

Dr. Frank Nobis

# STRAFRECHT IN ZEITEN DES POPULISMUS

## I. EINLEITUNG

Unsere liberale Demokratie scheint wie die Siegerin im Wettstreit der Systeme, der noch die letzte Hälfte des 20. Jahrhunderts bestimmte. Und es lässt sich durchaus behaupten, dass unser liberaler Rechtsstaat aus heutiger Sicht trotz zahlreicher Widerstände und Rückschläge eine beeindruckende Erfolgsgeschichte geschrieben hat. Zufrieden blicken wir auf Jahrzehnte des Friedens und der Freiheit. Doch diese freiheitliche Ordnung, die das Individuum und dessen persönliche Rechte zum Ankerpunkt staatlichen Handelns erklärt, sieht sich von innen, aus sich selbst heraus, bedroht: Ein Gespenst geht um, Populismus geistert durch die politische Landschaft. Die Demokratie erscheint angeschlagen. Demagogen und Agitatoren stürmen an die Spitze von Protestparteien und -bewegungen der politischen Bühne und rütteln an den Grundfesten unserer rechtsstaatlich-demokratischen Ordnung. So in etwa lässt sich der Tenor aktueller politwissenschaftlicher Analysen zugespitzt zusammenfassen.

### 1. POPULISMUS, POLITIK UND DEMOKRATIE

Dieselben Analytiker attestieren aber nicht nur Pegida, AfD und Co., sondern auch dem Führungspersonal der etablierten Parteien immer wieder und immer häufiger populistisches Gebaren. Und tatsächlich scheint sich eine signifikante Ausbreitung von populistischen oder populistisch genannten Tendenzen in Parteilagern aller Couleur zu vollziehen.<sup>1</sup>

Darum soll es in meinen Vortrag heute Abend gehen. Ich möchte versuchen zu analysieren und Muster aufzuzeigen, durch welches verhängnisvolles Zusammenspiel verschiedenster Akteure in unseren Zeiten des Populismus das Strafrecht missbraucht und das rechtsstaatlich-liberale Strafverfahrensmodell zerstört wird und aus meiner Sicht in weiten Teilen bereits zerstört ist.

Zwar werden die in Presse und Wissenschaft als *Populismen* bezeichneten

1 Schmidt, Populismus - Gefahr oder Chance für den demokratischen Verfassungsstaat?, 2009, S. 4.

Phänomene kaum heterogen und oftmals auch überschießend dazu verwendet, in einer Art Generalanklage jeden politischen Gegner ins Abseits zu stellen, ihn pauschal abzukanzeln und als Gefährdung der bestehenden Ordnung zu brandmarken. Und auch politikwissenschaftlich und soziologisch sind Begriff und Inhalt des Populismus keinesfalls geklärt.<sup>2</sup>

Für hiesige Zwecke mag als kleiner Ausschnitt dieser in Teilen unterschiedlichen Definitionsversuche jedoch zunächst die einfache Definition des Dudens genügen. Dort heißt es:

»Populismus ist eine von Opportunismus geprägte volksnahe, oft demagogische Politik, die das Ziel hat, durch Dramatisierung der politischen Lage die Gunst der Massen zu gewinnen.«

Was folgt aus dieser Definition der schon aus der Antike bekannten populistischen Politik?

*Donald Trump* und die Französin *Marine Le Pen* sind danach ebenso zweifelsfrei Populisten wie *Gauland*, *Höcke* und *Weidel*. Aber nach dieser Definition des Populismus ist er auch den etablierten, den »lupenreinen« demokratischen Parteien eben gerade nicht fremd. »Volksnah« wollen sie alle sein. Jeder ist um die »Gunst der Massen« bemüht, jede Partei will an die Macht oder dort bleiben. Und tatsächlich ist ja zunächst einmal auch nicht zu bestreiten, dass demokratische Politiker in gewissem Umfang sogar in der Pflicht stehen, volksnah zu sein, dem Volks quasi »aufs Maul« zu schauen und die Anliegen der Bürger aufzugreifen. So weit, so gut, ist Populismus als politisch-rhetorisches Stilmittel, komplizierte Lösungen für die Probleme und Ängste unserer Zeit bürgernah und einfach darzustellen, in gewisser Weise vielleicht sogar wünschenswert. »

Zum Problem wird ein solcher Politikstil erst, wenn hinter den angebotenen Lösungen keine Ideen und Ideale, keine großen Leitlinien sowie keine abwägungsfesten Prinzipien stehen und sich die angebotenen Lösungen lediglich als Scheinlösungen entpuppen, den Menschen also nicht »aufs Maul geschaut«, sondern lediglich »nach dem Mund geredet« wird und die derzeit im Blickpunkt stehenden Probleme umfassender Angst-, Bedrohungs- und Daseinsbewältigung vorrangig für eigene Zwecke mit dem Ziel des politischen Machtgewinns oder -erhaltes genutzt, wenn nicht gar missbraucht werden.

Zu diesem missbräuchlichen Zweck eignet sich das Strafrecht, oder etwas allgemeiner die Kriminalpolitik, außerordentlich: Denn lange Zeit war Kriminalpolitik eine Politiksparte unter vielen, die von Spezialisten behandelt wurde. Als Strafverteidiger, der wie ich erst in den 90er-Jahren seine berufliche Tätigkeit aufgenommen hat, kann man fast neidisch werden, wenn man liest,

wie *Arthur Kreuzer* kürzlich von den »Goldenen Zeiten der Kriminalpolitik der 1960er/1970er Jahre« schreibt. Neue Strafgesetze waren seinerzeit wohlgedacht, rechtsstaatlich, maßvoll – also verhältnismäßig – general- und individualpräventiv und nicht primär vergeltend ausgerichtet. Wissenschaftler wie die »Alternativ-Professoren« erarbeiteten Reformgesetzentwürfe.<sup>3</sup> Ein hochkarätig besetzter Strafrechtssonderausschuss des Deutschen Bundestages beriet sorgsam jedes Änderungsgesetz. Grundlegende Reformen des Sexual-, Politik- und Religionsstrafrechts sowie des Sanktionssystems, Strafverfahrens und Strafvollzugs wurden eingeleitet.<sup>4</sup> Resigniert stellt *Kreuzer* in demselben Aufsatz wenige Zeilen später fest, dass all diese kriminalpolitischen Tugenden – wie etwa das Ultima-Ratio-Prinzip – heute nichts mehr gälten.<sup>5</sup> Denn tatsächlich ist seit einiger Zeit – erstmals in den US-amerikanischen Wahlkämpfen der 1980er Jahre – das sogenannte »Governing Through Crime« mit seinem eigenen politischen Profitschöpfen aus der Dramatisierung des Kriminalitätsthemas und dem populistischen Anpreisen harten Einschreitens mit »aller Härte des Rechtsstaates« und mit »Mitteln bis an die Grenze des Rechtsstaates« zum alles bestimmenden Thema geworden.<sup>6</sup> Im Vordergrund politischen Wirkens steht der eigene Erfolg im Wahlkampf, nicht mehr die substanzielle und wissenschaftsbasierte Bearbeitung politischer Fragen und gesellschaftlicher Probleme.<sup>7</sup>

## 2. GESETZGEBER IM INKRIMINIERUNGSRÄUSCH

Szenenwechsel, Deutschland, 18. Wahlperiode des deutschen Bundestages:

Der Strafgesetzgeber steigert sich – wie *Matthias Jahn* das Ende der letzten Legislaturperiode treffend bezeichnet – in einen »finalen Inkriminierungsrausch«.<sup>8</sup> Mehr als 40 »Reform«-Gesetze zum Straf- und Strafprozessrecht, die weit mehr als 250 Vorschriften des materiellen Strafrechts und Strafprozessrechtes geändert haben, sind zu verzeichnen. Hinzu kommt ein unendlicher

3 Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer: Alternativ-Entwurf Novelle zur Strafprozessordnung – Reform der Hauptverhandlung, Tübingen 1985; Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer: Alternativ-Entwurf Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit (AE-ZVR), München 1996; Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer: Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM), München 1992.

4 *Kreuzer*, Neue ausufernde Strafgesetzgebung – Wo bleiben die kriminalpolitischen Tugenden?, *Kriminalistik* 2017, 744.

5 *Kreuzer*, a.a.O.

6 *Kunz/Singelstein*, *Kriminologie*, 7. Aufl., § 24 Rdn. 60.

7 A.a.O.

8 *Jahn*, *NJW* 2017, 3638.

2 Siehe dazu statt vieler nur: *Priester*, Definitionen und Typologien des Populismus, *SozW* 2/2011, S. 185 ff.

Reigen von Neuerungen, Ergänzungen und Ausweitungen im Nebenstrafrecht und in Gesetzen, auf welche die Strafrechtsnormen verweisen oder Bezug nehmen.

»Deutschland in Gefahr«<sup>9</sup> lautet nicht nur der Buchtitel des Rechtspopulisten *Rainer Wendt*, sondern das täglich wiederholte Mantra, Deutschland, angeblich staatszersetzend bedroht von Flüchtlingen, Burkas, Autorasern, Taschendieben, Grabschern, Nordafrikanern, Trickbetrügern, Gaffern, Terroristen, Jugendlichen und dopenden Sportlern.

Die vergangene Legislaturperiode brachte eine Masse und Geschwindigkeit von sogenannten Reformen hervor, die beispiellos ist und sich in Umfang und Güte allenfalls noch mit dem Notverordnungsrecht gegen Ende der Weimarer Republik vergleichen lässt.<sup>10</sup>

Auch wenn es in den Gesetzesüberschriften immer wieder gleichlautend um »Bekämpfung«, »Ausweitung« oder »Effektivierung« geht, ist inhaltlich ein geschlossenes, auf reflektierte Kriterien rückführbares kriminalpolitisches Grundkonzept des Reformgesetzgebers nicht auszumachen. Manchmal überholt ein Vorhaben das nächste, sodass beschlossene Gesetze bereits in der Ausfertigungsphase wieder umgeschrieben werden müssen; so etwa der neue § 129 Abs. 5 S. 3 StGB, der auf den inzwischen dort nicht mehr existenten Straftatenkatalog des § 100 c Abs. 2 StPO a.F. verweist. Bei anderen innerhalb der Legislaturperiode geänderten Gesetzen führen weitere Reformgesetze zu einem Anwendungszeitrahmen von gerade einmal einem Jahr; so wird § 302 StGB a.F. zunächst durch das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen im Juni 2016 erweitert, um dann mit der Reform der Vermögensabschöpfung zum 01.07.2017 gleich wieder wegzufallen.<sup>11</sup>

Die meisten der Änderungen scheinen primär auf tagespolitischen Einflüssen zu beruhen, wissenschaftlich fundierte, durch empirische Untersuchungen abgesicherte Fortschreibungen des Rechts oder wenigstens Evaluierungen vorrangigere Ausweitungen und Verschärfungen finden sich hingegen nicht.<sup>12</sup>

Um nur einige wenige Beispiele aus der langen Liste zu nennen:

- Die Neufassung des § 177 StGB, die eiligst und medienwirksam nach der Kölner Silvesternacht und der »Team Gina-Lisa-Kampagne« verabschiedet wird, ohne auch nur die Ergebnisse der zuvor im Jahr 2015 eingesetzten

Expertenkommission zur »Reform der Vorschriften über Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung« abzuwarten. Der jetzt – nachträglich – vorliegende Bericht der Experten empfiehlt zu Recht die Aufhebung und umfassende Neuformulierung des schon handwerklich schlecht gemachten, insbesondere praktisch aufgrund von Beweisproblemen aber kaum handhabbaren Paragraphen.<sup>13</sup>

- Zu nennen ist ferner das Antidopinggesetz, ein Beispiel par excellence, wie Politik auf öffentliche Empörung angesichts anhaltender Skandale reagiert, ohne kriminalpolitische Minimal-Grundsätze zu beherzigen. Unbestimmte Tathandlungen, das Erfinden des neuen Rechtsgutes der »Integrität des Sportes« sowie insbesondere die völlige Ungeeignetheit zur Eindämmung des Phänomens und damit die Unverhältnismäßigkeit des Gesetzes, um nur die wichtigsten Fehler zu nennen. So wurde in der Anhörung der am Erlass des Gesetzes beteiligten Ministerien im September 2013 das Ergebnis der amtlichen Umfrage unserer Nachbarstaaten Frankreich, Italien, Portugal und der skandinavischen Staaten bekannt gegeben, die Besitz oder Konsum von Dopingstoffen schon um das Jahr 2009 unter Strafe gestellt hatten. In keinem der Länder hatte es auch nur einen einzigen Fall entsprechender strafrechtlicher Verurteilung eines Sportlers gegeben. Besser kann man die Wirkungslosigkeit eines populistischen Gesetzes kaum belegen. Dennoch behauptete die Begründung zum Gesetzesentwurf wider besseres Wissen und unter Verschweigen dieser Befunde und der fundamentalen Kritik der Rechtslehre an der Verfassungsmäßigkeit der geplanten Strafbarkeit, es sei dort dringend eine strafrechtliche Lücke zu schließen.<sup>14</sup>

- Als letztes Beispiel mag hier die Ausweitung des § 89 a StGB, die Vorbereitung staatsgefährdender Gewalt durch Ausreise, dienen, die zu einer bislang unbekanntem Vorverlagerung der Strafbarkeit geführt hat und den 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes – wenn auch nicht zu einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht – so doch zumindest zu der Feststellung geführt hat, dass es sich – Zitat – »faktisch um den Versuch der Vorbereitung zur Vorbereitung an einer staatsgefährdenden Handlung« und damit um einen »Grenzbereich des verfassungsrechtlich Zulässigen« handele.<sup>15</sup> Ob das Bundesverfassungsgericht diesen Grenzbereich überschritten sieht, bleibt abzuwarten.

