

Negatives Strafrecht: Eine Kritik des Sicherheitsstrafrechts – Strafrecht in der KritV von 1986 bis 2011 –

A. Einführung

B. Das Profil des Strafrechts in der KritV (1986-2011)

- I. Theorie und Verfassung
 1. Zur Theorie von Strafrecht, Strafe und Gesellschaft
 - a) Prävention
 - b) Risiko und Sicherheit
 - c) Globalisierung
 2. Menschenrechte und Verfassung
 - a) Allgemeine Verfassungsprinzipien und Strafrecht
 - b) Folter/Brechmittel/Luftsicherheit/Datenschutz
- II. Das Kriminaljustizsystem (KJS)
 1. Polizei
 - a) Verpolizeilichung
 - b) Vergeheimdienstlichung
 2. Staatsanwaltschaft
 3. Strafprozess und Strafverteidigung
 4. Gericht
 - a) Zur Unabhängigkeit der Dritten Gewalt in Europa
 - b) Besondere Aspekte richterlicher Unabhängigkeit
- III. Allgemeiner und Besonderer Teil des Strafrechts
 1. Allgemeiner Teil des Strafrechts
 - a) Ausweitung von Dogmatik
 - b) Sanktionenrecht
 2. Besonderer Teil des Strafrechts
 - a) Politisches Strafrecht
 - b) Organisierte Kriminalität (OK)
 - c) Gewalt- und Sexualdelikte
 - d) Sterbehilfe
 - e) Eigentums-, Wirtschafts- und Umweltkriminalität
 3. Normative Entkriminalisierung
- IV. „Europäisches Strafrecht“

C. Profilanalyse

- I. Die Analysegegenstände der Kritischen Vierteljahresschrift
- II. Gesetzgebung und Strafrechtswissenschaft
 1. Gesetzgebung
 2. Analyse des Profils des Strafrecht in der Kritischen Vierteljahresschrift
 - a) Grenzziehungen mittels Theorie, Verfassung und Menschenrechten
 - b) Grenzziehungen im Kriminaljustizsystem
 - c) Grenzziehungen im materiellen Strafrecht
 - d) Grenzziehungen gegenüber einem „Europäischen Strafrecht“
- III. Fazit

A. Einführung

Diese Untersuchung stellt sich die Aufgabe, die 26-jährige Strafrechtsgeschichte der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (kurz: KritV) empirisch aufzuarbeiten und zu analysieren.

Zum einen soll gefragt werden, ob die KritV ihre selbstgesetzten Standards, die im Einführungsartikel von Eike Schmidt im Jahr 1986 erläutert¹ und von den geschäftsführenden Herausgebern im Editorial desselben Heftes bekräftigt wurden, eingehalten hat. Das Programm der KritV engagierte sich besonders für Kritikansätze der Interdisziplinarität und der Intradisziplinarität.

Interdisziplinarität bedeutet nach Schmidt, dass „Grundeinblicke in die fremde Materie“ benötigt werden, um zumindest „hinter die Grundannahmen“ der fremden Disziplin zu kommen. „Wechselseitiges in Frage stellen unter Inkaufnahme bleibender Zweifel“, das sei ein anzustrebendes Näherungsverfahren, das für den Einzelnen zu umfassend, im „personellen Verbund“ vorgenommen werden solle. *Intradisziplinarität* sei schon deshalb wichtig, da es „gleichartige wie übergreifende Problemstellungen“ gebe, die vor den „rechtsdisziplinären Grenzen nicht Halt machen“. Intradisziplinarität zeichne eine „Kombination von struktureller Gemeinsamkeit und einander ergänzendem Spezialistentum“ aus.

Programmatisch gefasst wurde auch die stete Beachtung der Theorie/Praxis-Verknüpfung. Als Kritikbereiche wurden die Gesetzgebung, die Rechtsanwendung und die Jurisprudenz avisiert. Als Kritiklinien fassten die Herausgeber das Infragestellen von Recht, bestimmte Schlüsselbegriffe, die Auflösung von Widersprüchen und die Internationalisierung in den wissenschaftlichen Blick. Kritikformen sollten Schwerpunktdiskussionen und kritische Analysen sein. Im Zuge der Nachzeichnung des empirischen strafrechtlichen Profils der KritV wird sich zeigen, inwieweit diese programmatischen Intentionen umgesetzt werden konnten.

Zum anderen soll es Aufgabe dieser Untersuchung sein, das Profil der KritV im Bereich des Strafrechts inhaltlich nachzuzeichnen und zu sichten, welchen thematischen Schwerpunkten sich die Autoren in 26 Jahren zugewandt hatten. Abschließend wird in einer Analyse dieses Profils der Frage nachgegangen, wie sich das Spannungsverhältnis von Gesetzgebung und Strafrechtswissenschaft in 26 Jahren dargestellt hat. Es wird davon ausgegangen, dass die Rechtsentwicklung seit 1986 das Strafrecht zunehmend als Sicherheitsstrafrecht ausgebaut hat.² Zu untersuchen sein wird, wie sich die wissenschaftlichen Beiträge der Autoren der KritV hierzu verhalten.

1 Schmidt, KritV 1986, S. 1-20.

2 Siehe dazu unten C II. 1.

B. Das Profil des Strafrechts in der KritV (1986-2011)

Die KritV (1986-2011) befasst sich in knapp einem Drittel ihrer 615 Beiträge³ mit strafrechtlich relevanten Themen (n=192). Die Beiträge werden in diesem Abschnitt unter vier Bereiche subsumiert, die den jeweiligen thematischen Schwerpunkt anzeigen. Das heißt nicht, dass diese Beiträge sich auf die subsumierte Thematik ausschließlich konzentrieren, sondern es kann auch intra- und interdisziplinäre Verbindungen in andere Bereiche geben. Die thematischen Gruppierungen zeichnen sich wie folgt ab: Die Beiträge werden unter den Themenblöcken Theorie und Verfassung (I.; n=48), Kriminaljustizsystem (II.; n=55), Allgemeiner und Besonderer Teil des Strafrechts (III.; n=56) sowie „Europäisches Strafrecht“ (IV.; n=33) vorgestellt.

I. Theorie und Verfassung

Aus einer rechtssoziologischen Perspektive wird das gesamte Strafrechtssystem als Analysegegenstand verstanden. Strafrechts- und gesellschaftstheoretische Erwägungen gehen voran (1.). Systemische Kategorien der Prävention (a), der Risiko- und Sicherheitsgesellschaft (b) und der Globalisierung (c) werden in Bezug genommen. Eingebettet ist der Theorierahmen in Verfassungsbezüge und Menschenrechte (2.). Erst diese Vernetzung von Theorie und Verfassung macht den spezifischen Zugriff der Autoren der KritV auf Gesetzgebung und Strafrechtswissenschaft deutlich.

1. Zur Theorie von Strafrecht, Strafe und Gesellschaft

Beste 1989 – Zur Rolle der Sozialwissenschaften im Strafrecht: ⁴ „Sozialwissenschaft im Strafrecht ist strafrechtlich unterstützte Krisenwissenschaft einer aus den Fugen geratenen Gesellschaft“, äußert dieser soziologische Autor. Problematisch seien an der Zusammenarbeit die Praxisnähe der Strafrechtswissenschaft und die Praxisferne der Sozialwissenschaften. Gesellschaftliche Relevanz bekommen die Sozialwissenschaften nur dann, wenn sie „unerschrocken auf den Verlust des Sinnfundaments und die Steuerungskapazitäten des Strafrechts“ hinweisen.

Naucke 1990 – Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts: ⁵ Gefährdet ist das Strafrecht aus der Sicht von Naucke, da Sicherheit sich gegen die strafrechtliche Aufgabe der Machtbegrenzung durchsetzen würde und Politik massiv Einfluss nehme. Politik müsse aus dem Begriff der Rechtsstaatlichkeit herausgenommen werden. Die Geschichte belege bedrückend, was passiert, wenn Sicherheit Primärziel ist und „Politik Machtbegrenzung unterläuft“.

3 Aus der Analyse ausgenommen wurden zwei außerhalb der Quartalshefte erschienenen Beihefte, nämlich die Festschrift für Winfried Hassemer zu dessen 60. Geburtstag (Band 83, 2000) und das Beiheft anlässlich des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs (Band 76, 1993). Die Zusammensetzung jener Autoren folgte nicht inhaltlichen, sondern anlassbezogenen Kriterien.

4 Beste, KritV 1989, S. 149-178.

5 Naucke, KritV 1990, S. 244-259.

Sack 1990 – Der moralische Verschleiß des Strafrechts: ⁶ Sack bestreitet, dass Strafrecht als Mittel zur Verbrechensbekämpfung taue. Forschungen über „Präventionserfolge“ zeigten ein erfolgloses Strafrecht, das trotzdem nicht entkriminalisiert, sondern, um politische und staatliche Ziele zu verfolgen, „überkriminalisiert“. Diese kontraproduktive Aufrüstung des Strafrechts bezeichnet Sack als „moralischen Verschleiß“. Das Strafrecht folgt selbst keiner „moralischen, sondern einer politischen Logik, verschleiert hinter Moral“.

Werner 1992 – Die ökonomische Analyse des Rechts im Strafrecht: Eine modernistische Variante generalpräventiver Tendenzen?: ⁷ Werner zeigt in seinem Beitrag die Anwendung des rechtstheoretischen Modells, der „Ökonomischen Analyse des Rechts“ auf die Straftheorien. So erhalte man ein ökonomisches Strafmodell, wenn sowohl Täter als auch Rechtsanwender „Kosten und Nutzen“ gegenüber stellen. Problematisch an der „Vermischung“ der Systeme sei das Menschenbild des „egoistischen Nutzenmaximierers“ in der Ökonomie, das zur Ablehnung dieses auf Abschreckung basierenden Systems (Generalprävention) führe.

Naucke 1993 – Schwerpunktverlagerung im Strafrecht: ⁸ Das Strafrecht verlagere sich von einer „klaren Stilisierung der Freiheit durch Strafrecht zu einer unklaren sozialen Kontrolle“. Die „theoretische Epoche“ des rechtsstaatlichen Strafrechts sei zu Ende. Die Strafrechtswissenschaft arrangiere sich hauptsächlich mit der aktuellen Kriminalpolitik. Zu fordern sei, „dem ‚modernen‘ Strafrecht mittels absoluter Strafrechtskritik gegenüberzutreten“.

Herzog 1993 – Über die Grenzen der Wirksamkeit des Strafrechts: ⁹ Schon Humboldt forderte einst, nur dann einzugreifen, wenn die Freiheiten anderer betroffen seien, denn nur so könne eine „Spirale der Gewalt“, resultierend aus einem zu „harten Strafrecht“, verhindert werden.

Sack 1994 – Soziopolitischer Wandel, Kriminalität und eine sprachlose Kriminologie: ¹⁰ Problematisch an der Zusammenarbeit von Sozialwissenschaften und der Kriminalpolitik sei, dass „gute Absichten“ sich oft in „perverse Effekte“ verwandeln.

Appel 1999 – Rechtsgüterschutz durch Strafrecht?: ¹¹ Die entscheidende Funktion des Rechtsguts sei es, bloße „Moral- oder Ordnungswidrigkeiten“ aus dem Bereich des Strafrechts heraus und die Zahl abstrakter Gefährdungsdelikte gering zu halten. Der Gesetzgeber sei an das Grundgesetz gebunden, so Appel, brauche damit das Rechtsgut als Grenze eigentlich überhaupt nicht mehr.

Voß/Albrecht/Renz/Misselwitz/Dellwo 2010 – Von der Rationalität des Rechts in die Irrationalität der Sicherheit: ¹² In den letzten 50 Jahren könne von einer Entwicklung vom „sozial-integrativen Wohlfahrtsstaat“ über das „Präventionsstrafrecht“ hin zur „Sicherheitsgesellschaft“ gesprochen werden (Albrecht). Werde sich nichts ändern, drohe ein „Chaos ungezügelter Gewalt“. Wo das hinführe, könne ein Blick in die Geschichte lehren. Die Autoren verweisen auf den Widerstand gegen das NS-Regime

6 Sack, KritV 1990, S. 327-343.

7 Werner, KritV 1992, S. 433-451.

8 Naucke, KritV 1993, S. 135-162.

9 Herzog, KritV 1993, S. 247-254.

10 Sack, KritV 1994, S. 205-226.

11 Appel, KritV 1999, S. 278-311.

12 Voß/Albrecht/Renz/Misselwitz/Dellwo, KritV 2010, S. 137-160.

(Renz), auf Widerstand im Zwangssozialismus der DDR (Misselwitz), aber auch auf Widerstandsformen in der BRD, die schließlich im Terror der RAF endeten (Dellwo). Widerstand sei auf „Fundamentalkritik“ angewiesen, muss die Lage dramatisieren, um wachzurütteln. Am Beispiel von heute: „Den gänzlichen Verlust des Rechtsstaates zu Ende denken“, Widerstand leisten ohne Gewalt – als Ersatz für fehlende politische Kommunikation (Voß).

Fabricius/Singelstein – 2011: Ein (nicht ganz) fiktiver Dialog zwischen T. Singelstein (ts) und D. Fabricius (df): ¹³ Es geht um die Erprobung einer dauerhaft neuen Methode (Diskursanalyse) zur Aufdeckung von Störeinflüssen auf rechtsstaatliche Strukturen. Insbesondere wird durch die Diskursanalyse ermöglicht, die jeweiligen Realitäten und Wahrheiten als kontingent (z.B. „Gefährlichkeit“ von Straftätern) auszuweisen. Sie schließt damit an bisherige Ansätze im gesellschaftskritischen Paradigma der Kriminologie an.

a) Prävention

Albrecht 1986 – Prävention als problematische Zielbestimmung im Kriminaljustizsystem: ¹⁴ Der „Übergang vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat“ zeichne sich ab, da der staatliche Steuerungsanspruch auf häufigere „Krisenerscheinungen“ erstreckt werde. Damit dehne sich Kriminalpolitik präventiv aus. Folge sei die Ausweitung des Zugriffs der Polizei, die Mehrbelastung der Justiz, welche auf informelle Verfahrenserledigungen zurückgreifen müsse, und die Klassifizierung der Vollzugsinsassen nach ihrer potentiellen „Resozialisierbarkeit“.

Backes 1986 – Kriminalpolitik ohne Legitimität: ¹⁵ Nicht „individuelle, sondern gesellschaftliche Prävention stehe im Vordergrund“, gelte – laut Polizei – als „moderne Methode“. Zu fordern sei, dass ausschließlich der Gesetzgeber Kriminalpolitik betreibe.

Albrecht 1988 – Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat. Entwicklungstendenzen des materiellen Strafrechts: ¹⁶ Der Wandel vom „repressiv-limitierenden“ zum „präventiv-gestaltenden“ Strafrecht sei anfänglich noch als positiv, da „interessiert am Individuum“, gesehen worden. Auf Grund rechtsstaatlicher Bedenken entstandene Alternativen wie „Delegalisierung“ und „partielle Entkriminalisierung“ müssten einbezogen werden.

Naucke 1999 – Konturen eines nach-präventiven Strafrechts: ¹⁷ Das Streben nach Sicherheit und ein sich wandelnder Präventionsbegriff führten zu einer abschreckenden, generalpräventiven Straftheorie, bezeichnet als Kriminalprävention. Straffbarkeiten und Strafraumen weiten sich aus, das Strafverfahren „neige zur Beschleunigung“ und Anwendung von Zwangsmitteln. Das „nach-präventive“ Zeitalter sei angebrochen.

Gusy 2002 – Rasterfahndung nach Polizeirecht?: ¹⁸ Dass präventives Vorgehen der falsche Weg sein kann, könne die Rasterfahndung zeigen. Offiziell zur Abwehr einer

¹³ *Fabricius/Singelstein*, im selben Heft.

¹⁴ *Albrecht*, KritV 1986, S. 55-82.

¹⁵ *Backes*, KritV 1986, S. 315-342.

¹⁶ *Albrecht*, KritV 1988, S. 182-209.

¹⁷ *Naucke*, KritV 1999, S. 336-354.

¹⁸ *Gusy*, KritV 2002, S. 474-490.

„gegenwärtigen Gefahr“ erlassen, ermögliche sie in Realität Ermittlungen erst nach Abschluss. *Gusy* zufolge ist mindestens eine neue, rechtsstaatliche Regelung zu treffen.

Schieder 2005 – Anmerkungen zur Konkurrenz von Präventionsstaat und Sozialstaat: ¹⁹ „Innere Sicherheit gelingt nicht ohne sozialen Frieden“, was bedeute, dass man den „Sozialstaat nicht durch den Präventionsstaat ersetzen darf“, denn sowohl Sozialleistungen als auch Sicherheit seien für die Gesellschaft von zentraler Bedeutung. „Wer alles schützen will, schützt nichts.“

b) Risiko und Sicherheit

Preuß 1989 – Sicherheit durch Recht. Rationalitätsgrenzen eines Konzepts: ²⁰ Beim Anblick der Sicherheit des Rechts, der Sicherheit durch rechtliche Technikkontrolle und der Sicherheit der Bedarfsdeckung „entindividualisiert“ sich die Sicherheit der Rechte und Pflichten zur Rechtssystemicherheit. Das Ergebnis sei nicht Sicherheit, sondern Unsicherheit.

Marxen 1990 – Das Problem der Kontinuität in der neueren Strafrechtsgeschichte: ²¹ Das Recht, verdeutlicht am Analogieverbot und Willensstrafrecht, folge einer Kontinuität des Rechtsverzehr. Das rechtsstaatliche Strafrecht sei nach seiner Zerstörung in der NS-Zeit nicht ungeschmälert wiedererstanden. Die Verfassung müsse deshalb die Strafgewalt und die Strafgesetze kontrollieren.

Seelmann 1992 – Risikostrafrecht. Die „Risikogesellschaft“ und ihre „symbolische Gesetzgebung“ im Umwelt- und Betäubungsmittelstrafrecht: ²² Der Begriff der „Risikogesellschaft“ verbreite seit den 80er Jahren exemplarisch seine „künstlich erzeugten Selbstvernichtungsmöglichkeiten“. Unsicherheitsgefühle sollen eingedämmt werden. Die Komplexität der Gesellschaft führe dazu, dass Strafrecht kaum die Gefahren des Systems bewältigen könne, der Weg also frei sei für ein „symbolisches Strafrecht“, dessen Wirksamkeit jedoch nur so lange anhalte bis seine „Kontraproduktivität“ offensichtlich werde.

Führ 2003 – Symbolische Gesetzgebung: verfassungswidrig?: ²³ „Scheingesetzgebung“ sei, von Ausnahmen abgesehen, verfassungsgemäß, da ein „Täuschungsakt“ keine Freiheitsrecht beeinträchtige. Zeichenhafte Gesetzgebung unterliege einem engen Gesetzesvorbehalt, wobei die Norm gerade dann verfassungswidrig sei, wenn sie „innere Angelegenheiten“ des Betroffenen tangiere. Eine Pauschalantwort könne nicht geliefert werden.

