

Schriften zum Strafrecht

Band 24

Der Überzeugungstäter
in der neueren Rechtsentwicklung

Zugleich ein Versuch zu seiner Beurteilung de lege lata

Von

Prof. Dr. Udo Ebert



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

UDO EBERT

Der Überzeugungstäter in der neueren Rechtsentwicklung

Schriften zum Strafrecht

Band 24

Der Überzeugungstäter in der neueren Rechtsentwicklung

Zugleich ein Versuch zu seiner Beurteilung de lege lata

Von

Prof. Dr. Udo Ebert



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03400 7

*Meinem Lehrer
Professor Dr. Ernst-Walter Hanack
in Dankbarkeit gewidmet*

Inhaltsübersicht

A. Das Problem und die Notwendigkeit seiner Lösung	9
I. Geschichte der Reformversuche	10
II. Die heutige Situation	15
B. Divergenz der Meinungen über die Behandlung des Überzeugungstäters nach geltendem Recht	17
I. Die Lehre	17
II. Die Rechtsprechung des BVerfG	20
III. Systematische und dogmatische Unklarheiten in Rechtsprechung und Lehre	24
C. Methodische Folgerungen für die Lehre vom Überzeugungstäter	29
I. Verfassungsrechtliche und strafrechtliche Argumentation	30
II. Argumentation de lege lata und de lege ferenda	32
D. Ansätze zu einer Lösung de lege lata	40
I. Rang und Bedeutung der Gewissensfreiheit	40
II. Das Problem der Rechtsgeltung	44
III. Die Frage der Rechtswidrigkeit	46
IV. Die Frage der Schuld	50
1. Der Schuldvorwurf gegen den Überzeugungstäter	52
2. Schuld und Strafzumessung	56
3. Entschuldigung bzw. Schuldminderung	58
a) beim Gewissenstäter	60
b) beim Überzeugungstäter i. e. S.	74
V. Ergebnis	84
E. Der Überzeugungstäter de lege ferenda	86

A. Das Problem und die Notwendigkeit seiner Lösung

Der Täter, der gegen eine ihm wohlbekannte Strafnorm verstößt und sich zu diesem seinem Verhalten auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Überzeugung für verpflichtet hält — dieser sog. Überzeugungstäter¹ hat in der langen Geschichte der Reform unseres Strafrechts eine bedeutende und zeitweilig heißumstrittene Rolle gespielt², bis er vor einigen Jahren, als die Reform endlich Wirklichkeit wurde, gleichsam in letzter Minute sang- und klanglos in der Versenkung abgeschriebener Reformvorhaben verschwunden ist, und zwar, wie es scheint, endgültig. Das reformierte Strafgesetzbuch sieht in seiner seit 1. 1. 1975 geltenden Fassung, entgegen früheren Plänen, eine besondere Regelung der Überzeugungstäterfrage nicht vor.

Deren Lösung ist daher jetzt dringender denn je der Rechtsprechung und Wissenschaft aufgegeben. Daß es sich bei dieser Aufgabe nicht um eine ganz nebensächliche handelt, mag vorläufig aus der Tatsache erhellen, daß Überzeugungsverbrechen eine Frage nicht lediglich einzelner, sondern *sämtlicher* Tatbestände sind, da im Prinzip jedes Delikt als Überzeugungstat begangen werden kann³. So kommen etwa als Taten aus politischer Überzeugung nicht nur im engeren Sinne politische (z. B. Staatsschutz-) Delikte, sondern auch Diebstahl, Urkundenfälschung, Brandstiftung, Mord usw. in Betracht⁴. Und selbst Fahrlässigkeitsdelikte sind als Überzeugungstaten denkbar⁵.

¹ Zum Begriff, der auf Radbruch zurückgeht, vgl. *Krille*, Niederschriften über die Sitzungen der *Großen Strafrechtskommission* (i. folg.: Niederschr.) III, 49 f.; *Lang-Hinrichsen*, JZ 1966, 153; *G. Greffenius*, Der Täter aus Überzeugung und der Täter aus Gewissensnot (Diss. Mainz 1968), 57 ff. — Von der (notwendigen) Unterscheidung zwischen Überzeugungstäter i.e.S. und Gewissenstäter kann an dieser Stelle noch abgesehen werden.

