bezweckten Ziele zu beurteilen ist. Dazu verhält sich das Reformprojekt nicht, was um so problematischer ist, als auch die Schuld – anders als in § 46 Abs. 1 S 1 dStGB – nicht als Grundlage für die Zumessung der Strafe anerkannt ist. Es ist daher zu überlegen, ob die Regelung in Art. 39 litEstGB nicht überhaupt zur Disposition gestellt werden sollte.

b) Die Hauptstrafen:

Wenn man vom Strafarrrest für Soldaten nach § 12 dWStG absieht, kennt das deutsche Strafrecht als Hauptstrafen nur die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe (§§ 38 bis 43 dStGB). Das litauische Modell sieht darüber hinaus noch den Arrest und die gemeinnützige Arbeit vor.

Betrachtet man sich die Verteilung der Rechtsfolgen nach ihrer Häufigkeit, ist in der deutschen Strafpraxis die Geldstrafe die bei weitem bedeutendste Sanktion. So wurden 82,2 % der im Jahre 1996 nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten mit einer Geldstrafe und nur 17,8 % mit einer Freiheitsstrafe belegt [10]. Daher soll zunächst die Geldstrafe erörtert werden.

aa) Die Geldstrafe: Das neue litauische Recht sieht in Art. 43 litEstGB das sogenannte Tagessatzsystem vor [11]. Während das deutsche Recht eine Bandbreite zwischen 5 und 360 vollen Tagessätzen aufweist (§ 40 Abs. 1 dStGB) [12], kennt der litauische Entwurf im Falle eines Verbrechens einen ähnlichen Rahmen von 10 bis 300 Tagessätzen für natürliche, allerdings bis zu 30.000 Tagessätzen für juristische Personen (Art. 43 Abs. 2 litEstGB). Die Bestimmungen über die Tagessatzhöhe sind in der Version 1 von Art. 43 einkommensabhängig (Art. 43 Abs. 4 litEstGB) [13], in Version 2 richtet sich die Höhe des Tagessatzes lediglich nach einem "Minimum Living Standard". Daß sich die Bemessung der Höhe des Tagessatzes am Einkommen des Täters orientiert, wird in Deutschland allgemein als vorteilhaft empfunden, insbesondere weil so die Bestimmung des Unrechts- und Schuldgehaltes der Tat ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Angeklagten erfolgen kann [14].

In der Praxis bereitet es in Deutschland immer wieder Probleme, daß die Angaben des Angeklagten über seine Einkommensverhältnisse falsch sind. Zumeist wird allerdings akzeptiert, wenn in der Hauptverhandlung nicht zu offensichtlich die Unwahrheit gesagt wird [15]. Ansonsten behilft man sich zumeist mit der Möglichkeit, die Einkünfte des Täters und sein Vermögen nach § 40 Abs. 3 dStGB zu schätzen, eine Regelung, die im litauischen Entwurf nicht zu finden ist.

Abs. 6 von Art. 43 Version 1 des litauischen Entwurfs sieht vor, daß an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe Arrest treten kann, der im Verhältnis 3:1 anzurechnen ist. In diesem Zusammenhang ist auf Art. 293 dEGStGB hinzuweisen. Durch die aufgrund dieser Vorschrift erlassenen Rechtsverordnungen kann der Verurteilte in Deutschland die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 dStGB) durch die Ableistung gemeinnütziger Arbeit abwenden. Diese Möglichkeit hat sich in der Praxis bewährt, so daß mittlerweile die Einführung einer bundeseinheitlichen Bestimmung im Strafgesetzbuch diskutiert wird. Auch für das litauische Recht erscheint eine solche Lösung dem bisher vorgesehenen Ersatzarrest vorzugswürdig.

