

# Kommentare

Michael Lindemann

## Die Straftat von erheblicher Bedeutung

Von der Karriere eines unbestimmten Rechtsbegriffes

### *I. Einleitung*

Der Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« begegnet im kriminalpolitischen, insbesondere strafprozessualen Tagesgeschehen verstärkt seit den späten achtziger Jahren. Verwendung fand er zuletzt im Rahmen der Verabschiedung des DNA-Identitätsfeststellungsgesetzes, insbesondere des § 81g StPO\*. Bereits im OrgKG wurde mit diesem Begriff versucht, eine gewisse tatbestandliche Begrenzung der dort normierten Eingriffsinstrumentarien zu gewährleisten (vgl. §§ 98a I 1, 100c I Nr. 1b, 110a I 1, 163e I 1). Es folgte eine Adaption dieser gesetzgeberischen Begriffsschöpfung als Argumentationstopos im Hörfallenbeschuß des Bundesgerichtshofs<sup>1</sup>. Auf der Suche nach den Wurzeln des Begriffs stößt man im Polizeirecht auf die »Besonderen Formen der Datenerhebung«, welche im Gefolge des VEMEPolG<sup>2</sup> Einzug in die Polizeigesetze der Länder hielten (vgl. etwa §§ 16 I Nr. 2, 17 I Nr. 2, 18 I Nr. 2, 19 I Nr. 2, 20 I Nr. 2, 21 I Nr. 2 PolG NW). Eine ähnliche Formulierung wählt im übrigen auch schon das Maßregelrecht, indem es die Prognose »erheblicher rechtswidriger Taten« für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) und einer Entziehungsanstalt (§ 64 I StGB) bzw. das Vorliegen eines »Hang(es) zu erheblichen Straftaten« für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung fordert (§ 66 I Nr. 3 StGB)<sup>3</sup>.

Mit dem DNA-Identitätsfeststellungsgesetz, insbesondere § 81g, ist nunmehr die erste imperative Maßnahme im Strafverfahrensrecht unter den Vorbehalt der »Straftat von erheblicher Bedeutung« gestellt. Bemerkenswert ist insoweit auch, daß es sich um eine Norm mit gegenüber dem OrgKG gänzlich anderer Zielrichtung handelt: Während letzteres vor allem der Bekämpfung von Rauschgift- und anderer Organisierter Kriminalität dienen sollte<sup>4</sup>, stand bei der Normierung des § 81g der Wunsch nach einer verbesserten Aufklärung insbesondere von Sexualdelikten Pate<sup>5</sup>. Die inhaltliche Konkretisierung des verwendeten Begriffes in der ursprünglichen Entwurfsbegründung verlangte den damaligen Regierungsfractionen im übrigen nur

\* Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind im Folgenden solche der StPO.

<sup>1</sup> BGHSt GS 42, 139 (157).

<sup>2</sup> Vorentwurf zur Änderung des Musterentwurfs eines Polizeigesetzes; ausführlich hierzu Knemeyer, NVwZ 1988, S. 193 ff.; zur Umsetzung in NRW Kniessel/Vahle, DÖV 1990, S. 646 ff.; Riegel, DÖV 1990, S. 651 ff.

<sup>3</sup> § 2 I BKAG schließlich normiert als Aufgabe des Bundeskriminalamtes die Unterstützung der Polizeien des Bundes und der Länder bei der Verhütung und Verfolgung von Straftaten mit länderübergreifender, internationaler oder *erheblicher* Bedeutung; Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten v. 7. 7. 1997, BGBl. I, S. 1650 ff.; vgl. aus den Gesetzesmaterialien BR-Drs. 94/95, S. 2, 45 f.; kritisch unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit BR-Drs. 94/4/95; BR-Drs. 94/95 (Beschl.), S. 4; Such (Bündnis 90/Die Grünen), BT-PlenProt. 13/62, S. 5340; BT-PlenProt. 13/166, S. 15008; Jelpke (PDS), BT-PlenProt. 13/62, S. 5340. Eine Auseinandersetzung mit dem Begriffsgebrauch im Rahmen einer reinen Aufgabenzuweisungsnorm erscheint für den vorliegenden Zusammenhang jedoch wenig ergiebig.

<sup>4</sup> BT-Drs. 12/989, S. 20 f.

<sup>5</sup> BT-Drs. 13/10791, S. 4.

noch einige lapidare Sätze ab<sup>6</sup>. Dies deutet darauf hin, daß besagte Rechtsfigur inzwischen dauerhaften Einzug in das gestalterische Arsenal des Gesetzgebers gehalten hat.

Es stellt sich nun die Frage, was sich hinter dem Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« verbirgt. Voranzustellen ist zunächst die Umschreibung, welche der Bundesminister der Justiz in seiner Entwurfsbegründung zum STVÄG 1988 gewählt hat:

»Der Begriff der »Straftat mit erheblicher Bedeutung« umfaßt solche Taten, die den Rechtsfrieden empfindlich stören oder geeignet sind, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung zu beeinträchtigen. Entscheidend ist dabei das Maß des Unrechts, wobei es nicht so sehr auf den abstrakten Charakter des Straftatbestandes, sondern – aufbauend auf die Verdachtslage bei Anordnung der Maßnahme – auf Art und Schwere der konkreten Tat ankommt. Die Beeinträchtigung des Rechtsfriedens oder der Rechtssicherheit kann sich daraus ergeben, daß durch die Straftat bedeutsame Rechtsgüter, z. B. Leib, Leben, Gesundheit oder fremde Sachen von bedeutendem Wert, verletzt werden. Ausscheiden müssen daher Delikte, die der Bagatelldelinquenz zuzurechnen sind, z. B. kleinere Diebstähle, kleinere Betrügereien oder Straftaten, die nur einzelne Mitmenschen unerheblich beeinträchtigen, z. B. Belästigungen ohne ernsthafte Bedrohung des Rechtskreises der betroffenen Person. Hingegen können je nach Lage des Einzelfalles Eigentums- oder Vermögensdelikte mittlerer Kriminalität genügen; insbesondere wenn es sich um Straftaten mit Seriencharakter und entsprechend erheblichem (Gesamt-)Schaden für die Allgemeinheit handelt.«<sup>7</sup>

Der Blick in die einschlägige Kommentarliteratur enthüllt ein uneinheitliches Bild: So gelangen etwa die Autoren des Karlsruher Kommentares im Rahmen ihrer Besprechung der jeweiligen Normen zu unterschiedlichen Ansätzen<sup>8</sup>; einig sind sie sich vor allem darin, daß sie eine einzelfallbezogene Beurteilung fordern<sup>9</sup>. Insoweit erscheint es nur konsequent, wenn *Rudolphi* den Einsatz verdeckter Ermittler gem. § 110a letztlich von Verhältnismäßigkeitserwägungen abhängig machen will<sup>10</sup>. Konkretisierende Rechtsprechung ist ebenfalls noch kaum ergangen<sup>11</sup>. Die Stellungnahmen im Schrifttum sind weitestgehend kritisch, es ist die Rede von einer »Scheinbeschränkung«<sup>12</sup> und von der Eignung, »das Vertrauen auf Klarheit und Bestimmtheit in der Rechtssprache empfindlich zu stören«<sup>13</sup>.

Die generalklauselartige Weite der angesprochenen Tatbestände könnte nach alledem zu einer Kollision mit den verfassungsrechtlichen Postulaten der Wesentlichkeits-

6 BT-Drs. 13/10791, S. 4 f.

7 Referententwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Strafverfahrensrechts, S. 61. Hier und im Folgenden wird Bezug genommen auf den vollständigen Abdruck in der Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen; der Entwurf und Auszüge aus seiner Begründung sind jedoch auch abgedruckt in: StV 1989, S. 172 ff.

