

Zur aktuellen Verschärfung des Strafrechts

Sexuelles Verhalten und seine Kontrolle durch das Strafrecht sind ein ständiges Thema in der öffentlichen Diskussion einschließlich der Medien und Politik. Wer allerdings gedacht hat, mit dem 33. Strafrechtsänderungsgesetz vom 1.7.1997, dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26.1.1998 sowie dem Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.1.1998 sei es zu einer gewissen Befriedigung des legislativen Reformeifers auf dem Gebiet des Sexualstrafrechts gekommen, wird durch die aktuellen Bemühungen sowohl der Regierungs- als auch der Oppositionsparteien im Bundestag eines Besseren belehrt. Gleich zu Beginn der 15. Legislaturperiode kündigte die neue Bundesministerin der Justiz, Brigitte Zypries, in der Aussprache zur Regierungserklärung des Bundeskanzlers an, die Grundtatbestände des sexuellen Missbrauchs von Kindern, Jugendlichen und widerstandsunfähigen Personen zu Verbrechen (ein Jahr Mindestfreiheitsstrafe) hoch stufen zu wollen. Des Weiteren werde auch „psychische sexuelle Gewalt“ (Einwirkung auf Kinder, damit diese sexuelle Handlungen vornehmen) nicht länger straflos bleiben. „Wegseher“ und „Profiteure“ – also diejenigen, die Taten des Kindesmissbrauchs nicht anzeigen, sie belohnen oder billigen – würden „sich in Zukunft vor dem Strafrichter wiederfinden“. Zuletzt wies die Justizministerin noch darauf hin, dass mit dem „gesamten Arsenal der strafprozessualen Möglichkeiten“ „gegen jede Form der Verbreitung von Kinderpornographie“ vorgegangen werden solle. Im Rahmen der ersten Beratung eines von der CDU/CSU-Fraktion in den Bundestag eingebrachten Gesetzentwurfs (BT-Drs. 15/29) bot sich der Ministerin am 14.11.2002 ein zweiter Anlass, vor dem Bundestag zum Thema Stellung zu nehmen und das gemeinsame Interesse von Regierung und Opposition an einer Verschärfung des geltenden Sexualstrafrechts hervorzuheben, ohne allerdings auf einen eigenen Gesetzentwurf verzichten zu wollen. Dieser Entwurf – ein zwischen SPD und Bündnis90/Die Grünen ausgehandelter Kompromiss – wurde dann am 28.1.2003 als „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften“ vorgelegt (BT-Drs. 15/350) und bereits zwei Tage später im Bundestag beraten. Am 19.2.2003 fand eine öffentliche Anhörung von Experten/innen vor dem Rechtsausschuss statt, die sowohl den Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion als auch der Regierungsparteien zum Gegenstand hatte. Allerdings fiel das Anhörungsergebnis für die Regierungsparteien nicht im erwarteten Sinne aus. Es wurde eine „derart geballte Kritik an dem Reformplan laut, dass sich selbst die Urheber des Entwurfs zunächst sichtlich irritiert zeigten“ (Detjen ZRP 2003: 141). Die Experten/innen, aber auch zahlreiche Opferschutzverbände äußerten massive Bedenken vor allem gegen die geplante Erweiterung der Anzeigepflichten gemäß § 138 StGB. Als sich dann auch noch die Landesjustizminister auf ihrer Tagung am 11./12.6.2003 mit großer Mehrheit gegen diesen Teil des Gesetzentwurfs – einschließlich der neu vorgeschlagenen Variante einer „Meldepflicht“ – aussprachen, gaben die Koalitionsparteien dem steigenden Druck nach und verzichteten auf die umstrittene Anzeigepflicht. Übrig blieben drei Schwerpunkte: Neukriminalisierungen und Strafraumenänderungen bei sexuellem Missbrauch von Kindern und widerstandsunfähigen Menschen – allerdings ohne Höherstufung der Grundtatbestände zu Verbrechen –, veränderte und neue Regelungen zur Kinderpornographie sowie eine Ausweitung der Möglichkeiten zur DNA-Analyse. Neu hinzu kam – neben einer Änderung des § 397a StPO – die eingeschränkt rückwirkende Einführung einer vorbehaltenen Sicherungsverwahrung für Heranwachsende, auf die allgemeines Strafrecht angewandt wird (§ 106 JGG) – auf Vorschlag des Rechtsausschusses vom 25.6.2003, ohne jede Vorankündigung und Diskussion mit der Fachöffentlichkeit (BT-Drs. 15/1311)!

