

**Strafrechtliche Abhandlungen**

---

Neue Folge · Band 25

# **Die Rechtsfigur des Überzeugungstäters**

**Vorarbeiten zu einer rechtsstaatlichen Lehre  
vom Überzeugungstäter**

**Von**

**Jürgen Christoph Gödan**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**JÜRGEN CHRISTOPH GÖDAN**

**Die Rechtsfigur des Überzeugungstäters**

# **Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge**

**Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser**  
ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

**in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten**

**Band 25**

# Die Rechtsfigur des Überzeugungstäters

Vorarbeiten zu einer rechtsstaatlichen Lehre vom Überzeugungstäter

Von

Dr. Jürgen Christoph Gödan



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen  
von Prof. Dr. Rudolf Sieverts, Hamburg  
Gedruckt mit Unterstützung der Universität Hamburg

Alle Rechte vorbehalten  
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 03444 9

*Dorothee gewidmet*



## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Juli 1973 als Dissertation vorgelegt und entsprechend dem vorgeschriebenen Verfahren angenommen. Die mündliche Prüfung in Form eines wissenschaftlichen Kolloquiums fand im Januar 1975 statt.

Um die Abhandlung der Öffentlichkeit so schnell wie möglich zugänglich zu machen, mußte ich schweren Herzens darauf verzichten, die Untersuchung im Hinblick auf die in der Zwischenzeit erschienene Literatur zu überarbeiten.

Eine Zusammenfassung der Ergebnisse dieser Arbeit stellen die abschließenden Thesen zu den einzelnen Abschnitten (S. 68 f., 90, 108 f., 199 f., 239 f., 286 ff.) dar.

Für das Zustandekommen dieser Monographie bin ich sowohl Personen wie Institutionen zu großem Dank verpflichtet.

Ich danke Herrn Prof. Dr. Sieverts für die wohlwollende Förderung der Arbeit und ihres Autors, Herrn Prof. Dr. Schüler-Springorum für die eingehende Begutachtung und Herrn Prof. Dr. Schmidhäuser für die Aufnahme der Arbeit in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe. Allen drei Herren bin ich darüber hinaus in Dankbarkeit verbunden für ihre Teilnahme an dem das Promotionsverfahren abschließenden Kolloquium — einem Stück positiver Universitätsreform, das die universitas der um Wissenschaft sich Bemühenden betont.

Ich danke der Studienstiftung des deutschen Volkes für die Gewährung eines Doktorandenstipendiums sowie der Universität Hamburg für ihre Förderung des Promotionsvorhabens in Form eines Stipendiums und eines Druckkostenzuschusses.

Hamburg, im Oktober 1975

*Jürgen Christoph Gödan*

## Inhaltsübersicht

A. Einführung .....	11
B. Die Reformdiskussion über das Problem einer Sonderbehandlung von Überzeugungstätern .....	18
C. Die <i>Rechtsfigur</i> des Überzeugungstäters als typologisches Problem ..	113
D. Die <i>Rechtsfigur</i> des Überzeugungstäters als Problem der adäquaten Begriffsbildung .....	201
E. Die <i>Rechtsfigur</i> des Überzeugungstäters als normatives Problem ....	241
F. Abschluß .....	289
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis .....	291
Personen- und Sachregister .....	329

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> .....	11
<b>B. Die Reformdiskussion über das Problem einer Sonderbehandlung von Überzeugungstätern</b> .....	18
I. <i>Überblick über die Stationen der Diskussion de lege ferenda</i> ....	18
1. § 71 E Radbruch 1922 .....	18
2. § 52 „Reichsratsgrundsätze“ von 1923 .....	19
3. § 71 E 1925 .....	20
4. Die Beschlüsse des 34. Deutschen Juristentages 1926 .....	20
5. § 72 E 1927 und § 72 E 1930 .....	21
a) § 72 E 1927 .....	21
b) § 72 E 1930 .....	22
6. Der 7. Deutsche Juristentag in der Tschechoslowakei 1935 ..	23
7. § 31 E 1939 .....	24
8. Erneute Initiativen 1951 .....	26
9. Die Beschlüsse der Großen Strafrechtskommission 1955 ....	27
10. Der Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1962 (E 1962) .....	28
11. § 48 a E 1962/SA 1964 .....	29
12. Der Wegfall von § 48 a E 1962/SA 1964 im Jahre 1965 .....	32
13. Die Regelung des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuches von 1966 .....	33
14. Die Strafrechtslehrertagung 1966 .....	35
15. Klugs Vorschlag einer Neufassung des § 16 StGB im Jahre 1970 .....	37
II. <i>Die Höhepunkte der Diskussion de lege ferenda</i> .....	37
1. Radbruchs Begründung der Lehre vom Überzeugungsverbrecher und deren Niederschlag in § 71 E Radbruch 1922, § 71 E 1925 und § 52 „Reichsratsgrundsätze“ über den Vollzug von Freiheitsstrafen 1923 .....	37
a) Beispiele .....	39
b) Rechtfertigung einer Sonderstrafe für den Sondertypus des Überzeugungsverbrechers .....	40
c) Die kriminalpolitische Frage nach der Zweckmäßigkeit einer Sonderstrafe für Überzeugungsverbrecher .....	45