Denninger 2003 – Thesen zur „Sicherheitsarchitektur“, insbesondere nach dem 11. September 2001: ²⁴ Terrorismus funktioniere anders als Bundes- und Rechtsstaatlichkeit, was nicht heiße, Sicherheitslücken seien durch Prävention zu kompensieren. „Freiheit bedeutet Sicherheit im Sinne der Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze“. Eine „Integration in ein einheitliches Abwehrsystem“ könne als Ziel formuliert werden. Die

¹⁹ Schieder, KritV 2005, S. 264-282.

²⁰ Preuß, KritV 1989, S. 3-26.

²¹ Marxen, KritV 1990, S. 287-298.

²² Seelmann, KritV 1992, S. 452-471.

²³ Führ, KritV 2003, S. 5-21.

²⁴ Denninger, KritV 2003, S. 313-321.

Grundrechte des Einzelnen und das Gemeinwohl müssen zu einer „Risiken- und Chancengemeinschaft“ vereint werden.

Baldus 2005 – Freiheit und Sicherheit nach dem 11. September 2001. Versuch einer Zwischenbilanz: ²⁵ Deutschland erließ nach 9/11 zahlreiche Sicherheitsgesetze. Evaluierungen sollen Erkenntnisse bringen, ob diese Mittel ihren Zweck erfüllen und verhältnismäßig sind. *Baldus* plädiert für die Überprüfung des Trennunggebots.

Herzog 2006 – „Terroristische Netzwerke“ und para-totalitäres Strafrechtsdenken: ²⁶ „Recht muss geschmiedet werden“, wenn das „normale Strafrecht“ nicht für Sicherheit sorgen könne. Terroristen sollten dabei Rechtspersonen sein. Freiheitliche Ideale und Prinzipien in der Auseinandersetzung mit Terroristen seien nicht gänzlich aufzugeben, das müsse der rechtsstaatliche Selbstanspruch sein.

Kreissl 2008 – Öffentliche Inszenierung von Sicherheitsfragen: ²⁷ Terrorismus erzeuge einen „paranoiden Kontrolldruck“. Neue Gesetze, die medialen „Rufe nach Vergeltung“ und eine finanziell profitierende Wirtschaft seien die Folgen.

Gusy 2010 – Sicherheitskultur – Sicherheitspolitik – Sicherheitsrecht: ²⁸ Gusy plädiert für eine Annäherung von objektivem und subjektivem Sicherheitsempfinden. Informationen zur aktuellen Sicherheitslage seien nicht nur aus dem „Kommunikationssektor, sondern auch aus Wissenschaft, Kultur und Recht“ zu gewinnen.

Naucke 2010 – Die robuste Tradition des Sicherheitsstrafrechts: ²⁹ Die Prinzipien des „rechtsstaatlichen Strafrechts“ müssten dem Sicherheitsstrafrecht seine Grenzen aufzeigen.

Zabel 2011 – Kulturen der Kontrolle: Zum Risiko- und Konfliktmanagement des modernen Rechtsstaates: ³⁰ Die Gesellschaft verlange Sicherheit zur Minimierung von Risiken und bekomme diese daraufhin auch versprochen, wobei der „Präventions- und Vorbeugegedanke die zentrale und universell einsetzbare Normstabilisierungsmatrix“ darstelle. Problematisch sei, so *Zabel*, dass niemand wissen könne, ob die vorausgesagte „Zukunft je zur Gegenwart werden wird“, was jedoch, zur Aufrechterhaltung der „Bedrohungsmatrix“, behauptet werde.

c) Globalisierung

Stahn/Eiffler 1999 – Über das Verhältnis von internationalem Menschenrechtsschutz und Völkerstrafrecht anhand des Status von Rom: ³¹ Menschenrechte üben ihre Schutzfunktion im „Optimalstaat“ aus, der selbst in der Lage sei, diese zu schützen, wobei das Völkerstrafrecht zum Einsatz komme, wenn dieser Staat „zerfällt“.

Gaitanides 2004 – Bekämpfung des internationalen Terrorismus und humanitäres Völkerrecht: ³² Die Bekämpfung des Terrorismus solle nicht in das humanitäre

25 *Baldus*, KritV 2005, S. 364-374.

26 *Herzog*, KritV 2006, S. 343-348.

27 *Kreissl*, KritV 2008, S. 322-332.

28 *Gusy*, KritV 2010, S. 111-128.

29 *Naucke*, KritV 2010, S. 129-136.

30 *Zabel*, KritV 2011, S. 18-37.

31 *Stahn/Eiffler*, KritV 1999, S. 253-277.

32 *Gaitanides*, KritV 2004, S. 129-136.

Völkerrecht aufgenommen werden. Der Eintritt im Fall eines „bewaffneten Konflikts“ sei ausreichend. Nationales Strafrecht und völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz träten ebenfalls ein.

Basak 2007 – Der Fall Rumsfeld. Ein Begräbnis Dritter Klasse für das Völkerstrafgesetzbuch ³³

Vierck 2008 – Das Völkerrecht als komplexe Mehr-Ebenen-Struktur. Vom Völkerrecht, dem Komplementaritätsprinzip und der Verbindung zum internationalen Menschenrechtsschutz: ³⁴

„Ein Gesetz, das von den Strafverfolgungsbehörden ignoriert wird, ist totes Recht“, wie im Fall des nach dem VStGB angezeigten Donald Rumsfeld deutlich werde. Die Generalbundesanwaltschaft verweigere die Aufnahme von Ermittlungen, „ignoriert damit einfach ein unbequemes Gesetz“. *Basak* zufolge „ist es an der Rechtswissenschaft, die Fehlerhaftigkeit aufzuzeigen“.

2. Menschenrechte und Verfassung

Erfasst werden in diesem Abschnitt Beiträge, die das Strafrecht ins Verhältnis zu allgemeinen Verfassungsprinzipien setzen (a) sowie reale Anwendungsfälle verfassungsrechtlicher Problemlagen mit Menschenrechtsbezug, wie Rechtsprobleme zu Folter, Brechmitteleinsatz, Luftsicherheit und Datenschutz (b).

a) Allgemeine Verfassungsprinzipien und Strafrecht

Hassemer 1988 – Menschenrechte im Strafprozess: ³⁵ Seit Ende der 70er Jahre bewege sich der Strafprozess weg von dem Grundsatz, dass Verfahrensrechte Schutz bedeuten. In den Vordergrund rücke die Effektivität, welche sich in Entformalisierungen niederschläge. Der aus der Aufklärung resultierende Grundsatz der Unverfügbarkeit der Menschenrechte weiche, so *Hassemer*, derzeit einer „Abwägungsdogmatik“.

Braum 1995 – Grundgesetzinterpretation und Strafrecht: ³⁶ Urteile wie der „Soldatenbeschluss“ oder die „Sitzblockadenentscheidung“ machten den Zugriff des Verfassungsrechts auf das Strafrecht besonders deutlich. Dass man „Strafrecht nicht begründen kann, wenn man das, was es einst zerstörte, ausblendet“, hält *Braum* für elementar, vermisst diese Denkweise beim „rechtspolitisch handelnden“ Bundesverfassungsgericht.

Ehret 1996 – Strafrechtsbegrenzung durch das Gesetzlichkeitsprinzip bei Franz von Liszt?: ³⁷ *Ehret* stellt der „Lehre des interventionistischen Gesetzesstaates“ die „freiheitliche Rechtsstaatslehre“ gegenüber. In ersterer habe Freiheit keine zentrale Bedeutung, es gehe um Verbrechensbekämpfung.

³³ *Basak*, KritV 2007, S. 333-365.

³⁴ Allgemein zum Völkerrecht, Völkerstrafrecht, Komplementaritätsprinzip, internationalen Menschenrechtsschutz: *Vierck*, KritV 2008, S. 247-264.

³⁵ *Hassemer*, KritV 1988, S. 336-343.

³⁶ *Braum*, KritV 1995, S. 371-396.

³⁷ *Ehret*, KritV 1996, S. 340-354.

Braun 2003 – Vom Schuldprinzip im nach-präventiven Strafrecht: ³⁸ Eine Chance, dem Gesetzgeber weiterhin Grenzen setzen zu können, habe das Schuldprinzip nur, wenn es mit den anderen Strafrechtsprinzipien zusammen wirke und damit, wie das Bundesverfassungsgericht es im Urteil zur Vermögensstrafe verdeutliche, dem nach-präventiven Strafrecht „eine Absage erteilt“.

Albrecht 2003 – Die vergessene Freiheit. Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte: ³⁹ „Freiheit setzt Sicherheit voraus“, legitimiere damit zahlreiche Gesetze. Ein Blick in die Historie müsse ein freiheitliches Strafrecht lehren. Aktuell sei jedoch die „Kunstfigur des Grundrechts auf Sicherheit“, auch auf europäischer Ebene. Spuren von traditionsreichen europäischen Strafrechtsprinzipien seien schwer zu finden. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte setze nur wenige Zeichen.

Albrecht 2004 – Vom Ende des Unverfügbaren. Anmerkungen zur Politik tektonischer Zerstörung der menschlichen Würde: ⁴⁰ „Subsysteme“, wie die „innere Sicherheit“, „Wissenschaft“ und „Wirtschaft“, verdrängten die individuelle Freiheit und die Würde des Menschen. Der sich dagegen Auflehrende „verstehe die Zeichen der Zeit nicht“. Albrecht appelliert an die Judikative und die Politik: „Festhalten an der Unverfügbarkeit einer Prinzipienkultur“.

b) Folter/Brechmittel/Luftsicherheit/Datenschutz

aa) Folter

Jahn 2004 – Gute Folter – schlechte Folter? Straf-, verfassungs- und völkerrechtliche Anmerkungen zum Begriff „Folter“ im Spannungsfeld von Prävention und Repression ⁴¹

Ziegler 2004 – Das Folterverbot in der polizeilichen Praxis. Der „Fall Daschner“ als Beleg für die rechtsstaatliche Absolutheit des Folterverbots ⁴²

Braun 2005 – Erosionen der Menschenwürde. Auf dem Weg zur Bundesfolterordnung (BFO)? Anmerkungen zum Urteil des Landgerichts Frankfurt Main im „Fall Daschner“: ⁴³

Die juristische Folterdebatte knüpft am Fall des Polizeipräsidenten *Daschner* an. Aufgeworfen werden u.a. rechtstheoretische Fragen (tragic-choice-Konstellationen), Fragen der „Foltergenehmigungen“ in Ausnahmefällen, die Berufung auf § 32 oder § 34 StGB. Das nationale Recht, das Misshandlungsverbot (Art. 104 I 2 GG), die Menschenwürde (Art. 1 I 1 GG), nicht nur national normiert, sondern auch im Völker- und Europarecht verankert, verbieten jegliche Form der Folter.

38 *Braun*, KritV 2003, S. 22-30.

39 *Albrecht*, KritV 2003, S. 125-133.

40 *Albrecht*, KritV 2004, S. 123-128.

41 *Jahn*, KritV 2004, S. 24-49.

42 *Ziegler*, KritV 2004, S. 50-66.

43 *Braun*, KritV 2005, S. 283-298.

bb) Brechmittel

Dallmeyer 2000 – Die Integrität des Beschuldigten im reformierten Strafprozess. Zur zwangsweisen Verabreichung von Brechmitteln bei mutmaßlichen Drogendealern: ⁴⁴ Am Beispiel der zwangsweisen Verabreichung von Brechmitteln, gestützt auf § 81 a I 2 StPO, werde deutlich, dass zu Gunsten einer erfolgsversprechenden Ermittlungsmethode Betroffene „instrumentalisiert“ und in ihrer Selbstbelastungsfreiheit verletzt würden.

Mushoff 2005 – „War on Drugs“ und Verfassung. Plädoyer für die Abschaffung des Brechmitteleinsatzes im Strafverfahren : ⁴⁵ *Mushoff* plädiert gegen eine „Verbrechensbekämpfung um jeden Preis“. Beim Einsatz von Brechmitteln im Kampf gegen Drogenkriminalität (§ 81 a I StPO) seien Art 1 I GG, das Recht auf körperliche Unversehrtheit, das Verbot des Selbstbelastungszwangs sowie das Misshandlungsverbot (Art. 104 I 2 GG) und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt.

cc) Luftsicherheitsgesetz

Hirsch 2006 – Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben. Bemühungen zur Abwehr des finalen Rettungstotschlags: ⁴⁶ Das Recht auf Leben sowie die Menschenwürde der „zum Objekt staatlichen Handelns“ herabgewürdigten Flugpassagiere seien verletzt. „Wenn dem, der unter Umständen bald stirbt, das Recht auf Leben genommen wird, dann hören wir auf, ein Rechtsstaat zu sein.“

Albrecht 2006 – Menschenwürde als staatskritische Absolutheitsregel. Laudatio für Burkhard Hirsch: ⁴⁷ Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz sei sowohl bezüglich der Menschenrechte als auch für die Schutzpflichten-Debatte grundlegend. „Menschenrechtsschutz als ‚staatskritische Absolutheitsregel‘ errichtet eine absolute Politiksperr.“

dd) Datenschutz

Schoreit 1989 – Gefahrenabwehr durch Datensammlung? Zur Änderung des Polizeirechts in Nordrhein-Westfalen: ⁴⁸ Verfassungsrechtlich bedenklich seien polizeirechtliche Neuregelungen, bei denen es um Kompetenzerweiterungen hinsichtlich „vorbeugender Verbrechensbekämpfung“ gehe. Es sei an der Justiz, bis zur Erklärung der Verfassungswidrigkeit für die Einhaltung des Verfassungsrechts zu arbeiten.

Tegtmeyer 1989 – Erwiderung auf Schoreit „Gefahrenabwehr durch Datensammlung?“: ⁴⁹ *Tegtmeyer* übt Kritik an den Ansichten von *Schoreit*. Warum spreche man von „Polizeistaat“, wenn die Polizei nach Polizeirecht tätig wird, und von „Rechtsstaatlichkeit“, wenn die Staatsanwaltschaft dasselbe auf Grundlage der StPO regelt?

⁴⁴ *Dallmeyer*, KritV 2000, S. 252-266.

⁴⁵ *Mushoff*, KritV 2005, S. 83-95.

⁴⁶ *Hirsch*, KritV 2006, S. 3-20.

⁴⁷ *Albrecht*, KritV 2006, S. 295-306.

⁴⁸ *Schoreit*, KritV 1989, S. 201-212.

⁴⁹ *Tegtmeyer*, KritV 1989, S. 213-225.

Roggan 2003 – Moderne Telekommunikationsüberwachung: Eine kritische Bestandsaufnahme: ⁵⁰ Die moderne Telekommunikationsüberwachung (Regelungen in Bundes- und Landesrecht), gerade mit Tendenz in Richtung „Vorratsdatenspeicherung“, sei in datenschutzrechtlicher Hinsicht kritisch zu betrachten, Art. 10 GG sei verletzt, Richtervorbehalte liefen vermehrt leer.

Braun 2003 – Sanfte Kontrolle? Der Zugriff des Strafrechts auf den genetischen Code: ⁵¹ Wenn der Zweck der Maßnahme in „dunkler Zukunft“ liegt, sei das „nachpräventive“ Zeitalter angebrochen. Es sei „sanfte Kontrolle“, Daten und Informationen unbegrenzt zu sammeln und zu verarbeiten, molekulargenetische Reihenuntersuchungen und DNA-Identitätsfeststellungen (§ 81 g StPO) zur Kontrolle von Restrisiken anzuordnen.

II. Das Kriminaljustizsystem (KJS)

In diesem Abschnitt werden Beiträge zu Polizeifragen (1.), zu Rechtsproblemen der Staatsanwaltschaft (2.), zu Entwicklungen des Strafprozesses und der Strafverteidigung (3.) sowie der Gerichte (4.) erfasst.

1. Polizei

Ahlf 1988 – Rechtsprobleme der polizeilichen Kriminalaktenführung ⁵²

Schoreit 1988 – Polizeiliche Kriminalakten als Grundlagen der Informationsverarbeitung ⁵³

Stern 1988 – Datenwahrheit vor Datenverwaltung. Plädoyer eines Zaungastes: ⁵⁴

Die Autoren kritisieren den in den Richtlinien geregelten Umgang mit polizeilichen Kriminalakten als verfassungsrechtlich bedenklich. Die überwiegende Meinung sehe die Zuständigkeit für „vorbeugende Verbrechensbekämpfung“ nicht bei der Polizei. Es zeige sich deutlich, dass der „gesetzliche Strafverfolgungsauftrag hinter dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zurücktrete“. Die Trennung repressiver und präventiver Datensammlungen, staatsanwaltschaftliche Kompetenz für Vorfeldmaßnahmen sowie die Kontrolle über Daten Unbeteiligter könnten zur Entschärfung der Situation beitragen.

Lisken 1988 – Polizei zwischen Recht und Politik: ⁵⁵ Im Polizeirecht gelte nicht der Einzelne, sondern die Kriminalität an sich als Gegner. Das „case-law“ sei im Vormarsch, der Richtervorbehalt werde vermehrt unterlaufen und ein „Recht auf Sicherheit“ konstruiert.

⁵⁰ Roggan, KritV 2003, S. 76-95.

⁵¹ Braun, KritV 2003, S. 134-141.

⁵² Ahlf, KritV 1988, S. 136-156.

⁵³ Schoreit, KritV 1988, S. 157-177.

⁵⁴ Stern, KritV 1988, S. 178-181 (mit Beispiel).

⁵⁵ Lisken, KritV 1988, S. 314-335.

von Danwitz 2002 – Private Wachleute. Die neuen Hüter von Sicherheit und Ordnung im öffentlichen Raum: ⁵⁶ Nicht Privatpersonen verlangten nach privaten Sicherheitsdiensten, sondern Kunden seien der Staat, Institutionen und Unternehmen. Unzufriedenheit mit der Polizeiarbeit erkläre den „Boom“ nicht, eher schon Öffentlichkeitsarbeit der Sicherheitsfirmen, Versicherungspolicen und das „Wohlstandsniveau“. Problematisch seien der wachsende Einfluss auf die Wirtschaft sowie nicht normierte Informationssammlungen.

a) Verpolizeilichung

Roggan 1998 – Über das Verschwimmen von Grenzen zwischen Polizei- und Strafprozessrecht. Ein Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion: ⁵⁷ Die Befugnisse der Polizei würden immer umfangreicher und vorfeldorientierter, „strafprozessuale Grenzen fallen weg“, die Rechtsprechung urteile ergebnisorientiert. Das Ergebnis sei ein bedenklicher Abbau von Rechtsstaatlichkeit.

