

## Strafrecht & Politik

**Gedanken zum 6. Symposium des Jungen Strafrechts vom 7. bis 9. September 2017 in Potsdam**

Markus Mavany\*

Der preußische Generalmajor *Carl von Clausewitz* schrieb in seinem berühmten Werk „Vom Kriege“ den nicht minder berühmten Satz: „Krieg ist die bloße Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln.“ Auch wenn bis heute die Gelehrten über die Nuancen der Bedeutung dieses Satzes streiten, so scheint das Verhältnis zwischen Krieg und Politik doch seit dem Erscheinen des Werkes von Clausewitz im Jahr 1832 im Grundsatz geklärt. Strafrecht & Politik hingegen ist ein Begriffspaar, bei dem das Verhältnis zueinander, zurückhaltend ausgedrückt, mit Unklarheiten belegt ist. Aber lässt sich der Gedanke von Clausewitz vielleicht adaptieren? Ist Strafrecht etwa die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln?

Einen scheinbaren Beleg für diese These mag der Tagungsort des 6. Symposiums des Jungen Strafrechts bieten. Haus 1 des Campus Griebnitzsee der Universität Potsdam<sup>1</sup> ist unverkennbar ein Bau aus der Zeit des Dritten Reiches. Monumental, erdrückend, mit Führerbalkon und Ehrenhalle. Drittes Reich, das bedeutet auch Unterordnung des Strafrechts unter eine politische Ideologie – Instrumentalisierung dieses Schwerts des Staates zur Durchsetzung der Politik im Inneren. Das Gebäude war zudem der erste Sitz der stalinistischen Streitkräfte im besetzten Deutschland und beherbergte später die „Deutsche Akademie für Rechts- und Staatswissenschaften“, eine Kadenschmiede für linientreue DDR-Führungskräfte. Zwei Regime, die ebenfalls ihr Strafrecht in den Dienst der politischen Ideologie stellten.

Auch ein weiterer Blick in die Geschichte könnte für diese These sprechen. Die *Dover Castle* und ihr Schwesterschiff die *Llandoverly Castle* waren zwei Passagierdampfer, die im Ersten Weltkrieg von den Briten als Lazarettschiffe eingesetzt und im Zuge der Kampfhandlungen von deutschen U-Booten versenkt wurden. Während die Versenkung der *Dover Castle*, die zu diesem Zeitpunkt im militärischen Konvoi fuhr, mit lediglich sieben Todesopfern noch vergleichsweise glimpflich ausging, sah dies bei der *Llandoverly Castle* anders aus. Zwar konnten sich 234 Überlebende zunächst ins Wasser retten. Sie wurden aber von der deutschen U-Boot Besatzung erschossen. Die deutschen Kapitäne gingen jeweils davon aus, dass die Briten es mit der Klassifizierung als Lazarettschiff nicht so genau nahmen und beizeiten auch mal militärische Güter und Personal von den beiden Schiffen transportieren ließen. Nach Kriegsende mussten die Deutschen im Versailler Vertrag zusi-

\* Dr. Markus Mavany ist Akademischer Rat auf Zeit und Habilitand am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht von Prof. Dr. Mark A. Zöllner an der Universität Trier.

1 Weitere Informationen zur bewegten Historie des Tagungsortes sind im Internet auf der Homepage der Universität Potsdam verfügbar; <https://www.uni-potsdam.de/de/zeitzeichen/standorte/griebnitzsee.html> (zuletzt abgerufen am 26.6.2017).

chern, alle Personen auszuliefern, gegen die der Vorwurf der Begehung von Kriegsverbrechen erhoben wurde. Es gelang jedoch, die Aburteilung im Ausland dadurch zu unterbinden, dass die Personen im Inland vor Gericht gestellt werden sollten. Wie *Manuel Ladiges* unter anderem exemplarisch an den Fällen der *Dover Castle* und der *Llandoverly Castle* aufzeigen konnte, war die Motivation der deutschen Justiz, der Verfolgungspflicht nachzukommen eher gering. Wenn aber der Krieg die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln ist, so kann der Versailler Vertrag als die Rückkehr der Politik zu ihren ursprünglichen Mitteln angesehen werden. Die Nichtverfolgung der eigenen Kriegsverbrecher mag man dann als Fortsetzung des politischen Konflikts mit den Mitteln des Strafrechts ansehen.

Daraus nun aber zu schließen, das Strafrecht sei für die Politik im Inneren, was nach von Clausewitz der Krieg für sie im Äußeren ist, nämlich die Durchsetzung politischer Ziele mit physischem Zwang, wäre zumindest für das Strafrecht in der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes verfehlt. Das Verhältnis von Strafrecht und Politik ist facettenreich und lässt sich daher aus unterschiedlichsten Winkeln betrachten. Dem widmete sich das Symposium in beeindruckender Weise.