8 Während KK-Nack<sup>4</sup>, § 110a, Rdn. 21, etwa dem Umstand indizielle Bedeutung beimißt, »ob wegen der Tat Anklage beim Landgericht oder Oberlandesgericht erhoben werden mußte«, greift KK-Senge<sup>4</sup>, § 81g, Rdn. 3, auf die Entwurfsbegründung zurück und verlangt, daß die Straftat »mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sein, den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sein« müsse, »das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen«. KK-Schoreit<sup>4</sup>, § 163e, Rdn. 12 f., moniert schließlich, daß »der Rechtsprechung kaum sachliche Auslegungshilfen an die Hand gegeben« wurden, und fordert, daß die »Bedeutung der Straftat ... aus der Masse der übrigen Kriminalität herausragen und etwa durch den Verdacht organisierter Begehungsweise ... oder als gemeingefährlich bzw. gemeinschaftlich besonders bekämpfungswert erscheinen« müsse.

9 KK-Nack<sup>4</sup>, § 110a, Rdn. 21; KK-Senge<sup>4</sup>, § 81g, Rdn. 3; KK-Schoreit<sup>4</sup>, § 163e, Rdn. 13.

10 SK-Rudolphi, § 110a, Rdn. 7; vgl. jedoch auch SK-Rudolphi, § 98a, Rdn. 10 (Erfordernis sowohl eines gravierenden Unrechtsgehaltes als auch einer Prägung durch Elemente und Strukturen der Organisierten Kriminalität).

11 Erwähnung zumindest ähnlicher Begriffe in BVerfGE 57, 250 (284); BGHSt 32, 115 (121 f.); BGHSt GS 42, 139 (157); BGH 5 StR 680/94, S. 7 f.

12 Wolter, StV 1989, S. 370; kritisch auch Botke, GS Meyer, 1990, S. 43; Siebrecht, CR 1996, S. 547 f.; unter Betonung der »für eine effektive Strafverfolgung unverzichtbare(n) Flexibilität« hingegen zustimmend Hilger, NSTZ 1992, S. 462.

13 Hettinger, Entwicklungen im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Gegenwart, 1997, S. 68; vgl. auch S. 96 f.

theorie, dem Grundsatz der Normenklarheit und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz führen. Dies leitet auch über zu der generellen Frage nach Tauglichkeit und letztlich Zulässigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe als Tatbestandsvoraussetzungen im eingriffsintensiven Strafverfahrensrecht. Der vorliegende Beitrag will auf der Grundlage der aufgezeigten Probleme den Versuch einer Verdichtung des Begriffes unternehmen. Hierzu scheint eine vertiefte Analyse sowohl in allgemein-systematischer (StGB, Polizeigesetze der Länder) als auch in spezifisch strafprozessual-normgenetischer Hinsicht (E-StVÄG 88, OrgKG, DNA-IdentitätsfeststellungsG) erforderlich. Erkenntnisse hierzu lassen sich unter Umständen aus dem Gebrauch ähnlicher Termini im Maßregelrecht (II) oder Polizeirecht (III) gewinnen. Weiterhin soll die strafprozessuale Begriffsgenese zur Konkretisierung urbar gemacht werden (IV). Schließlich werden die gewonnenen Befunde einer Bewertung unterzogen und in den Kontext neuerer kriminalpolitischer Entwicklungen eingeordnet (V).

## II. Versuch einer Begriffsbestimmung über das Maßregelrecht

Wie bereits erwähnt, finden sich dem Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« vergleichbare Formulierungen in den Voraussetzungen für verschiedene Institute des Maßregelrechts. So wird für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) bzw. in einer Entziehungsanstalt (§ 64 I StGB) gefordert, daß nach Überzeugung des Gerichts die Gefahr besteht, daß der Täter infolge seines Zustandes bzw. Hanges »erhebliche rechtswidrige Taten« begehen wird. Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung setzt gem. § 66 I Nr. 3 StGB unter anderem voraus, daß der Täter einen »Hang zu erheblichen Straftaten« besitzt. Aufgrund seiner durchgängigen Präsenz wird der Begriff der Erheblichkeit auch als »Zentralbegriff« des Maßregelrechts bezeichnet<sup>14</sup>.

Eine Auseinandersetzung mit dem Erheblichkeitsbegriff des Maßregelrechts könnte vor allem für die neue Vorschrift des § 81g aus zwei Gründen gewinnbringend sein: Parallelen ergeben sich zum einen in der »Zielgruppe« psychisch kranker bzw. Hangtäter. Zudem erfolgt in beiden Fällen die Anwendung im Rahmen einer Gefährlichkeitsprognose<sup>15</sup>, hinsichtlich deren näherer Ausgestaltung in den ersten Kommentierungen zu § 81g z. T. auch bereits auf die Grundsätze des Maßregelrechts verwiesen wird<sup>16</sup>. Gerade für eine Konkretisierung des Begriffs der »Straftat von erheblicher Bedeutung« erscheint somit eine nähere Betrachtung des überkommenen Gebrauchs des Erheblichkeitskriteriums im Maßregelrecht sinnvoll.

Bei der Frage, wie hoch die Erheblichkeitsschwelle für die Anlaßtat anzusetzen ist, besteht zunächst Streit darüber, ob etwa bei § 63 StGB grundsätzlich geringere Anforderungen zu stellen sind als bei § 66 I Nr. 3 StGB<sup>17</sup>. Bei denjenigen Autoren, welche diese Frage bejahen, finden sich sodann unterschiedliche Formulierungen wie etwa, die Erheblichkeitsschwelle liege »etwas niedriger ... als bei der Sicherungsverwahrung«<sup>18</sup> oder es seien »nicht so hohe Anforderungen«<sup>19</sup> zu stellen.

Zur weiteren inhaltlichen Konkretisierung existieren verschiedene Ansätze in Rechtsprechung und Schrifttum. Häufig findet sich die Ansicht, daß bei § 63 StGB auch

<sup>14</sup> LK-Hanack<sup>11</sup>, Vor §§ 61 ff. StGB, Rdn. 40.

<sup>15</sup> Zur Prognose im Maßregelrecht Tröndle/Fischer<sup>49</sup>, § 63 StGB, Rdn. 5 ff.; § 64 StGB, Rdn. 6; § 66 StGB, Rdn. 15 ff.; Volckart, Praxis der Kriminalprognose. 1997, S. 87 ff.

<sup>16</sup> KK-Senge<sup>4</sup>, § 81g, Rdn. 5.

<sup>17</sup> Dafür: BGH NJW 1976, S. 1949; Lackner-Lackner<sup>23</sup>, § 63 StGB, Rdn. 5; Schönke/Schröder-Stree<sup>25</sup>, § 63 StGB, Rdn. 15; Tröndle/Fischer<sup>49</sup>, § 63 StGB, Rdn. 8; für einheitlich hohe Anforderungen: LK-Hanack<sup>11</sup>, § 63 StGB, Rdn. 49; Müller-Dietz, NStZ 1983, S. 149.

<sup>18</sup> Lackner-Lackner<sup>23</sup>, § 63 StGB, Rdn. 5.

<sup>19</sup> Tröndle/Fischer<sup>49</sup>, § 63 StGB, Rdn. 8.

mittlere Kriminalität zumindest dann einzubeziehen sei, wenn unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten, etwa bei serienmäßiger Begehung, der Eingriff gerechtfertigt erscheine<sup>20</sup>. *Hanack* wählt den Weg einer Abwägung zwischen den drohenden Straftatfolgen und dem Freiheitsinteresse des Täters und schreibt dem Kriterium »lediglich lästiger Taten« insoweit Indizwirkung zu<sup>21</sup>. Auch *Volckart* nimmt eine derartige Interessenabwägung vor; er überträgt jedoch die gesetzgeberische Wertentscheidung bei der Frist bis zur ersten Regelüberprüfung bei der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gem. § 67e II StGB in den vorliegenden Zusammenhang und fordert, daß ein geistig Gesunder wegen einer unter sonst gleichen Umständen begangenen Tat eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren erhalten müßte<sup>22</sup>.

