

Norbert Campagna

Strafrecht und unbestrafte Straftaten

Philosophische Überlegungen zur strafenden
Gerechtigkeit und ihren Grenzen

Rechtsphilosophie

Grundlagen der Rechtsphilosophie – Band 3

Franz Steiner Verlag

Norbert Campagna
Strafrecht und unbestrafte Straftaten

GRUNDLAGEN DER
RECHTSPHILOSOPHIE

Herausgegeben von
Annette Brockmöller

Band 3

Norbert Campagna

Strafrecht und unbestrafte Straftaten

Philosophische Überlegungen zur strafenden
Gerechtigkeit und ihren Grenzen



Franz Steiner Verlag Stuttgart 2007

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über [<http://dnb.d-nb.de>](http://dnb.d-nb.de) abrufbar.

ISBN 978-3-515-08987-6



ISO 9706

Jede Verwertung des Werkes außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Übersetzung, Nachdruck, Mikroverfilmung oder vergleichbare Verfahren sowie für die Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen.

© 2007 Franz Steiner Verlag, Stuttgart.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Druck: Printservice Decker & Bokor, München

Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
1. Philosophische Fragen an das Strafrecht	9
2. Zielsetzung des Buches	11
3. Aufbau des Buches, Aktualität der Fragestellung und vorausgesetzte Perspektive	12

Teil I: Strafrecht und Strafe

Kapitel 1: Das Strafrecht	17
1. Das Strafrecht als Gegenstand unterschiedlicher Wissenschaften	17
2. Das materielle Strafrecht	17
3. Das Strafprozessrecht	18
4. Das Strafzumessungsrecht	19
5. Das Strafvollzugsrecht	20
6. Das Strafrecht als System von Strafgesetzen	21
7. Das Strafrecht als Recht zu strafen	22
8. Das Strafrecht als „magna charta des Verbrechers“	23
9. Strafrecht oder Kriminalrecht	24
10. Strafrecht und Kriminalpolitik	25
Literaturverzeichnis	28

Kapitel 2: Die Strafe	29
1. Das StGB und der Begriff der Strafe	29
2. Der außerrechtliche Begriff der Strafe	30
3. Gesetz und Gerechtigkeit	32
4. Strafe und Gerechtigkeit	34
5. Definitionen der Strafe	35
6. Strafe als Übel	36
7. Das vorangegangene Unrecht	37
8. Der persönliche Charakter der Strafe	39
9. Die Strafe als künstliches Übel	41
10. Das hierarchische Verhältnis	42
Literaturverzeichnis	45

Kapitel 3: Recht zu strafen und Pflicht zu Strafen	47
1. „Das schreckbarste aller Rechte“	47
2. Zusammenhang zwischen dem Recht zu strafen und der Pflicht zu strafen	48
3. Gottes Recht zu strafen	50
4. Naturzustand und Recht zu strafen	53

5. Der Strafkrieg	55
6. Die Zentralisierung des individuellen Rechts zu strafen	57
7. Die Zentralisierung des nationalen Rechts zu strafen	59
8. Strafen als Pflicht gegenüber der Idee der Gerechtigkeit und gegenüber Gott.....	62
9. Strafen als Pflicht gegenüber dem Opfer und der Gemeinschaft	64
10. Strafen als Pflicht gegenüber dem Verbrecher	67
Literaturverzeichnis	71

Kapitel 4: Der Zweck der Strafe..... 73

1. Strafzwecktheorien	73
2. Der Zweck der Wiedervergeltung	75
3. Vergeltung und Rache	76
4. Generalprävention als Strafzweck	80
5. Feuerbachs Unterscheidung zwischen Strafgesetz und Strafe	83
6. Spezialprävention als Strafzweck	85
7. Das Problem der Instrumentalisierung des Bestraften	87
8. Strafe als Wiederherstellung der Autorität und Würde.....	89
9. Strafgesetz, Strafprozess, Strafe	91
10. Die republikanische Strafzwecktheorie	93
Literaturverzeichnis	95