Rzepka 1999 – Das Strafverfahren in den Händen der Polizei: Ist-Zustand und kriminalpolitische Visionen: ⁵⁸ Die Erfüllungen „polizeilicher Begehrlichkeiten“ einzudämmen, sei eine Aufgabe des Verfassungsrechts. Die Polizei führe die größte Zahl der Ermittlungen durch, oft eigenständig, betreibe Kriminalprävention auf kommunaler Ebene, tausche sich mit dem Verfassungsschutz aus, agiere international und verletze unbeteiligte Dritte in ihren Rechten. Dem gelte es entgegenzuwirken.

Albrecht 2000 – Grenzen „geheimer Verbrechensbekämpfung“? Die G 10-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 100, 313 ff.): ⁵⁹ Das „operative Konzept“ der Kriminalitätsbekämpfung führe zur Grenzverwischung zwischen Gefahrenabwehr (Polizeirecht) und Strafverfolgung (StPO). Die Vorverlagerung des Eingriffs werde an die Vorverlagerung der Gefahr geknüpft. Die G-10-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts missachte die dringend zu beachtenden Strafrechtsprinzipien.

b) Vergeheimdienstlichung

Denninger 1994 – Verfassungsschutz, Polizei und die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität: ⁶⁰ Rechtsstaatlich bedenklich sei es, wenn die Polizei immer mehr geheime Befugnisse bekomme und der Verfassungsschutz beginne, Gefahrenabwehr zu betreiben. *Denninger* betont die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Trennung von Verfassungsschutz und Polizei, sieht informationelle Zusammenarbeit jedoch als Möglichkeit an.

Gusy 1994 – Polizei und Nachrichtendienste im Kampf gegen die Organisierte Kriminalität: ⁶¹ Es herrsche das Trennungsgebot von BKA und BfV (Bundesamt für

⁵⁶ von Danwitz, KritV 2002, S. 347-365.

⁵⁷ Roggan, KritV 1998, S. 336-353.

⁵⁸ Rzepka, KritV 1999, S. 312-335.

⁵⁹ Albrecht, KritV 2000, S. 273-283.

⁶⁰ Denninger, KritV 1994, S. 232-241.

⁶¹ Gusy, KritV 1994, S. 242-251.

Verfassungsschutz). Mit Ausnahme auslandsbezogener Maßnahmen bestehe jedoch keine Notwendigkeit (auch nicht bei der Bekämpfung von Organisierter Kriminalität) für die Erweiterung der Befugnisse der Geheimdienste. Das gelte auch für die Ausweitung der polizeilichen Zuständigkeit in Richtung „Vorfeld“.

Jachmann 1994 – Das Konkurrenzverhältnis von Polizei und Verfassungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland: ⁶² *Jachmann* sieht eine Organisationsform, in der polizeiliche und nachrichtendienstliche Befugnisse in einem Organ vereint seien, als rechtsstaatlich unbedenklich an. Wichtig ist diesem Autor, das derzeitige „drunter und drüber“ zu beenden.

Ferse 1994 – OK. (K)eine Aufgabe für den Verfassungsschutz: ⁶³ Das beim BfV bestehende Opportunitätsprinzip mache die Betrauung mit Polizeiaufgaben bedenklich, da dies zu Ungerechtigkeiten in der Strafverfolgung führen könne. Zudem seien die gewonnenen Erkenntnisse auf Grund des nötigen „Quellenschutzes“ oft nicht verwertbar.

2. Staatsanwaltschaft

Alle Autoren plädieren für eine größere Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der Exekutive.

Cluny 2008 – Autonomie und Selbstverwaltung der portugiesischen Staatsanwaltschaft: ⁶⁴ In Portugal könne sich das Justizministerium lediglich über die Arbeit der Staatsanwaltschaft informieren, keine Weisungen erteilen. Rechtsmissbräuchlichen Weisungen des Generalstaatsanwalts könne man sich widersetzen.

Pförtner 2008 – Die deutsche Staatsanwaltschaft: Marionette der Politik? Unabhängigkeit muss sein!: ⁶⁵ *Pförtner* setzt sich für eine unabhängige Staatsanwaltschaft ein, die nicht den „Kopf sowohl vor dem Generalstaatsanwalt, als auch der Exekutive/Lobbyisten einziehen müsse“, wobei Transparenz als elementares Gut gelte.

Altwater 2008 – Die Emanzipation der Staatsanwaltschaft als Beitrag zur Unabhängigkeit der Justiz: ⁶⁶ Dass die Staatsanwaltschaft der Justizverwaltung unterstellt sei, sei weder verfassungsrechtlich manifestiert, noch aus der „Natur der Sache“ ersichtlich. Das Bundesverfassungsgericht akzeptiere den exekutivischen Zugriff, fordere ihn jedoch nicht explizit und dauerhaft.

Titz 2010 – Weisungsfreie Staatsanwälte. Conditio sine qua non für eine selbstverwaltende Justiz? ⁶⁷

Stötzel 2010 – Was „unabhängige Staatsanwaltschaft“ heißen kann: ⁶⁸

Aufgabe der Staatsanwaltschaft sei „die Wahrung der Interessen des Landes in der Strafrechtspflege“. In Realität habe sie jedoch richterliche Aufgaben übernommen, sei

62 *Jachmann*, KritV 1994, S. 252-255.

63 *Ferse*, KritV 1994, S. 256-261.

64 *Cluny*, KritV 2008, S. 448-454.

65 *Pförtner*, KritV 2008, S. 455-461.

66 *Altwater*, KritV 2008, S. 462-467.

67 *Titz*, KritV 2010, S. 260-267.

68 *Stötzel*, KritV 2010, S. 268-273 (Mit historischen Hintergründen und einem europäischen Vergleich.).

intern und extern weisungsabhängig, damit dem politischen Zugriff ausgesetzt. Vorzuschlagen sei eine „selbstverwaltende Justiz“, in die der Staatsanwalt integriert und weisungsunabhängig sei.

3. Strafprozess und Strafverteidigung

Bussmann 1989 – Das Entstehen eines neuen Rechtsbegriffs: Verständigungen in Strafverfahren: ⁶⁹ „Absprache“, „Vergleich“, „Verständigung“, „Aushandlung“ – diese, alle für das Gleiche stehenden Begriffe, seien die Richtung, in die es im Strafverfahren gehe. Es sei fraglich, ob diese informellen Regelungen zu normieren seien oder ob man den Strafprozess als solchen in einen Parteiprozess ändern solle.

Hassemer 1990 – Grundlinien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens: ⁷⁰ Strafverfahrensrecht sei nicht lediglich die Anwendung materiellen Rechts, sondern könne zusätzlich als „angewandtes Verfassungsrecht“ oder „Indikator der jeweiligen politischen und rechtlichen Kultur“ bezeichnet werden. Zahlreiche Prinzipien sollten die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens sichern. Neukriminalisierungen, abstrakte Gefährungsdelikte und Verfahrensformalisierungen seien indes Realität.

Frommel 1990 – Zum Abbau der Bürgerrechte in der Strafprozessreform der Bundesrepublik Deutschland: ⁷¹ Dass das Strafverfahren an Rechtsstaatlichkeit verliere, ließe sich auch am Entwurf des Strafverfahrensänderungsgesetzes aus dem Jahr 1990 erkennen. Dort drehe sich alles um das Schlagwort der „vorbeugenden Verbrechensbekämpfung“.

Schüler-Springorum 1991 – Cesare Beccaria und der Strafprozess: ⁷² Auf *Beccaria*, dem es vorrangig um Humanität ginge, seien die stetigen Bemühungen, Verfahrensrechten Verfassungsrang zu verschaffen, zurückzuführen.

Frommel 1995 – Möglichkeiten und Grenzen des Schutzes kindlicher Opferzeugen im Strafverfahren: ⁷³ *Frommel* schlägt vor, unmittelbar nach einer Tat Aussagen des (noch) unbeeinflussten kindlichen Opferzeugens aufzunehmen. Die Aussage solle im Prozess daraufhin reproduziert werden dürfen, obwohl dies die Verteidigungsrechte des Beschuldigten beeinflusse. „Opferschutz und Wahrheitsermittlung“ müssten sich gleichwohl nicht ausschließen.

Kahlo 1997 – Der Begriff der Prozesssubjektivität und seine Bedeutung im reformierten Strafverfahren, besonders für die Rechtsstellung des Beschuldigten: ⁷⁴ Die prozessualen Veränderungen zu Beginn der 90er Jahre hätten zu einer Verringerung des Beschuldigtenschutzes geführt.

Mushoff 2007 – Die Renaissance der Kronzeugenregelung ⁷⁵

69 *Bussman*, KritV 1989, S. 376-397.

70 *Hassemer*, KritV 1990, S. 260-278.

71 *Frommel*, KritV 1990, 279-286.

72 *Schüler-Springorum*, KritV 1991, S. 123-138.

73 *Frommel*, KritV 1995, S. 177-196.

74 *Kahlo*, KritV 1997, S. 183-210.

75 *Mushoff*, KritV 2007, S. 366-383.

Neskovic 2007 – Schaden ohne Nutzen: ⁷⁶

Zur „Konsens-Findung“ wurde der Kronzeuge im Jahr 2007 in erweiterter Form in das StGB eingeführt. Zahlreiche Verfahrensgrundsätze mit Verfassungsrang ließen diese Entwicklung problematisch erscheinen.

Zabel 2009 – Urteilsabsprachen und Konkurrenzlehre. Das „nach-präventive“ Strafrecht zwischen strenger Gesetzlichkeit und flexibilisierten Verfahren: ⁷⁷ Nicht der Gesetzgeber, sondern die Kriminalpolitik sei in der Pflicht, sich darüber klar zu werden, ob sie an den „überkommenen Grundsätzen“ interessiert sei, wobei der Autor keine Möglichkeit sieht, eine Reform ohne die „Umdeutung/Aufgabe der in StPO und StGB verankerten Grundsätze vorzunehmen“.

Kische 2009 – Recht in Zeiten des Terrors. Zur gesetzlichen Neuregelung der (Un-)Zulässigkeit offener und versteckter Ermittlungsmaßnahmen bei Strafverteidigern und nichtverteidigenden Rechtsanwälten (§ 160 a StPO n.F.): ⁷⁸ Es gehe im Grunde um eine effiziente und vereinfachte Informationsgewinnung in „Zeiten des Terrors“. Das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21.12.2007“ beinhalte eine Neuregelung der Verteidigerrechte, was zwar bedauerlich, aber verfassungsrechtlich abgesegnet sei.

Müller 2009 – Zeitgeschichte und Strafprozess: ⁷⁹ Das einzig Positive am derzeitigen Stand der StPO sei die Entwicklung der Strafjustiz. Strafverteidiger hätten einen „Professionalisierungsschub“ erhalten, gingen verbessert mit Prozessbeteiligten um, in der Richterschaft herrsche ein „neuer Ton“.

Prelle 2011 – Opportunität und Konsens: Verfahrensförmige Normsuspensionierung als Hilfe für die Überlast im Kriminaljustizsystem?: ⁸⁰ Das Opportunitäts- und das Konsensprinzip werden in ihrer geschichtlichen und statistischen Entwicklung nachgezeichnet und den traditionellen Prinzipien der Legalität und des kontradiktorischen Strafverfahrens gegenübergestellt. Beide Prinzipien griffen das rechtsstaatliche Strafrecht in seiner Substanz an. Dies untersucht die Autorin anhand tragender Verfassungs- und Strafrechtsprinzipien. Die Not des Kriminaljustizsystems durch präventive Überforderung wird deutlich gesehen, der Ausweg liege nicht in der Flexibilisierung und der Informalisierung des Prozessrechts, sondern die Autorin plädiert für eine breite materielle Entkriminalisierung als Entlastungsstrategie für ein dann reformuliertes rechtsstaatliches Strafrecht.

4. Gericht

a) Zur Unabhängigkeit der Dritten Gewalt in Europa

Am 7. und 8. November 2008 fand in der Goethe-Universität in Frankfurt ein internationales Symposium zur Stärkung richterlicher Unabhängigkeit in Europa statt. Unter

⁷⁶ Neskovic, KritV 2007, S. 384-385.

⁷⁷ Zabel, KritV 2009, S. 57-67.

⁷⁸ Kische, KritV 2009, S. 68-87.

⁷⁹ Müller, KritV 2009, S. 193-201.

⁸⁰ Prelle, KritV 2011, im selben Heft.

sechs Leitthemen diskutierten vor allem Justizpraktiker aus 11 Ländern ihre Erfahrungen mit justizieller Unabhängigkeit.⁸¹

Albrecht 2008 – Erwartungen aus den Grundlagenwissenschaften des Rechts:⁸² Albrecht warnt eingangs davor, dass die „präventiv gestaltenden Steuerungsaufgaben“, die der Gesetzgeber der Justiz zuweist, diese überforderten. Zusammen mit „administrativer Rationalisierung“ führe dies zu einer steten Gefahr der Zunahme richterlicher Willkür und Opportunität. Die richterliche Unabhängigkeit insgesamt drohe in Frage gestellt zu werden.

Groß 2008 – Erwartungen aus deutscher verfassungsrechtlicher Sicht:⁸³ Der Autor reflektiert verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen (Demokratieprinzip, organisatorische Dimensionen und Gewaltenteilung), die einer größeren Autonomie der Dritten Gewalt keineswegs entgegenstünden. Auch rechtspolitische Hintergründe erkennt er nicht: „Prinzipienwidrig ist die Fremdverwaltung der Justiz, nicht ihre Selbstverwaltung“.

Steffen 2008 – Autonomie für die Dritte Gewalt. Erwartungen aus der Politik:⁸⁴ Steffen definiert vier Grunderwartungen an eine größere Autonomie für die Dritte Gewalt. Selbstständigkeit der Personalauswahl sei ein Zugewinn für die Justiz, eine Steigerung der Effizienz der Dritten Gewalt sei zu erwarten, die Dritte Gewalt wachse an einem eigenständigen Haushaltsverfahren und auch die rechtspolitische Debatte profitiere von größerer Autonomie der Dritten Gewalt.

Alt 2008 – Europäische Tendenzen: Herausforderungen und notwendige Entscheidungen:⁸⁵ Im Hinblick auf Europa entwickeln sowohl der EGMR, der Europarat als auch andere Staaten Strategien zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit. Es würden richterliche Verhaltenskodizes sowie die Einführung von Arbeitsbewertungsstandards und Untersuchungsmechanismen zur Feststellung von Justizversagen gefordert.

Salvi 2008 – Selbstverwaltung und Verfassungsrecht: Die italienische Erfahrung⁸⁶

Afonso 2008 – Politische Macht und richterliche Gewalt: Das portugiesische Modell⁸⁷

Bayo-Delgado 2008 – Praktische Erfahrungen aus der Selbstverwaltung: Das spanische Modell:⁸⁸

Italienische, portugiesische und spanische Erfahrungen ermöglichen aus der Sicht der Richter aus diesen Ländern einen Zugewinn an Erkenntnissen für eine autonomere Dritte Gewalt in Europa.

Thomas 2008 – Einige Perspektiven für Justizverwaltungsräte (Councils for the Judiciary):⁸⁹ Für die juristische Selbstverwaltung sei ein eigener Justizverwaltungsrat,

81 KritV 2008, S. 333-493.

82 Albrecht, KritV 2008, S. 340-346.

83 Groß, KritV 2008, S. 347-353.

84 Steffen, KritV 2008, S. 354-359.

85 Alt, KritV 2008, S. 360-366.

86 Salvi, KritV 2008, S. 367-379.

87 Afonso, KritV 2008, S. 380-388.

88 Bayo-Delgado, KritV 2008, S. 397-404.

89 Thomas, KritV 2008, S. 389-396.

der die Justiz vertritt, für die Garantie der Unabhängigkeit der Judikative sorgt und die Beziehung der Judikative zu Legislative und Exekutive regelt elementar – so die Erfahrungen aus Großbritannien.

Frank 2008 – Selbstverwaltung der Justiz: Ein Modell für Deutschland: ⁹⁰ Auch von Deutschland werde ein Modell der selbstverwalteten Justiz, von der Mehrheit der Mitglieder der Europäischen Union bereits angenommen, angedacht. Die derzeitige deutsche Praxis laufe den Empfehlungen des Europarats zuwider, was den Deutschen Richterbund (DRB) dazu veranlasse, ein „Zwei-Säulen-Modell“ vorzuschlagen.

Häuser 2008 – Selbstverwaltung der Gerichte: Vertikal versus horizontal ⁹¹

Böttcher 2008 – Weg von napoleonischen und wilhelminischen Modellen! Hin zu einer demokratischen Justizverfassung, auch in Deutschland!: ⁹²

Aus der Neuen Richtervereinigung (NRV) und von den ver.di-Richtern wird eine „Umstellung der Justiz vom Kopf auf die Füße“ vorgeschlagen, um aus nach ihrer Ansicht überkommenen Konzepten auszubrechen. Verantwortungsbewusstsein, Kreativität und Flexibilität müssten die Maximen sein. Vertreter dieser Konzepte dürften nicht als „Unruhestifter“ titulierte werden.

Salvi 2008 – Das italienische System „offener Rollen“: Beurteilungen im Rahmen autonomer Laufbahnstrukturen einer selbstverwalteten Justiz: ⁹³ Das italienische Modell unterscheide sich von vielen nordeuropäischen Ländern, könne jedoch noch nicht als „gefestigt“ gelten, da insbesondere die italienischen Beurteilungssysteme für Richter das Modell an sich in Frage stellten.

Löbbert 2008 – Ohne Furcht und Hoffnung. Zu den personellen und strukturellen Voraussetzungen einer Selbstverwaltung der Justiz: ⁹⁴ Als Voraussetzung für eine selbstverwaltete Justiz wird empfohlen, dass die Richterwahlausschüsse eine parlamentarische Verankerung haben müssten. Auch solle mehr Wert auf Qualitätssicherung der Rechtsprechung als auf die von personellen Beurteilungssystemen gelegt werden. Die Realität sehe so aus, dass zwar theoretisch keine „hierarchische Beamtenstruktur“ bestünde, in der Praxis genau diese jedoch deutlich werde.

Isermann 2008 – Enthierarchisierung der Personalverwaltung: Ein großes Reformpotential für die deutsche Justiz: ⁹⁵ Auch *Isermann* spricht sich für eine stärkere Selbstverwaltung der Justiz aus, hält den Austausch bzw. die Ergänzung von Institutionen sowie einen rigorosen Abbau von richterlichen Bewertungssystem aber nicht für notwendig.

Copoeru 2008 – Gibt es überhaupt Raum für Ethik? Implementation richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Diskursethik in Rumänien: ⁹⁶ Wie wichtig die richterliche Ethik sei, zeige sich an der rumänischen Justiz. Derzeit in einer Krise stehend, versuche sie, ethische und moralische Standards zu entwickeln, die der richter-

90 *Frank*, KritV 2008, S. 405-409.

91 *Häuser*, KritV, S. 410-416.

92 *Böttcher*, KritV 2008, S. 417-422 (Mit Ergänzungen zu Häuser und einem Modell-Vorschlag.).