Für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gem. § 66 I StGB ist zunächst festzuhalten, daß der Gesetzgeber hier mit den im Anschluß an die Formulierung »namentlich« aufgeführten Straftatgruppen eine Auslegungshilfe gegeben hat, wenn deren Erwähnung wohl auch eher im Sinne einer beispielhaften Verdeutlichung der gesetzgeberischen Grundentscheidung zu verstehen ist<sup>23</sup>. Ähnlich wie § 63 StGB soll § 66 StGB bei Straftaten mittlerer Kriminalität grundsätzlich ausgeschlossen sein, es sei denn, daß diese einen besonders hohen Schweregrad aufweisen<sup>24</sup>. *Stree* sieht einen Anhaltspunkt zur Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle in dem Umstand, daß § 66 I Nr. 1 StGB formell die Vorverurteilung des Täters zu Freiheitsstrafen von mindestens einem Jahr voraussetzt; seien solche Taten für die Zukunft zu erwarten, so erscheine die Sicherungsverwahrung i. d. R. gerechtfertigt<sup>25</sup>. *Volckart* greift auf seinen zu § 63 StGB entwickelten Ansatz zurück<sup>26</sup>. *Horn* betont entsprechend seiner sehr restriktiven Auslegung des Begriffes, daß eine Beschränkung »auf einen besonders gefährlichen Täterkreis« geboten sei, von dessen zu erwartenden Taten eine Eignung zu besonders schwerwiegenden Störungen des Rechtsfriedens ausgehe<sup>27</sup>.

Ein auf Vollständigkeit angelegter Überblick über die Konkretisierungsversuche zum Erheblichkeitsbegriff im Maßregelrecht würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und ist auch nicht erforderlich. Zeigen doch bereits die wenigen aufgeführten Beispiele, daß sich ungeachtet der umfangreichen Judikatur zum Thema<sup>28</sup> die Begriffsbildung fast 30 Jahre nach der erstmaligen Normierung durch das 1./2. StRG<sup>29</sup> noch immer im Fluß befindet. Der Ertrag einer umfangreicheren vergleichenden Analyse ist mithin eher gering zu veranschlagen. Der Befund mangelnder begrifflicher Schärfe und eher offener, auslegungsfreundlicher Anlage bedeutet für das Maßregelrecht aufgrund seiner notwendigerweise von Bewertungen und Prognosen geprägten Grundstruktur auch nicht unbedingt einen Nachteil, hingegen erscheint eine Übernahme in das seiner Konzeption nach ausschließlich repressiv ausgerichtete Strafverfahrensrecht wenig ratsam. Hier sind schon von Verfassungs wegen grundsätzlich schärfere Konturen geboten.

Hinzu kommen rechtssystematische Bedenken: Es erscheint zumindest zweifelhaft, ob der prospektiv ausgerichtete, langfristige Sicherheitsinteressen befördernde Ge-

20 BGH JZ 1997, S. 686; Lackner-Lackner<sup>23</sup>, § 63 StGB, Rdn. 5; Schönke/Schröder-Stree<sup>25</sup>, § 63 StGB, Rdn. 15.

21 LK-Hanack<sup>11</sup>, § 63 StGB, Rdn. 50; ähnlich auch SK-Horn, § 63 StGB, Rdn. 12.

22 Volckart (Fn. 15), S. 89.

23 In diesem Sinne Horstkotte, JZ 1970, S. 155; LK-Hanack<sup>11</sup>, § 66 StGB, Rdn. 103.

24 BGHSt 24, 160 (162); Schönke/Schröder-Stree<sup>25</sup>, § 66 StGB, Rdn. 39.

25 Schönke/Schröder-Stree<sup>25</sup>, § 66 StGB, Rdn. 39; vgl. auch LK-Hanack<sup>11</sup>, § 66 StGB, Rdn. 109; ablehnend Greiser, NJW 1971, S. 789 f.

26 Volckart (Fn. 15), S. 97.

27 SK-Horn, § 66 StGB, Rdn. 14.

28 Übersicht bei Tröndle/Fischer<sup>49</sup>, § 63 StGB, Rdn. 8.

29 Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 25. 6. 1969, BGBl. I, S. 645 ff.; Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 4. 7. 1969, BGBl. I, S. 717 ff.

brauch des Erheblichkeitsbegriffes im Maßregelrecht zu einer dem Postulat der »Einheit der Rechtsordnung<sup>30</sup> entsprechenden, homogenen strafprozessualen Begriffsbildung beizutragen vermag. Die §§ 98a, 100c, 110a, 163e weisen insoweit eine völlig andere Zielrichtung auf bzw. sind in einem gänzlich anderen Kontext zu sehen. Dies spricht wiederum dafür, auch im Rahmen des § 81g eine Begriffsfindung unabhängig von den Kategorien der maßregelrechtlichen Prognose und in Abstimmung mit den anderen strafverfahrensrechtlichen Eingriffsnormen zumindest anzustreben.

### III. Versuch einer Begriffsbestimmung über das Polizeirecht

Für eine inhaltliche Vergleichbarkeit zwischen polizei- und strafverfahrensrechtlichem Gebrauch würde das weitgehend deckungsgleiche Instrumentarium sprechen, bei welchem dem Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« eingriffsbeschränkende Wirkung zukommen soll. So findet er beispielsweise in Nordrhein-Westfalen Anwendung bei der Längerfristigen Observation (§ 16 I Nr. 2 PolG NW), beim Verdeckten Einsatz technischer Mittel (§§ 17 I Nr. 2, 18 I Nr. 2 PolG NW), beim Einsatz von V-Leuten und Verdeckten Ermittlern (§§ 19 I Nr. 2, 20 I Nr. 2 PolG NW) sowie bei der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung (§ 21 I Nr. 2 PolG NW). Hierbei handelt es sich, wie bereits durch die Überschrift deutlich wird, um »Besondere Mittel der Datenerhebung«, vergleichbar den besprochenen Maßnahmen in der StPO, was Anlaß dazu geben könnte, auch den polizeirechtlichen Begriffsgebrauch einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Dies scheint zunächst auch dadurch erleichtert, daß etwa für das nordrhein-westfälische Polizeirecht mit § 8 III PolG NW eine Legaldefinition existiert<sup>31</sup>. Diese ist jedoch bereits in ihrer durch den Gebrauch des Wortes »insbesondere« kenntlich gemachten Regelbeispieltechnik geprägt durch die kategorische Einbeziehung von Verbrechen, die Auflistung zahlreicher Vergehen und die Erwähnung der ihrerseits sehr weit gefaßten §§ 138, 261 StGB. Anknüpfend an die Frage des für polizeirechtliche Belange gebotenen Maßes an Bestimmtheit wird der Begriff aufgrund seiner generalklauselartigen Weite denn auch im einschlägigen Schrifttum teilweise grundsätzlich in Frage gestellt<sup>32</sup>; es ist die Rede von der gesetzgeberischen »Flucht in die Generalklauseln«<sup>33</sup>.

Insbesondere die Aufnahme sog. »Schachteltatbestände«, etwa der §§ 243 I Nr. 3, 244 I Nr. 3 StGB a.F. in den Katalog des § 8 III PolG NW kritisiert Gusy. Da die »gewerbsmäßige« und »bandenmäßige« Kriminalität naturgemäß besonders darauf abziele, im Verborgenen zu operieren, erscheine das für die polizeilichen Eingriffsbefugnisse konstitutive Anknüpfen an eben diese Merkmale gerade im Vorfeld problematisch, in welchem die Tatsachengrundlage hierfür zumeist nicht hinreichen dürfte. Für den Bereich des Strafrechts und Strafprozesses lasse sich mit derartigen Tatbeständen möglicherweise eine adäquate Ahndung und Verfolgung gewährleisten, für den Präventionsbereich des Polizeirechts bewirkten sie jedoch keine hinreichend bestimmte Steuerung. Zumindest insoweit sei die Konkretisierungs- und Begren-

<sup>30</sup> Hierzu Braun, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1997, S. 123 ff.; Engisch, Einführung in das juristische Denken<sup>9</sup>, S. 206 ff.; Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 1994, S. 458 ff.