Teil II: Strafflosigkeit

Kapitel 5: Die strafrechtliche Immunität 99

1. Der Begriff der Immunität	99
2. Absolute und relative Immunität	100
3. Faktische und rechtliche Immunität	102
4. Immunität hinsichtlich der Strafe.....	104
5. Immunisierung des Täters und Immunisierung der Tat.....	105
6. Altersbedingte Immunität.....	106
7. Immunität der geistesgestörten Personen.....	107
8. Notwehr und Notstand als Immunisierungsgründe.....	109
9. Die diplomatische Immunität	110
10. Die parlamentarische Immunität.....	112
11. Die politische Immunität des Souveräns.....	114
12. Die Immunität der Befehlsunterworfenen	116
Literaturverzeichnis	118

Kapitel 6: Die strafrechtliche Verjährung..... 119

1. Die Verjährung im bürgerlichen Recht	119
2. Zwei Arten der strafrechtlichen Verjährung.....	121
3. Tod und Verjährung.....	122
4. Pragmatische Gründe für die Verjährung	124

5. Täterzentrierte Verjährungsgründe	125
6. Opfer- und gemeinschaftszentrierte Verjährungsgründe	129
7. Die deutsche Verjährungsdebatte	130
8. Unverjährbare Verbrechen	131
Literaturverzeichnis	134

Kapitel 7: Die strafrechtliche Amnestie

135

1. Der Begriff der Amnestie	135
2. Amnestiearten	137
3. Die athenische Amnestie	140
4. Heinrich IV. und das Ende der Religionskriege	142
5. Die südafrikanische Amnestie	145
6. Die Amnestie im Völkerrecht	148
7. Gerechtigkeit oder Wahrheit?	152
8. Gerechtigkeit oder fairer Prozess?	154
9. Gerechtigkeit oder Heilung?	156
10. Die Opfer der Amnestie: Die Opfer der Straftaten	158
11. Die Opfer der Amnestie: Die Amnestierten	159
12. Amnestie und politische Souveränität	162
13. Gerechtigkeit oder Gerechtigkeit?	164
Literaturverzeichnis	165

Einleitung

Das Strafrecht, im engen und objektiven Sinn des Wortes, hat die rechtlich genormte und daher der individuellen Willkür entzogene öffentliche Bestrafung bestimmter Formen menschlichen Handelns bzw. Unterlassens zum Gegenstand. Die vom Strafrecht betroffenen Handlungen werden gewöhnlich als Straftaten bezeichnet und sind ausdrücklich im Strafgesetzbuch – und in einigen anderen Gesetzestexten – festgehalten. Das Strafrecht ist also der Teil des allgemeinen Rechtssystems, der für bestimmte Handlungen die Strafe – die ganz unterschiedliche konkrete Formen annehmen kann – als angemessene und zu verwirklichende Rechtsfolge vorsieht. Eine Strafrechtsnorm enthält gewöhnlich neben der Angabe der strafbaren Handlung auch gleichzeitig die Angabe der vorgesehenen Strafe.

1. Philosophische Fragen an das Strafrecht

Was dabei genau als Bestrafung zu verstehen ist, wie die Bestrafung sich zu anderen Phänomenen wie etwa der Rache, der Buße, dem Schadensersatz, usw. verhält, welche unter den vielen Formen menschlichen Verhaltens als strafwürdig befunden und warum sie überhaupt als strafwürdig befunden werden, wer das Recht hat, diesen Befund der Strafwürdigkeit zu machen, welche Bedingungen ein Wesen überhaupt zu erfüllen hat, um erstens bestraft werden zu *können* – semantische Ebene – und um zweitens bestraft werden zu *müssen* und bestraft werden zu *dürfen* – normative Ebene –, ob bestimmte Kategorien der Bevölkerung immun gegen Strafen sind und wenn ja warum, ob das Vergehen der Zeit einen Einfluss auf die Strafbarkeit von Straftätern hat und warum, welche konkrete Formen die Bestrafung annehmen kann, soll und darf, wer das Recht hat, die Bestrafung auszuführen und ob diese strafberechtigte auch zugleich eine strafverpflichtete Instanz ist, wem diese eventuelle Pflicht zu strafen eigentlich geschuldet ist, wie die öffentliche sich zu der privaten Bestrafung verhält und warum schließlich überhaupt bestraft wird oder bestraft werden soll, sind nur einige der wichtigsten prinzipiellen Fragen, die sich im Kontext einer philosophischen Betrachtung des Strafrechts stellen.