Dieser Gesetzentwurf, den der Bundestag am 3.7.2003 in der vom Rechtsausschuss empfohlenen Fassung angenommen hat, passt sich nahtlos in die Gesetzgebungsaktivitäten der letzten Jahre ein, für die der Einsatz des Strafrechts und seiner Zwangsbefugnisse als *prima ratio* zur Lösung tatsächlicher oder vermeintlicher gesellschaftlicher Problemlagen kennzeichnend ist. Die Strafe als schwerste staatliche Sanktion wird schon lange nicht mehr nur als äußerstes Mittel im äußersten Fall eingesetzt. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlichen Strafsens sowie staatlicher Eingriffe in die Freiheit des Einzelnen richtet sich mit seinen Vorgaben der Eignung zur Zweckerreichung (1), dem Gebot der Wahl des mildesten Mittels (2) sowie der Angemessenheit der Maßnahme (3) vor allem auch an den Gesetzgeber. Das Bundesverfassungsgericht räumt der Legislative zwar einen weiten Gestaltungsspielraum ein, gibt damit allerdings die Bereiche des Strafrechts und Strafverfahrens nicht einer Maßlosigkeit preis, wie sie in der Praxis zunehmend sichtbar wird.

1. Das Erfordernis der Geeignetheit der Maßnahme bietet angesichts der restriktiven Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für den Gesetzgeber keine große normative wie empirische Hürde, zumal dieser auch über die Definitionsmacht hinsichtlich der verfolgten Ziele verfügt. Im Gesetzentwurf werden die geplanten Änderungen durch die Notwendigkeit eines verbesserten Opferschutzes begründet, wobei gleichzeitig von gerechtem Unrechts- und Schuldausgleich, mangelnder Eignung der vorhandenen Vorschriften zur Verhütung künftiger Straftaten und wirksamen Bekämpfung bestimmter unerwünschter Verhaltensweisen sowie der gebotenen Umsetzung internationaler Rechtsakte die Rede ist. Angesichts dieser Vermischung von Schuldausgleichs-, Spezial- und Generalpräventionstheorien und der niedrigen Messlatte einer bloßen Eignung zur Förderung des gewünschten Erfolgs ist es schon erstaunlich, wie einmütig der ursprünglich geplanten Ausweitung der Anzeigepflicht in § 138 StGB die Tauglichkeit abgesprochen wurde, einen wirklichen Beitrag zum Opferschutz zu leisten. Im Gegenteil wurde sogar – vor allem auch aus der Praxis der Opferschutzverbände – die Kontraproduktivität einer strafbewehrten Anzeigepflicht bezüglich der avisierten Deliktsbereiche befürchtet. Die geplanten Strafschärfungen und Neukriminalisierungen bei sexuellem Missbrauch und Kinderpornographie müssen sich gleichermaßen einer solchen „Eignungsprüfung“ stellen. Diese muss – bezogen auf das Ziel der Verhütung künftiger Straftaten – zu einem negativen Ergebnis kommen, da die intendierte spezial- und generalpräventive Abschreckungswirkung durch harte Bestrafung – empirisch belegt – nicht eintritt. Umgekehrt ist vielmehr zu fragen, ob der verstärkte Druck, den das Strafrecht auf den potenziellen Täter auszuüben sucht, sich zwar nicht präventiv, aber doch repressiv zu Lasten möglicher Opfer niederschlägt – durch Verstärkung der Bemühungen, das Opfer von einer Kommunikation über das Geschehene mit anderen Personen abzuhalten, durch sinkende Geständnisbereitschaft im Strafverfahren usw. Selbst wenn man sich auf den Unrechts- und Schuldgehalt der Taten bezieht und hier Gerechtigkeit verlangt, ist zu berücksichtigen, dass damit nicht nur die stets vorhandene Eignung zum Strafen, zur Befriedigung eines tatsächlichen oder vermuteten Bestrafungsbedürfnisses in der Bevölkerung oder zur symbolischen Ächtung bestimmter Verhaltensweisen durch das Strafrecht gemeint sein kann. Das Maß des gerechten Unrechts- und Schuldausgleichs mag schwer bestimmbar sein; es drängt aber zu vielen Fragen, die die aktuelle Kriminalpolitik nicht zu bewegen scheinen, wie z. B.: Warum erlauben die derzeit gültigen Strafrahmen trotz rechtsstaatlich höchst bedenklicher weiter und nach Tatschwere abgestufter Entscheidungsspielräume nicht die gewünschte tat- und schuldangemessene Bestrafung? Warum wird nicht zumindest die Strafverfolgungspraxis der letzten Jahre und damit die Implementation der 1997/1998 neu geschaffenen Normen umfassend analysiert, bevor mit einer Diskussion über Neubewertungen verschiedener Tatbestände begonnen wird? Zudem muss man sich ganz grundsätzlich darüber Gedanken machen, inwieweit die vorgeschlagenen Neuerungen nicht nur unzu-