bb)) Die Freiheitsstrafe: Während § 38 dStGB für die Freiheitsstrafe einen Rahmen von einem Monat bis zu 15 Jahren spannt, sieht der litauische Entwurf in gewöhnlichen Fällen einen zeitlichen Rahmen von 6 Monaten bis 10 Jahren, für sehr schwere Verbrechen (vgl. Art. 12 Abs. 4 litEStGB) und bei Gesamtstrafenbildung bis zu 20 Jahren und, wenn während des Strafvollzuges eine weitere Straftat begangen wird, sogar bis zu 25 Jahren vor (Art. 45 litEStGB) [16]. Der darunterliegende Zeitraum von 15 bis 90 Tagen wird nach dem litauischen Modell vom Arrest (Art. 44 litEStGB) abgedeckt. Bemerkenswerterweise scheint ein Freiheitsentzug zwischen 90 Tagen und sechs Monaten nicht möglich zu sein. Während der litauische Entwurf die lebenslange Freiheitsstrafe nur bei sehr schwerem vorsätzlichen Totschlag oder Völkermord vorsieht (Art. 45 Abs. 4 litEStGB), kennt das deutsche Recht eine Reihe von Straftatbeständen, bei denen diese Rechtsfolge neben einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Wahl steht, insbesondere wenn der Tod eine qualifizierte Folge des Grundtatbestandes darstellt [17]. Allerdings wird die lebenslange Freiheitsstrafe in der Regel nur wegen Mordes auch tatsächlich verhängt. So erfolgten von den 100 im Jahr 1996 ausgesprochenen lebenslangen Freiheitsstrafen 96 wegen Mordes, 3 wegen versuchten Mordes und nur eine wegen Raubes mit Todesfolge [18].

Art. 45 Abs. 5-9 litEStGB enthält Vorschriften über die Art des Strafvollzuges. Diese Bestimmungen wirken aus deutscher Sicht im Strafgesetzbuch deplaziert. Sinnvollerweise sollte diese Materie in einem eigenen Strafvollzugsgesetz bzw. in einem Jugendstrafvollzugsgesetz geregelt werden.

cc)) Der Arrest: Art. 44 litEStGB erlaubt als weitere freiheitsentziehende Rechtsfolge eine Arreststrafe, die in 15 bis 90 Tagen Freiheitsentziehung für Verbrechen besteht, bei Vergehen nur bis 45 Tage reicht. Während der litauische Entwurf an die Anordnung dieser kurzen Freiheitsstrafe keine besonderen Anforderungen stellt, hat der deutsche Gesetzgeber in § 47 Abs. 1 dStGB die Verhängung einer Freiheitsstrafe unter sechs Monaten vom Vorliegen besonderer Umstände abhängig gemacht. Dies erfolgte aufgrund der Annahme, daß sich kurze Freiheitsstrafen resozialisierungsfeindlich auswirken und auf sie daher verzichtet werden sollte. Davon muß auch heute noch ausgegangen werden [19].

dd)) Die gemeinnützige Arbeit: Eine Einschränkung der bzw, sogar ein Verzicht auf die kurze Freiheitsstrafe scheint auch deswegen möglich, als das litauische Reformprojekt im Bagatellbereich nicht nur die Geldstrafe, sondern in Art. 42 litEStGB auch die Verpflichtung zur Ableistung gemeinnütziger Arbeit als Hauptstrafe zur Verfügung stellt.

Gemeinnützige Arbeit als Hauptstrafe ist zwar nicht in Deutschland, international aber durchaus geläufig [20]. Das in Art. 42 1 S 2 litEStGB vorgesehene Einwilligungserfordernis des Straftäters begegnet verfassungsrechtlichen bzw. menschenrechtlichen Bedenken. Noch nicht geglückt erscheint die Einpassung der gemeinnützigen Arbeit in das Sanktionensystem; insbesondere ihr Verhältnis zur Geldstrafe geht aus dem Entwurf nicht hervor. Auch würde eine Bestimmung der gemeinnützigen Arbeit in Arbeitstagen (derzeit soll sie nach Stunden erfolgen) die Umrechnung in etwaige Ersatzsanktionen freiheitsentziehender Art nach Art. 42 Abs. 6 litEStGB erleichtern [21].

ee)) Zusatzstrafen, Hauptstrafen für juristische Personen und Maßnahmen: Das im litauischen Entwurf als Zusatzstrafe ausgestaltete Berufsverbot (Art. 46 litEStGB) ist in Deutschland bei den schuldunabhängigen Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 70 dStGB) eingeordnet, besitzt aber in der derzeitigen Sanktionspraxis keine besondere Bedeutung [22]. Die in den Artikeln 47 bis 49 litEStGB vorgesehene Verbandsstrafbarkeit juristischer Personen kennt das deutsche Strafrecht nicht.