Eine solche philosophische Betrachtung führt uns natürlich auf das Gebiet der Rechtsphilosophie im engen Sinn des Wortes, wo sich in erster Linie die Frage der Gerechtigkeit stellt, und zwar erstens als Frage nach der Gerechtigkeit des Strafens überhaupt – hier ist die Praxis als solche betroffen – und zweitens als Frage nach der gerechten Strafe – hier wird die Gerechtigkeit der Praxis vorausgesetzt und es wird lediglich nach der Gerechtigkeit konkreter, individueller Strafhandlungen gefragt.

Diese philosophische Betrachtung führt uns aber auch über das Gebiet der Rechtsphilosophie hinaus und auf das Gebiet der politischen Philosophie. Hier stellt sich die Frage nach dem Ursprung und nach dem Ausmaß des staatlichen Rechts zu strafen. Es geht also hier um die Legitimität der Strafmacht.

Das Gebiet der Rechts- und der Staatsphilosophie wird durch die Frage berührt, ob der Staat immer dann bestrafen muss, wenn es die Gerechtigkeit

verlangt – vorausgesetzt, sie verlangt es überhaupt –, oder ob er im Namen anderer Werte die sich auf den Wert der Gerechtigkeit stützende Forderung nach einer Bestrafung übergehen kann. Es ist nicht von vornherein klar – oder es dürfte es nicht für eine philosophische Betrachtung sein –, warum etwa gegebenenfalls die öffentliche Ordnung, der Frieden, das Wohl des Bestraften und seiner Verwandten auf dem Altar einer nach Bestrafung verlangenden Strafgerechtigkeit geopfert werden sollten. Auch wenn man eventuell zugibt, dass eine politische Gemeinschaft auf die Stimme der Strafgerechtigkeit hören sollte, folgt daraus noch nicht, dass diese Stimme alle anderen Stimmen zu übertönen hat.

Wenn wir noch weiter im Bereich der praktischen Philosophie bleiben, kann uns eine philosophische Betrachtung des Strafrechts auch auf das Gebiet der Moralphilosophie führen, etwa mit der Frage nach der Humanität des Strafens überhaupt und nach der humanen Gestaltung konkreter, individueller Strafen – hier finden wir die globale und lokale Perspektive wieder, auf die wir schon bei der Frage nach der Gerechtigkeit aufmerksam gemacht hatten. Auch wenn jede Strafe ein Übel ist, das Menschen anderen Menschen zufügen, kann man doch zwischen humanen und weniger humanen Formen des Strafens unterscheiden. Man kann auch fragen, ob das Ziel, das man mit Hilfe der Strafe erreichen will, nicht auch durch ein humaneres Mittel als die Strafe erreicht werden kann. Einerseits hätte man also eine Humanisierung des Strafrechts, durch welche der Gedanke der Strafe als solcher nicht in Frage gestellt wird, während man andererseits eine Humanisierung des Rechts überhaupt hat, wobei dann das Strafrecht mit der Strafe aus moralischen Gründen in Frage gestellt wird. Als inhuman werden dann nicht mehr bloß bestimmte Strafen betrachtet, wie etwa das Rädern oder Vierteilen, sondern das Strafen selbst erscheint als inhuman.

Eine philosophische Betrachtung des Strafrechts kann uns aber auch über den Bereich der praktischen Philosophie hinaus und in den Bereich der theoretischen Philosophie hinein führen. So etwa mit der ontologischen Frage, ob der Mensch überhaupt frei ist, seine Handlungen zu wählen und also frei ist zu wählen, ob er eine Straftat begehen wird oder nicht. Dabei ist sowohl die Dimension der Vergangenheit wie auch diejenige der Zukunft zu beachten: Hat der Täter sich frei für die Straftat entschieden und kann die Bestrafung eines Täters ihn selbst oder andere dazu führen, sich in Zukunft gegen das Begehen einer Straftat zu entscheiden?

