

## Rückkehr zu moralisierendem Strafrecht ?

### **Inflationär, wenig durchdacht und populistisch wird Strafrecht ausgeweitet zu vermeintlichem Opferschutz**

*Gastbeitrag von Professor Dr. Arthur Kreuzer, Gießen*

Was waren das für goldene Zeiten wohldurchdachter, maßvoller Kriminalpolitik in den 1970er Jahren! Wissenschaftler erarbeiteten Reformgesetzentwürfe. Ein hochkarätig besetzter Strafrechtssonderausschuss beriet sorgsam jedes Änderungsgesetz. Grundlegende Reformen des Sexual-, Politik- und Religionsstrafrechts wurden eingeleitet. Das Strafgesetzbuch wurde entrümpelt. Man nahm Abschied von bloßem Moralstrafrecht.

#### **Strafe als ultima ratio**

Kriminalpolitik erhielt ein gesichertes Fundament: Das schärfste staatliche Zwangsinstrument – die Strafe – sollte als letztes Mittel – ultima ratio – eingesetzt werden. Was Erziehung in Familien, Schulen, Religionsgemeinschaften und anderen gesellschaftlichen Einrichtungen leisten kann, sollte diesen vorbehalten bleiben. Politische, religiöse und sexuelle Präferenzen blieben Sache des Einzelnen. In sie hat sich der Staat nicht mit Strafrecht einzumischen. Nicht alles, was „schmuddelig“, anrüchig, moralisch diskreditierend, dumm oder gefährlich ist, muss deshalb gleich strafbar sein. Schon gar nicht, wenn es bloße Gesinnungen sind, die nicht in sozialschädliches Verhalten umschlagen. Zudem musste man dem Wertewandel gerecht werden. Strafrecht war auf eindeutige und bestimmt umschriebene erhebliche Verletzungen von allgemein anerkannten Rechtsgütern beschränkt. Maßstäbe für Strafvorschriften waren außerdem ihre Fundierung auf gesichertem Wissen, ihre erwartbare Umsetzbarkeit sowie Wirksamkeit für die Verbrechensverhütung. Man erkannte den „fragmentarischen Charakter“ des Strafens, also seine rechtsstaatlich gesehen notwendige Lückenhaftigkeit. Würde man alle „Lücken“ strafrechtlich stopfen, müsste Freiheit verkümmern, das Schwert der Strafe abstumpfen.

Auf solche Prinzipien gestützt wurden etwa Homosexualität, Abtreibung, Pornografie, Kuppelei, Prostitution, Gotteslästerung und politischer Protest entkriminalisiert. Lediglich Kernbereiche von Kinder- und Jugendschutz, die Freiheit der Religionsausübung oder die Funktionstüchtigkeit demokratischer Institutionen blieben weiterhin strafrechtlich geschützte Güter.

All das scheint nicht mehr zu gelten. Strafrecht wird zur „prima ratio“, zum Instrument, dessen man sich umgehend bedient, um auf spektakuläre Ereignisse und öffentliche Empörung zu reagieren. Man demonstriert Verantwortungsbewusstsein. Den Bund kosten solche Strafrechtsausweitungen ja nichts. Umsetzbarkeit in der Strafverfolgung, ungünstige Nebenwirkungen, vermeidbare Denunziationspotenziale und verfassungsrechtliche Schranken werden vernachlässigt. Man beruft sich auf vorbeugenden Opferschutz. Der Opferbegriff wird ungebührlich verfremdet. Tatsächlichen Opfern wird gar nicht geholfen.

Kritikern gegenüber wird Opferschutz als Totschlagsargument benutzt: „Wollen Sie etwa nicht die Kinder schützen?“ Ebenso wenig legitimiert die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben solche Kriminalpolitik. Entsprechende Richtlinien entbehren nötiger Präzision und Fundierung. Sie sind im Übrigen bereits durch bisheriges Strafrecht hinreichend abgedeckt.

Dem Populismus unterliegen dabei alle im Bundestag agierenden Parteien. Nachdenklich machen sollte deren weitgehende Einmütigkeit bei inflationärem, kriminalpolitische Tugenden vernachlässigenden Strafrechtseinsatz. Mahnungen aus Wissenschaften verhallen folgenlos. Wo bleibt der rechtsstaatliche Aufschrei im Parlament?

