

Renate Künast

Strafrecht: Symbolpolitik oder Ultima Ratio Regis?

Welche Aufgabe hat das Strafrecht? Soll es schützen oder strafen? Der folgende Beitrag kommt zu der Einschätzung, dass die Grenzziehung hier, trotz eindeutiger Gesetzgebung, nicht mehr trennscharf verläuft. Zu oft wurde in den letzten Jahren das Strafrecht in Stellung gebracht, wenn mildere Steuerungsinstrumente angemessener gewesen wären, zu oft wurden Straftatbestände geschaffen, ohne die Verhältnismäßigkeit zu beachten. Wenn sich dieser Trend fortsetzt, so die These, wird nicht nur die Rechtskultur des zurückhaltenden Strafens zerstört – es droht auch der Verlust der demokratischen Rechtsgutlehre.

Aufgabe des Strafrechts ist es, die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen. Im liberalen Rechtsstaat ist das Strafrecht das schärfste Steuerungsinstrument des Staates und der schwerwiegendste Eingriff in die Autonomie des Individuums, der staatlicherseits vorgesehen ist. Richelieu und Friedrich II. ließen in die Kanonen ihrer Truppen „*ultima ratio regis*“ eingravieren, „das letzte Mittel des Königs“. In der Republik stellt die Strafnorm das letzte Mittel des Staats dar, mit der er versucht die Regelbefolgung der BürgerInnen zu gewährleisten. Eine zwangsweise Interessendurchsetzung unter Strafandrohung ist die *ultima ratio* des liberalen Rechtsstaats.

In letzter Zeit erscheint mir diese nicht mehr hinreichend klar die Handlungsmaxime des Gesetzgebers zu sein. Immer öfter werden erfolgsorientiertes Handeln und Handlungskompetenz vorgespielt, wird Strafbarkeit ins Vorfeld gezogen und die Justiz mit Aufgaben belastet, die die Wirtschaft selbst erledigen müsste.

Doch was sind die zu schützenden elementaren Werte des Gemeinschaftslebens? Wofür „darf“ gestraft werden? Klassischerweise gibt in der Wissenschaft die Lehre vom Rechtsgüterschutz hierauf schlüssige Antworten. Die Freiheit der oder des Einzelnen soll ihre strafbewährte Grenze dort finden, wo so intensiv in die Rechtssphäre Dritter eingegriffen wird, dass anderweitige Abhilfe nicht zumutbar ist.

Was zweifellos zu den schützenswerten Rechtsgütern gehört, lässt sich – mit dem Bundesverfassungsgericht – an Hand der grundgesetzlichen Wertordnung mit hinreichender Bestimmtheit ermitteln. Ohne Zweifel sind Individualrechtsgüter wie Leib und Leben, persönliche Freiheit, sexuelle Selbstbestimmung oder die Ehre und das Eigentum erfasst. Auch abstraktere Rechtsgüter wie die öffentliche Sicherheit und Ord-

nung sind geschützt. Im Umkehrschluss lässt sich mit der gleichen Bestimmtheit sagen, dass gewisse, minder gewichtige, überkommene strafrechtliche Tatbestände aus diesem Kernbereich herausfallen¹ und nicht mittels Strafrecht geschützt werden dürfen. Was sind Rechtsgüter „minderen“ Gewichts? Wann muss der Gesetzgeber andere, mildere Steuerungsinstrumente, wie Zivilrecht oder Verwaltungsrecht nutzen, und wann darf er zu einer Strafnorm greifen?

Das Fehlen einer eindeutigen Grenzziehung ist eine Schwäche der Rechtsgutslehre. Ist alles was vom Gesetzgeber formal zum Rechtsgut erhoben wird, automatisch legitimes Ziel strafrechtlicher Reaktion? Oder muss es auch einen materiellen Gehalt haben? Und wer darf entscheiden, ob ein Rechtsgut gehaltvoll genug für eine Strafnorm ist? Das Bundesverfassungsgericht gesteht dem Gesetzgeber hier einen weiten Ermessensspielraum zu.