d) Feststellbarkeit der Überzeugungstäteneigenschaft im Prozeß aufgrund des kriminalpsychologisch gefaßten Typus des Überzeugungsverbrechers .....	48
aa) Der kriminalpsychologische Typus .....	48
bb) Äußere Merkmale für das Vorliegen einer Überzeugung .....	51
cc) Die Problematik innerer Straftatbestandsmerkmale ..	52
e) Umfang und Fassung der Sondervorschrift für Überzeugungsverbrecher .....	52
aa) Keine Beschränkung auf politische Täter .....	52
bb) Das Problem der Ausnahmeregelung .....	53
cc) Ablehnung des bloßen Sonderstrafvollzuges und des § 52 „Reichsratsgrundsätze“ .....	56
f) Abgrenzung des § 71 E 1925 gegen § 20 StGB a. F., die détention des französischen Rechts und den italienischen Entwurf Ferris .....	57
aa) Radbruchs Ablehnung des § 20 StGB a. F. ....	59
bb) Radbruchs Berufung auf die détention des französischen Rechts .....	63
cc) Radbruchs Berufung auf den italienischen Entwurf von 1921 .....	65
g) Der E 1925 im Vergleich zum E Radbruch .....	66
h) Abschließende Thesen 1 - 3 .....	68
2. Die Abkehr von Radbruchs Lehre vom Überzeugungstäter und deren Niederschlag in § 72 E 1927/E 1930 .....	69
a) Die individualisierenden Lösungsmöglichkeiten .....	71
aa) Strafvollzugsregelung statt Sonderstrafart? .....	71
bb) Strafzumessungsregelung statt Sonderstrafart? .....	76
b) Die generalisierenden Lösungsvorschläge .....	78
c) Die Entwicklung der Grundgedanken des § 72 E 1927/1930 .....	80
aa) Das Problem der Wertung in bezug auf § 71 E 1925 und § 72 E 1972 .....	80
bb) Die Bewertung des Beweggrundes durch den Gesetzgeber (Motivbewertungsklausel) .....	84
cc) Die legislatorische Begrenzung des Gegenstandes und Umfanges der Entscheidung (Begrenzungsklausel) ....	85
dd) Die Berücksichtigung der Mittel und Folgen und bestimmter Deliktgruppen (Verwerflichkeits- oder Mittel-Folgen-Klausel) .....	86
d) Die Kritik an § 72 E 1927/1930 .....	88
e) Abschließende Thesen 4 - 6 .....	90
3. Die Renaissance der Lehre vom Überzeugungstäter in Gestalt der Rechtsfolgenlösung des § 48 a E 1962/SA 1964 .....	90
a) Die Rechtsfolgenlösung des § 48 a E 1962/SA 1964 als Ergebnis der Diskussion von Lösungsalternativen .....	91
aa) Die Beschränkung der Sonderbehandlung von Überzeugungstätern auf den Strafvollzug, verbunden mit einer Kennzeichnung des Überzeugungstäters im Strafurteil ohne Einführung einer besonderen Straftat .....	91