<sup>31</sup> Zur systematisch falschen Anordnung der Vorschrift bei der polizeilichen Generalklausel Tegtmeyer, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen<sup>8</sup>, § 8 PolG NW, Rdn. 30.

<sup>32</sup> Gusy, Polizeirecht<sup>3</sup>, Rdn. 187; Kutscha, NJ 1994, S. 547 f., 549; Bestimmtheitsanforderungen als erfüllt ansehend hingegen etwa BayVerfGH JZ 1995, S. 303 f.; Bäuml, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts<sup>2</sup>, J 566 ff.; differenzierend Sächs. VerfGH JZ 1996, S. 957 (LS 5), 961 f.

<sup>33</sup> Riegel (Fn. 2), S. 653.

zungsleistung des Begriffs der »Straftat von erheblicher Bedeutung« für die polizeiliche Informationserhebung gering zu veranschlagen<sup>34</sup>.

Gusy ist darin zuzustimmen, daß etwa auf der Basis einer zu einem hinreichenden Tatverdacht verdichteten Aktenlage, die einer Anklageschrift gem. §§ 170 I, 203 zugrundezuliegen hat, die Entscheidung über das Vorliegen einer »gewerbsmäßigen« oder »bandenmäßigen« Begehungsweise sehr viel fundierter zu treffen ist als in der Situation polizeilicher Vorfeldermittlungen. Bezogen auf die Beurteilung strafgesetzlicher Tatbestandsvoraussetzungen in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium kann seine Einschätzung mithin durchaus geteilt werden. Jedoch darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die mit dem Kriterium der »Straftat von erheblicher Bedeutung« versehenen strafprozessualen Maßnahmen zumindest des OrGKG sämtlich ebenfalls in einem Abschnitt des Verfahrens zum Tragen kommen, der durch weitestgehende Vagheit und Unvollständigkeit der den Ermittlungsbehörden zur Verfügung stehenden Informationen geprägt ist. Der Einsatz der Ermittlungsmethoden soll schließlich zu einer näheren Sachverhaltserforschung gerade erst beitragen. Die Entscheidung über die Anwendung oder Nichtanwendung der fraglichen Mittel fällt mithin sowohl im repressiven als auch im präventiven Bereich auf einer vergleichbar unklaren Tatsachengrundlage. Wenn man mit guten Gründen die empirische »Früherfassung« des Phänomens Organisierte Kriminalität mit den genannten »Schachtelstatbeständen« für schwer durchführbar hält, so trifft das hieraus abzuleitende Verdikt der mangelnden Bestimmtheit auch die Tatbestände der den polizeirechtlich normierten Maßnahmen vergleichbaren strafprozessualen Instrumente. Die Übertragung der zu einer derartig umstrittenen Norm entwickelten Grundsätze in einen vergleichbar sensiblen Bereich der Konfrontation zwischen Staat und Bürger verbietet sich nach dem Gesagten. Auch der polizeirechtliche Gebrauch läßt sich demgemäß für die strafprozessuale Begriffsbestimmung nicht fruchtbar machen.

#### IV. Erkenntnisgewinn aus einer Betrachtung der strafprozessualen Begriffsgenese?

1. Eine erste strafprozessuale Grundlage findet der Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« in den Gemeinsamen Richtlinien der Justiz- und Innenressorts des Bundes und der Länder über die Inanspruchnahme von Publikationsorganen zur Fahndung nach Personen bei der Strafverfolgung<sup>35</sup>. In der Abwägung zwischen den Sicherheitsinteressen der Bevölkerung einerseits und den schutzwürdigen Interessen des Betroffenen an der Vermeidung möglicher Rufschädigungen andererseits gewinnt das Erheblichkeitskriterium eine zentrale Rolle: Bei der Fahndung nach einem bekannten Tatverdächtigen wird das Erfordernis einer »nach Art und Umfang schwerwiegenden Straftat (Verbrechen, Vergehen von *erheblichem* Gewicht, z. B. schwere oder gefährliche Körperverletzung, Betrug, Unterschlagung hoher Geldbeträge, Serientaten)« aufgestellt, für unbekannte Tatverdächtige wird das Vorliegen einer »*nicht unerhebliche(n)* Straftat« gefordert, und bei flüchtigen Verurteilten weist die »Gefahr weiterer *erheblicher* Straftaten« auf das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Ergreifung hin<sup>36</sup>. Von Interesse ist im vorliegenden Zusammenhang vor allem, daß bereits in dieser frühen Normierung das Erheblichkeitskriterium im Rahmen von Verhältnismäßigkeitserwägungen Verwendung findet. Auch der spätere Begriff der

<sup>34</sup> Gusy (Fn. 32).

<sup>35</sup> RiStBV Anlage B, abgedruckt bei Kleinknecht/Meyer-Goßner<sup>44</sup>, S. 1903 ff.

<sup>36</sup> RiStBV Anlage B, II.

»Straftat von erheblicher Bedeutung« sollte seine Bestimmung stets darin finden, den Ausgleich verfassungsmäßig verankerter Interessen herbeizuführen.

2. Unter Bezugnahme auf die oben genannte Regelung fand der Begriff der »Straftat mit erheblicher Bedeutung« Eingang in den bereits erwähnten Referentenentwurf des StVÄG 1988<sup>37</sup>: Sowohl die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung (§ 163e I), die Verwendung sonstiger technischer Mittel (§ 163g I Nr. 2) als auch der Einsatz verdeckter Ermittler (§ 163k I)<sup>38</sup> sollten unter besagten Vorbehalt gestellt werden, während die Zulässigkeit der Rasterfahndung in § 98a I an einen (umfangreichen) abschließenden Straftatenkatalog geknüpft werden sollte. In der Entwurfsbegründung zu § 163e wird das Erfordernis tatbestandlicher Weite den Bedürfnissen der Praxis zugeschrieben, indem auf die erhebliche Bandbreite der in Frage kommenden Delikte verwiesen wird, zumal sich gerade auf dem Gebiet der Organisierten Kriminalität ständige Entwicklungen vollzögen<sup>39</sup>. Die Strafverteidigervereinigungen mahnten bereits in ihrer damaligen Stellungnahme, es werde damit kriminalistisch, strafrechtlich und strafprozessual ein Begriff eingeführt, welcher aufgrund seiner Unschärfe die Maßnahme bei nahezu jeder Straftat zulasse. Das für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geltende Gebot der Normenklarheit werde verletzt, zumal auch Bagatelldelikte durch den Hinweis auf die mögliche Einbeziehung mittlerer Kriminalität nicht ausgeschlossen seien<sup>40</sup>.

3. In die StPO aufgenommen wurde der Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« schließlich mit der Verabschiedung des OrgKG<sup>41</sup>: In Verbindung mit einem generalisierenden Straftatenkatalog fand das Kriterium Anwendung bei der Rasterfahndung (§ 98a I) und dem Einsatz Verdeckter Ermittler (§ 110a I), allein stehend bei der Anwendung sonstiger technischer Mittel (§ 100c I Nr. 1b) sowie bei der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung (§ 163e I). Angesichts der vehement ausgefochtenen Kontroversen, die sich im Zuge der Durchführung dieses Gesetzesvorhabens entwickelten, erscheint eine nähere Betrachtung seiner einzelnen Phasen sinnvoll.