Der Justizminister hat sich auf der letzten Strafrechtslehrertagung am 14. Mai diesen Jahres in Augsburg von der Rechtsgutslehre losgesagt. Er attestiert ihr ein Demokratie-Defizit und unterstellt ihr einen Hang zum Naturrecht. Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich 2008 mit einer gewissen Zurückhaltung geäußert. Aber was sind die Folgen, wenn die Rechtsgutslehre auch bei der praktischen Rechtssetzung in den Hintergrund gedrängt wird? Eine strafrechtliche Norm soll am Ende als das letzte Instrument nach einer Kette von Abwägungen anderer Möglichkeiten stehen. Ich sehe mit Sorge, dass seit Jahren der Trend größer wird, von dieser Tradition der Selbstbeschränkung bei der Strafrechtssetzung abzuweichen.

Mit großen Versprechen und noch größerer Emotion werden neue Straftatbestände geschaffen. Häufig mit heißer Nadel gestrickt. Das Strafrecht wird zur Symbolgesetzgebung funktionalisiert. Handlung wird vorgegaukelt. Statt sich auf einen strafrechtlichen „Kernrechtsgüterschutz“ zu beschränken, wird das Strafrecht zum Allheilmittel für die unterschiedlichsten gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Problemlagen erklärt. Debatten werden seitens einiger politischer Akteure zunehmend gezielt emotionalisiert, um kollektive Ängste für die Schaffung neuer Straftatbestände auszunutzen und damit kurzfristige politische Erfolge verbuchen zu können. Die Prüfung, ob 1) das Rechtsgut tatsächlich bedroht ist, 2) das gewünschte Ziel mit der geplanten Strafnorm erreichbar ist, es 3) eventuell ein weniger einschneidendes, alternatives Mittel gibt und ob 4) der Eingriff in einem angemessenen Verhältnis zum erstrebten Zweck steht, das Gesetz *verhältnismäßig* ist, erfolgt allenfalls cursorisch. Ehrliche Politik müsste einräumen, dass zahlreiche Probleme von uns verlangen, der Versuchung strafrechtlicher Regelung zu widerstehen.

Scheinlösungen schützen keine Rechtsgüter. Sie führen zwingend dazu, dass im Gesetzgebungsverfahren die Debatten mit der Wissenschaft und den Betroffenen künstlich verknüpft, parlamentarische Verfahren und Anhörungen unlauter verkürzt und überstürzt terminiert werden. Immer wieder müssen wir im Rechtsausschuss erleben, wie die Zeitpläne für neue Gesetzesvorhaben von der Mehrheit übermäßig gestrafft werden und darauf gedrängt wird ein Gesetz möglichst schnell durch das Parlament zu bringen. Man habe es ja schon lange Monate diskutiert. Dies meint in der Regel die lang andauernde koalitionsinterne Diskussion, zu bremsen allenfalls durch parteiinternen Ärger (z.B. zur Vorratsdatenspeicherung) oder schlechte Vorbereitung, wenn z.B. die Notifizierung bei der EU-Kommission vor lauter Angst vergessen wurde.

Materiell ist in den Vorlagen immer stärker die Verlagerung der Strafbarkeit weit vor die tatsächliche Rechtsgutverletzung festzustellen. Oft fehlt es an jeglichen Belegen für die Notwendigkeit oder Wirksamkeit der beabsichtigten Maßnahmen. Obwohl im Grundsatz Vorbereitungshandlungen straffrei sind und erst das Ansetzen zur Tatverwirklichung die Versuchsstrafbarkeit begründet, wird suggeriert, dass eine Verlagerung der Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen den Schutz für das betroffene Rechtsgut erhöhen könnte.

Dies sind die Aspekte der erwähnten Funktionalisierung des Strafrechts für kurzfristige politische Ziele. Der Öffentlichkeit wird politisches Handeln systematisch vorgegaukelt. Der neue Strafrechtsaktionismus reguliert häufig aber mit aller Härte an den tatsächlichen Aufgaben vorbei und verursacht dabei mehr Probleme als er löst. Das Strafrecht ist zu einer Geisel der Tagespolitik geworden. Die Beispiele sind vielfältig.

Sterbehilfe

Bislang galt: Der Freitod ist in Deutschland straffrei. Die Beihilfe zum Freitod ist es deshalb auch. Rechtssystematisch heißt das: Sterbehilfe ist regelmäßig straflos. Eine große Mehrheit innerhalb der CDU/CSU Fraktion wollte dies gerne ändern. In den Koalitionsverhandlungen gestand die SPD der CDU/CSU zu eine fraktionsunabhängige Initiative zu ergreifen. Ein beachtlicher Vorgang, nachdem sich noch in der letzten Wahlperiode nach einer Anhörung im Rechtsausschuss keine parlamentarische Mehrheit für eine Änderung fand. Nun aber hat die Initiative der CDU/CSU, eine gewisse Sogwirkung entfaltet.