bb) Die Beschränkung der Sonderbehandlung von Überzeugungstätern auf das Gebiet der Strafzumessung durch eine Strafzumessungsregel in der Weise, daß für Überzeugungstäter eine Strafmilderung vorgesehen wird .....	92
cc) Die Androhung einer Sonderstrafart für Überzeugungstäter bei Verwirklichung bestimmter Tatbestände des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches oder des Nebenstrafrechts als alleinige Strafart oder eine Wahlandrohung, verbunden mit einer Wahlregel im Allgemeinen Teil .....	93
dd) Aufstellung einer mit einer Verwerflichkeitsklausel verbundenen „generellen gesetzlichen Ersetzungsregel“ im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, nach der bei Überzeugungstätern an die Stelle der im Besonderen Teil angedrohten Freiheitsstrafen „eine nicht entehrende Sonderfreiheitsstrafe“ in Gestalt der Einschließung tritt .....	95
b) Stellungnahme der Literatur zu der Rechtsfolgenlösung und dem Problem einer Sonderstrafart angesichts der Einführung der Einheitsfreiheitsstrafe .....	99
c) Kritische Würdigung der Rechtsfolgenlösung des § 48 a E 1962/SA 1964 und der Stellungnahmen in der Literatur ....	102
d) Abschließende Thesen 7 - 9 .....	108
<i>III. Zusammenfassender Überblick über die von der Lehre vom Überzeugungstäter ausgelösten Problemkreise .....</i>	<i>110</i>
<b>C. Die Rechtsfigur des Überzeugungstäters als typologisches Problem</b>	<b>113</b>
<i>I. Der Typus des Überzeugungsverbrechers in kriminologischer Sicht .....</i>	<i>114</i>
1. Der kriminalpsychologische Typus des Überzeugungsverbrechers .....	114
2. Der soziologische Typus des Überzeugungsverbrechers .....	117
3. Seeligs und Weindlers Untersuchungen zum Überzeugungsverbrecher .....	119
4. Der Typisierungversuch von Greffenius .....	122
5. Der politische Überzeugungstäter .....	124
6. Die den Ersatzdienst verweigernden Zeugen Jehovas als Beispiel für religiöse Überzeugungstäter .....	128
7. Die im Schrifttum geäußerte Kritik an der Einheitlichkeit des kriminologischen Typus des Überzeugungsverbrechers .....	131
a) Wolfs Ablehnung der Einheitlichkeit des Typus des Überzeugungsverbrechers .....	131
b) Die Ablehnung eines einheitlichen Typus des Überzeugungsverbrechers durch Jescheck und Heinitz unter Berufung auf Liepmann und Kohlrausch .....	132
<i>II. Die Heraushebung des Typus des Überzeugungsverbrechers nach strafrechtstheoretischen Gesichtspunkten .....</i>	<i>135</i>

<i>III. Die Aufspaltung des Typus des Überzeugungsverbrechers im Radbruchschen Sinne in Gewissenstäter und Überzeugungstäter im engeren Sinne</i> .....	142
1. Welzels Lehre vom Gewissenstäter .....	142
a) Die Begründung Welzels .....	142
b) Kritik an Welzels Stellungnahme .....	145
2. Der „unbedingt Handelnde“ im Vergleich zum Überzeugungsverbrecher .....	147
a) Der existentielle Ansatz Ends im Anschluß an Jaspers ....	147
b) Kritik der Stellungnahme Ends .....	149
3. Unterscheidungen zwischen Gewissens- und Überzeugungstätern und zwischen aktiven und passiven Gewissenstätern ..	151
a) Die typologischen Untersuchungen von Peters, Arndt, Grefenius und der katholischen Moralthologie .....	151
aa) Die Gewissensentscheidung .....	151
bb) Der „Einstellungstäter“ nach Greffenius .....	154
cc) Das Verbot der Überprüfung einer Gewissensentscheidung auf ihren Inhalt .....	155
dd) Der Gewissenstäter aufgrund Unterlassens und positiven Tuns .....	156
b) Kritik an der Peters'schen Unterscheidung zwischen Gewissens- und Überzeugungstätern .....	159
c) Kritischer Vergleich zwischen der Welzelschen und der Peters'schen Unterscheidung zwischen Überzeugungs- und Gewissenstätern .....	161
<i>IV. Die Aufspaltung des Typus des Überzeugungsverbrechers im Radbruchschen Sinne in politische Täter und Konfliktstäter</i> .....	164
<i>V. Die Beibehaltung eines allgemeinen Typus des Überzeugungstäters in § 48 a E 1962/SA 1964 bei typologischen Einschränkungen hinsichtlich des politischen Überzeugungstäters</i> .....	165
1. Die Auseinandersetzung mit dem Typus des Gewissenstäters im Sinne Welzels .....	166
2. Typologische Differenzierungen des politischen Überzeugungstäters .....	167
a) Die „Verfassungsfeinde“ .....	167
b) „Opponenten“ und „Nonkonformisten“ .....	167
<i>VI. Der Typus des Ideologie-Täters</i> .....	168
1. Die Begründung des Typus durch Sax .....	168
2. Kritik des Sax'schen Typus .....	170
3. Die typologischen Differenzierungen Hofmanns .....	172
<i>VII. Das Problem der typologischen Zuordnung von nationalsozialistischen Tätern zum Typus des Überzeugungsverbrechers</i> .....	173
1. Der „heldische“ und der „nationalsozialistische“ Überzeugungsverbrecher im Sinne Zimmerls .....	173
2. Das Problem des nationalsozialistischen Überzeugungsverbrechers heute .....	175

