

Strafrecht im Wandel – Die Veränderungen im Sanktionssystem als Ausdruck zunehmender Punitivität?

von *Bernd-Dieter Meier, Hannover*

In seinem Eröffnungsvortrag zum 30. Strafverteidigertag 2006 thematisierte der Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts *Hassmer* die Veränderungen, die das Strafrecht seit geraumer Zeit durchziehen, und gelangte zu dem Fazit: „Das moderne Strafrecht ist dabei, sich in ein Gefahrenabwehrrecht zu verwandeln. Seine Diskurse werden vom Interesse an der Herstellung und Bewahrung von Sicherheit beherrscht. Freiheitsrechte und strafrechtliche Traditionen werden in Bedrohungsszenarien zerrieben.“¹ *Hassmer* machte seine Analyse vor allem an den gesetzlichen Veränderungen fest, die das Strafrecht durchzogen haben, an dem Ausbau der Strafdrohungen, der Verschärfung der Strafraumen, der Erleichterung von Tatnachweisen und dem Einfügen von heimlichen Ermittlungsinstrumenten in die Strafprozessordnung. Was weitgehend fehlte, war der Blick auf die Sanktionspraxis, die sich seit geraumer Zeit ebenfalls im Wandel befindet. Abgesehen von dem Hinweis auf die Verschärfung der Strafraumen und einem weiteren Hinweis auf den Ausbau der Sicherungsverwahrung, welcher vom 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts nicht unmaßgeblich mitgetragen worden ist,² blieb offen, wie sich denn die beschriebenen Gesetzesänderungen in der Praxis niedergeschlagen haben und auf welche Weise sich der allgemeine Wandel erklären lässt. Diesen Fragen soll im Folgenden genauer nachgegangen werden. Wohl wissend, dass Strafrecht sich nicht linear, sondern in Wellenbewegungen entwickelt, soll der Ausgangspunkt der Betrachtung dabei auf den Mauerfall und die Wiedervereinigung gelegt werden, markieren die Ereignisse der Jahre 1989/90 doch nicht nur im staatlich-politischen Bereich, sondern auch im gesellschaftlichen Miteinander einen Wendepunkt.

I. Bestandsaufnahme

1. Gesetzesänderungen

Lässt man die gesetzlichen Änderungen im Sanktionssystem Revue passieren, sticht die kontinuierliche Verschärfung als zentrales Element der Entwicklung seit dem Beginn der 1990er Jahre hervor. Soweit es die Strafraumen betrifft, wurde die Verschärfung meist durch die Schaffung neuer Qualifikationstatbestände, gelegentlich

1 *Hassmer*, StV 2006, S. 328.

2 BVerfGE 109, 133, 149 ff.

aber auch durch die Anhebung der Strafraumen bewirkt. Beispiele für die Schaffung neuer Qualifikationstatbestände sind die Delikte, die durch das Gesetz zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (OrgKG) von 1992 eingeführt wurden, etwa der schwere Bandendiebstahl (§ 244a StGB) und die gewerbsmäßige Bandenhehlerei (§ 260a StGB). Eine gesetzliche Aufwertung erfuhr der Wohnungseinbruchsdiebstahl, der im 6. StrRG dem Bandendiebstahl gleichgestellt wurde, wodurch sich die Mindeststrafe von 3 auf 6 Monate erhöhte. Prominentes Beispiel für die isolierte Anhebung des Strafraumens war die gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB), die bis zum Verbrechensbekämpfungsgesetz (VerbrBekG) 1994 kein erhöhtes Mindestmaß kannte und damit theoretisch mit 5 Tagessätzen geahndet werden konnte; heute sind es 3 Monate Freiheitsstrafe, die nach § 47 Abs. 2 StGB freilich nach wie vor als Geldstrafe verhängt werden können. Eine zentrale Stellung nimmt in der Entwicklung das 6. StrRG ein, dessen erklärtes Ziel es war, den höchstpersönlichen Rechtsgütern gegenüber den materiellen Rechtsgütern durch Harmonisierung ein größeres Gewicht zu verleihen.³ Was der Gesetzgeber euphemistisch als „Harmonisierung“ bezeichnete, war in der Sache eine einseitige Verschärfung der Strafraumen bei den Delikten zum Nachteil der höchstpersönlichen Rechtsgüter. Im Bereich der Sexualdelikte ist die Entwicklung im Rückblick schwer zu beschreiben, da hier gleich drei Gesetze ihre Spuren hinterließen (33. StrÄndG 1997, 6. StrRG 1998, ÄndG vom 27.12.2003). In der Sache ging es – wenn man von der Umwertung des früher eigenständigen Tatbestands der Vergewaltigung zu einem Regelbeispiel des besonders schweren Falls der sexuellen Nötigung absieht – auch hier um die Anhebung der Mindeststrafen.

Die skizzierte Aufrüstung, die der Gesetzgeber seit dem Beginn der 1990er Jahre vornahm, war nicht auf die Anhebung der gesetzlichen Strafdrohungen beschränkt. Auch das Sanktionsinstrumentarium wurde ausgebaut. Zu nennen sind hier zwei Linien, mit denen ganz unterschiedliche Tätergruppen erfasst werden sollten: Angesichts der gewachsenen Sorge vor dem Einfluss organisierter Kriminalität wurden Anfang der 1990er Jahre die Möglichkeiten zur Gewinnabschöpfung ausgebaut. Das OrgKG von 1992 führte die Vermögensstrafe ein, welche 10 Jahre später wegen ihrer Unbestimmtheit vom Bundesverfassungsgericht kassiert wurde,⁴ und erweiterte die Möglichkeiten zur Anordnung des Verfalls auf diejenigen Konstellationen, in denen die illegale Herkunft der Vermögenswerte nicht festgestellt, sondern nur vermutet werden kann. Die zweite Linie beschäftigte sich mit dem „gefährlichen“ Straftäter und knüpfte damit an Entwicklungen an, die Ende der 1960er Jahre beendet schienen, nachdem die Figur des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“ (§ 20a StGB) im 1. StrRG von 1969 beseitigt worden war. Unter dem Eindruck zweier Morde, die an jungen Mädchen verübt worden waren, erging 1998 das

3 BT-Drucks. 13/7164, S. 18.

4 BVerfGE 105, 135, 152 ff.

SexualdelBekG, mit dem erstmals die Sicherungsverwahrung ausgebaut wurde, indem die Anwendungsvoraussetzungen abgesenkt wurden. Es schlossen sich an Gesetze von 2002 (Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung), 2003 (Einführung der Sicherungsverwahrung gegenüber Heranwachsenden) und 2004 (Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung). Dass die Entwicklung damit noch nicht zum Stillstand gekommen ist, zeigt der aktuelle Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 4.10.2007 zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen.⁵

Quer über allem liegen die Entwicklungen im Strafvollstreckungs- und -vollzugsrecht. Insoweit ist zunächst auf die 1998 erfolgte Anhebung der Voraussetzungen für die Entlassung aus dem Straf-, Maßregel- und Jugendstrafvollzug zu verweisen; ausdrücklich wurden die Entscheidungen der Strafvollstreckungskammern an die Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit gebunden (§ 57 Abs. 1, § 67d Abs. 2, § 88 Abs. 1 JGG). Die Entscheidungen wurden dabei insofern „verwissenschaftlicht“, als nunmehr bei allen Verbrechen und allen Gewalt- und Sexualtaten, bei denen eine zwei Jahre übersteigende Freiheitsstrafe zu Entscheidung ansteht, ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muss, das sich zur Frage äußert, ob „keine Gefahr mehr besteht, dass dessen (des Verurteilten) ... Gefährlichkeit fortbesteht“ (§ 454a Abs. 2 Satz 2 StPO). Im Bereich des Strafvollzugs wurde die Entwicklung maßgeblich durch die Föderalismusreform vom August 2006 bestimmt. Keines der drei Länder, die mittlerweile eigene Strafvollzugsgesetze erlassen haben, hat die Vollzugszielbestimmung aus § 2 StVollzG mit dem Vorrang des Resozialisierungsgedankens übernommen; alle drei Länder haben dem Schutz der Allgemeinheit vorrangige (Art. 2 BayStVollzG, § 2 HmbStVollzG) oder zumindest gleichrangige (§ 5 NJVollzG) Bedeutung beigemessen und die Gewährung von Vollzugslockerungsgewährung damit deutlich erschwert.