### **Beispiele kritikwürdiger Ausweitungen des Sexualstrafrechts**

Paradebeispiel für populistische Strafgesetze ist die nun vom Bundestag verabschiedete umfassende *Sexualstrafrechtsreform* und in ihr namentlich die „Lex Edathy“. Dass eine angebliche „Regelungslücke“ die Verschärfung der *Pornographie-Strafbarkeit* gebiete, wird bereits durch das weiterlaufende, wenngleich fragwürdige, auf bisheriges Recht gestützte Strafverfahren gegen den ehemaligen Abgeordneten widerlegt. Immenser Ermittlungsaufwand wird künftig Verfolgungsbehörden bei dem Sichten verdächtigen Bildmaterials zugemutet. Das folgt schon aus der höchst unbestimmt und von richterlicher Wertung abhängigen Umschreibung des Strafbaren: U.a. Erwerb und Besitz kinderpornografischer Schriften (Bilder), welche „die Wiedergabe eines ganz oder teilweise unbedeckten Kindes in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung oder die sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des Gesäßes eines Kindes“ aufweisen. Wahrlich kein Beleg für verfassungsrechtlich gebotene Tatbestandsbestimmtheit. Von entsprechender Nachrüstung in Polizei und Justiz ist keine Rede. Herstellung und Vermarktung zu verbieten, leuchtet im Sinne des Kinderschutzes ein. Bloße Besitzbestrafung indes schafft weiten Raum für Denunziation. Man denke nur an die leider verbreitete Preisgabe von sexueller Intimität durch junge Leute im Internet, an „Selfies“ mit eigener Nacktheit. „Sexting-Photos“ gelangen meist auf Pornoseiten. Zwar sind Besitzer solchen Porno-Materials keineswegs großenteils „Pädophile“. Auch hat sich die wissenschaftliche Befundlage nicht verändert, wonach aus Besitz und Konsum solcher Bilder nicht auf eine dadurch geweckte Bereitschaft geschlossen werden kann, entsprechende Neigungen in aktives Handeln umzusetzen. Aber Behandlungsbedürftige, von dieser Strafbarkeit Betroffene könnten nunmehr davon abgehalten werden, sich vertraulichen präventiven Behandlungsangeboten zu eröffnen. Gesellschaftlich wird Nacktheit zunehmend enttabuisiert. Ausgerechnet das Strafrecht soll gegensteuern. Wenn schon, wäre in der Erziehung anzusetzen, in Medien und Werbung, im zivilrechtlichen Daten- und Persönlichkeitsschutz, erst zuletzt im Strafrecht. Man darf mit der Kriminalwissenschaftlerin Tatjana Hörnle dem Gesetz einen Rückfall „in Strafrechtsmoralismus und Prüderie“ attestieren.

Diverse Skandale *sexuellen Kindesmissbrauchs* in Ausbildungsstätten haben im selben Gesetzgebungswerk auch zu überschießender Strafreaktion gegenüber Lehrern geführt.

Zuvor hatten wir empfohlen, im Schuldisziplinarrecht Grundsätze über Gewalt und Sexualität zu verankern. Sollte etwa ein Lehrer ein Liebesverhältnis zu einer 15-jährigen Schülerin in seiner Einrichtung haben, müsste er sich der Schulleitung eröffnen, damit sie ihn in ein anderes Wirkungsfeld bringt. Diese Schülerin ist aber keineswegs „Opfer“, kann sogar initiativ gewesen sein. Dennoch stellt jetzt das Strafrecht jede sexuelle Intimität von Erziehungspersonen mit einer Person unter sechzehn Jahren in entsprechenden Einrichtungen unter Strafe. Strafrechtlicher Opferschutz bei einverständlicher sexueller Intimität sollte auf Kinder unter 14 Jahren beschränkt werden. Bei schon 14-Jährigen ist er nur geboten, wenn die Abhängigkeit von Schutzbefohlenen ausgenutzt oder zur Intimität genötigt wird.

