

Soziale Arbeit  
**GRUNDWISSEN**  
herausgegeben von Rudolf Bieker

Dagmar Oberlies

# **Strafrecht und Kriminologie für die Soziale Arbeit**

**Kohlhammer**

**Kohlhammer**

**Grundwissen Soziale Arbeit**

Herausgegeben von Rudolf Bieker

Band 12

Dagmar Oberlies

# Strafrecht und Kriminologie für die Soziale Arbeit

Eine Einführung

Verlag W. Kohlhammer

Alle Rechte vorbehalten  
© 2013 W. Kohlhammer GmbH Stuttgart  
Umschlag: Gestaltungskonzept Peter Horlacher  
Gesamtherstellung:  
W. Kohlhammer Druckerei GmbH + Co. KG Stuttgart

ISBN 978-3-17-024048-3

## Vorwort zur Reihe

Mit dem so genannten „Bologna-Prozess“ galt es neu auszutarieren, welches Wissen Studierende der Sozialen Arbeit benötigen, um trotz erheblich verkürzter Ausbildungszeiten auch weiterhin „berufliche Handlungsfähigkeit“ zu erlangen. Die Ergebnisse dieses nicht ganz schmerzfreien Abstimmungs- und Anpassungsprozesses lassen sich heute allerorten in volumigen Handbüchern nachlesen, in denen die neu entwickelten Module detailliert nach Lernzielen, Lehrinhalten, Lehrmethoden und Prüfungsformen beschrieben sind. Eine diskursive Selbstvergewisserung dieses Ausmaßes und dieser Präzision hat es vor Bologna allenfalls im Ausnahmefall gegeben.

Für Studierende bedeutet die Beschränkung der akademischen Grundausbildung auf sechs Semester, eine annähernd gleich große Stofffülle in deutlich verkürzter Lernzeit bewältigen zu müssen. Die Erwartungen an das selbstständige Lernen und Vertiefen des Stoffs in den eigenen vier Wänden sind deshalb deutlich gestiegen. Bologna hat das eigene Arbeitszimmer als Lernort gewissermaßen re-kultiviert.

Die Idee zu der Reihe, in der das vorliegende Buch erscheint, ist vor dem Hintergrund dieser bildungspolitisch veränderten Rahmenbedingungen entstanden. Die nach und nach erscheinenden Bände sollen in kompakter Form nicht nur unabdingbares Grundwissen für das Studium der Sozialen Arbeit bereitstellen, sondern sich durch ihre Leserfreundlichkeit auch für das Selbststudium Studierender besonders eignen. Die Autor/innen der Reihe verpflichten sich diesem Ziel auf unterschiedliche Weise: durch die lernzielorientierte Begründung der ausgewählten Inhalte, durch die Begrenzung der Stoffmenge auf ein überschaubares Volumen, durch die Verständlichkeit ihrer Sprache, durch Anschaulichkeit und gezielte Theorie-Praxis-Verknüpfungen, nicht zuletzt aber auch durch lese(r)-freundliche Gestaltungselemente wie Schaubilder, Unterlegungen und andere Elemente.

*Prof. Dr. Rudolf Bieker, Köln*



## Zu diesem Buch

Fachkräfte der Sozialen Arbeit können an vielen Stellen ihres professionellen Alltags mit Fragen von Kriminalität und Strafbarkeit in Berührung kommen – nicht nur, wenn sie sich für Arbeitsfelder wie die Jugendgerichtshilfe, die Bewährungshilfe, die Straffälligenhilfe oder die ‚Opferhilfe‘ entscheiden. Dort, wo mit Strafe gedroht wird, geht es um Erwartungen der Gemeinschaft an die Einzelnen, um Demarkationslinien im sozialen Kontakt; aber immer auch um gesellschaftliche Ausgrenzung. Mit anderen Worten, wo Strafe droht, sollte Soziale Arbeit intervenieren (dazwischen gehen). Will man sich dabei nicht selbst aufreiben, können psychosoziale Interventionen nicht *gegen* das justizielle System durchgesetzt werden, sondern nur *in* ihm; bestenfalls *mit* ihm. Das setzt Wissen darüber voraus, in welchem ‚System‘ man agiert.

