

Gnade in der Strafrechtspflege

HEINZ MÜLLER-DIETZ

- I. Zur geschichtlichen Entwicklung der Gnade
 - 1. Zum historischen Charakter der Gnade
 - 2. Gnade im rechtlichen Zwiestreit
 - 3. Zum heutigen Verständnis der Gnade
 - 4. Einwände gegen die Gnade
- II. Gnade in der Gegenwart
 - 1. Zur „Verrechtlichung“ sogenannter Gnadenmaterien auf legislatorischem Wege
 - 2. Zur „Verrechtlichung“ des Gnadenwesens auf dem Verwaltungswege
 - 3. Zur Problematik sogenannter „Sammelbegnadigungen“
 - 4. Empirische Untersuchungen zur Gnadenpraxis
- III. Zur künftigen Ausgestaltung der Gnade
 - 1. Zur Beibehaltung der Gnade als Rechtsinstitut
 - 2. Zur Reform des Gnadenverfahrens, insbesondere zur Frage gerichtlicher Kontrolle von Gnadenentscheidungen
 - 3. Gesellschaftliche Reaktionen auf Straftaten und Gnade
 - 4. Opferperspektive und Gnade
 - 5. Schlussbemerkung

I. Zur geschichtlichen Entwicklung der Gnade

1. Zum historischen Charakter der Gnade

Die folgenden Ausführungen können nicht beanspruchen, ein mehr oder minder geschlossenes Konzept zu liefern, sondern eher eine nach verschiedenen Richtungen hin aufbereitete Materialsammlung, die dem weiteren Diskurs vorarbeiten soll. Dabei begegnen uns einmal mehr unter freilich anderen Vorzeichen und in anderem Kontext Fragestellungen, die wie ein roter Faden dieses Symposium durchziehen. Es geht dabei nicht zuletzt um Inhalt und Legitimierbarkeit generalpräventiver und spezialpräventiver Strafzwecke, die in verschiedenen Beiträgen des Symposiums zur Sprache gekommen sind. Zur Diskussion stehen aber auch die gleichfalls problematisierten Topoi der Humanität

und der allmählichen Humanisierung des Strafrechts.¹ Was hier vorliegt, sind also eher offene Fragen als abschließende Antworten.

Am Anfang mag ein literaturgeschichtlicher Einstieg stehen, der das historische Verständnis der Gnade veranschaulicht. In der Erzählung „Das Fräulein von Scuderi“ von E. T. A. HOFFMANN bemüht sich die Protagonistin leidenschaftlich darum, ihren Schützling Olivier Brußon vor dem Zugriff der Justiz, insbesondere vor Folter und einem drohenden Fehlurteil zu retten. Sie nimmt den Rat des ebenso rechtskundigen wie praxiserfahrenen Parlamentsadvokaten Pierre Arnaud d’Andilly in Anspruch. Der Jurist bringt die zeitgenössische Unterscheidung von Recht und Gnade – in der Epoche LUDWIGS XIV. – auf den Nenner: „Kein Rechtsspruch, aber des Königs Entscheidung, auf inneres Gefühl, das da, wo der Richter strafen muß, Gnade ausspricht, kann das alles begründen.“² In HEGELS „Rechtsphilosophie“ liest sich das – ausgehend von seiner Straftheorie – wie folgt:

„Aus der Souveränität des Monarchen fließt das *Begnadigungsrecht* der Verbrecher, denn ihr kommt nur die Verwirklichung der Macht des Geistes zu, das Geschehene ungeschehen zu machen und im Vergeben und Vergessen das Verbrechen zu vernichten.“³

2. Gnade im rechtlichen Zwiestreit

Es gibt kaum ein Institut, das in der juristischen Moderne mehr umstritten ist als die Gnade.⁴ Obgleich sie im Grundgesetz und in den Landesverfassungen eigens vorgesehen und geregelt ist. Und obwohl in Gestalt von Gnadenordnungen eine Fülle einschlägiger Regelungen des Gnadenverfahrens und der Voraussetzungen für Begnadigungen existiert. Die kontroverse Sicht wird an zwei Gegenpositionen deutlich – die zwar ganz verschiedenen Geschichtsepochen angehören, aber die gegensätzlichen Auffassungen mit einer Entschiedenheit zum Ausdruck bringen, wie sie pointierter kaum denkbar erscheint.

KANT hat bekanntlich in seiner berühmten und vielzitierten Kritik, die ja in der Befugnis und Pflicht des Staates, Straftaten zu ahnden, ihren Ursprung

-
- 1 Vgl. HEINZ MÜLLER-DIETZ, Gibt es Fortschritt im Strafrecht?, in: Kurt Schmoller (Hrsg.), Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, 1996, S. 677, 688 ff.; DERS., Gibt es Fortschritt im Strafrecht?, in: Heike Jung/Heinz Müller-Dietz/Ulfrid Neumann (Hrsg.), Perspektiven der Strafrechtsentwicklung, 1996, S. 31, 49 ff.
 - 2 E. T. A. HOFFMANN, Das Fräulein von Scuderi, in: ders., Werke, Bd. 2, 1967, S. 436, 492. Dazu HEINZ MÜLLER-DIETZ, E. T. A. Hoffmanns Erzählung „Das Fräulein von Scuderi“ im (straf-)rechtsgeschichtlichen und kriminologischen Kontext, in: E. T. A. Hoffmann, Das Fräulein von Scuderi, 2010.
 - 3 GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Werke, Bd. 7, hrsg. von Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel, 1970, S. 29, 454 (§ 282).
 - 4 Umfassend DIMITRI DIMOULIS, Die Begnadigung in vergleichender Perspektive. Rechtsphilosophische, verfassungs- und strafrechtliche Probleme, 1996.

hat,⁵ dem Begnadigungsrecht die Legitimation abgesprochen. In diesem Sinne heißt es im Kapitel seiner „Rechtsphilosophie“ über das „Straf- und Begnadigungsrecht“ etwa:

„Das *Begnadigungsrecht* (*ius aggratiandi*) für den Verbrecher, entweder die Milde-
rung oder gänzliche Erlassung der Strafe, ist wohl unter allen Rechten des Souve-
rāns das schlüpfrigste, um den Glanz seiner Hoheit zu beweisen, und dadurch
doch im hohen Grade unrecht zu tun.“⁶

Die Gegenposition hat etwa DETLEF MERTEN 1978 in seiner Studie über die Begnadigung bezogen. Darin hat er die Unverzichtbarkeit der Gnade auf die Formel gebracht: „Das Ende der Gnade wäre auch das Ende des Rechts.“⁷

3. Zum heutigen Verständnis der Gnade

Wer am Institut der Gnade festhält, sieht es in engem, unmittelbarem Zusammenhang mit der Strafe. Danach steht und fällt es mit ihr.⁸ Die Gnade bildet in dieser Perspektive gleichsam das Pendant oder vielmehr das Gegenstück zur Strafe. Sie dient nach heutiger Auffassung dazu, Härten des Gesetzes, gerichtlich nicht (mehr) korrigierbare Fehler bei der Urteilsfindung sowie Unbilligkeiten der Strafvollstreckung, die durch nachträglichen Wandel allgemeiner oder persönlicher Verhältnisse eingetreten sind, durch Aussetzung, Umwandlung oder Erlass der Strafe auszugleichen.⁹ So hat es etwa das Bundesverfassungsgericht in seiner frühen Rechtsprechung zum Gnadenrecht formuliert. Danach stellt der Gnadenerweis eine Korrektur gerichtlicher Entscheidungen auf einem „anderen“, „besonderen“ Weg dar, der der Gewaltenteilung eigentlich fremd ist,¹⁰ soll also Hilfe und Korrektur in Einzelfällen bieten, in denen die Möglichkeiten des gerichtlichen Verfahrens nicht mehr ausreichen.¹¹ Wir haben es bei Begnadigungen demnach mit einer Vielzahl unterschiedlicher Fallgruppen zu tun.

Gnade hat hiernach im heutigen Verfassungs- und Rechtsstaat nur mehr als Rechtsinstitut Daseinsberechtigung. Extra legem vermag sie nicht weiter zu existieren. Gnade ist nur mehr innerhalb der Gestaltungsformen und -mög-

5 IMMANUEL KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Werke Bd. 7, hrsg. von Wilhelm Weischedel, 1968, S. 309, 453 f.

6 KANT (Anm. 5), S. 459 f.

7 DETLEF MERTEN, *Rechtsstaatlichkeit und Gnade*, 1978, S. 63.

8 So z.B. im Verhältnis zum (Straf-)Gesetz MERTEN (Anm. 7), S. 59 ff. Vgl. ferner DIMOULIS (Anm. 4), S. 341 ff. Das BVerfG spricht in seiner einschlägigen Entscheidung von einem „Korrelat zur Strafe“ (BVerfGE 25, S. 352, 360).

9 BERND-DIETER MEIER, *Vertraulich, aber unspektakulär: die Gnadenpraxis in Deutschland*, in: Thomas Feltes (Hrsg.), *Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag*, 2006, S. 1059.

10 BVerfGE 25, S. 358.

11 BVerfGE 25, S. 360.

lichkeiten des Rechts denkbar. An die Stelle der historischen Formel, der geschichtlichen *Maxime*, wonach „Gnade vor Recht“ ergeht, ist nunmehr der Grundsatz getreten: *Gnade wird nur nach Recht gewährt*.¹² Dies ist in einem doppelten, einem inhaltlichen oder legitimierenden und einem zeitlichen Sinne zu verstehen: Das Recht liefert und bildet die Grundlage für Gnadenentscheidungen. Für diese ist erst Raum, nachdem Gerichte Recht gesprochen haben. Auf die beiden Aspekte ist noch zurückzukommen.

Die Ausübung von Gnade stellt nach heute vorherrschender Auffassung einen Eingriff der Exekutive in die Judikative dar.¹³ Sie lässt das gerichtliche Urteil bestehen, hebt aber die Strafvollstreckung ganz oder teilweise auf oder wandelt sie um. In diesem Sinne hat RICHARD VON WEIZSÄCKER in seiner Ansprache anlässlich der Eröffnungssitzung des 56. Deutschen Juristentages 1986 darauf hingewiesen, dass Gnade erst zum Zuge kommen könne,

„wenn der Rechtsstaatlichkeit Genüge getan ist. Der Gnadenerweis ist kein Widerruf des Urteils, keine Rehabilitierung. Er greift ein, wenn es die Person des Täters erlaubt und die Entwicklung seiner Lebensumstände nahe legen.“¹⁴

Die Rechtswirkungen der Gnade, wie sie dem heutigen Verständnis entsprechen, finden sich bereits in HEGELS „Rechtsphilosophie“ vorformuliert. Führt der Philosoph doch im „Zusatz“ zu seiner Darstellung des Begnadigungsrechts aus:

„Die Begnadigung ist die Erlassung der Strafe, die aber das Recht nicht aufhebt. Dieses bleibt vielmehr, und der Begnadigte ist nach wie vor ein Verbrecher; die Gnade spricht nicht aus, daß er kein Verbrechen begangen habe.“¹⁵

Damit bringt HEGEL zum Ausdruck, dass das in der Straftat liegende Unrecht durch den Gnadenakt nicht beseitigt, sondern vielmehr als Unrecht für jedermann, d.h. auch öffentlich, kenntlich bleibt. Dieser Gedanke ist auch für das moderne Verständnis der Gnade von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

Er findet sich namentlich in dem Beitrag GUNNAR HINDRICHS' zum verfassungsrechtlich verbrieften Begnadigungsrecht des Bundespräsidenten (Art. 60 II, III GG). Was er dort zu den Rechtswirkungen eines Gnadenakts des Bundespräsidenten darlegt, gilt in gleicher Weise auch für die Inhaber der

12 HEINZ MÜLLER-DIETZ, *Recht und Gnade*, DRiZ 1987, S. 474, 476, 481.

13 BVerfGE 25, 361; MERTEN (Anm. 7), S. 48 ff.; MÜLLER-DIETZ (Anm. 12), DRiZ 1987, S. 475; CHRISTIAN MICKISCH, *Die Gnade im Rechtsstaat. Grundlinien einer rechtsdogmatischen, staatsrechtlichen und verfahrensrechtlichen Neukonzeption*, 1996, S. 29 ff.; HEIKO HOLSTE, *Die Begnadigung – Krönung oder Störung des Rechtsstaates?*, JR 2003, S. 738. Vgl. auch DIMOULIS (Anm. 4), S. 115 ff., der jedoch, abweichend von der h.M., die Begnadigung als „Akt der rechtsprechenden Funktion“ zu begründen sucht (S. 128 ff.).

14 RICHARD VON WEIZSÄCKER, *Verantwortung für die Stabilität des demokratischen Rechtsstaates*, in: *Deutscher Juristentag (Hrsg.), Verhandlungen des 56. DJT, Bd. II (Sitzungsberichte)*, T. 1, 1986, S. 125, 134.

15 HEGEL (Anm. 3), S. 454 f.

Gnadenbefugnis in den Ländern. Danach erhebt die Begnadigungsbefugnis den Gnadenträger „nicht über die Gesetze, sondern über bestimmte Urteile, die auf der Grundlage jener Gesetze gefällt wurden“; „das Begnadigungsrecht schränkt nicht die *Geltung* der Gesetze ein, es beschneidet nur ihre *Anwendung* in besonderen Fällen.“¹⁶

Daraus ergeben sich für die Ableitung und das Verständnis von Gnade zwei entscheidende Konsequenzen: Zum einen kann Gnade nicht mehr nach historischem Vorbild der umfassenden Befugnis des Fürsten als des Souveräns entnommen werden.¹⁷ Sie hat vielmehr ihre Quelle und Grundlage in der Verfassung. Zum anderen kann der heutige Rechtsbegriff der Gnade dementsprechend auch nicht mehr an seine literarischen Vergegenwärtigungen in der Vergangenheit anknüpfen. Die Darstellungen der Gnade in der klassischen deutschen Literatur, aber auch noch in späteren Epochen geben für das heutige Verständnis dieses Rechtsinstituts nicht mehr allzu viel her.¹⁸

Verabschiedet ist längst die tradierte Sicht der Gnade, die sie mit dem Charisma des Herrschers, des absolutistischen Monarchen, begründet hat. Gnade erscheint demnach nicht mehr als Ausfluss personaler Autorität. Auch der Bundespräsident und die Staatsoberhäupter der Bundesländer stehen als sogenannte Gnadenträger unter der Verfassung und dem Gesetz, üben das Gnadenrecht als Exekutive aus.