Indes wäre es verkehrt, wenn man die Entwicklung seit dem Beginn der 1990er Jahre nur unter dem Gesichtspunkt der Verschärfung betrachtete. Gegenläufig zur skizzierten Entwicklung wurde der Resozialisierungsgedanke, also der Gedanke der positiven Spezialprävention, nicht nur nie ganz aufgegeben – was freilich mit Blick auf die Weihe der verfassungsrechtlichen Verankerung, die das Bundesverfassungsgericht der Resozialisierung 1972 angeeignet ließ,⁶ auch schwierig gewesen wäre –, sondern teilweise sogar noch innovativ fortentwickelt. Das SexualdelBekG verschärfte 1998 zwar den Umgang mit dem Verurteilten, aber es ebnete für Sexualstraftäter auch den Weg in die Sozialtherapie (§ 9 Abs. 1 StVollzG) und knüpfte damit an die Entwicklung an, die durch das 2. StrRG von 1969 eingeleitet, aber nie zum Abschluss gebracht worden war; die Maßregel der Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt (§ 65 StGB) war 1985 aus dem StGB wieder heraus-

5 BT-Drucks. 16/6562.

6 BVerfGE 35, 202, 235 f.

genommen worden. Beachtung verdient aber auch das erst 2007 erlassene Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht, mit dem neben verschiedenen Verschärfungen des Zugriffs auf die FA-Probanden auch die forensischen Ambulanzen anerkannt wurden, die sich zwischenzeitlich in Teilen der Praxis etabliert hatten (§ 68a Abs. 7 StGB). Ziel war es, mit Hilfe der forensischen Ambulanzen für den einzelnen Probanden eine durchgehende Kette aufeinander abgestimmter Behandlungs- und Betreuungmaßnahmen zu ermöglichen und hierdurch die Chancen der erfolgreichen Reintegration zu erhöhen.

Und es gab in den 1990er Jahren eine Entwicklung, die in eine ganz andere Richtung wies, als sie mit den Verschärfungen eingeschlagen worden war. Sie führte geradewegs aus dem Strafrecht heraus und versuchte, eine Alternative zum Strafrecht aufzubauen, die auf die Eigenverantwortlichkeit der Tatbeteiligten bei der Aufarbeitung des Tatgeschehens setzte und die Ausübung staatlicher Macht qua Strafrecht damit partiell delegitimierte. Anknüpfend an Entwicklungen im internationalen Bereich, die unter der Bezeichnung der „*restorative justice*“, der „ausgleichenden“ oder „wiederherstellenden Gerechtigkeit“ firmierten, schuf der Gesetzgeber zunächst im Jugendstrafrecht (§ 45 Abs. 2 Satz 2 JGG, eingeführt durch das 1. JGGÄndG von 1990), später dann auch im allgemeinen Strafrecht (§ 46a StGB, eingeführt durch das VerbrBekG von 1994) die rechtlichen Voraussetzungen dafür, die eigenverantwortliche Aufarbeitung des Tatgeschehens durch die Beteiligten als ausreichende Form des Umgangs mit den Folgen der Tat anzuerkennen, die die staatliche Strafverfolgung entgegen dem Legalitätsprinzip entbehrlich machen oder jedenfalls doch zum Absehen von Strafe führen konnte. Auch im Bereich der ehemaligen DDR gab es derartige Entwicklungen. Die Volkskammer erließ noch im September 1990 das Gesetz über die Schiedsstellen in den Gemeinden, das den Beteiligten in den Fällen geringer Schuld eine am Gedanken der „*restorative justice*“ orientierte Alternative zum Strafrecht bot und in den neuen Bundesländern noch bis 1999 als partielles Bundesrecht fortgalt. Trotz energischer Bemühungen des Gesetzgebers, dem Gedanken des Täter-Opfer-Ausgleichs in einem Gesetz von 1999 weiteren Auftrieb zu verleihen – die Möglichkeiten des Ausgleichs sollen seit 1999 „in jedem Stadium des Verfahrens“ geprüft werden (§ 155a StPO) –, blieb das den Vorschriften innewohnende Potential in der Praxis jedoch weitgehend ungenutzt.

2. Sanktionspraxis

Die letzte Bemerkung leitet zu dem Blick auf die strafjustizielle Praxis und die hier zu beobachtenden Entwicklungen über. Hier ist zunächst festzustellen, dass die Grundstrukturen der Sanktionspraxis, so wie sie seit dem Inkrafttreten des 1. und 2. StrRG in den Jahren 1969 beziehungsweise 1974 bekannt sind, im Wesentlichen unverändert geblieben sind. Nach wie vor dominiert im Sanktionssystem die Geldstrafe; 4/5 aller Verurteilten werden mit ihr belegt, wobei förmlich Verurteilte und

im Strafbefehlsverfahren Verurteilte in der Statistik gleich behandelt werden. Von den verbleibenden Verurteilten erhält der überwiegende Teil eine Freiheitsstrafe zur Bewährung, und nur ein kleiner Teil wird mit einer nicht ausgesetzten Freiheitsstrafe belegt. Sprunghafte Veränderungen sind in diesem Rahmen nicht auszumachen. Auffällig ist allerdings, dass der Anteil der Geldstrafenfälle seit der Mitte der 1990er Jahre rückläufig ist (1995: 83,0%; 2006: 80,7%), während der Anteil der Freiheitsstrafen korrespondierend gestiegen ist.⁷ Dieser Trend zur vermehrten Nutzung der Freiheitsstrafe wird noch etwas deutlicher, wenn man die Entwicklung der absoluten Zahlen betrachtet: Während die Gesamtzahl der Verurteilten im 12-Jahreszeitraum 1995 bis 2006 von 683.000 auf 645.000 (alle Zahlen nur für die alten Bundesländer unter Einschluss von Ost-Berlin) und die Zahl der zu Geldstrafe Verurteilten von 567.000 auf 520.000 zurückgegangen ist, ist die Zahl der Verurteilungen zu Bewährungsstrafe von 80.000 auf 87.000 gestiegen und die der Verurteilungen zu vollstreckter Freiheitsstrafe von 35.000 auf 37.000. In der Statistik offenbart sich damit eine zwar schleichende, aber dennoch deutliche Verschiebung von der Geldstrafe hin zur Freiheitsstrafe. Obwohl sich die Grundstruktur der Sanktionspraxis seit der Mitte der 1990er Jahre nicht wesentlich verändert hat, werden heute mehr Verurteilte mit Freiheitsstrafe belegt als noch vor 12 Jahren.

