

---

Michael Jasch

## **Strafrecht im Dilemma zwischen Sicherheit und Freiheit <sup>1</sup>**

Criminal Law between Security and Freedom

---

*Im strafrechtlich-kriminologischen Diskurs ist in den vergangenen Jahren der Begriff ‚Sicherheit‘ populär geworden. Doch ‚Sicherheit‘, so die These des Beitrags, kann für die künftigen Debatten über die Fortentwicklung des Kriminalrechts kein geeigneter Funktionsbegriff sein. Anhand von Beispielen aus der jüngeren deutschen Kriminalgesetzgebung (u.a. Graffiti, DNA-Speicherung, Sicherungsverwahrung) wird aufgezeigt, dass sich das Recht einerseits symbolisch-integrationspräventiver Mittel bedient, andererseits zunehmend die Sicherung vor bestimmten, auf einer unsicheren Prognosegrundlage als gefährlich eingestuften Personen ermöglicht.*

*Schlüsselwörter: Strafrechtsentwicklung, Sicherheit, Sicherungsverwahrung, Stalking, DNA-Datenbank*

*‘Security’ has become the prevailing term during recent years for criminal lawyers and criminologists in Germany. However, the author argues that ‘Security’ is rather an inappropriate and fruitless term for further debates on the development of penal law. Giving examples from recent legislation in Germany (Graffiti, DNA-Files, Preventive Detention etc.), the author shows that the character of penal law is rapidly changing. It relies increasingly upon its symbolic means, and on preventive incapacitation of people, who are perceived as a danger for society.*

*Keywords: German Criminal Law, Security, Preventive Detention, Stalking, DNA-Files*

Sicherheit ist überall. Die Frankfurter Verkehrsgesellschaft wirbt mit dem Slogan „Sicherheit hat Vorfahrt“ und eine große Versicherung erinnert uns an das Gefühl der Sicherheit, das wir angeblich als Kinder gespürt hätten. Die Rente, das neue Auto, das Surfen im Internet: überall ist Sicherheit gefordert, die offenbar schon zu einem gesellschaftlichen „Prinzip“ (Sofsky 2005) avanciert ist. Obgleich die ‚Innere Sicherheit‘ als unscharfer Sam-

---

1 Überarbeitete Fassung eines Vortrages, gehalten im Rahmen der AJK-Tagung „Kriminalpolitik in High Crime Societies“, 14.-16. Juli 2006 in Frankfurt/Main.

melbegriff für alle Anstrengungen zur Reduzierung und Prävention von Kriminalität schon in den 1960er Jahren in der bundesdeutschen Kriminalpolitik auftauchte (Kunz 2005) und von Verfassungsrechtlern bereits vor rund 20 Jahren ein „Grundrecht auf Sicherheit“ behauptet wurde (Isensee 1983), ist die Debatte um das Strafrecht als Instrument zur gezielten Sicherheitsproduktion erst vor einigen Jahren lebendig geworden.

## **1. Kaum Aussicht auf Ertrag: Der Sicherheitsdiskurs**

Zumindest der juristisch-kriminologische Diskurs der jüngsten Zeit ist in erster Linie von der Frage geprägt, wie sich das Strafrecht zwischen den Eckpfeilern Sicherheit und Freiheit positionieren soll (vgl. Albrecht 2003; Haffke 2005; Hassemer 2006; Prittwitz 2006). Dabei wird das Verhältnis zwischen diesen beiden Polen als ein höchst ambivalentes, nahezu dilemmatisches beschrieben. Sicherheit wird zugleich als Voraussetzung und Beschneidung der Freiheit des Bürgers gedacht, und vice versa. Bei dieser Debatte mag es sich um eine spezifisch kontinentaleuropäische handeln, weil sich die Strafe hier als eine durch die konkrete Tatsache eines Angeklagten limitierte Reaktion, und nicht als Sicherungsinstrument versteht, während andere Rechtsordnungen ihre Sicherheitsinteressen über den Umweg einer rigiden Strafzumessung mehr oder weniger stillschweigend befriedigen (Hassemer 2006: 141). Davon unabhängig bleibt fraglich, ob die gegenwärtig so populäre Zielvorstellung ‚Sicherheit‘ überhaupt einen sinnvollen Terminus für die kriminalwissenschaftliche Diskussion darstellen kann. Ein Diskurs, so die hier vertretene These, der sich vor allem innerhalb der Dichotomie zwischen Freiheit und Sicherheit abspielt, wird für Strafrechtler und Kriminologen nicht fruchtbar sein.

