

Die robuste Tradition des Sicherheitsstrafrechts*

I. Das Sicherheitsstrafrecht: kein aktuelles Problem

Die Frage „Sicherheit durch Strafrecht?“ wird als ein aktuelles Problem behandelt. Als Auslöser für die Frage gelten Terrorismus und organisierte Kriminalität am Beginn des 21. Jahrhunderts. Auch die Forderung nach Sicherheit des Straßenverkehrs, des Luftverkehrs, der Gesundheit, der Daten, des Geldes und der Umwelt treiben die Suche nach Sicherheit durch Strafrecht an. Man meint, ein ganz neues Problem entdeckt zu haben. Als Folge nähert man sich dem Problem unbefangen. Man sucht nach neuen Lösungen für ein neues Problem.

Das ist eine zu flüchtige Annäherung an das Problem. Im Einleitungstext zu dieser Tagung weist Massimo Donini auf Hobbes hin.¹ Von Hobbes stammen Grundmuster und politisches Klima jedes Sicherheitsstrafrechts:

Es geht nur um säkulare Interessen. Der Mensch hat tatsächlich ein großes Interesse, sicher zu leben. Er schafft eine Staatsgewalt, die für Sicherheit sorgt. Als Hauptinstrument zur Erzeugung von Sicherheit dient Hobbes das Strafen. Hobbes weiß freilich, dass „Sicherheit“ ein vager und wandelbarer Zustand ist. Sicherheit ist historisch relativ. Hobbes stattdie Staatsgewalt daher mit der Autorität aus, festzulegen, was „Sicherheit“ sein soll.

Diese Autorität wird ausgeübt durch machtvollen Strafregele. Diese Regeln werden „Gesetze“ genannt. Früh schon bedient sich die Sicherheitsstrafe einer rechtlichen Benennung. Dieses Verfahren verschönt die Sicherheitsstrafe. Und dieses Verfahren soll ihre Wirkung verstärken. Wer gegen die machtvollen Strafregele, die edlen Strafregele, verstößt, ist ein Sicherheitsrisiko.²

Das Sicherheitsstrafrecht bei Hobbes ist ein autoritäres, gewaltbereites Machtmittel. Diesen Charakter verliert das Sicherheitsstrafrecht nicht mehr. Dafür ist es gleichgültig, ob das Sicherheitsstrafrecht einer Monarchie, einer Diktatur oder einer Demokratie dient.

II. Die Strafrechtstheorie seit der Aufklärung: Theorie eines Sicherheitsstrafrechts

Die Strafrechtstheorie seit der Aufklärung festigt das Sicherheitsstrafrecht.

Beccaria im 18. Jahrhundert kennt nur einen Zweck des Strafrechts: die Sicherheit des Bürgers. Erreicht wird Sicherheit durch die unnachsichtige Exekution von Strafregele. Bei Beccaria findet sich freilich auch ein Erschrecken über die Grenzenlosigkeit

* Vortrag, gehalten im Rahmen der Tagung „Sicurezza e Diritto Penale“ in Modena 20./21. März 2009. Einige aus Zeitgründen weggelassene kurze Passagen sind wieder eingefügt. Zuvor veröffentlicht in: Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte 10 (2008/2009), Vormbaum (H.), S. 316 ff.

1 Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte, Band 10 (2008/2009), Vormbaum (H.), S. 299.

2 Hobbes, Leviathan, 1651, Kap.13-15 und 26.

und Härte eines zweckmäßigen Sicherheitsstrafrechts. Als Korrektur führte er die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der sichernden Strafe ein. Bis heute sind Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit die juristischen Hoffnungen für die Beherrschung des Sicherheitsstrafrechts. Von Beccaria kann man lernen, dass diese Hoffnungen unbegründet sind. Die Arbeitsstrafe, die lebenslange Galeerenstrafe, in unsicheren Zeiten die Todesstrafe gelten ihm als notwendig und verhältnismäßig. Die Sicherheitswünsche in Politik und Gesellschaft bestimmen Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Sicherheitsstrafe.³

Feuerbach am Beginn des 19. Jahrhunderts modernisiert die Sicherheitsstrafe juristisch. Er bewundert Hobbes und Beccaria. Das Strafgesetz tritt in den Mittelpunkt des Sicherheitsstrafrechts. Mit der Forderung nach Gesetzlichkeit des Strafens gelingt Feuerbach eine bis heute bleibende Verschönerung der Sicherheitsstrafe. Diese Gesetzlichkeit ist aber keine Zähmung der Sicherheitsstrafe, im Gegenteil.

