

ARNDT SINN

Deutsche und ungarische Strafrechtsdogmatik nach der Wende*

A. Einleitung

Ferenc Nagys wissenschaftliches Werk spiegelt in ganz besonderer Art und Weise seine Verbundenheit mit der deutschen Strafrechtsdogmatik wider. Allein ein Blick in sein großes Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des StGB¹ genügt, um dies zu erkennen. Mit seinen Publikationen in Deutschland und in deutscher Sprache sowie seinen Forschungsaufenthalten hat er ganz wesentlich dazu beigetragen, den Gedankenaustausch zwischen Ungarn und Deutschland zu fördern. Davon profitiere ich heute in ganz besonderem Maße, wenn ich über deutsche und ungarische Strafrechtsdogmatik nach der Wende berichten werde, denn ohne den durch *Ferenc Nagy* geschaffenen Zugang zu den nach 1989 in Ungarn begonnenen Reformen wäre eine Beschäftigung mit dem ungarischen Strafrechtssystem nicht möglich.

Mit meinem Beitrag möchte ich versuchen, Parallelen in der ungarischen und deutschen Strafrechtsdogmatik aufzuzeigen, die bedingt durch die politischen und gesellschaftlichen Veränderungen nach der Wende in den beiden Ländern diskutiert wurden. Führen werden mich dabei einige der in Deutschland und in deutscher Sprache von *Ferenc Nagy* publizierten Beiträge.

B. Die Reform des Strafrechts nach der Wende in Ungarn

Ferenc Nagy konstatiert in mehreren seiner Beiträge², dass der Umbruch von einem Einparteiensystem hin zu einer pluralistischen Gesellschaft in Ungarn auch deshalb ge-

* Der Beitrag gibt den Festvortrag wieder, den der Verfasser anlässlich des Festkolloquiums zu Ehren von *Ferenc Nagy* am 18.2.2013 gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

¹ NAGY, *A magyar büntetőjog általános része* [Der Allgemeine Teil des ungarischen Strafrechts], 2. Aufl. Budapest 2010.

² NAGY, *Überblick über die Entwicklung des ungarischen Strafrechts von 1948 bis 1950 bzw. von 1950 bis 2010*, in: SINN/GROPP/NAGY (Hrsg.), *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht*, Göttingen 2011, S. 53 ff. (58 ff.); DERS., *Die deutsch-ungarischen strafrechtlichen Beziehungen in der Vergangenheit und Gegenwart*, in: KARSAI (Hrsg.), *Strafrechtlicher Lebensschutz in Ungarn und in Deutschland*, Szeged 2008, S. 21 ff. (41 f.); DERS. *Richtung Rechtsstaat*, in: *Neue Kriminalpolitik* 1994, S. 14.

lingen konnte, weil er durch öffentlich-rechtliche Reformen und der Schaffung wichtiger Gesetze sowie Verfassungsänderungen durch die damaligen Machthaber vorbereitet wurde. Das sozialistische System wurde, so Nagy, durch Reformgesetze – also eine „stille Revolution“ abgeschafft. Aus seiner Sicht handelt es sich aber weniger um einen Systemwechsel, seien doch die neuen Machtverhältnisse am „Runden Tisch“ ausgehandelt worden, vielmehr müsse man von einem Systemwandel sprechen. Die Grundlage für diesen Wandel war eine Totalrevision der ungarischen Verfassung. Charakteristisch für die Kriminalpolitik der Wendezeit ist nach Nagy die Abschaffung bzw. Aufhebung rechtsstaatlich nicht haltbarer oder problematischer Sanktionen und Strafrechtsinstitute. Er nennt in diesem Zusammenhang:

- Die erhebliche gesetzliche Einschränkung (Gesetz Nr. XVI aus dem Jahr 1989) und schließlich die völlige Abschaffung der Todesstrafe durch das ungarische Verfassungsgericht [23/1990. (X. 31.) ABH];
- die Abschaffung des Tatbestands der gemeingefährlichen Arbeitsscheu (Gesetz Nr. XXIII aus dem Jahr 1989);
- die Abschaffung der Sicherungsverwahrung als freiheitsentziehende Maßregel (Gesetz Nr. LIV aus dem Jahr 1989);
- die Abschaffung der verwaltungsrechtlichen freiheitsentziehenden Polizeihaft (Gesetz Nr. XXII aus dem Jahr 1990);
- die Abschaffung der stationären und mit Arbeitstherapie verbundenen Zwangsheilung von Alkoholikern als selbständige Maßregel (Gesetz Nr. XIV aus dem Jahr 1990).

