

## PRINZIPIEN UND GRUNDSÄTZE IM DEUTSCHEN STRAFRECHT UND IM ENTWURF DES ALLGEMEINEN TEILS DES LITAUISCHEN STRAFGESETZBUCHES

Privatdozent Dr. Jörg Arnold

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

Für die Presse am 27 April 1998 vorgelegt

### Zusammenfassung

Die im Entwurf des Allgemeinen Teils des litauischen StGB (lit. EntwStGB) enthaltenen normativen Prinzipien und Grundsätze einer rechtsvergleichenden Betrachtung mit dem deutschen Strafrecht unterzogen. Dieser Rechtsvergleich erfolgt in einem historischen und theoretischen Bezugsrahmen. Für das *deutsche Strafrecht* (inklusive Strafverfahrensrecht) wird insoweit auf dessen Entwicklung im Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsprinzip hingewiesen, das in der Tradition des vom Vernunftrecht geprägten Staatsdenken des Frühliberalismus, der auch als Zeitalter der Aufklärung gilt, steht. Die Entwicklung des deutschen Strafrechts befindet sich jedoch in einem Spannungsverhältnis zwischen diesem Vernunftstrafrecht oder freiheitlichem Strafrecht auf der einen Seite und einem instrumentalen Strafrecht, das den freiheitlichen Aspekt immer mehr zu Gunsten präventiver Zwecke aufgibt, auf der anderen Seite. Markantester Ausdruck dafür ist die Einführung des sogenannten "Großen Lauschangriffs", mit dem das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung einer starken Einschränkung unterworfen wurde. Der Staat darf jetzt Gespräche in Privatwohnungen abhören, was mit dem Kampf gegen die organisierte Kriminalität gerechtfertigt wird. Vor diesem Wandel des Rechtsstaatsbegriffs in Deutschland wird der Rechtsstaatsbegriff der neuen Litauischen Verfassung hinterfragt. Dies erscheint um so notwendiger, als beim *Aufbau des Rechtsstaates in Litauen* zugleich der Tatsache Rechnung zu tragen ist, daß sowohl die Lehren aus der staatssozialistischen Vergangenheit durch die Errichtung eines freiheitlichen Strafrechts zu ziehen sind als aber auch zugleich auf ein neuartiges explosionsartig angestiegenes Kriminalitätsgeschehen reagiert werden muß.

In diesem Kontext werden *folgende Prinzipien* des deutschen StGB und des litauischen StGB-Entwurfs verglichen: Ziele bzw. Zwecke der Strafgesetzgebung

(wobei hier eine Auseinandersetzung mit dem Begriff der Gesellschaftsgefährlichkeit der Handlung erfolgt); Rückwirkungsverbot; Analogieverbot; Schuldstrafrecht; gestellt wird schließlich die Frage nach dem Tat- oder Täterstrafrecht. Als *weitere grundsätzliche Fragen* werden rechtsvergleichend behandelt: versuchte und vollendete Straftat; Notwehr und Notstand; weitere "Strafbarkeitselementierungen"; Jugendstrafrecht.

Am Ende wird die *Schlußfolgerung* gezogen, daß von einem Grundkonsens der Reformdiskussion ausgegangen werden sollte, der darin besteht, daß bei aller Realität der Kriminalitätsentwicklung auf freiheitliche rechtsstaatliche Leitbilder nicht verzichtet werden darf.

## 1. Einleitung

Um dem Anliegen des litauisch-deutschen Kolloquiums Rechnung zu tragen, ist es auf den ersten Blick naheliegend, die im Entwurf des Allgemeinen Teils des litauischen StGB (lit. EntwStGB) enthaltenen normativen Prinzipien und Grundsätze aufzugreifen und sie einer rechtsvergleichenden Betrachtung mit dem deutschen Strafrecht zu unterziehen. Bevor ich mich diesem Anliegen stelle, soll dem ein notwendiger Schritt vorausgehen. Dieser besteht darin, den Bezugsrahmen für die allgemeine Normativität zu hinterfragen. Denn Prinzipien und Grundsätze insbesondere des Strafrechts stehen nie für sich allein, sondern müssen auf theoretische Grundlegungen zurückgeführt oder theoretischen Ableitungen entnommen werden können.

Freilich läßt sich in meinem Vortrag nicht das theoretische Grundgerüst des deutschen Strafgesetzbuches ausbreiten. Und noch weniger will ich den Eindruck erzeugen, als solle das deutsche Strafrecht als Musterbeispiel für die Reformierung des litauischen Strafrechts gelten. Insofern halte ich es mit dem Hamburger Strafrechtslehrer Michael Köhler, daß schon Immanuel Kant unbeirrt Kolonialismuskritik geübt hat, "die sich auf das Menschenrechtsprinzip selbst und die daraus folgende Selbständigkeit und Souveränität der Rechtsordnungen im internationalen und interkulturellen Verhältnis gründet" [1]. In diesem Sinne gilt es für den Vortrag von Prinzipien des deutschen Strafrechts und des angestrebten deutsch-litauischen Rechtsvergleiches nicht unberücksichtigt zu lassen, daß die Ausgangssituation für die Entwicklung der jeweiligen Rechtsordnung zunächst beträchtliche Unterschiede aufweist, die hier nur angedeutet werden können.

## 2. Historischer und theoretischer Bezugsrahmen

### 2.1. Rechtsstaatsprinzip und Strafrechtsreform

Die Entwicklung des deutschen Strafrechts ist untrennbar mit dem Begriff des Rechtsstaates verbunden. Das Rechtsstaatsprinzip ist in Art. 20 III und Art. 28 I der deutschen Verfassung, des Grundgesetzes (GG) als Grundlage der staatlichen Ordnung normiert, damit also auch für den Bereich jeglicher staatlicher Machtausübung, einschließlich der Strafgewalt. Der Rechtsstaatsbegriff des GG steht in der Tradition des vom Vernunftrecht geprägten Staatsdenkens des Frühliberalismus, der auch als Zeitalter der Aufklärung gilt. Für das deutsche Strafrecht und Strafverfahren bedeutete das die Rezeption von bestimmten Elementen rechtsstaatlichen Strafrechts der Aufklärung in die Gesetzbücher, und zwar in das StGB von 1871, sowie die StPO und das GVG von 1877, die auf der Einsicht in die stetige Gefährdung der individuellen Freiheit durch das Spannungsverhältnis zwischen Recht und staatlicher Macht, zwischen Recht und Politik beruhen. Die konkretisierenden rechtsstaatlichen Elemente waren: Die Betonung der Gesetzlichkeit und Gerechtigkeit des

Strafens, die Beschränkung auf schwerwiegende Rechtsverletzungen (ultima ratio- Funktion des Strafrechts), die Fortentwicklung der auf den Freiheitsbegriff beruhenden Zurechnungslehre (Schuldprinzip), die Unabhängigkeit der Justiz als Machtbalance zum staatlichen Strafen.