Das Gesetz muss genau und scharf drohen. Das Gesetz muss mit Härte ausgeführt werden. Nur dann schreckt das Gesetz zuverlässig ab. Nur dann erhöht sich die Sicherheit im Staat. Die Todesstrafe ist für Feuerbach als gesetzliches Drohmittel unverzichtbar. Der Umriss der sichernden Maßregel taucht auf.

Unzurechnungsfähige Täter, meint Feuerbach, seien besonders gefährlich. Die normale gesetzliche Strafdrohung erreiche diese Täter schwach. Folglich müssten sie besonders hart bestraft werden.

Feuerbach ist es auch, der die unmäßige Grundforderung des säkularen Sicherheitsstrafrechts in die juristische Welt setzt. Eigentlich, fordert er, dürfte es überhaupt keine Straftaten geben. Eine Welt ohne Straftaten ist das Ideal des Sicherheitsstrafrechts. Erreichbar sei das, glaubt Feuerbach. Man müsse nur alle Bürger in Ketten legen. Das geht ihm aber dann doch zu weit; das ist unverhältnismäßig. Inzwischen gibt es aber die verhältnismäßige Kette: die elektronische Fessel, das technische Belauschen und die visuelle Dauerüberwachung. Das aktuelle Sicherheitsstrafrecht nutzt diese Möglichkeiten mit Selbstverständlichkeit. Aber es entfaltet damit nur die Tradition.⁴

Das 19. Jahrhundert baut das Sicherheitsstrafrecht breit aus. Ich nehme die moderne und die klassische Schule als Beispiele. Beide sind international.

Die moderne Schule (Schulhaupt: v. Liszt) sieht den Straftäter als Feind der Gesellschaft. Das Strafen mindert die Gefahr, die von diesem Feind ausgeht. Es muss der Strafe gelingen, die Gefahr durch Resozialisierung zu mindern. Gelingt das nicht, dann ist der Hochgefährliche zu vernichten. Das Strafrecht ist „Kampfordnung“.

Das Strafrecht ist für die moderne Schule das Recht der Verbrechensbekämpfung. Dieser Ausdruck „Strafrecht ist Verbrechensbekämpfung“ geht in den Sprachgebrauch der Strafrechtswissenschaften ein und wird für die Politik selbstverständlich; damit wird auch das Sicherheitsstrafrecht selbstverständlich.

Selbstverständlich wird mit der modernen Schule auch die Vorstellung, dass mit dem Strafrecht Kriminalpolitik betrieben wird. Es entsteht die Instrumentalisierung des

3 *Beccaria*, Von den Verbrechen und von den Strafen (1764), übersetzt von Thomas Vormbaum, mit einer Einführung von Wolfgang Naucke, 2005.

4 *J.P.A. Feuerbach*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 2 Teile, 1977/1800. Die Kernüberlegung des Sicherheitsstrafrechts, wie man eine straffatfreie Lage schaffen und ob man alle Bürger in Ketten legen könne, findet sich in: Feuerbach, Revision Teil 1, S. 40.

Strafrechts für eine stets wechselnde Politik. Die Unterstellung des Strafrechts unter die gerade herrschenden politischen Begriffe wird akzeptiert.

Die rechtliche Verschönerung der Sicherheitsstrafe wird in der modernen Schule allerdings zum Randproblem. Die Mitteilung v. Liszts, die sichernde Strafe sei die gerechte Strafe, ist eine oberflächliche Konzession an wissenschaftliche Ansprüche. Das Strafgesetz braucht man eigentlich nicht mehr. Es mag als paradoxe Grenze für die Kriminalpolitik bestehen bleiben. Wenn es notwendig wird, ist diese Grenze allemal überwindbar.⁵

Die klassische Schule (Schulhaupt: Binding) ist kein politischer oder wissenschaftlicher Gegner der modernen Schule. Das oberste Strafziel ist für die klassische Schule die Sicherheit der Gesellschaft. Der Straftäter ist der Feind der Rechtsordnung. Nur den Wirkungsmechanismus der Strafe stellt sich die klassische Schule ein wenig anders vor als die moderne. Das unnachsichtige Strafen soll die Normen garantieren, die der Sicherheit einer Gesellschaft dienen.