Eine weitere „Lücke“ bei der Strafbarkeit von *sexueller Nötigung und Vergewaltigung* soll geschlossen werden: Bundes- und Landesjustizminister haben sich geeinigt, Frauen strafrechtlich vor jeglicher nicht einverständlicher sexueller Handlung zu bewahren. Forderungen u.a. des Juristinnenbundes folgend soll das bloße Nein der Partnerin genügen, weiteres sexuelles Vorgehen zur Straftat werden lassen. Bislang waren die Ausnutzung einer schutzlosen Lage oder Nötigungsmittel Voraussetzung der Strafbarkeit wegen Vergewaltigung. Psychischer Druck auf den Partner oder die Partnerin in Richtung sexueller Handlungen ist strafbare Nötigung. Verstärkt wurden jedoch weitergehende Forderungen durch Christian Pfeiffers Untersuchungsbefund, das Risiko, wegen angezeigter Vergewaltigungen verurteilt zu werden, sei von 1994 bis 2012 dramatisch gesunken von 22 auf 8%. Entscheidendes wird übersehen: Insgesamt ist sexuelle Gewalt rückläufig. Die meisten Übergriffe geschehen in engen Beziehungen. Hier ist einerseits die Anzeigebereitschaft gewachsen, andererseits die Beweisnot am Größten. Die Fälle Kachelmann und Arnold markieren bestehende Gefahren von Fehlbezeichnungen und Fehlverurteilungen in der prozessualen Situation von Aussage gegen Aussage. Zudem befürchten viele Anzeigende, durch Verfahren und Verurteilung zusätzlich geschädigt zu werden. Sie haben kein Widerspruchsrecht während laufender Strafverfahren. Seit 1997 ist überdies die Strafbarkeit ausgeweitet worden auf Vergewaltigungen in Ehen. Entscheidend für eine rückläufige Verurteilungsquote ist daher die drastische Zunahme beweisschwieriger Anzeigelagen. Daraus folgen notwendig vermehrte Verfahrenseinstellungen. Zutreffend weist die Strafrechtsprofessorin Monika Frommel darauf hin, Gerichte könnten behauptete sexuelle Handlungen „gegen den Willen“ der Partnerin einer Verurteilung nur zugrunde legen mit dem Argument, man müsse eben einer Frau unbedingt glauben. Übrigens werden Verfahren oft auch zum Schutz des Opfers wegen drohender Verschärfung bestehender Konflikte in der Beziehung eingestellt. Die Strafbarkeit auszuweiten, würde Beweisnöte, Risiken und Denunziationspotenziale drastisch vergrößern. Sie würde Betroffenen nicht wirklich helfen. Wollen wir ein leerlaufendes Strafgesetz mit Denunziationspotenzial?

Gekennzeichnet von bevormundenden Moralvorstellungen, Emotionen und Weltferne möchten manche das „nordische Modell“ des *Prostitutionsverbots* durch Strafdrohung gegen „Liebeskäufer“, „Freier“ durchsetzen. Skandinavische, einige US-Staaten, zuletzt Frankreich haben diesen Weg beschritten. Islamische und ehemalige sowjetische Staaten kennen ein

totales strafrechtliches Prostitutionsverbot. Frauenrechtlerinnen wie Alice Schwarzer und zunehmend Politiker wollen bei uns Remedur schaffen gegenüber der früheren Entkriminalisierung und zivilrechtlichen Legalisierung von Prostitution. Wer will ihren hehren Zielen widersprechen? Elends- und Armutsprostitution, Versklavung von Frauen aus Armutsländern zu bekämpfen, Respekt für die Würde der Frau einzufordern? Doch politische und gesellschaftliche Scheinheiligkeit würde wiederbelebt. Realität zu verkennen beginnt bereits damit, dass alle „Sex-Arbeiterinnen“ gleichgesetzt werden, solche, die es aus Not oder Zwang tun oder eben aus eigener Entscheidung. Sie setzt sich fort in der Fehlerwartung, das „älteste Gewerbe der Welt“ eindämmen und Zuhälterei bis hin zu organisiertem Menschenhandel unterbinden zu können durch Strafandrohung gegen „Sexkäufer“. Studien aus Skandinavien, den USA und Canada erhärten den Verdacht, dass in Wahrheit Prostitution lediglich aus öffentlichen, kontrollierbaren Bereichen verdrängt wird in den oftmals kriminellen Untergrund. Prostituierte werden dann verstärkt abhängig von Vermittlern, Zuhältern. Sie werden größeren Risiken ausgesetzt, ausgebeutet, vergewaltigt, mit HIV infiziert zu werden. Sie und ihre strafbaren Kunden fallen fort als wichtige Informanten der Polizei bei der Aufklärung von Menschenhandel. Krasses Gegenteil von Opferschutz. Zwar haben sich die Koalitionsparteien verständigt, zunächst nur wissentliche Inanspruchnahme von Zwangsprostituierten strafbar zu machen. Doch bleiben die genannten Bedenken größtenteils bestehen. Zudem lässt sich Wissen oder „bedingtes Inkaufnehmen“ schwerlich beweisen. Wieder zeichnen sich Denunziationspotenziale, regelmäßige Verfahrenseinstellungen wegen Beweisnot, Scheinheiligkeit ab.