Der Begriff ‚Sicherheit‘ taugt schon deshalb wenig, weil es keine intersubjektiv nachvollziehbare Maßeinheit für ihn gibt. Dass Sicherheit eine Voraussetzung der Freiheitsentfaltung ist, leuchtet zwar auf den ersten Blick ein und entspricht der Alltagserfahrung der meisten Menschen. Lenkt man den Blick aber auf die hier interessierenden, den Regelungsbereich des Strafrechts betreffenden Bereiche, so werden starke individuelle und temporäre Abhängigkeiten deutlich. Grob charakterisiert, befasst sich das Strafrecht mit den vom Gesetzgeber als strafwürdig eingestuften Verletzungen und Gefährdungen von Rechtsgütern. Eine Einschätzung der Sicherheit von Rechtsgütern vorzunehmen ist jedoch angesichts der fehlenden Messbarkeit kaum möglich. Sicherheit ist nicht messbar und allenfalls ordinal skalierbar. Soweit Einigkeit darüber besteht, und dies scheint der Fall zu sein, dass es den Zustand einer 100-prozentigen Sicherheit in modernen Gesellschaften nicht geben kann, bleibt stets die Frage danach, was unter einer ‚relativen Sicherheit‘ zu verstehen ist, wie viel Sicherheit ‚sicher‘ ist. Zugleich führt die fehlende Messbarkeit von Sicherheit zu einer potentiell unbegrenzten Steigerungsfähigkeit des Sicherheitsanspruchs: Von Sicherheit kann es nie genug geben, und doch ist sie nie ganz erreichbar (vgl. Sack 2003).

Zudem stellen sowohl Freiheit als auch Sicherheit im Leben der Bürger keine abstrakten Größen dar. Sie werden erlebt und gelebt, das Ausmaß ihrer Gegenwart oder Abwesenheit eingeschätzt und bewertet. Grundlage dieser Einschätzungsprozesse ist jedoch keine feststehende Reihe von Kriterien, sondern eine Aneinanderreihung von kognitiven und affektiven Faktoren, die individuell unterschiedlich ausgeprägt und in zeitlicher Hinsicht einem steten Wandel unterworfen sind. Hier hat die kriminologisch-empirische Erforschung des Phänomens ‚Kriminalitätsfurcht‘ in der Bundesrepublik der 1990er Jahre wichtige Erkenntnisse über die Entstehungsbedingungen von Sicherheits- und Unsicherheitsgefühlen von Bürgern hervorgebracht (siehe Reuband 2007; Boers/Kurz 2001). Zu diesen Befunden zählt vor allem die Einsicht in die Unabhängigkeit verbreiteter Unsicherheitsgefühle von der tatsächlichen Kriminalitätsentwicklung. Welchen Risiken sich eine Person ausgesetzt sieht, wie hoch sie diese einschätzt, welche sie einzugehen bereit ist und in welchem Umfang sie zu ihrer Kompensation oder Minimierung in der Lage ist, hängt von verschiedenen persönlichen Faktoren ab und kann für eine Gesellschaft nicht insgesamt, unter Umständen nicht einmal für bestimmte gesellschaftliche Gruppen abstrakt festgelegt werden. Bei dem Konzept ‚Sicherheit‘ handelt es sich eben nicht um ein empirisches (so aber Hassemer 2006: 131), sondern um ein normatives Konzept, dessen Inhalte das Produkt eines permanenten gesellschaftlichen Aushandlungsprozesses sind.

Drittens bleibt die Frage nach der Geeignetheit einer bestimmten Freiheits-einschränkung zur Herstellung von Sicherheit zu beantworten. Eindeutig lassen sich Feststellungen darüber nur in Extremsituationen treffen: So mag die lebenslange Inhaftierung eines Menschen eine nahezu absolute Sicherheit dafür bieten, dass von ihm zumindest außerhalb der Gefängnismauern keine Straftaten mehr verübt werden. Auf diesem Gedanken baute schon in den 1960er Jahren die in den USA diskutierte Strategie der ‚Selective Incapacitation‘ auf. Bei allen weniger radikalen Maßnahmen auf dem Gebiet der Strafverfolgung, sei es auf der Ebene der Ermittlungsbefugnisse oder der Sanktionen, ist im Einzelfall nur schwer prognostizierbar oder zu belegen, ob sie überhaupt zu einem Zugewinn an Rechtsgütersicherheit führen können.