In Art. 50 litEStGB sind im litauischen Entwurf unter der Überschrift Vermögensinziehung die im deutschen Recht in mehreren Vorschriften geregelten Rechtsinstitute des Verfalles (§§ 73 ff dStGB) und der Einziehung (§ 74 ff dStGB) zusammengefaßt [23]. Sehr weitgehend sind Art. 50 Abs. 5 der Version 1 des litEStGB sowie Art. 50 Abs. 3 der Version 2 des litEStGB. Dort ist sowohl im Falle der Verurteilung für Straftaten, die der organisierten Kriminalität zugerechnet werden (Version 1), als auch bei Verurteilung wegen schwerer gewerbsmäßiger Straftaten (Version 2) die Konfiskation des gesamten Vermögens

vorgesehen. Bedenken gegen diese Regelung ergeben sich aus der Eigentumsgarantie, die nach Art. 23 der Verfassung der Republik Litauen verbürgt ist [24].

2. Die Strafzumessung (Art. 51 bis 64 litEStGB)

Art. 51 des litauischen Projektes statuiert zunächst allgemeine Grundsätze für die Festsetzung der Strafe bei Verbrechen [25]. Art. 51 Abs. 2 litEStGB nennt die bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Faktoren: die Gefährlichkeit des begangenen Delikts, die Schuldform, die Persönlichkeit des Täters, das Stadium der Ausführung beim Versuch, die Teilnahmeform und Umstände, die die Schuld erhöhen oder vermindern.

Diese Faktoren spielen überwiegend auch im deutschen Strafrecht eine Rolle, allerdings mit divergenten Konsequenzen für die Strafzumessung [26]. Die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit führt in der Regel schon zu unterschiedlichen Tatbeständen bzw. Strafrahmen im Besonderen Teil. Bei einer nur versuchten Tat ist die Möglichkeit vorgesehen, den Strafrahmen in einem genau bestimmten Maß (§§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 dStGB) zu mildern. Bei der Teilnahmeform der Beihilfe ist dies sogar zwingend vorgeschrieben (§§ 27 Abs. 2 S 2, 49 Abs. 1 dStGB). Die in der Tat zum Ausdruck kommende Persönlichkeit des Täters ist hingegen bei der Strafzumessung im engeren Sinne (§ 46 Abs. 2 dStGB) zu berücksichtigen. Der Richter muß also zunächst über den Strafrahmen entscheiden, dann hat er die Strafzumessung im engeren Sinne vorzunehmen [27]. Außerdem arbeitet der deutsche Gesetzgeber mit Strafrahmenänderungen für besonders schwere (z.B. § 263 Abs. 3 dStGB) oder minder schwere (§ 249 Abs. 2 dStGB) Fälle.

Der litauische Entwurf kennt diese Unterscheidung in eine Strafzumessung im weiteren und engeren Sinne nicht. Art. 51 Abs. 2 litEStGB nennt zunächst nur pauschal Umstände, die bei der Strafmaßbestimmung zu erwägen sind.

Art. 56 litEStGB zählt daneben neun Strafmilderungsgründe auf, Art. 57 litEStGB sieben Umstände, die strafscharfend wirken. Das Zusammenspiel dieser zwei Vorschriften mit der allgemeinen Bestimmung des Art. 51 Abs. 2 litEStGB wird nicht hinreichend deutlich. Art. 58 litEStGB, der die Strafe konkretisieren will, bezieht sich wiederum nur auf die in Art. 56 und 57 litEStGB genannten Umstände. Sein Verhältnis zur allgemeinen Bestimmung des Art. 51 Abs. 2 litEStGB bleibt unklar.

Art. 53 litEStGB sieht für Rückfall- und gefährliche Rückfalltäter bei Verbrechen erhebliche Strafschärfungen vor. Nach Abs. 1 soll diese Gruppe generell mit Freiheitsstrafen belegt werden, nach Abs. 2 ist für Verbrechen gefährlicher Rückfalltäter ein Strafmaß in der oberen Hälfte des Strafrahmens vorgesehen. Wie bereits erwähnt, hat sich die vergleichbare Rückfallstrafscharfung des § 48 dStGB a.F. nicht bewährt. Zwei wichtige Gründe dafür bestanden darin, daß man nicht generell davon ausgehen kann, daß Rückfalltäter mit erhöhter Schuld handeln, andererseits die Rückfallstrafscharfung in vielen Fällen zu unangemessen hohen Freiheitsstrafen führte.