Als Grund für das Verbot wird regelmäßig angeführt, dass Alte und Kranke sich des gesellschaftlich vorherrschenden Nützlichkeitsimperativs nicht erwehren könnten, sie durch die Angebote von Sterbehilfevereinen und durch eine liberale Rechtslage quasi in den Suizid getrieben würden. Empirische Daten für diese These werden nicht vorgelegt. Dass Sterbehilfevereine den Willen des zu Beratenden beeinflussen ist bisher nicht belegt. Warum sich eine solche Entwicklung seit 1871 nicht eingestellt hat, wird nicht begründet.

Und so bleibt der Eindruck, dass zumindest ein gehöriger Teil derer die sich für die Strafbarkeit des assistierten Suizid einsetzen, eine Gefahr von massiven Fehlentwicklungen bei Beibehaltung der Rechtslage beschwören, aber tatsächlich ihre persönliche Auffassung meinen, dass ein Suizid keine Akzeptanz in der Gesellschaft haben soll. *Ultima Ratio regis* geht anders.

Änderungen im Sexualstrafrecht

Ein zweites Beispiel ist das „Gesetz zur Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht“. Auslöser waren Vorwürfe gegen einen SPD-Bundestagsabgeordneten, dem vorgeworfen wurde, sich Fotos mindestens im Grenzbereich zur strafbaren Kinderpornografie beschafft zu haben.

Nachdem die Bundesregierung zunächst meinte, keine Umsetzungsverpflichtungen mehr aus dem Istanbul Abkommen zu haben, entstand nun plötzlich größte Eile. Erklärtes Ziel des Justizministeriums war es offenbar, mit einem möglichst „harten“ Gesetzesvorschlag an die Öffentlichkeit zu gehen, um Schaden von der Partei abzuwenden. Der Entwurf sah ursprünglich vor, §201a StGB so zu ändern, dass „wer unbefugt eine Bildaufnahme von einer unbedeckten anderen Person herstellt oder überträgt“ künftig mit bis zu einem Jahr Haft bestraft werden sollte. Bis dahin schützte der §201a lediglich vor Bildaufnahmen in Wohnungen oder gegen Einblicke in besonders geschützte Räume. Künftig sollten Fotoaufnahmen grundsätzlich überall strafbar sein können, sofern es sich um Bilder von Nackten oder bloßstellende Aufnahmen handle. Dies hätte zwar die von dem Abgeordneten im Internet bestellten, sogenannten „Posing-Bilder“, nebenher aber auch Fotos unbedeckter Menschen jeden Alters z.B. am FKK-Strand oder Kleinstkinder am häuslichen Plastikschwimmbaden erfasst. Der Tatbestand drohte uferlos und gleichzeitig faktisch nutzlos zu werden. Im Kabinettsentwurf wurde die Strafandrohung sogar auf bis zu zwei Jahre Haft erhöht.

Erst massive öffentliche Kritik des Bundesrats, des Deutschen Anwaltvereins, der Sachverständigen in der Anhörung im Rechtsausschuss und einer kritischen Öffentlichkeit konnte die Regierungsmehrheit im Bundestag zum Umlenken bewegen. Am Ende wurde ein Kompromiss erzielt, der künftig denjenigen bestraft, der solche Aufnahmen „herstellt um sie einer dritten Person gegen Entgelt zu verschaffen“ (§ 201a StGBneu).

Es bleibt der fade Nachgeschmack, dass hier eine Strafnorm allein auf Grund des Handelns einer einzigen Person mit der Absicht einer symbolischen Handlung geändert wurde. Die Koalitionsmehrheit hätte sie auch in der ursprünglichen Version verabschiedet.

Was im ganzen Verfahren damals nicht verändert wurde war: die Ausstattung der mit sexuellem Missbrauch befassten Jugendämter, die technische und personelle Ausstattung des BKA zur Bekämpfung von Kinderpornografie im Internet und die Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaften in Fragen von Kinderpornografie - alles, was wirklich einen Unterschied machen würde.

Ein Milliardengeschäft – Doping

Im Mai 2015 hat der Bundestag das neue Anti-Doping-Gesetz beraten. Es soll die „Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben schützen und damit zur Erhaltung der Integrität des Sports beitragen“. Hier wurde ein neues Rechtsgut geschaffen. Aber handelt es sich hier auch um ein verfassungsrechtliches und allgemein schützenswertes Interesse?