Was folgt daraus für die Verwendung von ‚Sicherheit‘ als Zielvorstellung und Legitimation für das Strafrecht? Der Terminus ist so vage und wandelbar, dass er die künftigen Diskussionen nicht in einer produktiven Weise weiterbringen kann. Konkret: Die Orientierung an einem Sicherheitsbegriff wird weder tragfähige Begründungen für Neukriminalisierungen oder die Erweiterung prozessualer Eingriffsbefugnisse erbringen, noch wird sie praktikable rechtliche Grenzen für die legislative Entwicklung aufzeigen. Kaum überraschend ist daher auch der Stand der gegenwärtigen Diskussionen über die Fortentwicklung des Strafrechts: Er ist dadurch gekennzeichnet, dass – je nach persönlicher Grundorientierung – die einen im Zweifel

der Sicherheit den Vorzug geben, während die anderen der Erhaltung bürgerlich-demokratischer Freiheiten den höheren Stellenwert zumessen. Es handelt sich in erster Linie um kriminalpolitische Positionierungen, denen es an fundierten wissenschaftlichen Argumenten fehlt.

Von einem bestimmten Bedürfnis nach Sicherheit, einer kriminalpolitischen Notwendigkeit von Sicherheitsgewährleistung sollte besser nur mit Zurückhaltung gesprochen werden. Eine der Rationalität verpflichtete Kriminalpolitik kommt nicht umhin, konkret zu benennen, worin genau das jeweils proklamierte Sicherheitsbedürfnis besteht, das heißt: Welche Güter oder Interessen werden durch welche Handlungen oder Personengruppen in welchem Umfang als bedroht angesehen? Welche Personengruppen oder staatliche Institutionen sind Träger des Sicherheitsinteresses? Diese Fragen bleiben von den Protagonisten einer strafrechtlichen Sicherheitsorientierung bisher unbeantwortet. Ob etwa die Stabilisierung einer normativen Sicherheit im Sinne einer integrationspräventiven Logik oder vielmehr reale Sicherheit vor Rechtsgutsverletzungen oder aber die Sicherung vor bestimmten, als gefährlich wahrgenommenen Personen im Mittelpunkt stehen soll, bleibt unbestimmt und bedarf der Klärung durch die Ausdifferenzierung eines speziellen Sicherheitsbegriffs für das Strafrecht.

Anhand der nachfolgenden Beispiele aus der Entwicklung des deutschen Straf- und Strafverfahrensrechts während der vergangenen Dekade soll versucht werden, die Zielrichtung und Methoden des Kriminalrechts zu präzisieren, ohne dass damit ein Anspruch auf Vollständigkeit der aufgezeigten Rechtsentwicklungen erhoben wird. Als Beispiele dienen neue Kriminalisierungen (2.), die Stärkung eines präventiven Freiheitsentzugs (3.) sowie der Ausbau von Erhebungen und Speicherung höchstpersönlicher Daten durch die Justiz (4.).

## **2. Neue Kriminalisierungen: Sicherheit durch Drohung?**

Für die Richtung der Kriminalpolitik ist die Entwicklung des Strafrechts ein zentraler, wenn nicht sogar der wichtigste Indikator. Betrachtet man die Gegenstände gegenwärtiger Neukriminalisierungen in Deutschland, so lässt sich ein Trend ausmachen, vor dem Strafrechtswissenschaftler schon seit Jahrzehnten warnen: Soziale und gesellschaftliche Problemlagen sollen mit dem Mittel des Strafrechts bearbeitet werden. Beispielhaft dafür ist die gezielte Kriminalisierung von Graffiti-Sprayern und Street-Art-Aktivisten durch die Einfügung von § 303 Abs. 2 StGB, der jede unbefugte und nicht nur unerhebliche oder vorübergehende Veränderung des Erscheinungsbildes einer Sache mit deren Beschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB gleichstellt (BGBl I: 2674; dazu: Eisenschmid 2005: 3033).

Ob die neue Norm unter dem Aspekt des Rechtsgüterschutzes Sinn macht, muss bezweifelt werden. Denn die Strafverfolgung von Sprayern in den Städten war bisher nicht in erster Linie ein Problem der normativen Lücke,

