

Juristische Kurz-Lehrbücher

Kriminologie

Ein Studienbuch

von

Prof. Dr. jur. Peter-Alexis Albrecht

4., neu bearbeitete Auflage

Kriminologie – Albrecht

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Kriminologie. Rechtsmedizin



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60007 4

juristen in verschiedenen Berufsfeldern. Anhand der einzelnen Problemlagen kann man jedoch beobachten, dass das Prinzip keinen hohen Stellenwert genießt. Es wird häufig zu Gunsten der Sicherheit und zu Lasten des Freiheitsschutzes entschieden. Die aktuelle Kriminalpolitik diskutiert zum Beispiel die **zwangsweise Entnahme von Speichelproben** – sogenannter genetischer Fingerabdruck – bei allen oder auch nur bei straffälligen Bürgern, womit deutlich wird, dass nahezu jeder zum potentiell Verdächtigen gemacht wird und ein ganzes Volk oder auch nur die männliche Bevölkerung unter Generalverdacht gestellt wird. Der Gesetzgeber hat zwischenzeitlich eine Verschärfung der Anwendungsvoraussetzungen und die Einführung von sog. Reihengentests mit breiter parlamentarischer Mehrheit beschlossen (Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse, BT-Drs. 15/5674 vom 14. 6. 2005). Ob es bei dieser Kompromissentscheidung auf Dauer sein Bewenden haben wird, ist nach dem üblichen Gesetzgebungs-Ritual (langsame, unmerkliche Verschärfung nach moderater Anfangsgesetzgebung) unwahrscheinlich. Der Richtervorbehalt ist einer zupackenden Innenpolitik wohl stets im Wege und sein Fall sucht nur nach dem richtigen Anlass. Vergleiche zur Entwicklung insgesamt den Beschluss des *BVerfG* vom 22. 5. 2009 zu Grenzen der Speicherung des genetischen Fingerabdrucks (2 BvR 287/09, 2 BvR 400/09).

c) Die Medien

Die Unschuldsvermutung wird nicht nur im Verhältnis Staat-Bürger diskutiert, sondern auch im Verhältnis der **Medien** (vgl. auch *Marxen*, 1980, 365 ff.) zum einzelnen. So wird oftmals die Schuld des Angeklagten in den Medien bereits vor der Verurteilung angenommen und dadurch dem Zuschauer oder Leser der Eindruck vermittelt, der Angeklagte wäre ohne Zweifel der Täter. Da hier zwei Verfassungsprinzipien, nämlich die Menschenwürde und die Pressefreiheit, aufeinanderprallen, reicht die Beschwerdemacht des einzelnen oft nicht aus, sich gegenüber der Allmacht der Medien rechtlichen Schutzes zu versichern. Dennoch: Art. 8 EMRK, der das Privatleben und somit das Persönlichkeitsrecht schützt, verpflichtet den Staat, zivilrechtliche Möglichkeiten zum Schutz gegen Presseveröffentlichungen zur Verfügung zu stellen, die es jeder Person ermöglichen, Vorverurteilungen in den Medien entgegenzuwirken.

d) Weitere Problemfelder

Darüber hinaus hat sich die Rechtsprechung mit der Vereinbarkeit der Unschuldsvermutung bei **fehlenden Belehrungen im Ermittlungsverfahren**, bei Fristüberschreitungen der **Untersuchungshaft**, bei Konsequenzen aus **Absprachen** im Strafverfahren, bei Konsequenzen in Zusammenhang mit der **Beendigung von Strafverfahren ohne Urteil**, bei Kostenentscheidungen und auch bei Problemen hinsichtlich der **Strafaussetzung zur Bewährung** befasst.

Zu berücksichtigen bleibt, dass jedes zweite anklagefähige Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft eingestellt wird, und daneben noch 25 Prozent der Verfahren wegen Nichterweislichkeit des Tatverdachts beendet werden. Es geht also nicht nur um Minderheiten, sondern um hunderttausende von Bürgern, die jährlich auf die Garantien der Unschuldsvermutung hoffen. Zu hoffen bleibt, dass ein eingestelltes Strafverfahren für die meisten nicht zum Ende ihrer bürgerlichen Karriere geführt hat, was nicht „zu Recht“, sondern „zu Unrecht“ – gegen die Unschuldsvermutung – geschehen wäre.