Art. 54 litEStGB erlaubt Strafmilderungen bei der Vorbereitung eines Verbrechens oder bei einem Versuch einer Straftat. Während das Gericht bei Vorliegen einer bloßen Vorbereitungshandlung an die Untergrenze des Strafrahmens gehen soll (Art. 54 Abs. 2 litEStGB), gestattet Art. 54 Abs. 3 litEStGB eine allerdings nicht konkret spezifizierte Strafmilderung bei einer versuchten Straftat. Art. 55 litEStGB, der die Strafzumessung bei der Teilnahme regelt, gibt dem Richter lediglich auf, die Art der Beteiligung bei der Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen, schweigt aber zu der Frage, auf welchem Weg dies zu geschehen hat. Art. 55 Abs. 2 litEStGB legt nur eine Rangfolge der Schwere der Teilnahmeformen fest, die vom Organisator über den Täter/Anstifter zum Gehilfen hin abfällt, ohne die Konsequenzen daraus konkret zu benennen.

Die neun mildernden Umstände des Art. 56 litEStGB sind außerordentlich restriktiv formuliert und werden nur sehr selten vorliegen. So greift Abs. 1 nur ein, wenn der Täter ein volles Geständnis ablegt, darüber hinaus noch die Tat aufrichtig bedauert und den Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung der Tat hilft. Auch die übrigen Strafmil-

derungsgründe sind an so hohe Voraussetzungen geknüpft, daß sie nicht oft einschlägig sein werden. Die Strafschärfungsvorschriften in Art. 57 litEStGB sind ebenfalls überaus speziell (z.B. Abs. 6: Tat gegen eine Schwangere), so daß sie kaum einmal Anwendung finden werden.

Art. 58 litEStGB regelt dann in einer langen Vorschrift die richterliche Strafzumessung beim Vorliegen der Umstände nach Art. 56 und 57 litEStGB, die aber – wie bereits erwähnt – ohnehin nur sehr selten gegeben sein dürften. So soll bei Vorliegen nur strafmildernder Umstände nach Art. 58 Abs. 1 litEStGB keine Gefängnisstrafe verhängt werden, wenn noch andere Rechtsfolgen vorgesehen sind. Anderenfalls soll die zu verhängende Freiheitsstrafe in der unteren Hälfte des Strafrahmens angesiedelt sein. Hier ist darauf hinzuweisen, daß nach der Rechtsprechung des deutschen BGH der Regelfall einer Straftat erfahrungsgemäß wegen des relativ geringen Schweregrades ohnehin unter dem Durchschnittswert der praktisch vorkommenden Fälle liegt [28]. Art. 59 litEStGB bestimmt für wenige Ausnahmefälle eine darüber hinausgehende Strafmilderung, mit der die vom Gesetz ursprünglich vorgesehene Straftat oder der Strafrahmen noch unterschritten werden kann.

Zusammenfassend sind die Vorschriften über die Strafzumessung aus deutscher Sicht als sehr problematisch zu bezeichnen. Der Entwurf regelt zum großen Teil und in einer verwirrenden Vielfalt Konstellationen, die eher exotisch sind und kaum den richterlichen Alltag bestimmen werden. Dagegen wird ein Teil der Strafzumessungsgründe, die etwa in § 46 dStGB benannt werden, nicht berücksichtigt. Vorzugsweise erscheint auch die Trennung des deutschen Rechts in die vorrangige Bestimmung des Strafrahmens und der nachfolgenden konkreten Strafzumessung.

Art. 60 litEStGB verlangt, daß für jede Tat eine Einzelstrafe ausgeworfen wird. Für die Gesamtstrafenbildung wird ein weiter Rahmen zur Verfügung gestellt, der von der höchsten Einzelstrafe bis zur vollen Addition aller Strafen reicht. Ein näherer Hinweis, nach welchen Kriterien die Strafhöhe bei der Gesamtstrafenbildung festzulegen ist (das deutsche Recht spricht in § 54 Abs. 1 S 3 dStGB von einer zusammenfassenden Würdigung der Person des Täters und der einzelnen Straftaten) fehlt. Nicht geregelt ist der häufige Fall der Tateinheit (vgl. § 52 dStGB). Mißglückt erscheint auch Art. 61 litEStGB. Diese Vorschrift erlaubt eine Gesamtstrafenbildung bei noch laufender Bewährung oder noch andauernder Vollstreckung. Dies führt einerseits zu einer Privilegierung des Rückfalltäters, die andererseits aber wieder durch die Rückfallvorschriften aufgehoben werden dürfte.

Art. 62 litEStGB bestimmt abweichend vom deutschen Strafrecht (§ 43 S 2 StGB), daß ein Tag Freiheitsentziehung drei Tagessätzen Geldstrafe entspricht. Diese Regelung ist sicherlich vertretbar, sieht das österreichische Recht eine Umrechnung 1:2 vor [29]. Am deutschen Recht wird dagegen kritisiert, daß die derzeitige Umrechnung 1:1 wegen der Schwere eines Freiheitsentzuges nicht angemessen sei.