Der Bedeutungswandel, den die Gnade im Laufe der Geschichte erfahren hat, spiegelt nicht zuletzt die Veränderungen wider, die das Strafrecht in Theorie und Praxis erlebt hat. Das Bundesverfassungsgericht ist in seinem grundlegenden Urteil zur lebenslangen Freiheitsstrafe der verbreiteten These von der wachsenden Humanisierung des Strafrechts¹⁹ gefolgt:

„Die Geschichte der Strafrechtspflege zeigt deutlich, daß an die Stelle grausamster Strafen immer mildere getreten sind. Der Fortschritt in der Richtung von roheren zu differenzierteren Formen des Strafens ist weitergegangen, wobei der Weg erkennbar wird, der noch zurückzulegen sein wird.“²⁰

Ob die These von der wachsenden Humanisierung des Strafrechts – die freilich immer wieder durch regressive Phasen vor allem im 20. Jahrhundert durch- oder unterbrochen worden sei – in dieser Form zutrifft, bedarf freilich weiterer Prüfung.²¹ Der Eindruck drängt sich auf, dass sie eher eine späte

16 GUNNAR HINDRICH, *Autorität und Milde – Zum Begnadigungsrecht des Bundespräsidenten*, JZ 2008, S. 242, 243.

17 Zur Gnade in der Geschichte MERTEN (Anm. 7), S. 30 ff.; JOHANN-GEORG SCHÄTZLER, *Handbuch des Gnadenrechts – Gnade – Amnestie – Bewährung*, 2. Aufl. 1992, S. 7 ff. Zum theologischen Diskurs MICKISCH (Anm. 13), S. 47 ff.

18 MÜLLER-DIETZ (Anm. 12), DRiZ 1987, S. 475. Zu literarischen Darstellungen ARTHUR KAUFMANN, *Recht und Gnade in der Literatur*, NJW 1984, S. 1062.

19 Vgl. etwa MÜLLER-DIETZ, *Strafvollzug und Gesellschaft*, 1970, S. 75 f.

20 BVerfGE 45, S. 187, 229.

21 Vgl. z.B. HEINZ MÜLLER-DIETZ (Anm. 1).

Frucht des Fortschrittsgedankens des 19. Jahrhunderts ist. In diese Richtung weisen namentlich Einwände aus anderer Perspektive.²² Jedenfalls nahm die praktische Bedeutung der Gnade im Laufe der neueren Rechtsentwicklung zunächst ab.

4. Einwände gegen die Gnade

Bereits im Aufklärungszeitalter, vor allem aber im 20. Jahrhundert, sind gegen die Gnade – von freilich unterschiedlichen theoretischen und rechtspraktischen Positionen aus – grundsätzliche Einwände erhoben worden, die bis in den gegenwärtigen Diskurs nachwirken. Sie finden sich bereits in CESARE BECCARIAS berühmtem kriminalpolitischem Werk „Über Verbrechen und Strafen“ von 1764. Verband er doch sein Plädoyer für rasche, aber milde Strafen mit einer Kritik an der Beibehaltung der Gnade.²³ Im einschlägigen Abschnitt seines Werkes („Über Begnadigungen“) stellte BECCARIA fest: „Mit der Milderung der Strafen werden Milde und Verzeihen weniger notwendig.“

„Die Milde nämlich, jene Tugend, die bisweilen für einen Herrscher die Abrundung aller Pflichten des Thrones gewesen ist, müsste bei einer vollkommenen Gesetzgebung, wo die Strafen milde sind und das Gerichtsverfahren auf geregelte und zügige Weise vor sich geht, ausgeschlossen sein. Diese Wahrheit wird demjenigen hart vorkommen, der in der Unordnung eines Strafsystems lebt, wo das Verzeihen und die Begnadigung im Verhältnis zur Unsinnigkeit der Gesetze und zur Grausamkeit der Verurteilungen notwendig sind.“²⁴

Ursprünglich hat man in der Begnadigung ja zumeist den Ausdruck bloßer Barmherzigkeit, Milde, Menschlichkeit oder des Wohlwollens (des Monarchen) erblickt.²⁵ Dieser – scheinbaren oder wirklichen – Irrationalität der Gnade hat man namentlich in der Aufklärung und danach die Rationalität des Rechts (und auch der Kriminalpolitik) entgegengehalten. Im Rekurs auf Vernunftgründe hat man einen maßgeblichen Fortschritt des Rechts gesehen.

Für ein „Sicherheitsventil des Rechts“²⁶ – das unerträglichen oder unzumutbaren Folgen der Strafvollstreckung für den Verurteilten vorbeugen solle –

22 WOLFGANG NAUCKE, Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts. Materialien zur neueren Strafrechtsgeschichte, 2000.

23 RALF HOHMANN, Prävention als Instrument der Aufklärung – Cesare Beccaria: „Über Verbrechen und Strafen“ (1764), Jura 1991, S. 121, 124.

24 CESARE BECCARIA, Über Verbrechen und Strafen. Nach der Ausgabe von 1766 übersetzt und hrsg. von Wilhelm Alff, 1966, S. 156.

25 Anschaulich für die frühe Neuzeit NATALIE ZEMON DAVIS, Der Kopf in der Schlinge. Gnadengesuche und ihre Erzähler, 1987.

26 RUDOLF VON JHERING, Der Zweck im Recht, 1. Bd., 4. Aufl. 1904, S. 333. HERMANN HUBA, Gnade im Rechtsstaat, Der Staat 1990, S. 117, 118, Anm. 6, geht freilich (entgegen GUSTAV RADBRUCH, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1932, S. 174, in: ders., Rechtsphilosophie II, bearb. von Arthur Kaufmann [Gustav Radbruch Gesamt-

sei in einem strikt durchgestalteten Rechtsstaat, der mit seinen Gesetzen die Maximen der Gerechtigkeit (Verhältnismäßigkeit), Humanität und Rechtssicherheit – und damit die Menschenrechte – wahre, kein Raum mehr. HINRICH RÜPING etwa hat die vielfach in der Aufklärung vertretene Position mit der Feststellung auf den Begriff gebracht: „Eine gute Gesetzgebung macht schließlich die nachträgliche Korrektur von Entscheidungen durch übergeordnete, außerpositive Billigkeitserwägungen überflüssig.“²⁷ Der teilweise oder völlige Verzicht auf die Vollstreckung verwirkter und gerichtlich erkannter Strafen sei mit verschiedenen Maximen eines rechtsstaatlichen Strafrechts unvereinbar. Das hat verschiedene Autoren in neuerer Zeit zu der Feststellung veranlasst, Gnade als einen „Fremdkörper im Rechtsstaat“ zu charakterisieren.²⁸

Zum einen missachte ein gänzlicher oder teilweiser Vollstreckungsverzicht das Gesetzlichkeitsgebot, das den strikten und uneingeschränkten Vollzug der Gesetze im Rechtsstaat erfordere. Art. 19 IV GG belege auf Grund der verfassungsrechtlich vorgegebenen gerichtlichen Kontrolle staatlichen Handelns die grundsätzliche Verpflichtung des Gemeinwesens, Gerichtsentscheidungen auch tatsächlich durchzusetzen.

Anklänge an das geschichtlich entstandene und vorgeformte Gesetzlichkeitsprinzip finden sich im sog. Pohle-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts. Hier hat das Gericht unter dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten Topos „Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege“ grundsätzlich die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Strafe gefordert und Ausnahmen nur bei Vorliegen entsprechender gesetzlicher Ermächtigungen (z.B. im Zuge einer Amnestie) für zulässig erachtet. Freilich hat das Bundesverfassungsgericht zu diesen Ausnahmen auch Begnadigungen gezählt. „Darüber hinaus ist dem Staat der Verzicht auf die Verwirklichung seines Strafanspruchs einschließlich der Vollstreckung einer Strafe von Verfassungs wegen untersagt.“²⁹

Zum anderen sei die restlose Vollstreckung gerichtlich erkannter Strafen im Hinblick auf die Verwirklichung der general- und spezialpräventiven Funktionen des Strafrechts geboten. Dies gelte namentlich im Interesse der öffentlichen Sicherheit und zur Stärkung des allgemeinen Rechtsbewusstseins (positive Generalprävention). Vor allem auf den Schutzzweck hebt HOFFMANN in der erwähnten Erzählung „Das Fräulein von Scuderi“ ab: Aus ihm ergaben sich selbst für den Monarchen des absolutistischen Zeitalters Schranken für die

ausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann, Bd. 2, 1993]) davon aus, dass diese Metapher sich auf Bestimmungen des Notstandsrechts bezieht (vgl. aber KAUFMANN a.a.O., S. 598).

27 HINRICH RÜPING, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 3. Aufl. 1998, Rn. 233.

28 HUBA (Anm. 26), S. 124; ALFONS KLEIN, Gnade – ein Fremdkörper im Rechtsstaat?, 2001, S. 113 ff. (der etwa der Auffassung ist, dass das Art. 3 GG zugrunde liegende Verbot von Willkür und Ermessensmissbrauch bei der Ausübung des Gnadenrechts nur schwer einzuhalten sei).

29 BVerfGE 46, S. 214, 223.

Ausübung des Begnadigungsrechts.³⁰ In diese Richtung weist heute auch die erwähnte grundsätzliche Pflicht des Staates zur Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen.

KANT selbst hat dem Monarchen das Begnadigungsrecht aus Gründen des Schutzes der Allgemeinheit abgesprochen:

„In Ansehung der Verbrechen der *Untertanen* gegen einander steht es schlechterdings ihm nicht zu, es auszuüben; denn hier ist Straflosigkeit (*impunitas criminis*) das größte Unrecht gegen die Letztern. Also nur bei einer Läsion, die *ihm selbst* widerfährt (*crimen laesae maiestatis*), kann er davon Gebrauch machen. Aber auch da nicht einmal, wenn durch Ungestraftheit dem Volk selbst in Ansehung seiner Sicherheit Gefahr erwachsen könnte.“³¹

B. SHARON BYRD und JOACHIM HRUSCHKA interpretieren diese Passagen denn auch ganz im Sinne von KANTS Lehre, die von der Sicherung der Rechte des Einzelnen durch den Rechtsstaat ausgeht und dementsprechend den Naturzustand verwirft:

„Richtet sich der Staat nicht nach seinen eigenen Strafgesetzen, dann erfüllt er die Aufgabe, meine (unsere) Rechte zu sichern, nicht, und das ist ein Schritt zurück in den Naturzustand. Jede Begnadigung weicht folglich den rechtlichen Zustand auf.“ „Die Sicherung unserer Rechte steht im Vordergrund, und ‚der Verbrecher [kann] nicht klagen, daß ihm unrecht geschieht.“³²

„Ausnahmen von der Regel, daß die angedrohte Strafe verhängt und vollstreckt werden müsse, wenn in einem konkreten Fall ein Deliktstatbestand erfüllt worden ist, kann es danach nicht geben.“ „Eine ‚bürgerliche Gesellschaft‘ darf sich den Aufgaben, die ihr obliegen, nicht einfach entziehen.“³³

Das kriminalpräventive Argument des Schutzes der Allgemeinheit wirkt bis in die jüngere Vergangenheit nach. Freilich gerade in einem umgekehrten, das Rechtsinstitut der Begnadigung rechtfertigenden Sinne. Was denn auch die Problematik solcher Argumentationsstränge illustriert. EDUARD DREHER etwa hat sich 1976 gegen die Erstreckung der bedingten Strafaussetzung auf die lebenslange Freiheitsstrafe mit der Begründung ausgesprochen, der „stillere“ Gnadenweg erscheine gegenüber dem „öffentlichen“, gerichtlichen Weg der Strafaussetzung vorzugswürdig, weil er es erlaube, Entscheidungen zu treffen, die im Publikum auf Kritik stießen.³⁴ An dieser Position hat DREHER auch

30 „Der König wird nimmer einen Verbrecher *der Art* begnadigen, der bitterste Vorwurf des gefährdeten Volks würde ihn treffen.“ (E. T. A. HOFFMANN [Anm. 2], S. 489).

31 KANT (Anm. 5), S. 460.

32 B. SHARON BYRD/JOACHIM HRUSCHKA, Kant zu Strafrecht und Strafe im Rechtsstaat, JZ 2007, S. 957, 959.

33 BYRD/HRUSCHKA (Anm. 32), JZ 2007, S. 961. Wie ja auch KANTS Plädoyer für die Vollstreckung der Todesstrafe im „Inselbeispiel“ zeigt.

34 EDUARD DREHER, Richterliche Aussetzung des Strafrestes auch bei lebenslanger Freiheitsstrafe?, in: Günther Warda u.a. (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, 1976, S. 323 ff.

noch 1995 festgehalten.³⁵ Freilich bleibt in einer Mediengesellschaft – nicht zuletzt unter dem Vorzeichen eines investigativen Journalismus – die Begnadigung sogenannter Lebenslänglicher der Öffentlichkeit schwerlich verborgen. Das gilt vor allem dann, wenn es sich um Straftäter handelt, die aufgrund ihrer Tat(en) oder des Prozessverlaufs ohnehin schon einem breiteren Publikum bekannt sind.

An Boden gewonnen hat inzwischen freilich wieder die alte, auf KANT zurückgehende Position, die der Gnade, wenn überhaupt, allenfalls in einem marginalen Bereich, in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen, noch Raum geben will. Sie hängt offenkundig mit der Renaissance retributiver Straftheorien zusammen.³⁶ Im Grunde zielt diese Auffassung, die mehr und mehr vertreten wird, auf Abschaffung der Gnade als Rechtsinstitut. Gestützt wird sie durch den fortschreitenden Prozess der „Verrechtlichung“ der Beziehungen zwischen Bürger und Gemeinwesen im modernen Verfassungsstaat. Danach stellt Gnade ein dem Rechtsstaat und der Gewaltenteilung wesensfremdes Institut dar, das nicht mehr in das heutige Verhältnis von Bürger und Staat passe.