IV. Gesetzlicher Richter

Selbst einem Generalstaatsanwalt kann es im sicheren Staat unbehaglich werden. Es regt sich so etwas wie Widerstand, den folgende Meldung einer überregionalen Tageszeitung vom 11. 5. 2002 eindrucksvoll belegt: „Die deutschen Generalstaatsanwälte betrachten die Einrichtung einer europäischen Staatsanwaltschaft mit Skepsis“. Der württembergische Generalstaatsanwalt wird wie folgt zitiert: „Zwar seien gemeinsame europäische Einrichtungen notwendig, da die Kriminalität immer internationaler werde. Doch sei beispielsweise zu befürchten, dass sich der europäische Staatsanwalt seinen Haftbefehl in dem Mitgliedsland besorge, in dem dieses am leichtesten möglich sei. Das sei angesichts der strengen deutschen Vorschriften bedenklich“. Diese Bedenken sind vor dem Hintergrund der in einem Fachaufsatz veröffentlichten Auffassung zweier europäischer Ministerialbeamter (*Brüner/Spitzer*, 2002, 397) umso gewichtiger, als diese empfehlen, der europäische Staatsanwalt solle in dem Mitgliedstaat anklagen dürfen, wo eine Verurteilung am leichtesten zu erreichen sei. Hier sind wir mitten im Prinzip des gesetzlichen Richters, was nicht nur eine „strenge deutsche Vorschrift“ ist, sondern ein fundamentaler Grundsatz europäischer Rechtsstaatlichkeit. Was besagt dieser Grundsatz?

1. Anspruch und Inhalt

a) Korrelation mit der Unabhängigkeit der Justiz (Art. 97 GG)

Das Prinzip des gesetzlichen Richters wird regiert von einem elementaren Grundsatz des demokratischen Rechtsstaats: der **Unabhängigkeit der Justiz**. Gesetzliche Richter sind unabhängige Richter, und umgekehrt. Gesetzmäßiger Richter und unabhängiger Richter gehören untrennbar zusammen. Die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt ist eine tragende Säule aller freiheitlichen Rechtsordnungen in Europa. Im Grundgesetz ist sie in Art. 97 GG normiert. Die Bedeutsamkeit dieses Grundsatzes ergibt sich nicht zuletzt aufgrund der historischen Erfahrungen mit seinem Gegenteil – der Werkzeugfunktion der Justiz im totalitären Staat. Diesen Erfahrungen setzt das Grundgesetz das aus den Freiheitsbewegungen des 19. Jahrhunderts hervorgegangene Programm der Aufklärung entgegen. In Deutschland wurde dieses Programm bereits in der Paulskirchen-Verfassung von 1848 niedergelegt. Diese Verfassung trat nie in Kraft, setzte aber der künftigen Verfassungsentwicklung verbindliche inhaltliche Maßstäbe, hinter die es kein Zurück mehr gab. Damals wie heute prägen drei Elemente das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit, nämlich sachliche, persönliche und innere Unabhängigkeit (vgl. unten § 24 I). Der unabhängige Richter kennt nur eine entscheidende Begrenzung: das freiheitliche Gesetz.

b) Prinzip des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG)

Ohne das **Prinzip des gesetzlichen Richters** ist dessen Unabhängigkeit kaum zu realisieren. Im deutschen Recht ist der Grundsatz verfassungsrechtlich in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verankert. Für das Strafrecht bedeutet er, dass man sich das Gericht, das über die Tat verhandelt, nicht aussuchen kann. Vielmehr ist das zuständige Gericht bereits zuvor festgelegt. Der BGH hat in seinem „Al Quaida“-Beschluss vom 4. 4. 2002 (*BGH NJW* 2002, 1589 f.) die Bedeutung des Prinzips des gesetzlichen Richters hervorgehoben. Sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit müssen von Gesetzes wegen bereits feststehen. Ebenso muss die Besetzung des Gerichts vorab bestimmbar sein. Damit soll vermieden werden, dass die Person des entscheidenden Richters nach sachfremden Gesichtspunkten, also willkürlich ausgewählt wird. Es ist das vorrangige Ziel des Gebots, Eingriffe Dritter in

die Rechtspflege zu verhindern, um so Unparteilichkeit und Sachbezogenheit der Dritten Gewalt abzusichern. Urteilt ein nicht zuständiger Richter und besteht dabei die Möglichkeit, dass eine andere Entscheidung getroffen worden wäre, so hat dies die Aufhebung des ergangenen Urteils zur Konsequenz.

