

Criminalia

Benjamin Kertai

Sicherheit, Risiko und Opferschutz

Anlässe der
Strafgesetzgebung
und Möglichkeiten
wissenschaftlicher
Einflussnahme

PL ACADEMIC
RESEARCH

A. Einleitung

Unsere Kenntnisse über die Strafgesetzgebung sind einerseits erheblich und andererseits gezeichnet von einer erstaunlichen Kargheit an ausführlichen Untersuchungen. Eine Vielzahl der Lehrbücher zum Allgemeinen Teil des Strafrechts und nahezu jedes Lehrbuch der Kriminologie enthalten einige Aussagen zu Strafgesetzgebung und Strafrechtspolitik. Gerade was den politischen Aspekt der Gesetzgebung angeht, scheinen viele dieser Aussagen nur eine geringe Fundiertheit aufzuweisen. Diese bekannte Wissenslücke bezüglich der Gesetzgebung zu schließen, hat sich die Gesetzgebungswissenschaft zur Aufgabe gemacht.¹ Ebenso kann das damit verfolgte Ziel einer wissenschaftlichen Aufklärung über die Gesetzgebung im Bereich des Strafrechts als Gegenstand einer zeitgenössischen Kriminologie verstanden werden.² Damit ist auch der Antrieb zur vorliegenden Arbeit umschrieben. Doch es geht nicht um Forschung um der Forschung willen. Das Ziel der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der Gesetzgebung wird hier auch in der Fundierung einer Kritik gesehen: Eine Kritik braucht genaue Kenntnisse der Wirklichkeit um zu überzeugen.³ Sie geht sonst entweder von falschen Tatsachen aus und ist dann selbst falsch, oder sie ist mit einem Verweis auf die Wirklichkeit leicht zu entkräften. So macht sich diese Arbeit eine Aussage *Hassemers* zu eigen:

„Strafrechtswissenschaftliche Aussagen stehen und fallen nämlich, sofern und soweit sie Behauptungen über die Wirklichkeit enthalten, auch mit der Richtigkeit dieser Behauptungen; Analysen und Empfehlungen gegenwärtiger und künftiger Kriminalpolitik stehen ihrerseits in einem historischen Kontext, dem sie gerecht werden können, den sie aber auch verfehlen können. Diese Kontexte muss benennen, wer sie beurteilen will, und er muss sie treffen, wenn er Recht haben will.“⁴

1 Dazu u. S. 4.

2 *Albrecht*, Kriminologie, S. 6.

3 *Hassemer*, Sicherheit durch Strafrecht, in: *Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie der Johann Wolfgang Goethe-Universität*, Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, S. 125.

4 *Hassemer*, Sicherheit durch Strafrecht, in: *Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie der Johann Wolfgang Goethe-Universität*, Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, S. 124.

Ansätze für eine Kritik der Gesetzgebung ergeben sich schon zahlreich aus dem strafrechtlichen Schrifttum, insbesondere im Kontext der Rechtsgutstheorie. In einem Ausblick am Ende der Arbeit soll nochmals das Bestreben der Fundierung einer umfassenden Gesetzgebungskritik anhand einer Gegenüberstellung der vorherigen Ergebnisse der Untersuchung mit den Rechtsgutstheorien untermauert werden. Dabei wird sich zeigen, dass es keineswegs überflüssig ist, einen Beitrag zur wissenschaftlichen Gesetzgebungskritik zu leisten. Im Gegenteil scheint sich angesichts zahlreicher Änderungen auf dem Gebiet des Strafrechts ein enormer Bedarf an kritischen Werkzeugen zu ergeben, der bisher kaum gedeckt ist.

Bei der Bearbeitung der Literatur zur Strafgesetzgebung zeigte sich ein erstaunlich diffuses Pendeln zwischen Aussagen über die Wirklichkeit und dem Aufstellen von Forderungen an Politik und Justiz. In der vorliegenden Arbeit soll an dieser Stelle genau unterschieden werden. Hinsichtlich der Forderungen wird sicherlich als ein großes Manko der Gesetzgebungswirklichkeit deren politische Prägung gesehen. Zum Standardrepertoire strafrechtswissenschaftlicher Kritik gehört einerseits die Klage über Irrationalität, in deren Kern der Vorwurf eines Mangels an wissenschaftlicher Fundierung steht.⁵ Andererseits wird auch kritisiert, dass das Strafrecht politisch funktionalisiert, für die Politik verfügbar⁶ und Instrument der (Innen-)Politik (geworden) sei⁷. Der Gesetzgebung wird damit allerdings ein Vorwurf gemacht, der sie nicht erreichen kann. Denn Gesetzgebung ist das Ergebnis von Politik, sie ist Politik und wohl sogar ihr Kern. Der Politik vorzuwerfen, sie sei politisch (und nicht etwa wissenschaftlich) führt sicherlich nicht weiter. Eine Kritik muss Politik als Politik akzeptieren und ihre Diskurse kennen und annehmen: Sie muss ihre Sprache sprechen. Dabei versteht es sich, dass die Politik im Bereich des Strafrechts teilweise strafrechtswissenschaftliche Diskurse übernimmt. Dafür, dass andererseits die strafrechtswissenschaftliche Diskussion noch fundierter und breiter, als sie dies bereits tut, auch politische Diskurse integriert, will die vorliegende Arbeit werben und Anknüpfungspunkte schaffen.

5 U. S. 10.

6 Hassemer, Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre. in: FS Kaufmann, S. 85 ff.; Hassemer, Sicherheit durch Strafrecht, in: *Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie der Johann Wolfgang Goethe-Universität*, Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, S. 111.