Vom Anbeginn dieser Rezeption bis in die gegenwärtige deutsche Strafrechtentwicklung hinein, bestand und besteht eine grundlegende Auseinandersetzung zwischen freiheitlichen klassisch-liberalen Strafrechtskonzeptionen auf der einen Seite und instrumentalen Strafrechtsverständnissen auf der anderen Seite. Zu letzteren gehören auch sozialstaatliche Strafrechtsvorstellungen. Von dieser Auseinandersetzung war und ist die Reform des deutschen Strafrechts geprägt. Darauf wird zurückzukommen sein.

Zuvor sei darauf hingewiesen, daß diese Reform durch die NS-Zeit unterbrochen wurde, indem ein terroristisches Strafrecht u.a. die Todesstrafe ausweitete und Sicherungsmaßregeln einführte, die teilweise ein reines Gesinnungsstrafrecht bedeuteten, das jeglichen Tatbezug vermissen ließ. Um so größere Bedeutung erlangte die Wiederherstellung rechtsstaatlicher Grundsätze durch das Grundgesetz im Jahre 1949, in deren Folge es zu einer Reform des Strafrechts kam, in der rechtsstaatliche und besonders im Sanktionenrecht sozialstaatliche Prinzipien Eingang fanden. Genannt seien nur die Abschaffung der Todesstrafe durch Art. 102 GG, die Zurückdrängung der sog. kurzen Freiheitsstrafe (unter 6 Monaten), die erweiterte Möglichkeit, auch eine lebenslange Freiheitsstrafe nach einer Mindestverbüßungszeit auszusetzen, schließlich die Reform des Vollzuges der Freiheitsstrafen durch ein konsequent auf Resozialisierung ausgerichtetes Strafvollzugsgesetz aus dem Jahre 1976 [2].

Einen anderen Verlauf nahm das deutsche Strafrecht nach 1949 in der DDR. Unter zunächst unmittelbarem sowjetischen Einfluß wurde sukzessive ein eigenständiges Strafrecht der DDR entwickelt, das 1968 durch ein eigenes StGB und eine eigene StPO seinen Ausdruck fand. Dieses Strafrecht war einerseits besonders instrumental ausgerichtet, indem es die Strafe als ein wichtiges Mittel zur Lösung gesellschaftlicher Probleme ansah. Dadurch bestand zugleich die Möglichkeit zu extensiver politischer Instrumentalisierung. Andererseits enthielt das Strafrecht der DDR ausgeprägte sozialstaatliche Seiten, insbesondere im Sanktionenbereich. Das DDR – Strafrecht war kein rechtsstaatliches Strafrecht, es läßt sich aber nicht mit dem Akte totaler Rechtlosigkeit hervorbringendem Strafrecht der NS-Zeit gleichsetzen [3]. Hingewiesen sei schließlich noch darauf, daß im deutschen Schrifttum die Diskussion darüber nie ganz unterbrochen wurde, ob und inwieweit das deutsche Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland bei allen rechtsstaatlichen Grundzügen dennoch Elemente des NS-Strafrechts bis heute enthält. So hat Gerhard Wolf, Strafrechtslehrer in Frankfurt an der Oder, dargetan, daß die geltende Fassung der Tatbestände der Nötigung, des Mordes sowie der Untreue deckungsgleich ist mit der spezifischen Version der NS-Gesetze, aber auch Elemente des Täterstrafrechts nicht völlig überwunden wurden [4].

## **2.2. Freiheitliches Strafrecht oder instrumentales Strafrecht?**

An dieser Stelle komme ich zurück auf die Auseinandersetzung zwischen freiheitlichem Strafrecht und instrumentalem Strafrecht bei der Entwicklung des deutschen Strafrechts. Gerade die Bemerkungen zum NS-Strafrecht und zum DDR-Strafrecht haben gezeigt, daß sich das deutsche Strafrecht in einer Linie historischer Kontinuität und Diskontinuität befindet. Dazu soll noch ein letztes aber besonders aktuelles Beispiel gegeben werden. In jüngster Zeit haben verstärkt die instrumentalen Strafrechtsvorstellungen Auftrieb erhalten. "Verbrechensbekämpfung" und "Verbrechensfurcht" sind dafür Stichwörter. Vor diesem Hintergrund scheint sich ein grundlegender Wandel des Rechtsstaatsverständnisses von einem freiheitlichen Strafrecht hin zu einem Sicherheitsstrafrecht abzuzeichnen, wofür in Deutschland eine Flut von Gesetzesänderungen steht, wie erst unlängst das 6. Strafrechtsreformgesetz mit seinen zahlreichen Strafrechtsverschärfungen [5]. Für das Strafverfahrensrecht wurde mit dem sog. Großen Lauschangriff das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung einer starken Einschränkung unterworfen. Der Staat darf jetzt

Gespräche in Privatwohnungen abhören, wodurch - wie es die ehemalige Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger formuliert hat - die Wende von der Freiheit zur Sicherheit endgültig vollzogen worden ist [6].

Betrachtet man schließlich die Diskussion der deutschen Strafrechtswissenschaft, so wird sie besonders erhellt durch das Generalthema der Strafrechtslehrertagung 1995 in Rostock: "Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und alteuropäischem Prinzipiendenken". Wenn ich es richtig sehe, war das Ergebnis dieser Diskussion eher von Ratlosigkeit gekennzeichnet [7]. Diese Ratlosigkeit kann man am ehesten vielleicht wie folgt ausdrücken. Rechtsstaatliches Strafrecht in seiner Tradition von Liberalität soll nicht aufgegeben werden. Doch rechtsstaatliches Strafrecht muß der Kriminalitätsentwicklung auch Rechnung tragen. Das Problem von Ratlosigkeit besteht offenbar in der Alternative: freiheitliches Strafrecht oder Sicherheitsstrafrecht. Vielleicht aber hat die deutsche Strafrechtswissenschaft bislang auch noch zu wenig versucht, freiheitliches Strafrecht und funktionalistisches (instrumentales) Strafrecht miteinander zu verbinden. Anders hingegen einer meiner geschätzten Nachredner, Kollege Günter Heine, der es mit seiner Habilitation unternommen hat, ein Kollektiv- oder Verbandsstrafrecht für Unternehmen zu diskutieren, das sich bei aller Problematik der Lösung vom Individualstrafrecht dennoch strikt an Grundsätze liberalen rechtsstaatlichen Strafrechts anlehnt [8]. Und vielleicht könnte es ja ein sinnvoller Ertrag unseres litauisch-deutschen Strafrechtsskolloquiums sein, die Auffassungen auch und gerade über eine Verbindung rechtsstaatlichen Strafrechts mit einem Strafrecht, das veränderten gesellschaftlichen Bedingungen Rechnung trägt, zu diskutieren.