Außerdem seien neue kriminalpolitische Ziele erkennbar geworden, wie

- die stärkere Berücksichtigung der in internationalen Abkommen formulierten Ver- und Gebote im Strafrecht (z.B. das Verbot der Zwangsarbeit);
- die Achtung des Bestimmtheitsgebots im Bereich der Rechtsfolgen.

C. Strafrecht nach der Wende in Deutschland

Es liegt auf der Hand, dass die Voraussetzungen für eine durch die Wende bedingte Strafrechtsreform in Deutschland aufgrund der Teilung Deutschlands in die BRD und in die DDR bis zum Jahr 1990 von der Situation in Ungarn völlig verschieden waren. In der ehemaligen DDR ging das System vor dem Ruf „Wir sind das Volk“ in die Knie. Die über Ungarn und Österreich in die BRD flüchtenden Bürger, die Montagsdemonstrationen und schließlich auch die innerdeutschen Grenzöffnungen ließen dem Machtapparat keine andere Wahl, als sich zurückzuziehen, wollte man nicht mit Waffengewalt gegen die eigene Bevölkerung vorgehen. Mit dem Ruf „Wir sind ein Volk“ und nach der Volkskammerwahl im März 1990 wurden die Weichen in Richtung Wiedervereinigung gestellt. Der im selben Jahr in Kraft getretene Einigungsvertrag bildete die Grundlage für die Frage, welches (Straf)Recht im nun wiedervereinigten Deutschland Anwendung finden sollte. Er war aber auch Ausgangspunkt für die Vergangenheitsbewältigung

von in der DDR begangenen Unrecht und die Strafrechtsreform in bestimmten Bereichen.

Grundsätzlich trat auch für das Beitrittsgebiet Bundesrecht in Kraft. Für bestimmte Sachgebiete enthielt der Einigungsvertrag aber Ausnahmeregelungen. Außerdem war es möglich, auf Altaten das Strafrecht der DDR nach Maßgabe des § 2 StGB der Bundesrepublik anzuwenden. Die Grundlage für diesen „Flickenteppich“ des Rechts bildet Art. 143 GG:

„Recht in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrags genannten Gebiet kann längstens bis zum 31. Dezember 1992 von Bestimmungen dieses Grundgesetzes abweichen, soweit und solange infolge der unterschiedlichen Verhältnisse die völlige Anpassung an die grundgesetzliche Ordnung noch nicht erreicht werden kann. Abweichungen dürfen nicht gegen Artikel 19 Abs. 2 verstoßen und müssen mit den in Artikel 79 Abs. 3 genannten Grundsätzen vereinbar sein.“

Der Einigungsvertrag in Verbindung mit dem Einigungsvertragsgesetz vom 3.9.1990 erklärte in der Übergangsregelung der Art. 315 bis 315c EGStGB grundsätzlich das Tatortrecht für anwendbar. Für Taten von Bürgern der DDR, die dort begangen wurden, galt demgemäß grundsätzlich auch das Recht der DDR. Das Recht der Bundesrepublik Deutschland war gem. § 2 Abs. 3 StGB anzuwenden, wenn es demgegenüber milder war. Ausgenommen waren davon nach Art. 315 Abs. 4 EGStGB nur die Fälle, in denen das Recht der Bundesrepublik Deutschland schon vor der Vereinigung gegolten hatte.