7 Braun, Die Tatbestände des Diebstahls mit Waffen und des Schweren Raubes zwischen Gefährdungsdogmatik und Gesetzlichkeitsprinzip, in: *Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M.*, Irrwege der Strafgesetzgebung, S. 27; Herzog, Gesellschaftliche Unsicherheit, S. 66 f.; Albrecht, Kriminologie, S. 1.

Den dazu gewählten Ausgangspunkt stellt die Analyse der Anlässe strafrechtlicher Gesetzgebung dar.⁸ Gewählt wurden dabei nur Normen, die neue strafrechtliche Verbote beinhalten, also Neukriminalisierungen. Das verengt sicherlich den Blick, soweit einige Entwicklungstendenzen sich gerade durch Neuerungen im Strafprozessrecht oder dem Sanktionensystem kennzeichnen. Eine Analyse der gesamten Strafrechtsgesetzgebung wäre in der hier unternommenen Ausführlichkeit jedoch sicher nicht möglich gewesen. Durchaus vorstellbar ist es aber, dass die Ergebnisse dieser Arbeit zu einer Gesamtanalyse herangezogen werden. Die Untersuchung neuer Straftatbestände begrenzt den Gegenstand auf den Besonderen Teil des materiellen Strafrechts. In den dort auffindbaren Begründungen für die Schaffung neuen Strafrechts finden sich einige der maßgeblichen politischen Diskurse wieder. Die Untersuchung der Aussagen politischer Akteure bei der Schaffung neuer Normen lässt einen Blick in das Verständnis des Strafrechts seitens der Politik zu.

Vom Gesetzgeber ist in dieser Arbeit häufig die Rede, wobei sich von selbst versteht, dass es *den Gesetzgeber* als solchen nicht gibt. Als Gesetzgeber kann man (untechnisch gesprochen) nicht nur die dazu berufenen Institutionen Bundestag und Bundesrat bezeichnen sondern auch die einzelnen Personen in diesen Institutionen, die Regierung und (wie sich mit der Untersuchung der Anlässe zeigt) auch externe Einflüsse wie Verbände, soweit sie maßgeblichen Einfluss auf die Gesetzgebung ausüben. Die Vokabel „Gesetzgeber“ ist also nur eine abkürzende, symbolische Formel,⁹ um alle Akteure der Gesetzgebung zusammenzufassen, um überhaupt in lesbarer Weise über den Prozess der Gesetzgebung schreiben zu können.

Nachdem das primäre Interesse der Untersuchung der Offenlegung politischer Diskurse galt, ergab es sich im Laufe der Untersuchung, ein Hauptaugenmerk auf die inhaltlichen oder – wenn man sie so nennen möchte – materiellen Anlässe der Gesetzgebung¹⁰ zu richten, so dass dagegen die durchaus auch aufschlussreiche Frage nach den maßgeblichen Personen und/oder Institutionen in den Hintergrund treten musste. Innerhalb der aufgefundenen Anlässe der Gesetzgebung fand sich ein besonders starker Einfluss der Punkte, die verkürzt mit Risiko, Sicherheit und Opferschutz bezeichnet werden können. Bei Sicherheit und Opferschutz ergibt sich ein möglicher Zusammenhang mit der Gesetzgebung recht schnell: Man kann versuchen größtmögliche Sicherheit sowie den bestmöglichen Schutz von

8 U. S. 71.

9 *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 44.

10 U. S. 71.

Opfern¹¹ mittels neuer Strafvorschriften zu erreichen. Etwas komplizierter ist das beim Risiko; der Begriff bedarf weiterer Untersuchung. Soviel vorweg: Gemeint ist hier damit das Denken in Risiken, also Risikodenken. Dabei wird die These aufgestellt, dass (soziale) Probleme als Risiken zu verstehen, Anlass und Antrieb zur Schaffung von Strafvorschriften sein kann.

An dieser Stelle darf eine Untersuchung der Gesetzgebung von strafrechtswissenschaftlicher Seite jedoch nicht stehen bleiben. Entscheidend bleiben stets auch die Ergebnisse der Gesetzgebung. Nach der Frage, aus welchem Anlass der Gesetzgeber aktiv wird, stellt sich also die Frage, was genau er dann tut. Damit gehört zu einer Analyse der Gesetzgebung auch die (zumindest teilweise) dogmatische Behandlung der neuen Straftatbestände. Vor dem Hintergrund der ausdifferenzierten Dogmatik, die im Gegensatz zur Gesetzgebung kaum Wissenslücken offenlässt, werden wiederum Aussagen zur Gesetzgebung möglich. Es lässt sich dann darstellen, welche Strafgesetzgebung¹² jeweils veranlasst wird.

Ebenso wie bei den Anlässen der Gesetzgebung lassen sich bei den verabschiedeten Gesetzen einige Übereinstimmungen finden. Es scheint also, dass die Strafgesetzgebung in gewisser Weise Regelmäßigkeiten unterworfen ist. Auch wenn diese Regelmäßigkeiten durchaus Anlass zur Besorgnis darstellen können, ist der Befund auch beruhigend. Für eine wissenschaftliche Befassung mit der Strafgesetzgebung in ihrer relativen Langwierigkeit sind wiederkehrende Motive und Mechanismen hilfreich, um überhaupt Ansatzpunkte für eine Kritik zu finden. Gerade wenn man mit den Gegebenheiten nicht zufrieden ist, ist es gut zu wissen, was genau man ändern kann und muss und was nicht.

11 Wobei noch zu klären sein wird, wer in diesem Zusammenhang als Opfer bezeichnet wird. Dazu u. S. 142.

12 Zu den unterschiedlichen Deliktstrukturen u. S. 200.