Das von Hobbes überkommene Problem der historischen Relativität des Sicherheitsbegriffs kann die klassische Schule juristisch fassen. Eine Änderung des Sicherheitsbegriffs ändert die Normen, die eine Gesellschaft stabilisieren sollen. Damit ändert sich die Richtung des Sicherheitsstrafrechts. Binding hält es für selbstverständlich, dass die Anwender des Strafrechts die neue Richtung sofort in die Praxis übernehmen. Das Analogieverbot muss fallen. Die subjektive Auslegung wird durch die objektive ersetzt. Der Strafrichter wird zum Garanten der jeweilig gewollten Sicherheit. Er wird zum Politiker. Das ist Sicherheitsstrafrecht par excellence.⁶

In der Folgezeit gibt es nichts Neues. Es gibt nur Varianten des Sicherheitsstrafrechts nach schwankenden politischen Bedürfnissen. Ich rufe die Daten in Erinnerung, die geläufig sind.

Überall in Europa werden im 19. Jahrhundert Kolonialstrafrechte geschaffen. Sie nutzen die Härte, die eine moderne Schule des Strafrechts möglich macht.⁷ Die Bestrafung von Terroristen in der Zarenzeit der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts⁸ und im deutschen Kaiserreich⁹ fasst zusammen, was juristisch inzwischen als Sicherheitsstrafrecht

5 *V. Liszt*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, ZStW 3 (1883), S. 1 ff. = Aufsätze und Vorträge, Band 1, 1905, S. 126 ff. – Die Festlegung, der Schutz des Verbrechens durch das Gesetz sei „paradox“, findet sich in: Aufsätze und Vorträge 2, S. 80. Für die aktuelle Auseinandersetzung wichtig ist v. Liszts Beurteilung von Terroristen als „Todfeinde“ der Gesellschaft (Aufsätze und Vorträge 2, S. 386). Strafrecht als „Kampfordnung“: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. Aufl., 1905, S. 66.

6 *Binding*, Grundriß des Deutschen Strafrechts Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 1907, S. 202 ff., 226 ff. (S. 229: der Straftäter ist der „Feind“ des Rechts); Handbuch des Strafrechts, 1885, S. 17 ff., 450 ff.; Die Normen und ihre Übertretung, Band 1, 4. Aufl., 1922, S. 1 ff., 419 f.

7 *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, 3. Aufl., 1999, Rn. 1916 ff.; *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2009, S. 146; v. *Trotha*, Liszt in Togo?, in: v. Trotha (H.), Politischer Wandel, Gesellschaft und Kriminalitätsdiskurse, 1996, S. 237 ff.

8 *J. Baberowski*, Das Justizwesen im späten Zarenreich 1864-1914, Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 13 (1991), S. 156 ff., bes. S. 164 ff.; *Foinitzky*, Art. „Der russische Staat (1. Das russische Kaisertum)“, in: v. Liszt (H.), Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, Band 1, 1894, S. 269 ff., bes. S. 276 ff.

9 *Joachim Wagner*, Politischer Terrorismus und Strafrecht im Deutschen Kaiserreich von 1871, 1981, S. 325 ff., 402 ff.

zur Verfügung steht. Es zeigt sich ein hartes, politisch opportunes, juristisch verbrämtes Machtmittel. Das Strafrecht im 1. Weltkrieg hat die gleichen Kennzeichen.¹⁰ Noch einmal gesteigert findet man das Profil des Sicherheitsstrafrechts im Revolutionsstrafrecht Russlands nach der Oktoberrevolution 1917,¹¹ aber auch in Deutschland im Strafrecht der Münchener Räterepublik 1918/19.¹² Die Formlosigkeit, die unbegrenzbare Härte und die entsetzliche Brutalität, die das Sicherheitsstrafrecht bereitstellt, werden in den Diktaturen des 20. Jahrhunderts abgerufen. Die sowjetischen, die nationalsozialistischen und die faschistischen Sicherheiten haben andere Inhalte. Zu ihrem Schutz nutzen sie aber das gleiche Instrument: das Sicherheitsstrafrecht.