lässige Moralisierung enthalten oder verstärken, indem als moralisch anstößig empfundene Verhaltensweisen auch dann strafbar sein sollen, wenn sie niemanden schädigen, es also auch nicht um Repression wegen oder Prävention von Gewalt und Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung geht. Beispielhaft sei hier auf die Strafbarkeit von sexuellen Liebesbeziehungen zwischen älteren Kindern und Jugendlichen, aber auch auf die Vorverlagerungen der Strafbarkeit etwa durch § 176 Abs. 5 StGB-E verwiesen.

2. Der Gesetzgeber darf lediglich solche geeigneten Maßnahmen für zulässig erachten, welche die am wenigsten einschneidenden Folgen nach sich ziehen. Strafrechtliche Sanktionen und Eingriffe kommen erst als ultima ratio bei Versagen anderer, auch rechtlicher (Zwangs-)Mittel in Betracht. Diese Verpflichtung zur Suche nach nichtstrafrechtlichen Alternativen bzw. zur Prüfung, ob eine neue oder verschärfte Strafvorschrift wirklich notwendig ist, wird regelmäßig vernachlässigt, indem bestenfalls ein Maßnahmenpaket unter Einschluss strafrechtlicher Optionen geschnürt wird. Die zunächst geplante Ausweitung der Anzeigepflicht bietet hierfür erneut ein gutes Beispiel, da es den Urhebern des Gesetzesentwurfs gar nicht in den Sinn gekommen ist, dass als strafwürdig definierte Fälle bereits strafbar sein könnten – als unterlassene Hilfeleistung gemäß § 323c StGB oder Beteiligung an den Sexualdelikten. Auch die Erforderlichkeit der weiteren Änderungen des Sexualstrafrechts zur Abschreckung und/oder zum Schuldausgleich wird lediglich behauptet, aber keineswegs geprüft, geschweige denn belegt. Trotz vorhandener Bekenntnisse zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts und Warnungen vor der falschen Versprechung eines vollständigen Schutzes gegen Kriminalität wird vorrangig nicht nach Alternativen zum sondern nach Lücken im Strafrecht gesucht, wobei die Perspektive effektiver Strafverfolgung dominant und die Ansichten ihrer Organe einflussreich sind (z. B. sichtbar in der Begründung des Gesetzesentwurfs durch Bezugnahme auf den Beitrag eines BKA-Mitarbeiters zur Kinderpornographie). Abweichende Meinungen, die – in der Logik strafrechtlicher Sanktionierung verbleibend – dennoch etwa die geltende Rechtslage im Bereich des Pornographiestrafrechts als „grundsätzlich ausreichend“ bezeichnen (Hörnle NJW 2002: 1008 ff.; Matzky ZRP 2003: 167 ff.), haben wenig Chancen, zur Kenntnis genommen zu werden. Die verfassungsrechtlich gebotene Notwendigkeit, Kriminalisierungen nur als letztes Mittel in Betracht zu ziehen, kann auch nicht durch Verweis auf europäische Rechtsakte unterlaufen werden. Es sei in diesem Zusammenhang nur darauf hingewiesen, dass mangels Gesetzgebungskompetenz der EU die nationale Souveränität der Mitgliedsstaaten auf strafrechtlichem Gebiet nicht angetastet ist, folglich z. B. der Rahmenbeschluss des Rates der EU zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie, also eines bloßen Exekutivorgans, die Inhalte des demokratischen Gesetzgebungsverfahrens in Deutschland sowie die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers weder ganz noch partiell vorwegnehmen kann. Die inzwischen zu beobachtende Übung, straf(verfahrens-)rechtlichen Änderungsbedarf mit vorhandenen europäischen Vorgaben zu legitimieren, zeugt von einem gebrochenen Demokratieverständnis.