Zwar gibt es sicher ein Interesse der Zuschauer_innen an dopingfreiem Sport, aber wie kann „Fairness und Chancengleichheit im Sport“ ein angeblich allgemeingültiges Rechtsgut sein, wenn noch nicht einmal im Alltag Fairness strafrechtlich geschützt ist? Wer Frauen in der Arbeitswelt benachteiligt oder wer in Klausuren pfuscht, der verhält sich unfair und schränkt die Chancen anderer ein. Zuweilen können die Geschädigten dafür Schadenersatz verlangen. Aber Polizei und Staatsanwaltschaft werden hier nicht eingeschaltet. Warum soll für den Sport etwas anderes gelten?

Deswegen hat die Regierung auch zusätzlich argumentiert, die Gesundheit der Sportlerinnen und Sportler schützen zu wollen. Das ist selbstverständlich wichtig. Doch wie passt es zusammen, wenn den Aktiven im Sport per Strafgesetz verboten wird, bestimmte Substanzen zu sich zu nehmen, allen anderen Menschen aber nicht? Ist die Gesundheit aller Sportmuffel weniger schützenswert? Die Selbstgefährdung ist bei beiden gleichermaßen groß. Zudem, so haben es das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesverfassungsgericht zum Cannabiskonsum entschieden, widerspricht es dem Persönlichkeitsrecht, Behörden die Befugnis einzuräumen, den Bürgern_innen vorzuschreiben, was sie im Interesse ihres Eigenschutzes zu tun haben. Sonderrechte müssen immer sehr gut begründet werden. Sonderstrafrecht erst recht. Nur eine ganz bestimmte Menschengruppe gezielt strafrechtlich ins Visier zu nehmen, ist in einer auf dem Gleichheitsgrundsatz beruhenden Gesellschaft mindestens erklärungsbedürftig. Unser Strafrecht kennt dies sonst für Straftaten im Amt.

Klar ist: Regelmäßige Enthüllungen über Doping, also fehlende Fairness und Unfähigkeit der Kontrolle durch das System selbst, nagen am Ansehen. Der Hochleistungssport ist aber ein international agierender Wirtschaftszweig geworden. Nun ist der Schutz dieser milliardenschweren Industrie und ihrem Interesse an gutem Ansehen in den Stand eines strafrechtlich zu schützenden Rechtsgutes gehoben worden. Wo eigentlich bleiben die klaren und konsequenten Bemühungen des Sports selbst?

Statt die Aufgabe der eigenen Imagepflege den Steuerzahler_innen aufzubürden, sollten das systematische Wegsehen und die Rücksichtnahme auf andere Verbände beendet werden. Klare Regelungen für Dopingkontrollen zu schaffen und in der Praxis umzusetzen, ist Aufgabe der Sportverbände und nicht der Justiz. Die Ressourcen der Justiz sind begrenzt. Die Integrität des Sportes stellt nicht die Staatsanwaltschaft her, sondern der Sport – wenn er es anpackt.

Terrorismusstrafrecht

Ein Beispiel für eine Vorverlagerung von Strafbarkeit sind die jüngsten Änderungen im Terrorismusstrafrecht. Die Überwachung der Aus- und wieder Einreise gewaltbereiter Dschihadist_innen z.B. von Syrien nach Deutschland (und umgekehrt) ist eine erhebliche Herausforderung für alle europäischen Sicherheitsbehörden. Nach dem deutschen Gesetz sollen terrorbereite Dschihadist_innen jedoch künftig bereits für ihre „Reiseabsichten“ bestraft werden. Dem § 89a StGB wurde ein neuer Absatz 2a hinzugefügt, der die Täter_innen auch bestraft, wenn er oder sie „eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er es unternimmt, zum Zweck der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat oder der in Absatz 2 Nummer 1 genannten Handlungen aus der Bundesrepublik Deutschland auszureisen, um sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1 erfolgen.“