Nach dem 2. Weltkrieg erschrecken wir über die Gewalttätigkeit des Sicherheitsstrafrechts der Moderne. Wir versuchen, dieses Strafrecht zu beschränken. Aber wir geben es nicht auf. Verbrechensbekämpfung bleibt das oberste Ziel des Strafens. Die Beschränkung dieses Ziels wird schnell schwach. Die naturrechtliche Begründung für diese Beschränkung wird alsbald verworfen.¹³ Die Anlässe, das Sicherheitsstrafrecht wieder in seine politische Rolle zurückzuholen, nehmen zu. Und schnell steht das Sicherheitsstrafrecht mit seinen juristischen Formen und seinen Härten wieder zur Verfügung, überall in Europa. Man braucht nur an die lange Tradition anzuknüpfen. Auch die EU tut dies. Ihre sichtbarsten Versuche auf strafrechtlichem Gebiet sind die Regeln zum Schutz ihres Vermögens, zum Schutz gegen „Terrorismus“ und zum europäischen Haftbefehl. Das ist pures Recht der Verbrechensbekämpfung, pures Sicherheitsstrafrecht. Selbst das Wiederauftauchen des Feindstrafrechts ist nicht verwunderlich. Es gehört zur festen Tradition des modernen Strafrechts.

III. Aktuelles materielles und prozessuales Strafrecht: Ausprägungen des Sicherheitsstrafrechts

Bisher ging es um die großen Themen der Straftheorie. Ich prüfe meine Auffassung von der robusten Tradition des Sicherheitsstrafrechts an Einzelfragen der Dogmatik.

Zunächst zum *Besonderen Teil des Strafrechts*: Zu beobachten ist in diesem Bereich eine ständige Ausweitung seit dem Erstarken einer Theorie der Sicherheit durch Strafe. Sobald Sicherheitsbedürfnisse größer werden oder sobald neue Sicherheitsbedürfnisse entstehen, tritt das Strafrecht auf den Plan. Sicherheitsbedürfnis führt zu Strafrecht: das ist ganz einfach zu denken.

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts entsteht ein umfangreiches Vermögens- und Wirtschaftsstrafrecht. Die Konjunktur dieses Gebiets ist ungebrochen. Am Anfang der Er-

10 Jünger, Die Kriegsgesetze, 1915; Naucke, Über das Strafrecht des 1. Weltkrieges, in: Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts, 2000, S. 287 ff.; Vormbaum (Fn. 7), S. 153 f.

11 Allgemeine Übersicht: Hattenhauer (Fn. 7), Rn. 1962 ff.; für das Strafrecht: Cattaneo, Strafrechtstotalitarismus, 2001, S. 131 ff. (= Terrorismo e Arbitrio, 1998, S. 129 ff.); Einzelheiten bei Maurach, System des Russischen Strafrechts, 1928, S. 35 ff. und bei F.-C. Schroeder, 74 Jahre Sowjetrecht, 1992, S. 10 ff.

12 Barreneche, Materialien zu einer Geschichte der Münchener Räterepublik 1918/1919, 2004.

13 In der Mitte der sechziger Jahre des vorigen Jahrhunderts; vgl. U. Neumann und Hassemer, in: D. Simon (H.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, S. 158 ff. und S. 276 ff.