3. Die Strafaussetzung zur Bewährung (Art. 65 bis 69 litEStGB)

Art. 65 Abs. 1 litEStGB regelt die Strafaussetzung zur Bewährung. Nach dem litauischen Entwurf können Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren für weniger schwere Verbrechen und sogar von bis zu sechs Jahren für Fahrlässigkeitstaten zur Bewährung ausgesetzt werden [30]. Eine Ausweitung der Möglichkeit zur Strafaussetzung von bisher zwei (§ 56 dStGB) auf drei Jahre wird auch in Deutschland diskutiert. Nicht ganz verständlich erscheinen allerdings die im litauischen Modell vorgesehenen unterschiedlichen Strafhöhen als Aussetzungsvoraussetzung bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten. Spiegelt das Strafmaß, wie in Deutschland, die Tatschuld wider, wirkt sich dies für den Fahrlässigkeitstäter bereits bei der Strafzumessung privilegiert aus. Für eine weitere Besserstellung des Fahrlässigkeitstäters bei der Strafaussetzung besteht daher kein Anlaß.

Maßstab für die Strafaussetzung ist nach dem litauischen Projekt allein die Frage, ob das Ziel der Strafe auch ohne eine Strafvollstreckung erreicht werden kann [31]; eine weitere Differenzierung der Entscheidung nach unterschiedlichen Strafhöhen, wie sie das deutsche Recht vorsieht (vgl. die zeitlichen Grenzen des § 56 Abs. 1 bis 3 dStGB), kennt der litauische

Entwurf nicht. Die nach Art. 65 Abs. 3 litESTGB neben einer Bewährungsstrafe möglichen Verpflichtung sind nach deutschem Recht, ohne das dies zwingend erforderlich ist, in Auflagen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen (§ 56b dStGB) und Weisungen, die der Spezialprävention förderlich sein sollen (§ 56c dStGB), unterteilt. Bei der Bewährungsaufsicht wird im litauischen Entwurf nur die überwachende Funktion betont (Art. 65 Abs. 4 litESTGB). In Deutschland hat der Bewährungshelfer dem Probanden auch helfend und betreuend zur Seite zu stehen (§ 56d Abs. 3 dStGB).

In Art. 65 Abs. 5 litESTGB ist einerseits geregelt, wann eine Bewährung als erfolgreich zu beurteilen ist, andererseits wann sie widerrufen werden sollte. Nicht geregelt ist dagegen, was geschehen soll, wenn weder die eine noch die andere Alternative vorliegt. Hier hätte es ausgereicht, nur den Widerruf zu regeln. Sehr weitgehend und wenig bestimmt erscheint die Möglichkeit, die Strafaussetzung bereits dann zu widerrufen, wenn die öffentliche Ordnung gestört oder Alkohol mißbraucht wurde.

Die Möglichkeit zur Strafrestausssetzung ist nach litauischem Recht in Art. 67-69 litESTGB geregelt. Art. 67 litESTGB läßt eine Strafrestausssetzung zu unter gleichzeitiger Umwandlung des Strafrestes in eine Geldstrafe. Eine solche Regelung ist unter zwei Gesichtspunkten nicht bedenkenfrei. Einerseits stellt sie eine Privilegierung in der Regel ohnehin kaum über Geld verfügen, das sie zudem eher für etwaigen Schadensersatz und für andere laufende Verpflichtungen bzw. ihren künftigen Lebensunterhalt verwenden sollten.

Art. 68 litESTGB regelt die gewöhnliche Strafrestausssetzung. Sie ist bei weniger schweren Verbrechen nach der Hälfte, bei schweren nach 2/3 und bei sehr schweren Verbrechen oder wenn der Täter Rückfalltäter ist, nach 3/4 der Strafzeit möglich (Art. 68 Abs. 1 Nr. 3 litESTGB). Keine Strafaussetzung soll bei gefährlichen Rückfalltätern, bei lebenslanger Freiheitsstrafe, bei Verbrechen in Verbindung mit einer beabsichtigten Tötung, bei Geiselnahme und bei der Bildung oder Beteiligung an einer kriminellen Organisation und bei einem erneuten Verbrechen unter Bewährungsbruch erfolgen (Art. 68 Abs. 4 litESTGB). Auch in der Bundesrepublik war bis zum Jahre 1981 die Strafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe nur auf dem Gnadenweg zulässig. Das Bundesverfassungsgericht entschied jedoch, daß auch bei lebenslanger Freiheitsstrafe ein sinnvoller Resozialisierungsauftrag möglich sein müsse und die Voraussetzungen für eine Haftentlassung daher gesetzlich zu regeln seien [32]. Dies ist auch empirisch begründbar, werden bei Tötungsdelikten im allgemeinen sehr niedrige Rückfallraten angegeben [33].