9 So der Buchtitel des Rechtspopulisten *Rainer Wendt*.

10 Siehe zum Notverordnungsrecht ausführlich: *Nobis*, Die Strafprozessgesetzgebung der späten Weimarer Republik (1930-1932).

11 Siehe dazu *Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler*, Gesamtes Strafrecht aktuell, 1. Aufl. 2018, S. 21.

12 A.a.O.

13 Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 293ff.; abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads\\_Reformkommission\\_Sexualstrafrecht.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads_Reformkommission_Sexualstrafrecht.pdf).

14 *Kreuzer*, Rückkehr zu moralisierendem Strafrecht? Inflationär, wenig durchdacht und populistisch wird Strafrecht ausgeweitet zu vermeintlichem Opferschutz, *Gießener Allgemeine* v. 9.12.2014, S. 5.

15 *BGH*, Beschluss v. 06.04.2017, 3 StR 326/16.

## II. VOM RECHTSGÜTERSCHUTZ- ZUM GEFAHRENABWEHRSTRAFRECHT

### 1. PROPHET HASSEMER

Derlei strafrechtliche Gesetzgebung ist nicht neu. Schon in den 1980er und 1990er Jahren haben *Albrecht* und viele andere die verbreitete Neigung aller politischen Parteien gesehen, auf öffentlich diskutierte gesellschaftliche Probleme stets und sofort mit den Ruf nach dem Strafrecht zu reagieren.<sup>16</sup>

Und auch *Hassemer* hatte schon auf dem 30. Strafverteidigertag in Frankfurt 2006 in seinem beeindruckenden Eröffnungsvortrag den damit einhergehenden Übergang von einem Rechtsgüterschutz- zu einem Präventiv- bzw. Gefahrenabwehrstrafrecht aufgezeigt und uns in einer faszinierenden Analyse die Untauglichkeit des Versuchs aufgezeigt, damit jegliche gesellschaftlichen Risiken beherrschen zu wollen.<sup>17</sup>

Fast hellseherisch hatte *Hassemer* schon seinerzeit vorausgesehen, dass das zentrale Element jeglichen rechtsstaatlichen Eingriffsrechtes, die Verhältnismäßigkeit, es in einem gefahrenabwehrenden Strafrecht schwer haben werde, vor allem dann, wenn – wie heute – die Gefahrbekämpfung von Gefühlslagen wie Risikoangst, Verbrechensfurcht und subjektiven Kontrollbedürfnissen gesteuert wird statt von Tatsachen, Wissenschaft und erfahrener Gelassenheit.

Dies – so *Hassemer* schon damals – ließe

»die Chancen einer rein populistischen Kriminalpolitik und mit ihnen die Wahrscheinlichkeit von Entgrenzung präventiver Interessen wachsen.«<sup>18</sup>

Heute ist Hassemers Befürchtung bittere Realität geworden.

Schon lange wissen wir, dass der Aberglaube an die Wirksamkeit des Strafrechts als ein allumfassendes präventives Steuerungsmodell gesellschaftlicher Probleme mit eben dieser Aufgabe der Prävention überfordert ist.<sup>19</sup> Auch bezogen auf diese Erkenntnis war es *Hassemer*, der schon 1995 prägnant formulierte:

»Das präventive Strafrecht ist erfolgreich nur bei der Zerstörung seiner eigenen Grundlagen. Es ist symbolisch in einem schlechten Sinn: Es dient nicht, wie es vorgibt, dem Schutz der Rechtsgüter, es dient nur denjenigen, die mit ihm Politik machen; es scheint nämlich öffentlich auszuweisen, dass die Verantwortlichen die großen Krisen der Zeit ernst nehmen, indem sie

16 Siehe statt vieler nur: *Albrecht*, KritV 1988, 182ff.

17 *Hassemer*, Sicherheit durch Strafrecht, in: Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd. 30 (2006), S. 9ff.

18 *Hassemer*, a.a.O., S. 28.

19 *Albrecht* StV 1994, S. 273.

ihnen mit dem schärfsten Instrument zu Leibe rücken, das es gibt: mit dem Strafrecht. Auf Dauer ist dies zerstörerisch: Kurzfristig lenkt es sedativ ab von der Notwendigkeit, die Krisen nicht nur symbolisch zu behandeln.«<sup>20</sup>

*Hassemer* verband dies allerdings schon damals mit der Befürchtung, dass das Sedativum nicht ewig wirken werde, sondern

»langfristig (zu fürchten sei), dass die Leute doch irgendwann einmal merken, dass des Kaisers neue Kleider keine sind.«<sup>21</sup>

### 2. VERHÄNGNISVOLLER TEUFELSKREIS

Und tatsächlich hatte er auch damit recht. Heute hat sich – und das ist aus meiner Sicht einer der Hauptgründe für das Erstarken populistischer Parteien und Bewegungen an den Rändern des politischen Spektrums – heute also, hat sich die prognostische Befürchtung *Hassemers*, wenn auch noch nicht vollständig, so doch zu einem großen Teil erfüllt: Die breite Masse der Gesellschaft erkennt zwar noch nicht, was ihnen mit dieser Art von Kriminalpolitik vorgespielt wird, aber sie spüren intuitiv, dass es nicht funktioniert, denn das versprochene Sicherheitsgefühl tritt nicht ein. Das Sedativum wirkt nicht mehr und trotzdem verabreicht der Gesetzgeber immer weiter und immer mehr der gleichen Droge in der Hoffnung, die sedierende Wirkung doch wieder zu erreichen.

Tatsächlich aber kann es weder die versprochene noch wenigstens ein Gefühl von Sicherheit geben, denn die angewandte Methode, immer weiter an der Stellschraube von Prävention, Vorverlagerung und Verschärfung von Straftatbeständen zu drehen, weckt nicht nur die falsche Erwartung des Rückgangs oder gar der Ausrottung entsprechender Taten, sondern funktioniert zudem wie ein Teufelskreis oder ein gefährlicher Verstärkerkreislauf an der entscheidenden Schnittstelle von Kriminal- bzw. Sicherheitspolitik und der Gesellschaft. Dieser Kreislauf lässt sich wie folgt skizzieren:

Weil das Sedativum neuer oder schärferer Tatbestände die versprochene Sicherheit eben gerade nicht leisten kann, führt dies zu weiterer Unzufriedenheit in der Bevölkerung. Gleichzeitig lenkt der Wunsch nach und das Versprechen von Sicherheit die gesellschaftliche Wahrnehmung aber in Richtung immer neuer vermeintlicher Unsicherheiten und führt zu erneuter Unzufriedenheit mit der Politik.

Die Kriminologie hat insofern inzwischen erkannt, dass die persönliche Kriminalitätsfurcht sich umgekehrt proportional zur Viktimisierungswahrscheinlichkeit verhält – das sog. Kriminalitätsfurcht-Paradoxon<sup>22</sup> – und

20 *Hassemer* StV 1995, 486.

21 *Hassemer* a.a.O.

22 *Schwind*, Kriminologie, 23. Aufl., S. 449.

dass stattdessen die persönliche Kriminalitätsfurcht vielmehr auch stark mit der im Umfeld praktizierten Kriminalpolitik im Zusammenhang steht. Eine Null-Toleranz-Politik etwa rückt das Ziel ihrer Intervention erst ins Zentrum der Wahrnehmung der Bevölkerung. Insbesondere ein solch übermäßiges politisches Beschäftigen mit und ein übertriebenes Einschreiten gegen alltägliche Erscheinungen (Stichwort: Drogenkonsum, Wohnungseinbruch) würde die Furcht daher steigern und Unsicherheitsgefühle politisch leichter mobilisierbar machen.<sup>23</sup> Die der sozialen Wahrnehmung von Kriminalitätshäufigkeit ohnehin eigene Dramatisierungstendenz wird dadurch nochmals gesteigert. Abweichendes Verhalten – selbst solches unterhalb der Kriminalitätsschwelle – wird gerade nicht (mehr) als bis zu einem gewissen Grad normaler Bestandteil einer freiheitlichen und pluralen Gesellschaft verstanden, sondern als Risikofaktor. Und so wird jede Kriminalitätshäufigkeitszahl als zu hoch und als permanente Bedrohung angesehen.

Dabei erscheint die Lage in der Regel selbst dann, wenn Kriminalität stagniert oder gar sinkt, zum jeweils gegenwärtigen Zeitpunkt als besonders problematisch – Stichwort der Stammtische: »Es wird immer schlimmer« – und die Perspektiven für die Zukunft erscheinen bedrohlich. Insbesondere Deliktshäufigkeit und Deliktsschwere bei Gewaltdelikten und Jugendkriminalität werden – entgegen nahezu aller Statistiken – seit Jahrzehnten mit einer unerschütterlichen Kontinuität fälschlich als zunehmend begriffen.<sup>24</sup>

Die vermeintliche Sicherheitsproduktion des Gesetzgebers führt daher in stetigem Wechselspiel zu stets erneuter Unsicherheitskonstruktion und dem ständigen Gefühl, der Staat kümmere sich nicht genug.

### 3. NEUE AKTEURE

Diese Analyse und die aus ihr folgende Erkenntnis dieses verhängnisvollen Wechselspiels sind wichtig, in der kriminologischen Wissenschaft aber nicht neu. Neu hingegen ist, dass mit dem Nachlassen des Sedativums weitere Akteure auf den Plan getreten sind, die diesen Verstärkerkreislauf einerseits für eigene Zwecke ausnutzen und andererseits weiter befeuern, so dass sich die Spirale strafrechtlichen Verfolgungswahns immer schneller dreht.

#### a. Populisten

Durch das Erstarken insbesondere rechtspopulistischer Gruppierungen (z.B. PEGIDA) und Parteien wie der AfD werden die geschilderten Dramatisierungstendenzen durch ein Heraufspielen von Bedrohungsszenarien wie Terror und Einwanderung unter bewusster Vereinfachung und weitgehender

Außerachtlassung von Tatsachen, komplexen Zusammenhängen und wissenschaftlichen Erkenntnissen bewusst für deren eigene Zwecke ausgenutzt. Präzise Erkenntnis spielt allenfalls eine sekundäre Rolle, es geht um »fake news«, »faktische Gefühle« und um »gefühlte Fakten«. Der Reiz solcher Populisten wächst mit dem öffentlichen Groll über den Status Quo. Viele Menschen fühlen sich durch den technischen Fortschritt, die Globalisierung der Wirtschaft und die zunehmende soziale Ungleichheit abgehängt. Manche erfüllt es mit Unbehagen, dass Gesellschaften ethnisch und religiös vielfältiger geworden sind. Dadurch entstehen diffuse Ängste vor Neuem und Fremden in einer sich schnell verändernden Welt, die mit Kriminalität eigentlich zunächst gar nichts zu tun haben.

In diesem Klima der Unzufriedenheit können Rechtspopulisten glänzen und, wie wir es heute sehen, sogar in Machtpositionen aufsteigen, indem sie ein verzerrtes Bild der Grundrechte und rechtsstaatlichen-liberalen Errungenschaften zeichnen, wonach diese angeblich ausschließlich Terrorverdächtige oder Asylsuchende schützen – auf Kosten der Sicherheit, des Wohlstands und der kulturellen Vorlieben der vermeintlichen Mehrheit. Die Populisten machen Flüchtlinge, Einwanderer und Minderheiten zum Sündenbock. Dabei bleibt die Wahrheit regelmäßig auf der Strecke, während sich Nativismus, Fremdenfeindlichkeit, Rassismus und Islamfeindlichkeit breit machen.<sup>25</sup>

Das so erzeugte Gefühl, »die da oben« kümmern sich nicht hinreichend, wird propagiert und ausgenutzt, der jeweils amtierende Gesetzgeber und Kriminalpolitiker wird zusätzlich unter Zugzwang gesetzt, versucht – um es mit *Horst Seehofer* zu sagen – »offene rechte Flanken zu schließen« und in einem sich immer schneller drehenden Karussell dem Publikum das gute Gefühl zu vermitteln, dass »endlich« etwas getan werde. Weil es sich in der Regel lediglich um »gefühlte Probleme und Bedrohungen« handelt, kommt es auf die Wirksamkeit neuer Strafvorschriften oder auch weitergehender Ermittlungsbefugnisse noch nicht einmal an, denn vorrangig ist die zumindest kurzfristige Ablenkung von Kriminalitätsängsten derjenigen, die sich durch die vermeintlichen Bedrohungsszenarien in einer potentiellen Opferrolle sehen.