Das erste Kapitel gibt deshalb eine Einführung in das, was man gemeinhin ‚Kriminalität‘ nennt, und in das System des Strafrechts, das auf strafbare Handlungen (crimen) reagiert. In diesem Kapitel werden die Grundlagen der Strafbarkeit von Verhalten dargestellt sowie ein Überblick über die Folgen von strafbaren Handlungen gegeben. Dieses Kapitel bildet die Grundlage für das Verständnis des strafrechtlichen Systems und sollte deshalb systematisch erarbeitet werden. Im zweiten Kapitel wird das Strafverfahren von der Anzeigeerstattung bis zu einer möglichen Verurteilung und deren Vollstreckung dargestellt. Es beschreibt darüber hinaus Aufgaben und Rollen verschiedener Verfahrensbeteiligter. Dieses Kapitel kann ‚eklektisch‘ benutzt werden, also Textteile ausgewählt werden, die gerade interessieren. Im Anhang sind Übersichten beigefügt, die eine schnelle Orientierung hinsichtlich der wichtigsten Begriffe, der verschiedenen Verfahrensbeteiligten und der strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten in verschiedenen Stadien des Strafverfahrens ermöglichen sollen.

Das vierte Kapitel bildet das Herzstück des Buches. In diesem Kapitel werden Rechtskenntnisse, psychosoziale Theorien und Forschungswissen sowie Interventionsoptionen im Rahmen eines strafrechtlich-kriminologischen Fallverstehens angewendet. Die ausgesuchten Fälle decken die wichtigsten Kriminalitätsbereiche ab: Eigentums- und Vermögensdelikte, Partnergewalt, Sexualdelikte, Drogenkriminalität, illegale Aufenthalte sowie strafrechtlich relevantes Verhalten von Fachkräften der Sozialen Arbeit. Jeder Bereich ist nach einem einheitlichen Muster aufgebaut, das es erleichtern soll, die Systematik nachzuvollziehen und später eigenständig anzuwenden. Zunächst wird Übersichtswissen über den Deliktsbereich vermittelt, danach folgt die strukturierte Fallarbeit. Dabei steht jeweils die ‚Erhebung‘ psychosozialer Befunde am Anfang. Was sonst durch Gespräche, Beobachtungen und Aktenstudium erfolgt, wird hier aus den Sachverhaltsdarstellung des Gerichts entnommen werden. Die ‚Befunde‘ werden sodann mithilfe kriminologischer Theorien und Forschungsergebnisse eingeordnet. Manche sprechen in diesem Zusammenhang von psychosozialer ‚Diagnostik‘, ich bevorzuge den Begriff der Hypothesenbildung, weil er auf die Vorläufigkeit der Annahmen und die Notwendigkeit weiterer Überprüfung verweist. Die Hy-

pothesenbildung setzt sich auch bei der rechtlichen Einordnung des Falles fort: Soziale Fachkräfte sind keine Juristen; sie können deshalb – durch Anwendung juristischer Subsumptionsmethoden – nur Annahmen über die rechtliche Beurteilung des Falles und der möglichen Sanktion entwickeln. Das wiederum müssen sie auch, da die Menschen, die sich an Sozialarbeiterinnen wenden, Informationen und Orientierung suchen. Um die angeschnittenen Themen eigenständig (oder in der Lehre) zu vertiefen, sind Aufgabenstellungen angefügt, die einen Transfer des Gelernten in einem sozialarbeiterischen Anwendungsbezug erfordern.

Noch ein Hinweis zum Gebrauch der Begriffe: ‚Täter‘ werden Sie überwiegend in Anführungszeichen lesen, weil die Täterschaft – zweifelsfrei – erst am Ende eines Strafverfahrens festgestellt ist. Ohne Anführungszeichen schreibe ich es nur dann, wenn ich Vorschriften und ihre Wortwahl zitiere. Da ich das Wort ‚Opfer‘ unangemessen finde, habe ich auf den Begriff ‚Verletzte‘ zurückgegriffen, auch um die Verletzung von deren Rechten (körperliche Integrität, sexuelle Selbstbestimmung) hinzuweisen. Da dies aber eher mit körperlichen Verletzungen gleichgesetzt wird, nutze ich auch den Begriff ‚Geschädigte‘, wenn sprachlich auch Eigentumsverletzungen einbezogen sein sollen.

