

kung von Compliance auf der Tatbestandsebene grundsätzlich ab. Dies lässt sich sicherlich mit guten Gründen bestreiten und entspricht auch nicht immer der Praxis, wird jedoch mit einer gut nachvollziehbaren Begründung unterlegt. Im besonders relevanten Bereich der Auswirkung von Compliance auf die Bußgeldbemessung differenziert der Verfasser zwischen Auswahl- und Entschließungsermessen, wobei häufig das Entschließungsermessen zur Festsetzung einer Verbandsgeldbusse gerade im Bereich der Abschöpfungsfunktion der Verbandsgeldbusse auf Null reduziert sein soll. Dies ist gut begründet, auch wenn man vor dem Hintergrund des praktischen Bedürfnisses, der rechtlichen Konzeption des § 30 OWiG und der Rechtslage in anderen (die Compliance-Diskussion in der Praxis maßgeblich prägenden) Jurisdiktionen (etwa USA) mit guten Gründen auch anderer Meinung sein kann. Das sechste Kapitel enthält eine „Zusammenfassung der Arbeit“ und deren Ergebnisse.

Zusammengefasst verbindet die herausragende Arbeit mit wissenschaftlichem Tiefgang noch nicht behandelte Fragen des Straf- und Gesellschaftsrechts und stellt aktuelle Bezüge zu praktisch relevanten Fragen der sich entwickelnden Compliance-Diskussion dar.

All dies prädestiniert die Arbeit in vorzüglicher Weise für den verliehenen WisteV-Preis 2014.

Rechtsanwältin Dr. Anna Oehmichen, Mainz

Fritz van Calker: Strafrecht und Ethik

Duncker & Humblot reprints 2013, 35 Seiten, 13,90 €

Bei Van Calker's „Strafrecht und Ethik“ handelt es sich um einen Neudruck eines bereits 1897 erschienenen Vortrags, den der damals an der Kaiser Wilhelms-Universität Straßburg lehrende Ordinarius vor der Generalversammlung des „Vereins zur Fürsorge für entlassene Gefangene des Bezirks Unter-Elsass“ hielt. Der Neudruck erfolgte im Rahmen des Projekts „Duncker & Humblot reprints“, in welchem Duncker & Humblot sich zum Ziel gesetzt hat, ausgewählte Fundstücke aus seinen 150 Jahren Verlagsgeschichte wieder verfügbar zu machen.

Van Calker vertritt die These, dass die wirksamste Bekämpfung des Verbrechens durch die „Einpflanzung ethischer Grundsätze“ geschehe. Dies müsse bei der Bestimmung des gesetzlichen Strafrahmens ebenso wie bei der Wahl des konkreten Strafmaßes im Urteil und schließlich auch beim Vollzug der Freiheitsstrafe berücksichtigt werden. Darüber hinausgehend versteht er es aber als Aufgabe eines jeden Menschen, sittlich auf seine Mitmenschen einzuwirken.