Wenn Strafe Schuld voraussetzt und wenn Schuld freies Handeln voraussetzt, dann scheint die Strafe nur dort existieren zu können, wo der Mensch frei handeln kann. Den Stein, der sich von der Felswand losgelöst hat und den Bergsteiger erschlagen hat, wird man nicht bestrafen. Aber ist der Mensch frei? Und was meint man genau damit, wenn man den Menschen als ein freies Wesen bezeichnet? Dass sein Wille weder durch Ursachen – mögen sie biologischer oder sozialer oder sonstiger Natur sein – noch durch Gründe bestimmt wird? Dass sein Wille zwar nicht durch Ursachen, wohl aber durch Gründe bestimmt wird? Dass sein Wille zwar durch Gründe bestimmt wird, nicht aber durch unvernünftige Gründe? Es ist dies eine Frage, die schon in der Vergangenheit diskutiert wurde und immer wieder auf der Agenda stand, bloß dass die

Sprache sich ändert – vom Schicksal in der Antike bis zu den neurobiologischen Erklärungen in der Gegenwart.

2. Zielsetzung des Buches

Das vorliegende Buch will sich nicht mit allen bisher angeführten Fragen befassen. Es will sich vielmehr auf die Diskussion eines bestimmten Phänomens konzentrieren, nämlich auf die unbestraften Straftaten. Es sind dies Straftaten, die zwar eigentlich und absolut gesehen bestraft werden müssten, zumindest wenn man das Prinzip zu Grunde legt, dass die Gerechtigkeit von der zum Strafen ermächtigten Instanz verlangt, keine Straftat unbestraft zu lassen, bei denen aber von einer Bestrafung des Täters abgesehen wird. Dabei ist zu bemerken, dass die Unterlassung nicht bloß faktischer Natur ist und etwa dadurch bedingt ist, dass der Täter nicht gefasst werden kann, sondern rechtlich fundiert. Anders gesagt: Manchmal sagt das Rechtssystem selbst, dass bestimmte Handlungen, deren Charakter als Straftat in den meisten Fällen niemand abstreiten kann, unbestraft bleiben sollten. Den für die Verhängung und Vollstreckung einer Strafe zuständigen Instanzen wird es somit rechtlich unmöglich gemacht, ihre Aufgabe wahrzunehmen. Wenn nun aber erstens das Rechtssystem der Gerechtigkeit konform und mit sich selbst konsistent sein soll und zweitens die Gerechtigkeit eine ausnahmslose Bestrafung jeder Straftat verlangt, kann das Rechtssystem keine Straflosigkeit im Falle bestimmter Straftaten vorsehen. Ein allgemeines und kategorisches Strafgebot ist mit Straflosigkeit unvereinbar.

Es gibt prinzipiell zwei Möglichkeiten, den sich hier zeigenden Widerspruch aufzulösen. Eine erste besteht darin, keine rechtlich fundierte Straflosigkeit mehr zuzulassen und die faktische Straflosigkeit so weit wie möglich zu reduzieren. Eine zweite Möglichkeit besteht darin, das kategorische Strafgebot aufzugeben. Will man eine begründete Wahl zwischen diesen beiden Möglichkeiten treffen, kommt man nicht daran vorbei, sich mit den normativen Fundamenten abzugeben, auf denen einerseits das Strafgebot und andererseits das für bestimmte Fälle geltende Prinzip der Straflosigkeit beruhen. Welche Werte werden durch die Straftat verletzt? Inwiefern kann die Bestrafung des Täters dazu beitragen, diese Werte zu schützen oder, wo sie schon verletzt wurden, wieder herzustellen? Welche Werte werden durch die Strafe verletzt oder bedroht? Sind diese Werte höherrangig als die durch die Strafe geschützten Werte, so dass die Strafe in bestimmten Fällen der Straflosigkeit Platz machen muss? Können die durch die Strafe zu schützenden Werte nicht auch unabhängig von der Strafe geschützt oder wieder hergestellt werden?