2. Zur Rechtswirklichkeit in Deutschland

Kriminalpolitik und Strafgesetzgebung haben sich seit dem Beginn der Aufklärung kontinuierlich von diesem Leitbild der richterlichen Unabhängigkeit entfernt. Die zentrale These im Hinblick auf die politischen, verfassungsrechtlichen und rechtstheoretischen Zusammenhänge richterlicher Unabhängigkeit lautet: Die Dritte Gewalt – die Strafjustiz insbesondere – sieht sich dem Zugriff kriminalpolitischer und administrativer Interessen ausgesetzt. Die Folge dieses Zugriffs ist schwerwiegend: Sie liegt im Verlust an einer effektiven Kontrolle von staatlicher und gesellschaftlicher Macht (*Macke*, 1999, 481 ff.). Erleichtert wird dieser Zugriff durch einen theoretisch verursachten und politisch erwünschten Mangel an einer normativen, verfassungsrechtlich fundierten Konzeption richterlicher Unabhängigkeit. Der Interessenzugriff vollzieht sich auf vier Ebenen. Zum einen durch die bei der Staatsanwaltschaft vorbereitete und praktizierte Informalisierung des Strafverfahrens (vgl. unten § 19 C). Zum anderen durch die an die Justiz gerichteten politischen Anforderungen, Sicherheit durch Prävention zu stiften (vgl. unten § 25 C). Drittens geht es um die Auslieferung an die Macht der Polizei im Strafverfahren (vgl. zur Verpolizeilichung im Strafverfahren unten § 15 III), die den unabhängigen Richter von der notwendigen Bindung an das Strafgesetz löst. Schließlich – viertens – läuft der für die Justizförmigkeit des Verfahrens wesentliche Vorbehalt richterlicher Entscheidungen – zum Beispiel bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen wie der Telefonüberwachung – weitgehend leer.

a) Inhaltsleerer Richtervorbehalt

Gerade die Kriminalpolitik ist niemals frei von falschen Versprechungen. Eines dieser Versprechen lautet, dass die mit den geheimen Ermittlungsbefugnissen verbundenen schwerwiegenden Eingriffe in bürgerliche Freiheitsrechte durch richterliche Kontrollmöglichkeiten in Form des Richtervorbehalts zu kompensieren seien. Die richterliche Entscheidung soll die rechtsstaatlichen Defizite, die mit dem Geheimverfahren drohen, erträglich machen. Ist bereits dieser normative Anspruch fraglich, liegt ihm doch der Gedanke zugrunde, dass die Justiz in das Konzept des Geheimverfahrens eingebunden wird. In der Praxis versagt der Richtervorbehalt seinen Dienst (*Asbrock*, 1997, 255 ff.; vgl. auch die empirische Untersuchung von *Backes/Gusy*, 2003). Ungehindert nimmt die Anzahl von Telefonüberwachungen zu. Äußerst selten lehnen Richter beantragte Ermittlungsmaßnahmen ab. Zudem unterläuft die weitverbreitete Nutzung der staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Eilkompetenzen den Vorbehalt des Richters. Zu hoffen bleibt, dass das Urteil des BVerfG vom 20. 2. 2001 (BVerfGE 103, 124 ff. – Gefahr im Verzug) zu der angemahnten Restriktion der Eilkompetenzen und damit zu einer Stärkung des Richtervorbehalts führt. Das praktische Versagen des Richtervorbehalts steht in Zusammenhang mit dem Zeitdruck, den der sicherheitspolitische Wettbewerb den Gerichten auferlegt. Aufgrund dieses Zeitdrucks wird auf der Grundlage von Sachverhalten entschieden, die nur aus der Sicht von Polizei und Staatsanwaltschaft aufbereitet wurden. Im Ergebnis stellt der Richtervorbehalt ein dünnes Feigenblatt des Rechtsstaats für die verfassungsrechtliche Zumutung des Geheimprozesses dar.