93 *Salvi*, KritV 2008, S. 423-433.

94 *Löbbert*, KritV 2008, S. 434-441.

95 *Isermann*, KritV 2008, S. 442-447.

96 *Copoeru*, KritV 2008, S. 468-474.

liche Berufsstand erfordere. Das seien wichtige Voraussetzungen für Schritte in eine selbstverwaltete Justiz.

Kreth 2008 – Zur Ethik richterlichen Verhaltens: ⁹⁷ „Berufsethik zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit“ sei in den meisten „Common-Law“-Rechtsordnungen bereits geregelt. Gefordert seien niedergeschriebene Regelungen ohne Sanktionsandrohungen und eine Ansprechstelle für ethische Fragen von Richtern und Staatsanwälten.

Baltzer 2008 – Das Gespenst „richterlicher Ethik“: ⁹⁸ Anders sieht dies *Baltzer*, zumindest für die deutsche Justiz. Er hält den gesprochenen Eid für die Bindung an ethische Grundprinzipien für ausreichend. Richter, denen es an der geforderten Ethik fehle, seien die Ausnahme. Schon Studenten seien „ethisch zu bilden“ und auf diese „Bildung“ sei bei der Einstellung in den Staatsdienst zu achten.

b) Besondere Aspekte richterlicher Unabhängigkeit

Füßer/Hensche 1996 – „Keine schlafenden Hunde wecken!“: Praktikabilitätsüberlegungen bei der richterlichen Regelbildung: ⁹⁹ Aus revisionsrichterlicher Perspektive seien wichtige Praktikabilitätsüberlegungen das Funktionieren des Justizbetriebs und die Eingrenzung der Arbeitsbelastung. Zu fordern sei das Offenlegen der Erwägungen in richterlichen Voten, um Transparenz zu gewähren.

Asbrock 1997 – „Zum Mythos des Richtervorbehalts“ als wirksames Kontrollinstrument im Zusammenhang mit besonderen polizeilichen Eingriffsbefugnissen: ¹⁰⁰ Die gesetzlichen Regelungen des Richtervorbehalts seien „uneinheitlich und unübersichtlich“, die Polizei lehne richterliche Kontrolle vermehrt ab, gesetzliche Anforderungen würden oft nicht erfüllt. Das Bundesverfassungsgericht sei aufgefordert, den Richtervorbehalt zu stärken, die richterliche Anordnungsbefugnis auszubauen. Verwertungsverbote müssten eingehalten und die fachliche Kompetenz der Richter verbessert werden.

Schieder 2000 – Die richterliche Bestätigung polizeilich veranlasster Freiheitsentziehungen: ¹⁰¹ Der spezifische Fall der „polizeilich veranlassten Freiheitsentziehung“ (Art. 104 GG) erfordere, insbesondere wenn man darin eine Verwaltungstätigkeit sehe, eine ausnahmslose Befolgung des Richtervorbehalts, wenn dies auch für die Polizei einen erhöhten Aufwand bedeute.

Albrecht 2008 – Eine unabhängige Judikative als Gegengewicht zur Erosion europäischer Strafrechtsprinzipien?: ¹⁰² Sowohl im deutschen Kriminaljustizsystem als auch auf europäischer Ebene herrsche die Dominanz der Exekutive. Zu fordern sei die „Aktivierung der parlamentarischen Kontrolle“, eine „justizförmige Kontrolle“ der Exekutive durch eine unabhängige Judikative sowie „die Förderung europäischer Rechtsprinzipien als Maßstab europäischen Kernstrafrechts“.

⁹⁷ *Kreth*, KritV 2008, S. 475-481.

⁹⁸ *Baltzer*, KritV 2008, S. 482-488.

⁹⁹ *Füßer/Hensche*, KritV 1996, S. 55-76.

¹⁰⁰ *Asbrock*, KritV 1997, S. 255-262.

¹⁰¹ *Schieder*, KritV 2000, S. 218-251.

¹⁰² *Albrecht*, KritV 2008, S. 39-56.

Maitra 2009 – Alltagspraxis richterlicher Gesetzesbindung und ihre institutionellen Voraussetzungen: ¹⁰³ Ein Widerspruch bestehe zwischen der richterlichen Gesetzesbindung und der Form der Gesetze. Juristen kommunizierten Gemeinsamkeiten sprachlich ähnlich, so dass das Kommunizierte verstanden werde, geprägt durch routinemäßige Begründungen. Willkür werde so eingedämmt, genau wie durch das Wissen Rechtsmittel einzulegen. Rechtliches Handeln sei – auch aus anwaltlicher Sicht – ohne rechtsschöpferische Dezision nicht möglich.

Hoenigs 2009 – Der Straftatbestand der Rechtsbeugung: Ein normativer Antagonismus zum Verfassungsprinzip der richterlichen Unabhängigkeit: ¹⁰⁴ Der Tatbestand der Rechtsbeugung (§ 339 StGB), ohne bestimmte Tathandlung, gefährde die richterliche Unabhängigkeit, sei zudem abhängig vom „politischen Strafverfolgungswillen“ und in Europa in dieser Form einmalig. Zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit sollte § 339 StGB entfernt und eine „Indemnitätsregelung“ eingeführt werden.

Fornauf 2010 – Die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt im rechtsstaatlichen Strafrecht. Bedingungen fortschreitender Marginalisierung: ¹⁰⁵ Die Schwerpunktverlagerung im Strafverfahren zu Lasten des Einzelnen, der Wechsel zu einem „grundrechtsverzehrenden Verbrechensbekämpfungsrecht“, Konsensorientierung, Strafbefehl, Einstellung unter Auflagen, Absprachen, Kronzeugenregelungen, all dies führe zu einer Verletzung des Schuldprinzips, des Grundsatzes der materiellen Wahrheit, des Legalitätsprinzips, also auch der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt.

Projektgruppe „Richterliche Selbstverwaltung“ 2011 – Brandenburgische Erwägungen für eine Stärkung der Autonomie der Dritten Gewalt: ¹⁰⁶ Schon traditionelle Elemente seien zur Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz hervorzuheben. Das Mitbestimmungsrecht sei auszubauen, die Zuständigkeit für Disziplinarmaßnahmen bei den „Richterdienstgerichten“ zu verorten, die richterliche Komponente im Richterwahlausschuss zu stärken und Regelurteilungen müssten entfallen. In einer zweiten Stufe müsste eine umfassendere Form von Autonomie angestrebt werden.

Stötzel 2011 – Autonomie als strebendes Konzept. Ein multidisziplinärer Ansatz: ¹⁰⁷ Wer „näher am Geschehen“ sei, sich zuständig fühle und persönliche Erfahrungen mache, arbeite effektiver, was auch aus der Evolutionsbiologie und Neurologie herzuleiten sei. Diese Erkenntnis sei handlungsleitend für die Autonomiebewegung der Dritten Gewalt schlechthin.

III. Allgemeiner und Besonderer Teil des Strafrechts

Beiträge zum Allgemeinen Teil des Strafrechts (1.) wurden zur Ausweitung dogmatischer Kategorien (a) und zur Verschärfung des Sanktionenrechts (b) in der KritV veröffentlicht. Der Besondere Teil des Strafrechts (2.) erfasst Beiträge zum politischen Strafrecht (a), zur Organisierten Kriminalität (b), zu Gewalt- und Sexualdelikten (c),

¹⁰³ Maitra, KritV 2009, S. 49-56.

¹⁰⁴ Hoenigs, KritV 2009, S. 303-309.

¹⁰⁵ Fornauf, KritV 2010, S. 217-232.

¹⁰⁶ Projektgruppe „Richterliche Selbstverwaltung“, KritV 2011, S. 119-135.

¹⁰⁷ Stötzel, KritV 2011, S. 136-138.

zur Sterbehilfe (d) und insbesondere zu Eigentums-, Wirtschafts- und Umweltkriminalität (e), dem quantitativen Schwerpunkt dieses Abschnitts. Nicht wenige Autoren sehen konstruktive Lösungswege in einer normativen Entkriminalisierung (3.).

1. Allgemeiner Teil des Strafrechts

a) Ausweitung von Dogmatik

Günther 1997 – Die Feststellung der Kausalität im Strafprozess: ¹⁰⁸ Rechtsprechung tendiere, wenn sich die Kausalität an Hand von Kausalgesetzen nicht feststellen lasse, dazu, diese anderweitig herzuleiten („Plausibilitätsprüfung“). Um diesem rechtsstaatlich bedenklichen Verfahren entgegenzuwirken, schlägt *Günther* vor, das Beweisanspruchsrecht zu erweitern.

Tolmein 1998 – Die drohende Zunahme von Demenz-Erkrankungen als Rechtfertigungsgrund für Körperverletzungen durch fremdnützige Forschung: ¹⁰⁹ Ein Rückgriff auf diesen Rechtfertigungsgrund mache den Mensch „zum Mittel zukünftiger ‚Gesellschaftsproblem-Bekämpfungen‘“. Das sei abzulehnen. Das „Menschenrechts-übereinkommen zur Biomedizin“ lasse solche Forschung zu und damit auch das deutsche Strafrecht nicht unberührt.

von Danwitz 2005 – Strafschärfungen für Rückfalltaten: Ein Rückfall des vorgewarnten Gesetzgebers?: ¹¹⁰ Der im Jahr 2003 eingeführte § 176 a I StGB stelle eine Qualifikation zum Verbrechenstatbestand dar, wenn ein gleichartiger Rückfall gegeben sei, was jedoch eine Beeinträchtigung des Schuldprinzips darstelle. Zudem weise das Maßregelrecht genug Möglichkeiten der Reaktion auf.

b) Sanktionenrecht

Günther 2000 – Die Konstitutionalisierung des Strafvollzugs durch das Bundesverfassungsgericht. Ein Beispiel für die Fragilität der Verfassungsdynamik (BVerfGE 33, 1 ff.): ¹¹¹ Der Strafgefangene sei Grundrechtsträger, so das Bundesverfassungsgericht. Nun beginne auch der Strafvollzug „in den Sog der Verfassungsdynamik“ zu kommen – ein „langwierig, hürdenreicher und gefährdender Weg“.

Mushoff 2004 – Sicherungsverwahrung und Rückwirkungsverbot. Gesetzesdefinitorsche oder wirkungsorientierte Betrachtung? Plädoyer für eine wirkungsorientierte Interpretation grundrechtsgleicher Rechte im Bereich des Strafrechts ¹¹²

¹⁰⁸ *Günther*, KritV 1997, S. 211-223.

¹⁰⁹ *Tolmein*, KritV 1998, S. 52-73.

¹¹⁰ *von Danwitz*, KritV 2005, S. 255-263.

¹¹¹ *Günther*, KritV 2000, S. 298-312.

¹¹² *Mushoff*, KritV 2004, S. 137-149.

Krahl 2009 – Zum Verhältnis von Strafrecht und Maßregelrecht am Beispiel der Sicherungsverwahrung: ¹¹³

Das Bundesverfassungsgericht erklärt die Gesetzesänderung zur rückwirkenden Verlängerung der Sicherungsverwahrung im Jahr 2004 für verfassungsgemäß und verneint damit einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot (Art. 103 II GG), da dies nur auf Strafen anwendbar sei. Dies sei bedenklich, da die Maßregel in ihrer Ausgestaltung einer Strafe sehr ähnlich sei und auch der Vollzug sich kaum unterscheide.

Merk 2004 – Ländergesetze zur nachträglichen Sicherungsverwahrung: Beispiel für verfassungswidrigen symbolischen Aktionismus: ¹¹⁴ Die Länder haben Regelungen hinsichtlich der nachträglichen Sicherungsverwahrung getroffen, die das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2004 daraufhin für verfassungswidrig erklärt habe. Das Ziel, „ein Mehr an Sicherheit zu suggerieren“, habe nicht erreicht werden können.

Pollähne 2007 – Effektivere Sicherheit der Bevölkerung und schärfere Kontrolle der Lebensführung. Zur Reform des Maßregelrechts und der Führungsaufsicht: ¹¹⁵ Die Änderungen des Maßregel- und Führungsaufsichtsrechts befassen sich vordergründig mit dem „Kampf gegen Rückfalltaten“ (in dubio pro securitate). Ein Verlust an Rechtssicherheit (Art. 103 II GG) sei jedoch messbarer als Erfolge. Speziell ausgerichtete Nachsorgeangebote seien erstrebenswerter.

Baltzer 2011 – Ein (verspäteter?) Vorschlag zur Reform der Sicherungsverwahrung: ¹¹⁶ Die Gefährlichkeit eines Gewalt- oder Sexualtäters zeige sich in den von ihm begangenen Taten, nicht in seinem Verhalten im Vollzug. Die derzeitigen Vorschläge zur Änderung der Sicherungsverwahrung seien eher ein Etikettenschwindel. Eine rechtsstaatliche Umgestaltung des Maßregelrechts würde das Therapieunterbringungs-gesetz überflüssig machen.

2. Besonderer Teil des Strafrechts

a) Politisches Strafrecht

Dencker 1990 – Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Lehren aus der Justizgeschichte der Bundesrepublik: ¹¹⁷ Die Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht werfe zahlreiche Probleme auf. Verstöße gegen das Rückwirkungsverbot und „unstimmige Rechtskonstruktionen“ seien die Folge. Die Verurteilungen mit Sündenbockcharakter stellten die Gerechtigkeit des Strafens in Frage und die Individualisierung des Schuldvorwurfs oftmals die „kollektiven Zusammenhänge“ in den Schatten.

Kargl 1992 – Das politische Tribunal – eine Strafjustiz im Schafsfell: ¹¹⁸ Ein „politisches Tribunal“ könne weder die Funktionsweise des DDR-Systems aufklären, noch den individuellen „Rachegehlüsten“ gerecht werden. Ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot sei gegeben und auch die Gefahr von Diskriminierung und Stigmati-

¹¹³ Krahl, KritV 2009, S. 310-322.

¹¹⁴ Merk, KritV 2004, S. 150-152.

¹¹⁵ Pollähne, KritV 2007, S. 386-424.

¹¹⁶ Baltzer, KritV 2011, S. 38-54.

¹¹⁷ Dencker, KritV 1990, S. 299-312.

¹¹⁸ Kargl, KritV 1992, S. 66-83.

sierung Betroffener sei groß: „Tribunale gegen Entmachtete sind bloße Vergeltungsschläge“, „schwerwiegende Angriffe auf die Bürgerrechte und den Geist der Aufklärung“.

Lippold 1992 – Die Staatssymbole. Ihre rechtliche Begründung und ihr strafrechtlicher Schutz: ¹¹⁹ Der Tatbestand der Verunglimpfung der Nationalhymne (§ 90 a I Nr. 2 StGB) sei ein auslegungsbedürftiger Tatbestand, keine Blankettermächtigung, wenn auch gerade bezüglich der Hymne die Verfassungsmäßigkeit (Art. 103 II GG) fraglich sei. Die Androhung von Strafe bei Verunglimpfung führe auch nicht unbedingt zur Förderung der Staatstreue.

Arnold 1994 – „Normales“ Strafrecht der DDR?: ¹²⁰ Charakteristikum des politischen Strafrechts der DDR seien Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe gewesen. Richterliche Unabhängigkeit habe oft der Einmischung von Partei und Staat weichen müssen. Die aktuelle Entwicklung zum Sicherheitsstrafrecht in der BRD lasse zunehmend eine Ähnlichkeit zum Sicherheitsrecht der DDR erkennen. Der Autor fordert vor seinem Erfahrungshintergrund, rechtsstaatliches Strafrecht so weit wie möglich aufrecht zu erhalten.

b) Organisierte Kriminalität (OK)

Albrecht 1997 – Organisierte Kriminalität: Das Kriminaljustizsystem und seine konstruierten Realitäten: ¹²¹ OK sei eine „abstrakte Bedrohungsvokabel“, die zur Begründung für den Abbau von Rechtsstaatlichkeit herangezogen werde und nur davon ablenken solle, dass gesellschaftliche Probleme ungelöst bleiben. Die durch Revolution und Aufklärung erkämpften rechtsstaatlichen Prinzipien seien unantastbar, jedoch durch die Kriminalpolitik stark gefährdet.

Weßlau 1997 – Waffengleichheit mit dem „Organisierten Verbrechen“? Zu den rechtsstaatlichen und bürgerrechtlichen Kosten eines Anti-OK-Sonderrechtssystems: ¹²² Das Gesetz gegen die Organisierte Kriminalität (OrgKG) sei nur der Anfang weitreichender Verrechtlichungen. Es gehe nicht mehr um „Täter und Tat“, sondern um „Kriminalität“. Die Mehrheit der Bevölkerung denke jedoch, dass nur „Kriminelle“ betroffen seien. Dies mache es der Politik leicht, Sicherheitsgesetze ohne viel Gegenwehr durchzusetzen.

Klawitter 1997 – Die Reduktion der Verteidigungsrechte im Anti-OK-Sonderrechtssystem: ¹²³ Die Verteidigungsrechte seien von den zahlreichen Verrechtlichungen betroffen. Geheime Ermittlungen prägen den Prozess. Beschuldigtenrechte werden zwar nicht abgeschafft, Ermittlungsrechte jedoch erweitert und daraufhin keine Anpassung der Verfahrensrechte vorgenommen. Es habe sich ein „Anti-OK-Sonderrechtssystem“ entwickelt. Wer sich wehrt, sei ein „Prozessstörer“.

¹¹⁹ Lippold, KritV 1992, S. 38-51.

¹²⁰ Arnold, KritV 1994, S. 187-204.

¹²¹ Albrecht, KritV 1997, S. 229-237.

¹²² Weßlau, KritV 1997, S. 238-247.

¹²³ Klawitter, KritV 1997, S. 248-254.

c) Gewalt- und Sexualdelikte

Schnoor 1987 – Abbau des Gewaltpotentials als politische Aufgabe: ¹²⁴ Die Politik sei die zuständige Stelle zur Bekämpfung von Gewalt, nicht die Polizei. Gewalt entstehe gerade auf Grund schlechter Politik. Den Grundsatz der Opportunität walten zu lassen, sei gerade im Bereich von Demonstrationen als sinnvoller anzusehen, als die Pflicht, strenge Gesetze durchsetzen zu müssen, so *Schnoor* als ehemaliger Innenminister von Nordrhein-Westfalen.

Heitmeyer 1988 – Jugend und innere Sicherheit: ¹²⁵ Die Gewaltbereitschaft bei einer Vielzahl von Jugendlichen sei auf die fehlende politische Sozialisation, soziale und gesellschaftliche Probleme zurückzuführen, denen entgegengewirkt werden müsse. Das System befinde sich in einer Zwickmühle: „Entweder versagt man auf Grund der selbst produzierten Gefahren oder man setzt durch Autorität demokratische Grundprinzipien außer Kraft“.