### **2.3. Reform des litauischen Strafrechts als rechtsstaatliche Chance**

Damit aber bin ich endgültig bei dem litauischen Strafrechtsreformprojekt angelangt und zu folgenden Bemerkungen respektive Fragen veranlaßt. Die neue litauische Verfassung spricht in der Präambel davon, daß das litauische Volk eine offene, gerechte, harmonische bürgerliche Gesellschaft und einen Rechtsstaat anstrebt [9]. Das ist eine sympatische Formulierung, trägt sie doch der Tatsache Rechnung, daß nach dem Untergang des sozialistischen Systems nicht einfach davon ausgegangen werden kann, daß damit der Rechtsstaat schon bestehe, wovon aber in anderen ehemaligen sozialistischen Ländern nicht selten die Rede ist. Freilich bleibt zu fragen, welches Rechtsstaatsverständnis - gerade auch im Hinblick auf das Strafrecht - diesem programmatischen Verfassungsgrundsatz Litauen zugrunde liegt. Wenn man sich mit den bisherigen Reformen des litauischen Strafgesetzbuches jedenfalls seit der politischen Wende beschäftigt, und dabei die in Deutschland vorliegenden Veröffentlichungen nicht zuletzt auch von unserem sehr verehrten Kollegen Piesliakas zu rate zieht [10], kann man sich des Eindrucks nicht verwehren, daß offenbar damit begonnen wurde, die Entwicklung eines gewissermaßen "rechtsstaatlicher Sicherheitsstrafrechts" einzuleiten. Überhaupt ist es jene Situation, vor denen fast alle ehemaligen Staaten des untergegangenen Sozialismus Osteuropas stehen, nämlich einerseits die Lehren aus der Vergangenheit durch die Entwicklung eines völlig anderen Strafrechts, eben eines rechtsstaatlichen freiheitlichen Strafrechts auf die Tagesordnung zu setzen, mit dem aber andererseits auf ein Kriminalitätsgeschehen reagiert werden soll, das ebenfalls neuartig ist, das heißt, das Ausmaße und Erscheinungsformen annimmt, von denen im real existierenden Sozialismus mit zum Teil schadenfrohen Blick gen Westen nur die Rede war.

Oder anders ausgedrückt haben wir es mit folgender Situation zu tun: Die Kriminalitätsentwicklung scheint relativ global zu verlaufen. In den westlichen Staaten hat sie kontinuierlich nach oben weisende Züge. Für die östlichen Länder wirkt sie diskontinuierlich, weil unerwartet und sprunghaft ansteigend. Während ein Land wie Deutschland darauf mit dem Abbau einmal errungenen rechtsstaatlichen Strafrechts bzw. mit dem Ausbau instrumentaler Richtungen reagiert, steht ein Land wie Litauen vor der Aufgabe, ein rechtsstaatliches Strafrecht zu entwickeln, das zugleich einen Beitrag zu der Zurückdrängung von

neuartiger Kriminalität zu leisten in der Lage ist. Dies ist eine Gratwanderung zwischen mehreren Spannungsverhältnissen. Möglicherweise liegt darin aber auch die Chance, der Klärung der schon angesprochenen Frage ein Stück näher zu kommen, ob und inwiefern es überhaupt möglich ist, ein rechtsstaatliches Prävention- oder Zweckstrafrecht in diesem Sinne zu entwickeln, oder anders gefragt, unter welchen Voraussetzungen es ein solches Strafrecht verdient, weiterhin rechtsstaatlich genannt zu werden.

In Deutschland wie in Litauen sind für die Beantwortung dieser Frage nicht zuletzt bestimmte Abschnitte des Allgemeinen Teils des StGB von grundlegender Bedeutung. In Deutschland besteht dabei – worauf insbesondere der Frankfurter Strafrechtswissenschaftler Wolfgang Naucke immer wieder hinweist [11] – folgende Konstellation: Selbst mit der Einhaltung grundlegender gesetzlich fixierter rechtsstaatliche Prinzipien des Allgemeinen Teils des StGB sei es nicht unbedingt zum besten bestellt. So genieße das Analogieverbot keine große Achtung. Das Rückwirkungsverbot habe die Praxis des Strafrechts in der neueren Strafrechtsgeschichte nicht sonderlich interessiert. Die Geschichte des Rückwirkungsverbot sei die Geschichte seiner Mißachtung. Täterbelastende rückwirkende Rechtsprechungsänderungen sind ebenso an der Tagesordnung wie auch die Tatsache festzustellen ist, daß der Grundsatz der Anwendung des mildereren Gesetzes (lex mitior-Grundsatz) nicht als im Rechtsstaatsprinzip verankert angesehen wird. Die Tragweite des Grundsatzes "in dubio pro reo" ist umstritten. Bei Zweifeln hinsichtlich der Auslegung von Rechtsnormen darf das Gericht die für den Betroffenen ungünstigere Variante wählen. Mitunter agiert die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) in einer ergebnisorientierten rechtsschöpferischen Weise, die an diejenige eines Gesetzgebers erinnert. Dieser Befund weist zumindest auf folgendes hin: Die Rechtsprechung der Gerichte hat es in der Hand, durch Ausschöpfung ihrer rechtsstaatlichen Instrumentalisierung des Strafrechts in Erscheinung zu treten. Zwar vermögen die Gerichte nichts auszurichten gegen immer neue Gesetze, vermögen nicht, sich deren Anwendung zu entziehen, sieht man einmal von der Überprüfungsmöglichkeit durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ab. Je strikt rechtsstaatlicher jedoch gerade die geschriebenen Prinzipien des StGB angewandt werden, um so mehr geht davon auch eine symbolisch begrenzende Botschaft gegenüber ausweitender Kriminalpolitik aus. Für einen halb im Hinblick auf die Statuierung von Prinzipien des Allgemeinen Teils besondere rechtsstaatliche Sorgfalt walten zu lassen und sich der Begrenzungsfunktion geschriebener Normen bewußt zu sein.