In der Grundsatzentscheidung des 5. Strafsenats des BGH vom 3.11.1992 ist das Verhältnis von Art. 315 Abs. 1 EGStGB zu Art. 315 Abs. 4 EGStGB klargestellt worden: Demnach hat der Einigungsgesetzgeber den generellen Vorrang des Art. 315 Abs. 1 EGStGB gewollt und den Anwendungsbereich des Art. 315 Abs. 4 EGStGB auf die Fälle begrenzt, die dem gesicherten Stand der bisherigen Rechtsprechung entsprachen.

Diese Entscheidung ist die Basis der gesamten späteren Rechtsprechung und hat dazu geführt, dass der Aufarbeitung von Straftaten, die von Bürgern der DDR auf dem Gebiet der DDR begangen wurden, generell das Recht der DDR, unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 3 StGB (Geltung des mildesten Gesetzes), zugrunde gelegt worden ist.

In der Folge traten zahlreiche dogmatische Fragestellungen auf, auf die der Einigungsvertrag in der Natur der Sache liegend keine Antworten geben konnte. Unklar war bspw., ob und inwieweit Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe des DDR-Rechts beachtet werden mussten. Fraglich war auch, ob der dreistufige Verbrechensbegriff auf DDR-Altaten zu übertragen war, obwohl dieser in der DDR-Strafrechtsdogmatik nicht verwendet wurde. Das gleiche Problem zur Übertragbarkeit tauchte bei der Auslegung von Tatmerkmalen des DDR-Strafrechts durch bundesdeutsche Gerichte auf.³

Ein weiteres schwieriges Problem stellte die Beantwortung der Frage nach der Verjährung bzw. dem Ruhen der Verfolgungsverjährung dar.

³ Vgl. zu den genannten Problemen ESER/ARNOLD, *Strafrechtsprobleme im geeinten Deutschland: Die Strafrechtswissenschaft vor neuen Herausforderungen*, in: ESER U.A. (Hrsg.), Freiburg i. Br. 1993, S. 603 (623).

Wie erwähnt galt im neuen Bundesgebiet nach dem 3.10.1990 zunächst bereichsspezifisch ein „geteiltes Strafrecht im vereinten Deutschland“. Das betraf u.a. bestimmte Bereiche des Sexualstrafrechts, des Schwangerschaftsabbruchsrechts sowie des Rechts der Sicherungsverwahrung.

I. Sexualstrafrecht

So war bspw. § 175 StGB, die Strafbarkeit homosexueller Handlungen, im Beitrittsgebiet nicht anzuwenden (Anl. II Kap. III Sachgebiet C Abschnitt III Nr. 1). Das war darauf zurückzuführen, dass dieser Straftatbestand 1988 in der DDR abgeschafft wurde und die Väter des Einigungsvertrags diesem Umstand offensichtlich Rechnung tragen wollten. Aufgrund der aufgehobenen Teilung Berlins führte das nach der Wende zu der eigenartigen Situation, dass im Westteil § 175 StGB/BRD und im Ostteil § 149 StGB/DDR galt - mit der Folge, dass dieselbe sexuelle Handlung zwischen einem erwachsenen und einem jugendlichen Mann im Ostteil straflos vorgenommen werden durfte, im Westteil jedoch mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht war. Die Bedenken, die gegen diese Ungleichbehandlung (Art. 3 GG) im vereinten Deutschland geltend gemacht wurden, hat der BGH nicht geteilt.⁴ Es sei unbedenklich, so der BGH, dass - beitriffsbedingt - für eine befristete Übergangszeit in Teilen Deutschlands unterschiedliche Strafrechtsnormen gelten. „Mit dem Einigungsprozess verbundene Rechtsunterschiede können deshalb für eine Übergangszeit nicht als sachfremd und damit willkürlich betrachtet werden.“⁵ Vier Jahre lang ließ sich der Gesetzgeber dann Zeit, diesen Zustand zu bereinigen, indem er § 175 StGB abschaffte. Erst seitdem sind homosexuelle Handlungen unter Männern in ganz Deutschland straflos.