Bezieht man die skizzierte Entwicklung auf die den Verurteilungen zugrunde liegenden Delikte, weist die Freiheitsstrafe im Zwölfjahresvergleich die höchsten Zuwachsraten in drei Deliktsbereichen auf: bei den Straftaten nach dem BtMG (+ 29%, absolut + 3.964 Verurteilte), bei den Vermögensdelikten Betrug und Untreue (§§ 263 bis 266b StGB; + 61%, absolut + 7.513 Verurteilte) sowie bei den Körperverletzungsdelikten (§§ 223 bis 231 StGB; + 170%, absolut + 10.951 Verurteilte). Die Verschiebung hin zur Freiheitsstrafe hat mithin nicht bei allen Delikten in der gleichen Weise stattgefunden, sondern ist in deliktsspezifisch unterschiedlicher Form erfolgt. Bei manchen Delikten wird die Freiheitsstrafe heute sogar seltener verhängt als vor 12 Jahren, etwa bei den Straftaten im Straßenverkehr (-43%, absolut -9.628 Verurteilte). Zum Teil spiegelt sich in der Verschiebung zur Freiheitsstrafe wider, dass bei den entsprechenden Delikten die Verurteiltenzahlen insgesamt gestiegen sind: bei den BtM-Delikten um + 67%, bei Betrug und Untreue um + 68% und bei den Körperverletzungsdelikten um + 72%. Die große Divergenz, die sich bei den Körperverletzungsdelikten zwischen den Zuwachsraten bei den Verurteilten insgesamt (+ 72%) und den zu Freiheitsstrafe Verurteilten (+ 170%) beobachten lässt, kann jedoch nur schwerlich mit dem Anstieg der Verurteiltenzahlen erklärt werden. Sehr viel näher liegt die Annahme, dass hier eine geänderte Strafzumessungspraxis Ausdruck findet, die sich an der Anhebung der Mindeststrafandrohung für die gefährliche Körperverletzung im VerbrBekG 1994 orientiert und in verstärktem Maß auf die Freiheitsstrafe setzt.

7 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgungsstatistik (Fachserie 10, Reihe 3), Tab. 3.1 und 3.3.

In der Strafverfolgungsstatistik offenbart sich ein Weiteres: Innerhalb der Freiheitsstrafe hat eine schleichende Verschiebung hin zu den schwereren Strafmaßen stattgefunden. Die kurze Freiheitsstrafe unter 6 Monaten, die nach § 47 StGB nur in Ausnahmefällen verhängt werden darf, wird heute deutlich seltener verhängt als vor 12 Jahren (-9,2%). Hingegen sind die länger dauernden Freiheitsstrafen angestiegen: die Freiheitsstrafe im Bereich von 6 bis 12 Monaten um +14,1%, im Bereich von mehr als 1 bis zu 2 Jahre ebenfalls um +14,1% und bei den nicht mehr aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen von mehr als 2 Jahren um +24,4%. Zwar ist die Entwicklung auch hier nicht bei allen Delikten in der gleichen Weise erfolgt. Besonders deutlich tritt sie jedoch bei der gefährlichen Körperverletzung (§ 223a beziehungsweise § 224 StGB) zutage: Hier ist die Zahl der kurzen Freiheitsstrafen um -9,4% zurückgegangen und die Zahl der Geldstrafenverurteilungen sogar um -41,6%, während die Verurteilungen zu Freiheitsstrafe von 6 bis 12 Monaten um +275% gestiegen sind, die Verurteilungen zu Freiheitsstrafe von 1 bis 2 Jahren um +177% und die zu Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren um +137,4%. Die Neubewertung, die der Gesetzgeber in den 1990er Jahren vorgenommen hat, schlägt sich hier in einer entsprechend geänderten Sanktionspraxis nieder. Dass der Trend zu härteren Strafen aber auch in solchen Fällen zu verzeichnen ist, in denen der Gesetzgeber *keine* Änderungen vorgenommen hat, zeigt sich beim Mord (§ 211 StGB). Dieser Tatbestand wird in der Praxis keineswegs so zwingend mit lebenslanger Freiheitsstrafe gehandelt wie es das Gesetz suggeriert. Dennoch lässt sich auch hier ein Wandel feststellen: Während 1995 nur 61,2% der wegen vollendeten Mordes Verurteilten eine lebenslange Freiheitsstrafe erhielten, ist dieser Anteil im Jahr 2006 auf 70,3% gestiegen. Fakultative Strafrahmenverschiebungen zugunsten des Verurteilten, etwa nach § 21 StGB, werden heute augenscheinlich seltener genutzt als vor 12 Jahren.

Die geänderte Strafzumessungspraxis trägt einen wesentlichen Teil dazu bei, dass die Gefangenzahlen im Zeitraum von 1995 bis 2006 erheblich angestiegen sind. Befanden sich 1995 in ganz Deutschland (also nicht nur in den alten Bundesländern, auf die sich die bisherigen Angaben bezogen haben) 41.353 Personen im Vollzug der Freiheitsstrafe (ohne Jugendstrafvollzug), was bezogen auf die Gesamtbevölkerung einer (Straf-)Gefangenenrate von 50,7 entsprach, so lag die Zahl 2006 mit 57.142 Strafgefangenen und einer (Straf-)Gefangenenrate von 69,3 deutlich darüber – ein Anstieg um 38,2%.⁸ Aufgeschlüsselt nach der voraussichtlichen Vollzugsdauer waren die Zuwächse dabei in allen Gruppen ähnlich. Nur in der Gruppe der 5 bis 15 Jahre Inhaftierten fielen sie vergleichsweise moderat aus; hier stieg die Gefangenenpopulation lediglich um 23,4% an. Dabei ist freilich im Blick zu behalten, dass der Anstieg der Gefangenzahlen nicht nur auf der geänderten Strafzumessungspraxis der Gerichte beruht. Eine wesentliche Rolle spielt auch die eingangs skizzierte An-

⁸ Statistisches Bundesamt, Strafvollzug – Demographische und kriminologische Merkmale der Strafgefangenen zum Stichtag 31.3. (Fachserie 10, Reihe 4.1), Tab. 1.1.

hebung der Voraussetzungen für die Strafrechtsaussetzung durch das SexualdeliktG von 1998; hieraus entwickelte sich eine größere Zahl von „Vollverbüßern“, die heute den Strafvollzug belasten. Aber es ist auch die Gruppe derjenigen Gefangenen zu nennen, die eine Ersatzfreiheitsstrafe nach § 43 StGB verbüßen; das zunehmende Armutsrisiko in der Gesellschaft⁹ hat zu einem Anstieg der Fälle geführt, in denen die Geldstrafe nicht eingebracht werden kann.

Angesichts der Verschärfungen, die sich in vielen Bereichen des Strafjustizsystems beobachten lassen, darf ein Befund nicht aus dem Blick verloren werden, der zu der skizzierten Tendenz in einem Widerspruch zu stehen scheint: Die Gesamtzahl der Verurteilten ist, wie bereits angedeutet, im Zeitraum von 1995 bis 2006 von 683.258 auf 645.485, und damit um 5,5 % zurückgegangen. Entgegen dem Trend werden heute nicht *mehr* Beschuldigte verurteilt, sondern *weniger*. Dabei ist die Entwicklung auch hier nicht linear verlaufen, sondern in einer Wellenbewegung mit einem Höchststand von knapp 700.000 Verurteilten im Jahr 1998. Zu erklären ist dieser Widerspruch wohl mit den Kapazitätsgrenzen des Systems: Die Strafjustiz hat offenbar eine Belastungsgrenze erreicht, jenseits derer der strafende Zugriff auf die strafrechtlich in Erscheinung tretende Bevölkerung nicht mehr möglich ist. Dass es aber dennoch jenseits der Verurteiltenzahlen einen nennenswerten Anteil an Personen gibt, die die Justiz für sanktionierungsbedürftig hält, zeigt der Blick auf die informellen Erledigungen nach §§ 153 ff. StPO, insbesondere nach § 153a StPO: Während 2006 im früheren Bundesgebiet einschließlich Ost-Berlin 645.485 Personen nach allgemeinem Strafrecht verurteilt und damit praktisch immer auch bestraft wurden, wurde das Verfahren in demselben Bezugsgebiet bei 261.964 Beschuldigten mit der Erteilung einer Auflage oder Weisung nach § 153a StPO beendet;¹⁰ der Anteil der informell Sanktionierten an allen mit einer Sanktion Belegten liegt damit bei deutlich mehr als einem Viertel (28,9 %). Über die Entwicklung in diesem praktisch wichtigen Bereich lassen sich wegen der erst seit 2004 differenziert zur Verfügung stehenden Beschuldigtenzahlen keine Aussagen treffen. Die Vermutung liegt jedoch nahe, dass sich in dem hohen Anteil informeller Erledigungen das Reservoir widerspiegelt, das die Justiz nutzt, um die Verfahren bei Erreichen der Belastungsgrenze effizient zu Ende zu bringen. Nicht auszuschließen ist deshalb, dass der Rückgang der Verurteiltenzahlen wenigstens teilweise durch die häufigere Nutzung der Erledigungsmöglichkeiten nach § 153a StPO kompensiert worden ist. Dabei wird man aber auch hier mit deliktsspezifischen Besonderheiten zu rechnen haben; in den komplexeren, und damit arbeitsaufwändigeren Verfahren, namentlich in Wirtschaftsstrafverfahren, wird von der Kompensationswirkung des Instruments vermutlich häufiger Gebrauch

⁹ Vergleiche Erster Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung (BR-Drucks. 328/01), S. 39; Zweiter Bericht (BT-Drucks. 15/5015), S. 45.