Bei diesen Fragen geht es letzten Endes um das Problem der Reaktion auf das Begehen von Handlungen, durch die schützenswerte Güter verletzt werden. Dass irgendwie auf die Handlungen reagiert werden muss, wird wohl kaum in Frage gestellt werden können. Genausowenig wird man in Frage stellen können, dass es angebracht ist, die Zahl solcher Verletzungen soweit wie nur möglich zu mindern. Der Streit entbrennt aber sobald nach der Art der Reaktion und nach den angemessenen Mitteln zur Reduzierung solcher Verletzungen gefragt wird. Die einen sagen, man sollte immer strafen – Strafe als *summa*

iustitia –, andere sagen, man sollte nur manchmal strafen – Strafe als *ultima ratio* –, und wieder andere plädieren für ein Abschaffen des Strafens – Strafe als *summa et ultima iniustitia, irrationalitas et inhumanitas*.

3. Aufbau des Buches, Aktualität der Fragestellung und vorausgesetzte Perspektive

Es soll hier der Versuch gemacht werden, einige der wichtigsten Formen der rechtlich fundierten Straflosigkeit vorzustellen und die Gründe zu ermitteln, durch die sie gerechtfertigt werden können. Der im zweiten Teil des Buches erfolgenden Untersuchung dieser Formen sollen im ersten Teil einige allgemeinere Überlegungen vorausgeschickt werden, die die Strafe als solche betreffen.

Die beiden ersten Kapitel wollen die zwei für unser Thema zentralen Begriffe des Strafrechts (Kapitel 1) und der Strafe (Kapitel 2) beleuchten. Es folgt dann eine Untersuchung des Rechts zu strafen und der Pflicht zu strafen, wobei sowohl die Frage nach der Begründung wie auch die Frage nach dem Träger dieses Rechts und dieser Pflicht aufgeworfen wird (Kapitel 3). Diesen die Strafe behandelnden allgemeinen Teil des Buches soll eine Diskussion der möglichen Strafzwecke abrunden (Kapitel 4).

Der zweite Teil des Buches befasst sich, wie schon angedeutet, mit einigen der wichtigsten Formen der rechtlich fundierten Straflosigkeit. Eine erste solche Form ist die strafrechtliche Immunität im spezifischen Sinn. Sie betrifft bestimmte Kategorien der Bevölkerung, die wegen spezifischer Eigenschaften strafrechtlich nicht belangt werden können (Kapitel 5). Bei der strafrechtlichen Verjährung ist es das Verstreichen der Zeit, dem eine rechtlich relevante Kraft zuerkannt wird, so dass ein Straftäter nach einer bestimmten Frist nicht mehr vor Gericht gestellt werden kann (Kapitel 6). Als letzte Form der rechtlichen Straflosigkeit soll schließlich noch die Amnestie diskutiert werden. In ihrem Fall bestimmt der Gesetzgeber nach dem Begehen bestimmter Straftaten, dass deren Täter nicht strafrechtlich belangt werden dürfen (Kapitel 7).

Es wird hier nicht der Anspruch erhoben, alle Formen der rechtlich fundierten Straflosigkeit dargestellt und untersucht zu haben. Es sollten vielmehr die drei wichtigsten und vor allem auch die drei heute aktuellsten und zugleich kontroversesten Formen hervor gehoben und problematisiert werden.

Auf eine detaillierte Behandlung der Gnade wurde verzichtet, da die Gnade immer schon die Bestrafung voraussetzt: Begnadigen kann man immer nur jemanden, der schon zu einer Strafe verurteilt wurde. Immunität, Verjährung und Amnestie treten ihrerseits aber schon vor der Bestrafung bzw. lassen sie es nicht zu einer Verurteilung und Bestrafung kommen. Insofern greifen sie schon relativ früh in den strafrechtlichen Mechanismus ein und stellen uns vor Probleme, die grundlegender sind als diejenigen, vor die uns die Begnadigung stellt.