II. Schwangerschaftsabbruchsrecht

Auch bezüglich der Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch legte der Einigungsvertrag die Fortgeltung von DDR-Recht fest (Anlage I Kapitel III C I Nr. 4 und 5). Er enthielt in Art. 31 Abs. 4 aber auch einen klaren Auftrag, nach dem es Aufgabe des gesamtdeutschen Gesetzgebers war, „spätestens bis zum 31. Dezember 1992 eine Regelung zu treffen, die den Schutz vorgeburtlichen Lebens und die verfassungskonforme Bewältigung von Konfliktsituationen schwangerer Frauen vor allem durch rechtlich gesicherte Ansprüche für Frauen, insbesondere auf Beratung und soziale Hilfen, besser gewährleistet, als dies in beiden Teilen Deutschlands derzeit der Fall ist.“

In der DDR galt eine Fristenregelung. Der Abbruch war dementsprechend straflos und berechtigt, wenn er innerhalb einer Frist von 12 Wochen nach Beginn der Schwangerschaft durch einen ärztlichen Eingriff in einer geburtshilflich-gynäkologischen Einrichtung durchgeführt wurde. Nach der 12-Wochenfrist galt ein Indikationsmodell. In den alten Bundesländern galt demgegenüber das fristgebundene Indikationsmodell aus dem Jahre 1976. Danach war es nicht möglich, innerhalb einer bestimmten Frist und ohne einen Indikator, den Abbruch vornehmen zu dürfen. Für einen straflosen Schwan-

⁴ BGH NStZ 1992, 383.

⁵ BGH NStZ 1992, 383.

gerschaftsabbruch musste stets eine besondere Indikation nachgewiesen werden. Die Indikatoren waren gegenüber dem Recht der DDR enger.⁶

Die Problematik der unterschiedlichen Geltung des Strafrechts mit den Rechtsfolgen Strafbarkeit/Straflosigkeit liegt auf der Hand. Dieser Zustand sollte durch das Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutz des vorgeburtlichen/werdenden Lebens, zur Förderung einer kinderfreundlichen Gesellschaft, für Hilfen im Schwangerschaftskonflikt und zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs⁷ aus dem Jahr 1992 schnell beseitigt werden. Mit diesem Gesetz wurde eine Kombination von Fristen- und Indikationsmodell vorgelegt, das aber vor dem Bundesverfassungsgericht nicht bestehen konnte.⁸ Ein wesentlicher Grund dafür bestand darin, dass in § 218a StGB formuliert war, dass der Schwangerschaftsabbruch nicht *rechtswidrig* ist, wenn bestimmte Bedingungen beim Abbruch eingehalten werden. Der Gesetzgeber nahm diese Rüge zum Anlass, die Formulierung „Der Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn (...)“ in „Der Tatbestand des § 218 ist nicht verwirklicht, wenn (...)“ zu ändern. Das dogmatische Dilemma ist offensichtlich, denn damit ist auch der beratene Schwangerschaftsabbruch innerhalb der 12-Wochenfrist und außerhalb jeder Indikation rechtswidrig. Das Bundesverfassungsgericht hat dies wohl auch gesehen und zahlreiche Hinweise zu den Folgen des zwingenden Rechtswidrigkeitsurteils gegeben, an deren Verbindlichkeit man aber zu Recht zweifeln kann. Hinzukommt, dass die Argumente einer strafrechtsdogmatischen Auseinandersetzung nicht standhalten, was ihnen jede Überzeugungskraft nimmt. *Gropp* hat die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts und die gesamte Regelung deshalb auch zutreffend als „eierlegende Wollmilchsau“ bezeichnet und als „strafrechtsdogmatisch kaum konstruierbare Lösung“ entlarvt.⁹

III. Sicherungsverwahrung

Auch im Recht der Sicherungsverwahrung setzte sich das geteilte Recht im vereinigten Deutschland aufgrund der Regelungen im Einigungsvertrag fort. Dieser ordnete an (Anlage I Kapitel III C II Sachgebiet C Nr. 1a), dass die Sicherungsverwahrung zunächst¹⁰ nur auf Personen im Beitrittsgebiet anwendbar ist, wenn die Tat, auf welche die Verurteilung gestützt wurde, an einem Ort im Geltungsbereich der alten Bundesrepublik begangen wurde oder die Person dort ihre Lebensgrundlage hatte. *Eser* und *Arnold* forderten bereits im Jahre 1992 vor dem Hintergrund der mit guten Gründen im Beitrittsgebiet nicht übernommenen Regelungen zur Sicherungsverwahrung „eine erneute strafrechtswissenschaftliche Diskussion dieser Vorschrift (...), stellt sie doch die wohl ein-

⁶ Vgl. zur Historie GROPP, in: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2012, § 218 Rn. 1 ff. (5).