So mag etwa die drastische Anhebung der Strafen unter systemwidrigem Ausschluss minderschwerer Fälle des Wohnungseinbruchsdiebstahls<sup>26</sup> zunächst beruhigend wirken. Die Eignung zur Verhinderung entsprechender Taten wohnt ihr indes – wie hinreichend nachgewiesen<sup>27</sup> – nicht inne.

25 *Roth*, Der gefährliche Aufstieg des Populismus, in: Human Rights Watch, World Report 2017, <https://www.hrw.org/de/world-report/2017/country-chapters/298917>.

26 55. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches - Wohnungseinbruchdiebstahl vom 17.07.2017, [BGBl. I S. 2442](https://www.gesetze-bundestag.de/ocds/buntdocs/BGBl_1_S_2442).

27 Z.B. von *Mitsch*, KriPoZ 3/2017, S. 180.

23 *Kunz/Singelstein*, Kriminologie, 7. Aufl., S. 355.

24 *Kunz/Singelstein*, a.a.O., S. 349.

Es zählt nur noch das Symbol. Zusätzlicher Opferschutz wird nicht ansatzweise generiert, Risiken und schädliche Nebenwirkungen bleiben unbeachtet, ggf. sinnvollere alternative politische Steuerungsinstrumente und rechtliche Regelungen werden meist nicht genutzt. Eine Evaluation vorangegangener Verschärfungen findet – fast folgerichtig – nicht statt. Gesetze, die nur gefühlte Unsicherheit bekämpfen, lassen sich auch nicht evaluieren, weil Gefühle keine überprüfbaren Fakten sind.

#### b. Lobbyisten

Neben jenen politischen Gruppierungen nutzen auch immer wieder Lobbyisten und Interessenverbände die Wirkweise dieses verhängnisvollen Systems. So gelingt es durch gezielte Kampagnen, wie etwa mit dem Slogan »Polizisten: Prügelknaben der Nation«<sup>28</sup> dem Vorsitzenden einer – postfaktisch: gefühlt der größten – Polizeigewerkschaft die Verschärfung des § 113 StGB<sup>29</sup> zu erreichen. Ähnlich gelingt es Frauenverbänden und dem deutschen Juristinnenbund mit Motti wie »Mein Körper – meine Entscheidung« oder »Nein heißt Nein« und neuerdings unter dem Hashtag »MeToo«, über die tatsächlichen Notwendigkeiten zur Lösung der Probleme sexualisierter Gewalt hinaus die Ausweitung des § 177 StGB<sup>30</sup> und allgemein des Sexualstrafrechts zu erreichen.

So unterschiedlich die Interessen sind, die Kampagnen funktionieren jeweils nach dem gleichen Prinzip: Eine vermeintliche Gefahr und ein vermeintlicher Mangel der bestehenden Sicherheitsgesetzgebung wird entweder fälschlich behauptet oder zumindest übertrieben dargestellt. Spektakuläre Einzelfälle werden als angebliches Strukturproblem definiert und ggf. einzelne vermeintliche Fehlurteile als strukturelles Versagen der Gesetzgebung dargestellt. Die sich ergebenden Probleme werden nicht fachlich-wissenschaftlich diskutiert, sondern es wird nahezu ausschließlich populistisch-dramatisierend argumentiert.

Und wie reagiert der Gesetzgeber auf solche Kampagnen? Er wartet ab, ob und inwieweit die öffentliche Meinung die jeweilige Kampagne aufnimmt und reagiert dann medienwirksam auf den vermeintlichen Skandal – Stichwort »Team-Gina-Lisa« –, indem populistisch und reflexhaft die Forderungen

nach mehr Strafrecht aufgegriffen und unverzüglich umgesetzt werden.<sup>31</sup>

#### c. (Neue) Medien

Entscheidender Einfluss und ein erheblicher Potenzierungsfaktor der dramatisch verzerrten Wahrnehmung von Kriminalität in der Bevölkerung kommt zudem der veränderten Medienlandschaft zu.

Die Einschätzung der allgemeinen Kriminalitätsentwicklung, der Kriminalitätsarten und ihres Ausmaßes werden tiefgreifend von Art und Ausmaß der Mediennutzung beeinflusst. Die Sicherheitslage wird in den seltensten Fällen von persönlichen Erfahrungen, sondern vielmehr in der Vermittlung durch die Medien wahrgenommen. Die Struktur der Medienlandschaft wie auch Häufigkeit und Form von Kriminalitätsdarstellungen haben sich dabei dramatisch verändert.

Tonangebend ist dabei nicht nur die Ausweitung und Nutzung der manipulativen Möglichkeiten des Internets durch entweder ungefilterte oder in den sogenannten Filterblasen konsumierte Kriminalitätsdarstellungen. Vielmehr hat auch der klassische Bereich der Medien inzwischen eine so massive Kommerzialisierung erfahren, dass die inhaltliche Gestaltung dem Erfordernis einer passenden Quote regelmäßig untergeordnet wird. Medien fungieren immer weniger als Informationsquelle und Kontrollorgan der Politik, sondern in einem auf Wettbewerb ausgerichteten Markt für Unterhaltung, Ablenkung und Nervenkitzel. Neben Spielfilmen, Talkshows, Dokusoaps und Reality-TV, bei denen Kriminalität heute stärker skandalisierend dargestellt wird, gerät inzwischen die gesamte Medienbranche in den Sog derart vermittelter Schreckensbilder. Selbst als seriös geltende öffentlich-rechtliche und Printmedien setzen dabei in der Regel bevorzugt auf leicht konsumierbare Bildberichte und plakative Schlagzeilen.<sup>32</sup>

Anschauliches Beispiel dafür ist die reißerische Darstellung von Kriminalität im Rahmen der sogenannten »Kriminalitätsuhr«, die angesichts ihres problematisch-dramatisierenden Aussagegehaltes zumindest in offiziellen Kriminalitätsstatistiken schon lange nicht mehr genutzt wird,<sup>33</sup> gleichwohl aber auch heute noch zum täglichen Brot des Informationsgewerbes gehört.

So machten nach dem Erscheinen der letzten polizeilichen Kriminalsta-

28 So auch das gleichnamige Thema einer am 01. Februar 2017 in der ARD ausgestrahlten Talkshow der Reihe Maischberger.

29 52. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches - Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften vom 23.05.2017, [BGBl. I S. 1226](#).

30 50. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches - Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 04.11.2016, [BGBl. I S. 2460](#).

31 *Frommel*, Wider die Remoralisierung des Strafrechts, in: *NovoArgumente*, Heft 1/2016, abrufbar unter: [https://www.novo-argumente.com/artikel/wider\\_die\\_remoralisierung\\_des\\_strafrechts](https://www.novo-argumente.com/artikel/wider_die_remoralisierung_des_strafrechts).

32 *Kunz/Singelstein*, a.a.O., S. 350.

33 Siehe 2. periodischer Sicherheitsbericht 2006.

tistiken eben nicht nur die BILD,<sup>34</sup> sondern u. a. auch die FAZ,<sup>35</sup> DER SPIEGEL,<sup>36</sup> der FOCUS,<sup>37</sup> der STERN,<sup>38</sup> die WELT<sup>39</sup> und das ZDF<sup>40</sup> ihre Artikel mit im Wesentlichen gleichlautenden Schlagzeilen auf wie: »Alle drei Minuten wird in Deutschland eingebrochen – der Staat lässt seine Bürger allein«. <sup>41</sup>

Solche Schlagzeilen sollen mit der angeblichen Allgegenwärtigkeit von Kriminalität unmittelbar Gefühle ansprechen und so Verkaufszahlen fördern. Mathematisch ist die Berechnung nicht falsch; unterschlagen wird dabei aber, dass der Drei-Minuten-Takt sich auf das gesamte Bundesgebiet und rund 80 Mio. Köpfe verteilt, sodass das Risiko des einzelnen Bürgers, Opfer eines Einbruchs zu werden, lediglich bei etwa 0,18 Prozent liegt oder mit anderen Worten der Mensch im statistischen Durchschnitt rund 533 Jahre alt werden müsste, bis ihn der erste registrierte Wohnungseinbruch trifft. Letztere »Umrechnungsmethode« der gleichen Kriminalitätszahlen wäre allerdings angesichts der Mechanismen des Medienmarktes als Schlagzeile ungeeignet. Das durch die Massenmedien allgegenwärtig präsentierte Einzeldelikt – so schrecklich es auch ist – überzeichnet deshalb die reale Gefährdung bei Weitem.

#### 4. ZWISCHENFAZIT:

Fassen wir bis hierhin zusammen: Lobbyisten, populistische Parteien und Interessengruppen, Massenmedien, Politik sowie das unersättliche Sicherheitsverlangen und die Angstkultur in der Bevölkerung stehen in einem dynamischen Wechselverhältnis.

Überzogene Sicherheitserwartungen werden von den Medien wohlwollend aufgegriffen und von Politikern aller Parteien mit um die Wählergunst werbenden, sich in Dramatik und Populismus gegenseitig überbietenden vermeintlichen »Lösungsvorschlägen« beantwortet.<sup>42</sup> Diese »Lösungsvorschläge« neutralisieren angesichts ihrer Ungeeignetheit die Kriminalitätsängste aber allenfalls kurzfristig oder gar nicht, sondern schüren neue Ängste und führen mittels Vortäuschung der Möglichkeit zur Schaffung absoluter Sicherheit zu jeweils neuen Erwartungen der Öffentlichkeit an das insoweit nur wenig geeignete Strafrecht.

34 02.06.2014.

35 01.06.2014.

36 Titelblatt Heft Nr. 21, 2016, v. 21.05.2016.

37 11.05.2013.

38 01.06.2014.

39 13.05.2012; ähnlich zu Vergewaltigungen nach Erscheinen der EU-Studie über sexuelle Gewalt gegen Frauen.

40 Ähnlich zu Vergewaltigungen in der Sendung „Heute“ vom 17.04.2014.

41 Titelbild des SPIEGEL Heft Nr. 21/2016, v. 21.05.2016.

42 Kunz/Singelstein, a.a.O., S. 385.

Eine Normalität und ein gelassener, angemessener Umgang mit dem in jeder Gesellschaft auftretenden gewissen Maß an Kriminalität können dadurch nicht eintreten. Es ist wie in Goethes Zauberlehrling: Die Geister, die die Kriminalpolitik rief, wird sie nicht mehr los. Und so dreht sich die Spirale immer schneller und findet ihren vorläufigen Höhepunkt in der gesetzgeberischen Hyperaktivität der abgelaufenen Legislaturperiode.

### III. AKTUELLE KRIMINALPOLITIK

Deutlich wird dies, wenn man sich die modernen Tendenzen der aktuellen deutschen Kriminalpolitik in wenigen stichpunktartigen Kategorien vor Augen führt, als da wären:

#### 1. ALLGEMEINE TENDENZEN:

Kriminalisierung statt Liberalisierung durch beinahe ausnahmslose Verschärfungen und Ausweitungen von Straftatbeständen;

- Vorverlagerung der Strafbarkeit durch Einführung einer Vielzahl abstrakter Gefährdungsdelikte, die die Tendenz in sich tragen, unbestimmte Tatbestandsmerkmale oder Generalklauseln zu enthalten, die notwendigerweise Rechtsunsicherheit mit sich bringen;<sup>43</sup>

- die Zunahme »symbolischen« Strafrechts, d.h. von Strafnormen, die in der Praxis kaum einmal Anwendung finden und oftmals von vornherein gar nicht geeignet und/oder darauf angelegt sind, faktisch wirksam zu werden;

- eine »ad hoc« Gesetzgebung ohne einheitliche kriminalpolitische Linie, die unmittelbar und hektisch auf aktuelle gesellschaftliche Ereignisse reagiert und ohne sachverständige Beratung durch Wissenschaft und Praxis erlassen wird<sup>44</sup> und zu handwerklichen Fehlern und systematischen Widersprüchen mit erheblichen Auslegungs- und Handhabungsproblemen für die Praxis führt;

- eine Überschneidung von repressivem Strafrecht und präventivem Polizeirecht durch Vernachlässigung der »klassischen« Aufgabe des Strafrechts, repressiv auf begangene Taten zu reagieren, sondern stattdessen in zunehmendem Maße Gefährprävention mit den Mitteln des Strafrechts zu betreiben;<sup>45</sup>

- ein permanenter Ausbau von Eingriffs- und Zwangsbefugnissen der Ermittlungsbehörden;

43 Heinrich, KriPOZ 2017, 7.

44 Heinrich a.a.O., S. 9.

45 Heinrich a.a.O., S. 7.

- und schließlich in Folge des aufgeblähten materiellen Strafrechtes die – vermeintliche – Beschleunigung des Strafverfahrens durch Aufgabe rechtsstaatlicher Prinzipien und den Abbau von Verteidigungsrechten.