¹⁰ Statistisches Bundesamt, Staatsanwaltschaften (Fachserie 10, Reihe 2.6), Tab. 2.4.1; Strafgerichte (Fachserie 10, Reihe 2.3), Tab. 2.3., 4.3. und 5.3.

gemacht als in den vergleichsweise einfach zu erledigenden Schlichtverfahren. Der Staatsanwaltschaftsstatistik lässt sich jedenfalls entnehmen, dass beim Vergleich von Anklagen, Strafbefehlsanträgen und Einstellungen gegen Auflagen und Weisungen die Einstellungen bei vorsätzlichen Körperverletzungen nur einen Anteil von 12,5% ausmachen, während der Anteil bei den Wirtschaftsdelikten 21,8% beträgt.¹¹ Dass sich hierin ein rechtspolitisches Problem verbirgt, sei nur am Rande vermerkt.

Als Fazit kann festgehalten werden, dass heute den statistischen Befunden zufolge nicht *mehr*, sondern *andere* Sanktionen verhängt werden als Mitte der 1990er Jahre. Die formellen Strafen gehen zurück, aber gleichzeitig zeigt sich in ihnen ein Trend zu mehr Härte. Daneben gibt es einen großen Anteil informeller, meist ausgehandelter Sanktionen, mit denen die Justiz das von ihr wahrgenommene Sanktionsbedürfnis auf alternative, Ressourcen schonende Weise befriedigt.

3. Strafzumessungstheorie

Der Blick auf die Veränderungen, die sich im Sanktionssystem vollzogen haben, wäre unvollständig, wenn man nicht auch einen kurzen Blick auf die Strafzumessungstheorie werfen würde, die, selbst wenn sie für die Praxis ohne nachweisbare Relevanz bleibt, doch den Boden für die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Sanktionen bereitet. Ende der 1990er Jahre wurde von Teilen der deutschen Strafrechtswissenschaft vehement die Umgestaltung des deutschen Strafzumessungssystems nach dem Gedanken der Tatproportionalität gefordert,¹² ein Ansatz, dessen Ursprung in der „*just deserts*“-Lehre US-amerikanischer Provenienz wurzelte.¹³ Grundgedanke war, die Strafzumessung nicht mehr entsprechend der Spielraumtheorie am Maß von Unrecht und Schuld zu orientieren und dabei sämtliche Faktoren zu berücksichtigen, die einen Schluss auf den Grad der Vorwerfbarkeit zulassen. Die Strafzumessung sollte stattdessen auf das zurechenbare Maß der Tatschwere beschränkt werden, die danach beurteilt werden sollte, wie stark durch die Tat die Lebensqualität des Opfers beeinträchtigt worden war. Individualisierende Strafzumessungserwägungen sollten weitgehend zurückgedrängt, präventive Erwägungen ganz ausgeschlossen werden.¹⁴

In der Sache konnte der Ansatz nicht überzeugen. Zwar war anzuerkennen, dass er sich um die Herstellung von mehr Transparenz und Berechenbarkeit in der Straf-

11 Statistisches Bundesamt, Staatsanwaltschaften (Fachserie 10, Reihe 2.6), Tab. 3.2.1 und 3.6.1; die Zahlen beziehen sich auf Verfahren (nicht Beschuldigte) und auf das gesamte Bundesgebiet, sie schließen Jugendstrafsachen ein.

12 Hörnle, Tatproportionale Strafzumessung, 1999; dies., JZ 1999, S. 1080 ff.; Reichert, Intersubjektivität durch Strafzumessungsrichtlinien, 1999; Frisch/von Hirsch/H.-J. Albrecht (Hrsg.), Tatproportionalität, 2003.

13 Grundlegend von Hirsch, Doing Justice, The Choice of Punishments, 1976; dazu Reichert (Fn. 12), S. 140 ff.

14 Hörnle (Fn. 12), S. 221 ff.

zumessung bemühte und damit ein rechtsstaatlich geprägtes Anliegen verfolgte. Der Ansatz litt jedoch darunter, dass er der positiven Spezialprävention eine zu geringe Bedeutung beimaß und verkannte, dass für die Erzielung spezialpräventiver Wirksamkeit nur die individualisierende Bemessung der Straftatfolgen Erfolg versprechend ist. Geradezu erschütternd war das Bekenntnis, dass die Strafaussetzungsregelung in § 56 StGB mit dem tatproportionalen Strafzumessungskonzept nicht zu vereinbaren sei.¹⁵ Gleichzeitig erwies sich das Konzept gegenüber der Spielraumtheorie und ihrer spezifischen Problematik bei der Erfassung des Vor- und Nachtatverhaltens nicht als überlegen. Abgesehen von der Radikallösung, dass weder das eine noch das andere berücksichtigt werden dürfe, zeigten differenziertere Befassungen mit dem Thema, dass sich Vorstrafen und postdeliktische Wiedergutmachungsleistungen des Täters nur mit einem argumentativen Aufwand in den Strafzumessungsvorgang integrieren ließen, der dem der Spielraumtheorie in Nichts nachstand.¹⁶ Auch die Frage, wie denn das Konzept der tatproportionalen Strafzumessung mit der deutschen Konkurrenzlehre (§ 52 ff. StGB) zu vereinbaren sei, blieb unbeantwortet. Das größte Manko bestand indes darin, dass es in der Konsequenz der Tatproportionalität lag, die Bewertung der Tatschwere nicht mehr den Gerichten zu überlassen, sondern, da die Bewertung abstrakt-generellen Maßstäben folgen sollte, *de lege ferenda* dem Gesetzgeber oder der Exekutive zu überantworten; häufig zitiertes Vorbild hierfür sollten die US-amerikanischen „*sentencing guidelines*“ sein.¹⁷ Selbst wenn dieser Vorschlag verfassungsrechtlich unbedenklich sein mochte, musste man sehen, dass dies politisch für die Stabilität des in Deutschland seit 1969/74 etablierten Strafniveaus konsequenzenreich gewesen wäre; die Strafzumessung wäre zum Spielball politischer Einflüsse und Abhängigkeiten geworden, dessen praktische Auswirkungen anschaulich im US-amerikanischen Kriminaljustizsystem zu besichtigen sind.¹⁸

Rückblickend lässt sich das von Teilen der deutschen Strafrechtswissenschaft verfochtene Proportionalitätskonzept nur als Ausdruck und Konsequenz der von der Mitte der 1970er bis in die Mitte der 1990er Jahre weltweit verbreiteten Skepsis gegenüber dem Gedanken der positiven Spezialprävention interpretieren. Wenn die qua Sanktion verfolgten Unterstützungsleistungen bei der Führung eines straffreien Lebens nicht fruchteten – so der Grundtenor des aus dem Jahr 1974 stammenden Schlagworts „*nothing works*“ –, dann erschien es nur konsequent, die diesbezüglichen Intentionen aus dem Strafzumessungsvorgang zu verbannen. Dass die Befunde der empirischen Sanktionsforschung jedoch seit dem Beginn der 1990er Jahre in eine

15 Hörnle (Fn. 12), S. 191 ff.; dazu Fillscheid, in: Britz/Jung/Koriath/E. Müller (Hg.), Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 201 ff.