<b>VIII. Methodologische Würdigung und Kritik der Typisierungsversuche</b>	<b>178</b>
1. Der „Typus“ in der Kriminologie .....	179
2. Der „Typus“ im strafrechtsdogmatischen Bereich und in der Methodologie .....	181
a) Durchschnitts- oder Häufigkeitstypus und Gestalt- oder Ganzheitstypus .....	183
b) Empirischer und normativer Typus .....	188
3. Die verschiedenen Typen „des“ Überzeugungsverbrechers ....	190
4. Der strukturierte Typen-Typus des Überzeugungsverbrechers 194	
a) Der Weg vom „Forschungstypus“ zum „flexibel strukturier- ten Typen-Typus“ .....	194
b) Die Fruchtbarkeit einer Typenbildung .....	197
<b>IX. Abschließende Thesen 10 - 15</b> .....	<b>199</b>
<b>D. Die Rechtsfigur des Überzeugungstäters als Problem der adäqua- ten Begriffsbildung</b> .....	<b>201</b>
<b>I. Der Meinungsstand</b> .....	<b>201</b>
1. Der Anknüpfungsbegriff der Überzeugung .....	201
2. Der Anknüpfungsbegriff des Gewissens .....	204
a) Die Umschreibung der Überzeugung mittels des Gewissens	204
b) Die Entgegensetzung von Überzeugung und Gewissen ....	206
<b>II. Methodologische Erwägungen zur adäquaten Begriffsbildung</b> ..	<b>208</b>
<b>III. Der Gebrauchsausdruck von „Überzeugung“</b> .....	<b>211</b>
1. „Überzeugung“ im allgemeinen Sprachgebrauch .....	211
2. Etymologie des Wortes „Überzeugung“ sowie Beispiele für seine Verwendung als Fachausdruck .....	213
3. „Überzeugung“ als Rechtsbegriff .....	218
a) „Überzeugung“ im Verfassungsrecht .....	218
b) „Überzeugung“ im Wiedergutmachungsrecht .....	218
c) „Überzeugung“ im Prozeßrecht .....	220
4. Zwischenergebnis .....	221
<b>IV. Der Gebrauchsausdruck von „Gewissen“</b> .....	<b>223</b>
1. „Gewissen“ im allgemeinen Sprachgebrauch .....	223
2. Etymologie des Wortes „Gewissen“ sowie Überblick über seine Verwendung als Fachausdruck .....	224
3. „Gewissen“ als Rechtsbegriff .....	228
a) „Gewissen“ im Verfassungsrecht .....	228
b) „Gewissen“ im Wiedergutmachungs- und Flüchtlingsrecht	232
c) „Gewissen“ in Eidesnormen und -formeln .....	233
d) „Gewissenlos“ .....	234