3. Die Angemessenheit der Maßnahme verlangt, dass der staatliche Eingriff seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und den vom Bürger hinzunehmenden Einbußen stehen darf. Die hiernach gebotene Pflicht zur Güterabwägung unterwirft den Gesetzgeber einem Begründungs- und Rechtfertigungszwang. Wie viel diese Verpflichtung wert ist, wird ganz maßgeblich von der in Politik und Wissenschaft vertretenen Grundrechtstheorie bestimmt. Nach dem traditionellen, dem Grundgesetz zugrunde liegenden liberal-rechtsstaatlichen Verständnis sind Grundrechte Freiheitsrechte des Einzelnen gegenüber dem Staat. Sie dienen der Sicherung individueller und gesellschaftlicher Freiheit durch Abwehr staatlicher Macht. Dabei ist die Freiheitssphäre des Einzelnen prinzipiell unbegrenzt, die Befugnisse des Staates sind hingegen prinzipiell begrenzt. In Abkehr von diesem Ansatz werden seit einiger Zeit zunehmend vor allem strafrechtliche Eingriffe damit gerechtfertigt, dass Frei-

heit Sicherheit voraussetze und es die Aufgabe eines liberalen Staates sei, die Freiheit seiner Bürger zu sichern. Die Freiheitsrechte seien deshalb nicht nur Abwehrrechte gegenüber dem Staat, sondern legten dem Staat auch Schutzpflichten auf. Eine solche Formel „Freiheit durch Sicherheit“ führt zu einer Entgrenzung staatlicher Macht und Eingriffsbefugnisse gegenüber dem Bürger. Es findet stets eine Abwägung zwischen den Abwehrrechten des Einzelnen und den Schutzpflichten des Staates statt. Wie wenig Gewicht den Freiheiten des Bürgers in diesem Abwägungsprozess beigemessen wird, lässt sich exemplarisch an der geplanten Ausweitung der DNA-Analysemöglichkeiten für Zwecke künftiger Strafverfolgung zeigen. Danach sollen alle Sexualdelikte, also auch exhibitionistische Handlungen oder Erregung öffentlichen Ärgernisses, unabhängig von einem bisher noch geltenden Erfordernis der „erheblichen Bedeutung“ taugliche Anlasstat i. S. v. § 81g StPO sein können. Begründet wird dies u. a. – unter Heranziehung der Ergebnisse einer nicht näher benannten Göttinger Studie – damit, dass rund 1 bis 2% der wegen exhibitionistischer Straftaten als schwerstem Delikt Verurteilten in einem Untersuchungszeitraum von vier Jahren wegen eines sexuellen oder sonstigen Gewaltdelikts verurteilt worden seien (BT-Drs. 15/350: 11). Abgesehen davon, dass derartige Prognoseforschungen ganz grundsätzlich – etwa aus konstruktivistischer Sicht – kritisch zu hinterfragen sind, verdeutlicht die Argumentation, welcher Stellenwert einer effektiven Kriminalitätsbekämpfung, zudem noch unter dem Deckmantel des präventiven Opferschutzes, zugewiesen wird und auf welche Weise sich Kriminalpolitik anwendungsbezogene Kriminologie dienstbar macht. Der Hinweis, dass zusätzlich noch eine Negativprognose bezogen auf künftige Strafverfahren mit einer zugrunde liegenden Straftat von erheblicher Bedeutung gestellt werden müsse, vermag hier nicht zu beruhigen. Es ist nämlich kaum vorstellbar, wie eine Anlasstat von nicht erheblicher Bedeutung den Schluss auf künftige erhebliche Delikte zulassen soll, ohne dass die gerichtliche Entscheidung auf Spekulationen, Vorurteilen und Alltagstheorien beruht und zu weiterer Stigmatisierung führt. Die konkreten, unzähligen Eingriffe in das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf informationelle Selbstbestimmung (abgeleitet aus der Würde des Menschen und dem Persönlichkeitsrecht), die zahlreichen Verletzungen der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 MRK), die für jeden Verurteilten hinsichtlich einer denkbaren Begehung künftiger Straftaten gilt, die dauerhafte Abstempelung vieler Bürger zu „Sexualverbrechern“, die ständig voranschreitende Entwicklung zum „gläsernen Menschen“ u. a.: Alle diese Punkte – in die Waagschale geworfen – vermögen sich nicht durchzusetzen gegen die vage Chance der Tataufklärung in wenigen, abstrakt vorstellbaren künftigen Strafverfahren. Personen, die wegen irgendeiner, auch geringfügigen sexuellen Auffälligkeit verurteilt wurden, tragen heutzutage automatisch das Etikett „gefährlich“ oder gar „böse“, weshalb ihre Freiheitsrechte – über alle Parteigrenzen hinweg – als ohne weiteres verfü- und damit einschränkbar gelten.

J.W.Goethe-Universität, FB Rechtswissenschaft, Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie, Postfach 111932, 60054 Frankfurt/M., E-Mail: bielefeld@dorothea-rzepka.de