⁷ BGBl. I S. 1398.

⁸ BVerfGE 88, 203 ff.

⁹ GROPP, in: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2012, § 218a Rn. 7.

¹⁰ Nach dem Gesetz zur Rechtsvereinheitlichung der Sicherungsverwahrung v. 16.6.1995 galt § 66 StGB mit Wirkung zum 1.8.1995 unter bestimmten Voraussetzungen auch für die in den neuen Bundesländern begangenen Straftaten.

schneidendste Maßregel des Strafrechts dar.“¹¹ Damals konnten sie noch nicht ahnen, zu welchen Entgrenzungen der deutsche Gesetzgeber im Recht der Sicherungsverwahrung fähig sein würde, denn im Jahre 1998 folgte eine erhebliche Ausweitung der Sicherungsverwahrung, im Jahr 2002 die Einführung der vorbehaltenen und 2004 die der nachträglichen Sicherungsverwahrung.¹² Gestoppt wurde diese Entwicklung erst, nachdem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Vollzug der Sicherungsverwahrung in Deutschland faktisch als Strafe angesehen hatte und vor dem Hintergrund des Rückwirkungsverbotes Deutschland wegen eines Konventionsverstößes verurteilte.¹³ Deutschland hat nun – nachdem auch das Bundesverfassungsgericht das Fehlen eines konsistenten Maßregelrechts rügte¹⁴ – neue Regelungen verabschiedet.

An dieser Stelle zeigt sich, dass die Forschungen zur Strafe denen zum Maßregelrecht bis heute weit voraus sind, obwohl nach der Wende die große Chance bestand, dieses Forschungsfeld auszubauen. Erst nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts ist wieder etwas mehr Bewegung in die Diskussion gekommen. Von einer fundierten Theorie der Maßregel sind wir aber noch weit entfernt.

D. Gemeinsame Themen

Auf den ersten Blick scheint es keine großen gemeinsamen Themen in der Nachwendedogmatik in Ungarn und Deutschland zu geben. Betrachtet man jedoch *Ferenc Nagys* Werk genauer, so werden schnell Parallelen deutlich. Sie betreffen die Problematik der Verjährung, den Lebensschutz und die strafrechtlichen Sanktionen. Aus diesen gemeinsamen Themen möchte ich zwei herausgreifen und zum Anlass nehmen, etwas tiefer in die ungarisch-deutsche Analyse der Nachwendedogmatik einzusteigen.

I. Die Problematik der Verjährung in Ungarn und in Deutschland

Sowohl in Ungarn als auch in Deutschland spielte die Verjährungsproblematik eine wichtige Rolle. Für Ungarn hat *Ferenc Nagy* vier Phasen zur Diskussion der Verfolgungsverjährung bei politisch motivierten Unrechtstaten des früheren Regimes herausgearbeitet.¹⁵ In der *ersten Phase* wurde durch das ungarische Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit eines Verjährungsgesetzes festgestellt. Das Verfassungsgericht rügte unter anderem das Wiederaufleben der Verjährungsfrist bei bereits verjährten Straftaten. Verfassungswidrig sei es aber auch, die Verjährungsfristen bei noch nicht verjährten Straftaten zu verlängern. Gleiches gelte auch für das Ruhen oder Unterbrechen der Verjährung durch rückwirkende Gesetze.

¹¹ ESER/ARNOLD, *Strafrechtsprobleme im geeinten Deutschland: Die Strafrechtswissenschaft vor neuen Herausforderungen*, in: ESER U.A. (Hrsg.), Freiburg i. Br. 1993, S. 603 (634).