örterung eines EU-Strafrechts steht das Vermögens- und Wirtschaftsstrafrecht. Das Staatsschutzstrafrecht dehnt sich in jeder politischen Epoche weiter aus. Straßenverkehrsstrafrecht und Umweltstrafrecht nehmen einen immer größeren Raum in den Strafgesetzbüchern ein. Das zu wenig beachtete Nebenstrafrecht wird zu einem riesigen Sammelbecken für strafrechtlich zu bedienende Sicherheitsbedürfnisse. Hier entstehen Gesundheitsstrafrecht, Medizinproduktstrafrecht, Datenschutzstrafrecht, Waffenstrafrecht, Vereinsstrafrecht, Verkehrsstrafrecht, Eisenbahnstrafrecht, Luftverkehrsstrafrecht, Kriegsstrafrecht, Militärstrafrecht, Verbraucherschutzstrafrecht. Dies sind nur Beispiele aus einer unabsehbar langen Liste.¹⁴

Der *Allgemeine Teil des Strafrechts* zögert nicht, den Forderungen des Sicherheitsstrafrechts nachzukommen. Ganz deutlich ist das im Sanktionenrecht. Die Tendenz zu sichernden Strafen und Maßregeln ist klar. Der ungefährliche Straftäter wird milde behandelt. Der gefährliche Straftäter wird mit aller Härte behandelt. Die Entwicklung der Maßregeln ist das Hauptkennzeichen dieser Tendenz. Durchdacht werden sie in der modernen Schule. In den Strafgesetzen tauchen sie im 20. Jahrhundert auf. Ihr Ausbau ist unaufhaltsam. Die lebenslange Sicherungsverwahrung ist juristisch unsensationell. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung wird verfassungsrechtlich gesichert.¹⁵ Die Sicherungsverwahrung, auch die nachträgliche Sicherungsverwahrung für Heranwachsende als zweckmäßig für die innere Sicherheit, ist nicht zu vermeiden (§ 106 JGG).

Die *dogmatischen Begriffe* des Allgemeinen Teils verweigern sich dem Sicherheitsstrafrecht nicht, im Gegenteil.

Am klarsten zeigt sich dies am *Begriff des geschützten Rechtsguts*. Ziel des Schutzes ist Sicherheit des Rechtsguts. Das Strafrecht des Rechtsgüterschutzes kann nichts anderes als Sicherheitsstrafrecht sein. Die Intensität des erwarteten Rechtsgutsschutzes bestimmt die Intensität des Sicherheitsstrafrechts. Die außerordentliche Wandelbarkeit des erwarteten Rechtsgutsschutzes erklärt die außerordentliche Wandelbarkeit des Sicherheitsstrafrechts.

Die uferlose Ausweitung der *Kausalität* in der Blütezeit der modernen Schule am Ende des 19. Jahrhunderts durch die „Bedingungstheorie“ kann die entfernteste Gefahr für die Sicherheit eines Guts oder eines Interesses erfassen. Die aktuelle Lehre von der objektiven Zurechnung ist der kraftlose Versuch, wenigstens die völlig ungefährlichen, risikoarmen Verhalten aus dem Zugriff der strafrechtlichen Kausalitätslehre zu befreien.

Die ausgebreitete Bestrafung der *Unterlassung* geschieht zur stärkeren Sicherung eines Rechtsguts. Das Sicherheitsstrafrecht verlangt Schutz von Rechtsgütern nicht nur gegen gefährliches Tun, sondern auch gegen Unterlassen möglichen gefahrmindernden Schutzes.

Der *Versuch* ist Ausweitung der Strafbarkeit zur Erlangung von mehr Sicherheit. Die Grenze des Versuchs wird schwach. Wenn der Versuch Gefahren für die Sicherheit bringt, dann doch auch die Vorbereitung und die Vorbereitung der Vorbereitung. So

14 Diese Liste ist bei den Debatten über Sicherheitsstrafrecht zu wenig gegenwärtig. Das liegt an der Neigung der modernen Lehrbücher, bei der Darstellung des positiven Strafrechts konzentriert allein auf ein StGB zu blicken. Vgl. dagegen als zeitgenössisches Beispiel den Überblick über die unbeherrschbare Menge an Nebenstrafrecht, die gleich nach dem Inkrafttreten des RStGB zur Verfügung stand, die Darstellung von *Seuffert*, Art. „Deutsches Reich“, in v. Liszt (H.) – Fn. 8 – S. 30-112.

15 BVerfG, NJW 2004, 750 und NJW 2006, 3483.

werden der Kauf und der Besitz gefährlicher Stoffe und das Erlernen der Beherrschung von gefährlichen Waffen zu Straftaten.