b) Wächterfunktion der Justiz

Die deutsche Rechtswirklichkeit belegt auf fast dramatische Weise, dass es mit der Unabhängigkeit des gesetzlichen Richters schlecht bestellt ist. Vonnöten wäre ein richterliches Rollenverständnis, das sich selbstbewusst der vergessenen Ideen der Aufklärung erinnert. Dieses Rollenverständnis muss den Richter dazu führen, auf der Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien zu beharren. Die Justiz muss sich ihrer Wächterfunktion gegenüber Politik und Verwaltung bewusst sein. Sie darf sich nicht vor den Karren sicherheitspolitischer Interessen spannen lassen, sondern ist Bollwerk gegen den Zeitgeist der ausschließlichen Sicherheitsorientierung.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 18. 7. 2005 zum Europäischen Haftbefehl diese Betrachtungsweise deutlich gestärkt (BVerfGE 113, 273, 310 ff.).

V. Gestaltungsprinzipien des Gerichtsprozesses: Unmittelbarkeit, Mündlichkeit, Öffentlichkeit

Man stelle sich vor: Wir befinden uns in einem deutschen Strafprozess. Die Staatsanwaltschaft möchte ihren Hauptbelastungszeugen, einen aufwendig platzierten V-Mann, schützen und diesen weder namentlich noch optisch präsentieren. Das Gericht möchte auf eine Befragung nicht verzichten. Staatsanwaltschaft und Gericht einigen sich auf folgende Prozedur: Der Zeuge sitzt in einer großen Kiste, für niemanden erkennbar, aber akustisch wahrnehmbar. Da er auch nur eine beschränkte Aussagegenehmigung seitens des Innenministeriums erhalten hat, sitzt sein Betreuer, der sogenannte V-Mann-Führer, mit in der Kiste. Auf Befragen des Gerichts antwortet stets eine Stimme, wobei unklar bleibt, ob der Zeuge oder der V-Mann-Führer geantwortet hat. Das Gericht ist nicht zufrieden mit dem Ergebnis dieser Beweisaufnahme. Was ist von dieser Karikatur des Anspruchs auf ein faires Verfahren vor dem Hintergrund freiheitlicher Gestaltungsprinzipien des Gerichtsprozesses, die der Verfahrenseffizienz zugunsten der Staatssicherheit geopfert werden, zu halten? Hierauf dürfte es nur eine Antwort geben.

1. Anspruch und Inhalt

Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit sollen ein faires Verfahren für den Angeklagten sichern. Jedes Prinzip für sich hat eigene Funktionen und Aufgaben, sie stehen allerdings zugleich in engem Zusammenhang. Bei Verstoß gegen eines der Prinzipien wird gleichzeitig auch gegen die beiden anderen Grundsätze verstoßen. Ein öffentliches Strafverfahren kann nur dann sinnvoll gewährleistet werden, wenn die Verhandlung unmittelbar und mündlich vor dem urteilenden Gericht stattfindet.

a) Unmittelbarkeit

Die Unmittelbarkeit schlägt sich in § 250 StPO nieder, der voraussetzt, dass der Richter, aber auch die anderen Verfahrensbeteiligten sich einen persönlichen Eindruck von dem Angeklagten und den Beweismitteln machen sollen, der später die Grundlage des Urteils bildet. Unmittelbarkeit zeigt sich auf zweierlei Weise: Zum einen darf sich das Urteil nur auf Erkenntnisse aus der Hauptverhandlung stützen. Prozessstoff, der nicht Gegenstand der Hauptverhandlung war, darf im Urteil nicht verwertet werden. Zum anderen muss der Richter immer den sach nächsten Beweis würdigen, also einen Zeugen vernehmen, bevor er nur ein Indiz verwertet.