Diese Thesen entwickelt er in vier Kapiteln. Im **ersten Kapitel** geht der Verfasser auf den Streit zwischen der klassischen (kriminal-anthropologischen) Schule von Lombroso und der neueren soziologischen Lehre Franz von Liszts ein. Es geht dabei um eine der Kernfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, nämlich die Frage des freien Willens, und der Rolle äußerlicher (sozialer und insbesondere wirtschaftlicher) Faktoren bei menschlicher Entscheidungsfindung. Van Calker vertritt eine vermittelnde Position: Lombrosos Kriminalitätstheorie tritt er mit dem überzeugenden Argument entgegen, dass Veranlagungen schon deshalb nicht Ursache für kriminelles Verhalten sein können, da die Klassifizierung von Verhalten als „kriminell“ nicht absolut ist, sondern vielmehr dem ständigen Wechsel der Rechtsanschauungen der Gesellschaft unterliegt. Die soziologische Schule lehnt van Calker zwar in ihrer Radikalität ebenfalls ab, weil sie den ethischen Begriff der persönlichen individuellen „Schuld“ – konsequenterweise – vollständig negiert (nicht der Einzelne, sondern die Gesellschaft ist schuld an dessen Handlung), womit unsere ethischen Grundbegriffe von Schuld, Sühne, Vergeltung und Gerechtigkeit ausgehebelt werden. Die sozialen Faktoren betrachtet van Calker jedoch insoweit als kausal für menschliches Handeln, als sie „Reize“ darstellen, die miteinander im Wertesystem des Individuums konkurrieren, dessen Entscheidung damit weder vollkommen willensfrei im Sinne von willkürlich („*liberum arbitrium indifferentiae*“) noch absolut determiniert ist. Diese Reize sind zwar grundsätzlich geeignet, kausal eine Willensentschließung herbeizuführen, doch ob sie tatsächlich für die Handlung des Individuums kausal werden, hängt von dessen eigenen Wertvorstellungen ab.

*Willensfreiheit oder
Determinismus?*

Ethische Erziehung als Mittel der Verbrechensbekämpfung

Den Reizen setzt van Calker „Gegenvorstellungen“ oder „Hemmungsvorstellungen“ gegenüber, die bewirken, dass das Individuum sich aufgrund übergeordneter Werte trotz des bestehenden Anreizes letztlich gegen die Begehung einer (kriminellen) Handlung entscheidet. Damit hält es van Calker für möglich, die Begehung von Straftaten durch Erzeugung solcher Hemmungsvorstellungen zu verhindern. Den Inhalt der sog. Hemmungsvorstellungen sieht van Calker im Bewusstsein des Widerspruchs zur rechtlichen und sittlichen Norm, wobei die ethischen Normen in viel höherem Maße als richtige von der Gesellschaft gebilligt würden als die juristischen. Als Lösung zur Verbrechensverhinderung empfiehlt der Verfasser die „Einpflanzung“ ethischer Grundsätze. Diese Aufgabe sieht er insbesondere in der Erziehung (**Kapitel II**), die er im Hinblick auf ihre zunehmende Betonung der Vermittlung reinen Wissens gegenüber der Anerziehung ethischer Verhaltensweisen heftig kritisiert. Eine besondere Bedeutung weist er dem (christlichen) Religionsunterricht zu.

Ethik und Strafrecht

Welche Rolle die ethische Erziehung konkret im Strafrecht spielen soll, wird in **Kapitel III** erläutert. Neben dem Ziel der Generalprävention sieht van Calker den Zweck der Strafe in der gerechten Vergeltung der Schuld. Dabei müsse der Staat dem Naturgesetz folgen, dass jedem Lebewesen beschieden sei, „die Vorteile zu genießen und die Nachteile zu erdulden, die sich unter vorhandenen Verhältnissen aus seiner konkreten Eigenart ergeben“. Hieraus folgert der Verfasser im nachfolgenden **Kapitel IV**, dass für die Bemessung der Strafe neben der durch die Handlung herbeigeführten Interessenverletzung, also des verursachten Schadens, die „verbrecherische Gesinnung“, und damit der Mangel an ethischen Motiven, ins Gewicht fallen müsse. Er bezieht sich auf die damals geltende Fassung des § 20 StGB, die zwischen Zuchthaus für ehrlose Gesinnung und Festungshaft für ehrenhafte Gesinnung unterschied. Diese gesetzgeberische Entscheidung befürwortet van Calker und geht noch weiter, indem er empfiehlt, für alle Delikte, die überhaupt mit Freiheitsstrafe belegt werden sollen, die wahlweise Androhung einer entehrenden und einer nicht entehrenden Freiheitsstrafe auszusprechen, wobei der Ausschlag in die eine oder andere Richtung maßgeblich von der Gesinnung des Täters abhängen soll. Van Calker schließt seinen Vortrag mit einem schon missionarisch anmutenden Appell an die Allgemeinheit, auf seine Mitmenschen sittlich und erzieherisch einzuwirken.