II. Gnade in der Gegenwart

1. Zur „Verrechtlichung“ sogenannter Gnadenmaterien auf legislatorischem Wege

Zu den geschichtlich mehr oder minder vorgeformten Einwänden gegen die Beibehaltung des Instituts der Gnade hat nun die Entwicklung des Strafrechts und Strafprozessrechts sowie der Gnadenpraxis – namentlich im 20. Jahrhundert – weitere hinzugefügt. Das zeigen bereits Überlegungen, die HEGEL zum Begnadigungsrecht angestellt hat. Für ihn haben noch Fälle für Begnadigungen

35 EDUARD DREHER, Bemerkungen zu den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 45, 187 und des Bundesgerichtshofs BGHSt 30, 105, in: Wolfgang de Boor/Dieter Meurer (Hrsg.), Über den Zeitgeist. Deutschland in den Jahren 1918–1995, Bd. II: Justiz in Deutschland, 1995, S. 325, 327 ff. A. A. HEINZ MÜLLER-DIETZ, Zeitgeist und Rechtsprechung am Beispiel der lebenslangen Freiheitsstrafe, a.a.O., S. 303, 308 ff.

36 Vgl. z.B. MICHAEL KÖHLER, Der Begriff der Strafe, 1986; DERS., Strafgesetz, Gnade und Politik nach Rechtsbegriffen, in: Karsten Schmidt (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, 1990, S. 57; MICHAEL PAWLIK, Person, Subjekt, Bürger. Zur Legitimation der Strafe, 2004; RAINER ZACZYK, Zur Begründung der Gerechtigkeit menschlichen Strafens, in: Jörg Arnold u.a. (Hrsg.), Menschengerichtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 207 ff.

zur Diskussion gestanden, die nach heutigem Recht teils Entschuldigungs-, teils Strafmilderungsgründe darstellen.³⁷

„Die Gnade ist, wie Hegel meint, der Einfall unkontrollierbarer Billigkeit in das Recht. Nun wissen wir, daß Hegel vieles, was wir heute dem Recht zurechnen, als Gegenstand der Gnade ansah, insbesondere Gesichtspunkte, die Strafe einzuschränken in der Lage sind: z.B. besondere Konfliktsituationen oder Trunkenheit.“³⁸

Die moderne Gesetzgebung ist in zunehmendem Maße dazu übergegangen, Bereiche des strafrechtlichen Sanktionenrechts und der Strafvollstreckung zu regeln, die ursprünglich eine Domäne der Gnadenträger waren. Beispiele dafür bilden vor allem das Absehen von Strafe nach § 60 StGB wegen der Schwere der Tatfolgen, die Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 StGB), die Aussetzung des Strafrestes (§§ 57, 57a StGB), die Zurückstellung der Strafvollstreckung bei drogenabhängigen Verurteilten (§ 35 BtMG) und die Ersetzung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit (Art. 293 EGStGB). Vergleichbare rechtliche Bedeutung kommt auch strafvollstreckungsrechtlichen Regelungen des Strafausstandes – also des Strafaufschubs und der Strafunterbrechung – zu. So ist die Vollstreckungsbehörde nach der Strafprozessordnung befugt, unter bestimmten Voraussetzungen die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel aufzuschieben oder zu unterbrechen (§§ 455–456 StPO) oder bei Auslieferung oder Landesverweisung des Verurteilten von einer Vollstreckung im Inland abzusehen. Darüber hinaus räumt das Strafvollzugsrecht Vollzugsbehörden die Befugnis ein, unter bestimmten Voraussetzungen zu Freiheitsstrafen Verurteilte vorzeitig zu entlassen (§§ 16 II und III, 43 IX StVollzG) oder ihnen Vollzugslockerungen (§ 11 StVollzG) oder Hafturlaub (§§ 13, 43 VII StVollzG) zu gewähren.

Das bedeutsamste Beispiel für die „Verrechtlichung“ einer vollstreckungsrechtlichen Materie, die ursprünglich eine Domäne der Gnadenpraxis gewesen ist, stellt die Einführung der bedingten Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe durch § 57a StGB im Jahre 1981 dar. Sie ist bekanntlich notwendig geworden, weil das Bundesverfassungsgericht der lebenslangen Freiheitsstrafe Verfassungsmäßigkeit unter anderem nur unter der Vorausset-

37 WOLFGANG SCHILD, Die Aktualität des Hegelschen Strafbegriffes, in: Erich Heintel (Hrsg.), Philosophische Elemente der Tradition des politischen Denkens, 1979, S. 199, 225 f.

38 KURT SEELMANN, Wechselseitige Anerkennung und Unrecht, ARSP 1993, S. 228, 236. Ihm zufolge ist die Sphäre, in der Hegel die Gnade angesiedelt hat, „nicht mehr eine im eigentlichen Sinne rechtliche“ (a.a.O.).

zung attestierte, dass diese Sanktion auf gesetzlichem Weg in das System der Strafrechtsaussetzung einbezogen wird.³⁹

Das Gericht hat das verfassungsrechtliche Gebot, die bisherige Gnadenpraxis hinsichtlich der lebenslangen Freiheitsstrafe zu „verrechtlichen“, aus dem Grundrecht der Menschenwürde (Art. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, 28 GG) abgeleitet. Danach ist „ein menschenwürdiger Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe nur dann sichergestellt“, „wenn der Verurteilte eine konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance hat, zu einem späteren Zeitpunkt die Freiheit wiedergewinnen zu können“⁴⁰. Diese verfassungsrechtlichen Anforderungen ließen sich aus Gründen der Rechtssicherheit und materiellen Gerechtigkeit nur durch gesetzliche Regelung der bedingten Strafaussetzung erfüllen, die eine gerichtliche Zuständigkeit für solche Entscheidungen begründet.⁴¹ Das Gnadenverfahren ermangele demgegenüber justizförmiger Garantien, namentlich „der für die richterliche Tätigkeit charakteristischen Funktionen der Kontrolle und Transparenz“⁴².

2. Zur „Verrechtlichung“ des Gnadenwesens auf dem Verwaltungswege

Dem Prozess der „Verrechtlichung“ tradierter Gnadenmaterien im Wege der Gesetzgebung korrespondieren parallele Entwicklungen in der Gnadenpraxis und deren Regelung durch Verwaltungsvorschriften. So haben namentlich die Länder in ihren Gnadenordnungen – die überwiegend in Form von Verwaltungsanweisungen (Anordnungen, Allgemeinverfügungen usw.) ergangen sind – sowohl das Gnadenverfahren selbst als auch die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung von Gnadenerweisen geregelt. In manchen Bundesländern – wie z.B. in Rheinland-Pfalz – ist dies sogar durch Gesetz geschehen. Ungeachtet der Frage ihrer Rechtsqualität – die zumeist den Charakter von Verwaltungsvorschriften aufweist – binden die Gnadenordnungen die Gnadenträger in der Ausübung ihrer Befugnis. Diese ist, soweit es sich nicht um Verurteilungen wegen schwerer Straftaten (etwa gegen Leib oder Leben) handelt, vom Ministerpräsidenten oder (Regierenden) Bürgermeister in der Regel auf nachgeordnete Instanzen der Staatsanwaltschaft delegiert. Die Gnadenordnungen der Länder stimmen – ungeachtet mancher Differenzierungen im Einzelnen – sowohl in der Gestaltung des Verfahrens als auch in der Regelung der inhaltli-

39 BVerfGE 45, S. 187. Vgl. HANS-HEINRICH JESCHECK/OTTO TRIFFTERER (Hrsg.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig? Dokumentation über die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht am 22. und 23. März 1977, 1978.

40 BVerfGE 45, S. 243.

41 BVerfGE 45, S. 246.

42 BVerfGE 45, S. 245.

chen Anforderungen, die an Gnadenerweise gestellt werden, weitgehend überein.⁴³

Den verfahrensrechtlichen Regelungen entsprechend hemmen Gnadengesuche, Gnadenanregungen und Beschwerden gegen Bescheide der Gnadenbehörde die Vollstreckung nicht. Das Gnadenverfahren selbst ist vertraulich. Akteneinsicht darf nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen gewährt werden. Die Berliner GnadenO (§ 2a) sieht jedoch zwingend Akteneinsicht eines vom Verurteilten bevollmächtigten Rechtsanwalts vor der Gnadenentscheidung vor. Allerdings sind davon – neben weiteren Unterlagen – vor allem „die der Gnadenerwägung zugrunde liegenden internen Erwägungen des Gnadenträgers“ ausgenommen. Ein Anspruch auf Auskunft über den Inhalt von Gnadenakten besteht in der Regel nicht. Vor der Entscheidung sind das Tatgericht, die Staatsanwaltschaft und die Justizvollzugsanstalt, in der der Verurteilte seine Strafe verbüßt, zu hören. Die Gnadenentscheidung bedarf keiner Begründung; jedoch sind in einem Vermerk die maßgeblichen Erwägungen niederzulegen.

Gnadenerweise sind in doppelter Hinsicht subsidiär im Verhältnis zu gerichtlichen oder vollstreckungs- oder vollzugsrechtlichen Entscheidungen, die auf das gleiche Ziel gerichtet sind. Zum einen gilt dies für das Verfahren, zum anderen hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen, an deren Vorliegen Gnadenerweise geknüpft sind. Dementsprechend haben gerichtliche Entscheidungen sowie solche der Vollstreckungs- oder Vollzugsbehörde jedenfalls dann grundsätzlich Vorrang vor dem Gnadenverfahren, wenn durch solche Entscheidungen dem Ziel eines Gnadengesuchs oder einer Gnadenanregung entsprochen werden kann (z.B. § 14 der baden-württembergischen GnadenO, § 5 der bayerischen GnadenO, § 10 der nordrhein-westfälischen GnadenO). Das hat denn auch Konsequenzen für das Verhältnis gesetzlich vorgesehener Vergünstigungen zu Gnadenerweisen (die im einschlägigen Zusammenhang noch zu erörtern sind).

Die Gnadenbehörde ist befugt, die Vollstreckung bis zur Entscheidung über den Gnadenerweis einzustellen, wenn erhebliche Gnadengründe vorgebracht werden oder dem Verurteilten im Falle weiterer Vollstreckung schwere, nicht zumutbare Nachteile drohen, die auch bei Bewilligung eines Gnadenerweises nicht wieder beseitigt werden können. Sie ist auch berechtigt, Strafausstand zu gewähren. Er kommt aber grundsätzlich nur in Betracht, „wenn der sofortige oder ununterbrochene Vollzug besondere Nachteile zur Folge hätte, die über den mit der Vollstreckung in aller Regel verbundenen Eingriff in die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten hinausgehen“ (§ 38 baden-württembergische GnadenO). Die bayerische GnadenO (§ 28) knüpft die Gewährung von Strafausstand an die Voraussetzung, dass er „zur Vermeidung besonderer, außerhalb des Strafzwecks liegender Nachteile für den Verurteilten notwendig ist und keine überwiegenden Gründe für die so-

43 Sie sind im Werk SCHÄTZLERS (Anm. 17), S. 289 ff., auf das sich die folgende Darstellung der Gnadenordnungen stützt, auf dem Stande von 1992 wiedergegeben.

fortige oder ununterbrochene Vollstreckung sprechen“ (vgl. auch § 37 der rheinland-pfälzischen GnadenO).

Verschiedene Gnadenordnungen ermächtigen darüber hinaus auch Leiter von Justizvollzugsanstalten bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen dazu, Strafunterbrechung zu gewähren. Das ist – etwa nach der bayerischen GnadenO (§ 27) – dann der Fall, „wenn ein Mitglied der Familie des Strafgefangenen schwer erkrankt oder gestorben ist oder wenn der Strafgefangene plötzlich schwer erkrankt und eine Entscheidung der Vollstreckungsbehörde nach § 45 der Strafvollstreckungsordnung nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann“. Nach der hessischen GnadenO (§ 30 III) kann der Leiter in Eilfällen bis zu sieben Tagen Kurzurlaub gewähren (ebenso Richtlinie 19 der rheinland-pfälzischen GnadenO).

In den Regelungen von Eilfällen klingen bereits die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung von Gnadenerweisen an. Die inhaltlichen Anforderungen knüpfen an jene Gesichtspunkte an, die sich im Laufe der Zeit und der Rechtsentwicklung als maßgebende Kriterien und Fallgruppen herausgebildet haben. Durchweg sind es Aspekte der Einzelfallgerechtigkeit, der überproportionalen Belastung oder unzumutbaren Härten, die bei (weiterer) Strafvollstreckung dem Verurteilten drohen, aber weder auf gerichtlichem Wege noch durch Entscheidungen der Vollstreckungs- oder Vollzugsbehörde korrigiert werden können. Insofern kommt Gnadenerweisen grundsätzlich Ausnahmecharakter zu. Das bringt etwa § 27 der baden-württembergischen GnadenO zum Ausdruck, wenn er die gnadenweise Aussetzung von Strafen oder Geldbußen in der Regel nur bei Vorliegen besonderer Umstände gestattet, „die erst nachträglich bekanntgeworden oder eingetreten sind und nicht mehr bei der gerichtlichen Entscheidung berücksichtigt werden konnten oder die so außergewöhnlich sind, dass sie eine über die gesetzlichen Aussetzungsvorschriften hinausgehende Vergünstigung angezeigt erscheinen lassen“ (vgl. auch § 23 der niedersächsischen GnadenO). Solche Gründe können sich – wie etwa § 14 der niedersächsischen GnadenO näher erläutert – namentlich „ergeben aus der Eigenart und den besonderen Anlagen des Verurteilten, seinem Vorleben, den Umständen seiner Tat, seinem Verhalten vor und nach der Tat sowie im Strafvollzug und während anderer unmittelbar vorausgegangener Freiheitsentziehungen, seinen Lebensverhältnissen und schließlich aus den vom Gnadenerweis zu erwartenden Wirkungen auf den Verurteilten“⁴⁴.