² Vgl. dazu die Angaben bei *Baumann*, Strafrecht Allg. Teil (AT)⁷ (1975), 373 Anm. 28. Die Diskussion um die Behandlung des Überzeugungstäters reicht freilich darüber hinaus weit ins 19. Jahrhundert zurück; vgl. *Heinitz*, ZStW 78 (1966), 615 f.; *Bockelmann*, Festschr. f. Hans Welzel (1974), 547 Anm. 17. Zu bemerkenswerten Äußerungen aus noch früherer Zeit s. *Radbruch*, *Elegantiae iuris criminalis*² (1950), 137 f.

³ Vgl. *Noll*, ZStW 78 (1966), 654; Protokolle der Beratungen des *Sonderausschusses f. d. Strafrechtsreform* (i. folg.: Beratungen SA Strafrecht), Dt.BTag, 4. Wahlper., 483 f., 529, 541; *Müller-Dietz*, Festschr. f. Karl Peters (1974), 93 f.

⁴ *Lang-Hinrichsen*, JZ 1966, 159. Zum weiten Begriff des politischen Verbrechens vgl. auch *H. J. Schneider*, JZ 1972, 193.

⁵ *Krille*, Niederschr. III, 50. — So breit und vielfältig das Phänomen der Überzeugungstäterschaft, so tief ist es in seiner historischen und literatur-

Bei der somit fälligen Bemühung um eine Klärung des Überzeugungstäterproblems de lege lata werden Wissenschaft und Rechtsprechung freilich gut daran tun, die Geschichte der gescheiterten Reformversuche nicht aus den Augen zu verlieren, da die rechtspolitische Diskussion mit ihren naturgemäß weiter ausgreifenden Argumenten die Dimensionen des Problems besser ausleuchtet, die Notwendigkeit seiner Lösung eindringlicher vor Augen führt und vielleicht auch für die Bewältigung sachliche Anregungen gibt⁶.

I. Geschichte der Reformversuche

Die Frage, vor die der Überzeugungstäter den Gesetzgeber stellt, geht dahin, ob dem Konflikt zwischen individueller Überzeugung und Rechtsordnung, aus dem dieser Täter handelt und der sein Handeln möglicherweise als weniger unehrenhaft erscheinen läßt, durch eine besondere, die Ehre des Täters nicht angreifende strafrechtliche Reaktion Rechnung getragen werden sollte⁷. Das Strafgesetzbuch von 1871 hatte — und zwar bis in die jüngste Zeit⁸ — eine nicht entehrende Strafart, eine custodia honesta, für bestimmte, eigens genannte Delikte in Form der Einschließung (früher Festungshaft) vorgesehen⁹. Nachdem

geschichtlichen Dimension. Vgl. zu einzelnen Fällen von Überzeugungstäterschaft in Geschichte, Literatur und Gegenwart *Greffinius*, Täter aus Überzeugung, 9, 61 ff. m.w.N.; *Schwalm*, Beratungen SA Strafrecht, 4. Wahlper., 478.

⁶ Siehe freilich zur Notwendigkeit, die de lege lata zutreffenden von den nur de lege ferenda gültigen Argumenten zu trennen, unten C II.

⁷ Die verschiedenen Formen, in denen dies geschehen kann, beschreibt *Schwalm*, Beratungen SA Strafrecht, 4. Wahlper., 481 f.

⁸ Nämlich bis zum Erlaß des 1. StrRG vom 25. 6. 1969.

⁹ Zum geschichtlichen Hintergrund der ursprünglich auf den politischen Überzeugungstäter gemünzten Festungshaft s. *Greffinius*, Täter aus Überzeugung, 10 f., m.w.N. In der letzten Zeit waren im StGB mit Einschließung (teils ausschließlich, teils wahlweise neben Zuchthaus und Gefängnis) u.a. bedroht: einige politische Straftaten mit geringerem Unrechtsgehalt, die fahrlässige unzulässige Vollstreckung einer Strafe oder Maßregel und der inzwischen aus dem StGB beseitigte Zweikampf. Ferner sahen für ihre Bereiche das Wehrstrafgesetz und das Gesetz über den zivilen Ersatzdienst (wahlweise) Einschließung vor. Im einzelnen haben die Voraussetzungen für die Verhängung dieser Strafart im Laufe der Zeit ständig gewechselt. Siehe zu all dem *Lang-Hinrichsen*, JZ 1966, 154; *Heinitz*, ZStW 78 (1966), 634; *Noll*, ZStW 78 (1966), 642 f.; *Schwalm*, Beratungen SA Strafrecht, 4. Wahlper., 480; *Bockelmann*, Festschr. Welzel, 543 f. — Wenn es auch stets Bedingung war, daß der Täter aus ehrenhaften Beweggründen gehandelt hatte (dies ergab sich aus den für die Fälle wahlweiser Androhung aufgestellten Anwendungsregeln, z.B. § 20 a.F. StGB, § 11 a.F. WStG; dazu näher *Schwalm*, Beratungen SA Strafrecht, 4. Wahlper., 479 f.; *Bockelmann*, Festschr. Welzel, 543 f.), so war gleichwohl der Sinn der custodia honesta,