¹² Vgl. den Überblick bei SINN, in: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. II, 130. Lfg. (Stand: Oktober 2011) Vor § 66, Rdn. 1.

¹³ Vgl. EGMR, Urt. v. 17.12.2009 – 19359/04.

¹⁴ Vgl. BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09.

¹⁵ NAGY, *Zur Problematik der Verjährung in Ungarn*, in: ZStW 106 (1994), S. 880 ff. (881 ff.).

In der zweiten Phase beschreibt Nagy einen Machtkampf zwischen dem Parlament und dem Verfassungsgericht. Während das Parlament in einer Stellungnahme Zeiträume politisch motivierten Stillstandes in der Strafrechtspflege als für die Verjährung unbeachtlich ansieht, verwirft das Verfassungsgericht diese Sichtweise als „verfassungswidrig“.

In der dritten und vierten Diskussionsphase sind Gegenstand der Verjährungsproblematik ganz bestimmte schwere Straftaten, bei denen eine Verfolgungsverjährung ausgeschlossen werden und Völkerstrafrecht unmittelbar Anwendung finden soll.

Nach einer längeren Ruheperiode hat sich der Machtkampf zwischen dem Parlament und dem Verfassungsgericht nach 2010 wieder zugespitzt. Es wurden nacheinander zwei Grundgesetznovellen verabschiedet, mit denen eine Verlängerung der Verjährbarkeit in das Grundgesetz eingefügt wurde, um dadurch die Bindungswirkung der früheren und gegensätzlichen Verfassungsgerichtsentscheidungen zu beseitigen.

Der deutsche Gesetzgeber hat zur Aufarbeitung von SED-Unrechtstaten mehrere Verjährungsgesetze mit unterschiedlichem Inhalt aber gleicher Zielrichtung verabschiedet. Zum einen das Gesetz über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtstaten vom 26.3.1993¹⁶. Nach Art. 1 dieses ersten Verjährungsgesetzes hat die Verjährung der Verfolgung von Taten, „die während der Herrschaft des SED-Regimes begangen wurden, aber entsprechend dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen der Staats- und Parteiführung der ehemaligen DDR aus politischen oder sonst mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbaren Gründen nicht geahndet worden sind“, in der Zeit vom 11.10.1949 bis zum 2.10.1990 geruht.

Wenig später wurde das Gesetz zur Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen (2. Verjährungsgesetz) vom 27.9.1993¹⁷ verabschiedet. Danach tritt die Verjährung von vor dem 31.12.1992 im Beitrittsgebiet begangenen Taten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahren bedroht sind, frühestens mit Ablauf des 31.12.1997 und die Verjährung der in diesem Gebiet vor dem 3.10.1990 begangenen und im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedrohten Taten frühestens mit Ablauf des 31.12.1995 ein. Darüber hinaus wurde die Unverjährbarkeit für Mord in Fällen von Altataten festgeschrieben. Von diesen Regelungen wurden nur die Taten ausgenommen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits verjährt waren.

Die ungarischen und die deutschen Regelungen zielen im Kern darauf ab, die Verjährung von u.a. systembedingter Nichtverfolgung von Straftaten zu verhindern. Während in Ungarn das Verfassungsgericht einer rückwirkenden Verlängerung, einem Wiederaufleben oder Ruhen klare Grenzen gesetzt hat, blieben die Regelungen in Deutschland unbeanstandet. Nahezu einhellig werden sie auch vom Schrifttum getragen. *Ferenc Nagy* bezeichnet die deutsche Sichtweise auf die Verjährungsregelungen als Verlagerung eines materiell-rechtlichen Problems in das Verfahrensrecht, um so die mit dem Gesetzlichkeitsprinzip verbundenen Schwierigkeiten zu vermeiden.¹⁸ Hinzu kommt, dass man mit einem Ausweichen auf das Verfahrensrecht nicht am Sinn des Gesetzlich-

¹⁶ Vgl. BGBl I, 392.

¹⁷ Vgl. BGBl I, 1657.