in der die relativ wenigen Fälle verschwanden, in denen die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHSt 41: 55) erforderliche Brauchbarkeitsbeeinträchtigung oder Substanzverletzung durch den späteren Reinigungsaufwand nicht nachgewiesen werden konnte. Die eigentlichen Probleme – soweit Graffiti als ein solches bezeichnet werden kann – bestehen in kriminalpolitischen und kriminologischen Aspekten. So wurde stets die geringe Aufklärungs- und Strafverfolgungsquote bei diesen Taten beklagt. Ob diese allerdings jemals, etwa durch polizeiliche Schwerpunktermittlungen oder eine generelle Erhöhung der Kontrolldichte, wesentlich verbessert werden kann ist zweifelhaft, da schließlich nahezu jede Hauswand, jede öffentliche Fläche ein potentiell Tatobjekt darstellt. Ein Beispiel für die geringen Erfolgsaussichten der Strafverfolger bieten die USA, wo schon vor einem Jahrzehnt in martialischer Rhetorik ein ‚War on Graffiti‘ deklariert wurde, den man bis heute nicht ‚gewonnen‘ hat. Das Eigentümliche dieser Form von Devianz ist ihre permanente Sichtbarkeit im öffentlichen Raum. Jedes illegale Graffito ist ein plakativer und täglich für eine breite Öffentlichkeit sichtbarer Beweis dafür, wie begrenzt die gesellschaftliche Steuerungsmacht des Strafrechts ist. Zutreffend wird aus soziologischer Perspektive darauf hingewiesen, dass uns diese Devianz „die Grenzen der Regierbarkeit im herkömmlichen Sinne“ ebenso wie den „Mythos des strafenden, souveränen Staates“ (Schierz 2004: 214) vor Augen führt. Wenn diese Deutung zutrifft, dann handelt es sich bei dem neuen Anti-Graffiti-Recht bestenfalls um einen rein symbolischen Akt der Strafgesetzgebung (so auch: Hefendehl 2002: 461), mit dem Kriminalpolitiker gegenüber der breiten Bevölkerungsmehrheit ihre Handlungsfähigkeit unter Beweis stellen wollen. Doch gerade diese Mechanik der Kriminalpolitik stellt einen tückischen Teufelskreis dar: Wenn sich – was zu erwarten ist – einmal mehr zeigt, dass großflächige gesellschaftliche Problemlagen durch neue Strafgesetze nicht zu lösen sind, wird das Vertrauen in die Kraft des Normativen weiter sinken.

Primär um die Errichtung normativer Symbole scheint es auch bei der jüngsten Kriminalisierung des als „Stalking“ bekannt gewordenen Phänomens nachhaltiger Belästigungen zu gehen.<sup>2</sup> Mit dem vom Bundestag Ende November 2006 beschlossenen § 238 StGB sollen künftig möglichst alle Formen von beharrlichen „Nachstellungen“, mit denen ein Täter die Lebensgestaltung seines Opfers schwerwiegend beeinträchtigt, mit Kriminalstrafe belegt werden. So belastend diese Akte für die Betroffenen auch sind, so zweifelhaft und überflüssig war doch der Einsatz des Strafrechts zu ihrer Unterbindung. Zunächst boten die vorhandenen Strafgesetze, speziell die Tatbestände der Körperverletzung, der Nötigung und Bedrohung, sowie das Gewaltschutzgesetz ein ausreichendes Instrumentarium zur Verfolgung von Rechtsgutsverletzungen. Zudem besteht selbst laut Begründung des Regierungsentwurfes das Kernproblem in diesen Fällen eher in den „Schwierig-

---

2 Siehe zur Genese der Gesetzgebung die Bundestagsdrucksachen 16/575 (Entwurf der Bundesregierung) und 16/1030 (Bundesratsentwurf).

keiten, Polizei und Gerichte von der Relevanz der Beeinträchtigung zu überzeugen“ (Bundestagsdrucksache 16/575: 6), auch wenn mit § 4 des Gewaltschutzgesetzes bereits vor der Strafrechtsänderung eine Strafnorm für Zuwiderhandlungen gegen richterliche Anordnungen zum Schutz der belästigten Person existierte. Wenn diese Überzeugungsarbeit nunmehr mit der Schaffung von neuen und unbestimmt formulierten Strafnormen geleistet werden soll, so wird damit unverblümt der Bereich des symbolischen Strafrechts betreten, mit dem ganz im Durkheim'schen Sinne in erster Linie gesellschaftsintegrative Zwecke verfolgt werden (Durkheim 1988: 158 ff.).

### **3. Mehr Freiheitsentzug: Sicherheit durch Wegsperrern?**

Keineswegs symbolisch, sondern für die Betroffenen äußerst folgenreich ist die zweite Tendenz der Strafrechtsentwicklung, die sich in einer Verschärfung von Freiheitsstrafrahmen und einer massiven Ausweitung der Sicherungsverwahrung manifestiert. Dabei erfolgte die Anhebung von Strafrahmen in erster Linie über zwei Schienen, nämlich zum einen anhand der Sexualdelikte, zum anderen über die Bekämpfung der so genannten organisierten Kriminalität. Bereits 1998 beinhalteten das 6. Strafrechtsreformgesetz von 1998 (ausführlich dazu: Dessecker 1998: 2 ff.) und das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten (BGBl. I: 160) teils drastische Verschärfungen der Freiheitsstrafen bei Sexualdelikten, obgleich gerade bei dieser Gruppe von Straftaten besonders wenig plausibel ist, dass eine längere Freiheitsstrafe im Gesetzbuch abschreckende Wirkungen entfalten und damit sicherheitserhöhend wirken könne.