Pott 1999 – Rechtsgutsgedanke versus Freiheitsverletzung. Zum Begriff des Unrechts bei der Vergewaltigung nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz: ¹²⁶ Die Strafrechtsänderungen des Sexualstrafrechts in den Jahren 1997/1998 seien geprägt von Öffentlichkeitssdruck. Das aktuelle Recht sei damit ein ständig änderbares Instrument in der Hand der Kriminalpolitik, das gerade im Bereich der Neuregelung der Vergewaltigung das Rechtssubjekt aus den Augen verliere. Ein klassischer Beleg eines Gesetzes in Bezug auf die Allgemeinheit, nicht auf die individuelle Freiheit.

Harzer 1999 – Die Verletzung von Spielregeln und das Strafrecht. Sanktionsmöglichkeiten und Sanktionierungsverfahren im Profifußball: ¹²⁷ Was unterscheidet Fußballregeln vom Strafrecht? Mit Ende des Spiels müsse man sich den Fußballregeln nicht mehr unterwerfen, Strafreregeln könne man sich jedoch nicht einfach entziehen. Strafrechtliche Regelungen dürften nicht „zu einem sich durch Spielregeln auszeichnenden Konzept“ werden, genauso wenig wie die Strafrechtsanwendung ausschließlich präventiv sein dürfe: Rechtsstaatliches Strafrecht dürfe nicht auf die Ersatzbank!

Hörnle 2003 – Neue Medienangebote und alte Pornographieverbote. Die inadäquate Reform des § 184 StGB: ¹²⁸ In Bereichen wie der Kinderpornographie werden Strafschärfungen vorgenommen (§ 184 StGB), da diese von der Öffentlichkeit begrüßt werden. „Wirklich reformbedürftige Normen“ blieben hingegen unangetastet. Hier schlage der Wille des Gesetzgebers durch, „das Sicherheitsbedürfnis zu stillen“.

Bung 2005 – Doppelfunktionelle Nötigungsabsicht bei der Aussageerpressung: ¹²⁹ Es geht dem Autor darum, einen Beitrag zur strafrechtlichen Lehre von der Absicht zu liefern, weil dort „flagrante Unklarheiten“ bestünden. Absicht im Sinne der Aussageerpressung (§ 343 StGB) sei ein „zielgerichteter, motivfreie[r] Erfolgswille“, „der den repressiven Erfolg als Endziel, Zwischenziel oder sicher vorausgesehene unvermeidliche Nebenfolge anstreben kann“. Vor dem Hintergrund des Verfassungsge-

124 *Schnoor*, KritV 1987, S. 279-286.

125 *Heitmeyer*, KritV 1988, S. 365-379.

126 *Pott*, KritV 1999, S. 91-113.

127 *Harzer*, KritV 1999, S. 114-125.

128 *Hörnle*, KritV 2003, S. 299-312.

129 *Bung*, KritV 2005, S. 67-82.

bots tatbestandlicher Bestimmtheit müsse auf „höherstufige Absichten“ verzichtet werden.

Al-Zand/Siebenhüner 2006 – § 173 StGB. Eine kritische Betrachtung des strafrechtlichen Inzestverbots: ¹³⁰ Das Inzestverbot (§ 173 StGB) sei weder geeignet, die Familienbeziehung, die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit zukünftigen Lebens, die Volksgesundheit, die Erbverfassung der Bevölkerung noch die Familie als Institut zu schützen. Das Schutzgut der Norm „erschöpft sich in ihrem eigenen Geltungsanspruch“ und sei daher rechtsstaatlich untragbar. Das Inzestverbot sei lediglich eine „von Alters her tradierte Kulturnorm“, als Schutznorm ungeeignet.

Vander 2006 – Stalking. Aktuelle Entwicklungen und Tendenzen zur Schaffung eines speziellen Tatbestandes: ¹³¹ Das Phänomen Stalking sei ein ernstzunehmendes Problem. Allerdings habe durch das Gewaltschutzgesetz der Gesetzgeber schon eine richtige Weichenstellung zum Schutz der Opfer vorgenommen. Auch zivilgerichtliche Verfahren eröffneten die Möglichkeit, „eine Beruhigung der Gemüter herbeizuführen“. Das Strafrecht gerate hier an die Grenze dessen, was sich in seinem Rahmen sinnvoll regeln ließe. Weder dem Bestimmtheitsgrundsatz noch dem der Verhältnismäßigkeit könne genüge getan werden.

Dharmapala/Garoupa/McAdams 2007 – Hate Crime: A Behavioural Economic Analysis ¹³²

Kübler 2007 – Hate Crime und/oder Hate Speech im Fadenkreuz des Strafrechts: Kommentar: ¹³³

Die Arbeit von Dharmapala/Garoupa/McAdams biete eine komplexe Analyse, die kognitive Psychologie und Ökonomie aufschlussreich auf rechtliche Probleme beziehe. Dieser amerikanische Ansatz befürworte nicht die Kriminalisierung von „hate-crime“ und/oder „hate-speech“ als gesonderte Tatbestände, sondern Strafverschärfung für durch Hass motivierte Straftaten. Nach Kübler sei es rechtspolitisch sinnvoller und wirksamer, „hate-speech“ zu verbieten und zu bestrafen, als die Strafdrohung für solche Straftaten zu verschärfen, die durch Hass motiviert worden sind. Das liest sich als kontinentaler Appell, bei Kriminalisierungen Art. 103 II GG stärker zu berücksichtigen.

Kratzer 2010 – Die Geschichte des Vergewaltigungstatbestandes. Aufbruch contra Konservierung: ¹³⁴ Die Notwendigkeit der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit bei § 177 StGB sei problematisch, da Konstellationen ohne Vorliegen der Voraussetzung denkbar und nicht minder schlimm für die Betroffenen seien. Insofern bezeichnet die Autorin die aktuelle Fassung des § 177 StGB als Beleg für „Mittelalterlichkeit“.

d) Sterbehilfe

Saliger 2001 – Sterbehilfe ohne Strafrecht? Eine Bestimmung des Anwendungsbereichs von Sterbehilfe als Grundstein für ein intradisziplinäres Sterbehilfe-

¹³⁰ Al-Zand/Siebenhüner, KritV 2006, S. 68-80.

¹³¹ Vander, KritV 2006, S. 81-99.

¹³² Dharmapala/Garoupa/McAdams, KritV 2007, S. 119-130.

¹³³ Kübler, KritV 2007, S. 131-133.

¹³⁴ Kratzer, KritV 2010, S. 83-103.

recht: ¹³⁵ Sterbehilfe sei möglich als Hilfe „im“, „beim“ oder „zum“ Sterben, aktiv direkt, aktiv indirekt oder passiv. Das „Gesamthirntodkriterium“ stelle die Grenze dar, bis zu welcher Sterbehilfe geleistet werden könne. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten dürfe in keinem Fall verletzt werden.

Gordijn 2001 – Euthanasie und medizinisch assistierter Suizid. Die neuesten Entwicklungen in den Niederlanden: ¹³⁶ An feste Bedingungen geknüpft sei sowohl Euthanasie als auch medizinisch assistierter Suizid (MAS) straflos. Vor der gesetzlichen Normierung 2001 habe eine „Duldungspolitik“ gegolten. Die Rechtssicherheit des Arztes sei nun, trotz einiger „vager Begriffe“, erhöht.

Witteck 2003 – Strafbarkeit aktiver Sterbehilfe in Deutschland. Ein Trugschluss: ¹³⁷ Eine Ausnahme vom Verbot der aktiven Sterbehilfe in Deutschland (§ 216 StGB) stelle die indirekte Sterbehilfe dar. Die Bedeutung des Patientenwillens trage immer mehr zur Annäherung von aktiver und passiver Sterbehilfe bei. Auch medizinische und ethische Erwägungen seien Grundlage der Beurteilung.

Parzeller 2004 – „Enttabuisierung“ des Themas Tod und seine genaue Bestimmung: ¹³⁸ Eine genaue Festlegung, wann von „Tod“ (Gesamthirntod) gesprochen werden könne, sei aus rechtlicher und medizinischer Sicht für Organtransplantationen und Behandlungsbeendigungen entscheidend. Auch die „gesellschaftliche Enttabuisierung“ des Themas „Tod“ und seine genaue Bestimmung seien die Basis für das Wissen um das Selbstbestimmungsrecht jedes Einzelnen.

e) Eigentums-, Wirtschafts- und Umweltkriminalität

Der Schwerpunkt der Beiträge zum Besonderen Teil des Strafrechts liegt bei den Autoren, die sich zu Eigentums- und Wirtschaftskriminalität äußern (ca. ein Drittel).

Hoffschmidt 1989 – Steueramnestie und Schutz von Bankkunden. Eine gesetzgeberische Fehlleistung?: ¹³⁹ Es gelte hinsichtlich der Steuerhinterziehungsdelikte die Entdeckungsgefahr zu erhöhen und gleichzeitig den Anreiz zur Tatbegehung zu verringern. Das ist nach Auffassung von Hoffschmidt – einem bekannten Fachanwalt für Steuerrecht – durch die Steuerreform aus dem Jahr 1990 nicht erreicht worden. Wer die Möglichkeiten der Steuerbehörden zur Ermittlung eingrenze, aber gleichzeitig ein „Amnestiegesetz“ erlasse, ermutige eher zu regelwidrigem Verhalten. Die Steuerreform 1990 wird vom Autor als eine unangemessene gesetzliche Regelung charakterisiert, „beruhend auf rein opportunistischen Erwägungen“.

Bussmann 1989 – Der Mythos Strafrecht hat Konjunktur. Wirtschaftsstrafrecht und Abolitionismus: ¹⁴⁰ Nicht zuletzt die immensen Schäden hätten zur Einführung eines Wirtschaftsstrafrechts geführt. Problematisch scheine, dass eher die „kleinen Fische ins Netz“ gingen, als dass die das Gesamtsystem störenden Strukturen erfasst würden.

¹³⁵ Saliger, KritV 2001, S. 382-439.

¹³⁶ Gordijn, KritV 2001, S. 457-465.

¹³⁷ Witteck, KritV 2003, S. 163-190.

¹³⁸ Parzeller, KritV 2004, S. 397-427.

¹³⁹ Hoffschmidt, KritV 1989, S. 102-125.

¹⁴⁰ Bussmann, KritV 1989, S. 126-148.

Haffke 1991 – Symbolische Gesetzgebung? Das Wirtschaftsstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland: ¹⁴¹ Das Wirtschaftsstrafrecht verletze den Grundsatz der Subsidiarität, wenn es in zivilrechtlich bereits Geregelter eingreife. Eine „Kriminalisierung statusniederer Gruppen“ könne das Resultat solcher Maßnahmen sein. Zudem komme dem Strafrecht nicht die Aufgabe zu, zivilrechtlich Ungeregeltes zu regeln. Insgesamt beeinträchtige das Wirtschaftsstrafrecht dadurch die „Eigenlogik und -dynamik“ eines funktionierenden Wirtschaftssystems.

Werner 1991 – Das Wirtschaftsstrafrecht im Nationalsozialismus. Ein historisches Beispiel für die machtpolitische Bedeutung des Strafrechts: ¹⁴² Das Wirtschaftsstrafrecht im Nationalsozialismus habe ein reines Machtinstrument dargestellt. Eine Kontinuität lasse sich bis heute erkennen. Verfassungsrechtlich sei es gefordert, den Individualschutz in den Vordergrund zu stellen, Ausweitungen einzuschränken, sich also auf den „unverfügbaren Kern individueller Rechte“ zu beschränken.

Rüther 1993 – „Immanente“ oder „radikale“ Reform des Umweltstrafrechts? „More of the same“ oder „Weniger ist mehr“?: ¹⁴³ Resultierend aus seinen empirischen Erfahrungen zur Wirkungslosigkeit der Umweltbekämpfungsgesetze fordert Rüther „Rechtsgüterschutz durch Konkretisierung und Entkriminalisierung“, die Wahrung des „ultima ratio-Prinzips“ und einen Rückzug dahingehend, dass nur noch Kernstrafrecht im StGB geregelt werde, der Rest verwaltungs- oder spezialgesetzlich.

Braum 1994 – Strafrechtliche Produkthaftung, Anmerkungen zum Urteil im sogenannten Holzschutzmittelverfahren: ¹⁴⁴ Im „Holzschutzmittelverfahren“ sei die Bedingtheorie gesprengt worden. Anstelle dessen seien gesellschaftliche Risiken zugerechnet worden und eine konstruierte „kumulative Kausalität“ habe zu einer Bestrafung der Unternehmensleitung geführt. Die Risikogesellschaft benötige Schuldige, sie kriminalisiere aber das Individuum, das sich in einem Geflecht wirtschaftlicher, politischer und wissenschaftlicher Interessen gefangen sehe. Die Freiheitsrechte des Beschuldigten denaturierten – so der Autor – zum „Objekt präventiver Exempel“.

Müller-Tuckfeld 1995 – Die Probleme der Verschärfung und die Verschärfung der Probleme, Anmerkungen zur Novellierung des Umweltstrafrechts: ¹⁴⁵ Nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität seien die „schier uferlosen Tatbestände“ noch weiter ausgedehnt worden. Man müsse wegkommen von der „Steuerung durch Risikominimierung“, hin zu „Bedarfsprüfungen“, also einer „radikaleren Umweltpolitik“: eine verstärkte staatliche Intervention in Produktionsprozesse mit außerstrafrechtlichen Mitteln.

Jakobs 1996 – Der Kern der Gesellschaft ist betroffen: ¹⁴⁶ Der Warendiebstahl im Kaufhaus sei weder „kraft Nähe zum Sozialadäquaten“ noch auf Grund seiner „Ferne zur Gesellschaft“ eine Bagatelle. Der Beitrag jedes Einzelnen führe schließlich zu einer Risikoerhöhung. Das alles spreche für eine „Tat gegen den Normen-Kernbestand“.

¹⁴¹ Haffke, KritV 1991, S. 165-176.

¹⁴² Werner, KritV 1991, S. 139-164.

¹⁴³ Rüther, KritV 1993, S. 227-246.

¹⁴⁴ Braum, KritV 1994, S. 179-186.

¹⁴⁵ Müller-Tuckfeld, KritV 1995, S. 69-93.

¹⁴⁶ Jakobs, KritV 1996, S. 320-324.

Braun 2004 – Zur Strafbarkeit des „Goldenen Handschlags“ wegen Untreue (§ 266 StGB). Rechtliche Überlegungen zum Fall Mannesmann: ¹⁴⁷ Anhand des Straftatbestands der Untreue verdeutlicht *Braun*, dass man „ein paar „Große“ hängen mag, für die „Kleinen“ dann aber Galgen in noch größerer Zahl zur Verfügung habe. Das Strafrecht sei aufgefordert, genau dies durch umfassende Reform der Untreuestrafbarkeit zu vermeiden.

Ortmann 2007 – Understanding Corruption and Corruptibility Through Experiments: ¹⁴⁸ Der Beitrag versteht sich als eine Grundlagenforschung zur Verhaltensökonomie. Normgeltung im Wirtschaftsstrafrecht sei auch durch Laborexperimente empirisch hinterfragbar. Das sei kein Allheilmittel, aber eine günstige Forschungsmethode.

Schuppert 2007 – Korruption verstehen. Aber wie?: ¹⁴⁹ Korruption sei ein soziales Phänomen („so vielfältig wie die Menschheit“), verwurzelt in der politischen Kultur eines Landes und spieltheoretisch auf seine Ursachen und die Effektivität einer „Anti-Korruptions-Politik“ untersuchbar. Wirksam zu bekämpfen sei sie nur, wenn ein entsprechender politischer Wille vorliege.

Cappel 2008 – Der Straftatbestand der Untreue (§ 266 StGB) in europäischer Perspektive: Ein Fall europäischer Entkriminalisierung? ¹⁵⁰

Schilling 2009 – Europäische Untreue. Das fragmentarische und das umfassende Untreuemodell vor dem Hintergrund europäischer Strafrechtsprinzipien: ¹⁵¹

Die Unbestimmtheit des deutschen Untreuetatbestandes führe dazu, dass Rechtssicherheit und Freiheitsrechte stark beeinträchtigt seien, so *Cappel*. *Schilling* stellt fest, dass die Untreue-Regelungen der EU-Länder uneinheitlich seien (umfassendes versus fragmentarisches Untreuestrafrecht). Zu fordern sei eine an den Freiheitsrechten orientierte rechtsstaatliche Untreuenorm: „restriktiv“ und „kalkulierbar“.

Achenbach 2009 – Strafrechtlicher Schutz des Wettbewerbs: Ein Nachweis normativer Fehlregulierung des Marktes: ¹⁵² Der „freie Wettbewerb“ stelle kein strafrechtlich zu schützendes Rechtsgut dar. Es sei keine Notwendigkeit gegeben, das „ultima-ratio-Prinzip“ diesbezüglich aufzuheben und den Wettbewerbsschutz als abstraktes Gefährdungsdelikt unter Strafe zu stellen.

Benthin 2010 – Subventionspolitik und Subventionskriminalität. Zur Legitimität und Rationalität des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB): ¹⁵³ § 264 StGB sei zur Regelung des Subventionsbetrugs nicht von Nöten, würde man die Probleme, die eine Subsumtion unter § 263 StGB mit sich bringen, „systemimmanent lösen“. Die Gestaltung in § 264 StGB resultiert nach Auffassung der Autorin aus dem Glauben des Gesetzgebers, das Steuerungsinstrument Strafrecht sei grenzenlos.

Horror 2010 – Korruptionsbekämpfung auf Auslandsmärkten durch deutsches Strafrecht?: ¹⁵⁴ Der Autor kritisiert die Korruptionsbekämpfung durch deutsches Straf-

147 *Braun*, KritV 2004, S. 67 ff.

148 *Ortmann*, KritV 2007, S. 104-115.

149 *Schuppert*, KritV 2007, S. 116-118.

150 *Cappel*, KritV 2008, S. 94-111.

151 *Schilling*, KritV 2009, S. 289-295.

152 *Achenbach*, KritV 2009, S. 296-302.

153 *Benthin*, KritV 2010, S. 288-303.

154 *Horror*, KritV 2010, S. 304-316.

recht im Ausland. In Deutschland werde auf die Wirksamkeit von Kriminalisierung gesetzt, mittels des Gesetzes zur Bekämpfung internationale Bestechung. Dabei sei – so Horror – ersichtlich, dass der „Markt für korrupte Vorgehensweisen“ so nicht beseitigt werden könne. Alternativ befürwortet der Autor die „mittelbare Unterstützung“ des betroffenen Auslandes mit außerstrafrechtlichen Mitteln.

3. Normative Entkriminalisierung

Denninger/Hassemer 1993 – Zum Verfahren zu §§ 218 ff. StGB vor dem Bundesverfassungsgericht: ¹⁵⁵ Die Regelungen der §§ 218 ff. StGB stünden auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts. Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Rechtslagen in der ehemaligen DDR (entkriminalisiert) und in der Bundesrepublik (kriminalisiert) wäre eine Zweiteilung der Rechtsordnung hoch problematisch. Von einer „europäischen Rechtsharmonisierung“ sei man weit entfernt, so die Autoren.