Aktualität

Die über einhundert Jahre zurückliegende Abhandlung behandelt damit zwei zeitlose Themen, zum einen die Frage der Freiheit des Willens als Grundvoraussetzung für strafrechtliche Verantwortlichkeit, zum anderen die Rolle einer ethischen Gesinnung, sowohl bei der Begehung von Straftaten als auch bei der staatlichen und gesellschaftlichen Reaktion auf dieselben.

Besonders die Frage der Willensfreiheit wird heute wie damals kontrovers diskutiert. Der Neurophysiologe Benjamin Libet konnte in Experimenten nachweisen, dass jeder bewussten Handlungsentscheidung eine Hirnaktivität vorausgeht, die die Handlung bereits festgelegt hat. Hirnforscher wie Wolf Singer und Gerhard Roth bestreiten auf Grundlage dieser Erkenntnisse die Existenz des freien Willens überhaupt und versuchen damit, unserem auf der Willensfreiheit und dem Schuldprinzip basierenden Strafrechtssystem die Grundlage zu entziehen. Wie sich an van Calker's Vortrag zeigt, ist dies keine neue Debatte. Die von ihm vertretene, vermittelnde Auffassung zur Willensfreiheit, die Kausalität äußerer Faktoren für menschliches Handeln zwar nicht gänzlich zu leugnen, dem Individuum aber dennoch einen freien Willen im Sinne einer Abwägung zwischen Reizen und Hemmungsvorstellungen zugestehen, erscheint auch heute noch, mindestens aus pragmatischer Sicht, vertretbar. Trotz der Erkenntnisse aus der Hirnforschung wird der auf Willensfreiheit gegründete, indeterministische Schuldbegriff weiterhin als herrschend im Strafrecht angesehen.

Van Calker's hieraus folgende Empfehlung zur stärkeren Einbeziehung der Gesinnung oder Moral oder Ethik (die Begriffe werden von ihm nahezu synonym verwendet) in das materielle Strafrecht und in den Strafvollzug stößt aus heutiger Sicht, insbesondere nach den Erfahrungen des Dritten Reiches, demgegenüber auf grundsätzliche Bedenken. Obgleich man sich nach 1945 bewusst von einem täterorientierten Gesinnungsstrafrecht abkehren wollte, blieb der Einfluss des täterorientierten NS-Strafrechts in vielen Normen des StGB erhalten, die man auch heute noch nur durch entsprechende teleologische Reduktion in verfassungsgemäßer Weise anzuwenden vermag (vgl. bspw. die 1941 eingeführten täterbezogenen Mordmerkmale in § 211 StGB oder den äußerst weiten Tatbestand der Untreue). Und auch neuerdings zeigt sich wieder eine Tendenz des Gesetzgebers, die Gesinnung des Täters zur Strafbarkeitsbegründung in bestimmten Fällen ausreichen zu lassen. Gerade im Be-

reich des Wirtschaftsstrafrechts wird durch Schaffung abstrakter Gefährdungsdelikte die Strafbarkeit ins Vorbereitungsstadium vorverlagert und damit keine konkrete Rechtsgutverletzung, sondern die bloße, sich in der abstrakt gefährlichen Handlung manifestierende rechtsfeindliche Gesinnung kriminalisiert. Im Staatsschutzrecht schließlich wird die staatsfeindliche Gesinnung per se zum kriminalisierenden Merkmal, wenn an sich wertneutrale Handlungen wie etwa das Einkaufen eines Handys strafbar werden, wenn sie „zur Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ erfolgen (vgl. § 89a StGB).