b) Mündlichkeit

Dieses Prinzip will sicherstellen, dass nur mündlich in der Hauptverhandlung erörterter Prozessstoff bei der Urteilsfindung berücksichtigt wird. Verschiedene

Vorschriften der Strafprozessordnung fordern dies (§§ 250 ff., 261, 264 StPO). Der Richter muss seine subjektive Gewissheit aus dem **Inbegriff** der Hauptverhandlung schöpfen, so besagt es der Grundsatz der freien Beweiswürdigung in § 261 StPO. Das erfordert: Zeugen, Angeklagter und Sachverständige müssen grundsätzlich mündlich vor Gericht aussagen. Strenge Ausnahmen gelten nur für den Fall, dass ein Zeuge nicht erreichbar, zum Beispiel verstorben oder sein Aufenthalt nicht zu ermitteln ist.

c) Öffentlichkeit

Dieses Prinzip ist im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) verankert. Danach ist jedermann der Zutritt zum Gerichtssaal zu gewähren. Allerdings sind Funk-, Ton- oder Fernsehaufnahmen während der Verhandlung verboten. Auch gibt es weitere Ausnahmen für den Schutz von Prozessbeteiligten, zum Beispiel bei Strafverfahren gegen Jugendliche oder in familiengerichtlichen Verhandlungen. Insgesamt soll durch das Öffentlichkeitsprinzip eine **Kontrolle der Dritten Gewalt** ermöglicht werden. Die Bedeutsamkeit dieses Prinzips wird dadurch hervorgehoben, dass ein Verstoß gegen die Herstellung von Öffentlichkeit als absoluter Revisionsgrund gilt, das heißt kein Urteil hat dann Bestand (§ 338 Nr. 6 StPO).

Bei den Prozessprinzipien der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit handelt es sich um aus der Geschichte des europäischen Kulturkreises erwachsene Fundamentalnormen des Strafprozesses. Sie gelten heute als Mindestvoraussetzungen für einen legitimen und fairen Strafprozess. Wir wollen nicht verhehlen: Die konsequente Beachtung dieser Prinzipien im Alltag des Strafens ist aufwendig, teuer und zeitintensiv, aber **menschenrechtsgemäß**.

2. Zur Rechtswirklichkeit in Deutschland

Anspruch und Inhalt der drei verfahrensleitenden Prinzipien werden in der Rechtswirklichkeit durch verschiedene Einflüsse und Entwicklungen in Frage gestellt, die man kritisch in den Blick nehmen muss.

a) Medieneinfluss

Die ursprünglich reine unmittelbare Gerichtssaalöffentlichkeit hat sich mit der Entwicklung der Medien zur mittelbaren Massenmedienöffentlichkeit verformt (Riepl, 1998, 42). Die Justiz hat sich bisher konsequent der Forderung widersetzt, Verfahren rundfunk- oder fernsehöffentlich zu machen. Diese Weigerung ist positiv zu bewerten, da die Einflüsse einer ungezügelter öffentlicher Neugier, die häufig von Sensationsgelüsten getrieben ist, die Wahrheitssuche erheblich erschweren würde. Ohnehin ist der negative Einfluss vorurteilsgesteuerter Medienaufmerksamkeit gar nicht abzuschätzen, zumal er alle Verfahrensbeteiligten – häufig sogar unbewusst – manipuliert. Es ist Aufgabe der unabhängigen Gerichtsbarkeit, sich dieser Manipulationsgefahr auf allen Ebenen zu widersetzen und die Prozessbeteiligten hierüber aufzuklären. Nicht zuletzt ist die Selbstkontrolle der Medien zu fördern, die hohe Verantwortung bei der Wahrnehmung der Kontrollfunktion im Rahmen des Öffentlichkeitsprinzips haben.

b) Bedrohung der Gestaltungsprinzipien durch die Praxis der Verfahrensabsprache (Deal)