Der zweite Bereich, an dem die zunehmende Punitivität des Rechts ablesbar ist, wurde vom Gesetzgeber als Maßnahmenpaket gegen die organisierte Kriminalität betitelt, trifft tatsächlich aber all jene, die schlicht mehrmals innerhalb einer Gruppe auffällig werden. Durch das Gesetz gegen die organisierte Kriminalität von 1992 (BGBl. I: 1302) wurde eine ganze Reihe von Straftatbeständen um Qualifikationstatbestände und Strafzumessungsregeln ergänzt, die einen deutlich erhöhten Strafrahmen vorsehen, sobald das jeweilige Delikt „gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung“<sup>3</sup> von Taten zusammengeschlossen hat, begangen wurde. Während sich in Deutschland ein ernsthaftes Problem mit hierarchisch organisierten Verbrechensorganisationen nie eingestellt hat und die Zahl der OK-Verfahren auf überschaubarem Niveau blieb, treffen diese Erschwerungstatbestände heute vor allem ‚ganz normale‘ Straftäter, die mit der spezifischen, das staatliche Gewaltmonopol bedrohenden Gefährlichkeit organisierter Kriminalität wenig zu tun haben: Heranwachsende, die wiederholt Einbrüche verüben, miteinander befreundete Jugendliche, die ihren

---

3 §§ 244 Abs. 1 Nr. 2; 250 Abs. Abs. 1 Nr. 2; 263 Abs. 3 Nr. 1; Regelbeispiel des § 267 Abs. 3 Nr. 1; 253 Abs. 4 S. 2 StGB.

Schulkameraden mehrfach ihre Handys abgepresst haben. Solange es sich um mindestens drei Personen handelt, denen eine Abrede zur Tatbegehung nachzuweisen ist, fallen diese überwiegend episodenhaften Taten unter diese Tatbestände. Damit bildet nicht mehr primär die konkrete Tat, sondern eine Art „Lebensführungsunrecht“ des Beschuldigten den Anknüpfungspunkt der Strafschärfung (näher: Jasch 2006). Das in der Strafrechtstheorie als fundamental angesehene Prinzip des Tatstrafrechts wird auch an dieser Stelle stückweise und diskret relativiert, in dem Elemente in den Tatbeständen auftauchen, die dem Täter sein ‚So-Gewordensein‘ vorwerfen und ihn als Teil einer „alien culture“ (Garland 2001: 196) brandmarken.

Nicht nur an den Freiheitsstrafen, sondern auch und besonders an der Reform der freiheitsentziehenden Maßregeln lässt sich die auf Sicherung von Personen gerichtete Tendenz des Kriminalrechts ablesen. Vor allem das erst 2004 auf Bundesebene eingeführte Instrument der nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66 b StGB) bildet ein Paradebeispiel für den Einzug eines Sicherheitsrechts, das mit Strafrecht wenig zu tun hat. Denn die Möglichkeit, eine Person völlig unabhängig von einer verwirklichten Tatschuld erst aufgrund von Tatsachen, die während des Gefängnisaufenthaltes erkennbar werden und die auf eine künftige Gefährlichkeit schließen lassen, in Sicherungsverwahrung zu nehmen, entkoppelt den Freiheitsentzug weitestgehend von der Begehung eines Strafdeliktens. Entscheidend ist nur noch die prognostizierte Gefährlichkeit – und das mit all den erheblichen Unsicherheiten, die bei Kriminalprognosen bestehen (dazu kürzlich: Pollähne 2006: 245 ff.; Streng 2006). Diese Ungenauigkeit der Prognosen wurde vom Gesetzgeber ebenso wenig berücksichtigt wie die negativen Auswirkungen, die sich aus dem ständig über den Betroffenen schwebenden Damokles-Schwert der nachträglichen Sicherungsverwahrung für einen resozialisierenden Strafvollzug ergeben. So überrascht es kaum, dass Schneider in einer Analyse von obergerichtlichen Urteilen zu dem Ergebnis gelangt, deren Begründungen für die Verhängung der nachträglichen Sicherungsverwahrung beruhen „mehr auf einem Konstrukt von Gefährlichkeit als auf einem empirisch fundierten Nachweis individueller Rückfallneigung“ (Schneider 2006: 104; kritisch auch Streng 2006: 97 und Rzepka 2003: 211). Bemerkenswert und bezeichnend zugleich ist, dass ausgerechnet die Sicherungsverwahrung, eigentlich ein „Fremdkörper im Sanktionensystem“ (Kunz 2005: 85) des Strafrechts, eine so beispiellose Expansion erlebt hat. Diese Entwicklung scheint charakteristisch zu sein für den Umbau des Strafrechts, weg von einem an individueller Tatschuld orientierten Sanktionsinstrument und hin zu einem präventiven Instrument der Gefahrenabwehr durch Sicherung von als gefährlich eingestuften Personen.