die ersten Reformentwürfe zu Anfang des Jahrhunderts¹⁰ an diesem Konzept nichts geändert hatten¹¹, stellte im Jahre 1922 *Radbruch* als damaliger Reichsjustizminister ein ganz anderes Konzept zur Diskussion, das, vor allem dank der überragenden Autorität seines Urhebers, nicht nur die Debatte um den Überzeugungstäter erst eigentlich in Gang gebracht, sondern auch bis in die neueste Reformentwicklung hinein einen bestimmenden Einfluß ausgeübt hat. Der von *Radbruch* verfaßte Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches sah die Einschließung nicht mehr bei einzelnen Tatbeständen vor¹², sondern enthielt im Allgemeinen Teil die generelle Regelung, daß an Stelle der sonst vorgesehenen Freiheitsstrafen Einschließung treten solle, wenn „der ausschlaggebende Beweggrund des Täters darin bestand, daß er sich zu der Tat auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Überzeugung für verpflichtet hielt“¹³. Diese Regelung ging im wesentlichen unverändert in den Amtlichen Entwurf von 1925 und — nach heftigen Diskussionen, vor allem auf dem 34. Deutschen Juristentag 1926 — in abgeschwächter Form und mit anderer Akzentuierung auch in die Entwürfe von 1927 und 1930 ein¹⁴. Der andere Akzent bestand hier vor allem darin, daß an die Stelle der inneren *Verpflichtung* auf Grund bestimmter *Überzeugungen* das Kriterium trat, daß der Täter aus „*achtenswerten Beweggründen*“ gehandelt hatte¹⁵.

Die nach dem Zweiten Weltkrieg eingesetzte Große Strafrechtskommission sprach sich mehrheitlich gegen eine Privilegierung des Täters aus Gewissensnot oder aus achtbarer Überzeugung durch eine eigene,

wie *Noll* zutreffend herausgearbeitet hat (ZStW 78, 640 ff.), in ihren verschiedenen Anwendungsfällen durchaus heterogen: Teils stand sie der Disziplinarstrafe nahe (so im Wehrstrafrecht), teils fungierte sie als Standesprivileg (so beim Zweikampf), teils schließlich als Vorstufe zur Amnestie (dies bei den politischen Delikten).

¹⁰ Nämlich die Entwürfe von 1909, 1913 und 1919.

¹¹ Vgl. *Lang-Hinrichsen*, JZ 1966, 154; *Greffenius*, Täter aus Überzeugung, 11.

¹² Eine Lösung des Überzeugungstäterproblems im Besonderen Teil (oder auch nur in der Form, daß in der AT-Regelung bestimmte Delikte von der Privilegierung ausgenommen werden) ist in der Tat, wie sich später bestätigt hat, nicht ohne schwere Ungereimtheiten möglich; s. dazu *Greffenius*, Täter aus Überzeugung, 12 f.; Beratungen SA Strafrecht, 4. Wahlper., 483 f., 529, 541.

¹³ *Radbruch*, Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922), § 71 (S. 9).

¹⁴ Zu all dem (und zur weiteren Entwicklung bis zum Entwurf von 1936) näher *Krille*, Niederschr. III, 50 f.; *Schwalm*, Beratungen SA Strafrecht, 4. Wahlper., 478 f.; *Heinitz*, ZStW 78 (1966), 616 f.; *Lang-Hinrichsen*, JZ 1966, 155 ff.; *Greffenius*, Täter aus Überzeugung, 12 f.

¹⁵ Dazu *Schwalm*, Beratungen SA Strafrecht, 4. Wahlper., 479; *Lang-Hinrichsen*, JZ 1966, 156; *Heinitz*, ZStW 78 (1966), 617.