Der Trend zur Informalisierung, den wir bei der Staatsanwaltschaft als Entlastungsmaxime erkannt haben, setzt sich auch auf der Ebene der Gerichtspraxis fort, ebenso wenig mit positiver Tendenz, vielmehr mit dem Trend zur Erosion rechtsstaatlicher Prinzipien. Aufgrund der Ausfilterung durch die Staatsanwaltschaft

gelangen zwar nicht mehr, dafür aber kompliziertere Verfahren vor die Gerichte. Komplexe Wirtschafts- und Umweltstrafsachen, Umfangstrafsachen (teilweise mit Auslandsbezug) und damit auch die besondere Aufmerksamkeit durch Medieninteresse verleiten alle Prozessbeteiligten zu Absprachen. Unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsbelastung ist die Suche nach einem Konsens über Sachverhalt und Rechtsfolge nur zu verständlich, prinzipiengeleitet ist das hingegen nicht. Der rechtsstaatliche Strafprozess denaturiert zur Farce, die Hauptverhandlung ist nur noch „Kulisse“ (Harms, 2006, 293) und die Gestaltungsprinzipien fallen den Tendenzen zur Informalisierung und Konsensualisierung zum Opfer.

In Reaktion auf den Appell des Großen Senats des BGH (BGHSt 50, 40 ff.) beschloss der Gesetzgeber das „**Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren**“ (BGBl. I 2009, S. 2353 f.). Hauptbestandteil ist ein neu eingeführter § 257 c StPO, der den Verfahrensabsprachen einen gesetzlichen Rahmen verschafft und inhaltlich an die bis dahin richterrechtlich entwickelten Grundsätze (vgl. BGHSt 43, 195 ff.; 49, 84 ff. und 50, 40 ff.) anknüpft. Gleichwohl fehlt es an ausdrücklichen gesetzlichen Garantien, dass das von den Verfahrensbeteiligten erzielte Ergebnis auch eingehalten wird. § 257 c Abs. 4 StPO eröffnet dem erkennenden Gericht insofern einen breiten Spielraum, von der Verständigung abzuweichen. Ausreichend sind beispielsweise neue, dem Gericht bislang unbekannt rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände, die den in Aussicht gestellten Strafrahmen als nicht mehr tat- oder schuldangemessen erscheinen lassen (Satz 1), oder ein von der Prognose des Gerichts abweichendes Prozessverhalten des Angeklagten (Satz 2).

Insgesamt: Die zunehmende Belastung der Gerichte aufgrund schwindender personeller und materieller Ressourcen lässt die fundamentalen Gestaltungsprinzipien des rechtsstaatlichen Strafprozesses austrocknen. Hieran wird auch die gesetzliche Normierung der Verfahrensabsprache nichts ändern. Eher werden neue, zusätzliche Informalitäten abermals – noch fragwürdigere – Umgehungswege eröffnen (vgl. hierzu die umfassende und durchschlagende Kritik des Richters am BGH Fischer vor dem Rechtsausschuss des deutschen Bundestages in: Albrecht, 2010, 157–159, die den Gesetzgeber nicht im Entferntesten beeindruckt hat). Der rechtsstaatliche Strafprozess ist somit Rechtsgeschichte.

c) Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch die Kronzeugenregelung (§ 46 b StGB)

Der Kronzeuge wurde in einem zeitlich parallelen Gesetzgebungsverfahren inthronisiert (BGBl. I 2009, S. 2288 f.). Er findet seinen normativen Rahmen nunmehr in § 46 b StGB. Die ablehnende Haltung fast aller im Rechtsausschuss angehörten Sachverständigen (Protokoll der 133. Sitzung des Rechtsausschusses in der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages) und der Strafrechtswissenschaft (Nachweise bei Malek, 2010, 200 ff.) fanden im Gesetz keinen Niederschlag.

Der Kronzeuge muss sich gemäß § 46 b Abs. 3 StGB bereits vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zur Kooperation entscheiden, so dass die Kooperationsvereinbarung außerhalb der öffentlichen Hauptverhandlung stattfindet. Das hat einen weiteren Verlust an Verfahrenstransparenz zur Folge. Da die Kronzeugenabsprachen außerhalb gerichtlicher Verfahrensleitung stattfinden, sind sie einer Kontrolle durch Öffentlichkeit nicht mehr zugänglich. Verstoßen wird mit diesem strafrechtssystemwidrigen Fremdkörper ferner gegen das Schuldprinzip, gegen den Gleichheitsgrundsatz und gegen das Legalitätsprinzip (weiterführend Albrecht, 2009).