Vor diesem Hintergrund ist „Strafrecht und Ethik“ unbedingt lesenswert. Van Calcker präsentiert seine Thesen in klarer und gut verständlicher Sprache, sie regen zum Denken und Reflektieren an. Betrachtet man sie in ihrem geschichtlichen Kontext, vergrößert die Lektüre zudem das Verständnis für die der Publikation 1897 nachfolgenden, rechtshistorischen Entwicklungen.

Rechtsanwalt Dr. Jan-Maximilian Zeller, Köln

Olaf Klemke/Hansjörg Elbs: Einführung in die Praxis der Strafverteidigung

3. Aufl. 2013, C.F. Müller, 426 Seiten, 39,99 €

Das in der Reihe „Praxis der Strafverteidigung“ nunmehr in 3. Auflage erscheinende Werk von Olaf Klemke und Hansjörg Elbs erstreckt sich über nahezu 400 Seiten Fließtext und gliedert die Materie der Strafverteidigung in sechs Teile. Der Aufbau des Stoffes folgt logisch orientiert an der chronologischen Abfolge des Strafprozesses. Neben der am Verteidigerinteresse ausgerichteten Darstellung praxisnaher – nicht selten streitiger – Fragen fließt die Erfahrung der Autoren, beides gestandene Strafverteidiger, in 120 Vorformulierungen zu Standardproblemen enthaltende Muster ein. Ferner wurden die wichtigsten gerichtlichen Entscheidungen und Gesetzesänderungen bis Anfang 2013 berücksichtigt. In Bezug auf erstere sticht das ausführlich besprochene Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.03.2013 zur Verfassungsmäßigkeit von § 257 c StPO besonders heraus.

Die Ausführungen fangen mit einem 1. Teil an, welcher dem aus anwaltlicher Sicht notwendigerweise sehr wichtigen Eingangsschritt gewidmet ist, nämlich der Begründung des Verteidigungsverhältnisses durch das Mandat. Die Darstellung ist umfassend; im Rahmen der Erörterung des Wahlverteidigerverhältnisses werden beispielsweise eigentliche Selbstverständlichkeiten, die jedoch selbst in einer etablierten Strafverteidigerpraxis leicht vernachlässigt werden, erörtert. So wird die Notwendigkeit einer Entbindung des Verteidigers gegenüber den Verteidigern anderer Mitbeschuldigter sowie gegenüber möglichen Zeugen p.p. von der Schweigepflicht angemahnt. Gleichsam werden sogenannte „Mandatsbedingungen“ inklusive eines entsprechenden Musters vorgestellt; eine teilweise unberücksichtigte Notwendigkeit, da zumeist lediglich auf Zeichnung der Vollmacht hingewirkt wird. Bedenkt man jedoch mit den Autoren die finanziellen und haftungsrechtlichen Besserstellungen einer Mandatswahrnehmung im Rahmen von „Mandatsbedingungen“, sollte dem Rat zum Abschluss solcher Bedingungen gefolgt werden. Danach schließt eine ebenso ausführliche Darstellung der Pflichtverteidigung unter Hinweis auf das nach der Neuregelung des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO landläufig bekannte Problem, welches unter dem Zitat „Beiordnungsprostitution“ diskutiert wird, an.

Im 2. Teil folgen Abhandlungen zur Verteidigung in Ermittlungsverfahren. Dabei wird anfangs eine Differenzierung in vier Unterabschnitte nach dem jeweiligen Status des Mandanten vorgenommen, beginnend mit dem Mandant „auf freiem Fuß“. In diesem Zusammenhang wird unter kurzer Vorstellung der divergenten höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Beweisverwertungsverböten zu Recht angeraten, alles zu unternehmen, um Angaben des Mandanten zur Sache möglichst zu verhindern. Es schließen Erörterungen zum Verteidigungsverhalten bei Mandanten in Untersuchungshaft, in Polizeigewahrsam und schließlich zur Kontaktaufnahme zu dem „durchsuchten“ Mandanten an. Die angestellte Differenzie-