Vor diesem Hintergrund sei mir im folgenden erlaubt, einen kritisch-vergleichenden Blick auf Prinzipien und Grundsätze des deutschen StGB und Prinzipien und Grundsätze im Reformprojekt des Allgemeinen Teils des litauischen StGB zu werfen.

### **3. Prinzipien im deutschen und litauischen StGB**

#### **3.1. Zielbestimmungen**

Anders als im deutschen StGB enthält der Entwurf des litauischen StGB eine spezielle Vorschrift über die Ziele bzw. Zwecke der Strafgesetzgebung bzw. des StGB (Art. 1 lit. EntwStGB). Das ist grundsätzlich zu begrüßen. Bei der Entscheidung zwischen den Versionen 1 und 2 scheint es sich dabei um die Zielbestimmung zwischen einem stärker spezial- und generalpräventiv auf Abschreckung ausgerichteten Strafrecht (Version 1) und einer auch die rechtsstaatliche Funktion des Strafrechts für den Täter in den Blick nehmenden Version 2 zu handeln. Die Problematik der Version 1 besteht dabei nicht nur hinsichtlich der Abschreckungsfunktion sondern im Zusammenhang damit auch darin, daß die jedenfalls auf den ersten Blick aus dem sowjetischen Strafrecht stammende Gesellschaftsgefährlichkeit der Handlung nicht überwunden wird. Die Konsequenzen sind mir jedoch nicht hinlänglich klar geworden, zumal einer Publikation von Lammich und Piesliakas zu entnehmen ist, daß der StGB-Entwurf Abstand nehmen würde von dem für das sozialistische Strafrecht charakteristischen materiellen Verbrechensbegriff [12]. Wenn der Begriff jedoch beibehalten werden soll, stellt sich die Frage, ob damit beabsichtigt ist, die

Gesellschaftsgefährlichkeit wie sie beispielsweise in den neuen Strafgesetzbüchern von Polen [13] und Rußland [14] sowie in der Strafrechtsreformdiskussion Georgiens [15] (in Polen heißt der Begriff jetzt übrigens Sozialschädlichkeit) zu finden ist, zu verwenden. Sollen damit Elemente eines gewissermaßen "entideologisierten" materiellen Verbrechensbegriffs zur Geltung gebracht werden, was in aller Regel mit einer sog. Geringfügigkeitsklausel, die auf eine materielle Entkriminalisierung im Bagatellbereich zielt, verbunden ist? Sollte dies der Fall sein, geht rechtsstaatliche Kritik selbst bei Beachtung der Diskreditierung des Begriffs der Gesellschaftsgefährlichkeit durch seine Ideologiebehauptung des originär sowjetischen Strafrechts jedenfalls dann fehl, wenn die Gesellschaftsgefährlichkeit bei ansonsten strikter Eingrenzung eines Tätersstrafrechts gesetzlich festgeschrieben wird. Im übrigen sei angemerkt, daß bislang noch nicht – auch nicht von den heutigen Kritikern des ehemals sozialistischen Strafrechts – danach gefragt worden ist, ob auf den sowjetischen Begriff der Gesellschaftsgefährlichkeit nicht auch ein bestimmtes Naturrechtsdenken aus der Zeit vor der Aufklärung von gewissem Einfluß war. Denn auch das Naturrecht aus der Zeit vor der Aufklärung verknüpfte die Freiheit des Einzelnen unmittelbar mit dem Staat. Nach dem materiellen Verbrechensbegriff bei Hobbes ist das Verbrechen in erster Linie eine Verletzung des Willens des Souveräns. Das Verbrechen besteht in einem Vertragsbruch zu Ungunsten des Herrschers und gerade nicht zu Ungunsten des Mitmenschen, da der Untertan seine Naturrechte seinem Souverän abgetreten hatte [16]. Möglicherweise entstand nicht zuletzt auf dieser Grundlage ein "sozialistisches Naturrecht" mit einer Generalklausel der Gesellschaftsgefährlichkeit, das sich in einem zum Staatssozialismus pervertierten Rechtssystem leicht gegen die Freiheit des Individuums mißbrauchen ließ.

### 3.2. Rückwirkungsverbot

Art. 2 des litauischen Gesetzentwurfes enthält wichtige rechtsstaatliche Prinzipien, wie sie auch im deutschen Strafgesetzbuch zu finden sind. Nicht eindeutig scheint jedoch die Haltung des litauischen Gesetzentwurfes zum Rückwirkungsverbot zu sein. Zwar gibt es das Gesetzlichkeitsprinzip, das auch in der Verfassung (Art. 31) verankert ist. Vielleicht liegt es auch an der Übersetzung, aber den Grundsatz, wie er im deutschen StGB (§ 1) und im deutschen Grundgesetz (Art. 103 Abs. 2) enthalten ist, daß eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde, habe ich so nicht gefunden. Mit der jetzigen Formulierung insbesondere in Art. 31 der lit. Verfassung, daß eine Strafe nur aufgrund eines Gesetzes verhängt und angewandt werden darf, sind rückwirkende Gesetze nicht explizit ausgeschlossen. Das scheint auch durch Ziff. 1 des Art. 2 des lit. EntwStGB nicht der Fall oder zumindest zweifelhaft zu sein. Möglicherweise aber findet sich das Rückwirkungsverbot in Art. 4 lit. EntwStGB. Dort nämlich gibt es die Formulierung, daß ein Gesetz, das die Strafbarkeit festlegt, die Strafe verschärft oder Strafen des Täters verschlimmert, keinen reversiblen Effekt haben soll. Wenn das aber das klassische rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot sein soll, dann verwundert zumindest die Plazierung unter der Überschrift der "Anwendung des Strafrechts in bezug auf Zeit".

Auch wenn es in Deutschland seit der statlichen Einheit im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung der DDR ein Streit über das Rückwirkungsverbot festzustellen ist [17], so besteht doch kein Zweifel daran, daß es sich bei dem Rückwirkungsverbot um einen verfassungsrechtlichen Grundsatz, ja mehr noch, um ein Justizgrundrecht, ein Menschenrecht aus der Zeit der Aufklärung handelt.