Als Veranstalter zeichnete in diesem Jahr zum ersten Mal der neu gegründete Verein Junges Strafrecht e.V.<sup>2</sup> verantwortlich, der der mittlerweile fest etablierten jährlichen Tagung junger Nachwuchsstrafrechtswissenschaftler einen rechtspersönlichen Rahmen gibt – ein für Juristen nicht unerhebliches Detail. *Anna Albrecht*, *Julia Geneuss*, *Alix Giraud* und *Erol Pohlreich* bildeten in diesem Jahr den Vereinsvorstand und damit zugleich die Gruppe der Organisatoren des Symposiums. Ihr Verdienst lag, neben der reibungslosen Organisation und Durchführung der Tagung, auch in der Überzeugungsarbeit gegenüber den Berliner Behörden, denen nur schwer beizubringen war, dass hier Wissenschaft betrieben wird. Hätten die Verantwortlichen der Berliner Verwaltung sich zum Symposium begeben, die Zweifel wären im Nu verflogen.

Aber zurück zur eigentlichen Frage: Wie stehen Strafrecht & Politik zueinander? Beantworten wollte *Bernhard Böhm*, Abteilungsleiter Strafrecht im Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, die Frage nicht. Er stellte hingegen fest, dass die Politik das Strafrecht gestaltet – die Strafrechtswissenschaft solle daher ein Stück weit die Politik mitgestalten. Er, *Böhm*, vermisse jedoch oftmals einen produktiven Beitrag der Strafrechtswissenschaft, der aber dringend notwendig und auf den die Politik auch angewiesen sei. Seiner Ansicht nach bringe sich die Wissenschaft in den Gesetzgebungsprozess kaum ein, nach dem Erlass von Strafnomen werde aber regelmäßig die Verfassungswidrigkeit attestiert. *Böhm* warb für mehr

2 Weitere Informationen zum Verein finden sich in dessen Internetauftritt unter <https://www.jungesstrafrecht.de/>.

Verständnis für die politischen Prozesse in der Strafrechtswissenschaft und für gegenseitiges Zuhören. Ein gutes Strafrecht braucht also eine Politik, die der Wissenschaft ihr Gehör schenkt und eine Strafrechtswissenschaft, die die Grenzen des politisch Machbaren versteht. Dem ließ *Böhm* Taten folgen, indem er die Veranstaltung nicht sogleich wieder verließ, wie dies bei Eröffnungsworten oft der Fall ist. *Böhm* blieb und hörte zu.

Zu hören gab es eine Menge. So etwa die Erkenntnis, dass Strafrecht eine „Fortbewegungsart“ der Politik ist (*Boris Burghardt*) oder dass die politische Strafgesetzgebung trotzdem an (straf-)rechtliche Grenzen gebunden ist (*Inga Schuchmann*). Während aber Strafrechtssetzung Art und Ausdruck des, freilich rechtlich gebundenen, politischen Kompromisses ist, muss die Strafrechtsanwendung apolitisch bleiben, wie *Laura Neumann* am Beispiel des Internationalen Strafgerichtshofs aufzeigen konnte.

Mag einem das noch etwas theoretisch klingen, konnte man bei dem Referat von *Monika Simmler* erfahren, wohin eine immer weiter ausufernde Strafgesetzgebung führen kann. Der Blick ging dabei allerdings nicht zu den sogenannten „Schurkenstaaten“ in Fernost oder der arabischen Welt, in denen man schon aufgrund politischer, aber auch kultureller Unterschiede für westliche Wissenschaftler absurd anmutende Strafnormen erwarten würde. Nein, es wurde in Richtung USA geschaut, einem Staat, der zumindest bisher – und vielleicht auch eines Tages wieder – für sich in Anspruch nimmt, die Führungsrolle in der freien westlichen Welt einzunehmen. Hier existieren derzeit etwa 4.500 Strafnormen und 300.000 Verordnungen (ganz genau kann das keiner sagen) – allein im Bundesrecht. Die Strafnormen der einzelnen Staaten kommen hinzu. Eine solche Fülle an Strafgesetzgebung erfordert schon deutlich mehr Kreativität bei der Schaffung von Tatbeständen, als die deutsche Politik in unserem vergleichsweise schlanken nationalen Strafrecht bisher aufzubringen vermochte. So erscheint die hiesige Diskussion um die Einführung einer Strafbarkeit des Einsatzes von Fake News und Social Bots noch sehr eng an der von *Schuchmann* angemahnten Verhältnismäßigkeit, im Gegensatz zu dem Verbot des Verkaufs von Parfüm als Getränk (Delaware, bis zu 6 Monate Freiheitsstrafe) oder dem Verbot einen Bären für einen Ringkampf zu trainieren (Alabama, Geldbuße, Einzug des Tieres, Zahlung an eine Tierschutzorganisation). Ganz dramatische Auswirkung hätte aber die Implementierung einer Strafnorm aus Salt Lake City in das deutsche Recht. Insbesondere für meine eigene Vita. In der Hauptstadt des Bundesstaates Utah droht eine Freiheitsstrafe jedem, der ein Buch nicht in die Bibliothek zurückbringt. Völlige Entgrenzung wird in den USA aber erst durch die Herabstufung der Zurechnungserfordernisse auf reine Kausalitätserfordernisse bei weitgehendem Verzicht auf subjektive Tatbestandsmerkmale (strict liability) und die „three strikes and you are out“-Regel erreicht. Wobei es in diesem Zusammen-