Als weitere Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung werden im litauischen Entwurf lediglich gute Führung und gutes Arbeitsverhalten sowie geleistete Wiedergutmachung verlangt. Eine gute Sozialprognose wird dagegen erstaunlicherweise nicht vorausgesetzt. Nicht geregelt ist die wichtige Frage, wer über die Entlassung zu entscheiden hat und welches Verfahren einzuhalten ist.

4. Die Maßregeln (Art. 74 bis 76 litESTGB)

Kapitel 12 des litauischen Entwurfs (Art. 74 bis 76 litESTGB) ist den Maßregeln gewidmet. Im Gegensatz zum deutschen Recht, das als stationäre Maßregeln der Besserung und Sicherung die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus, in der Entziehungsanstalt und in der Sicherungsverwahrung kennt (§§ 63-66 dStGB), ist im litauischen Entwurf nur die Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt (Art. 74 litESTGB) und in einer Anstalt für soziale Angewöhnung nach Art. 74 Schuldunfähigkeit voraus. Sie ist zeitlich unbegrenzt. Über ihre Fortdauer soll aber alle sechs Monate entschieden werden (Art. 74 Abs. 4 litESTGB).

Bedenken bestehen gegenüber der in Art. 76 litESTGB vorgesehenen Maßnahme der Unterbringung zur sozialen Angewöhnung. Danach sollen vor allem Rückfalltäter, gefährliche Rückfalltäter und Langstrafige für die Dauer von sechs Monaten bis zu zwei Jahren nach Ende der Freiheitsstrafe in einer Institution zur sozialen Angewöhnung untergebracht werden können. Auch diese Regelung würde in Deutschland in Konflikt mit dem Schuldgrundsatz geraten. Wesentlich weniger einschneidend erscheint in Deutschland das in § 68 dStGB

statuierte Institut der Führungsaufsicht, das etwa dem Vollverbüßer (§ 68f dStGB) den Übergang in die Freiheit erleichtern, ihn dabei aber auch überwachen soll.

Bemerkenswert ist auch, daß der litauische Entwurf weder ein Fahrverbot (§ 44 dStGB) noch die Möglichkeit vorsieht, wie im deutschen Recht als Maßregel die Entziehung der Fahrerlaubnis anzuordnen (§ 69 dStGB).

5. Schlußfolgerungen

Der Artikel behandelt die Vorschriften über die Strafen, die Maßregeln und die Strafzumessung im Entwurf eines litauischen Strafgesetzbuches aus deutscher Perspektive.

Im Gegensatz zum geltenden deutschen Recht beinhaltet das litauische Reformprojekt keine strenge Schuldbildung. Dadurch werden erhebliche Verschärfungen gegenüber Rückfalltätern auf verschiedenen Ebenen des Strafrechts ermöglicht, die aus deutscher Sicht die Gefahr der Maßlosigkeit in sich bergen. Einige Strafzwecke werden im litauischen Entwurf genannt, allerdings ohne daraus Konsequenzen für die Straffindung zu ziehen. Die im Reformmodell vorgesehenen Hauptstrafen sind international durchaus geläufig.

Die detaillierten, zum Teil sehr kasuistischen Regelungen über die Strafzumessung erklären sich aus dem Bedürfnis, einer derzeit vorhandenen mißbräuchlichen Rechtsanwendung durch die Justiz bzw. der Bestechlichkeit von Richtern entgegenzuwirken. Dadurch erwachsen aus deutscher Sicht allerdings Bedenken gegenüber ihrer Praktikabilität im gerichtlichen Alltag. Nicht bedenkenfrei sind ebenfalls die projektierten Vorschriften über die Strafaussetzung sind Strafrestaussetzung zur Bewährung. Die Maßnahme der Unterbringung zur sozialen Angewöhnung sollte in der vorgesehenen Form nicht eingeführt werden.