Lassen Sie mich aus dieser stichpunktartigen Beschreibung der aktuellen Kriminalpolitik mit der Überschneidung des repressiven Strafrechts und des präventiven Polizeirechts sowie den Veränderungen des Strafverfahrens unter der »Beschleunigungsmaxime« nur zwei Punkte herausgreifen, an denen aus meiner Sicht besonders deutlich wird, dass spätestens die populistische Kriminalpolitik der letzten Legislaturperiode die beschriebene Abwärtsspirale nicht nur schneller hat drehen lassen, sondern dass sie die Stellschraube mit Blick auf ein rechtsstaatliches Strafrecht und Strafverfahren aus meiner Sicht inzwischen überdreht hat:

## 2. REPRESSIVES STRAFRECHT UND PRÄVENTIVES POLIZEIRECHT

Das gerade beschriebene unheilvolle Wechselspiel von Massenmedien, Politik und unersättlichem sowie unerfüllbaren Sicherheitsverlangen der Bevölkerung hat zu einem neuen Begriff der Gefahr geführt.

Der repressive Kriminalitätsbekämpfungsansatz erscheint trotz Ausweitung der Gefährdungsdelikte allein offenbar nicht überzeugend genug, zu schmal und zum Teil sogar kontraproduktiv sind die Erfolge der repressiven Praktiken. Der Drogenhandel nimmt trotz stetem Anziehen der Repressionschraube und Ausweitung zu – etwa durch das jüngst im November 2016 in Kraft getretene Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz (NpSG),<sup>46</sup> das von *Jahn*<sup>47</sup> in der NJW bereits wieder als wirkungslos entlarvt ist –, in Wohnungen wird weiterhin eingebrochen, die kriminelle Jugend wird angeblich immer jünger und die Gefahr durch den internationalen Terrorismus ist trotz Einsatz präventiver Strafnormen kaum eingedämmt.

Das Sicherheitsgefühl der Bürger bleibt also trotz Ausweitung des materiellen Strafrechts durch den anhaltenden Alarmismus über zum Teil tatsächliche, aber eben auch frei erfundene oder maßlos übertriebene Gefahren weiterhin auf der Strecke. Um gleichwohl nicht dem Untätigkeitsvorwurf zu erliegen, bedient sich die Politik einer neuen terminologischen Wunderwaffe: Der Bekämpfung des »Gefährders«. Die allgegenwärtige Botschaft lautet »Du bist nicht sicher« und führt zu dem Bedürfnis, nicht erst den Täter, sondern bereits den potentiellen Gefährder auszuschalten und dafür die notwendigen Überwachungsinstrumente zu schaffen. Gerade an der Figur des Gefährders zeigt sich, wie sehr sich der allgemeine Bewertungshorizont dessen, was als

Unsicherheit wahrgenommen wird, von einer konkreten Bedrohung zu einer abstrakten und nur mutmaßlichen Gefährdung verändert.

Die Arbeitsgruppe 4 »pre-crime, crime und Überwachung« wird sich morgen ausführlich mit dem inzwischen ausgefertigten *straffprozessrechtlichen* Instrumentarium der Ermittlungsbehörden beschäftigen, das seinen vorläufigen Höhepunkt und einen neuen Meilenstein mit der im Juni 2017 eingeführten Onlinedurchsuchung und der Quellen-TKÜ gefunden hat.

Ich will der AG nicht vorgreifen, sondern stattdessen einen *polizeirechtlichen* Punkt aufgreifen, der verdeutlicht, wie schnell sich auch hier die Spirale irrationaler Sicherheits- und Kriminalpolitik dreht und wie weit wir uns inzwischen nicht nur vom klassischen strafrechtlichen Begriff der Rechtsgutverletzung, sondern in dessen Folge selbst vom klassischen polizeirechtlichen Gefahrenbegriff entfernen. Wir nähern uns einem totalitären Begriff der Sicherheit nahezu ohne rechtsstaatliche und rechtspolitische Begrenzung. Denn in der Logik des Interventionsstaates ist es nicht nur folgerichtig, den strafrechtlich relevanten Bereich möglichst weit in alle Sektoren individueller und kollektiver Lebenstätigkeit vorzuerlegen, sondern auch den polizeirechtlichen Begriff der »Gefahrenabwehr« dieser Vorverlagerung anzupassen.

Nach der bahnbrechenden Erkenntnis bayrischer Sicherheitspolitiker, dass die lückenlose »24/7-Überwachung« terroristischer Gefährder die Grenzen polizeilicher Kapazitäten übersteigt, ist zur Abhilfe jetzt in Bayern am 1.8.2017 das »Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen«<sup>48</sup> in Kraft getreten.

Neben der Einführung der präventivpolizeilichen elektronischen Aufenthaltsüberwachung – sprich: der elektronischen Fußfessel – ist es dort in Art. 11 Abs. 3 S. 1 PAG mit der Einführung der neuen Gefahrenkategorie der sog. »drohenden Gefahr« zu einer bislang deutschen Polizeigesetzen unbekanntem und deutlichen Absenkung der Eingriffsschwelle zur Anordnung von Präventivgewahrsam gekommen. Bislang war Anordnungsvoraussetzung des Präventivgewahrsams zum Schutz höchster Rechtsgüter in sämtlichen Polizeigesetzen des Bundes und der Länder bekanntlich das Vorliegen einer *konkreten* Gefahr, d.h. einer Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in unmittelbarer Folge ein Schaden eintre-

46 Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz vom 21. November 2016, BGBl. I S. 2615.

47 *Jahn*, „Neues Gesetz gegen Partydrogen schon wieder ausgetrickst“, NJW-aktuell 35/2017, S. 18

48 GVBl 2017, Nr. 13, S. 388ff.

ten wird.<sup>4950</sup>

Diese Schranke, dieses bislang rechtsstaatliche Tabu für präventive Eingriffsmaßnahmen zur Entziehung der Freiheit von Personen ist nun in Bayern gefallen: Artikel 11 Abs. 3 S.1 des bayrischen PAG sieht jetzt in Vorverlagerung der konkreten Gefahr die sogenannte *drohende Gefahr* als zusätzliche Begriffskategorie vor, die der »besseren Erfassung vor allem von Vorbereitungs-handlungen« – wie es in der Begründung des Gesetzes heißt<sup>51</sup> – dienen soll. Dieser Begriff knüpft nun nicht mehr an unmittelbar bevorstehende Rechtsgutgefährdungen an, sondern lässt eine präventive Inhaftierung schon dann zu, wenn – so der Wortlaut der Vorschrift – »das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass in absehbarer Zeit Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung zu erwarten sind.«<sup>52</sup> Eine Rechtsgutverletzung muss also nicht mehr unmittelbar bevorstehen, ein konkret bedrohtes Rechtsgut muss noch nicht feststehen und der Zeitpunkt eines potentiellen Schadenseintritts muss nicht einmal konkretisiert sein.

Damit nicht genug ist erstmals die bislang in den Polizeigesetzen aller Länder beinhaltete Höchstdauer weniger Stunden oder Tage des Präventivgewahrsams – wohlgeachtet: eine freiheitsentziehende Maßnahme – auf drei Monate inklusive weiterer Verlängerungsmöglichkeiten angehoben, so dass nun erstmals eine Person de facto unbegrenzt vorbeugend in Haft genommen werden kann.<sup>53</sup> Die SÜDDEUTSCHE ZEITUNG spricht zu Recht von der »Einführung des Guantanamo-Prinzips in Deutschland«.<sup>54</sup>

Dabei scheint die neu gefasste bayrische Vorschrift nicht einmal auf Extremisten beschränkt zu sein. Zwar sind die Vorschriften ausdrücklich zum Zweck der Bekämpfung terroristischer Gefährder eingeführt worden. Nach dem Wortlaut ist das Tatbestandsmerkmal aber nicht auf »terroristische Gefährder« beschränkt, sodass die Eingriffsbefugnisse, die jetzt durch die

Schwelle der abstrakt drohenden Gefahr eröffnet sind, theoretisch einen sehr viel weitreichenderen Anwendungsbereich eröffnen könnten und mittels einer weiten Auslegung denkbar auch auf einen potenziellen Amoktäter ebenso wie auf vermeintliche Fußball-Rowdys oder auch auf eine lediglich nachstehende Person angewandt werden könnten; der Wortlaut der Vorschrift ließe dies jedenfalls zu.<sup>55</sup> Der Norm wohnt damit nicht erst bei einer potentiell extremen Veränderung politischer Mehrheitsverhältnisse, sondern schon jetzt, vor dem Hintergrund des fortschreitenden allgemeinen Unsicherheitsgefühls der Bevölkerung, ein erhebliches Missbrauchspotenzial inne.

An dieser Vorschrift zeigt sich deutlich, wie weit die Gefährder-Gesetzgebung nicht mehr nur zu einer Relativierung, sondern aus meiner Sicht zu einer Aufhebung rechtsstaatlicher Prinzipien führt, wenn nun erstmals eine Vorschrift besteht, nach der Menschen ohne eine Straftat begangen zu haben aufgrund einer mit allen bekannten Unsicherheiten behafteten Prognoseentscheidung – womöglich sogar lediglich im Rahmen des sog. »predictive policing« durch einen Algorithmus errechnet – als potentielle Gefährder eingestuft und faktisch nahezu unbegrenzt und ohne ein strafrechtliches Urteil einer längeren freiheitsentziehenden Maßnahme unterworfen werden können.

Das bayerische Gefährdengesetz weist damit eine neue Qualität auf und transformiert die Sicherheitsarchitektur auf eine neue Ebene. Die konstituierten Eingriffsschwellen reichen so weit in das Vorfeld, dass sie auch völlig neutrale Handlungen erfassen können und ein konkreter Kausalverlauf bezüglich dieser Handlungen und einer Rechtsgutverletzung nicht belegbar sein müssen. Und: Dieser Gefahrenverdacht legitimiert dabei eben nicht nur – was kritikwürdig genug ist – umfassende Informationseingriffe, sondern eben auch wesentlich eingriffsintensivere freiheitsentziehende Zwangsmaßnahmen.<sup>56</sup>

Damit ist in Bayern ein weiterer Damm gebrochen, die bundesweite Flutwelle hat nicht lange auf sich warten lassen: Nachdem sowohl die Innenministerkonferenz<sup>57</sup> als auch die CSU auf ihrer Klausurtagung im Januar dieses Jahres gefordert haben, zur »Abschaffung des angeblichen Sicherheitsgefälles in den anderen Bundesländern« mit einem Musterpolizeigesetz nach bayerischem Vorbild überall die gleichen Eingriffsbefugnisse zu schaffen,<sup>58</sup> ist – wenn wundert das noch – die Erarbeitung eines solchen Musterpolizeigesetz-

49 BVerfGE 45, 51; 115, 320; BVerfGE 116, 347

50 Selbst das umstrittene, aus hiesiger Sicht abermals in vielen Teilen verfassungswidrige neue BKA-Gesetz, das am 25.05.2018 in Kraft treten soll, hält im § 20 p für den Präventivgewahrsam zur Abwehr von Gefahren durch vermeintliche Gefährder des internationalen Terrorismus diese Grenze der konkreten Gefahr weiterhin ein und formuliert dort: „Das Bundeskriminalamt kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn dies unerlässlich ist (...) um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung von Straftaten gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 zu verhindern.“ (§ 20 p Abs. 1 Nr. 2).

51 Bayerisches Innenministerium, Entwurf eines Gesetzes zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen, online abrufbar unter [www.innenministerium.bayern.de](http://www.innenministerium.bayern.de).

52 § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 PAG.

53 Wegner/Hunolt KriPoZ 2017, 367.

54 Süddeutsche Zeitung vom 27.2.2017.

55 Wegner/Hunolt KriPoZ 2017, 374.

56 Wegner/Hunolt KriPoZ 2017, 374.

57 Beschlüsse der 206. Innenministerkonferenz v. 12.-14.6.2017, abrufbar unter: [https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2017-06-14\\_12/beschluesse.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2017-06-14_12/beschluesse.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

58 „Sicher wie in Bayern“, Bayernkurier v. 5.1.2018; abrufbar unter: <https://www.bayernkurier.de/inland/31010-sicher-wie-in-bayern>.

zes inzwischen auch in den Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD vom 7.2.2018 aufgenommen.<sup>59</sup>

Kritik, Befürchtungen oder gar Angst vor einem übermächtigen Staat ist aus den Breiten der Bevölkerung trotzdem nicht zu hören. Die allgemeine Gefahren-Hysterie scheint immer noch den Blick auf die Gefahren für die eigene Freiheit zu versperren.