Bei männlichen und weiblichen Sprachformen habe ich ein statistisches Verfahren angewandt. Dort wo, statistisch, mehr Männer gemeint sind, habe ich die männliche Sprachform verwendet, sind es mehr Frauen, dann die weibliche. Da Frauen – Stand im Jahr 2012 – etwa 25 % der Tatverdächtigen, 17 % der Verurteilten und 6 % der Inhaftierten ausmachen, habe ich hier überall auf die männliche Sprachform zurückgegriffen. Aber auch bei der ‚Opferwerdung‘ sind Männer viel häufiger beteiligt als Frauen (PKS 2010: 71). Eine Ausnahme sind die sexuellen Gewaltdelikte; dort habe ich die weibliche Form verwendet.

In den ordentlichen Gerichten haben Berufsrichterinnen inzwischen einen Anteil von 39 % erreicht, bei den Staatsanwältinnen von 41 % (Bundesamt für Justiz, Referat III 3 3110/6-B7 268/2011, Stand: 11. 8. 2011); der Anteil der Frauen unter den Schöffen (Laienrichter) liegt sogar bei 48 %. Deshalb habe ich, wenn ich nicht von der Institution – Gericht oder Staatsanwaltschaft – spreche, männliche und weibliche Formen einfach abgewechselt. Wenn Sie davon irritiert sind, stellen Sie sich vor, wie es Frauen geht, die oft – durch ausschließlich männliche Formen – gar nicht angesprochen werden.

Da Männer in der Sozialen Arbeit – leider – immer noch total unterrepräsentiert sind, habe ich hier überwiegend die weibliche Form benutzt. Männer sind, wie es immer so schön heißt, mitgemeint.

Ich danke meinen Studierenden, die mir helfen zu verstehen, was sie nicht verstehen. Das ist hoffentlich eine gute Grundlage für ein Lehrbuch.

# Inhalt

Vorwort zur Reihe . . . . .	5
Zu diesem Buch . . . . .	7
<b>1 Einführung . . . . .</b>	<b>13</b>
1.1 ‚Kriminalität‘ . . . . .	13
1.1.1 Begriff der Kriminalität . . . . .	13
1.1.2 Primäre, sekundäre und tertiäre Kriminalisierung . . . . .	14
1.2 Strafe und Bestrafung . . . . .	14
1.2.1 Zweck des Strafens . . . . .	15
1.2.1.1 Der Vergeltungsgedanke . . . . .	15
1.2.1.2 Schuldstrafrecht . . . . .	16
1.2.1.3 Prävention von schädlichem Verhalten . . . . .	17
1.2.1.4 Strafe als Herrschafts- und Disziplinierungsmittel . . . . .	17
1.2.2 Logik des Strafens . . . . .	18
1.2.2.1 Moral und Unrecht . . . . .	18
1.2.2.2 Rechtsgüterschutz und Sozialschädlichkeit . . . . .	18
1.2.2.3 Gesellschaftliche Interessen . . . . .	19
1.2.3 Strafbare Sachverhalte . . . . .	20
1.2.3.1 Geschützte Rechtsgüter . . . . .	20
1.2.3.2 Verbotene Handlungen . . . . .	21
1.2.3.3 Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld . . . . .	25
1.3 System des Strafrechts . . . . .	25
1.3.1 Grundrechte im Strafverfahren . . . . .	26
1.3.1.1 Keine Strafe ohne Gesetz (Art. 103 Abs. 2 GG) . . . . .	26
1.3.1.2 Rechtliches Gehör . . . . .	28
1.3.1.3 Unschuldsvermutung und ‚in dubio pro reo‘ . . . . .	28
1.3.1.4 Verbot der Doppelbestrafung . . . . .	29
1.3.2 Grundlagen der Strafbarkeit . . . . .	29
1.3.2.1 Handlung und Unterlassung . . . . .	29
1.3.2.2 Täterschaft und Teilnahme . . . . .	30
1.3.2.3 Vorsatz und Fähllässigkeit . . . . .	31
1.3.2.4 Versuch und Vollendung . . . . .	31
1.3.2.5 Rechtfertigungsgründe . . . . .	32
1.3.2.6 Irrtum und Schuld . . . . .	35
1.3.2.7 Weitere Bedingungen der Strafbarkeit . . . . .	36
1.3.3 Rechtsfolgen der Tat . . . . .	37
1.3.3.1 Grundzüge des Sanktionsrechts . . . . .	37
1.3.3.2 Folgenlose Einstellung des Verfahrens . . . . .	40
1.3.3.3 Reaktionen im Zuge der Diversion . . . . .	43
1.3.3.4 Formelle Sanktionen . . . . .	46