Trotz dieser Kritik dürfte ein neues litauisches Strafgesetzbuch einen gewichtigen Beitrag zu einer Harmonisierung mit dem strafrechtlichen Standard der Länder der Europäischen Gemeinschaft leisten.



LITERATUR

1. Zur Reform des litauischen Strafgesetzbuches vgl. auch: **Lammich, S.:** Litauen auf dem Weg zu einem eigenständigen Strafrecht. Osteuropa-Recht 1994, 178-191; **Lammich, S. / Piesliakas, V.:** Strafrechts- und Kriminalitätsentwicklung in Litauen seit der Unabhängigkeitserklärung vom März 1990. MschrKrim 77 (1994), 377-387; **Piesliakas, V. / Senkiewicz, E.;** Landesbericht Litauen, in: **Eser, A. / Huber, B.:** Strafrechtsentwicklung in Europa 5.1. Freiburg 1997, 445-472.
2. **Tröndle, H.:** Strafgesetzbuch. 48. Aufl. München 1997. § 46 Rdnr. 3 m. weit. Nachw.; vgl. auch die Diskussion in der 2. Sitzung der Großen Strafrechtskommission am 29.6.1954. Später wurde von "uferlosen Schwierigkeiten" gesprochen, in die man bei der Formulierung der Strafzwecke komme (Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform. 19. Sitzung am 28. 4. 1966, S. 367).
3. **Lackner, K.:** § 13 StGB – eine Fehlleistung des Gesetzgebers? FS Gallas. Berlin u.a. 1973, 117-136 (128).
4. Vgl. LK/ Gribbohm: § 46 StGB, 11. Aufl. Berlin 1995.
5. Abstand genommen wurde also von dem im sozialistischen Strafrecht vorherrschenden Ziel der Besserung und Umerziehung des Straftäters: vgl. **Piesliakas, V. / Senkiewicz, E.:** A. a. O., 458 f.
6. Deutliche Kritik an "Strafe als Sicherungszwangsmittel auf künftige Tätergefährlichkeit" findet sich etwa bei **Köhler, M.:** Strafrecht. Allgemeiner Teil, Berlin 1997, 45 f. Nach § 2 S 2 dStVollzG dient der Vollzug der Freiheitsstrafe allerdings auch dem Schutz der Gesellschaft vor weiteren Straftaten.

7. Vgl. LK/ Gribbohm: A. a. O., § 46 StGB Rdnr. 12.
8. **Strengt, F.:** Strafrechtliche Sanktionen. Stuttgart u.a. 1991, 172.
9. Dayu Roxin, C. : Strafrecht. Allgemeiner Teil Band 1. 3. Aufl. München 1997. § 3 Rdnr. 26 ff.
10. Strafverfolgungsstatistik 1996, 68 f. Von 682.844 Sanktionen waren 561.238 Geldstrafen, 121.326 Freiheitsstrafen und 280 Strafarreste. Dagegen lag allein der Anteil der unbedingten Freiheitsstrafe in Litauen im Jahr 1993 bei 32,5 % (Lammich, S.: Litauen auf dem Weg ... A. a. O., 190).
11. Bis zum Jahr 1994 galt das Gesamtsummensystem. Vgl. **Piesliakas, V. / Sinkevièius, E.:** A. a. O., 458.
12. Ausnahme von bis zu 720 Tagessätzen bei Gesamtstrafenbildung nach § 54 Abs. 2 S dStGB.
13. Bei einigen Vorschriften enthält der litauische Entwurf alternative Versionen.
14. **Streng, F.:** A. a. O., 50.
15. Vgl. **Hellmann, U.:** Richterliche Überzeugungsbildung und Schätzung bei der Bemessung strafrechtlicher Sanktionen. GA 1997, 503-524 (511).
16. Zu durchschnittlichen Höchststrafen für ganze Straftatengruppen in Estland und Litauen im Vergleich: **Leps, A. / Justickis, V. / Rösemann, W.:** Der Aufbau einer demokratischen Rechtspflege in Estland und Litauen unter Berücksichtigung der Kriminalitätsentwicklung. ZFIS 1997, 142-144.
17. Vgl. etwa §§ 239a Abs. 3, 251 StGB.
18. Strafverfolgungsstatistik 1996, 120 ff.
19. So hält etwa **Kaiser, G.:** Kriminologie. 3. Aufl. Heidelberg 1996. § 93 Rdnr. 21 die "short sharp shock" – Ideologie nicht nur in der straftheoretischen Begründung, sondern auch in ihrer praktischen Durchsetzung für anfechtbar.
20. Etwa als community service in England. Dazu: **Kaiser, G.:** A. a. O., § 94.
21. Zur gemeinnützigen Arbeit insgesamt: **Feuerhelm, W.:** Stellung und Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit im Strafrecht. Wiesbaden 1997.
22. Die Strafverfolgungsstatistik weist die Berufsverbote nur zusammen mit der Führungsaufsicht als sonstige Maßregel aus.
23. Der Entwurf eines "Gesetzes zur verbesserten Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Straftaten" (BT-Dr 13/9742) faßt Verfall und Einziehung in den §§ 73 ff StGB unter der Überschrift Einziehung zusammen.
24. Die Paralleldiskussion spielt sich in Deutschland beim erweiterten Verfall nach § 73d StGB ab.
25. Art. 52 litEStGB regelt in ähnlicher Weise die Strafzumessung bei Vergehen.
26. Die Gefährlichkeit des begangenen Delikts als Faktor für die Strafzumessung ist dem deutschen Recht allerdings fremd. Die Gefährlichkeit des Täters ist über die Maßregeln zu berücksichtigen, die Schwere des Delikts vor allem über die Art der Ausführung in § 46 Abs. 2 dStGB.
27. **Kroschel, T. / Mezer-Goßner, L.:** Die Urteile in Strafsachen. 26. Aufl. 1994. S. 155.
28. **Tröndle, H.:** A.a.O., § 46 Rdnr. 14.
29. § 19 Abs. 3 S 2 öStGB.
30. Im deutschen Recht sind Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren für Fahrlässigkeitsdelikte sehr ungewöhnlich. So erhielten im Jahre 1996 von 1420 nach allgemeinem Strafrecht wegen fahrlässiger Tötung verurteilten Personen nur 12 eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren Länge (Strafverfolgungsstatistik 1996, 128, 138).
31. Hier erweist sich erneut die Problematik des Art. 39 Abs. 1 Nr. 3 litEStGB: Wie soll die Sicherung des Täters durch eine Strafaussetzung zur Bewährung erreicht werden?
32. BverfGE 45, 187.
33. **Kaiser, G.:** A.a.O., § 59 Rdnr. 13 m. Weit. Nachw..
34. **Jescheck, H.-H. / Weigend, T.:** Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin 1996, 23.