Im kollektiven Volksbewusstsein funktioniert immer noch die naiv-populistische Einteilung in das »Wir, die Guten« und das »Ihr, die bösen Anderen«, ohne dass der Bürger merkt, wie sehr sich die Grenzen zwischen »Gut« und »Böse« inzwischen verschieben und wie weit sich mittlerweile auch die Schlinge der Unfreiheit um den eigenen Hals zuzieht. Mit der Suche nach dem ständigen »Mehr« an Maßnahmen ohne geschärften oder doch zumindest kritischen Blick auf die Verfassung und die Freiheitsrechte – durch alle Akteure des beschriebenen Wechselspiels – hat sich deshalb ein gefährliches Tor für uns alle geöffnet.

Liebe Kolleginnen und Kollegen, die vorstehenden Zeilen zum neuen bayrischen Polizeigesetz habe ich vor drei Wochen – drei Wochen, nicht Monaten oder Jahren – zu Papier gebracht und hatte diesen Teil meines Vortrages mit der aus meiner damaligen Sicht Anfang Februar 2018 noch überspitzt-ketzerisch, polemisch-unwirklich erscheinenden Frage enden lassen wollen, wie lange es in logischer Folge solcher Gesetzgebung wohl noch dauern werde, bis wir nicht mehr nur terroristische Gefährder überwachen und präventiv in Gewahrsam nehmen, sondern auch den potentiell gefährlichen Fußballzuschauer, den Frauen schlagenden Ehemann oder den allgemein aufgrund seiner sozialen Situation einer strafatgeneigten Risikogruppe angehörenden Bürger?

Diese Frage meines ursprünglichen Redekonzepts hat sich schon heute – drei Wochen später – erledigt: In der vergangenen Woche hat der nordrhein-westfälische Innenminister *Herbert Reul* (CDU) im Rahmen des sog. Sicherheitspaketes I – weitere sollen noch in dieser Legislaturperiode folgen – einen Entwurf zur Änderung des PolG NRW<sup>60</sup> vorgestellt, der – so *Reul* – die »Null-Toleranz-Strategie« der schwarz-gelben Landesregierung stärken und – lassen Sie sich das bitte auf der Zunge zergehen – einen »neuen Geist in der Polizei« begründen soll.<sup>61</sup> Der Entwurf soll nach der Vorstellung der Landes-

regierung im Sommer dieses Jahres in Kraft treten. Er steht den bayrischen Regelungen nicht nur in nichts nach, sondern überholt diese noch in vielen Einzelmaßnahmen, unter anderem im Bereich der Regelungen zur Fußfessel, zu Kontakt- und Aufenthaltsverboten und zu anlasslosen Kontrollen und Durchsuchungen.

»Wir müssen« – meint *Reul* – »bei Gefahren vor die Lage kommen. Wenn wir eine Person haben, die wir als gefährlich erkennen, dann müssen wir sie so schnell wie möglich von der Straße bekommen.« Deshalb werde nun auch in NRW der Begriff der »drohenden Gefahr« eingeführt und der Präventivgewahrsam von bislang 48 Stunden auf bis zu einem Monat ausgeweitet. Eines Präventivgewahrsams – spricht der NRW-Innenminister nun auch erstmals offiziell das aus, was nach den bayrischen Vorschriften bislang nur vermutet werden konnte – bedürfe es aber nicht nur zur Bekämpfung des Terrorismus, sondern auch zur Bekämpfung von Alltagskriminalität.<sup>62</sup> Und deshalb enthält der nordrhein-westfälische Entwurf nun auch ausdrücklich die Möglichkeit, Hooligans, Gefährder aus dem Bereich der häuslichen Gewalt und solche der mobilen Bandenkriminalität bei vermeintlich drohender Gefahr – also weit vor Begehung einer Straftat – in Gewahrsam zu nehmen.

Es hat somit keine 14 Tage gedauert, bis meine schwarzmalersisch-fantasierten Fragestellungen Wirklichkeit geworden sind.

Und jetzt? Welche Fragen stellen sich nun und wie lang wird deren Halbwertszeit sein? Wie lange wird wohl es dauern, bis der Gesetzgeber als nächstes fragt, warum man anlasslose Kontrollen und Durchsuchungen nur auf öffentlichen Straßen und nicht auch in Wohnungen zulässt? Und warum – um gleich weiter und heute noch überspitzt zu fragen – wollen wir eigentlich nur Terroristen und nicht allen Personen mit radikalen politischen Ansichten elektronische Fußfesseln anlegen? Warum nicht präventiv Patientendateien von Psychiatern beschlagnahmen? Warum nicht alle Alkoholiker als Gefährder von Frauen und Kindern registrieren?<sup>63</sup> Algorithmen, die anhand unseres (erlaubten) Alltagsverhaltens auch solche und alle weiteren Risiken minimieren, lassen sich zweifellos finden. »Sicher ist sicher«.

Liebe Kolleginnen und Kollegen, ich persönlich halte diese neuen Gesetze und –entwürfe nicht nur für verfehlt, sondern die Entwicklung macht mir inzwischen regelrecht Angst! Sie »stärkt nicht« – wie *Reul* es bei der Vorstellung des NRW-Entwurfes betonte, mein »Vertrauen in den Rechtsstaat«, sondern beschädigt es erheblich. Denn Sicherheit ist gefräßig. Sie ist eine nach oben offene Forderung: Sie ist, wenn man sie nicht mehr in Relation zur Freiheit setzt, sondern ihren Sinn nur noch auf Kontrolle beschränkt, ein

59 Koalitionsvertrag vom 7.2.2018 zwischen CDU, CSU und SPD, S. 126.

60 Der Entwurf ist abrufbar unter: <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV17-569.pdf>.

61 Presseerklärung des NRW-Innenministers *Herbert Reul* (CDU) vom 16.2.2018; abrufbar unter: [www.land.nrw/de/pressemitteilung/landesregierung-bringt-erstes-sicherheitspaket-auf-den-weg](http://www.land.nrw/de/pressemitteilung/landesregierung-bringt-erstes-sicherheitspaket-auf-den-weg).

62 *Reul*, aaO.

63 So auch schon: *Fischer*, Sicherheit und Sinn, die Zeit vom 22.06.2017, S. 16.

totalitärer Begriff,<sup>64</sup> der auch ohne freiheitsentziehende Maßnahmen immer mehr Räume der Unfreiheit schafft. Ich frage mich, ob die Parole »wer nichts zu verbergen hat, muss auch nichts befürchten«, mit deren Hilfe regelmäßig weitere Begehrlichkeiten der Sicherheitsfanatiker eingeführt werden, möglichst bald auch endlich in der Breite der Bevölkerung ihren Charme verlieren wird. Aber auch das ist derzeit nicht sicher!

#### IV. DIE FOLGEN DER ÜBERFORDERUNG FÜR DAS STRAFJUSTIZSYSTEM

Nach diesem kleinen Ausflug in das Polizeirecht komme ich jetzt zum *Strafverfahren*: Die verfehlte Funktionalisierung des Strafrechts durch die Politik zeitigt auch hier Folgen. Die diversen Instrumentalisierungen des Strafrechts führen nicht nur zu einer permanenten Überforderung des materiellen Rechts, sondern vor allem auch des Strafjustizsystems.

##### 1. DAS AUS DEN FUGEN GERATENE STRAFPROZESSRECHT

Wer hyperaktives »Governing Through Crime«<sup>65</sup> betreibt, das materielle Strafrecht mit populistisch motivierten Vorschriften aufbläht, Strafbarkeiten vorverlagert, Eingriffsbefugnisse ausbaut, Daten in unüberschaubarer Menge sammelt und zusätzlich zu Tätern auch Gefährder ermitteln und diese strafrechtlich verfolgen will, der braucht Kapazitäten. Was materiell geschaffen ist, muss prozessual durch das enge Nadelöhr der Erledigungskapazität der Justiz.

##### a. Praxistauglichkeit und Effektivierung

Wir wissen, dass die strafprozessuale Reformgesetzgebung nicht erst der letzten Legislaturperiode, sondern schon der letzten ca. 30 Jahre durch die Begriffe »Praxistauglichkeit« und »Effektivierung« des Strafverfahrens geprägt ist. Und wir wissen auch, dass mit solchen Begriffen in der Regel nicht etwa der Ausbau von Kapazitäten, die Einstellung neuen Personals und die Anschaffung moderner Sachmittel gemeint ist, sondern regelmäßig der Abbau von Beschuldigtenrechten und die Befreiung der staatsanwaltlichen und richterlichen Tätigkeit von den als schützend gedachten Formen.

Entgegen aller Lippenbekenntnisse steht nicht der Gedanke der Effektivität des *Strafverfahrens*, sondern der der Effektivität der *Strafverfolgung* ganz oben auf der staatlichen Werteskala.<sup>66</sup>

Und – das am Rande – um Kritik an einer möglichen Einseitigkeit oder Unvollständigkeit dieser These gleich vorweg zu nehmen: Die wenigen Ver-

teidigungsrechte stärkenden oder zumindest erhaltenen Gesetzesreformen der letzten Jahre waren nicht auf neue Einsichten eines ausgewogenen und liberalen Gesetzgebers zurückzuführen, sondern entweder vom Bundesverfassungsgericht erzwungen – Stichworte: Zwangsmittel, Geheimnisschutz, Richtervorbehalt, Datenschutz<sup>67</sup> – oder – wie jetzt aktuell im Rahmen des »zweiten Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren vom 27.08.2017«<sup>68</sup> – der Umsetzungspflicht europäischer Richtlinien geschuldet.<sup>69</sup>

Die Entwicklung der Effektivitäts- im Sinne einer Beschleunigungsgesetzgebung ist also nicht neu, sondern in der Bundesrepublik spätestens seit Beginn der 90er Jahre zu beobachten. Gleichwohl dreht sich auch hier das Rad immer schneller. Ihren vorläufigen Höhepunkt hat diese Beschleunigungsgesetzgebung mit der am 24.08.2017 in Kraft getretenen<sup>70</sup> einschränken- den Neuordnung des Befangenheitsrechtes und der Einführung der Befristungsmöglichkeit zur Stellung von Beweisanträgen gefunden, die *Ali Norouzi* als Sachverständiger in der Anhörung zum Gesetzentwurf zutreffend, aber vergeblich als »schwerwiegendsten Eingriff in das Beweisantragsrecht seit seiner Abschaffung 1939«<sup>71</sup> bezeichnet hat. Dass dieser Höhepunkt trotzdem nur ein vorläufiger ist, können wir dem neuen Koalitionsvertrag und den in diesen Bereichen weiter geplanten Einschränkungen entnehmen.

Die AG 7 – StPO- nach der Reform ist vor der Reform – wird sich morgen mit den Details beschäftigen, so dass ich auch für das Strafprozessrecht lediglich versuchen möchte aufzuzeigen, warum meines Erachtens die Schrauben im Rahmen eines rechtsstaatlich liberalen Strafverfahrens nicht mehr nur angezogen, sondern deutlich überdreht worden sind.

Gerade auch im Strafverfahrensrecht muss deshalb der beschriebene Kreislauf der Hintergründe und Machart solcher Gesetze dringend durchbrochen werden.

67 Z.B. BVerGE 108, 279; 125, 260;

68 BGBl I 2017, 3295

69 Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand im Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsulatsbehörden während des Freiheitsentzuges.

70 „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“, BGBl I S.3202

71 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw13-pa-recht-strafverfahren/498342>.

64 *Fischer*, aaO.

65 Zum Begriff siehe: *Simon*, *Governing through crime*, in: *Fisher/Friedman*, *The Crime Conundrum*, S.171ff.

66 So schon *Scheffler* GA 1995, 449; *Nobis* StV 2015, 58.

## b. Die Wirkkraft des Populismus im Verfahrensrecht

Auch im Rahmen der Entformalisierung des Strafprozesses spielen populistische Gründe eine große Rolle.

Wer das materielle Strafrecht aufbläht, erweckt im Bürger die Erwartung, dass die materiellen Normen auch tatsächlich durchgesetzt werden. Die dafür notwendigen Ressourcen stehen der Justiz freilich nicht zur Verfügung. Im Spiel der politischen Kräfte bei der Verteilung von Haushaltsmitteln hat – wie *Tully* zutreffend feststellt – die Justiz traditionell nur eine kleine Stimme.<sup>72</sup>

Die Ermittlungsbehörden behelfen sich deshalb mit informellen Verfahrenswegen der Erledigung durch umfangreiche Einstellungen nach den Opportunitätsvorschriften oder mit den gerade erst wieder ausgeweiteten Möglichkeiten der Verweisung auf den Privatklageweg sowie durch extensive Anwendung des Strafbefehlsverfahrens.

Trotz dieser erheblichen Selektion sind die Anforderungen, die die gesteigerte Opferbeteiligung, überoptionale – um nicht zu sagen ausartende – Stoffsammlungen und die Vielzahl »moderner« Straftatbestände an die Beweisaufnahme in einer konzentrierten Hauptverhandlung stellen, mit den Kapazitäten der Strafjustiz nicht leicht zu erfüllen;<sup>73</sup> und das gilt längst nicht mehr nur auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts.