16 Streng, in: Frisch/von Hirsch/H.-J. Albrecht (Fn. 12), S. 134 ff.

17 Reichert (Fn. 12), S. 249 ff.

18 Garland, *The Culture of Control*, 2001, S. 172, 179 f.; ablehnend deshalb sogar Hörnle (Fn. 12), S. 362 ff.

andere Richtung wiesen und im Strafvollzug den Weg zu wissensbasierten Behandlungsansätzen öffneten,¹⁹ blieb den Anhängern der Lehre von der Tatproportionalität verborgen. Im Rückblick ist es deshalb durchaus als Vorteil zu werten, dass das theoretische Konzept beim Gesetzgeber und in der Praxis auf keinen allzu großen Widerhall gestoßen ist.

II. Erklärungen

1. Kontrollfunktion des Strafrechts

Der Wandel, der sich im gesamten Strafrechtssystem beobachten lässt – in der Gesetzgebung ebenso wie in der Praxis und Teilen der begleitenden Wissenschaft –, bedarf der Erklärung. Woher kommt der unverkennbare Trend zu mehr Härte? Wie erklärt es sich, dass die Praxis verstärkt von der Freiheitsstrafe Gebrauch macht, aber gegenläufig hierzu die Verurteiltenzahlen zurückgehen? Dass der Gesetzgeber die Strafdrohungen ausbaut, aber gleichzeitig den Empfehlungen mancher Wissenschaftler zuwider den Resozialisierungsgedanken aufgreift und innovativ fortentwickelt? Ist die Unübersichtlichkeit und teilweise auch Gegenläufigkeit der Entwicklungslinien Kennzeichen der Postmoderne? Dass sich die skizzierten Entwicklungen nicht auf Deutschland beschränken, sondern in ähnlicher Weise auch in anderen Ländern vollziehen, wird beim Blick auf die Gefangenenraten deutlich, die in einigen westeuropäischen Ländern (von den USA ganz zu schweigen) sogar noch sehr viel stärker angestiegen sind als hierzulande.²⁰ Von Einigen werden sie als Ausdruck einer unter den Bedingungen der Globalisierung zunehmenden Punitivität interpretiert.²¹

Begriff und Konzept der Punitivität führen indes weniger weit als es zunächst den Anschein hat. Punitivität verstanden als individuelle, institutionelle oder gesellschaftliche Bereitschaft, auf Fehlverhalten mit Härte zu reagieren, steht zum Rückgang der Verurteiltenzahlen ebenso im Widerspruch wie zum Ausbau des Resozialisierungskonzepts oder gar der Etablierung des Täter-Opfer-Ausgleichs als sozial-konstruktiver Alternative zur Strafe. Und auch auf der Ebene der individuellen Strafeinstellungen sind die Befunde keineswegs so konsistent, dass man aus ihnen eindeutig auf einen Anstieg der Punitivität schließen könnte. Etliche Untersuchungen zeigen, dass die empirische Erfassung von Punitivität mit einer Vielzahl methodischer Probleme behaftet ist und die in Umfragen ermittelte Bereitschaft zur Härte vom Differenzierungsgrad der Fragestellung abhängig ist. Je mehr das strafbare Verhalten spezifiziert

19 Zusammenfassend MacKenzie, *What works in Corrections*, 2006.

20 Kreuzer, *Kriminalpädagogische Praxis* 43, 2004, S. 4 ff.; von Hofer, *KrimJ*, 8. Beiheft 2004, S. 193 ff.

21 Sack, *KrimJ*, 8. Beiheft 2004, S. 30 ff.; Baker/Roberts, in: Pratt u. a. (Hg.), *The New Punitiveness*, 2005, S. 121 ff.

und auf einzelne Täter bezogen wird, zu denen differenziertere Informationen geliefert werden, desto deutlicher verändern sich auch die Einstellungen zur Strafe.²²

Will man nicht nur den Trend zu mehr Härte, sondern auch die anderen, zum Teil gegenläufigen Entwicklungen erklären, darf man den Ausgangspunkt der Überlegungen nicht bei der Punitivität suchen, sondern muss die Funktion des Systems insgesamt und die hierauf gerichteten Erwartungen in den Blick nehmen. Die Funktion des Strafrechts als Ganzes geht aber über die der Strafe deutlich hinaus. Bei der Betrachtung des gesamten Strafrechtssystems geht es nicht so sehr um die Verurteilung des Schuldigen, den hiermit verbundenen sozialem Tadel und die Zufügung des Strafübels, als vielmehr um die unter dem Druck der Strafe mögliche Kontrolle, die sich nur bei Wahrnehmung eines spezifischen Sanktionsbedürfnisses in der förmlichen Verhängung und Vollstreckung von Strafe manifestiert. Die Kontrolle kann sich in Strafe äußern, aber sie kann ebenso zu anderen Sanktionen führen, etwa zur Verhängung von Maßregeln, wobei hier an den in den letzten Jahren erfolgten Ausbau der Sicherungsverwahrung und ihrer ambulanten Alternative, der Führungsaufsicht, zu denken ist. Und sie kann sich im Verzicht auf förmliche Sanktionen und der Einstellung des Verfahrens äußern, wenn ein präventiv motiviertes Einwirkungsbedürfnis auf den Beschuldigten nicht wahrgenommen wird. Das Ziel der Kontrolle besteht in der Gewährleistung von Sicherheit – in den Kategorien der Strafzwecklehre ausgedrückt: in der Gewährleistung von Prävention –, die mit dem Mittel der Strafe erreicht werden kann, ihrer aber nicht zwingend bedarf.²³ Dabei geht es keineswegs nur um die „objektive“ Sicherheit, also um die Abwendung von objektiv erkennbaren Gefahrenlagen, die den strafrechtlich geschützten Rechtsgütern nachweisbar drohen. Es geht auch um die „subjektive“ Sicherheit, um das Sicherheitsgefühl, um die Vermittlung, Stärkung und Wiederherstellung der subjektiven Überzeugung der Normadressaten, dass den Rechtsgütern keine Gefahren drohen. Diese „subjektive Komponente“ war schon in der tradierten Strafzwecklehre unter dem Aspekt der positiven Generalprävention mitgedacht worden; erinnert sei an die Operationalisierung *Roxins*, der auf den Vertrauenseffekt hinwies, der sich beim Bürger im Fall der Bestrafung einstelle.²⁴ Sie wird heute aber deutlicher herausgestellt und auch in anderen Rechtsbereichen diskutiert, etwa im Polizeirecht und im Verfassungsrecht, wo von Teilen der Literatur vertreten wird, es gebe einen aus den Grundrechten folgenden Anspruch des Bürgers auf Furchtprävention.²⁵

22 Kury/Obergfell-Fuchs, in: Feltes/Pfeiffer/Steinhilper (Hg.), Festschrift für Schwind, 2006, S. 1021 ff., 1039; Kury/Kania/Obergfell-Fuchs, KrimJ, 8. Beiheft 2004, S. 55 ff.; Streng, MschrKrim 87 (2004), S. 127 ff.

23 Kubink, Strafen und ihre Alternativen im zeitlichen Wandel, 2002, S. 531 ff.

24 Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, 2006, § 3 Rn. 27.

25 Holz, Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers, 2007, S. 64 ff.; Gusy, VVDStRL 63 (2004), S. 151 ff., 159 f.; ablehnend Wachter, DVBl 1999, S. 809 ff.; zum Ganzen auch Kötter, Der Staat 43 (2004), S. 371 ff.