Parallelen zu den Vorschriften des materiellen Strafrechts über die Strafzumessung enthalten die Gnadenordnungen auch insofern, als sie die grundsätzliche Respektierung der Strafzwecke bei Gnadenerscheidungen vorschreiben. Dies gilt sowohl für die Gewährung eines Gnadenerweises überhaupt als auch für dessen inhaltliche Ausgestaltung. So gestattet etwa § 14 der niedersächsi-

44 In gewisser Weise erinnert diese Regelung an § 46 I 2 StGB, wonach der Tatrichter bei der Strafzumessung die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, zu berücksichtigen hat.

schen GnadenO Gnadenerweise nur dann, wenn „erhebliche Gnadengründe vorliegen, denen gegenüber die Schuld des Täters sowie die Verteidigung der Rechtsordnung, die Wiederherstellung des Rechtsfriedens, die Wirkung der Bestrafung auf Dritte und andere Strafzwecke im Einzelfall zurücktreten“⁴⁵.

So verbietet etwa die sächsische GnadenO einen Gnadenerweis in Fällen, in denen „die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung gebietet“ (§ 3). Nach den rheinland-pfälzischen Richtlinien darf ein Gnadenerweis nicht gewährt werden, wenn dadurch „die Rechtsordnung unerträglich verletzt würde“ (Nr. 4). Der bremischen GnadenO zufolge darf „der Strafzweck die sofortige Vollstreckung oder ihre Weiterführung“ in Fällen vorläufiger Einstellung der Strafvollstreckung bis zur Entscheidung über das Gnadengesuch nicht erfordern (§ 7; so auch § 7 der hessischen GnadenO). Die niedersächsische GnadenO schließt „die vorläufige Einstellung der Vollstreckung“ aus, „wenn das öffentliche Interesse die sofortige Vollstreckung der Strafe erfordert“ (§ 12).

Freilich sind die Gründe, die nach den Gnadenordnungen der Gewährung eines Gnadenerweises entgegenstehen, durchweg in allgemeine, pauschale Formeln gegossen oder mit unbestimmten Rechtsbegriffen belegt, die nicht näher erläutert werden. Was z.B. „Verteidigung der Rechtsordnung“ bedeutet oder was unter einer „unerträglichen Verletzung der Rechtsordnung“ zu verstehen ist, bleibt offen. Insofern operieren die Gnadenordnungen in bekannter Manier mit Generalklauseln, die einer unterschiedlichen Interpretation und Anwendung auf den Einzelfall Tür und Tor öffnen.

Dabei haben sie sich, vor allem was die Beachtung der Strafzwecke, etwa was die Wahrung general- und spezialpräventiver Anforderungen anlangt, an den Vorgaben des Strafrechts orientiert. Namentlich wollen die Gnadenordnungen darauf hinwirken, dass durch einen Vollstreckungsverzicht die Sicherheit der Gesellschaft nicht beeinträchtigt wird. Das wird paradigmatisch an der Regelung der gnadenhalber bewilligten Strafaussetzung und deren Ausgestaltung deutlich (z.B. positive Kriminalprognose). Dementsprechend wird die gnadenweise Aussetzung von Strafen an die Voraussetzung geknüpft, dass künftig eine straf- oder vielmehr kriminalitätsfreie Lebensführung vom Verurteilten erwartet werden kann (§ 27 der baden-württembergischen GnadenO). Die hessische Gnadenordnung verlangt darüber hinaus, dass auch in einem solchen Falle „keine überwiegenden Gründe für die Vollstreckung von Freiheitsstrafe sprechen“ (§ 18). Besonders eng lehnt sich die niedersächsische Gnadenordnung an die gesetzliche Regelung der Strafaussetzung an, wenn sie einen solchen Gnadenerweis an die Erwartung bindet, „daß schon die Verurteilung dem Verurteilten zur Warnung dienen und er sich künftig auch ohne Einwirkung des Strafvollzuges ordentlich führen, insbesondere keine Straftaten mehr begehen wird“ (§ 23).

45 Zur Berücksichtigung der Strafzwecke bei Gnadenentscheidungen umfassend DIMOULIS (Anm. 4), S. 406 ff.

Ähnlich verfährt die rheinland-pfälzische Gnadenordnung, wenn sie bei Verurteilten, die eine lebenslange Freiheitsstrafe zu verbüßen haben, die Einholung eines Gutachtens darüber zur Voraussetzung macht, „ob nach der bisherigen Entwicklung des Verurteilten eine einwandfreie und insbesondere straffreie Führung in Freiheit zu erwarten ist (Kriminalitätsprognose)“ (Nr. 12). Damit knüpft sie der Sache nach an § 454 II StPO an, wonach sich ein Gutachten aus Gründen des Schutzes der Allgemeinheit zur Frage der Gefährlichkeit des Verurteilten äußern muss.

Ganz im Sinne des geltenden Strafrechts sehen Gnadenordnungen einen Widerruf oder eine Rücknahme des Gnadenerweises vor, wenn die Erwartungen, die in die künftige Lebensführung des Verurteilten gesetzt worden sind, durch dessen Verhalten enttäuscht worden sind – insbesondere dadurch, dass er erneut straffällig geworden ist (vgl. z.B. § 32 bayerische GnadenO, § 13 bremische GnadenO zum Widerruf, § 39 der nordrhein-westfälischen GnadenO).

3. Zur Problematik sogenannter Sammelbegnadigungen

Darüber hinaus hat die Gnadenpraxis der Länder Wege eingeschlagen, die dem Gnadenrecht gleichsam kriminalpolitische Funktionen zugewiesen und es dadurch ebenfalls dem Strafrecht angenähert haben. So sind die Gnadenträger in vermehrtem Umfange aus Gründen der Gleichbehandlung und einheitlicher Handhabung dazu übergegangen, durch Festlegung allgemeiner Merkmale und Voraussetzungen in generellen Richtlinien ganze Gruppen von Verurteilten zu umschreiben, die für einen Gnadenerweis in Betracht gezogen werden können (oder sollen).⁴⁶ Prototyp solcher Sammelbegnadigungen bilden die sog. (fälschlich so bezeichneten) „Weihnachtsamnestien“, die über § 16 StVollzG hinaus vorzeitige Entlassungen vorsehen.⁴⁷ Mit Sammelbegnadigungen können verschiedene kriminal- und vollzugspolitische Ziele verfolgt werden. Sie werden im neueren Diskurs über die Gnade unterschiedlich beurteilt.

Ziel von Sammelbegnadigungen kann es sein, das Fehlen gesetzlicher Ermächtigungen (für Gerichte, Vollstreckungs- oder Vollzugsbehörden) hinsichtlich solcher Gruppen von Verurteilten auszugleichen, für die allgemein unter bestimmten Voraussetzungen ein Vollstreckungsverzicht angebracht oder erwünscht erscheint.

Der an allgemeine Voraussetzungen geknüpfte gnadenhalber zu gewährende Vollstreckungsverzicht kann auch die Entlastung des Strafvollzugs (im Falle der Überbelegung von Justizvollzugsanstalten) zum Ziele haben. Darauf sind

46 Zu Sammelbegnadigungen HARTMUT FISCHER, Legitimation von Gnade und Amnestie im Rechtsstaat, *Neue Kriminalpolitik* 4/2001, S. 21, 23 f.; SANDRA WIONTZEK, Handhabung und Wirkungen des Gnadenrechts, 2008, S. 315 ff.

47 Vgl. ERNST FIGL, „Alle Jahre wieder ...?“ Vorzeitige Entlassung von Strafgefangenen aus Anlass des Weihnachtsfestes, *BewH* 2001, S. 392; MONIKA SCHMITZ, Gnadenbringende Weihnachtszeit ... auch für sog. „Vollverbüßer“!, *StV* 2007, S. 609.

denn auch viele Amnestien im früheren Ostblock – nicht zuletzt in der DDR – gerichtet gewesen.⁴⁸ Ein solches Ziel verfolgen aber auch Amnestien in westlichen Ländern (wie z.B. in Italien).

Ein generell gnadenhalber gewährter Vollstreckungsverzicht kann aber auch der Erprobung neuer kriminalpolitischer Mittel und Möglichkeiten dienen. Der Charakter eines kriminalpolitischen Experiments liegt jedenfalls dann nahe, wenn der Test auf regional begrenzter Grundlage mit dem Ziel erfolgt, Erfahrungsmaterial für etwaige legislatorische Entscheidungen zu liefern. In der erneuten Zunahme der Gnadenpraxis – wie sie gerade unter kriminalpolitischem Vorzeichen konstatiert wird – erblickt man verschiedentlich ein wichtiges Indiz, wenn nicht gar ein Erfordernis für bestimmte rechtspolitische Reformen.

Die Praxis der sog. Sammelbegnadigungen wirft die Frage auf, ob das Institut der Gnade als kriminalpolitisches Instrument verwendet werden darf. Dem Strafgesetzgeber selbst ist aus verschiedenen Gründen – etwa der Grundrechte, namentlich des Gleichbehandlungsgrundsatzes, aber auch des Gesetzlichkeitsprinzips wegen – die Regelung von Gesetzesexperimenten verwehrt.⁴⁹ Die Frage ist, ob es Gnadenträgern gestattet sein oder werden darf, kriminalpolitische Experimente – z.B. zur Erprobung von Alternativen zu bestehenden Sanktionen – zu realisieren, die der Strafgesetzgeber selbst nicht regeln dürfte.

Die einschlägigen Auseinandersetzungen haben sich gerade am „Musterbeispiel“ der sogenannten Sammelbegnadigungen entzündet. Bekanntlich setzen Gnadenentscheidungen eine umfassende, gründliche Prüfung aller Umstände des Einzelfalles voraus. Für einen Gnadenerweis ist das Vorliegen derjenigen Gründe erforderlich, die ein Abweichen vom strikten Gebot der Urteilsvollstreckung rechtfertigen (können). Sammelbegnadigungen knüpfen indessen nicht an solche umfassenden Prüfungen an, sondern an die Zugehörigkeit der dafür in Betracht kommenden Verurteilten zu einer bestimmten, allgemein umschriebenen Gruppe sowie an das Fehlen gleichfalls generell festgelegter Ausschlusskriterien. Hier stellt sich nun in der Tat die Frage nach der Vereinbarkeit einer solchen Verfahrensweise mit dem Charakter einer einzelfallbezogenen Gnadenentscheidung.

Dagegen hat sich jüngst namentlich HERO SCHALL ausgesprochen.⁵⁰ Ihm zufolge darf Gnade nicht „zur generellen Korrektur von Gesetzen eingesetzt“ werden. Dies gilt auch dann,

48 SCHÄTZLER (Anm. 17), S. 109.

49 KLAUS MARXEN, Strafgesetzgebung als Experiment? Gesetzesexperimente in strafrechtlicher Sicht, GA 1985, S. 533, 552. Zur Problematik auch KLAUS HOFFMANN-HOLLAND, Der Modellgedanke im Strafrecht. Eine kriminologische und strafrechtliche Analyse von Modellversuchen, 2007.

50 HERO SCHALL, Gnade vor Recht oder Recht vor Gnade?, in: Holm Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, S. 899, 908. Kritisch auch FISCHER (Anm. 46) und WIONTZEK (Anm. 46), S. 389. Das von mir (MÜLLER-DIETZ [Anm. 12],

„wenn sie als Mittel der ‚Rechtsevolution‘ dient, d.h. für kriminalpolitische Experimente zur Fortentwicklung insbesondere des Vollstreckungs- und Sanktionenrechts eingesetzt wird, um ausreichend gesicherte Erfahrungen mit neuen Methoden zu sammeln, bevor diese Gesetz werden. Ein derartiger Einsatz der Gnade lässt sich nicht mehr als zulässige Ausnahme vom Gewaltenteilungsprinzip legitimieren, denn die Vorbereitung, Reformierung und Novellierung der Gesetze obliegt im parlamentarischen Rechtsstaat ausschließlich den Gesetzgebungsorganen. Eine Notwendigkeit der Durchbrechung dieses Grundsatzes zur Korrektur eines als ungerecht oder unerträglich empfundenen Einzelfalls ist hier nicht ersichtlich.“⁵¹

In der Tat liegt im Gebrauch des Gnadeninstituts als kriminalpolitisches Instrument, das sich auf ganze Gruppen Verurteilter erstreckt, eine Zweckentfremdung, die mit seiner eigentlichen Funktion unvereinbar ist.

Mit Recht hält SCHALL eine Gnadenpraxis für unzulässig,

„die trotz der gesetzlichen Regelung der vorzeitigen Entlassung aus der Strafhafte in § 16 II StVollzG als kollektiver Gnadenerweis für eine Art ‚Weihnachtsamnestie‘ sorgt. Hier wird durch Gnade unzulässig in den zeitlichen und sachlichen Rahmen des § 16 StVollzG eingegriffen und die grundsätzliche Nachrangigkeit der Gnade gegenüber dem Recht missachtet.“⁵²

Wenn der Rahmen dieser Regelung aus triftigen kriminalpolitischen Gründen zu eng gefasst oder überhaupt problematisch erscheinen sollte, wäre es Aufgabe des Gesetzgebers – und keineswegs Sache des Gnadenträgers –, ihn zu korrigieren. So dient denn auch die Verwendung der Gnade für kriminalpolitische Zwecke Kritikern des Instituts als (weiteres) Argument, seine Abschaffung zu fordern.⁵³

Die sogenannten „Weihnachtsamnestien“ werfen überdies noch in mehrfacher Hinsicht die Frage der Gleichbehandlung Verurteilter auf: So gibt es Bundesländer, die keine über § 16 StVollzG hinausgehende Regelung solcher Sammelbegnadigungen kennen. Dort können Verurteilte also nur nach Maßgabe der gesetzlichen Regelung vorzeitig entlassen werden. Darüber hinaus wird in den Ländern, die besondere Regelungen für Sammelbegnadigungen getroffen haben, der „Weihnachtszeitraum“ unterschiedlich definiert. Dies hat zur Folge, dass diejenigen Verurteilten, die die Voraussetzungen für eine Sammelbegnadigung in einem großzügig verfahrenen Land erfüllen, gegenüber den Verurteilten in einem Land mit kürzeren Fristen privilegiert werden. Auf diese Weise werden bestimmte Tätergruppen regional ungleich behandelt. Die Gefahr einer solchen Ungleichbehandlung wird durch die Föderalismusre-

DRiZ 1987, S. 480) vertretene, aber schon damals recht eingeschränkte Plädoyer für die Zulassung regional begrenzter kriminalpolitischer Experimente halte ich nicht mehr aufrecht.