V. Vergleich der Gebrauchsausdrücke „Überzeugung“ und „Gewissen“ im Hinblick auf den adäquaten Anknüpfungsbegriff für den Typen-Typus des „Überzeugungstäters“ .....	234
1. Vergleich zwischen den Gebrauchsausdrücken „Überzeugung“ und „Gewissen“ .....	235
2. „Überzeugung“ und „Gewissen“ im Zusammenhang der Formulierungen der Reformdiskussion .....	235
3. Die Wahl des Anknüpfungsbegriffs für den Typen-Typus des „Überzeugungstäters“ .....	238
VI. Abschließende Thesen 16 - 20 .....	239
<b>E. Die Rechtsfigur des Überzeugungstäters als normatives Problem</b> 241	
I. Prinzipielle Einwände gegen den Vorschlag einer Sonderbehandlung für Überzeugungstäter .....	241
1. Gegenthese: Der Primat der Staatsidee vor den Partikularideen .....	242
a) Die Begründung der These .....	242
b) Gegenstimmen .....	245
c) Das Problem des pluralistischen Staates .....	247
d) Pluralismus und Grundgesetz .....	249
e) Folgerungen für die Kritik der 1. Gegenthese .....	251
2. Gegenthese: Der Primat des Gesetzes vor dem Gewissen ...	254
a) Welzels Begründung der These .....	255
b) Offengebliebene Fragen zu Welzels Stellungnahme .....	258
c) Schmidhäusers Lösungsvorschläge .....	260
d) Nolls Lösungsvorschlag .....	265
e) Kritik von Peters an den grundsätzlichen Entscheidungen zugunsten des Gesetzes .....	267
f) Aporien der Gegenüberstellung von Gesetz und Gewissen	268
g) Korrektur der unfruchtbaren Fragestellung .....	272
h) Die HilfsThese von der Selbstaufgabe des Rechts bei Anerkennung einer Sonderstellung für Überzeugungstäter ...	274
3. Gegenthese: Der Primat der Sozialethik vor der Individualethik .....	277
II. Die Unergiebigkeit einer vergleichenden rechtsphilosophischen Untersuchung der Problematik des Überzeugungstäters .....	279
III. Der Ausgangspunkt für eine rechtsstaatliche Lehre vom Überzeugungstäter .....	282
IV. Abschließende Thesen 21 - 30 .....	286
<b>F. Abschluß</b> .....	289
<b>Literatur- und Abkürzungsverzeichnis</b> .....	291
<b>Personen- und Sachregister</b> .....	329

## A. Einführung

Die Rechtsfigur des Überzeugungstäters ist eine „juristische Entdeckung“<sup>1</sup>, die auf *Gustav Radbruch* zurückgeht und in dessen strafrechtlichem, rechtsphilosophischem und rechtspolitischem Lebenswerk in immer neuen Zusammenhängen durchdacht worden ist: Wie ist ein Täter zu beurteilen, der sich aufgrund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Überzeugung zur Begehung einer Straftat für verpflichtet hielt? Diese Frage hat die Legislative seit dem Strafgesetzentwurf *Radbruchs* aus dem Jahre 1922 immer wieder beschäftigt und die Strafrechtswissenschaft seit dem 1924 erschienenen Aufsatz *Radbruchs* über den Überzeugungsverbrecher nicht mehr ruhen lassen<sup>2</sup>.

Die Diskussion des Problems läßt sich auf zwei Epochen aufteilen, die sich, nicht zufällig, auf die demokratischen Perioden Deutschlands beschränken. Der erste Zeitraum umfaßt die Jahre von 1924 bis 1933 (außerhalb Deutschlands bis 1935), in dem *Radbruch*, auf sich gestellt, den Disput mit seinen Zeitgenossen führte. Die zweite Epoche setzt ein mit den Beratungen der Großen Strafrechtskommission 1954 zu diesem Thema und erreicht 1964 einen vorläufigen Höhepunkt in der Formulierung des § 48 a E 1962 in der Fassung des Sonderausschusses „Strafrecht“ des 4. Deutschen Bundestages<sup>3</sup>, die an *Radbruchs* Entwurf anknüpft.

Beide Epochen lassen Parallelen im Ablauf der Diskussion erkennen: Neben Äußerungen im Schrifttum stehen jeweils Beratungen juristischer Fachgremien (34. Deutscher Juristentag 1926 — Strafrechtslehrertagung 1966) und gesetzgeberische Bemühungen, eine Lösung des Problems in einer Strafrechtsvorschrift zu fixieren (§ 71 E 1925 - § 48 a E 1962/SA 1964). Diese Koinzidenzen weisen auf eine Eigenart des Pro-

---

<sup>1</sup> *Dölle*: S. B 1 ff. — *Dölle* hat allerdings den Begriff der „juristischen Entdeckung“ nicht bezogen auf den Überzeugungstäter gebraucht, sondern sich auf Beispiele aus dem Bürgerlichen Recht und dem Internationalen Privatrecht beschränkt. — *Otto*, W.: S. 248 spricht von *Radbruchs* „Erfindung der Überzeugungstäterschaft“.