#### **4. Mehr Datensammlung: Sicherheit durch Erfassung?**

Zu den zentralen Tendenzen der gegenwärtigen Kriminalpolitik zählt eine erhebliche Zunahme an Datensammlungen, die zur Gewährleistung von Si-

cherheit angeblich erforderlich seien. Ob es um das Umfeld des Islamismus, um jugendliche Mehrfachtäter oder sogar um strafunmündige Kinder (dazu: Apel/Eisenhardt 2006) geht – die staatliche Speicherung von höchstpersönlichen Daten auf Vorrat hat Konjunktur. Symptomatisch für diese Tendenz ist die im November 2005 in Kraft getretene Vorschrift des § 81g Abs. 1 Satz 2 StPO. Während eine Speicherung der DNA-Muster von Bürgern für Zwecke künftiger Ermittlungen – also nicht für eine aktuell angeklagte Tat – zuvor nur anlässlich einer „Straftat von erheblicher Bedeutung“ oder eines Sexualdeliktes erfolgen konnte, reicht nunmehr eine „sonstige Straftat“ aus, wenn deren „wiederholte Begehung ... im Unrechtsgehalt einer Straftat von erheblicher Bedeutung“ gleichsteht. Mit diesem Satz wurde die DNA-Speicherung faktisch auf Bagatelldelikte wie Ladendiebe, Graffiti-Sprayer und Kleindealer ausgedehnt, soweit diese nur mehrfach polizeilich in Erscheinung getreten sind und „Grund zu der Annahme besteht“, der Beschuldigte werde auch künftig Straftaten begehen. Schon kurz nach dem Inkrafttreten des Gesetzes wurde bezweifelt, ob es sich hier um eine justiziable und hinreichend bestimmte Norm handelt (Senge 2005). Diese Zweifel sind begründet, da die Anwendungsvoraussetzungen des Gesetzes so unbestimmt sind, dass sie keine rechtliche Grundlage für einen Eingriff in das verfassungsmäßige Persönlichkeitsrecht bieten kann (näher: Jasch 2007).

Aus kriminologischer Sicht ist die Norm nicht sinnvoll und lässt kaum die erhofften kriminalistischen Erfolge erwarten. Die neue Zwangsmaßnahme zielt offensichtlich ab auf die Erfassung der DNA von Mehrfachtätern, denen auch für die Zukunft eine häufige Deliktsbegehung zugetraut wird. Ob, und wenn ja auf welcher Grundlage, eine derartige Negativprognose überhaupt getroffen werden kann, ist aber mehr als zweifelhaft. Schon die während des Gesetzgebungsverfahrens vorgebrachte und in der Fachliteratur teils überraschend unreflektiert übernommene (vgl. Lorenz 2005: 1128) Begründung für die vermeintliche Notwendigkeit der DNA-Speicherung von Bagatelldelikt Tätern war ausgesprochen dünn<sup>4</sup> und in methodischer Hinsicht fehlerhaft. Bezug genommen wurde dort lediglich auf den Befund, dass die Biographien von Sexualstraftätern häufig frühere Verurteilungen wegen anderer, weniger schwerwiegender Delikte aufweisen. Zwar trifft es zu, dass die polizeilich ermittelten Täter schwerer Gewalt- und Sexualdelikte oft schon früher deliktsübergreifend auffällig geworden sind. Diese rein retrospektive Betrachtung einer speziell ausgewählten Täterpopulation verstellt jedoch den Blick auf den Normalfall, der in einer Beendigung von – selbst intensiven – Delinquenzepisoden besteht (Kerner 1998, Sampson/Laub 1995: 248f.). Wer allein die im statistischen Hellfeld auftauchenden Sexualstraftäter hinsichtlich ihrer Vorbelastungen in den Blick nimmt, übersieht natürlich die ganz überwiegende Masse der Ladendiebe und Straßenräuber, die nach ei-

---

4 In dem 15seitigen Gesetzentwurf (BT-Drs. 15/5674) der Regierungsfractionen findet sich nur ein einziger Satz zu kriminologischen Befunden, mit denen die Erweiterung begründet wird (a.a.O., S. 7, Nr. 3).

ner bestimmten Zeit überhaupt nicht mehr mit den Strafverfolgungsbehörden in Kontakt kommen.