Bereits in der 11. Legislaturperiode war ein Gesetzesentwurf des Bundesrates auf den Weg gebracht worden, welcher die einschlägigen Maßnahmen weitestgehend in ihrer heutigen Form beinhaltete<sup>42</sup>. Insbesondere die teilweise Kombination des Verdachts der Begehung einer »Straftat von erheblicher Bedeutung« mit einem generalisierenden Deliktskatalog war bereits in diesem Entwurf vorgesehen (§§ 98a I, 110a I). Allerdings meldete die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme aufgrund der hohen Eingriffsintensität Bedenken gerade hinsichtlich der letztgenannten Normvorschläge an; deren Anwendungsbereich sei enger zu fassen<sup>43</sup>. Auch vonseiten der parlamentarischen Opposition wurde an der Schwammigkeit und unzureichenden inhaltlichen Konkretisierung des Begriffs Kritik geübt<sup>44</sup>.

Zu einer Verabschiedung kam es jedoch nicht mehr, so daß in der darauffolgenden Wahlperiode ein erneuter Gesetzesentwurf des Bundesrates erforderlich wurde<sup>45</sup>.

37 Vgl. oben Fn. 7; ein Nachfolgeentwurf StVÄG 1989 lag nicht in zugänglicher Dokumentation vor; vgl. zu seiner Diskussion die Beiträge im StraFo 1990, Heft 1.

38 Dieser allerdings in Verbindung mit einem generalisierenden Deliktskatalog.

39 Entwurfsbegründung zu § 163e, S. 61.

40 Klawitter, Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen, S. 141 f.; kritisch auch Krauß, StV 1989, S. 324.

41 Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität v. 15. 7. 1992, BGBl I, S. 1302.

42 BT-Drs. 11/7663; einen teilweise deckungsgleichen, wenn auch weniger detaillierten Vorläufer hatte dieser Entwurf in dem Gesetzesantrag des Freistaates Bayern, BR-Drs. 74/90.

43 BT-Drs. 11/7663, S. 52, 54.

44 Singer (SPD), BT-PlenProt. 11/231, S. 18375; Friedrich (PDS), BT-PlenProt. 11/231, S. 18385.

45 BT-Drs. 12/989; vgl. auch BR-Drs. 219/91.

Dieser wies in § 98a I einen sehr viel differenzierteren Straftatkatolog unter Verzicht auf das Erfordernis des Verdachts einer »Straftat von erheblicher Bedeutung« auf; in § 110a I erfolgte eine Bezugnahme hierauf. Die Maßnahmen in §§ 100c I Nr. 1b, 163e I sollten weiterhin unter dem besagten Vorbehalt stehen. Begründet wurde der partielle Meinungsumschwung mit der Tragweite des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>46</sup>. Die Anknüpfung an bestimmte, enumerativ aufgezählte Straftaten fand auch die grundsätzliche Zustimmung der Bundesregierung, wengleich bereits unmittelbar im Anschluß hieran die Erstreckung auf diverse weitere Delikte für sinnvoll gehalten wurde<sup>47</sup>. Scharfe Kritik sowohl an der Entwurfsfassung des Bundesrates als auch an den Ausweitungsplänen der Bundesregierung unter Betonung vor allem von Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten übten die Strafverteidigervereinigungen in ihrer Stellungnahme<sup>48</sup>.

Die Stunde der Praktiker aus Polizei und Staatsanwaltschaft schlug in der Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 22. Januar 1992<sup>49</sup>. So beklagte OStA *Wöbking*, der bisherige Entwurf stelle dort, wo er an einen Straftatenkatolog anknüpfe, einen Rückschritt gegenüber dem status quo dar<sup>50</sup>. Mit welchem Selbstbewußtsein die Forderungen der Praktiker vorgetragen wurden, belegen die Äußerungen des Chefs des Bundeskriminalamtes *Zachert*, die vorgesehene Regelung könne von seiten des BKA so »nicht akzeptiert werden«. Vielmehr sei die Organisierte Kriminalität ihrem Wesen nach fast deliktsunabhängig, weshalb eine zukunfts-offene Gestaltung im Sinne des Anknüpfens an offene erweiterten offenen Katolog, vergleichbar dem des Entwurfs der 11. Legislaturperiode, zu empfehlen sei. Auch sei die Verweisung in § 110a I auf den Katolog des § 98a I wohl lediglich als Redaktions-versehen zu verstehen, da beide Maßnahmen von Einsatzart und Zielrichtung her grundverschieden seien<sup>51</sup>. Kritik an diesen Expansionswünschen übte vor allem *Hassemer*, der sich das Anknüpfen an einen festumrissenen Straftatenkatolog vor allem auch zur besseren Orientierung der Ermittlungsbehörden wünschte. Der Gesetzgeber lasse ansonsten eine Chance ungenutzt, seinen Willen in die Wirklichkeit des Strafverfahrens umzusetzen<sup>52</sup>. Für die Gewerkschaft ÖTV merkte *Asbrock* an, die vorgesehenen Katologe umfaßten aufgrund ihrer ausufernden Gestaltung in der Summe fast sämtliche Delikte des Besonderen Teils des StGB, weshalb das Gesetz eigentlich den Namen »Gesetz zur Vorfeldbekämpfung der Kriminalität« verdiene<sup>53</sup>.

Die dominante kriminalpolitische Großströmung läßt sich bereits an der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses sehr gut ablesen: Die Praktiker setzten sich mit ihren auf eindrucksvolle Einzelfalldarstellungen gestützten Effektivitätsmahnungen durch und erreichten das Wiederaufgreifen der nur leicht modifizierten »General-klausel mit katalogartigen Grenzen« des Entwurfs von 1990 für die §§ 98a I, 110a I. Nach Auffassung der Regierungskoalition und für den Fall des § 98a I auch der Gruppe Bündnis 90/Die Grünen erhalte man so einen Deliktskatolog, welcher »sich praxisgerecht und effizient handhaben ließe«<sup>54</sup>. In der zweiten und dritten Lesung im Bundestag fand sich nur mehr vereinzelte Kritik an der tatbestandlichen Weite der

46 BT-Drs. 12/989, S. 36 f.

47 BT-Drs. 12/989, S. 56 f.; vgl. auch BMJ Kinkel (FDP), BT-PlenProt. 12/42, S. 3511.

48 Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Entwurf des OrgKG, S. 67 ff., 91 f., 104 f.

49 Prot. RA BT 12/31.

50 Wöbking, Prot. RA BT 12/31, S. 10, 101 f., Anlage S. 247 ff.; in diesem Sinne auch Matthias, Prot. RA BT 12/31, S. 55 ff., Anlage S. 241 ff.

51 Zachert, Prot. RA BT 12/31, S. 68 f., 108.

52 Hassemer Prot. RA BT 12/31, S. 12, Anlage S. 362 f.

53 Asbrock, Prot. RA BT 12/31, Anlage S. 374 f.

54 Vgl. BT-Drs. 12/2720, S. 19, 24, 45 f.

normierten Eingriffsinstrumentarien<sup>55</sup>, bei den übrigen Beteiligten herrschte Zufriedenheit ob des Erreichten<sup>56</sup>. Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses wurde denn auch Gesetz, die §§ 98a I, 100c I Nr. 1b, 110a I, 163e I erhielten zumindest in bezug auf den hier interessierenden Ausschnitt ihr heutiges Gesicht<sup>57</sup>. Somit hatte sich das von *Gropp* im Rechtsausschuß getätigte Diktum bewahrheitet:

»Bezüglich des Straftatenkatalogs kann man jetzt schon sagen, daß da wohl eine Art Tauziehen eintreten wird, daß also jeder versucht, seine Straftaten – so sage ich einmal etwas lax – möglichst noch in den Katalog hineinzubringen.«<sup>58</sup>

Was den hieraus zu ziehenden Erkenntnisgewinn für die Begriffsbildung angeht, verbleibt vor allem der Tenor, den Ermittlungsbehörden seien bei der Verfolgung des brisanten Phänomens Organisierte Kriminalität keine Steine in den Weg zu legen. Vor diesem Hintergrund muß allerdings jeder Versuch einer tatbestandlichen Restriktion von vornherein zum Scheitern verurteilt sein. Insoweit sind die Befürchtungen zu teilen, welche die Strafverteidigervereinigungen bereits zum Entwurf eines StVÄG 1988 formulierten: Angesichts einer derartigen Formulierung sei eine Rechtsprechung zu erwarten, welche etwa den Einsatz verdeckter Ermittler bei jeder Straftat von nicht unerheblicher Bedeutung zulasse<sup>59</sup>.