Die strafbare *Beteiligung* ist Strafausdehnung im Interesse der Sicherheit von Rechtsgütern. Die Grenze ist auch hier schwach. Das Ziel des Sicherheitsstrafrechts ist der Einheitstäter, verbunden mit einer weiten Kausalitätslehre. Für das Sicherheitsstrafrecht ist dogmatisch jeder Mensch ein Täter, der nach den Umständen zur Verursachung eines Schadens beigetragen hat. Diese Formulierung stammt aus einer geltenden Vorschrift des Besonderen Teils des deutschen Strafgesetzbuchs (§ 142 Abs. 5 StGB). Ähnlich wegweisend denkt das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 14 OWiG). Neu ist das nicht. 1893 fordert v. Liszt, die verwickelte Teilnahmelehre durch den „einfachen“ Satz abzulösen: „wer eine Bedingung zu dem eingetretenen Erfolge gesetzt hat, ist für diesen verantwortlich“.¹⁶

Einen noch größeren Beitrag zum Sicherheitsstrafrecht leistet eine Mischung aus verschwundener Versuchsgrenze und aufgelöster Teilnahmelehre. Ich meine die Bestrafung der „Bildung“ gefährlicher „Gruppen“ oder „Vereinigungen“ (§§ 127 ff. des deutschen StGB). Diese dogmatische Figur ist begrifflich unbeherrschbar und befreit von genauem prozessualen Denken. Das abstrakte Gefährdungsdelikt macht bei einem Gesetzgeber, der Sicherheit durch Strafen verspricht, eine steile Karriere.

Ein folgerichtiges Sicherheitsstrafrecht müsste die gefährliche *Gesinnung* bestrafen. Die Theoretiker des Sicherheitsstrafrechts weisen eine solche Überlegung zurück.

Will man die genauen Gründe dafür wissen, erhält man eine ungenaue Auskunft. Ein Gesinnungsstrafrecht zur Erhöhung von Sicherheit sei wohl doch unverhältnismäßig. Das ist ein schwacher Schutz gegen ein Gesinnungsstrafrecht.

Der Umbau des Strafverfahrensrechts und des strafrechtlichen Gerichtsverfassungsrechts zu Instrumenten der Vermehrung von Sicherheit geht schnell. Zum Ziel jedes Strafverfahrens wird eben die Vermehrung von Sicherheit erklärt. Formen und Inhalte, die diesem Ziel abträglich sind, werden geschwächt. Einfach müssen die Verfahrensformen werden. Die verdachtsunabhängige Kontrolle ist die kongeniale prozessuale Maßnahme zum abstrakten Gefährdungsdelikt. Schnell muss das Verfahren gehen. Ungefährliche Täter müssen unaufwendig ausgeschieden werden. Das beschleunigte Verfahren wird ausgeweitet. Die Begründungspflichten für Entscheidungen werden erleichtert. Die Rechtsmittelzüge werden verkürzt. Die Besetzung der Gerichte wird vereinfacht. Die Laienbeteiligung geht zurück. Die Unabhängigkeit der Richter ist nicht mehr selbstverständlich. Die informelle Erledigung von Strafverfahren bemüht sich erfolgreich, gefährliche von ungefährlichen Straftätern zu trennen. Im grauen strafrechtlichen Agieren bei Einstellungen und Absprachen erlischt anspruchsvolles prozessuales Handeln. Fast widerstandslos schieben sich Polizeirecht und Strafprozessrecht zu einer Sicherheitsarchitektur zusammen.

IV. Das Sicherheitsstrafrecht und die Aufgaben der Strafrechtswissenschaft

Was tun? Die Strafrechtswissenschaft hat drei Möglichkeiten, dem Sicherheitsstrafrecht zu begegnen.

16 V. Liszt, Aufsätze und Vorträge, Band 2, 1905, S. 88.

1. Die Strafrechtswissenschaft kann, das ist die erste Möglichkeit, das Sicherheitsstrafrecht als ihren eigentlichen modernen Gegenstand akzeptieren. Damit bleibt sie in der Tradition. Und sie bleibt aktuell. Sie bleibt dicht an der aktuellen Politik. Dies ist die einfachste Möglichkeit.