<sup>2</sup> „*Gustav Radbruchs* Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922)“ wurde erst 1952 von *Eberhard Schmidt* herausgegeben. (Zitierweise: E *Radbruch*.) In *Radbruchs* Aufsatz „Der Überzeugungsverbrecher“, ZStW 44 (1924) S. 34 ff., ist die Entwurfsbegründung zu § 71 E *Radbruch* abgedruckt, S. 35 f.; sie stimmt mit der Fassung der Entwurfsedition, S. 54, von geringen sprachlichen Änderungen abgesehen, überein.

<sup>3</sup> Zitierweise: § 48 a E 1962/SA 1964.

blems hin: Es drängt sowohl zu wissenschaftlicher Durchdringung wie zu rechtspolitischer Umsetzung, ist von ebenso großem theoretischen wie praktischen Interesse<sup>4</sup>. Die Faszination, die von der Problematik des Überzeugungstäters ausgeht, sowie die Leidenschaftlichkeit, mit der die Diskussion geführt wird, dürften darin begründet sein, daß diese Fragestellung den Charakter eines Brennglases hat, das fundamentale strafrechtliche, rechtsphilosophische, verfassungsrechtliche und politische Streitfragen sammelt; in ihrer Bündelung erzeugen diese Probleme „Hitzegrade“, wie sie sonst nur von Fragen des Strafrechts wie z. B. dem Schuldprinzip, der Lehre von der Willensfreiheit, der Strafe, den Sittlichkeitsdelikten, der Abtreibung oder politischen Straf- tatbeständen bekannt sind<sup>5</sup>.

Zudem ist die Problematik des Überzeugungstäters in den letzten Jahren immer drängender geworden. Gerade in einer Zeit, in der nicht nur politische, sondern auch religiöse Überzeugungstaten sich mehren, wird dem § 48 a E 1962/SA 1964 die Anerkennung als Gesetz versagt und überdies der „entfernt verwandte“ § 20 StGB i. d. Fassung von 1953 gestrichen<sup>6</sup>, obwohl eine ipso-iure-Ehrenstrafe in § 31 StGB (§ 45 StGB n. F.) beibehalten wird.

Wie in letzter Zeit ergangene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Problematik des religiösen Überzeugungstäters zei-

<sup>4</sup> *Schroeder*: S. 134 spricht zu Recht im Hinblick auf den Überzeugungstäter von „einem Kristallisationspunkt ohnegleichen“.

<sup>5</sup> Trotzdem fehlt es in der Literatur sowohl an einer grundlegenden Gesamtwürdigung als auch an einer Arbeit, die die Struktur der Rechtsfigur des Überzeugungstäters untersucht. Vor dem Zweiten Weltkrieg erschienen die Dissertationen von *Morasch*, *Budzinski*, *Bülow*, *Schneider* und Aufsätze zur Frage des Überzeugungstäters; hervorzuheben sind die Beiträge von *Radbruch*, *Erik Wolf*, *Nagler*, *Oetker*. Nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes sind Dissertationen zu Teilfragen erschienen: Den kriminologischen Aspekt betont *Greffenius*, den historischen betonen *Eichholz* und *Baltzer*, den kasuistischen betont *Burski*. Von den in Form von Festschrift- und Zeitschriftenaufsätzen publizierten einschlägigen Arbeiten sind diejenigen von *Welzel*, *Peters*, *Noll* und *Heinitz* bemerkenswert.

<sup>6</sup> § 48 a E 1962/SA 1964 sah im Grundsatz vor, daß dann, wenn das Gesetz zeitiges Zuchthaus, Gefängnis oder Strafhaft androhe, an deren Stelle Einschließung von gleicher Dauer zu treten habe, „wenn für den Täter der Beweggrund ausschlaggebend war, daß er sich aus sittlicher, religiöser oder politischer Überzeugung für verpflichtet hielt, die Tat zu begehen“, Prot. der 32. Sitzung des SA v. 16.12.1964 S. 603, 606. Diese Regelung ist weder in das Erste noch in das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. 6. 1969 (BGBl. I S. 645) bzw. vom 4. 7. 1969 (BGBl. I S. 717) aufgenommen worden und wird in der neuen Kodifikation des Allgemeinen Teils des StGB fehlen. — § 20 i. d. Fassung vom 4. 8. 1953 (BGBl. I S. 735) hatte folgenden Wortlaut: „Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Einschließung gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbare Handlung einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.“ Diese Vorschrift wurde durch Art. 2 Nr. 2 des 8. StAG v. 25. 6. 1968 (BGBl. I S. 741) aufgehoben.