35. Vgl. dagegen die Konsequenzen der limitierenden Funktion der Schuld für die Bestrafung von Rückfalltätern im neuen polnischen Strafgesetzbuch (**Weigend, E.:** Das neue polnische Strafgesetzbuch von 1997. ZStW 110 (1998), 114-142 (135)).
36. Die steigende Kriminalitätsrate wird als Grund angeführt, der das erwünschte Zurückdrängen der unbedingten Freiheitsstrafe hindere (**Lammich, S. / Piesliakas, V.:** A.a.O., 386).
37. Vgl. **Lammich, S.:** Litauen auf dem Weg ... A.a.O., S. 189.



Bausmės ir jų skyrimas Lietuvos baudžiamojo kodekso projekte – Vokietijos teisininkų analizė

Dr. Jörg Kinzig

Makso Planko užsienio ir tarptautinės baudžiamosios teisės institutas, Freiburgas, Vokietija

SANTRAUKA

Palyginus galiojančius Vokietijos įstatymus su lietuviškuoju reformos projektu, galima teigti, kad pastarajame kaltė nėra griežtai apibrėžta. Dėl to galima konfrontacija įvairiais baudžiamosios teisės lygiais, o tai, mūsų nuomone, kelia didelį pavojų. Lietuvos projekte minimi keli bausmių tikslai, bet nekalbama apie bausmių taikymą. Projekte numatytos pagrindinės bausmės yra įprastos tarptautiniu mastu.

Detalizuotas, iš dalies labai kazuistiškas bausmių skyrimo normas galima paaiškinti tuo, kad šiuo metu ypač ryškus justicijų piktnaudžiavimas ir teisėjų paperkamumas. Dėl to, mūsų nuomone, kyla abejonų, ar jie tinka dirbti teisinį darbą. Taip pat abejonų kelia numatomi lygtinio nuteisimo ir lygtinio nuteisimo taikant bandomąjį laikotarpį įstatymai. Resocializacijos priemonių numatyta forma nereikėtų įvesti.

Nepaisant šių pastabų, naujasis Lietuvos baudžiamasis kodeksas turėtų svariai prisidėti prie Europos Sąjungos šalių baudžiamosios teisės normų vienodinimo.