## 5. Vom Strafrecht zum Sicherungsrecht

Führt man sich die kriminalrechtlichen Neuerungen der vergangenen zehn Jahre vor Augen, so bleibt festzuhalten: Die gegenwärtige Strafrechtsentwicklung setzt auf Sicherung und Symbolismus, also einerseits auf eine radikal repressive, andererseits auf eine affektive, integrationspräventive Komponente. Typisch für die erstgenannte Tendenz ist die Verschärfung von Strafandrohungen und die Ausweitung der rein präventiven Sicherungsverwahrung, die zweite findet ihren Ausdruck in neuen Kriminalisierungen (Graffiti, Stalking), mit denen ungeachtet ihrer Ungeeignetheit zur Lösung sozialer Problemlagen normative Zeichen gesetzt und so die Grenze zwischen ‚Gut und Böse‘ öffentlichkeitswirksam markiert werden soll. Damit werden zur Beschreibung der Entwicklung Kategorien genutzt, die alles andere als neu sind. Doch machen sie sowohl die Mittel als auch die Zielobjekte der Strafrechtsentwicklung deutlicher, als es pauschale Diskussionen um eine Sicherheitsorientierung des Rechts leisten könnten. Deutlich wird etwa, dass sich die Produktion von Sicherheit teils auf die Sicherung vor bestimmten Personen, teils auf die Stabilisierung einer ‚gefühlten Sicherheit‘ über die Geltung von Verhaltensnormen bezieht.

Doch die hier dargelegten Beispiele aus der jüngeren Kriminalgesetzgebung zeichnen für sich genommen ein zu einseitig punitives Bild des gesellschaftlichen Umgangs mit dem Phänomen ‚Kriminalität‘. Bei der Betrachtung der Ausweitung von Straftatbeständen, Eingriffsbefugnissen und der steigenden Strafhärte wird oft übersehen, dass mit einem enormen – und noch immer zunehmenden – Teil der insgesamt anklagefähigen Straftaten informell verfahren wird.<sup>5</sup> In der Justizpraxis wurde etwa im Jahr 2004 in mehr als der Hälfte aller nach allgemeinem Strafrecht sanktionierten Fälle informell, durch Verfahrenseinstellung oder ambulante Auflagen, reagiert, was zugleich auf bislang verpasste Chancen für Entkriminalisierungen hinweist. Gerade diese gegenläufigen Tendenzen machen den Strukturwandel des Kriminalrechts aus. Nimmt man beide Tendenzen – einerseits die neue Punitivität, andererseits sehr hohe Diversionsraten – gemeinsam in den Blick und wagt eine visionäre Vermutung über die langfristige Zukunft des Strafrechts, so entsteht daraus ein interessantes Bild. Denn Strafrecht entwickelt sich immer mehr zu einem Recht, das seinem Namen und seiner ursprünglichen Konzeption nicht mehr gerecht wird: Es reagiert einerseits überhaupt nicht mit Strafsanktionen, weil es nicht opportun ist, anderer-

---

5 Im Jahr 2004 wurden von den nach Erwachsenenstrafrecht behandelten Fällen 52 Prozent informell sanktioniert, während dies im Jahr 1990 noch auf 47% zutraf. Im Jugendstrafrecht war der Anteil der informell erledigten Verfahren mit 69% noch größer (1990: 61%; Heinz 2006).

seits arbeitet es nicht mit Strafe, sondern mit präventivem Wegsperrern, weil das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit dies erfordere. Es wird einerseits zu einer Sammlung von Spielregeln für die Nicht-Intervention und mutiert auf der anderen Seite zu einem Sicherungsrecht. Der Bereich, in dem Strafrecht seiner klassischen Konzeption gemäß agiert, wird zunehmend kleiner. Setzt sich diese Entwicklung fort, so wird Arno Placks mehr als 30 Jahre alte Utopie von der Abschaffung des Strafrechts (Plack 1974) und seiner Ersetzung durch ein Maßnahmenrecht auf ungeahnte und verbreitet ungewollte Weise wieder virulent.