gen<sup>7</sup>, ist damit allerdings die Diskussion von dem Gebiet der „Rechtsfolgenlösungen“ auf das der „Tatbestandslösungen“<sup>8</sup> verlagert worden. Während vor Ablehnung des § 48 a E 1962/SA 1964 im Jahre 1966 die alternativen Lösungswege einer speziellen Sanktion für Überzeugungstäter *sowie* einer dogmatischen Einordnung der Überzeugungstat diskutiert werden konnten, steht der wissenschaftlichen Erörterung und richterlichen Entscheidung zur Zeit nur noch der zweite Weg offen, wenn man das Problem nicht allgemein dem Strafvollzugsbereich zuweisen will<sup>9</sup>.

Schon aus diesem Grunde steht zu vermuten, daß in der nunmehr verstärkt zur Problemlösung in Anspruch genommenen *Strafrechtsdogmatik* die „Transplantation“ vom Rechtsfolgenbereich in den Tatbestandsbereich „immunbiologische Reaktionen“ auslösen muß, die darauf hinzielen, den „Fremdkörper“ abzustößen. Zwar wird in den Darstellungen zum Allgemeinen Teil des Strafrechts als Sitz des Problems im System zumeist die Lehre vom Unrechtsbewußtsein lokalisiert<sup>10</sup>, aber es fällt auf, wie sogleich der Bereich des „Aufhängers“ Unrechtsbewußtsein verlassen und sehr grundsätzlich argumentiert wird: Das Recht bzw. der Staat gäben sich selbst auf, würden sie den Überzeugungstäter „anerkennen“; Recht und Sittlichkeit träten zueinander in Widerspruch, und Recht müsse vor Gewissen gehen, bzw. Sozialethik vor Individualethik. Überrascht stellt man fest, daß es sich bei diesen Argumenten nicht um konkret dogmatische, nur auf die speziellen Fragen der jeweiligen „Tatbestandslösungen“ bezogene, handelt, vielmehr decken sie sich inhaltlich mit den Argumenten, die gegen die „Rechtsfolgenlösungen“ bereits früher vorgebracht worden sind. Man

---

<sup>7</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 32 S. 98 ff., Beschluß v. 19. 10. 1971 — 1 BvR 387/65 — zur Ausstrahlungswirkung des Grundrechts der Glaubensfreiheit auf die Bestrafung wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 330 c StGB), BVerfGE 23 S. 127 ff., Beschluß v. 5. 3. 1968 — 1 BvR 759/67 — zur Berücksichtigung einer die Ersatzdienstverweigerung motivierenden Gewissensentscheidung eines Mitgliedes der Zeugen Jehovas und BVerfG, Beschluß v. 11. 4. 1972 — 2 BvR 75/71 — JZ 1972 S. 515 ff. zur Frage Glaubensfreiheit und Eidesverweigerung.

<sup>8</sup> „Tatbestand“ wird hier im Sinne der Rechtstheorie verstanden als Korrelat der „Rechtsfolge“, d. h. als Inbegriff aller materiellen Voraussetzungen der Strafdrohung, vgl. *Engisch*: *Mezger-Festschrift* S. 130.

<sup>9</sup> Vgl. z. B. *Jeschek*: *Lehrbuch* 1. Aufl. S. 272. Entgegen früherer Ansicht fordert er eine besondere Strafart für Überzeugungstäter; in der 2. Aufl. fügt er hinzu, der Überzeugungstäter könne bei Unterlassungstaten *straffrei* bleiben, S. 309.

<sup>10</sup> *Jeschek*: *Lehrbuch* 2. Aufl. S. 307 ff.; *Schmidhäuser*: *Strafrecht* S. 333 ff., *Einführung* S. 177 f.; *Stratenwerth*: S. 162 f.; *H. Mayer*: *Strafrecht* S. 260 f.; *Schönke/Schröder*: § 59 Rnr. 116; *Welzel*: *Strafrecht* S. 176 f. hat dem Problem einen „Anhang“ zu dem Kapitel über die Möglichkeit der Unrechtseinsicht eingeräumt. — Unter dem Aspekt „Rechtsschuld und sittliche Schuld“ betrachten das Problem *Maurach*: S. 412 (§ 35 II 3); *Baumann*: *Strafrecht* S. 353 (§ 23 III 2); *Wessels*: S. 59. — *Mezger/Blei* schweigen zum Problem des Überzeugungs- bzw. Gewissenstäters.