<b>2 Überblick über das Strafverfahren und die Beteiligten</b> . . . . .	63
2.1 Strafverfahren . . . . .	63
2.1.1 Ermittlungen . . . . .	63
2.1.1.1 Anzeigenerstattung . . . . .	64
2.1.1.2 Polizeiliche Ermittlungen . . . . .	65
2.1.1.3 Staatsanwaltschaftliche Tätigkeiten . . . . .	71
2.1.2 Hauptverfahren und Hauptverhandlung . . . . .	82
2.1.2.1 Verfahrensprinzipien . . . . .	82
2.1.2.2 Mündliche Verhandlung . . . . .	84
2.1.3 Umsetzung der Entscheidungen . . . . .	90
2.1.3.1 Überwachung von Auflagen und Weisungen . . . . .	90
2.1.3.2 Vollstreckung von Strafen und Maßregeln . . . . .	91
2.1.4 Gnadenentscheidungen . . . . .	95
2.2 Verfahrensbeteiligte . . . . .	95
2.2.1 Polizei . . . . .	95
2.2.1.1 Aufgaben . . . . .	95
2.2.1.2 Organisationsstruktur . . . . .	96
2.2.2 Staatsanwaltschaft . . . . .	96
2.2.2.1 Aufgaben . . . . .	96
2.2.2.2 Organisationsstruktur . . . . .	97
2.2.3 Strafgerichte und ihre Helfer . . . . .	98
2.2.3.1 Strafgerichte . . . . .	98
2.2.3.2 Sachverständige . . . . .	101
2.2.3.3 Soziale Fachkräfte als Gerichtshelfer . . . . .	104
2.2.4 Beschuldigte und ihre Verteidigung . . . . .	106
2.2.4.1 Beschuldigte . . . . .	106
2.2.4.2 Anwaltlicher Beistand . . . . .	107
2.2.5 Zeugen und ihre Beistände . . . . .	108
2.2.5.1 Zeugen . . . . .	108
2.2.5.2 Beistand und Begleitung . . . . .	113
<b>3 Soziale Arbeit im Kontext von Strafverfahren</b> . . . . .	115
3.1 Strafbare Handlungen im professionellen Alltag . . . . .	115
3.1.1 Kriminalitätsfurcht . . . . .	115
3.1.2 Eigentumsverletzungen . . . . .	117
3.1.3 Gewaltdelikte . . . . .	117
3.1.3.1 Jugendgewalt . . . . .	117
3.1.3.2 Kinderschutz . . . . .	118
3.1.3.3 Gewalt gegen Frauen und sexueller Missbrauch . . . . .	118
3.1.3.4 ‚Täterarbeit‘ . . . . .	119
3.1.3.5 Traumata . . . . .	119
3.1.4 Drogen . . . . .	120
3.1.5 Schwangerschaft . . . . .	120
3.1.6 Leben in der Illegalität . . . . .	120
3.1.7 Umgang mit Informationen . . . . .	120
3.2 Soziale Arbeit mit Beschuldigten . . . . .	121