4. Einmal in das Strafverfahrensrecht eingeführt, ließ die Adaption der gesetzgeberischen Begriffsschöpfung durch die Rechtsprechung nicht lange auf sich warten. In seiner Hörfallenentscheidung erklärte der Große Strafsenat des Bundesgerichtshofs, ein polizeilich veranlaßtes und ohne Aufdeckung der Ermittlungsabsicht geführtes Telefongespräch einer Privatperson mit dem Tatverdächtigen zur Erlangung von Angaben über den Untersuchungsgegenstand könne einem Verstoß gegen den *nemo-tenetur*-Grundsatz zumindest nahekommen<sup>60</sup>. Aus diesem Grunde sei eine Abwägung erforderlich zwischen den durch das Rechtsstaatsprinzip und das allgemeine Persönlichkeitsrecht legitimierten Freiheitsinteressen des Beschuldigten und der ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestatteten Pflicht des Rechtsstaates zu einer effektiven Strafverfolgung<sup>61</sup>. Zur Ausfüllung dieses Abwägungsgebotes erfolgte sodann ein Verweis auf die durch das OrgKG geschaffene Rechtslage: Die fragliche Maßnahme sei jedenfalls dann zulässig und führe zu keinem Beweisverwertungsverbot, wenn es sich bei der den Gegenstand der Verfolgung bildenden Tat um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handele und wenn der Einsatz anderer Ermittlungsmethoden – für deren Auswahl untereinander wiederum der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelte – erheblich weniger erfolgsversprechend oder wesentlich erschwert sein würde<sup>62</sup>.

Unabhängig von der grundsätzlichen Kritik, die dieser Entscheidung zuteil geworden ist<sup>63</sup>, erscheint auch die Bezugnahme auf das Kriterium der »Straftat von erheblicher Bedeutung« angreifbar. Der Rückgriff auf diese gesetzgeberische Innovation schließt sich in der Entscheidung an eine umfangreiche Betrachtung von Verfahrensprinzipien an, bei deren Lektüre zumindest vage das Gefühl entsteht, hier solle eine eher vom Rechtsempfinden bzw. von kriminalpolitischen Erwägungen beeinflusste Entscheidung durch einen imposanten Begründungsaufwand kaschiert werden. Nacheinander

55 Jelpke (PDS/Linke Liste), BT-PlenProt. 12/95, S. 7821.

56 Meyer (SPD), BT-PlenProt. 12/95, S. 7824; Marschewski (CDU/CSU), BT-PlenProt. 12/95, S. 7826.

57 Vgl. oben Fn. 41.

58 Gropp, Prot. RA BT 12/31, S. 123 f.

59 Jacobi, Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen, S. 155.

60 BGHSt GS 42, 139 (156).

61 BGHSt GS 42, 139 (156 f.).

62 BGHSt GS 42, 139 (157).

63 Kritische Besprechungen durch Derksen, JR 1997, S. 167 ff.; Rieß, NStZ 1996, S. 505 f.; Roxin, NStZ 1997, S. 18 ff.

werden als nicht verletzt aufgeführt die §§ 163a, 136, §§ 163a, 136a, das Bild der Vernehmung als eines offenen, den Charakter der Befragung offenbarenden Vorgangs, der nemo-tenetur-Grundsatz, die §§ 100a ff. und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Mit dem Kunstgriff, die Maßnahmen einem Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz lediglich »naherkommen« zu lassen, wird der Weg zu der oben umrissenen Abwägung geebnet, welche schließlich dem hier behandelten Kriterium neuen Anwendungsraum verschafft<sup>64</sup>. Der Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« erweist sich zunehmend als »argumentativer Alleskleber«<sup>65</sup>.

5. Den bisherigen Schlußpunkt der Entwicklung bildet die Aufnahme des Begriffes in § 81g I<sup>66</sup>. Ihm kommt dort sogar eine zweifache Funktion zu: Einmal muß es sich bei der Anlaßtat um eine solche von erheblicher Bedeutung handeln, zum anderen muß Grund zu der Annahme bestehen, daß gegen den Beschuldigten erneut Strafverfahren wegen derartiger Taten zu führen sind. Wie bereits erwähnt, ist die ursprüngliche Entwurfsbegründung geprägt von der kursorischen Bezugnahme auf die Materialien früherer Normierungen<sup>67</sup>.

Bemerkenswert ist, daß der Begriff, nachdem er ursprünglich als eine Art Auffangtatbestand fungieren sollte, in der endgültigen Gesetzesfassung zum durch Regelbeispiele erläuterten Oberbegriff avanciert ist. Im Rahmen der ersten Beratung im Bundestag hatte Schily Bedenken hinsichtlich der inhaltlichen Bestimmtheit des Begriffes der »Straftat von erheblicher Bedeutung« angemeldet und eine nähere Eingrenzung durch Regelbeispiele vorgeschlagen<sup>68</sup>. Im Rechtsausschuß war dann auf Vorschlag Niedersachsens die endgültige Formulierung empfohlen worden<sup>69</sup>; dem schloß sich der Bundestag nach zweiter und dritter Beratung an<sup>70</sup>. Ob hiermit der Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« wirklich wesentlich »konkreter umrissen«<sup>71</sup> wurde, erscheint angesichts der Weite der aufgenommenen Regelbeispiele jedoch eher zweifelhaft.

6. Auch die ausführliche Betrachtung der strafprozessualen Begriffsgenese vermag nach alledem nicht substantiell zu einer begrifflichen Verdichtung beizutragen. Gerade eine auf die Gesetzesmaterialien gestützte teleologische Auslegung macht lediglich das Leitbild der Expansion und Aufrüstung des kriminalistischen Instrumentariums sichtbar und vermag dem Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« keine Konturen zu verleihen. Der Rechtsanwender bleibt allein gelassen mit nicht viel mehr als dem deutlichen Hinweis, eins nicht zu vergessen: die »Pflicht des Rechtsstaates zur effektiven Strafverfolgung«.

## V. Bewertung und Einordnung in neuere kriminalpolitische Entwicklungen

Der Befund eklatanter begrifflicher Unschärfe wirkt aus der Perspektive eines freiheitlich und rechtsstaatlich verfaßten Strafprozeßrechts alarmierend. Die Anknüpfung der strafprozessualen Eingriffsinstrumentarien des OrgKG an das Bestehen des Verdachts einer »Straftat von erheblicher Bedeutung« wird den Anforderungen nicht

64 BGH 5 StR 680/94 entschied in der zugrundeliegenden Sache, die Tat des Angeklagten (§ 250 StGB) stelle eine Straftat von erheblicher Bedeutung dar (S. 7 f.).

65 Begriff entlehnt bei Albrecht, KritV 1986, S. 61.

66 Eine Bezugnahme auf den Begriff findet sich in § 2 des Gesetzes auch für Verurteilte, vgl. DNA-Identitätsfeststellungsgesetz v. 7. 9. 1998, BGBl. I, S. 2646.

67 Vgl. oben Fn. 6.

68 Schily (SPD), BT-PlenProt. 13/238, S. 21994; ebenfalls kritisch Beck (Bündnis 90/Grüne), BT-PlenProt. 13/238, S. 21995; vgl. auch den Antrag von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 13/10656.