Wie man in der Praxis eine normale Ausreise von einer Terrorausreise unterscheiden soll und wann die Ausreise beginnt, ist im Gesetzgebungsverfahren nicht klar geworden. Macht sich der Dschihadist_innen schon strafbar, wenn er vom Sofa aufsteht um zum Bahnhof zu fahren oder erst zehn Meter vor der Grenze oder fünf? Obwohl es hier tatsächlich um den Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter geht, wirft die massive Vorverlagerung der Strafbarkeit Probleme auf. Ich halte diese Norm kaum für praxistauglich. Eine abschreckende Wirkung auf die potentiellen Täter_innen hat sie meiner Meinung nach auch nicht. Tatsächlich helfen würde kurz und mittelfristig vermutlich eher eine bessere Ausstattung der Polizei. Die ist nämlich dazu da, bekannte und kritische Gefährder tatsächlich zu überwachen, kann das aber faktisch nicht im notwendigen Umfang leisten. Die Kontrolle erfolgt meist nur lückenhaft und unter Inkaufnahme von Mängeln in anderen Bereichen der Polizeiarbeit. Mehr Personal würde hier einen wirklichen Zugewinn an Sicherheit bedeuten. Langfristig müssen wir religiösen Radikalisierungen vorbeugen und jungen Menschen Perspektiven im Hier und Jetzt bieten. Das Problem des islamistischen Terrorismus ist um ein vielfaches größer, als das wir es mit „Reiseabsichten“ bewältigen könnten.

Jedes neue Gesetz weckt oder fördert Erwartungshaltungen bei den Bürgerinnen und Bürgern. Sie gehen – idealtypisch – davon aus, dass ein verantwortlich handelnder Gesetzgeber sich ein Problem angesehen, mögliche Lösungen abgewogen und die vermeintlich Beste in ein Gesetz umgesetzt hat. Das ist ein Vertrauensvorschuss der Bürgerinnen und Bürger an ihre Regierung. Doch handelt die aktuelle Bundesregierung auch dementsprechend, hat sie den Vertrauensvorschuss weiterhin verdient?

Wenn man die Gesetzgebung der letzten Jahre betrachtet, muss man eher eine hartnäckige Vernünftigkeitverkrustung diagnostizieren. In der Realität sind Polizei und die Strafverfolgungsbehörden chronisch unterbesetzt. Hinsichtlich Personal und Ausstattung wird in den meisten Bundesländern auf Verschleiß gefahren. Bei den Staatsanwaltschaften liegen zum Teil tausende Gigabyte beschlagnahmten Materials kinderpornographischen Inhalts, das nicht zeitnah ausgewertet werden kann. Längst werden private Firmen mit der Auswertung beauftragt. Da kann es niemanden verwundern, wenn die Verjährung den Tätern zur Hilfe eilt.

Gleichzeitig werden mit sachfremden Erwägungen neue Strafnormen mit immer fragwürdigerem Inhalt erlassen. In einem guten Teil gehen die Normen an den tatsächlichen Problemen vorbei. Was bringen immer neue Ermittlungskompetenzen wenn die Kräfte fehlen die schon vorhandenen sinnvoll zu nutzen? Den Bürgerinnen und Bürger wird vorgegaukelt, die Probleme, deren sich diese Regierung annimmt, könnten per Strafgesetz gelöst werden. An den bestehenden Missständen ändert sich aber nichts.

Zerstört wird eine über Jahrzehnte mühsam erstrittene Rechtskultur des zurückhaltenden Strafens. Wenn der Justizminister nun in den Abgesang auf die Rechtsgutstheorie einstimmt, ist das rechtspolitisch falsch. Ein Destillat der strafrechtlich schützenswerten Rechtsgüter mag schwer zu bilden sein. Aber: Wer das Grundgesetz zu Rate zieht, bewegt sich nicht im luftleeren Raum. Die dort bereits aufgeführten Rechtsgüter genießen eine ungemein hohe allgemeine Akzeptanz und Legitimation. Sie bilden einen guten Orientierungspunkt, wenn Strafnormen an neue technische oder gesellschaftliche Entwicklungen anzupassen sind.

Die derzeitige Strafrechtssetzung ist dringend auf ein Korrektiv angewiesen, das hilft, die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens von Einzelinteressen oder unpraktikablen Konstruktionen abzugrenzen – eine juristische Grundfertigkeit. Eine vielleicht nicht ganz widerspruchsfrei zu begründende Rechtsgutlehre ist hierfür allemal besser als die Tyrannei tagespolitischer Erwägungen.

RENATE KÜNAST ist Mitglied des Bundestags für die Partei BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und seit 2014 Vorsitzende des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz. Sie war von 2001 bis 2005 Bundesministerin für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz.

Anmerkung:

1 BVerfG, Beschluss v. 16.07.1969 - 2 BvL 2/69.