## Literatur

- Albrecht, Peter-Alexis (2003): Die vergessene Freiheit, Berlin 2003.
- Apel, Michaela/Eisenhardt, Urte (2006): Erkennungsdienstliche Behandlung von Kindern – Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung?, in: Strafverteidiger 26, 490-496.
- Boers, Klaus/Kurz, Peter (2001): Kriminalitätsfurcht ohne Ende?, in: Albrecht, Günter u.a. (Hg.): Gewaltkriminalität zwischen Mythos und Realität, Frankfurt a.M., 123-144.
- Dessecker, Axel (1998): Veränderungen im Sexualstrafrecht – Eine vorläufige Bewertung aktueller Reformbemühungen, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 18, 1-13.
- Durkheim, Emile (1988): Über soziale Arbeitsteilung. Studie über die Organisation höherer Gesellschaften (1893), 2. Aufl., Frankfurt a.M.
- Eisenschmid, Norbert (2005): Neue Strafnormen zur Sachbeschädigung: Das Graffiti-Bekämpfungsgesetz, in: Neue Juristische Wochenschrift 58, 3033-3035.
- Garland, David (2001): The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society, Oxford.
- Haffke, Bernhard (2005): Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat, Kritische Justiz 38, 17-35.
- Hassemer, Winfried (2006): Sicherheit durch Strafrecht, in: HRR-Strafrecht 4/2006, 130-143.
- Heinz, Wolfgang (2006): Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2004, Internet-Publikation Konstanz, <[www.uni-konstanz.de/rtf/kis/sanks04.pdf](http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/sanks04.pdf)> [Zugriffsdatum 2006-10-02].
- Hefendehl, Roland (2002): Der Kampf geht weiter: Der Entwurf eines Graffiti-Bekämpfungsgesetzes, Neue Justiz 56, 459-171.
- Isensee, Josef (1983): Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin.
- Jasch, Michael (2006): Alltägliche Feinde. Die Expansion der Ausschließung mit den Mitteln des Rechts, in: Uwer, Thomas/Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen (Hg.): Bitte bewahren Sie Ruhe. Leben im Feindrechtsstaat, Berlin, 267-278.
- Jasch, Michael (2007): Staatlicher Zugriff auf die Gene: Die Ausweitung der DNA-Analyse für Zwecke künftiger Strafverfahren, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie (Hg.): Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, Frankfurt a.M., 567-580.

- Kerner, Hans-Jürgen (1998): Vom Ende des Rückfalls. Probleme und Befunde zum Ausstieg von Wiederholungstätern aus der sogenannten Kriminellen Karriere, in: Albrecht, Hans-Jörg u.a. (Hg.): Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser, München, 141-176.
- Kunz, Marc Thomas (2005): Der Sicherheitsdiskurs: Die innere Sicherheitspolitik und ihre Kritik, Bielefeld.
- Lorenz, Dieter (2005): Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Gentechnologie, in: Juristenzeitung 60, 1121-1130.
- Plack, Arno (1974): Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts, München.
- Pollähne, Helmut (2006): Kriminalprognostik zwischen richtigen Basisraten und falschen Positiven: Theoretische, methodologische und juristische Aspekte, in: Barton, Stefan (Hg.): „...weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“. Prognosegutachten, Neurobiologie, Sicherungsverwahrung. Baden-Baden, 221-258.
- Prittwitz, Cornelius (2006): Bürgersicherheit und Rechtsstaat in Zeiten des Terrors, in: Strafverteidiger 26, 610-611.
- Reuband, Karl-Heinz (2007): Steigende Kriminalitätsbedrohung, Medienberichterstattung und Kriminalitätsfurcht der Bürger, in: Hess, Henner/Ostermeier, Lars/Paul, Bettina (Hg.) (2007): Kontrollkulturen. Texte zur Kriminalpolitik in Anschluss an David Garland (im Erscheinen).
- Rzepka, Dorothea (2003): Sicherheits- statt Rechtsstaat – Überblick und Anmerkungen zu bundes- und landesrechtlichen Konzepten einer nachträglichen Sicherungsverwahrung, Teil 2, in: Recht & Psychiatrie 21, 191-214.
- Sack, Fritz (2003): Governing through Crime, in: Friedrich-Ebert-Stiftung Forum Berlin (Hg.): Sicherheit vor Freiheit? Terrorismusbekämpfung und die Sorge um den freiheitlichen Rechtsstaat. Berlin, 59-70.
- Sampson, Robert J./Laub, John H. (1995): Crime in the Making. Pathways and Turning Points through Life, Harvard.
- Schierz, Sascha (2004): „Jetzt wird es uns aber zu bunt hier“. Graffiti, Responsibilisierung und Sichtbarkeit, in: Kriminologisches Journal 36, 212-224.
- Schneider, Hendrik (2006): Die Kriminalprognose bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung, in: Strafverteidiger 26, 99-104.
- Senge, Lothar (2005): Die Neuregelung der forensischen DNA-Analyse, in: Neue Juristische Wochenschrift 58, 3031.
- Sofsky, Wolfgang (2005): Das Prinzip Sicherheit, Frankfurt a.M.
- Streng, Franz (2006): „Erkennbar gewordene Tatsachen“ und rechtsstaatliche Anforderungen an nachträgliche Sicherungsverwahrung, in: Strafverteidiger 26, 92-98.

Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a.M., Fachbereich Rechtswissenschaft, Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie; E-Mail: Jasch@jur.uni-frankfurt.de