Genauso wie auf eine detaillierte Diskussion der Gnade wurde auch auf eine detaillierte Diskussion der gesetzlich als Möglichkeit vorgesehenen Strafmilderung verzichtet. Auch die Strafmilderung setzt die Verurteilung und

Bestrafung schon voraus. In diesem Buch wollten wir uns aber nur auf diejenigen Phänomene konzentrieren, die der Verurteilung und Bestrafung in einem gewissen Sinn zuvor kommen.

Der vorhin erwähnte kontroverse Charakter betrifft die genannten Formen der Straflosigkeit vor allem dann, wenn sie in einem politischen Kontext zur Anwendung kommen. Was erstens die strafrechtliche Immunität betrifft, so gilt heute das Prinzip, dass auch ein Staatsoberhaupt strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, dass also das Ausüben der politischen Souveränität nicht mehr vor strafrechtlichen Folgen immunisiert. Gegen Slobodan Milošević und Saddam Hussein, um nur zwei Beispiele zu nennen, liefen schon Strafprozesse. Ob sie den in sie gesteckten Erwartungen gerecht wurden, kann zumindest bezweifelt werden. Was zweitens die Verjährung betrifft, so hat sich seit den Nürnberger Prozessen der Gedanke durchgesetzt, dass es bestimmte Straftaten gibt, die nie verjähren sollten. Hierzu zählen in allererster Linie die sogenannten Verbrechen gegen die Menschlichkeit/Menschheit. Und auch die dritte hier diskutierte Form der Straflosigkeit, nämlich die Amnestie, steht im Kreuzfeuer der Kritik seitens der Opfer von Militärdiktaturen und bestimmter Menschenrechtsorganisationen – wie etwa *Amnesty International* (Organisation die, trotz ihres Namens, strikt gegen die gängige Form der strafrechtlichen Amnestie ist). Vor allem in den drei letzten Jahrzehnten haben nämlich viele Länder den Weg der Amnestie beschritten, um einem Bürgerkrieg, einer Diktatur oder einem Unrechtsregime zu entkommen. Argentinien, Südafrika, Guatemala oder Algerien sind nur einige Namen auf einer langen Liste.

Dieses Buch will keine fertigen Lösungen vorlegen, sondern zunächst einmal bisher nur wenig belichtete Probleme in den Vordergrund rücken und die normativ wichtigen Aspekte dieser Probleme darstellen. Vor allem soll der Frage nachgegangen werden, ob die Gerechtigkeit wirklich und in erster Linie verlangt, dass ein Straftäter bestraft wird und ob man das Prinzip *Fiat iustitia pereat mundus* wirklich bis zu seinen letzten, die Grundlagen der Gemeinschaft – und damit auch der Stätte, in der sich Gerechtigkeit allererst manifestieren kann – gefährdenden Konsequenzen verfolgen sollte. Es soll gleich hier gesagt werden, dass m.E. bei der Reaktion auf eine sogenannte Straftat nicht das mögliche Übel im Vordergrund stehen sollte, das man dem Täter zufügen darf oder soll, sondern die Wiederherstellung der Würde und Handlungsmächtigkeit des Opfers. Durch die kriminelle Handlung wird das System der gegenseitigen Anerkennung der Individuen als Freie und Gleiche gestört. Wo die Integrität dieses Systems ohne Bestrafung bewahrt oder wieder hergestellt werden kann, sollte die Bestrafung unterbleiben. Dem schon begangenen sollte somit womöglich kein neues Übel hinzugefügt werden, sondern der angerichtete – materielle, physische, psychische, soziale – Schaden sollte, so weit wie möglich, beglichen werden.

PS. Es wurde jedem Kapitel ein eigenes Literaturverzeichnis angehängt, in dem einerseits alle im Text zitierten Bücher angeführt werden und andererseits weitere interessante Literatur zu dem im jeweiligen Kapitel behandelten Thema. Dadurch sind einige Wiederholungen entstanden, die aber auf ein Minimum gehalten wurden. Von einigen Ausnahmen abgesehen, wurden alle Zitate aus fremdsprachigen Werken von mir ins Deutsche übersetzt.

Teil I

Strafrecht und Strafe