Die Anzahl von Umfangsverfahren scheint nach neuesten Untersuchungen tatsächlich zuzunehmen,<sup>74</sup> sie dauern vermeintlich lange und zeitigen – zumindest aus Sicht der Öffentlichkeit – oft unbefriedigende Ergebnisse. Als Beispiele mögen nur der inzwischen mehr als vier Jahre dauernde NSU-Prozess, das aus Sicht der Öffentlichkeit zu späte und zu milde Urteil gegen *Anton Schlecker*, die Einstellung des Verfahrens im Prozess um die Immobilienbank Hypo Real Estate oder der erst jetzt, sieben Jahre nach dem Unglück begonnene »Love-Parade-Prozess« dienen. Insgesamt ist die deutsche Bevölkerung sowohl mit der Dauer der Verfahren als auch mit den Urteilen der Gerichte

72 *Tully* ZRP 2014, 45

73 *Schünemann* StraFo 2010, 94

74 Nach dem jüngst veröffentlichten „Strafkammerbericht“ (Auswertung von 11.000 Strafverfahren von 2009 – 2014) soll die Zahl der Hauptverhandlungstage in Haftsachen im Erhebungszeitraum von durchschnittlich 4,7 auf 5,2 Tage gestiegen sein. Gleichzeitig sei vor allgemeinen Strafkammern und dem Schwurgericht der Anteil von kleinen Verfahren mit geringem Aktenumfang von 54 % auf 37 % gesunken, während der Anteil von umfangreichen Verfahren von 16 % auf 24 % gestiegen sei; vgl. *Ferber*, Strafkammerbericht (Nomos 2017); ein ähnliches – wenn auch nicht ganz so drastisches Bild – zeigt die Auswertung des statistischen Bundesamtes: Danach ist die durchschnittliche Zahl der Hauptverhandlungstage vor dem Landgericht erster Instanz von 2009-2015 von 3,3 auf 4,3 durchschnittliche Hauptverhandlungstage angestiegen; vgl: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10. Rechtspflege. Reihe 2.3: Strafgerichte 2015, Seite 72.

häufig unzufrieden; sie verlangt schnellere Verfahren, härtere Strafen und überdies strengere Gesetze.<sup>75</sup>

Solche Einschätzungen und Wünsche der Bevölkerung sind nach kriminologischen Erkenntnissen noch nicht einmal ohne weiteres als repressive Grundorientierung oder eine erhöhte Punitivität der Menschen zu verstehen. Vielmehr entsprächen sie – so der morgen referierende Kriminologe *Tobias Singelstein* – einem Grundmuster der Mediendarstellung, wonach die Polizei sich alle Mühe gibt, die Verbrecher zu fangen, während die Justiz diese anschließend angeblich mit Samthandschuhen anfasse.<sup>76</sup>

Es wirken also grundsätzlich wiederum die gleichen Mechanismen wie im materiellen Strafrecht: Das publikumswirksame Eintreten für ein härteres Vorgehen, hier im Sinne eines »kurzen Prozesses« lässt den Politiker volksnah und aktionsfähig erscheinen. Das Volk will schnelle Prozesse. Es träumt von Tribunalen, nicht von Rechtsmitteln und Beweisverwertungsverbotten.<sup>77</sup>

Ebenso spielen auch im Prozessrecht wieder einflussreiche Interessengruppen eine große Rolle. Insbesondere aus der Richterschaft erschallt der Ruf nach einer vermeintlichen Verfahrenseffektivität durch Entformalisierung sowie Einhegung und Abbau von Verteidigungsrechten seit Jahren und Jahrzehnten gebetsmühlenartig mit den immer gleichen Vorschlägen zur Aufweichung schützender Formen, Beschneidung der Rechtsmittel und Einschränkung des Beweisrechts der Verteidigung.<sup>78</sup>

Diesem Muster folgend hatte sich noch unmittelbar vor Erlass des »Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens«<sup>79</sup> der Deutsche Richterbund in einer Stellungnahme »mit einem fast notstandsähnlichem Appell«<sup>80</sup> an den Gesetzesgeber gewandt, die prozessualen Rahmenbedingungen so auszugestalten, dass die Justiz ihrem gesetzlichen Strafverfolgungsauftrag gerecht werden könne, ohne sich auf unnötige Verhandlungen mit Angeklagten und Verteidigern einlassen zu müssen. Es sei daher angezeigt, z.B. eine Neuordnung des Ablehnungsrechtes des Angeklagten und der Befristung von Beweisanträgen in Angriff zu nehmen, mithin

75 *Baier u.a.*: Kriminalitätsfurcht, Strafbedürfnisse und wahrgenommene Kriminalitätsentwicklung: Ergebnisse von Bevölkerungsrepräsentativen Befragungen aus den Jahren 2004, 2006 und 2010. KFN-Forschungsbericht Nr. 117, S. 56 ff.

76 *Kunz/Singelstein* a.a.O. S.363

77 *Fischer*, Die Zeit v. 27.3.2013.

78 Siehe dazu: *Nobis* StV 2015, 58; wie auch schon im Rahmen seiner Längsschnittuntersuchung aus dem Jahr 1992 *Müller* KJ 1992, 228.

79 BGBl I S.3202.

80 *Conen*, Anwaltsblatt Online 2017, 640.

die Rechte der Verteidigung zu beschneiden.<sup>81</sup>

Gesagt, getan – die Forderungen sind bekanntlich inzwischen Gesetz; denn in der Politik stoßen solche Äußerungen auf fruchtbaren Boden, wird doch engagierte Strafverteidigung sowohl in Justizkreisen als auch in der Öffentlichkeit oftmals lediglich als Verhinderung eines schnellen und sachgerechten Urteils statt als Garant eines rechtsstaatlichen und gerechten Prozessergebnisses sowie zur Verteidigung der Unschuldsvermutung angesehen.

Dementsprechend vermag auch der jetzt am 26.9.2017 in Würzburg bewusst und passgenau »mit Blick auf die anstehenden Koalitionsverhandlungen« an die Politik übermittelte Forderungskatalog des sog. Strafkammertages kaum noch zu überraschen. Effektiver und praxistauglicher soll der Strafprozess nach den Vorstellungen dieses Gremiums unter anderem werden durch abermals weitere Einschränkungen des Befangenheitsrechts, der Besetzungsrügen, der Revisionsbegründungen, des Beweisantragsrechts und des Fragerechts der Verteidigung durch Verlesung von Zeugenfragebögen anstelle einer unmittelbaren Zeugenvernehmung. Das Rechtsmittel der Sprungrevision soll überdies nach den Vorstellungen der Richter gänzlich abgeschafft werden. Im Gespräch waren darüber hinaus auch Kürzungen von Verteidigergebühren bei längerer Verhandlungsdauer und sogar die Schaffung der Möglichkeit zur Verhängung von Ordnungshaft gegen Verteidiger.

Die Forderungen des sog. Strafkammertages sind zu Recht und einheitlich von den Anwalts- und Verteidigervereinigungen als »indiskutabel«,<sup>82</sup> und »eines Rechtsstaats unwürdig«<sup>83</sup> bezeichnet worden. Dass sich trotzdem wesentliche Teile dieser Forderungen nun im Koalitionsvertrag wiederfinden,<sup>84</sup> scheint fast überflüssig zu erwähnen.

Die Vorschläge erwecken unter Ausblendung aller empirischen Erkenntnisse, die belegen, dass die deutsche Strafgerichtsbarkeit ihre Schwierigkeiten nicht im Tempo der Erledigung einzelner Strafsachen hat, abermals den Eindruck, dass nicht die Wahrheitsfindung, sondern ausschließlich Verurteilungen erleichtert und die Überprüfung von Urteilen erschwert werden sollen.<sup>85</sup>

Anstatt selbstbewusst und selbstkritisch für die eigene Qualitätssicherung einzutreten und ggf. – die Richterschaft mag das als ernsthaften Vor-

schlag von mir werten – sogar gemeinsam mit Strafverteidigern eine Front gegen die Aufblähung des materiellen Strafrechts und die Erosion rechtsstaatlicher Verfahrenselemente durch den Gesetzgeber zu bilden, unterbreitet der sog. Strafkammertag Ideen, mit denen abermals die Unschuldsvermutung und die verfassungsrechtlich verbürgten Rechte des Angeklagten auf seinen gesetzlichen Richter, auf sachliche Teilnahme am Beweisstoff und auf effektiven Revisionsrechtsschutz unterlaufen werden. Der Topos der Wahrheitsfindung findet sich in den Vorschlägen hingegen nicht. Es fragt sich, wie vieler *Gustl Mollaths*, *Ulvi Kulacs* und *Horst Arnolds* es noch bedarf und wie viele *Bauer Rupperts* erst noch aus der Donau gefischt werden müssen, bis sich auch in den Reihen der Richterschaft eine selbstkritische Fehlerkultur etabliert.

Die hinter den Strafkammertagsvorschlägen stehende Weltsicht und Vorstellung von der eigenen Rolle der Richter passt sich stattdessen nahtlos in den momentanen populistischen Zeitgeist der Einteilung in »Gut und Böse« unter Vereinfachung komplexer Zusammenhänge ein: »Wir, die Richter« sind die Guten; Richter sind unfehlbar und missbrauchen das Prozessrecht nicht, sie müssen sich vielmehr gegen den Missbrauch der »Gegenseite« wehren. Diese »Gegenseite«, die Beschuldigten, bestreiten und lügen, um gerechter Strafe zu entgehen. Verteidiger helfen ihnen dabei gegen entsprechende Bezahlung und sind – insoweit folgerichtig – für die Wahrheitsfindung bestenfalls hinderlich, eigentlich aber überflüssig.

Das ist eine fatale Sicht der Dinge, die man auch nicht dadurch verschleiern kann, dass man gelegentlich die Vokabeln »faires Verfahren« und »rechtsstaatlich« in solche Vorschläge einfügt. Denn darum, was dies ist, geht es ja gerade.<sup>86</sup>

### c. Legitimitätsgrenze überschritten

Die Grenze des rechtsstaatlich Erträglichen zur Durchführung eines fairen, liberal-rechtsstaatlichen Prozesses ist meines Erachtens aber bereits heute deutlich überschritten.

Zu Recht formuliert *Schünemann* ganz aktuell für das Strafverfahrensrecht, dass der – Zitat – »zunehmend populistisch agierende Gesetzgeber«<sup>87</sup> durch »die Eröffnung weiter und kaum kontrollierbarer Spielräume (...) des im deutschen Prozessmodell ohnehin übermächtigen Gerichtes und durch die Einschränkung von Verteidigungsrechten (...) die Effektivitätskrise des Strafverfahrens zu einer Legitimitätskrise«<sup>88</sup> erweitert habe. Angesichts der

81 zitiert nach *Conen*, aaO.

82 <https://anwaltverein.de/de/newsroom/dav-depesche-nr-41-17>

83 Presseerklärung der Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V. vom 28.9.2017; abrufbar unter: <http://mailchi.mp/strafverteidiger-berlin/presseerklrung-zu-den-forderungen-des-2-strafkammertages-in-wrzburg>.

84 Koalitionsvertrag vom 7.2.2018 zwischen CDU, CSU und SPD, S. 123.

85 Stellungnahme des DAV, aaO.

86 *Fischer*, Die Suche nach dem guten Gesetz, Zeit online v. 8.11.2017

87 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Auflage S. VI

88 a.a.O. S.12

»Zerstörung der Verfahrensbalance«<sup>89</sup> sieht *Schünemann* nunmehr nicht mehr nur seine schon berühmt gewordenen »Wetterzeichen«<sup>90</sup>, sondern angesichts des »grassierenden Unverständnisses für die Minimalia der Verfahrensge- rechtigkeit inzwischen mehr, nämlich eine bedrohliche Phase statt bloßer Wetterzeichen für den Niedergang der deutschen Verfahrensrechtskultur.«<sup>91</sup>

Auch wenn derzeit – noch – die äußere Fassade des liberal-rechtsstaat- lichen Strafverfahrens aufrechterhalten ist, sind durch die vielen Änderungen der letzten Jahre für Außenstehende kaum sichtbare Innenpfeiler herausge- brochen, die die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens zerstört haben.