Sieht man die Aufgabe der strafrechtlichen Kontrolle in der Gewährleistung von objektiver und subjektiver Sicherheit, werden nicht nur die Verbindungslinien zur präventivpolizeilichen Gefahrenabwehr deutlicher: Beider Ziel ist die Gewährleistung von Sicherheit, wobei das Spezifikum des Strafrechts darin besteht, dass hier an den Verdacht bereits erfolgter Sicherheitsbeeinträchtigungen angeknüpft wird. Deutlich werden auch die Verbindungslinien zu dem großen Bereich staatlicher, aber vor allem auch nicht-staatlicher Bemühungen um Kriminalprävention, der sich seit dem Beginn der 1990er Jahre entfaltet hat und seine Bemühungen darauf konzentriert, durch veränderte Kontrollstrukturen Straftaten gar nicht erst zur Begehung gelangen zu lassen;²⁶ der auf Abschreckung setzende Ausbau der Videoüberwachung öffentlicher Plätze und Einrichtungen liefert hierfür ein anschauliches Beispiel. Betrachtet man das Strafrecht nicht isoliert allein unter dem Gesichtspunkt seiner spezifischen Rechtsfolge „Strafe“, sondern ordnet es als Teil dieser sehr viel umfassenderen staatlichen und gesellschaftlichen Kontrollbemühungen zur Gewährleistung von Sicherheit ein – was sich sprachlich besser mit dem Begriff des „Kriminalrechts“ zum Ausdruck bringen lässt –, ermöglicht es dieser Ausgangspunkt, nicht nur die augenscheinlichen Widersprüche in den kriminalpolitischen Entwicklungen der letzten Jahre einzuordnen. Von diesem Ausgangspunkt her ist auch eine Erklärung für den unverkennbaren Trend in Gesetzgebung und Justiz zu mehr Härte möglich: Nicht die Kriminalität insgesamt, wohl aber eine kleine Zahl von Fällen wird in Staat und Gesellschaft in herausgehobener – wenn man so will: exemplarischer – Weise als bedrohlich wahrgenommen und löst den Griff zu einem härteren Vorgehen aus. Fälle aus dem Bereich der Gewalt- und Sexualkriminalität spielen in dieser Hinsicht eine herausgehobene Rolle, aber auch jugendliche Intensivtäter und straffällig gewordene Ausländer sind hier zu nennen, wobei dies keineswegs als erschöpfende Aufzählung (miss-) zu verstehen ist.

2. Subjektive Kriminalität

Nun sind in den zuletzt genannten Kriminalitätsbereichen bei Lichte betrachtet keine wirklich Besorgnis erregenden Entwicklungen zu verzeichnen. Zwar ist die bekannt gewordene Gewaltkriminalität ausweislich der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) in den Jahren 1995 bis 2006 um etwa ein Viertel (26,6%) angestiegen; dabei geht der Anstieg ausschließlich auf das Konto der Körperverletzungsdelikte (Zunahme der gefährlichen und schweren Körperverletzungsdelikte um 57,6%), während die Tötungs- und die Raubdelikte deutlich zurückgegangen sind.²⁷ Viel spricht jedoch dafür, dass die Kriminalität in diesem Bereich tatsächlich nicht zugenommen hat, sondern dass das Dunkelfeld heute lediglich besser ausgeschöpft wird als in den

26 Vergleiche Kube, in: Schneider (Hg.), Internationales Handbuch der Kriminologie, Band 1, 2007, S. 837 ff.

27 Polizeiliche Kriminalstatistik, Einzeldarstellungen, Gewaltkriminalität, Straftatenschlüssel 8920.

1990er Jahren. Erinnert sei etwa an den niedersächsischen Runderlass aus dem Jahr 2003, der die Schulleitungen zur Anzeigeerstattung verpflichtet, wenn an der Schule oder im Zusammenhang mit ihr Gewalttaten begangen werden.²⁸ In den wiederholt durchgeführten Schülerbefragungen des Kriminologischen Forschungsinstituts (KFN) zeigt sich jedenfalls 2005 ein deutlicher Rückgang der Delinquenzbelastung von Neuntklässlern gegenüber 1998, während sich die Anzeigequote im gleichen Zeitraum erhöht hat.²⁹ Im Bereich der Sexualkriminalität ist in der PKS von 1995 zu 2006 ein Anstieg um 10,9% zu verzeichnen, der vor allem auf die sexuelle Nötigung (§§ 177 f. StGB) zurückgeht; der sexuelle Missbrauch von Kindern (§§ 176 bis 176b StGB) wird heute deutlich seltener zur Anzeige gebracht als noch vor 12 Jahren (-20,3%).³⁰ Eine Sonderauswertung des Landeskriminalamts von Nordrhein-Westfalen zu jungen Mehrfachtatverdächtigen erbrachte für den Zeitraum 1994 bis 2003 eine Stagnation bei den Prozentzahlen (5,8 auf 5,9% aller jungen Tatverdächtigen) und nur korrespondierend zu dem allgemeinen Anstieg der bekannt gewordenen Jugendkriminalität einen Zuwachs bei den absoluten Tatverdächtigenzahlen.³¹ Bei den ausländischen Tatverdächtigen schließlich ist ein Rückgang sowohl der absoluten als auch der relativen Zahlen zu verzeichnen: Im Vergleich zu 1995 gab es 2006 rund 100.000 nichtdeutsche Tatverdächtige weniger; ihr Anteil an der Gesamtzahl der Tatverdächtigen ist von 28,5% auf 22,0% zurückgegangen.³²

Wenn aber die Kriminalitätsentwicklung in den skizzierten, kriminalpolitisch sensiblen Bereichen so vergleichsweise moderat geblieben ist, wie ist dann der Trend zu mehr Härte im Sanktionsniveau zu erklären? Der Schlüssel dürfte wohl bei der angesprochenen subjektiven Komponente der Sicherheit, dem Sicherheitsgefühl liegen. Entscheidend für die Vorstellungen über Kriminalität und Strafe und damit prägend für das kriminalpolitische Handeln ist in der Regel nicht die Realitätsbetrachtung der Kriminologen, nicht die – wenn diese Gleichsetzung gestattet ist – „objektive“ Wirklichkeit, sondern das Alltagswissen, die subjektive Gewissheit von der Wirklichkeit. Der Zugang zur „objektiven“ Realität – wenn man erkenntnistheoretisch davon ausgeht, dass sie sich denn überhaupt erfassen lässt –³³ bleibt dem Einzelnen in der Regel verschlossen. Was damit gemeint ist, lässt sich am Beispiel der Kriminalitätsentwicklung in den genannten Bereichen verdeutlichen: Hier fragt sich nicht nur, ob denn die „objektive“ Kriminalitätswirklichkeit überhaupt in der PKS abgebildet

28 Gem. RdFrl. des MK, MI und MJ vom 30.9.2003 („Zusammenarbeit zwischen Schule, Polizei und Staatsanwaltschaft“).

29 Pfeiffer/Wetzels, in: Feltes/Pfeiffer/Steinhilper (Fn. 22), S. 1109 ff.

30 Polizeiliche Kriminalstatistik, Einzeldarstellungen, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Straftatenschlüssel 1000.

31 LKA NRW, Junge Mehrfachtatverdächtige in NRW, Forschungsberichte Nr. 1/2005, S. 11.

32 Polizeiliche Kriminalstatistik 1995, S. 113; 2006, S. 105.

33 Hierzu vertiefend Kunz, Die wissenschaftliche Zugänglichkeit von Kriminalität, 2008.

wird. Nicht jede Straftat wird von den Geschädigten zur Anzeige gebracht, und eine Vielzahl objektiv begangener Taten bleiben auch den Geschädigten unbekannt; hingewiesen sei hier nur auf den großen Bereich der innerfamiliären Delikte, die von den Betroffenen oft als Aggression oder Erziehungsmaßnahme, aber nicht unter dem Gesichtspunkt der Kriminalität eingeordnet werden. Selbst wenn man die PKS für einen validen Indikator der „objektiven“ Kriminalitätswirklichkeit hält, fragt sich, wie denn der einzelne Normadressat, der sein kriminalpolitisches Handeln an dieser „objektiven“ Wirklichkeitsebene ausrichten will, hiervon Kenntnis erhalten soll. Der Hinweis darauf, dass alle Daten im Internet zur Verfügung stehen, hilft hier nicht weiter, da das Internet zwar den Zugang zum Wissen erleichtert, den Wissensstand selbst aber aufgrund der Überfülle alternativer Informationen nicht verbessert.