51 SCHALL (Anm. 50), S. 908.

52 Ebd.

53 KLEIN (Anm. 28).

form I – die ja zur Übertragung der Gesetzgebungszuständigkeit für den Strafvollzug auf die Länder geführt hat – eher noch verstärkt.⁵⁴

4. Empirische Untersuchungen zur Gnadenpraxis

Ursprünglich fand die Gnadenpraxis so gut wie kaum kriminologische Beachtung. Das hat sich seit einiger Zeit namentlich aufgrund empirischer Untersuchungen, die BERND-DIETER MEIER entweder selbst betrieben oder zumindest betreut hat, geändert. Noch 2000 hat er in einer ersten Studie zur Handhabung und zu den Wirkungen des Gnadenrechts die mehr oder minder rhetorische Frage aufgeworfen, ob die Gnadenpraxis „terra incognita der Kriminologie“ sei.⁵⁵ MEIER hat damals im Bund sowie in Niedersachsen einen deutlichen Rückgang von Gnadenerweisen konstatiert.⁵⁶ Er hat ferner eine unterschiedliche Handhabung registriert und festgestellt, dass ihr Schwergewicht bei der Freiheitsstrafe liege.⁵⁷ Allerdings hätten Gnadenerweise – die in der Regel nach sorgfältiger „Prüfung der Bewährungswahrscheinlichkeit“ ergingen⁵⁸ – nach zeitweiligem Bedeutungsverlust wieder stärker zugenommen. Er hat dies freilich weniger auf Einzelfallentscheidungen, die individualisierender Gerechtigkeit Rechnung tragen sollen, als vielmehr auf Sammelbegnadigungen zurückgeführt, die vor allem der Überbelegung im Strafvollzug abhelfen sollten.⁵⁹

Auf Grund dieser Erfahrungen hat MEIER damals das Gebot stärkerer Transparenz von Gnadenentscheidungen zum Ausdruck gebracht und sich für eine empirisch fundierte Kontrolle ausgesprochen. Ein Bedürfnis dafür wachse in dem Maße, je mehr mit Begnadigungen „generalisierend kriminalpolitisch experimentiert“ werde.⁶⁰ In diesem Sinne hat er namentlich auf die kriminalpolitische Bedeutung der Gnadenpraxis für ein folgenorientiertes Strafrecht hingewiesen. Dementsprechend plädierte er dafür, die Auswirkungen einzubeziehen,

„die Gnadenentscheidungen für die Allgemeinheit haben – etwa wie Begnadigungen in der Öffentlichkeit aufgenommen werden und welche Einstellungen Tatopfer hierzu haben – sowie diejenigen Effekte, die die Gnadenentscheidungen für das Strafjustizsystem als Ganzes nach sich ziehen.“⁶¹

54 WIONTZEK (Anm. 46), S. 389.

55 BERND-DIETER MEIER, Handhabung und Wirkungen des Gnadenrechts – terra incognita der Kriminologie?, MSchrKrim 2000, S. 176.

56 MEIER (Anm. 55), MSchrKrim 2000, S. 177.

57 MEIER (Anm. 55), MSchrKrim 2000, S. 178.

58 MEIER (Anm. 55), MSchrKrim 2000, S. 182.

59 MEIER (Anm. 55), MSchrKrim 2000, S. 183.

60 MEIER (Anm. 55), MSchrKrim 2000, S. 184; WIONTZEK (Anm. 46), S. 86 ff. Vgl. aber Anm. 50-52, 54.

61 MEIER (Anm. 55), MSchrKrim 2000, S. 182.

In einem weiteren Beitrag von 2006 hat MEIER über Ergebnisse des von ihm geleiteten, DFG-geförderten Forschungsprojekts über „Handhabung und Wirkungen des Gnadenrechts“ – das von 1999 bis 2003 realisiert wurde – berichtet.⁶² Im Rahmen dieses empirischen Projekts sind Verfahrensakten der Staatsanwaltschaften Braunschweig und Magdeburg aus den Jahren 1998 und 1999 sowie Bundeszentralregisterauszüge ausgewertet worden. Über die Details und die rechtspolitischen Konsequenzen, die sich aus den erhobenen Befunden ziehen lassen, informiert die 2008 erschienene Dissertation von SANDRA WIONTZEK.⁶³

Das Projekt hat sich auf alle nur erdenklichen aktenmäßig erfassten Fragestellungen erstreckt. Im Einzelnen sind nicht nur das Vorgehen und die Verfahrensweise der Gnadenbehörden,⁶⁴ sondern auch die Zusammensetzung⁶⁵ und Legalbewährung der begnadigten Straftäter⁶⁶ analysiert worden. Gnadenerweise sind überwiegend zur Vermeidung von Freiheitsentzug gewährt worden. Sie haben sich hauptsächlich auf Vermögens- und Verkehrstäter konzentriert, die keine relevanten Unterschiede gegenüber vergleichbaren Vollzugsinsassen haben erkennen lassen.⁶⁷ Im Rahmen der sog. „Weihnachtsamnestie“ beschränkt sich die Prüfung darauf, ob Negativkriterien bei Angehörigen der von ihr erfassten Gruppe vorliegen. 70,5 Prozent der Gnadenentscheidungen sind in solchen Fällen positiv ausgefallen, während in anderen Fällen 79,9 Prozent negative Entscheidungen ergangen sind.⁶⁸ Sammelbegnadigungen hatten in 54,4 Prozent der Fälle Straferlasse und -unterbrechungen zum Gegenstand. 75 Prozent der Einzelbegnadigungen – die aus den unterschiedlichsten Gründen erfolgten – betrafen Strafaussetzungen. Sammelbegnadigungen zogen eine höhere Rückfallquote nach sich.⁶⁹

Die Untersuchung hat dem Vernehmen nach keine Hinweise auf fehlerhaftes, missbräuchliches oder kontraproduktives Verhalten der Gnadenbehörden ergeben.⁷⁰ In der Regel seien die Schranken des Rechtsstaats – namentlich die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Gewaltenteilung, der Gesetzmäßigkeit, Formgebundenheit sowie der Gleichbehandlung Verurteilter – gewahrt worden. Danach respektieren die Gnadenordnungen und die darauf fußende Praxis den grundsätzlichen Vorrang des geltenden Straf-, Strafverfahrens-, Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsrechts. Dies hat zur Folge, dass sowohl

62 MEIER (Anm. 9).

63 WIONTZEK (Anm. 46), S. 177 ff. (zum methodischen Vorgehen).

64 WIONTZEK (Anm. 46), S. 254 ff. (zum Einzelgnadenverfahren), S. 315 ff. (zum Sammelgnadenverfahren).

65 WIONTZEK (Anm. 46), S. 195 ff.

66 WIONTZEK (Anm. 46), S. 376 ff.

67 WIONTZEK (Anm. 46), S. 196 ff., 391.

68 WIONTZEK (Anm. 46), S. 297, 393, 395.

69 WIONTZEK (Anm. 46), S. 380, 383.

70 MEIER (Anm. 9), S. 1070.

ein Gnadenverfahren als auch ein Gnadenerweis ausscheidet, wenn und soweit das mit ihm erstrebte Ziel durch gerichtliche, strafvollstreckungs- oder strafvollzugsrechtliche Entscheidungen erreicht werden kann. Ausnahmen bilden vor allem die bereits erwähnten Fälle, in denen – wie etwa bei Sammelbegnadigungen – die Gnade zu mehr oder minder langfristigen kriminalpolitischen Zwecken genutzt wird.

Bei der Gewährung von Strafaussetzung und Strafausstand orientieren sich die Gnadenerweise hinsichtlich der Voraussetzungen und inhaltlichen Ausgestaltung an strafrechtlichen Vorgaben. Insofern spielen die Strafzwecke der negativen und positiven General- und Spezialprävention eine maßgebende Rolle, die freilich nicht weiter hinterfragt wird. Sie sind dementsprechend sowohl für die grundsätzliche Entscheidung über einen Gnadenerweis als auch für die etwaige Erteilung von Auflagen und Weisungen von Bedeutung. In diesem Sinne wird z.B. ein Verzicht auf die Vollstreckung von Freiheitsentzug stets von einer günstigen Kriminalprognose abhängig gemacht.

WIONTZEK kommt in ihrer überaus detaillierten und umfangreichen Studie zu folgenden Schlussfolgerungen: Das Rechtsinstitut der Gnade werde in zunehmendem Maße als kriminalpolitisches Instrument zur praktischen Erprobung von Veränderungen im strafrechtlichen Sanktionensystem genutzt. Es liefere insofern auf Grund der dabei gewonnenen Erfahrungen Modelle für den Gesetzgeber. Gegen kurzfristige und regional begrenzte Projekte, die mit dem Mittel der Gnade „auf die aktuelle Situation im Strafvollzug Einfluss nehmen, ist nichts einzuwenden“⁷¹. Jedoch lehnt WIONTZEK „die langfristige Instrumentalisierung der Gnade wie es z.B. bei der Weihnachtsamnestie der Fall ist“ ab.⁷² Auch spricht sie sich gegen eine weitere „Verrechtlichung“ der Gnade – selbst durch Gesetz – aus. Wohl aber hält sie die bisherige Vertraulichkeit des Gnadenverfahrens mit der wünschenswerten Transparenz für unvereinbar. Ebenso tritt sie für die Gewährung von Akteneinsicht ein. Für die in der Literatur verschiedentlich geforderte Übertragung der Gnadenzuständigkeit auf die Strafvollstreckungskammer⁷³ – die ja in Richtung auf Abschaffung der Gnade geht – sieht sie keinen Grund.⁷⁴

71 WIONTZEK (Anm. 46), S. 388 f. Vgl. aber Anm. 50.

72 WIONTZEK (Anm. 46), S. 389.

73 So z.B. KLEIN (Anm. 28), S. 69 ff.; ALEXANDER BÖHM, Strafvollzug, 3. Aufl. 2003, Rn. 420.

74 WIONTZEK (Anm. 46), S. 401.

III. Zur künftigen Ausgestaltung der Gnade

1. Zur Beibehaltung der Gnade als Rechtsinstitut

Aus grundsätzlichen Erwägungen, die dem modernen Verfassungs- und Rechtsstaat und dem ihm immanenten Verhältnis zwischen Bürger und Staat entnommen werden, begegnet die Gnade als Rechtsinstitut – wie bereits dargestellt – wachsender Kritik. Die Zahl der Autoren, die dementsprechend für eine Abschaffung der Gnade eintreten, hat ungeachtet des Umstandes, dass das Grundgesetz und die Landesverfassungen an ihr festhalten und die Gnadenordnungen der Länder ihrerseits in gewisser Weise am fortschreitenden „Verrechtlichungsprozess“ partizipieren, deutlich zugenommen.⁷⁵ Das erfordert denn auch eine Stellungnahme zur Frage, ob und inwieweit sich die Beibehaltung der Gnade heute noch rechtfertigen lässt.

Für dieses besondere Institut spricht allein schon die rechtspraktische Erfahrung, dass der Gesetzgeber unmöglich sämtliche Sachlagen und Fälle voraussehen und gleichsam antizipatorisch regeln kann, in denen die völlige oder teilweise Vollstreckung einer kriminalrechtlichen Sanktion die Einzelfallgerechtigkeit verletzen oder wegen nachträglicher Veränderung der allgemeinen oder persönlichen Verhältnisse zu unbilligen Konsequenzen für den Verurteilten (und seine Familie) führen würde. Darauf verweist namentlich die Vielzahl unterschiedlicher Fälle und Konstellationen, in denen Begnadigungen in Betracht kommen (können). Weder lassen sie sich auf einen gemeinsamen Nenner bringen, noch ermöglichen sie die Bildung von Fallgruppen, die jeweils einer der Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechenden eigenständigen gesetzlichen Regelung zugänglich wären. Selbst die Fälle gerichtlicher Fehlurteile, die auf dem Rechtswege nicht mehr korrigiert werden können, ließen sich durch eine etwaige Reform des Wiederaufnahmerechts zugunsten des Verurteilten nicht hinreichend erfassen. Zumal eine solche Reform ja schon wegen der Durchbrechung der Rechtskraft des Urteils an relativ enge Grenzen gebunden wäre.⁷⁶

Dass es innerstaatliche oder gesellschaftliche Konstellationen geben kann, in denen um der inneren Befriedung willen andere „Lösungen“ oder Antworten vor strafrechtlichen (oder strafvollstreckungsrechtlichen) den Vorzug verdienen können, wird bis heute immer wieder zur Diskussion gestellt. Besondere Sachlagen können sich nicht zuletzt aus allgemein-, aber auch aus kriminalpolitischen Gründen ergeben, in denen die Gnade als Mittel in Betracht kommt, in staatlichen oder gesellschaftlichen Krisensituationen zur Herstellung

75 Vgl. nur GERHARD SCHNEIDER, Anmerkungen zum Begnadigungsrecht, MDR 1991, S. 101, 104; HUBA (Anm. 26), Der Staat 1990, S. 124; KLEIN (Anm. 28); BÖHM (Anm. 73).

76 Vgl. z.B. ULRICH EISENBERG, Aspekte des Verhältnisses von materieller Wahrheit und Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §§ 359 ff. StPO, JR 2007, S. 360.

des inneren Friedens, namentlich des Rechtsfriedens, in der Rechtsgemeinschaft beizutragen. In diesem Zusammenhang ist vor allem auf die Bereinigung bürgerkriegsähnlicher Verhältnisse oder Fälle politischen Umsturzes hinzuweisen.⁷⁷ Dies gilt nicht zuletzt dann, wenn die gesetzlichen Möglichkeiten zur Herstellung des Rechtsfriedens – etwa auf der Grundlage einer Amnestie – nicht in Betracht kommen oder nicht ausreichen.