hang eher heißen müsste „three strikes and you are locked in forever“. Die resultierende Inhaftierungsrate, mit der die USA die von Präsident Trump jüngst in der UN-Vollversammlung so beschimpften „Schurkenstaaten“ erheblich überbieten, dürfte kaum jemanden verwundern. Eine am Schuldprinzip orientierte Verhaltenssteuerung der Bevölkerung durch das Strafrecht kann auf diese Weise jedenfalls nicht erreicht werden. Sieht man im Strafrecht einen Modus der Politik (*Burghardt*) und diese durch rechtliche Grenzen gebunden, zeigt das Beispiel des US-amerikanischen Phänomens der overcriminalization jedenfalls, dass Strafrecht auch innerhalb der rechtlich gezogenen Grenzen politische Zurückhaltung und Augenmaß erfordert.

Reibungspunkte, die ein solches Ausloten erforderlich machen, finden sich auch in der aktuellen Debatte en masse. So kann man in Zweifel ziehen, ob die stetige Ausweitung des Asyl- und Migrationsstrafrechts im Zuge der Flüchtlingskrise tatsächlich noch einen verhaltensleitenden Effekt hat, oder ob es sich hier nicht eher um eine Demonstration politischer Handlungsfähigkeit im Jahr der Bundestagswahl handelt. *Andreas Werkmeister* bescheinigte in seinem Referat dem deutschen Strafrecht hier (noch) ersteres. Persönlich gehe ich nicht davon aus. Ein afrikanischer Bootsflüchtling, der aus Verzweiflung sein Land und seine Familie verlässt, viel Geld zahlt und auf der Flucht sein Leben riskiert, um unser Land zu erreichen, nur aufgrund der vagen Hoffnung auf ein besseres Leben, ein solcher Mensch wird sich wohl kaum von der doch recht abstrakten deutschen Strafdrohung abhalten lassen. Wenn er sie überhaupt zur Kenntnis nimmt. Doch fehlt diesem Einwand, im Gegensatz zu dem Referat von *Werkmeister*, das detaillierte dogmatische Fundament.

Die Symposien des Jungen Strafrechts sind vor allem deswegen aus der Masse herausragende Veranstaltungen, weil der Umgang der Teilnehmer miteinander sehr offen, ungezwungen und frei von jeglichem wissenschaftlichen Standesdünkel geschieht. Anders als bei anderen wissenschaftlichen Tagungen ist es völlig irrelevant, ob ein Referent oder Teilnehmer bereits habilitiert, noch Habilitand, Doktorand oder Studierender ist. Es herrscht eine offene, kollegiale, fast freundschaftliche Atmosphäre. *Tobias Reinbacher* hatte dies bereits 2013 gelobt.<sup>3</sup> Diese Offenheit hat sich das Symposium bis heute bewahrt.

Spüren kann man diese außergewöhnliche Atmosphäre besonders in den Diskussionen. Nicht nur, aber auch, weil ein Referat auch gerne mal als „krasser Vortrag“ gelobt wird oder ganz praktische Fragen für die alltägliche Praxis gestellt werden („Und was mache ich nun, wenn so ein Reichsbürger vor mir steht?“).