69 Vgl. Hilger Prot. RA BT 13/124, S. 24 und die zugeleitete Beschlußempfehlung in BT-Drs. 13/11116, S. 4.

70 BT PlenProt. 13/244, S. 22651.

71 So die Hoffnung der Berichterstatter in BT-Drs. 13/11116, S. 7; vgl. auch Meyer (SPD), BT-PlenProt. 13/244, S. 22638; Pofalla (CDU/CSU), BT-PlenProt. 13/244, S. 22647.

gerecht, welche im Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aufgestellt wurden: Es bedürfe hierfür einer gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen für den Bürger klar ergäben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspräche<sup>72</sup>. Nach den getroffenen Feststellungen kann von einer hinreichenden Bestimmtheit der Eingriffsvoraussetzungen jedoch nicht die Rede sein. Insbesondere die von polizeitaktischer Seite vorgetragenen Effektivitätserwägungen vermögen angesichts der Schwere der fraglichen Grundrechtseingriffe eine Rechtfertigung nicht herbeizuführen. Diese Beurteilung läßt sich im übrigen in ihrer Grundaussage auch auf die vornehmlich in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) eingreifende Regelung des § 81g I übertragen<sup>73</sup>. Als Tatbestandsvoraussetzung ist der Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung« somit – auch in der durch Regelbeispiele konkretisierten Form der §§ 98a I, 110a I – verfassungswidrig.

Jedoch stellt sich unter dem Gebot eines konstruktiv-kritischen Ansatzes die Frage, ob die Alternative der Anknüpfung an einen abschließenden Straftatenkatalog tatsächlich die Erwartungen im Hinblick auf größere Klarheit für den Rechtsanwender erfüllen würde. Die Aufnahme ihrerseits ausgefranster »Masternormen«<sup>74</sup> wie §§ 129a, 261 StGB in einen festumrissenen Katalog wäre zumindest für die Maßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität wohl unausweichlich<sup>75</sup>. Eine wirkliche Begrenzung der fraglichen prozessualen Eingriffsbefugnisse ginge jedoch von einem Rekurs auf derartig ausufernde und vorfeldkriminalisierende Straftatbestände nicht mehr aus. Der Effekt einer weitgreifenden Ausdehnung exekutiver Zugriffsräume bliebe der gleiche<sup>76</sup>. Dieser Befund ist einzuordnen in eine unaufhaltsam sich entwickelnde Funktionsverschiebung des Strafverfahrens, deren markantestes Kennzeichen ein flächendeckendes statt personenbezogenes Erkenntnisinteresse ist, wodurch der Bürger letztlich pauschal unter einen staatlichen Verdachts- und Mißtrauensvorbehalt gestellt wird<sup>77</sup>. Mit der Ausführung dieser Konzeption werden zunächst die Polizeibehörden betraut, so daß es nicht verfehlt erscheint, von einer »Verpolizeilichung« des Strafverfahrens<sup>78</sup> zu sprechen.

Die Karriere des Begriffes der »Straftat von erheblicher Bedeutung« legt nach alledem nur erneut Zeugnis ab für die bedrückende Konsequenz, mit welcher der Um- und Ausbau hin zu einem Präventions- bzw. Sicherheitsstrafrecht<sup>79</sup> vorangetrieben wird. Hierzu erfolgt die Berufung auf eine in der Bevölkerung verbreitete und von einigen Medien bereitwillig transportierte Kriminalitätsfurcht, welche krimino-

72 BVerfGE 65, 1 (44); gegen einen »allgemeinen Informationsvorbehalt« und für ein »System des abgestuften Persönlichkeitsschutzes« Rogall, Informationseingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozeßrecht, 1992, S. 104 f. et passim.

73 Zu den Rechtfertigungsanforderungen für Eingriffe in Art. 2 II 1 GG vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland<sup>4</sup>, Art. 2, Rdn. 54 ff.; Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II<sup>13</sup>, Rdn. 397 ff.

74 Zum Begriff Frehsee, Fehlfunktionen des Strafrechts und der Verfall rechtsstaatlichen Freiheitsschutzes, in: ders. u. a. (Hrsg.), Konstruktion der Wirklichkeit durch Kriminalität und Strafe, 1997, S. 23 ff.

75 Vgl. nur die umfangreichen (abschließenden) Deliktskataloge der §§ 100a, S. 1, 100c I Nr. 3.

76 Frehsee, Neue Kriminalpolitik 1/1999, S. 17 f. sieht sogar den eigentlichen Sinn derartiger materieller Deliktvorschriften in der Bereitstellung einer Anknüpfungsbasis für ausufernde polizeiliche Investigative- und Erkenntnismaßnahmen; vgl. zum Zusammenhang auch Hassemer, ZRP 1992, S. 382 f.

77 Frehsee (Fn. 76), S. 20; ders., Verbrechenskontrolle zwischen Effizienzsteigerung und Freiheitsgarantien, in: Rössner/Jehle (Hrsg.), Kriminalität, Prävention und Kontrolle, 1999, S. 43; vgl. auch Such (Grüne/Bündnis 90), BT-PlenProt. 11/231, S. 18379.

78 Paeflgen, »Verpolizeilichung« des Strafprozesses – Chimäre oder Gefahr?, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, 1995, S. 13 ff.

79 Eine ausführliche Präventionsdebatte wurde angestoßen in der KritV 1986 mit Beiträgen von Albrecht, KritV 1986, S. 55 ff.; Backes, KritV 1986, S. 315 ff.; Grimm, KritV 1986, S. 38 ff.; vgl. weiter Denninger, KJ 1988, S. 1 ff.

logischen Erkenntnissen zufolge in der realen Kriminalitätsentwicklung in Ausmaß und individueller Betroffenheit nicht unbedingt ihre Entsprechung findet<sup>80</sup>. Der aufgeheizte Kriminalitätsdiskurs erscheint vielmehr als eine Art Chiffre, in welcher diffuse Unsicherheitsgefühle und Irritationen der Mitglieder der »Risikogesellschaft«<sup>81</sup> effektiv symbolisiert und kanalisiert werden<sup>82</sup>. Angesichts der diesem Prozeß innewohnenden Dynamik erscheint es einigermassen aussichtslos, den bestehenden machtvollen Tendenzen mit klassisch-liberaler Verfassungsargumentation entgegenzutreten zu wollen<sup>83</sup>.

Was bleibt, ist die Einsicht in den Umstand, daß das so entstandene Strafverfahrensrecht ein solches völlig neuen Typs ist. Es exekutiert die Normen eines Strafgesetzbuches, welches durch eine extensive, oftmals lediglich symbolische Kriminalisierung<sup>84</sup> bei gleichzeitig unübersehbaren Vollzugsdefiziten<sup>85</sup> seine letzte disziplinierende Überzeugungskraft einbüßt. Die Entscheidung für oder gegen das inkriminierte Verhalten wird zunehmend auf der (infolge konturloser Tatbestände freilich immer unsichereren) Basis utilitaristisch-kalkulativer Erwägungen getroffen; durch die Strafnorm ursprünglich zu vermittelnde ethische Standards verlieren ihren Einfluß<sup>86</sup>. Das Sanktionierungsrisiko gewinnt den Anschein von Zufälligkeit, und die Strafe büßt ihre stigmatisierende Wirkung ein, was sich langfristig wiederum auch nachteilig auf das Engagement der Normadressaten in Richtung einer justizförmigen Gestaltung des Strafprozesses auswirken dürfte.