¹⁸ NAGY, *Zur Problematik der Verjährung in Ungarn*, in: ZStW 106 (1994), S. 880 ff. (887).

keitsprinzips in der Ausprägung des Rückwirkungsverbotes vorbeikommt. Auch bei einer rein prozessualen Interpretation der Verjährungsregelungen handelt es sich doch bei dem Eingriff in einen bereits verjährten Sachverhalt um eine faktisch rückwirkende Aufhebung der Strafbarkeit. Das ist mit dem Grundgedanken des Art. 103 Abs. 2 GG nicht zu vereinbaren.

II. Kindstötung

Ein Systemwandel geht nicht selten mit Änderungen von Wertanschauungen einher. Paradigmatisch für die Neujustierung von Werten und deren Schutz im Strafrecht ist die Stellung des Lebensschutzes innerhalb der Hierarchie der Achtungsansprüche. Aus der Sicht Deutschlands wurde schon auf die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Schwangerschaftsabbruch eingegangen. Aus ungarischer Sicht soll ein weiteres Beispiel aus dem reichhaltigen oeuvre *Ferenc Nagys* genannt werden: die Kindstötung.

Dieses Thema wählte er anlässlich eines Festschriftbeitrags für Albin Eser zum 70. Geburtstag.¹⁹ *Nagy* geht darin auf die ereignisreiche Geschichte des ungarischen Straftatbestandes zur Kindstötung ein und er legt in beeindruckender Art und Weise die Fragilität der Regelung vor dem Hintergrund der sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnisse offen. Die im Strafrecht sichtbaren Folgen dieser Wandlungen sind Strafrechtsreformen, die zur Abschaffung oder Wiedereinführung eines privilegierenden Straftatbestandes führen. Zu Berühmtheit hat es der Tatbestand der Kindstötung deshalb gebracht, weil er seit seiner ersten Fassung im Jahr 1878 bis zum Jahr 2003 zwei Mal aufgehoben wurde. Das erste Mal im Jahr 1961 durch das Gesetz Nr. V. Als Begründung wurden der durch den Sozialismus bewirkte Aufschwung, der damit verbundene Wohlstand und das etablierte System des Kindes- und Mutterschutzes genannt. Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes habe sich verbessert. Nicht zuletzt sei im sozialistischen Gesellschaftsverständnis kein Platz für eine moralische Verachtung lediger Mütter. Strafmilderungen aufgrund einer bei der Geburt eintretenden verminderten Schuldfähigkeit seien durch Regelungen im Allgemeinen Teil vorzusehen. *Nagy* hinterfragt nun, ob die Abschaffung der Privilegierung „ein notwendiger und wirksamer Schritt gegen Kindstötung“ gewesen sei. Vor dem Hintergrund der in der ungarischen Strafrechtspraxis herrschenden Übung, die Kindstötung de facto geringer zu bestrafen, sei diese Frage zu verneinen. Deshalb wurden auch schon bald nach der Abschaffung der Privilegierung wieder Rufe nach einer Neueinführung eines privilegierenden Tatbestandes insbesondere durch *Boda* und *Szabó* laut. Deren Argumentation war mutig, stellten sie doch die sozialistisch-gesellschaftlichen Fortschritte in Frage, indem sie nachwiesen, dass ein Anstieg des Bildungsniveaus ebenso wenig zu verzeichnen sei, wie ein Rückgang subkultureller Wirkungen. Ein Eingehen auf diese Rufe wäre dem Eingeständnis, beim Aufbau des Sozialismus versagt zu haben, gleichgekommen. So verwundert es auch nicht, dass erst im Jahr 1998 und angestoßen durch Untersuchungen von *Judit Cseres* und *Eszter Lékó* ein privilegierender Tatbestand der Kindstötung in

¹⁹ NAGY, *Über die Kindstötung im ungarischen Strafrecht, mit einem kurzen Ausblick auf Europa*, in: ARNOLD U.A. (Hrsg.), Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 561 ff.

das ungarische StGB aufgenommen wurde. Damit wurde die seit 1961 herrschende ungarische Gerichtspraxis wieder kodifiziert.