### 3.3. Analogieverbot

Aus § 1 des deutschen StGB mit der Überschrift "Keine Strafe ohne Gesetz" und dem schon erwähnten Text, daß eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde, folgt nicht nur das Gesetzlichkeitsprinzip mit dem Bestimmtheitsgrundsatz und dem Rückwirkungsverbot, sondern auch das Analogieverbot. Analogie zur Begründung der Strafbarkeit oder der Strafe, also mit anderen Worten Analogie zuungunsten des Täters ist ausgeschlossen, nicht jedoch Analogie zu Gunsten. Analogie ist Ausfüllung einer Gesetzeslücke durch Übertragung eines einem Tatbestand (Gesetzesanalogie) oder einer Mehrheit untereinander ähnlicher Tatbestände (Rechtsanalogie) zugrundeliegenden Rechtssatzes auf einen vom Gesetz nicht geregelten ähnlichen Fall [18]. Ich hatte schon darauf hingewiesen, daß das Analogieverbot in Deutschland allerdings nicht in diesem strikt engen Sinne aufgefaßt und praktiziert wird. Das zeigt sich insbesondere bei den Fragen der Auslegung eines Gesetzes. Hier sind die Grenzen zur unzulässigen Analogie fließend. Möglicherweise liegt das auch daran, daß das Analogieverbot letztlich ein ungeschriebenes strafrechtliches Prinzip ist, das lediglich aus dem Gesetzlichkeitsprinzip abgeleitet wird.

### 3.4. Tat- oder Täterstrafrecht?

Ohne dem profunden Kenner der Sanktionsmaterie, meinem Kollegen Jörg Kinzig, der 1996 mit einer von der Freiburger Universität mit einem Preis ausgezeichneten Dissertation zu dem Thema "Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand" promoviert hat [19], vorgreifen zu wollen, komme ich jedoch nicht daran vorbei, zu problematisieren oder zu fragen, ob es sich bei dem Entwurf des litauischen StGB um ein konsequentes Tatstrafrecht handelt, was sogar die völlige Loslösung von der Tat ermöglicht. Veranlaßt zu dieser Frage sehe ich mich insbesondere durch Art. 3 des lit. StGB-Entwurfes, bei dem – möglicherweise aber wiederum beeinflusst durch die uns vorliegende englische Übersetzung – der Eindruck entsteht, als könnte unter bestimmten Voraussetzungen, die aber offenbar nicht definiert sind, strafrechtliche Maßnahmen auch gegen Personen verhängt werden, die kein Vergehen und kein Verbrechen begangen haben. Es ist zu vermuten, daß Art. 3 lit. EntwStGB in einem Zusammenhang mit einer weiteren unzulässigen Einbruchsstelle in ein Täterstrafrecht steht, jedenfalls unter der Voraussetzung, daß der englischen Übersetzung der Art. 26 ff. des Entwurfes tatsächlich entnommen werden müßte, daß eine kriminelle Gruppe der Strafbarkeit unterliegt, die sich zusammengeschlossen haben, nicht um konkrete einzelne Verbrechen zu begehen, sondern um eine kriminelle Tätigkeit auszuüben [20]. Das aber hieße nichts anderes, als wegen des kriminellen Willens bestraft werden zu können, nicht aber wegen der begangenen Tat. Hier fiel es mir schwer, noch von einem rechtsstaatlichen Sicherheitsstrafrecht zu sprechen. In diesem Kontext ist übrigens auch die in der Literatur erwähnte "präventive Festnahme" im litauischen Prozeßrecht zu sehen, die durch Gesetz vom 13. Juli 1993 die Möglichkeit mit sich gebracht hat, daß ein Verdächtiger bis zu 2 Monaten in Haft genommen werden kann, über den die Polizei zwar bereits auf Grund ihrer operativen Tätigkeit Hinweise hat, daß er sich kriminell betätigt, gegen den wegen noch fehlender gerichtsverwertbarer Beweise jedoch ein Strafverfahren noch nicht eingeleitet werden kann [21]. Die grundsätzliche Kritik trifft freilich in gleicher Weise die insoweit auch im deutschen Strafrecht anzutreffenden starken Elemente des Täterstrafrechts, so namentlich in der Vorschrift der "Bildung krimineller Vereinigungen" (§ 129 StGB), die Einwänden insbesondere unter dem Stichwort unzulässiger Vorfeldkriminalisierung ausgesetzt ist [22].

Was das deutsche Strafrecht in seinen Bezügen zum Täterstrafrecht des weiteren anbelangt, so sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß bei aller Problematik der sog. Maßregeln der Besserung und Sicherung, die nicht zuletzt mit deren Einführung im Jahre 1933 nach der Machtübernahme durch das NS-Regime zu sehen ist, eine Straftat aber auf jeden Fall vorliegen muß, damit es überhaupt zu einem Ausspruch einer Maßregel der

Besserung und Sicherung kommen kann. Wie es sich damit im lit. EntwStGB verhält, scheint nicht klar zu sein, wobei ich mich insoweit auf Art. 1 Version 2, Art. 2 Ziff. 4 sowie Art. 3 Ziff. 3 lit. EntwStGB beziehe. Für das deutsche Strafrecht ist weiter festzustellen, daß die Maßregeln der Besserung und Sicherung im eigentlichen Sinne nicht dem Schuldprinzip unterliegen, sondern dem Schutz der Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter dienen. Diese sog. zweite Spur des deutschen StGB ist damit auf die Tat und die darin zum Ausdruck kommende Gefährlichkeit des Täters zurückgehendes Tätersstrafrecht.

Dennoch vermochte dieses Tätersstrafrecht bis heute nicht, das dem deutschen StGB von 1871 innewohnende Grundelement des Tat-Schuld-Prinzips aufzulösen, dem ich mich im folgenden etwas näher zuwenden. StGB-Entwurf zugrunde liegen mag, nicht ganz klar zu sein scheint, ohne freilich zu verkennen, daß der Begriff der Schuld im deutschen StGB – jedenfalls wenn ich richtig geschaut habe – nur ein einziges Mal vorkommt, nämlich in § 46. Dort heißt es insoweit: "Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe".

### 3.4. Schuldstrafrecht

Eine rechtswidrige Straftat zieht nach dem deutschen Strafrecht nur dann strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich, wenn sie schuldhaft begangen wurde. Der Schuldgrundsatz ist die maßgebende subjektive Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit [23]. Man spricht von einem sog. "normativen Schuldbegriff", der die Bewertung der inneren Beziehung des Täters zu seiner Tat in den Vordergrund stellt [24]. Bei allem Streit, der in der deutschen Strafrechtsdogmatik dennoch über den Schuldbegriff besteht [25], - erst jüngst hat ein weiterer meiner geschätzten Nachredner, nämlich Kollege Walter Gropp, in seinem Strafrechtslehrbuch den Streitstand aufgegriffen, und hinsichtlich der Elemente des normativen Schuldbegriffs (wobei Gropp von einem Schuldhaftigkeitsbegriff spricht) folgende aufgezählt, die auch im Gesetz an verschiedenen Stellen enthalten sind:

1. Schuldfähigkeit (§§ 19-21)
2. Spezielle Schuldmerkmale, z.B. niedrige Beweggründe bei Mord (§ 211)
3. Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit als Schuldformen
4. (potentielles) Unrechtsbewußtsein
5. Fehlen von Entschuldigungsgründen [26].