Davon zu unterscheiden sind freilich jene Fallgestaltungen, die Anlass zur Frage geben könnten, ob Straftäter begnadigt werden können oder gar sollen, deren Delikte aus dem Rahmen „normaler“ Kriminalität fallen. In diesem Sinne hat sich der öffentliche wie der fachliche Diskurs in neuerer Zeit namentlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob und inwieweit Terroristen der sogenannten RAF und Angehörige des Machtapparats der DDR, die als sogenannte Grenzschrützer und Schreibtischtäter für Tötungen an der innerdeutschen Grenze verantwortlich sind, für Begnadigungen in Betracht kommen. Diese Diskussion ist indessen nicht frei von verfehlten Sichtweisen und Missverständnissen, namentlich von der Verkennung des Rechtsbegriffs und Inhalts der Gnade, verlaufen. Das ist bereits an der Problematik des Sprachgebrauchs deutlich geworden – so wenn etwa im Verhältnis zu RAF-Terroristen von „Versöhnung“ die Rede gewesen ist.⁷⁸ So hat denn auch das Nachrichtenmagazin „Der Spiegel“ im Rahmen dieses Diskurses die Frage aufgeworfen, ob „Gnade für die Gnadenlosen“ gewährt werden kann.⁷⁹

Die Problematik des gnadenweisen Umgangs mit RAF-Terroristen muss jedoch vor dem nahe liegenden und immer wieder paraphrasierten Missverständnis bewahrt werden, hier gehe es um innerstaatliche oder innergesellschaftliche Befriedung. Fraglos hat während der Zeit des RAF-Terrorismus eine bürgerkriegsähnliche Situation, die nur durch mehr oder minder großzügige Handhabung des Gnadenrechts hätte bereinigt werden können, keineswegs bestanden. Dies gilt auch im Hinblick auf öffentliche Verlautbarungen der Täter, die für sich in Anspruch genommen haben, dem ihnen verhasst erscheinenden „bürgerlichen Staat“ den Krieg erklärt zu haben.⁸⁰ Jenseits der

77 Vgl. z.B. MERTEN (Anm. 7), S. 69; KÖHLER, Strafgesetz (Anm. 36), S. 73; HOLSTE (Anm. 13), JR 2003, S. 741. Vgl. auch DIMOULIS (Anm. 4), S. 452 ff.

78 Krit. RUDOLF WASSERMANN, Versöhnung mit Terroristen?, NJW 1993, S. 2426 f. Vgl. aber OTTO SEESEMANN, Von der Zumutung der Gnade und der Versöhnung, in: Ralf Grigoleit (Hrsg.), Es wird ein Leben ohne Gitter geben. Festschrift für Manfred Lösch, 2004, S. 244.

79 Gnade für die Gnadenlosen: Darf der Staat die RAF-Mörder freilassen? Der Spiegel Nr. 5 vom 29.01.2007, S. 20.

80 Zu dieser Problematik etwa HEINZ MÜLLER-DIETZ, Terrorismus und Strafrechtspflege, ZfStrVo 1989, S. 84, 91; MICHAEL WALTER, Labeling durch „Terroristen“ – ein Perspektivenwechsel, in: Thomas Görgen u.a. (Hrsg.), Interdisziplinäre Kriminologie. Festschrift für Arthur Kreuzer zum 70. Geburtstag, 2. Bd., 2008, S. 783, 786 ff.; MATTHIAS JAHN, Die Terroristen und ihr Recht – Zum Umgang des BGH mit der zweiten Generation der „RAF“, NJW 2008, S. 3197, 3198.

Frage, ob sich die RAF-Terroristen tatsächlich als Revolutionäre verstehen konnten – oder ob sie nicht in Wahrheit von Größenwahn und Machtgier zu ihren mörderischen Taten getrieben worden sind⁸¹ –, hat sich im Diskurs über ihre Begnadigung die Erkenntnis herauskristallisiert, dass an sie die für alle geltenden Maßstäbe des Rechts und der Gnade anzulegen sind.⁸² Das betrifft sowohl den Vorrang des Verfahrens und die Voraussetzungen einer bedingten Entlassung nach § 454 II StPO und § 57a StGB als auch das Gnadenverfahren und die Kriterien, an die das Gnadenrecht Gnadenerweise knüpft. Deutlich wurde dies vor allem an den Fällen BRIGITTE MOHNHAUPTS und CHRISTIAN KLARS, die beide inzwischen auf Grund von Entscheidungen des OLG Stuttgart bedingt entlassen worden sind.⁸³ Der einschlägige Diskurs hat auch dazu beigetragen, den Blick auf die Bedeutung der bisher eher vernachlässigten Opferperspektive im Gnadenverfahren zu lenken.⁸⁴

Ob die gleichen Gesichtspunkte – wiewohl unter anderem Vorzeichen – auch für die Täter gelten, die wegen ihrer im Rahmen des organisierten Machtapparates der DDR begangenen Straftaten verurteilt worden sind, mag strittig sein. Doch haben bereits Rechts- und Gerichtspraxis durch die Abschichtung leichterer Delikte, die Unterscheidung zwischen schweren Verbrechen gegen die Menschlichkeit, insbesondere Tötungsdelikten, die geahndet worden sind, und leichteren Straftaten, die strafrechtlich nicht verfolgt worden sind, sich darum bemüht, dem Umstand Rechnung zu tragen, welche geradezu revolutionär anmutende Umgestaltung der politischen und rechtlichen Verhältnisse für ehemalige Bürger und Funktionsträger der DDR mit deren Beitritt zur Bundesrepublik verbunden war.

Freilich hat die sog. Aufarbeitung von DDR-Unrecht – jedenfalls soweit sie sich nicht allein auf strafrechtliche Reaktionen beschränkt hat – auch Erfahrungen darüber vermittelt, wie wichtig Opfern die öffentliche Klärung einschlägiger Vorgänge und deren Charakterisierung als Unrecht ist. Diese Erkenntnis zieht sich wie ein roter Faden durch praktisch alle Studien, die in

81 JAN PHILIPP REEMTSMA, Lust an Gewalt, Die Zeit Nr. 11 vom 08.03.2007, S. 45 f. Vgl. auch WOLFGANG KRAUSHAAR/JAN PHILIPP REEMTSMA/KARIN WIELAND, Rudi Dutschke, Andreas Baader und die RAF, 2005. Grundlegend WOLFGANG KRAUSHAAR (Hrsg.), Die RAF und der linke Terrorismus, 2006.

82 GABRIELE KETT-STRAUB, Auch Terroristen haben einen Rechtsanspruch auf Freiheit, GA 2007, S. 332, 344 ff.; SCHALL (Anm. 50), S. 906 ff.; KLAUS PFLIEGER, Gnade vor Recht?, ZRP 2008, S. 84.

83 Dass im Falle CHRISTIAN KLARS kein Anlass für einen Gnadenerweis bestanden hat, haben KETT-STRAUB (Anm. 82), GA 2007, S. 347, SCHALL (Anm. 50), S. 909 f., und PFLIEGER (Anm. 82), ZRP 2008, S. 86, zu Recht dargelegt.

84 Zur Opferperspektive ANNE SIEMENS, Für die RAF war er das System, für mich der Vater. Die andere Geschichte des deutschen Terrorismus, 2007; FELIX ENSSLIN, Die doppelte Verdrängung, Die Zeit Nr. 13 vom 22.03.2007, S. 5. Vgl. auch die Bemühungen MICHAEL BUBACKS, den Mord an seinem Vater aufzuklären (Der zweite Tod meines Vaters, 2008).

empirischer oder straftheoretischer Absicht den Umgang von Kriminalitätsopfern mit den von ihnen erlittenen Rechtsbrüchen analysieren.⁸⁵

Auf das Rechtsinstitut der Begnadigung wird nach alledem auch unter dem Vorzeichen fortschreitender „Verrechtlichung“ der Beziehungen zwischen Bürger und Staat im Rechts- und Sozialstaat jedenfalls solange nicht verzichtet werden können, als der Staat auf Kriminalität mit Strafsanktionen antwortet.⁸⁶

2. Zur Reform des Gnadenverfahrens, insbesondere zur Frage gerichtlicher Kontrolle von Gnadenentscheidungen

Aus bisher vorliegenden empirischen Befunden und normativen Erkenntnissen ist auf das Bedürfnis zu schließen, das Gnadenverfahren transparenter als bisher zu gestalten und die Gnadenpraxis einer laufenden kriminologischen Begleitforschung zu unterziehen. Als Beispiel für eine stärkere Transparenz figuriert namentlich die Befugnis eines vom Antragsteller bevollmächtigten Rechtsanwalts auf Akteneinsicht (wie sie z.B. in § 2a der Berliner GnadenO – wenn auch in eingeschränkter Form – vorgesehen ist). Dadurch könnte ihm die Möglichkeit eingeräumt werden, Kenntnis von den Gründen der (ablehnenden) Gnadenentscheidung zu nehmen.⁸⁷ Freilich erlangt dieses Recht auf Einsichtnahme natürlich erst bei Begründung ablehnender Gnadenentscheidungen und Eröffnung des Rechtswegs gegen diese größere Bedeutung.

In zunehmendem Maße wird denn auch die Eröffnung des Rechtswegs gegen Gnadenentscheidungen gefordert. Das Bundesverfassungsgericht hat in den tragenden Gründen seiner relativ frühen – mit vier zu vier Stimmen getroffenen – Entscheidung zur Gnade positive wie negative Gnadenentscheidungen nicht als justiziabel angesehen.⁸⁸ Es hat dabei an das traditionelle, vom

85 Vgl. namentlich WINFRIED HASSEMER/JAN PHILIPP REEMTSMA, *Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit*, 2002, S. 112 ff. Vgl. auch HEINZ MÜLLER-DIETZ, *Das Straftatopfer in literarischen Darstellungen*, in: *Interdisziplinäre Kriminologie* (Anm. 80), S. 482, 494 f.

86 Vgl. nur HOLSTE (Anm. 13), JR 2003, S. 742; ANDREAS GROSSMANN, *Recht und Gnade – Gnade vor Recht?*, *Rechtstheorie* 2005, S. 495, 511 f. (aus philosophischer und verfassungsrechtlicher Perspektive); MEIER (Anm. 9); WIONTZEK (Anm. 46), S. 400; SCHALL (Anm. 50), S. 910 f.; HINDRICHs (Anm. 16), JZ 2008, S. 244. DIMOULIS (Anm. 4), S. 602, geht davon aus, dass das Institut der Begnadigung auch künftig nicht abgeschafft werden wird.

87 MICKISCH (Anm. 13), S. 192 ff., hält aus rechtsstaatlichen Gründen das Recht auf Einsichtnahme in die Gnadenakte durch den verurteilten Antragsteller selbst für geboten. Die Ablehnung einer Gnadeninstanz, einem bevollmächtigten Rechtsanwalt Einsicht in die Gnadenakte zu gewähren, unterliegt nach OLG Hamburg, NJW 1975, S. 1985 keiner gerichtlichen Kontrolle.

88 BVerfGE 25, S. 352, 361 f.

Kaiserreich und der Weimarer Reichsverfassung herrührende Verständnis des Gnadenrechts angeknüpft.

Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist eine recht umfangreiche Rechtsprechung von Verwaltungs- und ordentlichen Gerichten vorausgegangen, die ihrerseits eine gerichtliche Überprüfung ablehnender Gnadenentscheidungen verneint hatte, weil es sich dabei um justizfreie Hoheitsakte handele.⁸⁹

An seiner negativen Position hat das Bundesverfassungsgericht auch in seiner späteren Rechtsprechung festgehalten.⁹⁰ Es hat aber aus verfassungsrechtlichen Gründen die gerichtliche Kontrolle des Widerrufs (und der Rücknahme) von Gnadenerweisen für statthaft erachtet.⁹¹ Diese Auffassung hat das Gericht damit begründet, dass der Widerruf (und die Rücknahme) die Wirkung des gerichtlichen Urteils umgestalte.⁹² Er stelle eine belastende Maßnahme dar, die die Rechtsstellung des Verurteilten verschlechtere.⁹³ Dabei hat das Bundesverfassungsgericht die Frage offen gelassen, welcher Rechtsweg für die gerichtliche Überprüfung solcher Entscheidungen des Gnadenträgers in Betracht kommt.

Auf dieser Grundlage hat sich denn auch eine mehr oder minder umfangreiche fachgerichtliche Rechtsprechung entwickelt, die den Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG zum Oberlandesgericht bejaht hat.⁹⁴ Ganz in diesem Sinne sehen manche Gnadenordnungen ausdrücklich vor, dass der Widerruf oder die Rücknahme eines Gnadenerweises nach §§ 23 ff. EGGVG gerichtlich angefochten werden kann (z.B. § 2 der Berliner GnadenO, § 39 der nordrhein-westfälischen GnadenO). Dabei erblickt die Rechtsprechung im Widerruf und in der Rücknahme eines Gnadenerweises eine Ermessensentscheidung, die lediglich im Hinblick auf Ermessens Fehlgebrauch und -missbrauch gerichtlich überprüft werden kann.⁹⁵ Hinsichtlich des Widerrufs einer gnadenhalber gewährten Strafaussetzung zur Bewährung, der nach Ablauf der Bewährungszeit

89 Vgl. z.B. Württ.-Bad. VGH, DÖV 1950, S. 377; OVG Münster, DÖV 1953, S. 768; OVG Hamburg, JZ 1961, S. 165 mit ablehnender Anmerkung von GÜNTER DÜRIG; BVerwGE 24, S. 73 = JZ 1963, S. 26 mit ablehnender Anmerkung von HARTMUT MAURER (das BVerwG hat auch nach der Entscheidung des BVerfG an seiner ablehnenden Position festgehalten: BayVBl 1982, S. 758); OLG Düsseldorf, JZ 1959, S. 58; OLG Celle, MDR 1964, S. 697; OLG Neustadt, NJW 1964, S. 681; OLG Hamm, NJW 1964, S. 682; OLG München, NJW 1968, S. 609; OLG München, NJW 1977, S. 115; OLG Hamburg, NJW 1969, S. 671.