Albrecht 1993 – Erosionen des rechtsstaatlichen Strafrechts: ¹⁵⁶ Rechtsstaatliche Förmlichkeit und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gingen in der Gesetzgebung und in der Gesetzesanwendung zunehmend verloren. Gegenzusteuern heiße „Stärkung der Freiheitsrechte der Bürger gegenüber staatlicher Verfolgung“ sowie normative Entkriminalisierung.

Krauß 1993 – Strafgeseztgebung im Rechtsstaat: ¹⁵⁷ Der Autor kritisiert den Abbau von Freiheitsrechten in der Rechtspolitik. Er fordert, misslungene oder überholte Normen abzuschaffen. Die Forderung nach mehr Sicherheit verdränge die rechtsstaatlichen Prinzipien und die Justizkontrolle schwinde, wenn gleichzeitig Ressourcen eingespart, aber Strafbarkeiten ausgeweitet würden.

Hassemer 1993 – Entkriminalisierung im Betäubungsmittelstrafrecht: ¹⁵⁸ Die Überlastung der Gerichte, die daraus resultierenden informalen Verfahren, die gesundheitlichen Auswirkungen, die Überbelegung des Strafvollzugs, die erwiesene größere Schädhaftigkeit mancher legalen gegenüber illegalen Drogen – all dies lasse Überlegungen zur Entkriminalisierung im Bereich des Betäubungsmittelrechts bedeutsam sein. Ein Mittelmaß aus „Aufklärung und Ächtung“ und der Hilfe für Abhängige sei anzustreben.

Hamm 1993 – Eigentum im Wandel der Zeit. Eigentumsschutz durch Strafrecht und Entkriminalisierung im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte: ¹⁵⁹ Das Strafrecht und das Rechtsgut „Eigentum“ unterlägen dem „Wandel der Zeit“. Ein zivilrechtlicher Schadensausgleich für die Situation von Geschädigten sollte bei der Strafrechtsanwendung berücksichtigt werden. An Stelle von Tatbestandserweiterungen solle materiell entkriminalisiert werden: Es bestehe ansonsten die Gefahr, dass „falsch verstandene Modernität zu immer mehr Strafrecht und immer weniger Eigentumsschutz führt“.

¹⁵⁵ Denninger/Hassemer, KritV 1993, S. 78-127.

¹⁵⁶ Albrecht, KritV 1993, S. 163-182.

¹⁵⁷ Krauß, KritV 1993, S. 183-197.

¹⁵⁸ Hassemer, KritV 1993, S. 198-212.

¹⁵⁹ Hamm, KritV 1993, S. 213-226.

Thoss 1994 – § 303 StGB als Reservestrafrecht: ¹⁶⁰ Der Autor wendet sich dem Problem der Sachbeschädigung zu. Die Gerichtspraxis sehe wie folgt aus: „Der läppische Anlass gerät aus dem Blick – es geht ums Prinzip.“ Die Einbeziehung des „sinnlich wahrnehmbaren Zustands“ oder der „Brauchbarkeit“ in § 303 StGB sei gängige Praxis in der Rechtsprechung. Dieser Erweiterung des Strafrechts müsse entgegengetreten werden.

Hamm 1996 – Leitlinien für „Bagatelldelicten“: ¹⁶¹ Die vermehrte Anwendung des Opportunitätsgrundsatzes bei Bagatelldelicten lasse den Eindruck einer willkürlichen, „exemplarischen“ Strafverfolgung entstehen. Das Strafrecht solle anderen Schadensbegleichungsmöglichkeiten weichen. Neuregelungen müssten dringend das Legalitätsprinzip wahren.

Albrecht 1996 – Entkriminalisierung als Gebot des Rechtsstaats: ¹⁶² Strafrecht sollte „ultima ratio“ sein und lediglich auf „relevante, sozialschädliche Verhaltensweisen“ reagieren. Opportune Vorgehensweisen hätten eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zur Folge. Entkriminalisierung an Stelle der Reduzierung rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze müsse Leitlinie für den Gesetzgeber sein.

Frommel 2009 – Der mühsame Prozess der Reform des § 218 StGB. Welche Rolle spielte die Neue Frauenbewegung 1968 bis heute?: ¹⁶³ Seit Beginn der 70er Jahre haben Frauenbewegungen erheblichen Einfluss auf die parlamentarische Debatte um das Abtreibungs-Thema genommen. Das positive Ergebnis: „Präzise formuliert“ und um „Fairness bemüht“.

IV. „Europäisches Strafrecht“

Bull 1995 – Visionen und Wirklichkeit einer Kriminalpolitik für Europa ¹⁶⁴

Pitschas/Koch 1996 – Innere Sicherheit als interkulturelles Problem: ¹⁶⁵

Die europäischen Staaten bräuchten eine gemeinsame Sicherheitspolitik, um die „Handlungsfähigkeit auf europäischer Ebene sicherzustellen“. Zunächst seien polizeiliche Ermittlungen auf nationaler Ebene von Bedeutung. Supranationale Einrichtungen müssten langsam entwickelt und harmonisiert werden, immer Demokratie und Rechtsstaat im Auge behaltend.

Petri 1998 – Die Verwirklichung des „Rechtsstaats“prinzips bei Europol: ¹⁶⁶ Die Europäische Polizeikonvention (EPK) sei bereits verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommen. Dem Europäischen Parlament wurden seine Mitwirkungsrechte verweigert. Die Mitgliedsstaaten hätten trotz gegebener Möglichkeit nicht eingegriffen. Die Normgebungskompetenz wurde vom „mitgliedschaftlichen Parlament“ auf den Rat übertragen. Unbestimmte Rechtsbegriffe prägten das Bild und der Individualrechtsschutz sei ungenügend. Zudem: Europol erhalte zu viele Rechte und werde zu schwach gebunden.

¹⁶⁰ Thoss, KritV 1994, S. 392-404.

¹⁶¹ Hamm, KritV 1996, S. 325-329.

¹⁶² Albrecht, KritV 1996, S. 330-339.

¹⁶³ Frommel, KritV 2009, S. 181-192.

¹⁶⁴ Bull, KritV 1995, S. 313-334.

¹⁶⁵ Pitschas/Koch, KritV 1996, S. 158-170.

¹⁶⁶ Petri, KritV 1998, S. 441-459.

Albrecht/Braum 1998 – Defizite europäischer Strafrechtsentwicklung: ¹⁶⁷ Nach Auffassung der Autoren sei das europäische Strafrecht sowohl von wirtschaftlichen „Mittel-Zweck-Kalkulationen“ als auch von der „Dominanz innenpolitischer Zielvorstellungen sozialer Kontrolle“ geprägt. „Exekutivische Interessen staatlicher Neuorganisation“ würden an die Stelle treten, wo einst die Prinzipien eines rechtsstaatlichen Strafrechts galten. Ein neuer Gesellschaftsvertrag in Form einer europäischen Verfassung müsse zur Legitimation des europäischen Strafrechts geschaffen werden.

Hassemer 1999 – „Corpus Juris“: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht: ¹⁶⁸ Das „scharfe Profil“ des Corpus Juris, dem es hauptsächlich um den Schutz finanzieller Interessen gehe, taue nicht als „Ausgangspunkt für den künftigen Diskurs europäischen Strafrechts“. Hassemer fordert u.a. den Einsatz nationaler Expertengruppen und die Wahrung der Tradition des Strafrechts als „Verbrechensbekämpfungsbezugsrecht“.

Spinellis 1999 – Das Corpus Juris zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union: ¹⁶⁹ Es seien zwar „allgemeine Regelungen zu Grundfragen“ im Corpus Juris enthalten. Wichtige Entscheidungen müssten indes die nationalen Gesetzgeber regeln. Wegen der gemeinsamen finanziellen Interessen der Mitgliedsstaaten der EU müsse das Corpus Juris unabdingbar Gesetzescharakter erhalten.

Kaiafa-Gbandi 1999 – Das Corpus Juris und die Typisierung des Strafphänomens im Bereich der Europäischen Union: ¹⁷⁰ Problematisch sei, dass das Corpus Juris die nationale Souveränität einschränke, der „ultima-ratio-Gedanke“ zurücktrete und der Menschenrechtsschutz nicht hinreichend geregelt sei. Maßstäbe für die Verfassungsmäßigkeit des Corpus Juris seien die nationalen Verfassungen.

Manoledakis 1999 – Das Corpus Juris als falsche Grundlage eines gesamteuropäischen Strafjustizsystems: ¹⁷¹ Gegen ein gesamteuropäisches Strafjustizsystem sprächen das Fehlen eines europäischen Gesamtstaates und die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, wenn EU-Regelungen von denen der Mitgliedsstaaten abweichen. Die nationalen Strafrechtsordnungen reichten für Griechenland aus.

Margaritis 1999 – Das Corpus Juris und das Strafprozessrecht Griechenlands: „Auflockerung“ des Strafverfahrens versus rechtsstaatliche Freiheitssicherung: ¹⁷² Gesetzestechnische Mängel, systematische Unzulänglichkeiten, dogmatische Instabilität, regulative Ineffizienz kennzeichneten die prozessualen Bestimmungen des Corpus Juris. Kritisiert wird zudem die fehlende staatsanwaltschaftliche Unabhängigkeit, unbestimmte Vorschriften bezüglich des Ermittlungsverfahrens, die schwache Stellung des Beschuldigten und „rechtsstaatliche Defizite“ im Hauptverfahren. Insgesamt wird eine Rückständigkeit der prozessualen Bestimmungen dem Corpus Juris attestiert.

Argyropoulos 1999 – Legitimationsprobleme prozessualer Regelungen des Corpus Juris am Beispiel griechischer Verfassungsgrundsätze: ¹⁷³ Die prozessualen

¹⁶⁷ Albrecht/Braum, KritV 1998, S. 460-481.

¹⁶⁸ Hassemer, KritV 1999, S. 133-140.

¹⁶⁹ Spinellis, KritV 1999, S. 141-161.

¹⁷⁰ Kaiafa-Gbandi, KritV 1999, S. 162-180.

¹⁷¹ Manoledakis, KritV 1999, S. 181-190.

¹⁷² Margaritis, KritV 1999, S. 191-200.

¹⁷³ Argyropoulos, KritV 1999, S. 201-207.

Regelungen des Corpus Juris wichen erheblich von der griechischen Rechtsordnung ab, können jedoch trotzdem als „Vision“ und „historische Herausforderung“ bestehen bleiben. Im Vordergrund zukünftigen Bemühens müsse „Gerechtigkeit als Hauptprinzip des Strafsystems“ stehen.

Paraskevopoulos 1999 – Das Corpus Juris: Element supranationaler Kriminalpolitik der Moderne: ¹⁷⁴ Die moderne Kriminalpolitik zeichne sich durch die „Beugung der Garantiefunktion zugunsten effektiver Kriminalitätsbekämpfung“ auf Grundlage des internationalen Strafrechts aus. Kriminalität vermeide man am besten durch die Schaffung sozialer Gerechtigkeit.

Albrecht/Braum/Frankenberg/Günther/Naucke/Simitis 2001 – 11 Thesen zur Entwicklung rechtsstaatlicher Grundlagen europäischen Strafrechts: ¹⁷⁵ In einem zukünftigen europäischen Strafrecht sei die Beachtung bestehender Verfassungsprinzipien der EU, die EMRK und die Strafgesetzlichkeit hervorzuheben. Bislang stünden ökonomische Interessen und die Bekämpfung „abstrakter Bedrohungsvokabeln“ im Vordergrund. Europol fehle es an Rechtsstaatlichkeit, sie sei genau wie OLAF richterlicher Kontrolle zu unterwerfen. Das bisherige europäische Strafrecht sei ungeeignet, seine Ziele zu erfüllen, die Mitwirkung eines europäischen Gesetzgebers sei erforderlich. Den Sanktionsnormen mangle es an Bestimmtheit, Alternativen zum Strafrecht sollten benannt werden.

Kaiafa-Gbandi 2001 – Bemerkungen zur Entwicklung rechtsstaatlicher Grundlagen Europäischen Strafrechts ¹⁷⁶

Trechsel 2001 – Stellungnahme zu den Thesen des „Frankfurter Forum zur Entwicklung rechtsstaatlicher Grundlagen Europäischen Strafrechts“ ¹⁷⁷

Köhler 2001 – Form und Inhalt europäischer Strafrechtsangleichung. Beitrag zum Frankfurter Forum zur Wahrung rechtsstaatlicher Grundlagen europäischen Strafrechts: ¹⁷⁸

Kaiafa-Gbandi ergänzt die Thesen: Der EU fehle es an der Zuständigkeit für die Strafverfolgung. Das europäische Strafrecht könne nur wirksam werden, wenn die Mitgliedsstaaten die Rechtsakte in das nationale Recht transformierten. Die Frankfurter Thesen werden von *Kaiafa-Gbandi* sowie – aus „Schweizer-Sicht“ – von *Trechsel* begrüßt. *Köhler* kritisiert, dass die europäischen Verträge wie eine Staatsverfassung behandelt würden.

Albrecht/Braum 2001 – Kontingentes „Europäisches Strafrecht“ in actio: Schwerpunkte, Konturen, Defizite: ¹⁷⁹ Immer, wenn das europäische Strafrecht „assimilieren, harmonisieren oder vereinheitlichen will“, kämen die „Prinzipien eines demokratisch-rechtsstaatlichen Strafrechts zu kurz“. Die Autoren fordern als Ziel, „den europäischen Bezugsrahmen des Strafrechts auf seine menschenrechtlichen Grundlagen zurückzuführen“.

¹⁷⁴ *Paraskevopoulos*, KritV 1999, S. 208-220.

¹⁷⁵ *Albrecht/ Braum/Frankenberg/Günther/Naucke/Simitis*, KritV 2001, S. 279-289.

¹⁷⁶ *Kaiafa-Gbandi*, KritV 2001, S. 290-297.

¹⁷⁷ *Trechsel*, KritV 2001, S. 298-304.

¹⁷⁸ *Köhler*, KritV 2001, S. 305-311.

¹⁷⁹ *Albrecht/Braum*, KritV 2001, S. 312-348.

Zabel 2003 – Die Bedeutung der freiheitsgesetzlichen Prämissen rechtlicher Konfliktbewältigung für die Konzeption eines Strafrechts in Europa:¹⁸⁰ Solange es kein europäisches Strafrecht gebe, liegt die Verantwortung bei den Mitgliedsstaaten und deren Gerichten. Bei der Schaffung eines europäischen Strafrechts dürften die „nationalen Rechts-, Zurechnungs- und Strafzumessungssysteme nicht unberücksichtigt bleiben“. „Gegenläufigkeiten“ lassen sich allerdings nicht „zwangsläufig“ vertraglich durchsetzen oder durch „Kompetenzangleichungen oder -harmonisierungen“ beseitigen.

Kaiafa-Gbandi 2004 – Europäisches Strafrecht. Die Perspektive des Grundrechtsschutzes nach dem Verfassungsentwurf für Europa:¹⁸¹ Die Exekutivorgane der EU produzierten Regelungen, die den Grundrechtsschutz abbauten. Ein Beitritt zur EMRK erfolgt nicht, dafür wird der „Sicherheitsschutz“ rasant aufgebaut. Auch eine europäische Verfassung könne wahrscheinlich keinen ausreichenden Grundrechtsschutz garantieren.

Hirsch 2006 – Bemerkungen zum Schutz der Grundrechte im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ der Europäischen Gemeinschaft:¹⁸² Ein erneutes Scheitern einer EU-Verfassung könne nur verhindert werden, wenn die Unionsbürger beteiligt werden und so sicher sein könnten, dass ihre nationalen Verfassungsrechte gewahrt werden. Der Autor appelliert an den Bundestag, mehr auf demokratisch legitimierte europäische Entscheidungen hinzuarbeiten.

Braum 2006 – Menschenrechte in der europäischen Rechtspflege. Kritik der Rechtsentwicklung und konstruktive Perspektiven für den Rechtsanwender vor Ort:¹⁸³ Die europäische Kriminalpolitik habe zu einer Krise der europäischen Rechtspflege geführt. Der Autor befürchtet, dass rechtsstaatliche Mindeststandards erst geschaffen würden, wenn man sich Gefahrenabwehr und Strafverfolgung erleichtert habe. Zu fordern sei, „das Grundprinzip der Freiheit wiederzuentdecken und in individuelle Rechte umzusetzen“. Ansonsten setze sich die „Verwahrlosung“ der europäischen Rechtspflege fort.

Krimphove 2007 – Europäisierung des Bank- und Wertpapierhandelsstrafrechts:¹⁸⁴ Ein Beispiel dafür, inwieweit die Umsetzung von EU-Regelungen in nationales Recht gegen das Grundgesetz verstoßen kann, zeige sich anhand des Bank- und Wertpapierhandelsstrafrechts. Eine bloße „Addition“ der Tatbestände ohne Strukturveränderungen führe zur mangelnden Bestimmtheit.

Schünemann 2008 – Ewigkeitsgarantien im europäischen Strafrecht. Ein Appell an die deutsche Volksvertretung:¹⁸⁵ Eine Kompetenz der europäischen Organe zur Schaffung eines europäischen Strafrechts ergebe sich erst mit „Lissabon“, wobei auch dieser Vertrag hinsichtlich der Strafrechtsprinzipien zu kurz greife. Das europäische Strafrecht habe eine „permanente Ausweitung des Strafrechts“ zur Folge, was die von den nationalen Parlamenten geforderte „Notbremse“ (Entscheidungsrecht der Parlamente) äußerst wichtig mache.

180 Zabel, KritV 2003, S. 340-375.

181 Kaiafa-Gbandi, KritV 2004, S. 3-23.

182 Hirsch, KritV 2006, S. 307-324.

183 Braum, KritV 2006, S. 332-342.

184 Krimphove, KritV 2007, S. 425-442.

185 Schünemann, KritV 2008, S. 6-16.

Satzger 2008 – Das Strafrecht als Gegenstand europäischer Gesetzgebungstätigkeit:¹⁸⁶ Die Kompetenz, supranationales Strafrecht erlassen zu können, ergebe sich aus dem Vertrag von Lissabon. Leitlinien für eine europäische Kriminalpolitik gebe es noch nicht. Sie seien jedoch wichtig, um der europäischen „Breitbandkriminalisierung“ ein Stück entgegentreten zu können.

Sugmann Stubs/Jäger 2008 – Europäisches Strafrecht als Instrument europäischer Integration?:¹⁸⁷ Der EuGH überdehne bei seinen Urteilen seine Zuständigkeit für Strafsachen. Mit „Lissabon“ und der Auflösung der Säulenstruktur wäre dieses „Problem“ zwar hinfällig, zeige jedoch, dass der EuGH stets auf Einflussnahme zugunsten seiner Kompetenzen ausgerichtet ist.