Im Hinblick auf den Tat- Vorwurf an den Täter bedeutet das:

"Weil Unrecht die tatbestandsmäßige und rechtswidrige Verwirklichung eines Unwertes darstellt und Schuld die schuldhaftige Verwirklichung von Unrecht ist, ist Schuld die rechtswidrige und schuldhaftige Verwirklichung eines tatbestandsmäßigen Unwertes" [27].

Dieses Zitat muß hier genügen, um deutlich zu machen, daß im deutschen Strafrecht eine ausdifferenzierte Schulddogmatik zur Strafbegrenzung entwickelt wurde, die sich jedoch nicht ohne weiters aus dem Gesetz erschließen läßt.

Betrachtet man in diesem Kontext den Entwurf des litauischen StGB, so fällt zunächst positiv auf, daß im Gegensatz zu dem deutschen StGB gesetzliche Definitionen von vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln zu finden sind, was im Interesse von Rechtssicherheit ein deutlicher Vorteil zu sein scheint. Die in der deutschen Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze zu Vorsatz und Fahrlässigkeit scheinen sich indes nicht wesentlich von den Vorstellungen des litauischen Gesetzentwurfes zu unterscheiden. Abweichend ist jedoch offenbar die Version 2 von Art. 17, die die Fahrlässigkeit betrifft. Wenn ich es richtig verstanden habe, dann soll bei vorsätzlichem Handeln aber fahrlässiger Folgenherbeiführung die Bestrafung allein wegen fahrlässigem Handeln erfolgen. Ich bin mir nicht sicher, ob meine Interpretation zutreffend ist, aber streng genommen, dürfte dann ein Täter, der beispielsweise eine vorsätzliche Körperverletzung begeht, jedoch schwere Folgen fahrlässig herbeiführt, allein nur wegen fahrlässiger Körperverletzung zur Verantwortung gezogen werden (§ 224 StGB), bei dem das Grunddelikt die vorsätzliche Körperverletzung bleibt (§ 223 StGB), die Strafschärfung aber der fahrlässigen Folgenherbeiführung Rechnung trägt.

Der interessanteste Unterschied zwischen dem litauischen und deutschen Schuldverständnis könnte aber in folgendem bestehen: Was im deutschen Strafrecht mit den Begriffen der Schuldinderung, des Schuldausschlusses bzw. der Entschuldigung umschrieben wird, scheint hingegen im litauischen Reformprojekt von den Begriffen der Verantwortung bzw. Verantwortlichkeit oder insofern folgerichtig mit Ausschluß bzw. Minderung der Verantwortlichkeit erfaßt zu werden (Art. 18 ff. lit. EntwStGB). Freilich gilt es dabei, von unseren litauischen Gastgebern in Erfahrung zu bringen, ob und inwieweit damit tatsächlich eine andere oder modifizierte Schuld- bzw. Verantwortungskonzeption zu Grunde liegt. Im DDR-Strafrecht bezeichnete Verantwortung die Gesamtheit der in der konkreten Tatsituation obliegenden Pflichten und Verantwortlichkeit das Einstehenmüssen für die Pflichtverletzung. Die Verbindung zu den entsprechenden Begriffen des litauischen StGB-Entwurfes würde nun bedeuten, daß nur bei vorsätzlicher bzw. fahrlässiger – eben schuldhafter – Pflichtverletzung dieses Einstehenmüssen in Betracht kommt, der Ausschluß bzw. die Minderung der Verantwortlichkeit aber dann besteht, wenn insbesondere die Gründe der Art. 18 und 19 des Entwurfes, offenbar aber auch die in Art. 21 und 22 geregelten Irrtümer vorliegen. Eine solche weniger einen normativen Schuldbegriff, als stärker einen im Gesetz ausdifferenzierter Verantwortungsbegriff in den Blick nehmende Konzeption hätte gegenüber der bundesdeutschen Lösung zumindest den Probleme immer zumindest dann bestehen, wenn – wie beispielsweise von dem Münchner Strafrechtswissenschaftler Roxin gefordert – präventive Gesichtspunkte hinzutreten sollen, sondern bereits der Gesetzgeber die Fälle regelt, in denen er Bestrafung nicht für erforderlich hält [28]. Und auch die im deutschen Strafrecht schwierige Dogmatik der Unterscheidung zwischen Schuldausschließungsgründen auf der einen Seite und Entschuldigungsgründen auf der anderen Seite könnte dadurch aus dem Wege gegangen werden, ohne das damit rechtsstaatliche Einbußen zwangsläufig verbunden sein müßten.

Zusammenfassend läßt sich also an unsere Gastgeber die Frage richten, ob der Schuldkonzeption des Entwurfes des litauischen StGB ein eher formales Schuldprinzip zugrunde liegt, das darin seinen Ausdruck finden soll, daß zum einen – wie es in Art. 2 lit. EntwStGB heißt – nur derjenige bestraft werden kann, von dem zum Tatzeitpunkt erwartet werden konnte, sich gesetzestreu zu verhalten und zum anderen die einzelnen Anforderungen dafür gesetzlich fixiert sind.

### **3.5. Weitere grundsätzliche Fragen**

Einige wenige weitere Fragen, die eng mit der theoretischen Gesamtkonzeption eines StGB zusammenhängen, und auf Unterschiede zwischen dem deutschen Strafrecht und dem litauischen StGB-Entwurf hinweisen, will ich abschließlich noch erwähnen.

#### **3.5.1. Versuchte und vollendete Straftat**

Die Version I von Art. 24 des litauischen Gesetzentwurfes scheint von einer obligatorischen Strafmilderung bei versuchter Straftat auszugehen. Das läßt vermuten, daß bei versuchter Straftat von vornherein eine geringere Schuld bzw. geringere Verantwortung angenommen wird als bei dem vollendeten Delikt. Dagegen ist im deutschen Strafrecht die Milderung wegen versuchter Straftat fakultativ geregelt (§ 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB). Damit steht das deutsche Strafrecht auf der Position, daß eine Schuldifferenzierung zwischen versuchtem und vollendetem Delikt nur auf der Prüfung der Gesamtumstände des jeweiligen Einzelfalles möglich ist.