Man beschwört Gefahren. Man verlangt Prävention. Man denkt unaufwendig in Zweck-Mittel-Relationen. Man legt das gesetzliche Sicherheitsstrafrecht objektiv aus. Man erfindet immer neue Sanktionen und Ausnahmen von diesen Sanktionen, falls ein Verhalten als ungefährlich unbestraft gelassen werden kann. Die Strafrechtswissenschaft erwirbt sich damit politischen Respekt. Sie wird medienwirksam. Und sie wird als praktisch vernünftig gelobt.

Mit dieser Möglichkeit hat die Strafrechtswissenschaft in der Moderne viel Erfahrung. Zu dieser Erfahrung gehört freilich auch, dass die Strafrechtswissenschaft mit der Unterstützung des Sicherheitsstrafrechts alle Distanz zur aktuellen Politik verliert. Damit wird sie selbst Politik. Scheitert diese Politik, dann scheitert die dazugehörige Strafrechtswissenschaft. Damit kann sie auf Wissenschaftlichkeit keinen Anspruch mehr erheben. Die Strafrechtswissenschaft, die ausschließlich Sicherheitspolitik betreibt, hebt sich selbst auf.

2. Die Strafrechtswissenschaft kann, das ist die zweite Möglichkeit, einen Kompromissfrieden mit dem Sicherheitsstrafrecht schließen. Man akzeptiert die Notwendigkeit eines Sicherheitsstrafrechts. Zugleich verlangt man die Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien. Das führt zu einem neuen strafrechtlichen Gebiet, dem „rechtsstaatlichen Sicherheitsstrafrecht“.¹⁷ Dieser Ausdruck bezeichnet eine Denkweise. Diese Denkweise hat sich als wissenschaftliche Denkweise weit verbreitet. Massimo Donini hat diese Denkweise unter Berufung auf Arbeiten von Winfried Hassemer präzise und zustimmend für diese Tagung beschrieben.¹⁸ Man prüft alle rechtsstaatlichen Prinzipien auf ihre Vereinbarkeit mit dem Sicherheitsstrafrecht. Aber mit diesem Vorgehen hat die Strafrechtswissenschaft gegen das Sicherheitsstrafrecht schon verloren. Das Sicherheitsstrafrecht saugt die rechtsstaatlichen Prinzipien aus.

Beispiele: Die Verfassungsprinzipien werden weich. Man nutzt Verfassungstexte, z.B. das deutsche Grundgesetz, um ein Grundrecht auf Sicherheit zu erzeugen. Es geht auch einfacher und massiver. Die Charta der Grundrechte der EU garantiert in Überschrift und Text von Art. 6 ein „Recht auf Sicherheit“.

Das hat Konsequenzen. Die Genauigkeit der Strafgesetze wird relativiert – eine alte Linie des Sicherheitsstrafrechts. Das Analogieverbot verliert an Ansehen. Das Rückwirkungsverbot wird uninteressant. Folter wird juristisch möglich. Man erfindet Zonen ohne Rechtsstaat. Rechtsstaatswidrige Eingriffe wie die nachträgliche Sicherungsverwahrung werden mit verfassungsrechtlichen Argumenten gerettet.¹⁹ Die Verhältnismäßigkeit spielt wieder ihre alte Rolle bei der Stärkung der Verbrechensbekämpfung. Sie stützt die Bestrafung von Verhalten weit im Vorfeld einer Tat und konsequent die verdachtsunabhängige Kontrolle. Die Verhältnismäßigkeit bringt die Sicherheit in einen politischen Wettbewerb mit der Freiheit. Dabei gewinnt allemal die Sicherheit.

17 Den Ausdruck übernehme ich von *Hassemer*, Sicherheit durch Strafrecht, in: *Hassemer*, Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt, 2008, S. 269.

18 Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte, Band 10 (2008/2009), Vormbaum (H.), S. 314 f.

19 Nachweise oben in Fn. 15.

Das rechtsstaatliche Sicherheitsstrafrecht ist nur eine Seite im Buch der Verschönerung der Sicherheitsstrafe.