Dies wird neben dem steten Abbau der Verfahrensrechte verschärft durch die im Nachgang der Entformalisierungen entwickelten umfangreichen subtilen Strategien, mit denen die Richterschaft in den letzten Jahren die Stel- lung der Strafverfolgungsorgane und ihrer selbst gestärkt und diejenige der Verteidigung geschwächt hat. So erfreuen sich höchstrichterliche Schulungen für Tatrichter größter Beliebtheit, mittels derer sie durch geschickte Strate- gien und vorbereitete Formulare zur – ich zitiere aus einer Veranstaltungs- ankündigung – »rechtsmittelsicheren Ablehnung von Verteidigeranträgen« nahezu jegliche Kommunikation mit und Mitwirkung von Verteidigung unter nach außen formaler Einhaltung des geltenden Verfahrensrechts verhindern können. Wer dies weiß kann leicht erkennen, wie weit sich ein unter Tatricht- tern mittlerweile weit verbreiteter neuer Geist jeglicher Kommunikationsver- weigerung und weitgehender Einschränkung bis hin zu fast vollständiger Aus- schaltung von Verteidigung inzwischen in die Verfahrensvorschriften herein interpretieren lässt. Wer gegen den sog. »Bredling'schen Notfallkoffer«<sup>92</sup> und dessen Fortentwicklungen und Perversionen verteidigt, erkennt den Zustand des heutigen Strafprozesses.

Ein Zustand, der inzwischen den Mythos des voraufklärerischen Inqui- sitionsprozesses von dem allein nach materieller Wahrheit und Gerechtigkeit strebenden Richter wieder aufleben lassen hat mit der inquisitorischen Maxi- me, dass es auf strenge Verfahrensformen gar nicht ankommen kann, weil für die Erforschung der Wahrheit angeblich schon durch das pflichtgemäße Han- deln des Richters hinreichend gesorgt sei. Dass in einem solchen Inquisitions- prozess aus seiner ganzen Struktur heraus für einen Verteidiger kein Raum

89 a.a.O. S. 547

90 a.a.O.

91 a.a.O. S. 549

92 Dabei handelt es sich um die Handreichung einer Formularsammlung zu einem von dem ehemaligen Vorsitzenden einer Staatsschutzkammer beim OLG Düsseldorf, Ottmar Bredling, entwickelten Richterseminar zum Umgang mit konfliktträchtigen Strafverfahren; siehe dazu kritisch: *Thielmann/Groß-Bölting*, HRRS 2011, 151.

ist, es sei denn, er versteht seine Aufgabe als Helfer des Gerichts, bestätigt sich sowohl in den Forderungen nach als auch dem Erlass von der Vielzahl der entformalisierenden und die Beschuldigtenrechte abbauenden Gesetze.<sup>93</sup>

#### d. Verschleierungstaktiken

Gesetzgeber und Rechtsprechung scheint angesichts der inzwischen nahezu einhelligen Kritik aus Rechtswissenschaft und Anwaltschaft auch durchaus bewusst zu sein, dass die äußeren Grenzen des liberal-rechtsstaatlichen Straf- verfahrens mittlerweile an vielen Punkten überschritten werden. Dennoch findet – zumindest bislang – noch niemand den Mut, die Legitimität der Ver- teidigungsrechte und anderer Verfahrensgarantien mit der Offenheit zu be- streiten, wie dies etwa im sog. Dritten Reich gang und gäbe war.<sup>94</sup>

In dieser Erklärungsnot kommt es deshalb immer wieder zu merkwürdigen Deckmänteln autoritärer Gesetzesentwürfe und gerichtlicher Judikate, deren Scheinheiligkeit freilich offenkundig ist.

- So werden Einschränkungen etwa mit vermeintlich widerstreitenden Interessen des Beschuldigten begründet, z.B. dem »Anspruch auf ein schnelles Verfahren«, wenn es bei Termenschwierigkeiten um die Beiord- nung eines Zwangsverteidigers statt des gewünschten Wahlverteidigers geht, ohne dass dem Beschuldigten das Recht auf eine eigene Abwägung oder den Verzicht auf sein widerstreitendes Recht eingeräumt wird.

- Im Rahmen von Gesetzesänderungen werden Verschlechterungen für den Beschuldigten inzwischen meist schlicht geleugnet.

- Soweit ersichtlich erstmals mit dem 1. Strafrechtsänderungsgesetz wird seither regelmäßig erklärt und in den Überschriften und/oder den Begrün- dungen der Gesetze vorgegeben, eine »Verbesserung der Rechtsstellung des Beschuldigten«<sup>95</sup> zu bewirken. So wurde damals die Abschaffung der Schlussanhörung und des Schlussgehörs im Ermittlungsverfahren damit begründet, die – Zitat – »fast immer mehr als drei Wochen betragene Ver- fahrensverzögerung im Interesse des Beschuldigten«<sup>96</sup> beseitigen zu wollen.

Seither wiederholt sich dieses Begründungsmuster in vielen Gesetzes- entwürfen und –begründungen. Auch das jüngste und viel kritisierte »Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens«<sup>97</sup> scheut sich nicht, in der Begründung zur Fristsetzung für Beweisanträge als

93 *Müller*, Rechtsstaat und Strafverfahren, S. 219f.

94 Siehe dazu auch schon: *Müller*, aaO, S. 220.

95 1. StrÄndG z.B. BT Drucksache 7/551, S. 43.

96 BT Drucksache 7/551, S. 42; siehe dazu ausführlich: *Böttger*, Die Entwicklung des Strafprozessrechts in den 60er und 70er Jahren des 20. Jahrhunderts, S. 120f.

97 BGBl I, S. 3202ff.

Vorzüge dieser Änderung hervorzuheben, dass – Zitat – »die Verteidigung nicht gezwungen (wird), alle Beweisanträge zu Beginn der Beweisaufnahme zu stellen, sondern (...) Beweisanträge im Rahmen ihrer Verteidigungsstrategie zurückhalten (kann), um etwa den Verlauf der Beweisaufnahme abzuwarten. Das Recht, Beweisanträge zu stellen, wird (durch die Änderungen) nicht eingeschränkt und der Katalog der Ablehnungsgründe nicht erweitert.«<sup>98</sup>

Im Ergebnis wird also der Umstand, dass alles nicht noch viel schlimmer geworden ist, als Vorzug der Einschränkungen verkauft.

Ein weiterer Weg solcher Verschleierungstaktik liegt in der wiederkehrenden Formulierung, die rechtsstaatlichen Erfordernisse zu wahren – so etwa *Heiko Maas* in seiner Rede zur Einsetzung der Expertenkommission<sup>99</sup> –, gleichwohl aber angesichts der jeweils aktuellen kriminalpolitischen Erfordernisse Gesetzesänderungen »bis an die Grenze des Rechtsstaates« vornehmen zu müssen. *Helmut Schmidt* hat diesen Satz 1975 nach dem RAF-Überfall auf die deutsche Botschaft in Stockholm vor Einführung des Kontaktsperre-Gesetzes geprägt: »Wer den Rechtsstaat zuverlässig schützen wolle«, so der Altbundeskanzler, »müsse innerlich auch bereit sein, bis an die Grenzen dessen zu gehen, was vom Rechtsstaat erlaubt und geboten ist.«<sup>100</sup> Seither wird diese Begründung zur Rechtfertigung des Abbaus von rechtsstaatlichen Sicherungen und Verfahrensrechten im Rahmen fast jeder vermeintlichen Notlage herangezogen, sei es die Bedrohung durch Terrorismus, Migration oder organisierte Kriminalität ebenso wie zur Bewältigung der angespannten Haushaltssituation oder zur Entlastung der Rechtspflege.<sup>101</sup>

Die Ankündigung »bis an die Grenzen des Rechtsstaates« zu gehen, beinhaltet aber nichts anderes als das Verlangen nach dem Abbau rechtsstaatlicher Garantien und letztlich die Minderung rechtsstaatlicher Substanz. Wer solche Forderungen erhebt, muss sich klarmachen, dass derjenige, der bis an die »Grenzen des Rechtsstaates« vorstößt, unmittelbar an der »Grenze des Unrechtsstaates« steht und mangels eindeutigen Grenzverlaufs stets das Risiko von Grenzüberschreitungen auf sich nimmt.<sup>102</sup> Und wer solche Forderungen *wiederholt* erhebt und nach eigenem Bekunden schon mit den Gesetzesänderungen der 70-er, 80-er und 90er-Jahre des vergangenen Jahrhunderts die Grenze des Rechtsstaats erreicht hatte, muss heute zwangsläufig mit jeder

98 BT-Drs. 18/11277, S. 34, 35.

99 Rede des Justizministers *Heiko Maas* zum Auftakt der Expertenkommission zum Strafprozessrecht am 07.07.2014 abrufbar unter [www.bmjv.de](http://www.bmjv.de)

100 Vgl. Deutscher Bundestag: Historische Debatten (8) – Kontaktsperregesetz; abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/25557856\\_debatten08/200104](https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/25557856_debatten08/200104).

101 Vgl. zu den einzelnen diesbezüglichen Gesetzesänderungen: *Nobis* StV 2015, 58.

102 So schon *Müller*, aaO., S. 218.

weiteren verfahrensrechtliche Garantien abbauenden Änderung diese eben nicht beliebig erweiterbare Grenze überschreiten.

e. Zwischenfazit:

Dieser Prozess permanenter Grenzüberschreitung ist schleichend. Aus der Nähe der tagesaktuellen Praxis und in Bezug auf die jeweils angeführte vermeintliche Notlage mögen diese Erosionen des rechtsstaatlich-liberalen Strafverfahrens vordergründig und einzeln für manche noch marginal oder sogar sachgerecht erscheinen. Betrachtet man die Änderungen des Strafprozessrechts jedoch im Überblick und in ihrer Gesamtheit der wenigen geschilderten Jahrzehnte, sind sie dramatisch und zeigen, wie sehr sich *Schünemanns* eingangs erwähnte These der »bedrohlichen Phase für den Niedergang der deutschen Verfahrensrechtskultur«<sup>103</sup> bereits verwirklicht hat.

Die derzeit verschärft agierende Politik des Populismus fast aller Parteien hat den Begehrlichkeiten von Interessengruppen und einer verunsicherten Bevölkerung offenkundig längst keine abwägungsfesten Prinzipien mehr entgegenzusetzen.

## V. MENETEKEL WEIMAR?

Liebe Kolleginnen und Kollegen, ich kann aber nicht widerstehen und will Ihnen auch nicht ersparen vor meinen Schlussfolgerungen mit Ihnen gemeinsam noch einen kurzen rechtsgeschichtlichen Blick auf die Jahre 1930 bis 1932, die sog. dritte oder letzte Phase der Weimarer Republik, zu werfen. Vielleicht kann man aus Geschichte nicht immer bindende Prinzipien herleiten und vielleicht scheint Weimar auch manchmal zu einem überstrapazierten Menetekel zu verkommen, in jedem Fall aber ist die Parallelität der damaligen Ereignisse zur heutigen Kriminalpolitik zum Teil frappierend. Und manchmal lassen sich durch einen Blick auf die Geschichte eben doch auch Muster erkennen, die mittels solcher Erkenntnisse durchbrochen werden können.

Die goldenen 20er Jahre waren gerade vorbei. Die mit dem Zusammenbruch der New Yorker Börse am 24. Oktober 1929, dem schwarzen Freitag, einsetzende Weltwirtschaftskrise zerstörte die Grundlagen für eine weitere Stabilisierung der Weimarer Republik. Amerikanische Kredite wurden zurückgefordert, Betriebe gingen in Konkurs, die Arbeitslosenzahlen stiegen an. In dieser Zeit wirtschaftlicher Not zerbricht im März 1930 die letzte große Koalition aus SPD, Zentrumspartei, DVP, DDP und der Bayerischen Volkspartei BVP. Regierungsmehrheiten im Reichstag lassen sich trotz Neuwahlen im September 1930 und Juli 1932 nicht mehr zustande bringen. Es beginnt

103 *Roxin/Schünemann*, a.a.O., S. 549.

die Zeit der Präsidialkabinette unter den Reichskanzlern Brüning, Schleicher und von Papen.<sup>104</sup>

Gleichzeitig strebt eine populistische, deutschnationale Partei mit rassistischen Forderungen und dem Ruf nach einem »starken Mann« an der Staatsspitze auf: die NSDAP. Mit ihrer lärmenden Agitation gehen die Nationalsozialisten in den Heeren von Arbeitslosigkeit und sozialem Abstieg Bedrohten erfolgreich auf Stimmenfang. Das gesellschaftliche Klima führt bei den Neuwahlen jeweils zu erheblichen Stimmzuwächsen der rechten und auch der linken Flügelparteien.<sup>105</sup> Die politische Radikalisierung im Land nimmt stetig zu. Linke Kommunisten und rechte Nationalsozialisten überbieten sich in ihrer Hetzpropaganda gegen die Demokratie und die führenden Politiker. SA, SS und der Rote-Front-Kämpferbund der KPD bekämpfen sich in heftigen Saal- und Straßenschlachten.