G. Fazit zu den Strafrechtsprinzipien

Wollte man den von *Naucke* geprägten Begriff eines Strafrechts, das er als „**Verbrechensbekämpfungsbegrenzungsrecht**“ (1982, 564) bezeichnet hat, weiter ausfüllen, lassen sich die in diesem Abschnitt dargestellten Rechtsprinzipien als ein inhaltliches Programm dieses plastischen Begriffs lesen. Auch die Kriminologie kann vor dieser verfassungsrechtlichen Einsicht nicht Halt machen. Der Gegenstand des Forschungsinteresses ist eingezäunt von verfassungsrechtlichen Barrieren, die das Individuum vor staatlichem, wissenschaftlichem und sonst jedem Zugriff schützen.

§ 10. Der kontinuierliche Erosionsprozess des rechtsstaatlichen Strafrechts – Ein Fazit

Literatur: *Depenheuer, O.*, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, 2. Aufl., 2008; *Kreissl, R.*, Öffentliche Inszenierungen von Sicherheitsfragen, KritV 2008, 322 ff.

Wir wollen das 3. Kapitel mit einer einen Überblick ermöglichenden Zusammenfassung beschließen. Die historischen Linien, die erkennbar sind, sollen holzschnittartig die Gegenstände strafrechtlicher und kriminologischer Wandlungen und die Vorstellung rechtlicher Steuerungsmöglichkeiten verdeutlichen.

I. Von der Herrschaft zur Vernichtung des Rechts

1. Metaphysisches Herrscherrecht zur Zeit der Voraufklärung

Das Strafrecht hat sich im 18. Jahrhundert langsam und mühselig aus den Klauen der Voraufklärung befreit (vgl. oben § 6 A I). Als **metaphysisches Herrscherrecht** hatte es angekoppelt an den Kampf vom Guten gegen das Böse (Gott versus Teufel). Die Legitimation lag in der Strafgewalt des absoluten Souveräns, die Rechtsunterworfenen hatten diese Strafgewalt durch gewillkürte Körper- und Leibesstrafen, als Subjekte des Kampfes gegen das Böse zu ertragen. Im Vordergrund stand die Stabilisierung weltlicher und religiöser Herrschaft durch inquisitorische Rechtsdurchsetzung.

2. Die absolute Straftheorie als Emanzipation des Rechts

Das **klassische Strafrecht des 18. Jahrhunderts**, das mit der Aufklärung Einzug hielt, hatte als Ausgangspunkt die emanzipatorische Erkenntnis, dass **nicht der Mensch** (Souverän), sondern **allein das vernünftige Recht** zu herrschen habe (vgl. oben § 6 A II). Strafrecht hatte aus dieser Sicht ausschließlich die absolute Funktion, die Rechtsverletzung zu vergelten, als Wiederherstellung des Rechts, und zwar individualbezogen, schuldbezogen, gesetzesbezogen. Idealtypisch lag in der Version des klassischen Strafrechts ein **rigoroser Tatbezug** vor. Dieser Tatbezug erschöpfte sich in einem repressiv-limitierenden Rechtsmodell, das sich wiederum idealtypisch am Prinzip einer von der Vernunft gesteuerten Legalität festmachte. Das Modell des klassischen Strafrechts war ein theoretisches. Hinter diesem Anspruch verbarg sich im Laufe der Geschichte häufig autoritäre Herrschaftsabsicherung, nicht hingegen Legalität im Sinne einer generalisierten und repräsentativen Autonomie der Bürger. Absolutes Strafrecht in seiner historischen Ausprägung war deshalb häufig staatliches Strafrecht im autoritären Gewand.