Wenn als Ziel des Strafverfahrens nicht mehr die an den Kriterien materieller Gerechtigkeit ausgerichtete Entscheidungsfindung erscheint, sondern sich die Bestrafung als der (hinnehmbare) Preis für eine riskante Entscheidung darstellt, erlahmt das Interesse der Prozeßbeteiligten an der Einhaltung als sperrig empfundener Verfahrensgrundsätze. Zur zunehmend von allen Seiten konsentierten Prozeßmaxime wird sodann die schnelle, unkomplizierte Erledigung eines fehlgeschlagenen Risiko-Nutzen-Kalküls. Der nunmehr von seiner ursprünglichen moralischen Aufgeladenheit mit den Grundbegriffen Schuld und Sühne in weiten Deliktsbereichen befreite Prozeß des Strafens wird zumindest partiell aus dem klassisch-konfrontativen Subordinationsverhältnis Bürger-Staat auf die Ebene des Verhandelbaren<sup>87</sup> befördert. Als

80 Vgl. hierzu Eisenberg, *Kriminologie* 4, § 50, Rdn. 25 ff.; Kury, Zur Bedeutung von Kriminalitätsentwicklung und Viktimisierung für die Verbrechensfurcht, in: Kaiser/Jehle (Hrsg.), *Kriminologische Opferforschung*, Teilband II, 1995, S. 127 ff.; Reuband, *Neue Kriminalpolitik* 2/1999, S. 15 ff.; Schwind, *Kriminologie* 9, § 20, Rdn. 12 ff.; speziell zur Organisierten Kriminalität Frehsee (Fn. 74), S. 29 f.

81 Für eine nähere Auseinandersetzung mit dem Begriff aus strafjuristischer Sicht muß angesichts des begrenzten Raumes der vorliegenden Untersuchung auf die Arbeit von Prittowitz, *Strafrecht und Risiko*, 1993, verwiesen werden. Danach handelt es sich um eine Gesellschaft, welche »durch einen spezifischen Umgang mit Unsicherheit ... einen status quo erreicht hat, in dem die Menschheit gleichzeitig, bezogen auf traditionelle Gefahren, *sicherer* ... , und, bezogen auf spezifische neue Gefahren, *unsicherer* ... lebt« (S. 76); konstitutive Aspekte für die Risikogesellschaft sind danach »neue Risiken, neues Risikowissen und neue Risikowahrnehmung und, drittens, eine (zumindest unter anderem) dadurch verursachte Verunsicherung« (S. 160); zur Rezeption im strafrechtlichen Schrifttum vgl. weiter Hilgendorf, *NStZ* 1993, S. 10 ff.; Kindhäuser, *Universitas* 1992, S. 227 ff.; Kuhlen, *GA* 1994, S. 347 ff.; Prittowitz, in: Frehsee u. a. (Fn. 74), S. 47 ff.; Seelmann, *KV* 1992, S. 452 ff.

82 Hierzu Calliess, *NJW* 1989, S. 1338; Frehsee (Fn. 74), S. 30; ders. (Fn. 76), S. 18 f.

83 Kämpferich Hassemer, *ZRP* 1992, S. 378 ff.; ders., *StV* 1995, S. 483 ff.; ders., *Neue Ansätze der Kriminalpolitik – Prävention durch Integration oder Repression*, in: Rössner/Jehle (Fn. 77), S. 3 ff.; Krauß, *StV* 1989, S. 315 ff.

84 Grundlegend Hassemer, *NStZ* 1989, S. 553 ff.; Voß, *Symbolische Gesetzgebung*, 1989.

85 Hassemer, *ZRP* 1992, S. 382; ders., *StV* 1995, S. 486.

86 Ausführlich Blinkert, *Soziale Welt* 1988, S. 397 ff.: »Kein Kontroll- und Sanktionsapparat kann auf Dauer die Sanktionswahrscheinlichkeiten und -intensitäten auf einem so hohen Niveau halten, daß Regelverletzungen allein dadurch verhindert werden, daß sie bei den Normadressaten als zu kostspielig gelten. Die Aufrechterhaltung von Normen setzt voraus, daß die Akteure nicht ausschließlich über zweckrationale Erwägungen an Normen gebunden sind.« (S. 398); in diesem Sinne auch Frehsee, in: Rössner/Jehle (Fn. 77), S. 50.

87 Freilich mit ungleich verteilter Verhandlungsmacht.

Ideal erscheint in einer wachsenden Zahl von Fällen die informelle und zeitökonomische Absprache im Richterzimmer<sup>88</sup>. Eine Begleiterscheinung wie die im vorliegenden Beitrag umrissene und für verfassungswidrig befundene Erosion strafprozessualer Eingriffsbeschränkungen ist vor diesem Hintergrund kein wirklich provokantes Thema mehr.

## Christine Rölke-Sommer

### Das Asylrecht läßt sich nicht halten?

*Anmerkungen zu einem Artikel in: Die ZEIT Nr. 44 vom 28. 10. 1999:*

*Das Asylrecht läßt sich nicht halten*

Wenn der Bundesminister des Inneren, Otto Schily, vollmundig erklärt: »Ich leiste mir den Luxus des Denkens«, dann ist die Nachfrage erlaubt, ob dies lediglich unbedachter Ausdruck von Arroganz oder ob 200 Jahre nach der Aufklärung das »Denken« tatsächlich zum »Luxus« geworden ist, konnte man bislang »Denken« doch für eine Notwendigkeit halten, geeignet, einfache und komplexe Sachverhalte zu durchdringen.

Dieser Notwendigkeit folgend, stellt sich als erstes die Frage, welchen denkerischen Tiefgang die folgenden Sätze Schily's dokumentieren:

1. »Ein Gast hat Hilfsbereitschaft verdient, aber in allen anderen Ländern außerhalb Deutschlands kann er diese nicht gerichtlich erzwingen.«

Man liest's und wundert sich. Wenn dem so wäre, dann hätte im Juli 1999 ein britisches Gericht nicht urteilen können, daß weder Frankreich noch Deutschland »sichere Drittländer« seien, da sie im Gegensatz zum britischen Asylrecht Verfolgung durch nichtstaatliche Gruppen nicht als Asylgrund anerkennen. Womit also erwiesen wäre, daß auch in »Ländern außerhalb Deutschlands«, mindestens jedoch in Großbritannien, Asylsuchende das Recht haben, Behördenentscheidungen durch die Gerichte überprüfen zu lassen.

2. »Es erscheint in der Tat widersprüchlich, islamischen Fundamentalisten, die in Algerien blutige Mordtaten verüben und deshalb vom algerischen Staat verfolgt werden, Asyl zu gewähren, nicht aber den Opfern dieser Anschläge.«

Dies scheint mir nicht nur widersprüchlich, sondern schlichtweg falsch, und verrät Unkenntnis der Rechtslage. Zutreffend daran ist lediglich, daß (potentielle) Opfer islamistisch motivierter Anschläge bei uns nur schwerlich Schutz erlangen können. Ansonsten sieht das Asylrecht gerade nicht vor, die Täter und aktiven Unterstützer solcher Anschläge als Asylberechtigte anzuerkennen. Alles, was sie zu erwarten haben, ist Abschiebungsschutz nach § 53 AuslG, soweit ihnen die Todesstrafe oder eine grausame und erniedrigende Bestrafung droht. Einem Land, das sowohl das Protokoll Nr. 6 der EMRK (Abschaffung der Todesstrafe) wie auch die Konvention gegen die Folter ratifiziert hat, steht unter Beachtung des Prinzips der Menschenwürde, der auch der schlimmste Terrorist nach unserem Menschenrechtsverständnis nicht verlustig gehen darf, eine solche Entscheidung wohl an.

<sup>88</sup> Beleg hierzu liefert die anschwellende Menge von Stellungnahmen in Schrifttum und veröffentlichter Rechtsprechung; vgl. nur in jüngster Zeit die Grundsatzentscheidung BGHSt 43, 195; Braun, Die Absprachen im deutschen Strafverfahren, 1998; Janke, Verständigung und Absprachen im Strafverfahren, 1997; Landau/Eschelbach, NJW 1999, S. 321 ff.