### **Hassverbrechen, Sportdoping und weitere Neukriminalisierungen**

Auch außerhalb des Sexualstrafrechts soll nachgerüstet werden. Dazu wichtigste Beispiele:

Zunächst die sogenannten „Hassverbrechen“. Die Strafzumessungsvorschrift soll nach dem Willen der Großen Koalition sicherstellen, dass rassistische, fremdenfeindliche oder sonst menschenverachtende Tatmotive ausdrücklich in der Strafzumessung gewürdigt werden. Freilich würde das nichts wirklich am richterlichen Strafzumessungsgeschehen ändern. Die bisherige Vorschrift verlangt vom Gericht, alle für Schuld und Strafe bedeutsamen Umstände zu würdigen, namentlich Tatmotive und Gesinnungen. Dazu gehören selbstverständlich Hassmotive. In die Logik unseres Strafzumessungsrechts passt die Hervorhebung eines bestimmten Motivs nicht. Das Vorhaben wäre, wie der Deutsche Anwaltsverein kritisiert, eine „Schaufenstergesetzgebung“. Sie würde zusätzlich Risiken bergen. So liegen entsprechenden Taten regelmäßig „Motivbündel“ zugrunde. Deren Vielfalt und Ambivalenz könnten durch vorschnelle Konzentration auf das einzig gesetzlich genannte Hassmotiv verkannt werden. Beispielsweise handeln einzelne Beteiligte rechtsextremer Ausschreitungen aus Fremdenhass, andere auch oder vorrangig aus Wut über selbst erfahrene Demütigung, aus Gruppensolidarität oder Angst, als Feiglinge angesehen oder von der Gruppe ausgestoßen zu werden.

Sodann ein weiteres Beispiel von Gesinnungsstrafrecht: Das Vorhaben, im Rahmen der Maßnahmen für „einen besseren Schutz vor Dihadisten und ihren Anhängern in Deutschland“ bereits die *Planung einer Ausreise möglicher islamistischer Kämpfer strafbar* zu machen. Nach unlängst verschärftem Recht muss die Planung zumindest in das Versuchsstadium gelangt sein. Verlegt man die Strafbarkeit in das Vorfeld, sind wir wieder im Gesinnungsstrafrecht. Eine Bestrafung müsste sich auf Gesinnungsschnüffelei stützen. Die jedoch gehört in polizeiliche und verfassungsschutzamtliche Gefahrenabwehr und Vorfelddarbeit, nicht in ein Tatstrafrecht.

Schließlich der jetzt von der Bundesregierung verabschiedete Entwurf eines *Anti-Doping-Gesetzes* – Musterbeispiel bloß symbolischer, unwirksamer, scheinheiliger, zudem unverhältnismäßiger und unbestimmter Strafrechtsausweitung. Darüber habe ich in dieser Zeitung bereits berichtet. Wenig bleibt zu ergänzen: In einer Anhörung der beteiligten Ministerien im September 2013 wurde das Ergebnis der amtlichen Umfrage in Nachbarstaaten bekannt gegeben. Frankreich, Italien, Portugal und skandinavische Staaten hatten Besitz oder Konsum von Dopingstoffen strafbar gemacht. Seit dieser Strafgesetzgebung um 2009 hat es keinen einzigen Fall entsprechender strafrechtlicher Verurteilung eines Sportlers oder einer Sportlerin gegeben. Besser kann man die Wirkungslosigkeit solcher scheinheiliger, populistischer Gesetze kaum belegen. Dennoch behauptet der Gesetzentwurf wider besseres Wissen und unter Verschweigen dieser Befunde sowie unserer fundamentalen Kritik an der Verfassungsmäßigkeit der geplanten Strafbarkeit, es sei eine strafrechtliche Lücke zu schließen; Sport-eigene Dopingkontrolle werde erst wirksam durch die Strafbarkeit des dopenden Sportlers. Verschwiegen wird zudem, dass nur Sportorganisationen verdachtslose Dopingkontrollen, drastische Sofortmaßnahmen bei positivem Befund und wirksame Sanktionen möglich sind. Zum strafrechtlichen Schutzgut werden vage Gesundheit der Sportler, Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben und Erhaltung der Integrität des Sports erhoben. Um nur noch die Fragwürdigkeit des „Lückenarguments“ zu beleuchten, sei auf die Parallele in Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre hingewiesen, also zweifelsfrei schutzwürdigen gesellschaftlichen Belangen: Konsequenz müsste man alle Schummeleien, Plagiate, Hochstapeleien in akademischen Prüfungen, Forschungsanträgen, Doktorarbeiten und Bewerbungsschreiben als solche unter Strafe stellen. Denn auch sie verletzen Ehre, Chancengleichheit und Fairness. Auf nach Absurdistan?