In diesem Jahr hatte ich aber bei einer Diskussion ein recht mulmiges Gefühl. Zuvor hatte *Christian Rückert* die Grundlagen zu Fake News und Social Bots erklärt,

3 *T. Reinbacher*, Grundlagen der Grenzen des Strafens, Rechtswissenschaft 2013, S. 468, (470).

deren bisherige strafrechtliche Relevanz dargestellt und die für die menschliche Entscheidungsfindung relevanten psychischen Phänomene beleuchtet. Für ihn selbst und das Auditorium stellte sich jedoch die Frage, ob solche Phänomene strafrechtlich geschützt werden müssen. Eine Frage, die mit Blick auf die Bundestagswahl und die Beeinflussungsversuche in den USA und Frankreich kaum brennender hätte sein können. *Rückert* warb für strafrechtliche Zurückhaltung und plädierte für mehr Vermittlung medienkritischer Kompetenz in Erziehung und Ausbildung. Im Plenum war man sich weitgehend einig, dass von massenhaften und gezielt lancierten Falschinformationen und hetzerischer Stimmungsmache im Netz durchaus Gefahren für die Meinungsbildung der Wähler drohen. Man müsse hier den Wähler davor schützen, seine Wahlentscheidung aufgrund einer falschen Tatsachengrundlage zu treffen. Gestritten wurde eher um die Identifikation des zu schützenden Rechtsguts. Eine solche Denkweise mag aus dem Blickwinkel des Strafrechtlers nachvollziehbar sein. Jedoch sollte nicht übersehen werden, dass hier empfindliche Eingriffe in die Grundrechte des Art. 5 GG drohen. Aus guten Gründen – und, wie schon der Tagungsort anmahnt, auch aus historischer Erkenntnis – ist die Äußerung einer Meinung geschützt, mag sie auch noch so falsch, dumm oder hetzerisch sein. Darauf wies auch *Roland Pichler* hin, der sich mit den Gefahren der strafrechtlichen Verfolgung von sog. „Reichsbürgern“ für die Meinungsfreiheit auseinandersetzte. Dem sind natürlich Grenzen gesetzt. Diese hat der Gesetzgeber im bekannten Maße festgelegt. Hier mit der ultima ratio des Strafrechts einzugreifen ist gefährlich und bedeutet letzten Endes nicht nur, die Tatsachengrundlage des Wählers zu schützen, sondern sie auch rechtlich zu gestalten. Zudem zeigt sie fehlendes Vertrauen in die Politik. Denn es ist ureigenste Aufgabe der politischen Strömungen, die Wähler von sich zu überzeugen. Wer zum Strafrecht greift, weil er glaubt, dass seriöse Politiker den Wähler wegen unwahrer Hetzkampagnen nicht mehr erreichen können, der unterzeichnet den Offenbarungseid unserer Demokratie. Hier sind mit *Rückert* andere Mittel gefordert, die es politisch, nicht strafrechtlich umzusetzen gilt. Das Strafrecht ist nicht der Lückenbüßer der Politik.

Strafrecht & Politik, das kann auch Widerspruch bedeuten wie *Thomas Grosse-Wilde* darlegen konnte. Genauer bezeichnete *Grosse-Wilde* die Staatsschutzklausel des § 89a Abs. 1 S. 2 StGB als performativen Selbstwiderspruch. Einerseits verfolge die Bundesregierung eine Politik, die den Sturz des syrischen Regimes gutheiße, andererseits gewährleiste die Staatsschutzklausel des § 89a Abs. S. 2 StGB den Schutz eines jeden Staates, eben auch des syrischen Regimes. Mit *Zöller* sieht *Grosse-Wilde* hier ein schizophreses Verhältnis deutscher Außen- und Rechtspolitik.

Nach all dem lässt sich zur Beantwortung der Ausgangsfrage, wie das Verhältnis von Strafrecht & Politik nun zu beschreiben sei, einiges aus dem Symposium lernen:<sup>4</sup>

Die Entwicklung des Strafrechts ist immer auch ein politischer Prozess – und das ist gut so. Die Rechtsanwendung hingegen bleibt weitgehend frei von Politik – und das ist noch besser. Strafrecht & Politik sind keine Gegensätze und kein Nebeneinander zweier Disziplinen. Strafrecht ist vielmehr eine Spielart der Politik. Nicht alles, was politisch gewollt, opportun ist, kann auch zu Strafrecht werden. Die Grenzen des Strafrechts begrenzen auch die Politik. Strafrecht ist, selbst wenn das derzeit anders erscheinen mag, kein Allheilmittel. Auch die rechtlich mögliche Strafrechtsetzung erfordert politische Zurückhaltung und Augenmaß. Strafrecht & Politik, das bedeutet zum Teil auch einen inneren Widerspruch und erfordert doch gegenseitiges Zuhören. Die wichtigste Erkenntnis aber hat *Boris Burghardt* in seinem Referat auf den Punkt gebracht: „Strafrecht, das ist der aufrechte Gang der Politik“. Dies haben die Referentinnen und Referenten des Symposiums eindeutig bewiesen. *Von Clausewitz* wäre zufrieden.

4 Jedem sei zur ausführlichen Auseinandersetzung mit den hier nur schlaglichtartig angesprochenen Vorträgen die Lektüre des bald im Nomos Verlag erscheinenden Tagungsband ans Herz gelegt.