90 Vgl. z.B. BVerfG, NJW 1971, S. 795; BVerfGE 66, S. 363; BVerfG, NJW 2001, S. 3771.

91 BVerfGE 30, S. 108. A. A. aber noch OLG Hamburg, GA 1973, S. 52.

92 BVerfGE 30, S. 110.

93 BVerfGE 30, S. 111.

94 Vgl. CARSTEN RINIO, Rechtsprechungsübersicht zum Widerruf von Gnadenerweisen, NSStZ 2006, S. 438.

95 Vgl. nur KG, GA 1978, S. 14; OLG Saarbrücken, MDR 1979, S. 338.

erfolgt, orientiert sie sich bezeichnenderweise an den Grundsätzen, „welche die Rechtsprechung zum Widerruf gem. § 56f StGB entwickelt hat“⁹⁶.

In seiner Entscheidung, in der das Bundesverfassungsgericht die gerichtliche Überprüfung ablehnender Gnadenentscheidungen mit Stimmgleichheit abgelehnt hat, haben die vier dissentierenden Richter demgegenüber die Auffassung vertreten, dass nach Art. 19 IV GG der Rechtsweg gegen willkürliche, den Gleichheitssatz verletzende Gnadenentscheidungen eröffnet sei.⁹⁷ Sie haben aus dem umfassenden Rechtsschutz, den diese Verfassungsgarantie dem Bürger gegen die öffentliche Gewalt gewährt, die Konsequenz gezogen, dass auch im Falle von Gnadenentscheidungen eine gerichtliche Kontrolle der Ermessensausübung (im Hinblick auf Ermessensmissbrauch und -fehlgebrauch) zulässig sei. „Gnade ist zwar nicht völlig verrechtlicht, die Gewährung oder Versagung eines Gnadenerweises aber rechtlich begrenzt.“⁹⁸ Hierbei haben die Richter offen gelassen, ob der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG zu beurteilen ist.

Dieser Auffassung ist bereits eine in diese Richtung weisende Rechtsprechung von Landesverfassungsgerichten vorausgegangen. Sowohl der Bayerische Verfassungsgerichtshof⁹⁹ als auch der Hessische Staatsgerichtshof¹⁰⁰ haben Verfassungsbeschwerden gegen ablehnende Gnadenentscheidungen für zulässig erachtet, weil in Ausnahmefällen auch solche Entscheidungen willkürlichen Charakter haben und deshalb in die Grundrechtsposition des Antragstellers eingreifen könnten.

In der Literatur wird heute die Auffassung überwiegend vertreten, dass Gnadenentscheidungen nach Art. 19 IV GG einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen.¹⁰¹ Demgegenüber hält eine Mindermeinung an der traditionellen These fest, dass der „freie“ Hoheitsakt der Gnadenentscheidung seinem Wesen nach nicht justitiabel, gerichtsexemt sei.¹⁰²

96 OLG Hamburg, NStZ 2004, S. 223.

97 BVerfGE 25, S. 363-366.

98 BVerfGE 25, S. 365.

99 Vgl. z.B. BayVerfGE 19, S. 23, 29 f.; BayVerfGE 24, S. 53; BayVerfG, NJW 1966, S. 443; BayVerfG, GA 1970, S. 184 (ständige Rechtsprechung).

100 NJW 1974, S. 791.

101 Vgl. vor allem HINRICH RÜPING, Die Gnade im Rechtsstaat, in: Gerald Grünwald u.a. (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag, 1975, S. 31, 43; DERS., Das Strafverfahren, 2. Aufl. 1983, S. 186; ELLEN SCHLÜCHTER, Das Strafverfahren, 2. Aufl. 1983, Rn. 847; HANS-HEINRICH JESCHECK/THOMAS WEIGEND, Lehrbuch des Strafrechts AT, 5. Aufl. 1996, S. 924; MICKISCH (Anm. 13), S. 165 ff., 200; MICHAEL WALTER, Strafvollzug, 2. Aufl. 1999, Rn. 370; HEINZ SCHÖCH, in: Günther Kaiser/Hans Schöch, Strafvollzug, 5. Aufl. 2003, § 9, Rn. 82; FRANZ STRENG, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl. 2002, Rn. 39; HOLSTE (Anm. 13), JR 2003, S. 740; WIONTZEK (Anm. 46), S. 85, 400. Vgl. auch DIMOULIS (Anm. 4), S. 185 ff.

102 So z.B. MERTEN (Anm. 7), S. 81, 83; SCHÄTZLER (Anm. 17), S. 127 ff.; WOLFGANG HELD, Gnade und Recht, in: Reinhard Böttcher u.a. (Hrsg.), Festschrift für Walter

Indessen wird, wer die Garantie umfassender gerichtlicher Kontrolle der öffentlichen Gewalt durch Gerichte in Form des Art. 19 IV GG ernst nimmt, schwerlich die Zulässigkeit des Rechtswegs gegen ablehnende Gnadenentscheidungen in Zweifel ziehen können. Dies gilt auch gegenüber dem nahe liegenden Einwand, dass eine solche Rechtsprechung – die ja ohnehin auf Ermessenskontrolle beschränkt wäre – in Anbetracht der bisherigen Erfahrungen lediglich mehr oder minder symbolische Funktionen erfüllen und dementsprechend wohl auch keine weiterführenden Erkenntnisse zutage fördern würde. Haben doch die vorliegenden empirischen Untersuchungen keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Gnadeninstanzen fehlerhaft oder willkürlich verfahren würden. Demgegenüber muss indessen darauf hingewiesen werden, dass zwischen der Verfassungsgarantie des Art. 19 IV GG und den von ihrer Einlösung möglicherweise zu erwartenden Entscheidungen differenziert werden muss. Die Zulässigkeit des Rechtswegs hängt keineswegs davon ab – und kann auch davon nicht abhängen –, wie oft oder wie selten Antragsteller mit ihrem Vorbringen durchdringen, d.h. bei Gericht Erfolg haben.

Auch wenn Hinweise auf eine unsachgemäße Ausübung des Gnadenrechts bisher nicht erkennbar sind, könnte die Möglichkeit einer gerichtlichen Ermessenskontrolle überdies das öffentliche Vertrauen in eine willkürfreie Handhabung des Gnadenrechts stärken. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Erfahrung, dass in einer Mediengesellschaft ohnehin gerade diejenigen Gnadenfälle zur Kenntnis der Öffentlichkeit gelangen, die schwerwiegende Straftaten, namentlich Kapitaldelikte, betreffen und deshalb sowohl deren emotionale Verarbeitung durch die Gesellschaft als auch Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit in vitaler Weise berühren (können).

3. Gesellschaftliche Reaktionen auf Straftaten und Gnade

Seit der Aufklärung postuliert man nicht nur für das Kriminalrecht im engeren Sinne, sondern auch für die Kriminalpolitik im Ganzen die Gebote der Humanität und Rationalität. Was immer inhaltlich unter diesen nicht selten als Leerformeln gebrauchten Begriffen zu verstehen ist. Ebenso wie das Aufklärungszeitalter dem geltenden Recht auf Grund des Gesetzlichkeitsprinzips vielfach absoluten Vorrang vor der Gnade eingeräumt hat, hat es auch voll und ganz auf die Rationalität der Kriminalpolitik gesetzt. Es ist davon ausgegangen, dass diese sich ausschließlich von Gründen der Vernunft leiten lassen darf. Ebenso wie die Gnade verschiedentlich als nicht nur überholtes traditionales Institut, sondern geradezu als irrationales „Fossil“ des absolutistischen Staates kritisiert, ja gebrandmarkt wurde, sollte sich demnach die Kriminalpolitik vor Zugeständnissen an Gefühle und Empfindungen hüten, die Straftaten immer wieder in der Gesellschaft auslösen.

Odersky zum 65. Geburtstag, 1996, S. 413, 421; GROSSMANN (Anm. 86), Rechtstheorie 2005, S. 509; PFLIEGER (Anm. 82), ZRP 2008, S. 86.

Inzwischen hat sich jedoch die Erkenntnis durchgesetzt, dass der einstige Topos der Aufklärung, der auf eine rein rational begründete Kriminalpolitik zielte, schon aus sozialpsychologischen Gründen weitgehend unreal erscheint. Vor allem im Falle schwerer und spektakulärer Straftaten reagiert das Publikum, das in der Regel von ihnen erfährt, in emotionaler Weise und wird durch sie vielfach innerlich aufgewühlt. Das gilt keineswegs nur für den Personenkreis des Straftatopfers und seiner Angehörigen – der durch die Straftat(en) verständlicherweise in seinem seelischen Empfinden besonders betroffen ist –, sondern auch für Dritte, die heutzutage auf Grund einer umfassenden und nicht selten bis ins Detail gehenden Kriminalitäts- und Gerichtsberichterstattung darüber informiert werden.

Dementsprechend verweisen individual- und sozialpsychologische Untersuchungen denn auch darauf, dass kaum ein Bereich, der öffentlicher Wahrnehmung und gesellschaftlichem Diskurs unterliegt, stärker mit Gefühlen und Emotionen besetzt ist als individuelle und kollektive Reaktionen auf Kriminalität.¹⁰³ Das trifft verständlicherweise vor allem auf das Straftatopfer und seine Angehörigen zu. Wird doch ihr Vertrauen in ein geordnetes und funktionierendes gesellschaftliches Zusammenleben durch den ihnen widerfahrenen Rechtsbruch – natürlich je nach dessen Eigenart und Schwere – in mehr oder minder starkem Maße erschüttert.¹⁰⁴ Dass Strafrecht und Kriminalpolitik im Ganzen es mit Emotionen zu tun haben, erscheint etwa SCHÜLER-SPRINGORUM selbstverständlich. Dementsprechend siedelt er denn auch die Straftheorien „zwischen Aggression und Zuwendung“¹⁰⁵, die „Sanktionen zwischen Abschreckung und Hilfestellung“¹⁰⁶ an.

Dies alles bedeutet freilich nicht, dass sich die Kriminalpolitik unbesehen und unreflektiert Rachebedürfnissen oder punitiven Einstellungen, die keineswegs nur bei Straftatopfern und deren Angehörigen virulent werden können,¹⁰⁷ öffnen darf oder gar muss. Vielmehr muss sie im „Vorfeld“ ihrer Entscheidungen und Handlungspraxis die Gefühle und Reaktionen, die Straftaten

103 Vgl. namentlich HORST SCHÜLER-SPRINGORUM, *Kriminalpolitik für Menschen*, 1991, S. 175 ff.; DERS., *Emotionale Kriminalpolitik*, in: Rolf Herrfahrdt (Hrsg.), *Auswirkung der Kriminalpolitik auf Gesetzgebung und Justizvollzug*, 2002, S. 11; DERS., *Das Feld der Emotionen stärker bearbeiten*, in: Heinz Müller-Dietz u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag*, 2007, S. 875; HEIKE JUNG, *Wider die neue „Straflust“*, GA 2006, S. 724, 730 f.; DERS., *Kriminalsoziologie*, 2. Aufl. 2007, S. 101, 108; SUSANNE KARSTEDT, *Die Vernunft der Gefühle: Emotion, Kriminalität und Strafrecht*, in: Henner Hess/Lars Ostermeier/Bettina Paul (Hrsg.), *Kontrollkulturen. Texte zur Kriminalpolitik im Anschluss an David Garland*, 2007, S. 25.

104 Vgl. etwa DIETER HERMANN/Franz STRENG, *Die Bewältigung des Traumas*, BewH 1991, S. 5; GÜNTER JEROUSCHEK, *Straftat und Traumatisierung*, JZ 2000, S. 185; HASSEMER/REEMTSMA (Anm. 85), S. 30 ff., 112 ff.

105 SCHÜLER-SPRINGORUM, *Kriminalpolitik* (Anm. 103), S. 189 ff.

106 SCHÜLER-SPRINGORUM, *Kriminalpolitik* (Anm. 103), S. 193 ff.

107 Zur Problematik der Punitivität umfassend RÜDIGER LAUTMANN/DANIELA KLIMKE/FRITZ SACK (Hrsg.), *Punitivität*, 2004.

in der Gesellschaft auslösen, zur Kenntnis nehmen und analysieren, um daraus Mittel und Wege für einen sozialverträglichen, vernünftigen Umgang mit ihnen zu gewinnen. In diesem Sinne gilt es, sich über den menschlichen Emotions- und Gefühlshaushalt – der gerade beim Umgang mit Kriminalität zutage tritt – Klarheit zu verschaffen, darüber aufzuklären und auf dieser Grundlage mit diesen psychisch-seelischen Reaktionen in einer angemessenen Weise umgehen zu lernen.¹⁰⁸ SCHÜLER-SPRINGORUM hat – in Übereinstimmung mit anderen Autoren (z.B. WINFRIED HASSEMER, GÜNTHER KAISER) – zwar konstatiert, dass die Kriminalpolitik jedenfalls in der Langfristperspektive einem „Prozess der Rationalisierung“ unterliege und insoweit Zugewinne an Rationalität zu verbuchen habe, dass aber nach wie vor gravierende Defizite im Umgang mit Emotionen bestünden. Mit der Ratio habe es die Menschheit bisher weiter gebracht. „*In puncto* Emotionen hingegen besteht noch größter Nachhol- und Lernbedarf.“¹⁰⁹

An den eine Gesellschaft tragenden und ihre Mitglieder verbindenden Maximen der Gerechtigkeit und Menschlichkeit führt kein Weg vorbei. An diesen Grundsätzen müssen sich dementsprechend auch Strafrecht und Kriminalpolitik orientieren. Da sie umfassenden, ungeteilten Anspruch erheben, gelten sie denn auch für Täter und Opfer gleichermaßen. Staatliche Reaktionen auf Straftaten müssen demnach in einer Weise erfolgen, die – ganz in diesem Sinne – von der Gesellschaft, zugleich mit Blick auf das Opfer wie auf den Täter, akzeptiert werden kann.

Schon vor über einem Menschenalter hat WINFRIED HASSEMER das Strafrecht als „formalisierte Konfliktverarbeitung“ begriffen.¹¹⁰ Dementsprechend wird es heute – in Fortschreibung dieser grundsätzlichen Position – als eine formalisierte und an den Maximen der Rationalität und Humanität orientierte Verarbeitung sozialer Erwartungsenttäuschungen charakterisiert. In diesem Sinne soll es namentlich dem Verlust an Vertrauen in ein auf Achtung anderer und deren Rechte gegründetes gesellschaftliches Zusammenleben entgegenwirken, der durch Straftaten entsteht und das soziale Miteinander – freilich je nach Schwere des Delikts in unterschiedlichem Maße – beeinträchtigt.¹¹¹ Dadurch sollen Funktionsfähigkeit und Zusammenhalt der Gesellschaft gewährleistet und gestärkt werden.