### **3.5.2. Notwehr und Notstand**

Rechtsstaatlich nicht unproblematisch sind bestimmte der im litauischen Entwurf des Allgemeinen Teils enthaltenen Notwehrrechte Sollte Art. 31 lit. EntwStGB im Sinne des Strafrechtsänderungsgesetzes vom 10. Juni 1993 zu interpretieren sein, wonach die faktische Verteidigung der eigenen Wohnung immer straffrei ist und zwar unabhängig davon, welche Mittel (so z.B. auch Schußwaffen) angewandt und welche Folgen (so etwa auch der Tod des Angreifers) dadurch verursacht worden sind, so kommt dies letztlich einer staatlich sanktionierten Selbstjustiz gleich, die keiner Begrenzung unterliegt. Auch hier fällt es schwer, von einem rechtsstaatlich und damit zulässig abgesichertem Sicherheitsbedürfnis sprechen zu können. Im deutschen Strafrecht ist das Notwehrrecht u.a. durch die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung begrenzt. Auch wenn dieses Kriterium durchaus ambivalent und damit nicht mit der erforderlichen Klarheit interpretiert wird, so ist jedoch immerhin unbestritten, daß der Angegriffene Intensität und Getährlichkeit des Angriffs nicht unnötig überbieten und eine lebensgefährliche Schußwaffe nur als letztes Mittel der Verteidigung einsetzen darf [29].

### **3.5.3. Weitere "Strafbarkeitseleinierungen"**

In Kapitel V des litauischen Entwurfs, das in meiner deutschen Übersetzung mit dem Begriff "Strafbarkeitseleinierung" überschrieben wird, wodurch es nicht ganz klar ist, welche dogmatische Einordnung den derartigen Vorschriften zukommt – sind es Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe? – finden sich Bestimmungen, die im deutschen Strafrecht nicht explizit im Gesetz geregelt sind. Der Vorteil einer gesetzlichen Regelung liegt insbesondere bei den Vorschriften sowohl über Handeln auf Befehl (Art. 36 lit. EntwStGB) als auch im Hinblick auf wirtschaftliches und berufliches Risiko sowie auf wissenschaftliche Experimente (Art. 37 f. lit. EntwStGB) auf der Hand. Der Vorteil besteht zumindest darin, daß wichtige Fragen der Straffreistellung nicht der Rechtsprechung überlassen bleiben, sondern aus Gründen der Rechtssicherheit festgeschrieben werden sollen. Ob das immer Rechtsstaatlichkeit bedeutet, ist hier fraglich, jedenfalls insoweit, als beispielsweise auch die Straftaten von verdeckten Ermittlern gesetzlich legalisiert werden sollen (Art. 35 lit. EntwStGB).

### **3.5.4. Jugendstrafrecht**

Ein allerletztes Wort sei dazu geäußert, daß der Entwurf des litauischen StGB die Strafbarkeit von Jugendlichen integriert. In Deutschland existiert ein eigenes Jugendstrafrecht mit einem eigenen Gesetz, das sich gegenüber dem allgemeinen Erwachsenenstrafrecht schon im Hinblick auf die straftheoretische Grundkonzeption unterscheidet. Während das Erwachsenenstrafrecht Elemente des Vergeltungs- und des Präventionsstrafrechts vereinigt, handelt es sich bei dem Jugendstrafrecht um ein zwar an der Tat anknüpfendes aber verstärkt an der Spezialprävention ansetzendes Täterstrafrecht, mit dem besonders Erziehungsaspekte berücksichtigt werden sollen. Die Straftat eines Jugendlichen, des 14- bis 17-jährigen, wird per se schuld mindernd eingeschätzt, die Straftat eines Heranwachsenden, des 18- bis 20-jährigen gilt nur unter bestimmten im Jugendgerichtsgesetz festgelegten Voraussetzungen als schuld mindernd, obwohl zu beachten ist, daß in der Praxis der Gerichte auch die Straftaten von Heranwachsenden als von vornherein schuld mindernd gelten.

Wenn ich den litauischen Gesetzentwurf richtig in das Deutsche übertragen habe, so läßt sich feststellen, daß er offenbar eine uneingeschränkte Strafbarkeit ab 18 Jahren vorsieht, und relative Strafmündigkeiten ab 14 und 16 Jahren. Die 14- und 15-jährigen sollen nur bestraft werden bei bestimmten Delikten. Jedoch handelt es sich dabei um eine solch weite Aufzählung, bei der es nicht ganz leicht fällt zu erkennen, worin denn noch der Unterschied zwischen den Altersgruppen besteht.

Ich verhehle nicht, daß meine Sympathie dennoch bei dem im Gegensatz zum deutschen Strafrecht ganz anderen Ansatz einer sowohl in das StGB integrierten Strafbarkeit als auch der mit der Volljährigkeit einhergehenden absoluten Strafmündigkeit liegt. Das bedeutet freilich nicht, entwicklungsbedingte Besonderheiten Jugendlicher gering zu schätzen, sondern erfordert im Gegenteil entsprechende Vorschriften im allgemeinen StGB sowie auch in der Strafprozeßordnung und im Gerichtsverfassungsgesetz.

#### 4. Schlußfolgerungen

Aus meinen Ausführungen sollte deutlich werden, daß wir vor einer interessanten Diskussion über das Reformprojekt des Allgemeinen Teils des litauischen StGB-Entwurfes, oder bei näherem Hinsehen über Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen dem litauischen und deutschen Strafrecht stehen, eine Diskussion, bei der sich die deutsche Seite nicht als Inhaber des Steines der Weisen wähnt, sondern im Gegenteil für die auch in Deutschland bestehenden strafrechtlichen Herausforderungen wertvolle Anregungen erhofft. Freilich sollte von einem Grundkonsens der Diskussion ausgegangen werden können, der darin liegt, daß bei aller Realität der Kriminalitätsentwicklung auf rechtsstaatliche Leitbilder nicht verzichtet werden darf. Besonders eindrucksam habe ich diesen Gedanken in dem folgenden Zitat des deutschen Rechtsphilosophen und ehemaligen sozialdemokratischen Justizministers der Weimarer Republik, Gustav Radbuch, gefunden:

*"Im Gegensatz zum methodischen Prinzip des Naturrechts ist es uns gelungen, die sachlichen Forderungen des Naturrechts zu begründen: Menschenrechte, Rechtsstaat, Gewaltenteilung, Volkssouveränität, Freiheit und Gleichheit, die Ideen von 1789 sind wieder aufgetaucht aus der skeptischen Flut, in der sie zu ertrinken schienen. Sie sind die unzerstörbare Grundlage, von der man sich entfernen kann, aber zu der man immer zurückkehren muß".*



#### LITERATUR

1. Köhler, in: Gröschner/ Morlok (Hrsg.), Recht und Humanismus, Baden-Baden 1997, S. 87.
2. Vgl. zum Ganzen Köhler, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Berlin u.a. 1997, S. 62.
3. Vgl. dazu Arnold, Die Normalität des Strafrechts in der DDR, Bd: 1; Gesammelte Beiträge und Dokumente, Freiburg 1995; Bd. 2, Die gerichtliche Überprüfung von Geständnis und Widerruf, Freiburg 1996.
4. Wolf, JuS 1996, S. 189 ff.
5. BGBl I 1998, S. 164.
6. Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 1998, S. 87 ff.
7. Vgl. Zieschang, ZStW (107) 1995, S. 907 ff.
8. Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken, Baden-Baden 1995.
9. Verfassung der Republik Litauen vom 25. Oktober 1992.
10. Lammich / Piesliakas, MschrKrim 1994, S. 377 ff.; Piesliakas / Sinkevičius, Landesbericht Litauen, in: Eser/Huber, Strafrechtsentwicklung in Europa 5.1, Freiburg 1997, S. 445 ff.
11. Naucke, KritV 1990, S. 253 ff.; ders.; KritV 1993, S. 135 ff.
12. Lammich / Piesliakas, a.a.O. (Fußn. 10), S. 384.
13. Vgl. E. Weigen, ZStW (110) 1998, S. 114 ff.
14. Vgl. Lammich, ZStW (109) 1997, S. 418 ff.; Schroeder, JZ 1997, S. 19 ff.

15. Vgl. Hädrich, Der Verbrechens- und Gesellschaftsgefährlichkeitsbegriff im georgischen Strafrecht, unveröffl. Diss., Freiburg 1998.
16. Vgl. Moos, Der Verbrechensbegriff in Österreich im 18. Und 19. Jahrhundert, Bonn 1968, S. 71.
17. Vgl. dazu die Nachweise bei Arnold, Landesbericht Strafrechtsprobleme der deutschen Vereinigung, in: Esch/Huber (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa 5.1, Freiburg 1997, S. 157 ff. (S. 226).
18. **Lackner/Kühl**, StGB, 22. Aufl., München 1997, § 1 Rdnr. 5.
19. **Kinzig**, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, Freiburg 1996.
20. Vgl. dazu **Lammich / Piesliakas**, a.a.O. (Fußn. 10), S. 381.
21. **Lammich / Piesliakas**, a.a.O. (Fußn. 10), S. 381.
22. Vgl. die Nachweise bei **Lackner / Kühl**, a.a.O. (Fußn. 18), § 129 Rdnr. 1.
23. Vgl. zum Ganuen Jescheck / Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996, S. 407 ff.
24. Ebenda.
25. Vgl. dazu jüngst die Nachweise bei Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Berlin u.a. 1997, S. 222 ff.
26. Gropp, a.a.O. (Fn. 259), S. 225 f.
27. Gropp, a.a.O. (Fn. 259), S. 228.
28. Vgl. zu der Auffassung von Roxin die Nachweise bei Gropp, a.a.O. (Fn. 25), S. 226.
29. **Lackner / Kühl**, a.a.O. (Fußn. 18), § 32 Rdnr. 9.
30. Vgl. u.a. Eisenberg, Jugendgerichtsgesetz, 7. Aufl., München 1997.
31. Kritisch zum deutschen Jugendstrafrecht auch P.–A. Albrecht, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., München 1993.
32. Radbruch, Der Relativismus in der Rechtsphilosophie, Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 3 (Bearb. Hassemer), Heidelberg 1990, S. 22.



## **Vokietijos baudžiamosios teisės ir Lietuvos baudžiamojo kodekso Bendrosios dalies projekto pagrindai ir principai**

**Dr. Jörg Arnold**

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

### **SANTRAUKA**

*Lietuvos baudžiamojo kodekso projekto Bendrosios dalies norminiai pagrindai ir principai nagrinėjami teisiniu požiūriu lyginant juos su Vokietijos baudžiamąja teise. Plėtojant Vokietijos baudžiamąją teisę (taip pat ir baudžiamojo proceso), atsižvelgiama į teisinės valstybės principus. Ji tradiciškai siejasi su ankstyvojo liberalizmo valstybės nuostatomis, pagrįstomis logine teise. Baudžiamosios teisės raida Vokietijoje vis dėlto konfrontuoja, viena vertus, su šia logine, arba laisvąja, baudžiamąja teise, kita vertus, su baudžiamąja teise, paversta prevencijos instrumentu. Ryškiausia to išraiška yra vadinamasis “didžiojo slapto pasiklausymo” įvedimas, dėl ko labai apribojama pagrindinė – buto neliečiamybės – teisė. Dabar valstybės institucijoms leista klausytis pokalbių, vykstančių privačiuose butuose. Tai viena iš kovos su organizuotu nusikalstamumu priemonių. Prieš pasikeičiant šiai teisinės valstybės sampratai Vokietijoje, keliamas klausimas dėl teisinės valstybės sampratos naujojoje Lietuvos Konstitucijoje. Kuriant laisvos teisinės Lietuvos valstybės baudžiamąją teisę, reikia atsižvelgti į socializmo pamokas bei reaguoti į naujo pobūdžio šuoliškai didėjantį nusikalstamumą.*

*Atsižvelgiant į šias aplinkybes lyginami Vokietijos baudžiamojo kodekso ir Lietuvos baudžiamojo kodekso projekto principai: baudžiamųjų įstatymų leidybos tikslai (čia diskutuojama dėl*

“pavojingos visuomenei veikos” sąvokos); įstatymo veikimo atgaline data uždraudimas; analogijų draudimas; apkaltos baudžiamoji teisė ir nusikaltimo bei nusikaltėlio baudžiamosios teisės klausimai. Kiti esminiai klausimai nagrinėjami teisiškai lyginant: pasikėsinimas padaryti nusikaltimą ir padarytas nusikaltimas; būtinoji gintis ir nepaprastoji padėtis ir t.t.

Autorius daro išvadą, kad nepaisant nusikalstamumo augimo tendencijų negalima atsisakyti laisvos teisinės valstybės modelių.