Ferenc Nagy macht deutlich, dass es weniger die gesellschaftlichen Verhältnisse waren, die zur Neueinführung des privilegierenden Straftatbestandes geführt hatten, vielmehr war es die unverändert gebliebene Gerichtspraxis, an der auch Mahnungen des Obersten Gerichtshofes nichts zu ändern vermochten. Im Kern ging es also um das Bemühen der Justiz, bei der Bewertung strafmildernder Umstände engere Grenzen zu setzen. Der Grundsatz *nullum crimen sine lege* wird zu *nullum mitigatum sine lege*.

Im Jahre 2003 und nach umfangreicher Kritik *Vargas* hatte sich der ungarische Gesetzgeber dazu entschieden, die Privilegierung wieder aufzuheben. Aus dieser resultieren noch zahlreiche Paradoxien, die *Ferenc Nagy* kritisiert. So sei die vormals privilegierte Tötung zu einem schweren Fall einer Tötung mutiert, die aufgrund eines gesetzgeberischen Versehens verjähren könne. Der Gesetzgeber habe unter allen Lösungen die schlechteste gewählt.

Die Entwicklung, die zur Abschaffung des privilegierenden Tatbestandes der Kindstötung führte, verlief auch in Deutschland – jedenfalls hinsichtlich der Strafandrohung – nicht geradlinig. Im StGB aus dem Jahre 1871²⁰ wurde die Kindstötung privilegiert und mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft, bei mildernden Umständen konnte Gefängnisstrafe nicht unter zwei Jahren verhängt werden. Im Jahre 1953 wurde die Mindeststrafandrohung bei vorliegenden mildernden Umständen auf sechs Monate abgesenkt. Im Jahr 1969 wurde in diesen Fällen sogar ein Höchstmaß von fünf Jahren bestimmt. Diese Gesetzeslage wurde bis zum Jahr 1998 beibehalten. Bis zu diesem Zeitpunkt konnte die Tötung eines unehelichen Kindes und unter den weiteren Voraussetzungen des § 217 StGB also mit nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden. Dies änderte der Gesetzgeber mit dem 6. Strafrechtsreformgesetz aus dem Jahre 1998, indem er die Privilegierung abschaffte. Zur Begründung führte der Gesetzgeber an, dass die Privilegierung nicht mehr zeitgemäß sei und sie in der Praxis kaum eine Rolle spiele. Außerdem sollte eine Ungleichbehandlung von nichtehelichen und ehelichen Kindern beseitigt werden.

Seit dem gilt für die Kindstötung der Strafrahmen des Totschlags, § 212 (Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren), der des Mordes, § 211 (lebenslange Freiheitsstrafe), und gegebenenfalls der des minderschweren Falls des Totschlags, § 213 (ein Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe).

Der Rechtsprechung ist es natürlich nicht verwehrt, mildernde Umstände anlässlich einer Kindstötung im Rahmen eines minderschweren Falls eines Totschlags zu berücksichtigen (§ 213 StGB), ein Automatismus ist jedoch ausgeschlossen, und er lässt sich in der Praxis auch nicht nachweisen.

²⁰ Vgl. zur Historie davor BALOGH, *Die Verdachtsstrafe in Deutschland im 19. Jahrhundert*, Berlin 2009, S. 63 ff.

E. Schluss

Mit meinem Beitrag habe ich versucht, schlaglichtartig Parallelen in der ungarischen und deutschen Nachwendedogmatik aufzuzeigen. Ungarn musste die neuen Herausforderungen innerhalb eines *Systemwandels* meistern. In Deutschland konnte man bereits auf einem rechtsstaatlichen Strafrecht aufbauen und dieses Schritt für Schritt auch im Beitrittsgebiet anwenden. Dennoch stellten sich für beide Länder gleiche Fragen, wie unter anderem der Umgang mit der Verjährungsproblematik gezeigt hat. Die Antwort fiel in beiden Strafrechtssystemen unterschiedlich aus. *Ferenc Nagy* hat ganz wesentlich dazu beigetragen, die Gründe dafür offenzulegen.