Dennoch glaubt jeder Einzelne, dass seine Vorstellungen über „die“ Kriminalität richtig sind und er sein kriminalpolitisches Handeln daran ausrichten kann. Kriminologen sprechen hier von der „subjektiven Kriminalität“³⁴ und gehen der Frage nach, welche Prozesse die subjektiven, handlungsleitenden Sichtweisen konstituieren. Vielfach werden hierfür die Medien in Anspruch genommen und es wird auf einen Zusammenhang zwischen Mediennutzung, Kriminalitätswahrnehmung und Strafbedürfnissen hingewiesen.³⁵ Dabei spielen die Medien in diesem Prozess sicherlich eine herausgehobene Rolle, doch wäre es zu kurz gegriffen, in der Berichterstattung und Mediennutzung die alleinige Wurzel der Alltagsvorstellungen über Kriminalität zu sehen; der gesamte Bereich der Kriminalitätswahrnehmung im eigenen lebensweltlichen Bereich bliebe ausgeblendet. Weiter ausgreifende Forschungen gehen deshalb von komplexeren Modellen aus, bei denen der Verknüpfung der Kriminalitätswahrnehmung mit anderen subjektiven Erfahrungen sowie der Eignung zur Kommunikation Bedeutung beigemessen wird.³⁶ Verständlich werden so auch Hinweise darauf, dass schon bei noch vergleichsweise jungen Kindern Grundvorstellungen über Kriminalität und Strafe existieren.³⁷ Die besondere Bedeutung, die den Medien für die Bildung und Verfestigung des Alltagswissens zukommt, wird hierdurch freilich nicht in Abrede gestellt. Dabei ist der Hinweis auf die Medien deshalb so wichtig, weil die Medien – unbeschadet der hier an sich erforderlichen Differenzierungen; die Kriminalitätsberichterstattung in der Tagespresse ist sicherlich anders zu werten als die live-Berichterstattung im Fernsehen – nicht die kriminologisch fundierte „objektive“ Kriminalitätswirklichkeit abbilden, sondern einen nach eigenen Kriterien gebildeten, in vielfacher Weise verzerrten und den persönlichen Erfahrungsbereich der Rezipienten in unterschiedlicher Weise ansprechenden

34 Kania, Kriminalitätsvorstellungen in der Bevölkerung, 2004, 17 ff.; Walter, Jugendkriminalität, 3. Auflage, 2005, S. 352 ff.

35 Pfeiffer/Windzio/Kleimann, MschrKrim 98 (2004), S. 415 ff.

36 Becker, KrimJ, 9. Beiheft 2007, S. 51 ff.

37 Bott, Kriminalitätsvorstellungen in der Kindheit, 2008.

alternativen Zugang zur Kriminalitätswahrnehmung eröffnen.³⁸ Konsequenz dieser „Medienkriminalität“, bei der das Exzeptionelle überbetont und das Alltägliche vernachlässigt wird, ist auf der Seite der Rezipienten, dass die subjektiven Vorstellungen von Kriminalität und Strafe entsprechend geprägt werden. Die Größe der Kluft, die hierdurch zwischen der „objektiven“ Kriminalitätswirklichkeit und der subjektiven Gewissheit von dieser Wirklichkeit entsteht, lässt sich messen und in Zahlen ausdrücken. Die entsprechenden Untersuchungen zeigen, dass zum Beispiel die Mordhäufigkeit deutlich überschätzt und auch die Kriminalitätsentwicklung in vielen Bereichen falsch eingeschätzt wird. Das Alltagswissen geht auch bei denjenigen Delikten von einem Anstieg aus, bei denen die Kriminalität ausweislich der PKS gleich geblieben oder zurückgegangen ist. Namentlich die Entwicklung bei den Sexualdelikten und der Ausländerkriminalität wird falsch eingeschätzt.³⁹

Auch wenn Kriminalität bei den „Ängsten der Deutschen“ nur eine untergeordnete Rolle spielt und sich die Verbrechensfurcht nicht gleichmäßig über alle Bevölkerungsgruppen verteilt,⁴⁰ bedeutet dies nicht, dass die subjektive Überschätzung des Kriminalitätsrisikos folgenlos ist. Wenn das strafrechtliche Kontrollsystem Sicherheit verspricht, ist es nur konsequent, dass diese Sicherheit in den als bedrohlich empfundenen Bereichen von den Bürgern auch eingefordert und diese Forderung von der Politikpraxis aufgegriffen wird. Den Medien kommt dabei insofern eine Vermittlerfunktion zu, als sich ihre Tätigkeit nicht in der Kriminalitätsberichterstattung erschöpft, sondern sie auch die hieraus folgenden rechtspolitischen Konsequenzen für die bessere Gewährleistung von Sicherheit aufgreifen und gegenüber der Politik artikulieren. Es entsteht damit ein Wechselspiel zwischen der medialen Berichterstattung auf der einen und hierauf bezogenen kriminalpolitischen Aktivitäten von Bundes- und Landespolitikern auf der anderen Seite, mit denen dem Bürger politische Handlungsfähigkeit signalisiert werden soll. Das Wechselspiel wird häufig als „politisch-publizistischer Verstärkerkreislauf“ bezeichnet,⁴¹ doch passt das Bild nur bedingt, da der Verstärkerkreislauf tatsächlich nicht „nach oben offen“ ist, sondern durch die Kapazitätsgrenzen des strafrechtlichen Kontrollsystems beschränkt wird.

3. Das Dilemma der Strafjustiz

Damit ist ein Punkt angesprochen, der in der kriminologischen Diskussion über die Konsequenzen der subjektiven Kriminalität, namentlich die Konsequenzen aus Kriminalitätsfurcht und Strafbedürfnissen, meist zu wenig beachtet wird: Für Politik und Justiz sind die in der Bevölkerung vorherrschenden Erwartungen zwar ein

38 Trechse, in: Bundesministerium der Justiz (Hg.), *Kriminalität in den Medien*, 2000, S. 23 ff.

39 Kania, in: Walter/Kania/H.-J. Albrecht (Hg.), *Alltagsvorstellungen von Kriminalität*, 2004, S. 148 ff.; Pfeiffer/Windzio/Kleimann, *MschKrim* 98 (2004), S. 417 ff.

40 Kury/Obergfell-Fuchs, in: Feltes/Pfeiffer/Steinhilper (Fn. 22), S. 1022 ff.

41 Erstmals Scheerer, *KrimJ* 1978, S. 223 ff.

wichtiger Orientierungspunkt, der im Einzelfall *sub specie* Generalprävention („Verteidigung der Rechtsordnung“) und Schutz der Allgemeinheit („unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit“) berücksichtigt werden kann und muss. Es ist dies jedoch nicht der einzige Gesichtspunkt, dessen Berücksichtigung erwartet wird. Im Rahmen der Ermessensspielräume, die das geltende Recht der Strafrecht zur Verfügung stellt – wobei hier keineswegs nur an das von der „Spielraumtheorie“ thematisierte Handlungsermessen oder die Entscheidungsfreiheit bei den gesetzlich normierten Strafrahmenverschiebungen zu denken ist, sondern auch und vorgelagert an die vielen prozessualen Regelungen, die das Handeln der Justiz an das „öffentliche Interesse“ binden –, müssen auch das Wirtschaftlichkeitsgebot und die Ressourcenknappheit berücksichtigt werden.⁴² Die personellen, finanziellen, sachlichen und zeitlichen Ressourcen, die der Justiz zur Gewährleistung von Sicherheit zur Verfügung stehen, sind begrenzt und können haushaltspolitisch nicht beliebig vermehrt werden. Der Personalmangel, unter dem die Justiz leidet, lässt sich dabei an der Entwicklung des Personalbestands in den Staatsanwaltschaften ablesen: Gab es 1995 in Deutschland noch 5.375 Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, so waren es am 1.1.2007 nur noch 5.084 Personen,⁴³ ein Rückgang um 5,4%, während die Zahl der erledigten Verfahren in dem Zeitraum 1995 bis 2006 um 16,0% gestiegen ist.⁴⁴ Ein Indikator für die Ressourcenknappheit der Justiz ist aber auch die Haftplatzkapazität in den Justizvollzugsanstalten: Lag der Auslastungsgrad in den Anstalten 1995 noch bei 86% (allerdings bezogen auf den 31.12., wenn die Zahl der Strafgefangenen eher gering ist), war er gut ein Jahrzehnt später (31.3.2007) auf 94% gestiegen.⁴⁵