108 So etwa SCHÜLER-SPRINGORUM, Emotionale Kriminalpolitik (Anm. 103) im Anschluss an ELISABETH MÜLLER-LUCKMANN.

109 SCHÜLER-SPRINGORUM, Das Feld der Emotionen (Anm. 103), S. 880.

110 WINFRIED HASSEMER, Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtslehre, 1973, S. 184 ff.

111 Zum Aspekt des (Norm-)Vertrauens in strafrechtlicher Perspektive KNUT AMELUNG, Auf der Rückseite der Norm. Opfer und Normvertrauen in der strafrechtsdogmatischen Argumentation, in: Jörg Arnold u.a. (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 3; WALTER KARGL, Vertrauen als Rechtsgutsbestandteil, in: Ulfrid Neumann/Cornelius Prittwitz (Hrsg.), „Personale Rechtslehre“ und „Opferorientierung im Strafrecht“, 2007, S. 41.

4. Opferperspektive und Gnade

Im bisherigen Diskurs über die Gnade – und wohl auch in der Gnadenpraxis – hat die Perspektive des Straftatopfers, die seit einiger Zeit die Entwicklung des Strafrechts und Strafverfahrensrechts beeinflusst und begleitet, wohl nicht in vergleichbarer Weise Ausdruck gefunden. Obschon aus den Opfererfahrungen Konsequenzen in allen kriminalrechtlichen Bereichen zu ziehen sind.

Das traumatische Erleben des Opfers hat längst Eingang in die sozial- und individualpsychologische sowie in die kriminologische Forschung gefunden. DIETER HERMANN und FRANZ STRENG sind etwa der Frage nach der „Bewältigung des Traumas“ nachgegangen und haben „spezifische Opferstrategien im Viktimisierungsprozeß“ analysiert.¹¹² GÜNTER JEROUSCHEK hat die Bedeutung der Strafe aus viktimologischer Perspektive untersucht.¹¹³ Er führt den bekannten „Legitimationsdruck“, unter dem der staatliche Strafanspruch und das Institut der Strafe stehen, nicht zuletzt auf die dem Strafrecht zugeschriebene täterzentrierte Perspektive zurück. „Neuere psychologische Forschungen haben nunmehr den Nachweis erbracht, daß der Strafe klinisch eine heilsame Funktion bei der Bewältigung von durch Straftaten ausgelösten Traumatisierungen zukommt.“ JEROUSCHEK knüpft dabei an das eindrucksvolle Selbstzeugnis JAN PHILIPP REEMTSMA „Im Keller“ an, in dem der Literaturwissenschaftler seine „Extremtraumatisierung“ durch die von ihm erlittene Entführung und Freiheitsberaubung schildert.¹¹⁴ Aus dem von ihm entwickelten „viktimotheoretischen Strafansatz“ leitet er „eine die Verarbeitungskapazität der Opfer befördernde Wirkung der Täterbestrafung“ ab.¹¹⁵ In diesem Sinne begreift er die Strafe als „symbolische Solidarisierung (der Gesellschaft) mit dem Opfer“.¹¹⁶

In seinem Regensburger Vortrag von 1999 hat es REEMTSMA denn auch – unter Rekurs auf die Ergebnisse der Traumatisierungsforschung, aber eben auch vor dem Hintergrund seiner eigenen Erfahrungen als Entführungsoffer – unternommen, „das Recht des Opfers auf Bestrafung des Täters zu begründen“.¹¹⁷ Dem Anspruch des Täters auf Resozialisierung setzt REEMTSMA unter Rückgriff auf die Theorie der positiven Generalprävention das Recht des Opfers auf seine Resozialisierung entgegen. Demnach muss der Staat durch angemessene Bestrafung des Täters dafür sorgen, dass das Opfer seine durch den Rechtsbruch erlebte Orientierungslosigkeit verarbeiten kann. Die Bestrafung zeige, dass dem Opfer kein „Unglück“ widerfahren, sondern vielmehr ein

112 HERMANN/STRENG (Anm. 104), BewH 1991, S. 5.

113 JEROUSCHEK (Anm. 104), JZ 2000, S. 185.

114 JEROUSCHEK (Anm. 104), JZ 2000, S. 188.

115 JEROUSCHEK (Anm. 104), JZ 2000, S. 193.

116 JEROUSCHEK (Anm. 104), JZ 2000, S. 194.

117 JAN PHILIPP REEMTSMA, Das Recht des Opfers auf Bestrafung des Täters – als Problem, 1999.

„Unrecht“ angetan worden sei. Sie bringe die Solidarisierung der Gesellschaft mit dem Opfer zum Ausdruck. Demzufolge erwächst das Recht des Opfers auf Bestrafung des Täters aus der Pflicht des Staates, den sozialen Schaden, den eine Straftat anrichtet, zu begrenzen.¹¹⁸

Strafverfahrensrecht und Gerichtspraxis haben sich längst auf die Berücksichtigung von Opferbelangen eingestellt. Eine andere Frage ist freilich, ob sie dies bisher in hinreichendem Maße getan haben und in der jeweils gebotenen Weise auch realiter tun. Die Opferperspektive hat Eingang in die gesetzliche Regelung des Rechtsstatus im Prozess gefunden.¹¹⁹ Die empirischen Probleme, die mit der Situation und Behandlung des Opferzeugen – namentlich mit den Gefahren einer zweiten Viktimisierung – zusammenhängen, sind von der kriminologischen Forschung erkannt. Praktische Konsequenzen daraus werden teils durch entsprechende opferschonende Gestaltung des Verfahrens, teils durch Angebote freier Träger der Opferhilfe gezogen.

Besondere Schwierigkeiten bereitet hingegen offenkundig die Verortung des Straftatopfers im Spektrum bisheriger Straftheorien. Sie können hier nur angedeutet, nicht weiter vertieft werden. Die gängigen Straftheorien der General- und Spezialprävention sind zwar auf prospektive sowie auf reale Opfer und Täter bezogen. Doch hat das Straftatopfer selbst im Spektrum der Präventionstheorien keinen eigenständigen Ausdruck gefunden. Mit der Frage, auf welche Weise sich die Opferperspektive straftheoretisch begründen und verankern lässt, haben sich in letzter Zeit verschiedene Autoren näher auseinandergesetzt.¹²⁰

Ungeachtet der Unterschiedlichkeit der einzelnen Begründungsansätze besteht wohl Einigkeit darüber, dass das Opfer ein legitimes Interesse an einer öffentlichen Reaktion auf die an ihm begangene Tat, namentlich an deren Kennzeichnung als Unrecht hat. Freilich gehen die Auffassungen auseinander, ob der öffentlichen Zurechnung von Unrecht und Schuld eine zugleich die Strafe legitimierende Funktion zukommt – wie sie wohl HÖRNLE und NEUBACHER annehmen – oder ob es dabei „lediglich“ um „die autoritative Entscheidung“ geht, „wer sich recht und wer sich unrecht verhalten hat, wer sich

118 Vgl. auch JAN PHILIPP REEMTSMA, Was erwarten Opfer vom Recht?, DVJJ-Journal 1/2002, S. 3.

119 Vgl. z.B. MARKUS LÖFFELMANN, Das Opfer im Strafverfahren, BewH 2006, S. 364; DIETER DÖLLING, Zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren, in: Festschrift für Jung (Anm. 103), S. 77; WILFRIED HOLZ, Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers, 2007.

120 So etwa JEROUSCHEK (Anm. 104), JZ 2000, S. 193 f.; CORNELIUS PRITTWITZ, Opferlose Straftheorien?, in: Bernd Schünemann/Markus Dirk Dubber (Hrsg.), Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem, 2000, S. 51; TATJANA HÖRNLE, Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht, JZ 2006, S. 950; FRANK NEUBACHER, Strafzwecke und Völkerstrafrecht, NJW 2006, S. 966; TINO KLEINERT, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung. Eine Untersuchung zur Stellung des Deliktsofers im Strafrechtssystem, 2008, S. 186 ff.

zu Recht schuldig fühlt oder fühlen sollte und wer keine Schuldgefühle entwickeln sollte“.¹²¹ NEUBACHER jedenfalls erblickt in der Theorie der positiven Generalprävention einen Ansatzpunkt für eine straftheoretische Berücksichtigung von Opferinteressen. „Ein Befriedungseffekt stellt sich beim Opfer ein, wenn erfahrbar wird, dass sich das Recht letztlich durchsetzt.“¹²²

Aus der Bedeutung, die der Opferperspektive im materiellen Strafrecht – nicht zuletzt in straftheoretischer Hinsicht – sowie im Strafverfahren zukommt, kann – oder muss – man folgern, dass sie auch für das Rechtsinstitut der Gnade relevant ist. Freilich blenden sowohl die Gnadensordnungen als auch der bisherige Gnadendiskurs diese Fragestellung weitgehend aus – soweit sie nicht die Wirkung der Bestrafung auf Dritte ausdrücklich berücksichtigt wissen wollen. Darauf hat ja MEIER schon in seinem Beitrag von 2000 aufmerksam gemacht.¹²³ Dementsprechend existieren auch keine Regelungen darüber, wie Täter- und Opferinteressen im Prozess der Entscheidungsfindung in Gnaden-sachen im Verhältnis zueinander abzuwägen und auszutariieren sind. Immerhin hat PFLIEGER aus Anlass des öffentlichen Diskurses über die Begnadigung von RAF-Terroristen dafür plädiert, dass Gnadenerweise (gesellschaftlich) nachvollziehbar sein müssten. „Dies ist nicht nur der Allgemeinheit, sondern speziell den Tatopfern geschuldet, damit sie akzeptieren können, weshalb ein Täter in den Genuss einer Begnadigung kommt.“¹²⁴

Die grundsätzliche Anerkennung von Opferinteressen durch das Strafprozessrecht und die strafgerichtliche Praxis legt auch ihre angemessene Berücksichtigung im Gnadenverfahren und bei Gnadenentscheidungen nahe. Dabei könnten Ob, Art und Maß der Beteiligung sich am Gewicht der Straftat – etwa nach dem Grundsatz – orientieren: Je schwerer die Tat – nach ihrem Unrechts- und Schuldgehalt – wiegt, desto größere Bedeutung kommt der Berücksichtigung der Interessen des Straftatopfers oder seiner Angehörigen zu. Ob in diesem Kontext auch der zeitliche Abstand zwischen Tatbegehung und Gnadenverfahren zu Buche schlagen soll, erscheint jedenfalls bei schweren Straftaten zweifelhaft, weil bei ihnen (wie etwa die psychischen Belastungen im Falle der Angehörigen der RAF-Opfer sowie im Fall REEMTSMA zeigen) die seelischen Verletzungen über lange Zeiträume andauern (wenn sie denn je geheilt werden [können]).

In diesem Sinne könnte – namentlich im Falle schwerer Straftaten, etwa bei Kapitaldelikten – erwogen werden, Straftatopfer oder nahe Angehörige an Gnadenverfahren zu beteiligen. In Betracht käme eine Anhörung – wie sie ja für die nach den Gnadensordnungen am Gnadenverfahren längst partizipierenden Instanzen (Gericht, Staatsanwaltschaft, Vollzugsbehörde usw.) vorgesehen ist. Dadurch könnte zum Ausdruck gebracht werden, dass die Opferperspekti-

121 PRITTWITZ (Anm. 120), S. 73.

122 NEUBACHER (Anm. 120), NJW 2006, S. 969.

123 Vgl. Anm. 61.

124 PFLIEGER (Anm. 82), ZRP 2008, S. 86.

ve vom Gnadenträger ebenso ernst genommen wird wie die anderen Aspekte, die bei einer Gnadenentscheidung zu berücksichtigen sind und in sie einfließen.

Freilich würde ein derart weitgehender Schritt gewichtige Fragen aufwerfen. Zu bedenken wären die psychischen Belastungen, die bei schweren Delikten im Falle einer erneuten amtlichen Konfrontation mit dem traumatisierenden Geschehen zusätzlich zu den ohnehin schon vorhandenen seelischen Verletzungen eintreten könnten. Auch müssten dann Opfer oder Angehörige darauf vorbereitet – und mit dieser Situation auch fertig – werden, dass ihre ablehnende Stellungnahme im Gnadenverfahren zwar berücksichtigt werden würde, aber mitnichten präjudiziellen Charakter hätte. Wenn der Verurteilte also entgegen ihren Erwartungen – aus zwar allgemein nachvollziehbaren, aber auf Grund der Opferperspektive doch nicht akzeptierten Gründen – begnadigt werden würde, müssten Opfer oder Angehörige auch dieses Ergebnis hinnehmen und verarbeiten (können).

5. Schlussbemerkung

Die Gnade ist nach alledem ein hilfreiches Institut, das auch im Rechts- und Sozialstaat zur angemessenen Lösung jener Problemfälle beitragen kann, in denen das Recht an seine Grenzen stößt. In gewisser Weise ist sie Ausdruck der allgemeinen rechtspraktischen Erfahrung, dass selbst ein ausgebauter, hochentwickelter Rechtsstaat, für den sich das Verhältnis zum Bürger grundsätzlich auf der Basis verfassungskonformer Gesetze bestimmt, nicht sämtliche Wechselfälle des Lebens vorausszusehen und auf legislatorischem Wege zu regeln vermag.

Indessen stellt die Gnade jedoch kein „Allheilmittel“ für alle derartigen Eventualitäten und Unwägbarkeiten dar. So wenig sie in der Lage wäre, jeglichen Gebrechen der Strafrechtspflege Rechnung zu tragen (um es im KLEISTschen Sinne auszudrücken). So kann sie z.B. in Fällen nicht mehr korrigierbarer gerichtlicher Fehlentscheidungen nur die Urteilsfolgen, nicht aber das Urteil selbst beseitigen. Dass die Gnade ihrerseits als Rechtsinstitut auf das Recht, das sie legitimiert, angewiesen ist, verweist auf die Wechselbeziehung, die wechselseitige Abhängigkeit, in der Recht und Gnade stehen.