Karakosta 2008 – Das Prinzip ne bis in idem (gemäß Artikel 4 des Protokolls No 7 zur EMRK): Ein Recht mit ungewisser Reichweite:¹⁸⁸ Der EuGH dehne den „ne bis in idem“-Grundsatz auch auf Verwaltungsverfahren aus, komme jedoch zu dem Schluss, dass ein „innerer Zusammenhang der Taten“ den Grundsatz aushebele, also zunächst verwaltungsrechtliche und dann strafrechtliche Maßnahmen anzuordnen seien.

Braum 2008 – Europäischer Datenschutz und europäisches Strafrecht:¹⁸⁹ Der Vertrag von Lissabon mache Hoffnung, die stetige Erweiterung der Datenverarbeitung aus Sicherheitsinteressen einzugrenzen. Die Mitgliedsstaaten seien beteiligt, die Grundrechtecharta normiere den Datenschutz und der EuGH sei für Überprüfungen zuständig: „Wir sollten wissen, dass wir nicht alles wissen dürfen.“

Braum 2010 – Unabhängige Justiz. Gegengewicht zur Erosion von Grundrechten in Europa:¹⁹⁰ Die europäischen Gesetzgebungsprozesse seien an nationales Verfassungsrecht gekoppelt, da die europäische justizielle Kontrolle noch lückenhaft sei. Strafrechtsprinzipien gelte es zu entwickeln.

Albrecht 2010 – Europe as a Beacon of Hope?:¹⁹¹ Die europäische Justiz müsse unabhängig sein, das Strafrecht sei auf seinen Kernbereich zu begrenzen. Nur so könne die stetige „Erosion der Grundrechte“ verhindert werden.

Thomas 2010 – A common approach to the role of judiciary in fostering the common area for criminal justice in the European Union:¹⁹² Die europäische Strafgesetzgebung mache Fehler, insbesondere im Bereich der „gegenseitigen Anerkennung“. Die Justiz müsse sowohl nach außen wie nach innen hin unabhängig sein, um dem entgegentreten zu können. Legislative, Exekutive und Judikative: Nur gemeinsam könnten sie das Justizsystem ändern!

Caeiro 2010 – Jurisdiction in criminal matters in the EU: negative and positive conflicts, and beyond:¹⁹³ Strafrechtsprinzipien und Rechtsstaatlichkeit seien die Stichworte, die beim Abbau von Kompetenzkonflikten zu beachten seien.

186 Satzger, KritV 2008, S. 17-38.

187 Sugmann Stubs/Jäger, KritV 2008, S. 57-72.

188 Karakosta, KritV 2008, S. 73-81.

189 Braum, KritV 2008, S. 82-93.

190 Braum, KritV 2010, S. 319-327.

191 Albrecht, KritV 2010, S. 338-354.

192 Thomas, KritV 2010, S. 355-365.

193 Caeiro, KritV 2010, S. 366-379.

Ligeti 2010 – Judicial control in the system of mutual recognition. The ECJ's Judgement in Mantello: ¹⁹⁴ Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung müsse sich weiterentwickeln, immer an den Grundrechten orientiert. Europäische Entscheidungen gehen jedoch oft weiter, als die Mitgliedsstaaten es „zu akzeptieren bereit sind“. Es sei an deren Legislative, die „unvollständigen justiziellen Regelungen zu komplettieren“.

Winterdyk 2010 – A place for “Robin Hood” in the 21st Century: A measured call for Criminal Justice reform: ¹⁹⁵ Eine wichtige Rolle bezüglich der Unabhängigkeit der Justiz spiele die „Verteilung finanzieller Ressourcen“, denn nur so könne auch der Grundrechtsschutz gewährleistet werden. Dem Autor zufolge sei mehr Geld für das „Sozialgefüge“ als für die Bekämpfung von Kriminalität von Nöten.

Kaiafa-Gbandi 2011 – Das Strafrecht in der Unionsordnung, Status quo und Herausforderungen nach dem Vertrag von Lissabon: ¹⁹⁶ Sicherheit dürfe die Grundrechte, die Prinzipien des Rechtsstaates und die Gerechtigkeit nicht verletzen. Kriminalpolitik sei diesen Prinzipien unterzuordnen. Der Vertrag von Lissabon eröffne Chancen, die es zu nutzen gelte. Freiheit, Sicherheit und Recht müssten in steter Verbindung sein.

C. Profilanalyse

I. Die Analysegegenstände der Kritischen Vierteljahresschrift

Die sich aus dem Titel der KritV ergebende Zielsetzung der Zeitschrift umfasst die Gegenstände „Gesetzgebung“ und „Rechtswissenschaft“. Das Verhältnis dieser beiden Rechtsdimensionen, also das zu erwartende Spannungsverhältnis oder auch nur die Diskursebene, gilt es näher zu beschreiben. Will man das Profil der strafrechtsrelevanten Beiträge übergreifend erfassen, muss man die Tendenzen der inhaltlichen Aussagen ins Verhältnis zu Gesetzgebungsprozessen setzen. Der 26-jährige Berichtszeitraum ist eingebunden in eine hektische Gesetzgebungsphase, die es näher zu charakterisieren gilt. Man geht nicht fehl, in ihr eine Entwicklung zum *Sicherheitsstrafrecht* zu erkennen (II. 1.). Das hierzu in Bezug zu setzende Strafrecht, das sich in demselben Zeitraum in der KritV darstellt, setzt sich – dem Anspruch der Zeitschrift nach – mit dieser Entwicklung kritisch auseinander. Auch hier geht man nicht fehl, dieses Strafrecht als ein sich *strikt rechtsstaatlich verstehendes Strafrecht* zu erfassen, das sich im Gegensatz zum präventiv aufgeladenen Sicherheitsstrafrecht als ein *negatives Strafrecht* darstellt.

Der Hauptanspruch der KritV, Gesetzgebung, Rechtsanwendung und Jurisprudenz in *Intra-* und *Interdisziplinarität* zu erfassen, löst sich schon in der breiten Profilierung der Beiträge ein. Nur ein geringer Anteil der Beiträge sind solche des klassischen dogmatischen Strafrechts, dessen Diskurs in strafrechtlichen Fachzeitschriften gepflegt wird. Der stete Rekurs zahlreicher Autoren auf Strafrechtsprinzipien und auf Rechtsstaatlichkeit führt zu einem engen Bezug der Beiträge zum Verfassungsrecht und zu den Menschenrechten. Strafrechtliche Normen werden immer wieder auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz überprüft. Die Autoren pochen auf ein prinzipiengetreues Strafver-

¹⁹⁴ Ligeti, KritV 2010, S. 380-390.

¹⁹⁵ Winterdyk, KritV 2010, S. 391-404.

¹⁹⁶ Kaiafa-Gbandi, KritV 2011, S. 153-185.

fahren, genau wie Grundrechtseingriffe bei der Strafverfolgung immer wieder Thema sind. Kritisches Strafrecht ohne öffentlich-rechtliche Anknüpfungspunkte ist nicht möglich, wobei diese *intradisziplinäre* Verbindung in der Praxis eigentlich schon gar nichts Außergewöhnliches, besonders Hervorzuhebendes mehr bedeuten sollte. KritV-Autoren spannen auch den Bogen zum Zivilrecht. Die Einbeziehung erfolgt insbesondere im Bereich der Entkriminalisierung von Bagatelldelikten, dem Wirtschafts- und Umweltstrafrecht oder Medizinrecht. Von einer *interdisziplinären* Arbeitsweise kann hier an den Stellen gesprochen werden, in denen die Wirkungsweise und Effizienz von Strafrecht mittels der Sozialwissenschaften erforscht wird, wobei aus rechtssoziologischer Sicht eingewandt wird, dass eine solche Zusammenarbeit methodologisch kaum möglich ist. Das Thema „Tod“, insbesondere die Problematiken der Sterbehilfe, führt zu Verknüpfungen mit Medizin und Ethik. Kritisch hinterfragt wird die Rolle der Neuro- und Evolutionsbiologie selbst in der Erforschung des Entscheidungsverhaltens der Richter. Um Themen wie die Entstehung von Strafe oder die Aufarbeitung der Vergangenheit zu durchdringen, werden zudem regelmäßig Bezüge zu Philosophie und Geschichtswissenschaft hergestellt.

Für den Bereich des Strafrechts kann insgesamt von einem Erfüllen dieser selbstgesetzten Ansprüche von Intra- und Interdisziplinarität gesprochen werden.¹⁹⁷ Von besonderem Interesse wird sein, welche konkreten Befunde dieser intra- und interdisziplinäre Zugriff auf das Spannungsverhältnis von Gesetzgebung und Rechtswissenschaft im zu analysierenden Bereich des Strafrechts zeigen wird.

II. Gesetzgebung und Strafrechtswissenschaft

Bevor das geschieht, soll die Entwicklung der Gesetzgebung im Bereich des Strafrechts für den Untersuchungszeitraum (1986-2011) kurz dargestellt und charakterisiert werden.

1. Gesetzgebung

Das bis Mitte der 70er Jahre bestehende „liberale kriminalpolitische Klima“ wandelte sich beginnend mit den Anschlägen der RAF zusehends.¹⁹⁸

Seit dieser Zeit begann die präventive Aufrüstung der Polizei,¹⁹⁹ das Strafrecht wurde verschärft²⁰⁰ und die Beschuldigtenrechte im Prozess eingeschränkt.²⁰¹

197 Vgl. oben S. 1. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Anspruch der Herausgeber sich auf das gesamte Recht (einschließlich des Zivil- und öffentlichen Rechts) erstreckt hat, die Bewertung der Verfasserin sich jedoch zunächst nur auf das Strafrecht bezieht.

198 *Vormbaum*, Strafrechtsgeschichte, S. 254 (§ 5).

199 Maßgeblich dafür die Arbeit von BKA-Präsident *Horst Herold*: Vita von Horst Herold in: FS für Herold, S. 15 ff.

200 *Vormbaum*, Strafrechtsgeschichte, S. 254 (§ 5).

201 BT-Drs. 7/551, S. 34 (Beschleunigung und Straffung des Verfahrens).

Die 80er Jahre waren zugleich die Zeit der Strafrechtserweiterungen. § 65 StGB wurde aufgehoben,²⁰² das Jugendschutzgesetz neu geregelt,²⁰³ eine strengere Sanktionierung im Demonstrationsstrafrecht eingeführt,²⁰⁴ Scheckverkehr, Computerkriminalität und Kapitalanlagebetrug neu kriminalisiert²⁰⁵ sowie einer Veränderung des „Tatbestands der terroristischen Vereinigung“ (§ 129 a StGB) vorgenommen.²⁰⁶

In den 90er Jahren trat ein Feindbild in den Vordergrund: Die Organisierte Kriminalität, welcher nun durch eine Vielzahl von Gesetzen der Kampf angesagt wurde²⁰⁷: „OrgKG“ vom 15.7.1992,²⁰⁸ Gesetz zur Wohnraumüberwachung (Änderung Art. 13 GG),²⁰⁹ wenn auch zunächst verfassungswidrig²¹⁰ und erst zum 1.7.2005 endgültig geregelt.²¹¹ Die Neupönalisierung von Kinderpornographie und „Sextourismus“,²¹² die Reform des Besonderen Teils des StGB,²¹³ eingeleitet durch das „Verbrechensbekämpfungsgesetz“ vom 28.10.1994,²¹⁴ oft von der Öffentlichkeit angetrieben,²¹⁵ sowie ein „Korruptionsbekämpfungsgesetz“²¹⁶ waren wichtige Änderungen dieser Zeit.

Mit Beginn des 21. Jahrhunderts ging der strafrechtliche „Kampf“ gegen den anarchistischen Terrorismus,²¹⁷ ursprünglich ausgehend von der „Roten-Armee-Fraktion“, in den „Krieg“ gegen den islamistischen Terrorismus über.²¹⁸ Auch hier waren Gesetze zur Bekämpfung der Gefahren nicht weit.

Eine kaum überschaubare Veränderung in Richtung Sicherheitsgesetze fand statt.²¹⁹ Das Vereinsrecht wurde geändert,²²⁰ die grenzüberschreitende Tatermittlung (§ 129 b StGB) eingeführt,²²¹ ein „Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus“ verabschiedet, welches die bisherigen Sicherheitsgesetze stark erweiterte und verschärf-

202 BGBl. I, 1984, S. 1654 (1655); BT-Drs. 10/309, S. 8 ff.

203 BGBl. I, 1985, S. 425 ff.

204 Busch, Strafrechtsreform, S. 310; BGBl. 1985, S. 1511 f.

205 Eser/Hecker in: Schönke/Schröder, Einf. Rn. 10; Schwind, Kriminologie, § 21, Rn. 30.

206 BGBl. I, 1986, S. 2566 f.

207 Bögel, Organisierte Kriminalität in Deutschland, S. 33.

208 BGBl. I, 1992, S. 1302 ff.; Hilger, NStZ 1992, S. 457 ff., 523 ff.; Eser/Hecker in: Schönke/Schröder, Einf. Rn. 12.

209 BGBl. I, 1998, S. 610.

210 BVerfGE 109, 279 (279 f.): Verstoß gegen die Menschenwürde (Art 1 I GG), den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art 19 IV) und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art 103 I GG).

211 BGBl. I, 2005, S. 1841 ff.

212 BGBl. I, 1993, S. 1346.

213 BGBl. I, 1998, S. 164 (188).

214 BT-Drs. 13/7164, S. 18.

215 Busch, Strafrechtsreform, S. 131.

216 BGBl. I, 1997, S. 2038 ff.; Eser/Hecker in: Schönke/Schröder, Einf. Rn. 13.

217 Bundesministerium des Innern, Anarchistische Gewalttäter-Dokumentation, S. VI.

218 Vormbaum, Strafrechtsgeschichte, S. 268 (§ 6).

219 Gustav Heinemann-Initiative & Humanistische Union, Graubuch innere Sicherheit, S. 13 ff.

220 BGBl. I, 2001, S. 3319; van Ooyen/Möllers, Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand, S. 207 ff.

221 Düx, ZRP 2003, 189 (190 f.); van Ooyen/Möllers, Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand, S. 203 ff.

te,²²² die Online-Durchsuchung im BKA-Gesetz normiert²²³ sowie die Sicherungsverwahrung neu geregelt (vorbehaltene²²⁴ und nachträgliche²²⁵ Sicherungsverwahrung).²²⁶ Neue „Staatsschutzdelikte“ wurden eingeführt²²⁷ und der Bereich der Kronzeugenregelung erneuert.²²⁸ Vorläufiger Höhepunkt war das Gesetz zur Verständigung im Strafprozess vom 29.7.2009.²²⁹ Seit den 90er Jahren wurden Verfahren mittels informeller Absprachen beendet. Mit Normierung dieser Vorgehensweise hat der Gesetzgeber nun „aus den verfahrensökonomischen Nöten eine gesetzliche Tugend gemacht“.²³⁰

Es war nach dem bisher Geschehenen nur eine Frage der Zeit, bis man feststellte, dass die Bekämpfung von Straftaten einzig mit Hilfe nationaler Kräfte und im Rahmen des Bundesgebiets nicht effizient genug ist. Organisierte Kriminalität, Terrorismus, Wirtschaftsdelikte etc. ließen der Rechtspolitik ein internationales Vorgehen angezeigt sein. Die Globalisierung hat mittlerweile auch das Strafrecht zu einem „internationalen Fach gewandelt“.²³¹ Neben dem 2002 reformierten Völkerstrafrecht wird nun auch vermehrt von „europäischem Strafrecht“ gesprochen, wenn auch die Begriffs- und Aufgabenbestimmung ungeklärt sind. In den 90er Jahren ging es der EU zunächst noch lediglich darum, grenzüberschreitend justiziell und polizeilich tätig werden zu können.²³² Erst mit Beginn des 21. Jahrhunderts rückte die „Harmonisierung des Strafrechts“ in den Vordergrund.²³³ Welchen Einfluss das europäische Strafrecht auf das nationale Recht hat, zeigt die „Cybercrime Convention“ („Hacking“)^{234, 235} die Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG zur Erleichterung verdeckter Ermittlungen und Einschränkung der Verteidigerrechte im „Kampf gegen die OK“.²³⁶ Dem Europarecht kann zudem ein erheblicher Einfluss auf das deutsche Wirtschaftsstrafrecht zugesprochen werden.²³⁷

222 BGBl. I, 2002, S. 361; *Krauß*, Vom Bürgerstrafrecht zum Feindstrafrecht? In: Bitte bewahren Sie Ruhe, S. 98; BGBl. I, 2002, S. 361 ff.; *Düx*, ZRP 2003, 189 (190): Die Aufgaben des Geheimdienstes wurden erweitert, sodass dieser über Telefongesellschaften, Banken usw. Informationen über jede Beliebige Person anfordern kann, ohne dass konkrete Verdachtsmomente bestehen müssen, die Erfassung von personengebundenen Daten wurde erleichtert und bestimmte, in „sicherheitsrelevanten“ Einrichtungen arbeitende Personen, mussten sich überprüfen lassen. Eine nochmalige Verschärfung des Ausländerrechts wurde vorgenommen, so dass die Gründung von Vereinen für ausländische Mitbürger erschwert wurde.

223 BGBl. I, 2008, S. 3083 ff.

224 BGBl. I, 2002, S. 3344-3346.

225 BGBl. I, 2004, S. 1838-1841.

226 *Vormbaum*, Strafrechtsgeschichte, S. 269 (§ 6).

227 BGBl. I, 2009, S. 2437 ff.; *Eser/Hecker* in: Schönke/Schröder, Einf. Rn. 15.

228 Für den gesamten Abschnitt: BGBl. I, 2009, S. 2288 f.; *Eser/Hecker* in: Schönke/Schröder, Einf. Rn. 15.

229 BGBl. I, 2009, S. 2353 f.

230 Für den gesamten Abschnitt: *Albrecht*, Kriminologie, S. 264 f. (§ 24).

231 Für den gesamten Abschnitt: *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 1 Rn. 1.

232 *Eser/Hecker* in: Schönke/Schröder, Vorbem. § 1, Rn. 29.

233 *Eser/Hecker* in: Schönke/Schröder, Vorbem. § 1, Rn. 29.

234 *Eser/Hecker* in: Schönke/Schröder, Einf. Rn. 15; BGBl. I 2007, S. 1786 f.

235 *Ernst*, NJW 2007, S. 2661 (2661).

236 BGBl. I, 2007, S. 3198 ff; BT-Drs., 16/5846, S. 2 ff.

237 *Schwind*, Kriminologie, § 21 Rn. 30 b.