3. Die relativen Straftheorien als Ausdruck sozialstaatlicher Orientierung

In Auseinandersetzung und Abgrenzung von einem klassischen Strafrecht entstand im 19. Jahrhundert die **moderne Strafrechtsschule**, profiliert im Marburger Programm eines *Franz von Liszt* (vgl. oben § 6 B). Der präventive Zweckgedanke war Pate für die Entwicklung relativer Straftheorien, die nunmehr den gesellschaftlichen Nutzen des Strafens und nicht mehr die Vernunft des Strafens in den Blick nahm und durch einen idealtypischen **rigorosen Täterbezug** an die Anpassungsbereitschaft des Individuums ankoppelte. Dies war auch zentraler Ausgangspunkt der wissenschaftlichen täterorientierten Kriminologie, die mit Hilfe von Individualisierung und Moralisierung ein präventiv-gestaltendes Rechtsmodell entwickelte: Der Preis für die Orientierung am wechselnden gesellschaftlichen Nutzen von Strafe war später eine sozialstaatlich aufgeladene Opportunität, die schon den Geltungsanspruch allgemeiner und gleicher Rechtsanwendung grundsätzlich in Frage stellte.

4. Das symbolische Strafrecht: Systemkrisen und Systemorientierung

Die enttäuschten Hoffnungen über den **krisengeschüttelten Wohlfahrtsstaat** gegen die Rechtsentwicklung zum Ende des 20. Jahrhunderts eine neue Richtung (vgl. oben § 6 C). Die unberechenbaren Risiken der Industriegesellschaften, die durch staatliche Steuerungsmechanismen, insbesondere durch vernünftige oder zweckorientierte Rechtssteuerung nicht mehr zu bewältigen sind, schlagen sich in **symbolischer Gesetzgebung** nieder. Das symbolische Risikostrafrecht hat nicht mehr den Täterbezug des präventiven Strafrechts, sondern ausschließlich eine Systemorientierung im Blick. Mit dem empirisch nicht überprüfbar Modell so genannter Integrationsprävention, das heißt mit der Ausrichtung am normstabilisierenden Bewusstsein der Allgemeinheit, führt dieses Rechtsmodell – wiederum idealtypisch – einen **rigorosen Systembezug** ein. Der Abschied von der Allgemeinheit und von der Gleichheit der Rechtsanwendung leitet die **Informalisierung des Rechts** ein. Der Rechtsanwender kann das Recht anwenden, wenn er will, er kann es aber auch lassen. Diese **Rechtsopportunität** führt zu einem **gehaltlosen Rechtsbegriff**, der sich im Ergebnis **gleichheitsverletzend und willkürlich** darstellt. Begleitet wird dieser Rechtsentwicklungsprozess durch ein zunehmendes Desinteresse an einer täterorientierten Kriminologie, weil die Ausrichtung am Systemschutz zu einer Ent-Individualisierung führen muss. Individualisierung führt nur noch bei selektiver Sanktionierung zu einem politischen Gebrauchsvorteil: Sie dient der Zurückweisung struktureller Verantwortlichkeit für das versagende politische System.

5. Das nach-präventive Strafrecht in der Sicherheitsgesellschaft: Sicherheit vor Freiheit

Die **Kontinuität in der Erosion des Rechts** setzt sich in der **Wende zum 21. Jahrhundert** immer mehr durch (vgl. oben § 6 D und E). Ein **nach-präventives Sicherheitsstrafrecht**, getragen von globalen Sicherheitsorientierungen als Herausforderungen gegenüber ungezügelter Gewaltformen (je nach Perspektive als Terrorismus bezeichnet), strebt deutlich globale Herrschaftssicherung an. Der Begriff Sicherheit erfährt eindeutige Priorität vor dem Schutz der Freiheit. Mit einem **verdachtsunabhängigen Sicherungszugriff** greift das nach-präventive Sicherheitsstrafrecht sogar zu Mitteln der **Militarisierung innerer Sicherheit** (Einsatz der Armee zur internationalen Strafverfolgung, zur Verfolgung innerer Sicherheitszwecke). Idealtypisch ist für diese globale Sicherheitsorientierung der Abruf von **Sonderopfern als allgemeine Bürgerpflicht** (*Depenbeuer*, 2008, 10, 86, 95) zugunsten totaler Sicherheit, die keine mehr ist. An kriminologischen Orientierungen ist das nach-präventive