Die Denkform „rechtsstaatliches Sicherheitsstrafrecht“ übersieht, dass die Sicherheitsstrafe ein selbstständiges, wegen der Unerreichbarkeit von Sicherheit unbegrenztes politisches Instrument ist. „Rechtsstaat“ ist in der Tradition kein Teil des Sicherheitsstrafrechts, kann auch nicht nachträglich dazu gemacht werden. „Rechtsstaatliches Strafrecht“ ist ein eigenständiges Rechtsgebiet, das als negatives Strafrecht dem Sicherheitsstrafrecht entgegentritt.

3. Die Strafrechtswissenschaft kann, das ist die dritte Möglichkeit, kompromisslose Kritik aller Sicherheitsstrafrechte sein. Diese Möglichkeit entsteht nur für eine politisch unabhängige Strafrechtswissenschaft. Strafrechtskritik und politische Unabhängigkeit gehören zusammen. Unabhängigkeit bedeutet nicht Bequemlichkeit, im Gegenteil. Das Sicherheitsstrafrecht ist bequem, verlangt keine intellektuelle Anstrengung. Die wissenschaftliche Kritik am Sicherheitsstrafrecht ist begrifflich aufwendig. Aber eine Wissenschaft vom Strafrecht, die ihre Unabhängigkeit nicht zur Kritik des Sicherheitsstrafrechts nutzt, verdient ihren Namen kaum.

Eine bedingungslose Kritik am Sicherheitsstrafrecht bringt das Sicherheitsproblem im Staat wieder in den Bereich, in den es gehört. Die Politik muss dem Bürger sagen, wieviel Unsicherheit tatsächlich besteht und wer für Unsicherheit überprüfbar verantwortlich ist. Die Politik muss vor allem sagen, wieviel Unsicherheit der Bürger in einer demokratischen freiheitlichen Lebensform zu ertragen hat. Verspricht die Politik dem Bürger ein risikofreies angenehmes Leben, hergestellt durch ein weltweit, auch im pakistanisch-afghanischen Grenzgebiet wirkendes Sicherheitsstrafrecht, so verspricht sie etwas Unmögliches. Aber sie verspricht zugleich etwas Mögliches: eine timide, unfreie, risikoscheue, ständig misstrauische Gesellschaft. Die Fundamentalkritik am Sicherheitsstrafrecht ist überfällig. Diese Fundamentalkritik muss die Grenze zwischen rechtlicher Strafe und polizeilicher, autoritärer Sicherheitspolitik wieder mit intellektueller Schärfe ziehen.

Die Kriterien für die Kritik am Sicherheitsstrafrecht sind nicht neu. Sie stammen aus dem wissenschaftlichen Widerstand gegen das vitale machtnahe Sicherheitsstrafrecht seit dem 18. Jahrhundert. Dieser Widerstand ist an erster Stelle Abwehr, Negation des Sicherheitsstrafrechts. Das Positive sucht man vergeblich.

Der Widerstand gruppiert sich um die Gewissheit, dass Strafe nur auf ein ungerechtes, zurechenbares Tun in der Vergangenheit reagieren kann. Sicherung, Prävention, Gestaltung der Zukunft, Steuerung der Gesellschaft sind durch Strafe nicht erreichbar. Diese strafrechtliche Haltung rechnet mit einer unvermeidbaren Gefährlichkeit modernen Lebens.

Nur aus dieser Gewissheit folgen Einzelheiten: Unabhängigkeit der Justiz, präzise Formen des Prozesses, humane Sanktionen, Genauigkeit der Strafgesetze, Analogieverbot, Rückwirkungsverbot, Kernstrafrecht. Für viele Strafrechtswissenschaftler klingen diese Kriterien museal. Aber sie sind alles andere als museumsreif. Diese Kriterien müssen neu erforscht und neu begründet werden. In den Akademien muss wenigstens ein Teil der Strafrechtswissenschaft mit persönlicher Überzeugung zeigen, dass diese Kriterien, zusammengefasst im „rechtsstaatlichen Strafrecht“, dem Sicherheitsstrafrecht Grenzen setzen können.