Die Normgenese über den Berichtszeitraum von 26 Jahren lässt deutlich die Entwicklung des Strafrechts zu einem präventiv-aufgeladenen Sicherheitsstrafrecht erkennen. Sicherheitswünsche von Politik und Gesellschaft werden umgesetzt in Sicherheitsstrafrecht. Verbrechensbekämpfung steht auf der Tagesordnung des Gesetzgebers, und damit erfolgt eine Instrumentalisierung des Strafrechts für eine stets wechselnde Politik – wie sie schon seit *Franz von Liszt*²³⁸ beobachtbar ist. Das Strafrecht wird zum Garanten von Sicherheit funktionalisiert.

2. Analyse des Profils des Strafrecht in der Kritischen Vierteljahresschrift

Alle vier dokumentierten Bereiche (s.o. Teil B.) werden von einem gemeinsamen Leitbild getragen. Fast allen Autoren, die in knapp 200 Beiträgen die 26 Jahre Verlaufsgeschichte des Strafrechts wissenschaftlich kommentierten und analysierten, sind um eines bemüht: Sie erarbeiten mit wissenschaftlichen Methoden *Grenzen* zwischen dem rechtsstaatlichen Strafrecht und dem Sicherheitsstrafrecht. Es sind diese *Grenzziehungen*, die alle Kategorien des unter B. erfassten KritV-Profiles zentral kennzeichnen.

a) Grenzziehungen mittels Theorie, Verfassung und Menschenrechten

aa) Störeinflüsse

Die Beiträge unter den Stichworten Theorie, Verfassung und Menschenrechte befassen sich mit Störeinflüssen, allerdings werden diese nicht mittels Strafrechtsdogmatik, sondern mittels rechtssoziologischer Ansätze aufgezeigt. Die Politik des Sicherheitsversprechens, der empirische Ausfall behaupteter Wirkungsweisen des Strafrechts, die Verschleierung moralischer Standards durch politische Forderungen, der fehlende Freiheitsschutz, die wissenschaftliche Unschärfe des Begriffs Rechtsgut und das Auftauchen von Widerstandslinien gegen diese Entwicklungen beeinflussen die wissenschaftliche Debatte „negativ“, das heißt auf rechtsstaatliche Abgrenzung zielend. Letzteres heißt, dass diese kritische Linie ihrerseits politisch-ideologisch aufgeladen und gezogen wird, als gemeinschaftsschädliche Verweigerungsstrategie. Diese Kritik verkennt indes, dass Fundamentalkritik Grundlage wissenschaftlicher Methodik ist.

(1) Der Hauptstöreinfluss für ein rechtsstaatliches Strafrecht wird von zahlreichen Autoren in der *präventiven Aufladung* des Strafrechts gesehen. Prävention wird als problematisches Steuerungsmedium bezeichnet, wobei aus rechtssoziologischer Sicht dem Strafrecht jede Steuerungsfähigkeit abgesprochen wird. Strafrecht kann nur rückwärts blicken und geschehenes Unrecht feststellen und sanktionieren. Prävention dagegen wird für das rechtsstaatliche Strafrecht als gefährliche Störvariable ausgewiesen, die das gesamte Kriminaljustizsystem mit Informalisierung überzieht und das Recht verdrängt.

(2) Die politische Wahrnehmung des Strafrechts als *Medium der Risiko- und Sicherheitssteuerung* ist eng mit dem Störeinfluss des präventiven Denkens verknüpft. In zahlreichen Beiträgen widmen sich Autoren diesen Störvariablen. Das Strafrecht wird

²³⁸ von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 16 (Verbrechensbekämpfung als Aufgabe der Politik.).

hierdurch überfordert und kollabiert systemisch (B. I. 1.). *Preuß, Marxen, Seelmann, von Danwitz, Denninger, Herzog, Gusy, Kreissl, Naucke und Zabel* analysieren diesen Sicherheitsdiskurs und dürften darin übereinstimmen, dass das Strafrecht als Voraussage- und Steuerungsinstrument für die Zukunft der Gesellschaft untauglich ist. Das politische Beharren auf dieser Hoffnung hat erhebliche kontraproduktive Wirkungen für die Gesellschaft. Mit der Globalisierung hat diese Entwicklung supra- und internationale Verstärkung erfahren, was die Autoren im europäischen Recht und im internationalen Strafrecht nachweisen (B. I. 1. c).

bb) Grenzziehungen durch Verfassungs- und Menschenrechte

Die rechtssoziologische Analyse zu den Störeinflüssen präventiv aufgeladenen Strafrechts ist die eine Seite, insbesondere der sozialwissenschaftlich, rechtsphilosophisch und rechtshistorisch argumentierenden Autoren. Die andere Seite, die rechtskonstruktive Orientierung, weist wissenschaftlich ein Gegenmittel nach: Grenzziehung durch Verfassungs- und Menschenrechte. Menschenrechte im Strafprozess werden von *Hasssemer* bereits 1988 gefordert. Auf Bezüge zum Grundgesetz und die Reaktivierung fundamentaler Verfassungsprinzipien verweisen allgemein, wenngleich zentral *Albrecht, Braum und Seelmann* (B. I. 1.). Diese Grenzziehungen verfassungsrechtlicher und menschenrechtlicher Art werden auch anhand konkreter Anwendungsfelder ausgewiesen. Zum Beispiel anhand der Folter verweisen *Jahn, Ziegler und Braum* (B. I. 2. b) auf prinzipielle und fundamentale innerstaatliche wie internationale Rechtsbindungen, die die Folter außerhalb eines rechtsstaatlichen Rekurses platzieren. Auch die zwangsweise Zuführung von Brechmitteln und der Abschuss ziviler Flugzeuge als Mittel der Gefahrenabwehr werden mittels des Fundamentalprinzips der Menschenwürde im Sinne einer „staatskritischen Absolutheitsregel“ in den Schutzbereich der Menschenrechte transferiert. Der Eingriff in persönliche Daten muss mithilfe des Aspekts der Grenzziehung verfassungsrechtlich legitimiert werden, gerade vor dem Hintergrund der zunehmenden Relevanz informationstechnischer Systeme. *Schoreit, Roggan und Braum* liefern hierfür Kriterien (B. I. 2. b (4)). In diesen konkreten Anwendungsfeldern werden die Prinzipien eines europäischen Rechtsschutzes, insbesondere Menschenwürde und Menschenrechte, in Ansatz gebracht, um die Zugriffe eines grundrechtsfernen Sicherheitsrechts auf höchstpersönliche Schutzbereiche zu delegitimieren.

Analytisch kann man zusammenfassen: Durch die Verbindung und Vernetzung von Gesellschaftstheorie, Rechtstheorie, Geschichtswissenschaft, Philosophie, Verfassungsrecht und Menschenrechte wird der verfehlt Zugriff eines präventiv aufgeladenen Sicherheitsstrafrechtes auf Menschenwürde und schutzwürdige Freiheit nachgewiesen und die Notwendigkeit wissenschaftlicher Grenzziehungen durch Recht deutlich gemacht.

b) Grenzziehungen im Kriminaljustizsystem

Das Kriminaljustizsystem, also Polizei, Staatsanwaltschaft, Verteidigung, Gerichte und Strafvollzug, wird durch die präventiv aufgeladenen Steuerungszugriffe überfordert – sowohl instrumentell als auch legitimatorisch.

Im Bereich der Polizei wurde bereits mit Beginn des Berichtszeitraums auf Trennung präventiver und repressiver Funktionen bestanden. Die Gefahr: Polizei als Institution intendierter *vorbeugender* Kriminalitätsbekämpfung wird zwischen den Anforderungen von Recht und Politik zerrieben. *Ahlf*, *Lisken* und *von Danwitz* weisen das schon früh nach (1988/2001: B. II. 1.). Das Verschwimmen von Grenzen zwischen Polizei- und Strafprozessrecht führt zur „Verpolizeilichung“ des ursprünglich staatsanwaltschaftlicher Leitung unterstehenden Ermittlungsverfahrens. Der Rechtsstaat wird zurückgedrängt, der Polizeistaat taucht – rechtlich unkontrollierbar – am Horizont auf. *Roggan*, *Rzepka*, *Albrecht* und *Gusy* weisen diesen Mechanismus nach. Aber auch das zunehmende Abschleifen des Trennungsgebots zwischen Polizei und Geheimdiensten verzehrt die rechtsstaatlichen Elemente des Kriminaljustizsystems. Es findet eine zunehmende „Vergeheimdienstlichung“ innerer Sicherheit statt. *Denninger*, *Gusy* und *Ferse* zeigen dies auf.

Die *Staatsanwaltschaft* als von Verfassung und Strafprozessordnung auf Transparenz konstruierte Institution rechtsstaatlicher Strafverfolgung wird dadurch weit hinter die Linie ihres verfassungsrechtlichen Schutz- und Transparenzauftrages zurückgenommen (B. II. 2.).

Die rechtsstaatlichen Linien von *Strafprozess* und *Strafverteidigung* verschwimmen ebenfalls immer mehr im Dunst präventiver Zugriffe der Innenpolitik. 1990 zeichnet *Hassemer* Grundlinien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens nach und *Bussmann* sowie *Frommel* belegen im Strafprozess den Abbau der Bürgerrechte und der Informalisierung durch Absprachen (B. II. 3.). Diese Prozesse deutlicher Opportunitätsausrichtung und Konsensualisierung haben im gesamten Berichtszeitraum eine erhebliche Verschärfung erfahren, was schon in der Titelmahl und der zunehmenden Schärfe der Kritik – gerade von der Jahrtausendwende ab – deutlich wird. Die von den Autoren als notwendig nachgewiesenen Grenzziehungen verstärken die bisher aufgezeigte Linie des Schutzes vor Rechtserosionen. Um die fortschreitende Marginalisierung der Dritten Gewalt – und zwar europaweit – zu stoppen (B. II. 4.), wird die Reaktivierung rechtsstaatlicher Prinzipien im Kriminaljustizsystem und die Beachtung von nicht zu überschreitenden Verfassungsgrenzen wissenschaftlich hergeleitet:

- Trennung präventiver und repressiver Zugriffe der Polizei sowie mehr Transparenz im Ermittlungsverfahren;
- Trennung von Geheimdiensten und Polizei, vor allem mehr Transparenz bei informeller Zusammenarbeit;
- Größere Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft vor dem Zugriff der Politik im Sinne rechtlicher Selbständigkeit (Abbau externer Weisung der Exekutive) sowie
- Förderung der Autonomie der Dritten Gewalt gegenüber Politik und Exekutive in ganz Europa.

Diese Grenzziehungen innerhalb des Kriminaljustizsystems könnten aus der Sicht der meisten Autoren den präventiven Überlastungs- und Überforderungsdruck erheblich abbauen.

c) Grenzziehungen im materiellen Strafrecht

Das materielle Strafrecht wird von den KritV-Autoren in seinem Allgemeinen und Besonderen Teil analysiert. Schon der AT ist von erweiternden dogmatischen Zugriffen auf die rechtsstaatliche Eingrenzung des Strafrechts zugunsten einer immer stärkeren Sicherheitsorientierung gekennzeichnet (B. III. 1.). Ist Kausalität infolge von technologischer Vielfalt nicht mehr feststellbar, wird sie von der Rechtsprechung „plausibilisiert“ hergeleitet, wie *Günther* nachweist. Die immer stärkere Fragilität der Verfassungsdynamik erreicht auch das Sanktionenrecht (ebenfalls *Günther*). Diese wird durch das dem Gesetzgeber modern erscheinende Institut der Sicherungsverwahrung in den letzten Jahren für die und von der Innenpolitik nahezu komplett okkupiert, mit verheerenden Folgen für die rechtsstaatlichen Grundlagen des Strafrechts. *Mushoff, Merk, Pollähne* und *Baltzer* weisen das nach.

Schon in den Beiträgen zum Allgemeinen Teil wird das Hauptproblem der Erosion von Strafgesetzhlichkeit wissenschaftlich kenntlich gemacht: Es ist der Verzehr aller Grundstrukturen von Art. 103 II des Grundgesetzes. Im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches wird der Ton noch verschärft und nachgewiesen, dass dieses verfassungsrechtliche Fundamentalprinzip in Vergessenheit geraten ist (B. III. 2.). Das politische Strafrecht, die Organisierte Kriminalität, Gewalt- sowie Sexualdelikte und vor allem das Eigentums- und Wirtschaftsstrafrecht (einschließlich des Umweltstrafrechts) sind die Hauptanwendungsfelder, in denen die Systemschutzanforderungen der Politik die rechtsstaatlichen Grundlagen der verfassungsrechtlich geschützten Strafgesetzhlichkeit missbrauchen und zerbrechen. In diesen Bereichen des strafrechtlichen Zugriffs wird die Kritik an der Übersteuerung der Gesellschaft und des Kriminaljustizsystems durch präventive Erwartungen evident. Die Autoren der KritV wenden sich verstärkt dem Wirtschaftsstrafrecht zu (B. III. 2. e). Die Kritik setzt primär an der Forderung nach Steuerung der Wirtschaft durch Strafrecht an. Aus der Sicht der Autoren ist es eher umgekehrt: Die Ökonomie steuert das Recht. Aber ob die Autoren mittels des Appells für mehr Genauigkeit der Gesetze, des Beharrens auf Analogie- und Rückwirkungsverbots durch Gesetzgeber und Rechtsanwender zur Einhaltung der Standards der Strafgesetzhlichkeit einen konkreten Beitrag zu leisten vermögen, steht erst einmal dahin.

Ein realer Zugewinn an Rechtsstaatlichkeit setzt wohl mehr voraus, was Autoren der KritV deutlich machen. Die Grenzziehungen gegenüber den präventiven Aufladungen des Sicherheitsstrafrechts werden in einer (umfassenden) *materiellen Entkriminalisierung* gesehen (B. III. 3.). Die reale Grenzziehung zugunsten der rechtsstaatlichen Funktionsfähigkeit von Recht und Kriminaljustizsystem liegt danach in der Implementation eines *Kernstrafrechts*. Das wird schon in den 90er Jahren von *Krauß, Hassemer, Hamm, Thoss, Albrecht* und *Frommel* im Einzelnen nachgewiesen.

d) Grenzziehungen gegenüber einem „Europäischen Strafrecht“

Im Bereich der Entwicklung eines europäischen Strafrechts, das sich in einigen Verträgen der EU findet, zeigt sich nach anfänglicher positiver Erwartungshaltung bald zunehmende Skepsis strafrechtswissenschaftlicher Autoren (B. IV.). Kritisches europäisches Strafrecht heißt aus der Sicht der sich äuernden Autoren nicht, sich gegen euro-

päische Integration zu wenden. Im Gegenteil: Sie reklamieren als Diskursebene die öffentliche Vorderbühne rechtspolitischer Vorhaben (*Albrecht*). Gleichwohl fordern zahlreiche Autoren, auch international aufgestellt, mit dem deutschen Bundesverfassungsgericht eine größere Verantwortlichkeit der nationalen Gesetzgeber für das Strafrecht. Dieses ist aus geschichtlichen, philosophischen und sozialen Kontexten heraus entstanden und entwickelt worden, die ihre Bezüge in den nationalen Besonderheiten der Herkunftsländer finden. Die rechtsstaatlichen Standards innerhalb Europas lassen sich für den Bereich des Strafrechts nicht durch Mindestkonsense einhalten, wie es das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Wirtschaftsrecht zu Recht ermöglicht. Im Strafrecht muss auf die Beachtung europäischer Leitlinien für Rechtsstaatlichkeit und menschenrechtliche Ausrichtung beharrt werden – was die Autoren im Einzelnen belegen. Maßstab hierfür ist die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die für die Autoren der KritV die Bezugsebene ihrer Orientierungen ist. Einig sind sich die Wissenschaftler in einer Ablehnung des ‚Corpus Juris‘, einem diskutierten Modellstrafrecht, gefördert von der europäischen Exekutive. Dieses zielt primär auf die Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der EU. Kritik kommt insbesondere von den griechischen Autoren, und zwar massiv. In elf Thesen versuchten Frankfurter Rechtslehrer eine gesamteuropäische Diskussion schon früh anzuregen. Thema der meisten Beiträge sind legislative Schwerpunkte, Konturen und Defizite der strafrechtlichen Entwicklung. Sie stehen unter der exekutiven Federführung des Assimilierens, Harmonisierens oder Vereinheitlichens (*Braum* 2001). Gefordert werden hingegen freiheitsgesetzliche Prämissen rechtlicher Konfliktbewältigung für die Konzeption eines Strafrechts in Europa (*Zabel* 2003). Die Perspektive des Grundrechtsschutzes, die Wahrung europäischer Verfassungsprinzipien und die Beachtung der Menschenrechte in der europäischen Rechtspflege gehören nach Ansicht der meisten Autoren in den Fokus einer öffentlichen Debatte europäischer Rechtspolitik. Das alles sind starke Herausforderungen eines rechtsstaatlichen Strafrechts der Grenzziehung gegenüber den wissenschaftlich nicht abgesicherten, sondern nur politisch aufgeladenen Forderungen nach präventiver Ausrichtung eines sich abzeichnenden europäischen Strafrechts. So verstanden sind die wissenschaftlichen Grenzziehungen der KritV-Autoren der vergangenen 26 Jahre im Kern ein Appell an die Hoffnung, in Europa die Stärke des Rechts gegenüber dem Recht des Stärkeren zu pflegen und zu positionieren.

III. Fazit

Der „rote Faden“ der Rechtsstaatlichkeit reißt bei den strafrechtlichen KritV-Autoren an keiner Stelle ab. Das sich in der KritV von 1986-2011 darstellende Strafrecht kann als „rechtsstaatliches“, d.h. methodisch hergeleitetes und wissenschaftliches Strafrecht bezeichnet werden, das dem Sicherheitsstrafrecht entgegentritt. Dieses rechtsstaatliche Strafrecht kann man mit *Naucke* als „negatives Strafrecht“²³⁹ bezeichnen. Das Profil dieses „Verbrechensbekämpfungsbegrenzungsrechts“ (*Naucke*) hat sich in 26 Jahren in der KritV als wissenschaftlich unabhängiges Strafrecht dargestellt. Es verspricht der Gesellschaft keine Sicherheit. Eine freie Gesellschaft muss die von ihr selbst erzeugten

239 *Naucke*, KritV 2010, S. 129 (136).

Risiken und Unsicherheiten ertragen. Das Strafrecht jedenfalls kann hier keine Hilfe leisten. Aufgabe des negativen Strafrechts ist die rechtsstaatliche Fundamentalkritik am Sicherheitsstrafrecht, an polizeilich-autoritärer Sicherheitspolitik. Diese Negation der herrschenden Kriminalpolitik schlägt sich nieder in den von wissenschaftlichen Erkenntnissen getragenen Forderungen nach:

- Unabhängigkeit der Justiz
- Präzisen Formen des Prozesses
- Humanen Sanktionen
- Genauigkeit der Gesetze
- Analogieverbot
- Rückwirkungsverbot
- Kernstrafrecht.

Dieses negative Profil eines rechtsstaatlichen Strafrechts hat die große Mehrheit der Autoren in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in den zurückliegenden 26 Jahren wissenschaftlich geschärft.