Sind die Mittel nicht beliebig vermehrbar, müssen Politik und Justiz nach Lösungen für das Kapazitätsproblem suchen, das sich aus steigenden Verfahrenszahlen ergibt. Soweit ersichtlich, hat die Justiz mit Billigung des Gesetzgebers drei Strategien entwickelt, die sie – nicht nur, aber auch – im Rahmen von Absprachen für unterschiedliche Verfahrenstypen einsetzt: förmliche Erledigungen des Verfahrens werden vermieden durch die Einstellung nach §§ 153 ff. StPO, namentlich § 153a StPO, Hauptverhandlungen werden vermieden durch den Erlass von Strafbefehlen, und vollstreckte Freiheitsstrafen werden vermieden durch die vermehrte Nutzung der Aussetzungsmöglichkeiten, die bis zur gesetzlichen Obergrenze von 2 Jahren ausgeschöpft werden. Das Ergebnis dieser Ausweichstrategien ist, dass der Idee

42 Vergleiche Garland (Fn. 18), S. 188 ff.

43 Statistisches Bundesamt, Ausgewählte Zahlen für die Rechtspflege (Fachserie 10, Reihe 1), Tab. 1.2.2; Auskunft des Bundesjustizministeriums.

44 Statistisches Bundesamt, Justizgeschäftsstatistik, Tab. 4.1.

45 Statistisches Bundesamt, Strafvollzug – Anstalten, Bestand und Bewegung der Gefangenen 1995, (Fachserie 10, Reihe 4.2), Tab. 1.2; Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten, Stichtag: 31.3.2007.

nach nur noch ein hochselektierter Teil des Fallaufkommens im strafprozessualen Regelverfahren abgeurteilt und je nach Schwere der Schuld sowie erkennbarer Rückfallwahrscheinlichkeit mit einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe belegt wird.

Dieser Weg, der sich um die zweckrationale Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen der Gewährleistung von Sicherheit und der Verpflichtung zur Wirtschaftlichkeit bemüht, wird freilich mit einer Schwierigkeit und einem neuen Problem konfrontiert. Die Schwierigkeit besteht in der unvermeidbaren Fehleranfälligkeit der Prognosen, die für dieses präventiv konzipierte Kontrollsystem konstitutiv sind. Auch *lege artis* erstellte Prognosen können sich im Nachhinein als falsch erweisen, wobei die Antizipierung der in diesem Fall seitens der Öffentlichkeit zu erwartenden Kritik in Politik und Justiz zur Überschätzung des tatsächlichen Risikos führt; der zunehmend restriktiver gewordene Umgang mit den Vollzugslockerungen liefert hierfür ein anschauliches Beispiel.⁴⁶ Noch größere Bedeutung hat für die Akzeptanz der justiziellen Entscheidungen in der Öffentlichkeit freilich der Umgang mit denjenigen Fällen, in denen sich die Justiz in realistischer Einschätzung nicht vorhandener Rückfallgefahren für eine der „schlanken“ Formen der Verfahrenserledigung entscheidet; *pars pro toto* seien hier die Namen *Kohl*, *Hartz* und *Ackermann* genannt. Hier tritt das neue strategische Problem auf, dass für die Öffentlichkeit nicht nur die Sicherheit und die Wirtschaftlichkeit von Interesse sind, sondern gerade in denjenigen Fällen, die die Ressourcen der Justiz in besonderer Weise binden – den Wirtschaftsstrafverfahren –, von der Justiz ein Drittes erwartet wird: Gleichheit vor dem Gesetz. Dabei verdient diese in der Regel medial artikulierte Forderung strategisch deshalb besonders ernst genommen zu werden, weil das Strafrechtssystem als Ganzes in einer Demokratie auf Akzeptanz angewiesen ist und dem Bürger deshalb glaubwürdig erscheinen muss. Wenn aber in der Öffentlichkeit zunehmend davon ausgegangen wird, dass Geld und Prominenz es ermöglichen, von der Justiz besser behandelt zu werden als andere Beschuldigte, ist der Ressourcen schonende Weg der zügigen Verfahrenserledigung teuer erkauft.⁴⁷

III. Schlussfolgerungen

Es sind nach alledem ganz unterschiedliche Überlegungen, die bei der Erklärung der Änderungen im strafrechtlichen Sanktionssystem herangezogen werden müssen; die Punitivität bietet hierfür nur einen Ansatz. Die beschriebenen Veränderungen sind Ausdruck eines neuen Blicks auf die Funktion des Strafrechts in einer gewandelten, unübersichtlicher gewordenen Gesellschaft. Die Strafe mit ihrer Betonung des schuldangemessenen, gerechten Ausgleichs hat an Dominanz eingebüßt und

46 Dünkel/Schüler-Springorum, ZfStrVo 2006, S.146 ff.

47 Bussmann/Lüdemann, Klassenjustiz oder Verfahrensökonomie?, 1995, S.214 ff.

versteht sich heute eher als Teilelement eines am Gedanken der Sicherheit orientierten Kontrollsystems. Der frühere Blick auf die objektiven Gegebenheiten – auf die Kriminalitätslage, auf Rückfallwahrscheinlichkeiten und präventive Effizienz – hat sich für subjektive Dimensionen geöffnet – für Bilder von Kriminalität, für Kriminalitätsfurcht und Strafbedürfnisse. Man mag das „post-“ oder „spätmodernes“ Strafrecht nennen,⁴⁸ doch verbindet sich mit dieser Einordnung kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn. Vielleicht noch mehr als früher ist es in diesem gewandelten System notwendig, sich den Anforderungen zu stellen, die vom Präventionskonzept im strafrechtlichen Kontext ausgehen. Dazu gehört sicherlich das Beharren auf dem Hinweis, dass sich Prävention nicht nur über Abschreckung und Verwahrung verwirklicht, sondern auch über sozialstaatlich motivierte Hilfe und Unterstützung bei der Führung eines straffreien Lebens. Dazu gehört ferner das Bemühen um die fortgesetzte Aufhellung der empirischen Grundlagen des Präventionskonzepts. So notwendig die Einbeziehung der subjektiven Kriminalität in die kriminalpolitische Diskussion ist, so notwendig ist es auch, sich bei präventiv motivierten Entscheidungen nicht von Überzeugungen oder gar Gefühlen leiten zu lassen, sondern von empirisch fundiertem Wissen. Schließlich gehört zu den Anforderungen eine normative Entscheidungsregel, wie zu verfahren ist, wenn das notwendige Wissen fehlt. Im strafrechtlichen Kontext kann das Präventionskonzept nur dann akzeptabel sein, wenn in Zweifelsfällen über den Vorrang der Freiheit Konsens besteht. Oder um am Ende noch einmal *Hassemer* zu zitieren: „Die wohlbegründeten personalen Garantien des strafrechtlichen Verfassungsrechts müssen bewahrt bleiben.“⁴⁹

48 Kaiser, in: Arnold u. a. (Hg.), Festschrift für Eser, 2005, S. 1355 ff.; Kunz, *Kriminologie*, 4. Auflage, 2004, S. 188 ff., 364 ff.

49 Hassemer, *StV* 2006, 331.