Angesichts der zerstrittenen Haltung der Parteien im Reichstag ist eine ordentliche gesetzgeberische Tätigkeit nicht mehr möglich. Kaum mehr als zehn Gesetze bringt der Reichstag in diesen letzten Jahren der Republik noch im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zustande. Gleichzeitig werden in der Zeit von Juli 1930 bis Dezember 1932 jedoch 109 (!) Notverordnungen des Reichspräsidenten erlassen, die alle innenpolitisch relevante Materien behandeln.<sup>106</sup>

Wissenschaftlicher Expertise oder prinzipienorientierten Appellen ist die damalige Kriminalpolitik schon seit Zeiten des sog. Lex Emminger nicht mehr zugänglich.<sup>107</sup> Neben »Beschleunigung und Vereinfachung« ist immer wiederkehrender Gegenstand der Notverordnungen das Stereotyp vom – man schaue sich zum Vergleich mal die Formulierungen im aktuellen Koalitionsvertrag an – »Vertrauen des Bürgers in eine effiziente Rechtspflege«. Effizienz meint dabei auch schon damals ausschließlich die rasche Verurteilung des Beschuldigten und eine großflächig angelegte Prävention von Normabweichung.<sup>108</sup>

Gleichzeitig wird von den Justizbehörden – einen Strafkammertag gab es seinerzeit noch nicht – angesichts der angeblich ernster werdenden Finanzlage zu durchgreifenden Ersparnismaßnahmen aufgefordert. Die damals noch »Monstre-Prozesse« genannten Umfangsverfahren »Sklarek« und »FA-

VAG« – zwei umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren – entfachen hitzige Diskussionen um die vermeintlich zu lange Verfahrensdauer solcher Prozesse.<sup>109</sup> Ähnlich der heutigen Dramatisierung der Appelle von Strafkammertag und Deutschem Richterbund plädiert damals der preußische Ministerpräsident Braun in einem Schreiben an Reichsjustizminister Joel eindringlich:

»Die finanzielle Notlage Preußens macht es zur unabweisbaren Notwendigkeit, auf dem Gebiete der Rechtspflege weitere Ersparnisse durchzuführen. Wenn nicht alsbald weitere Abhilfemaßnahmen getroffen werden, besteht die dringende Gefahr, dass Preußen nicht mehr in der Lage sein wird, die zur Aufrechterhaltung einer geordneten Rechtspflege erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. (...) vor allem hält Preußen es für geboten, die Vielheit der Instanzen zu beschränken und das Verfahren in Strafsachen dadurch zu vereinfachen und zu beschleunigen, dass der Umfang der Beweisaufnahme beschränkt wird.«<sup>110</sup>

Die Folge der Umstände der Zeit und eben solcher Appelle ist ein System von Notverordnungen, das einen völligen Umbau des Strafverfahrens zur Folge hatte. Die Machtbefugnisse der Staatsanwaltschaft werden erweitert, das Beweisverfahren wird entformalisiert. Das Gericht kann nun nach freiem Ermessen den Umfang der Beweisaufnahme bestimmen. Die Berufung gegen Urteile für die »Monstre-Prozesse« wird abgeschafft, das beschleunigte Verfahren – damals noch Schnellverfahren genannt – wird insbesondere für Beleidigungsdelikte und Verstöße gegen Bestimmungen des Republiksschutzes umfassend ausgedehnt.<sup>111</sup>

Kurzum: Das Programm der strafprozessualen Notverordnungen wurde auch damals zur vermeintlichen »Stärkung des Vertrauens in den Rechtsstaat«<sup>112</sup> eingesetzt, weil der Gesetzgeber einen staatlichen Souveränitätsverlust in Folge schwindender Akzeptanz der staatlichen Normen in der Bevölkerung fürchtete. Die Aufhebung strafprozessualer Prinzipien geriet zu einem symbolischen Ordnungsakt mit schwerwiegenden Folgen für die Beschuldigten im Strafverfahren.

109 *Nobis*, aaO., S. 58

110 Bundesarchiv, R 43 I, Nr. 1213, Bl. 71ff.

111 Siehe dazu im Einzelnen: *Nobis*, aaO., S. 31ff., 41ff.

112 So auch jetzt wieder die einleitende Formulierung der geplanten Einschränkungen im Strafverfahrensrecht des Koalitionsvertrages vom 7.2.2018 zwischen CDU, CSU und SPD, S. 123: »Wir stärken das Vertrauen in den Rechtsstaat, indem wir die Strafprozessordnung (StPO) modernisieren und Strafverfahren beschleunigen mit folgenden Maßnahmen: Wir modernisieren das Selbstleseverfahren. (...) Wir vereinfachen weiter die Ablehnungsmöglichkeiten von misbräuchlichen Befangenheits- und Beweisanträgen. Besetzungsrügen sollen künftig in einem Vorab-Entscheidungsverfahren entschieden werden.«

104 *Nobis*, Die Strafprozessgesetzgebung der späten Weimarer Republik, S. 7ff.

105 *Albrecht StV* 1994, 271.

106 *Nobis*, aaO., S. 12ff.

107 *Vormbaum*, Die Lex Emminger v. 4. 1.1924; zit. nach: *Albrecht StV* 1994, 271.

108 *Albrecht*, aaO..

Die im Reichstag verbliebenen liberalen Abgeordneten stimmten der Verordnungspolitik der Präsidialkabinette zu. Das autoritäre Strafverfahren bildete für die Liberalen ein politisches Mittel, nämlich den Versuch, in der Auseinandersetzung mit dem innenpolitischen Gegner die Nationalsozialisten zu bekämpfen und klein zu halten. Tatsächlich stellte sich die Zustimmung der Liberalen allerdings eher als eine Demonstration hilfloser Machtlosigkeit dar. Denn in der justizpolitischen Realität richtete sich die Anwendung der Vorschriften bald nicht nur gegen Nationalsozialisten, sondern auch gegen liberale, sozialdemokratische und kommunistische Kräfte. Die Zustimmung der Liberalen zur weiteren Entformalisierung des Strafverfahrens war daher mit dem Einverständnis des Lammes, dass zur Schlachtbank geführt wird, zu vergleichen. Trotzdem erteilten sie ihr Einverständnis u.a. zur Erweiterung flexibler Zuständigkeiten, zur Verschärfung des beschleunigten Verfahrens sowie zur Einschränkung des Beweisrechtes und der Rechtsmittel.<sup>113</sup> Alles Änderungen im Verfahrensrecht, die auch heute unter ganz ähnlichen Prämissen schon wieder realisiert sind oder doch wenigstens diskutiert werden!

Die Entformalisierung des Strafverfahrens und Entrechtlichung der Beschuldigten vollzogen sich zudem mit zumindest stillschweigender Billigung der SPD. In einer Reichstagsrede des SPD-Fraktionsvorsitzenden *Rudolf Breitscheid*<sup>114</sup> erklärt dieser, das politische Ziel seiner Partei sei der Schutz der demokratischen Souveränität des Staates. Um dieses Ziel zu erreichen, werde der Verlust an rechtsstaatlichen Prinzipien als vertretbarer Preis akzeptiert.

Das Kalkül der SPD ging bekanntlich ebenso wenig auf; denn wer sich auf strafprozessuale Entformalisierungsprozesse einlässt, hat dem daraus resultierenden endgültigen Abschied vom Rechtsstaat nichts mehr an abwägsfesten Prinzipien entgegenzusetzen.

Den Erhalt von Demokratie und eigener Macht mit dem Verlust rechtsstaatlicher Garantien erreichen zu wollen, so die damalige Linie der Liberalen und der SPD, stellte deshalb ein politisches Programm dar, das im Ergebnis den reaktionären Interessen der damaligen populistischen Partei, der NSDAP, im Hinblick auf ein autoritäres Strafverfahren schon *vor* der Macht ergreifung zum Durchbruch verhalf.<sup>115</sup>

Bezeichnend ist insoweit *nach* der Machtergreifung die Beurteilung *Gerlands*<sup>116</sup> in der DRZ des Jahres 1933. Er schreibt dort zum Ist-Zustand des Strafprozesses im Hinblick auf notwendige »nationalsozialistische« Änderungen:

gen:

»Da mag die Reform des Strafprozesses ruhig hinter anderen Arbeiten zurücktreten, wird doch kein Vernünftiger leugnen, dass auch der autoritäre Staat mit unserem herrschenden Strafprozess arbeiten kann. Denn dieser bietet durch die Beweglichkeit seiner Bestimmungen einer ausgestalteten Praxis so viele Möglichkeiten, dass ein neuer Geist sich auch in den alten Formen betätigen kann, ohne diese sofort zu sprengen.«

## VI. SCHLUSS

Wenn man wollte, könnte man aus diesen Weimarer Ereignissen lernen, dass staatliche und demokratische Souveränität ohne Bindung an rechtsstaatliche Prinzipien und schützende Formen eine Leerform darstellt, die sich mit beliebigem Inhalt ausfüllen lässt. Der Verzicht auf die Freiheitsrechte des Beschuldigten wird aber leider immer erst dann beklagt, wenn man sich selbst in der strafprozessualen Objektrolle im Kontext einer autoritären Staatsform wiederfindet.<sup>117</sup>

Ein irgendwie gearteter Erkenntnisprozess aus der rechtsgeschichtlichen Parallelität scheint den heutigen etablierten Parteien – ebenso wie der verunsicherten Bevölkerung – bislang aber abzugehen. Dabei schreien die Befunde und Hintergründe der aktuellen Kriminalpolitik förmlich nach Beschränkung und einer Rückbesinnung auf den Ultima-ratio-Grundsatz im Strafrecht. Nur wenn Strafrecht als letztes und nicht als erstes Mittel der Politik eingesetzt wird und auf den Schutz der wichtigsten Grundregeln und Rechtsgüter beschränkt bleibt, kann Strafe verhaltenssteuernde Wirkung entfalten und kann die Strafverfolgung ihrer Aufgabe gerecht werden, dass zwar Schuldige angemessen in Anspruch genommen werden, aber insbesondere eben auch Unschuldige nicht bestraft werden. Strafrecht ist kein Allheilmittel, und es darf kein Krankmacher der Gesellschaft sein. Insbesondere aber kann das Strafrecht fehlende und/oder verfehlte Strukturpolitik nicht ersetzen. Der neue und alarmierende Aberglaube der demokratischen Parteien, mit dem Ruf nach dem Strafrecht und der Entformalisierung des Strafprozesses nicht nur ein präventives Steuerungsmodell zur vermeintlichen Lösung gesellschaftlicher Probleme gefunden zu haben, sondern mit diesem Ruf auch den populistischen Forderungen von AfD, Pegida und Co. die Spitze nehmen zu können, ist deshalb erschreckend.

Das Bedürfnis vieler Menschen nach umfassender Sicherheit und Klarheit wirkt angesichts solch populistischen Geschreis fast verständlich, es kann aber nicht so und schon gar nicht mittels des Strafrechtes erfüllt werden. Poli-

113 *Albrecht*, StV 1994, 272.

114 Stenographische Berichte des Reichstages, 5. Wahlperiode, 54. Sitzung, S. 2081

115 *Albrecht* aaO., 272.

116 *Gerland* DRZ 1933, 233ff.

117 *Albrecht* aaO., S. 273.

tiker, die dies versprechen, indem sie allwöchentlich einen neuen »Misstand« mit dem Strafrecht »bekämpfen« und eine weitere »Strafbarkeitslücke« ausmachen und schließen wollen, schaden dem Rechts- und Sicherheitsgefühl mehr als sie ihm nutzen. Unter dem Vorwand der Abwendung vermeintlicher Sicherheitsrisiken und Kriminalitätsgefahren ist für solche Sicherheitspolitiker die Möglichkeit einer Überdosierung von Abwehrmaßnahmen noch nicht einmal Thema. Aus ihrer Sichtweise können die Maßnahmen gar nicht früh genug ansetzen und nicht einschneidend genug sein; unzureichende Wirkung erscheint ihnen allenfalls als Folge eines zu späten Einsatzes oder einer zu schwachen Dosierung und verlangt nach mehr von demselben »Heilmittel«. Der nur gefühlte Fakt, damit auf der richtigen Seite, auf der Seite »der Guten« zu stehen und die Wünsche der eigenen Wählerschaft zu bedienen, lässt bei der Wahl der Mittel und ihrer Einsatzbereiche keinerlei Skrupel aufkommen.<sup>118</sup> Wer – wie wir auf den Strafverteidigertagen – durch Policy Paper, Bremer Erklärungen und Stellungnahmen<sup>119</sup> nach rechtsstaatlicher Begrenzung und demokratischer Kontrolle ruft, setzt sich im derzeitigen Klima allenfalls dem Verdacht aus, Verbrechensbekämpfung nicht ernst zu nehmen.

Liebe Kolleginnen und Kollegen, davon dürfen wir uns nicht beirren lassen. Tatsächlich nämlich sind wir »die Guten«: Denn populistische Gesetzgebung verhindert weder Wohnungseinbrüche noch Sexualstraftaten und auch keine Terroranschläge, sie beschädigt lediglich den Rechtsstaat!

118 *Kunz*, Die innere Sicherheit und ihre Feinde, in: Risiken der Sicherheitsgesellschaft – Sicherheit, Risiko und Kriminalpolitik, S. 10.

119 Siehe im Einzelnen dazu: [www.strafverteidigervereinigungen.org/rechtspolitik.htm](http://www.strafverteidigervereinigungen.org/rechtspolitik.htm).