3.2.1 Jugendhilfe im Strafverfahren ..... 121

3.2.2 Ambulante Maßnahmen ..... 132

    3.2.2.1 Soziale Trainingskurse ..... 133

    3.2.2.2 Täter-Opfer-Ausgleich (TOA)..... 136

    3.2.2.3 Gemeinnützige Arbeit ..... 140

3.2.3 Ambulante Soziale Dienste der Justiz..... 145

    3.2.3.1 Gerichtshilfe ..... 145

    3.2.3.2 Bewährungshilfe und Führungsaufsicht ..... 151

3.2.4 Soziale Arbeit mit Inhaftierten..... 158

    3.2.4.1 Sozialdienst im Strafvollzug ..... 158

    3.2.4.2 Sozialdienst im Maßregelvollzug..... 163

    3.2.4.3 Freie Straffälligenhilfe..... 165

3.3 Soziale Arbeit mit Geschädigten ..... 170

**4 Wissenschaftlich fundierte sozialarbeiterische Interventionen im Kontext des Strafverfahrens ..... 176**

4.1 Wissenschaftlich fundierte Interventionen..... 176

    4.1.1 Methodisches Vorgehen ..... 176

    4.1.2 Funktion von Theorien ..... 177

    4.1.3 Angewandte Kriminologie ..... 177

    4.1.4 (Selbst-)Kritische Soziale Arbeit ..... 179

4.2 Die strafrechtliche Prüfung im Kontext Sozialer Arbeit..... 180

    4.2.1 Eigentums- und Vermögensdelikte..... 181

        4.2.1.1 Überblick über den Deliktsbereich ..... 181

        4.2.1.2 Strukturierte Fallarbeit ..... 183

        4.2.1.3 Möglichkeit zur Vertiefung ..... 209

    4.2.2 Partnergewalt..... 209

        4.2.2.1 Überblick über den Deliktsbereich ..... 209

        4.2.2.2 Die strukturierte Fallarbeit ..... 211

        4.2.2.3 Möglichkeit zur Vertiefung..... 221

    4.2.3 Sexualdelikte ..... 222

        4.2.3.1 Überblick über den Deliktsbereich ..... 222

        4.2.3.2 Die strukturierte Fallarbeit ..... 225

        4.2.3.3 Möglichkeit zur Vertiefung ..... 235

    4.2.4 Drogendelikte..... 235

        4.2.4.1 Überblick über die Deliktsbereiche ..... 235

        4.2.4.2 Strukturierte Fallarbeit ..... 237

        4.2.4.3 Möglichkeit zur Vertiefung..... 244

    4.2.5 Aufenthaltsrechtliche Verstöße..... 245

        4.2.5.1 Überblick über den Deliktsbereich ..... 245

        4.2.5.2 Strukturierte Fallarbeit ..... 246

        4.2.5.3 Möglichkeit zur Vertiefung..... 248

    4.2.6 Strafbarkeit von Fachkräften der Sozialen Arbeit ..... 248

        4.2.6.1 Überblick über den Deliktsbereich ..... 248

        4.2.6.2 Strukturierte Fallarbeit ..... 249

        4.2.6.3 Möglichkeit zur Vertiefung..... 251

<b>5</b>	<b>Ausblick: Soziale Arbeit im Strafverfahren</b>	<b>253</b>
	<b>Anhang</b>	<b>254</b>
	Glossar der wichtigsten Begriffe	254
	Beteiligte am Strafverfahren und ihre Aufgaben	257
	Reaktionsmöglichkeiten im Strafverfahren	262
	Formular: Antrag auf Gewährung von Hilfe zur Erziehung	265
	Formular: Sozialbericht	269
	<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>274</b>
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>276</b>
	<b>Weitere Quellen</b>	<b>287</b>
	<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>288</b>

# 1 EINFÜHRUNG

## Was Sie in diesem Kapitel lernen können

Im ersten Kapitel soll es um den Begriff der Kriminalität und die ‚Logik des Strafens‘ gehen. Darüber hinaus dient es der Einführung in das strafrechtliche System: Es beschreibt die durch die Verfassung geschützten Rechtsgarantien, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die an den Rechtsverstoß geknüpften Rechtsfolgen.

Dieses erste Kapitel sollte systematisch erarbeitet werden, um die Logik des Strafrechts zu verstehen, aber auch, um sich eine (wissenschaftlich fundierte) Meinung über den Zweck des Strafens bilden zu können.

## 1.1 ‚Kriminalität‘

### 1.1.1 Begriff der Kriminalität

Schon die Frage, was eigentlich ‚Kriminalität‘ ist oder, noch zugespitzter, wer eigentlich kriminell ist, ist nicht leicht zu beantworten: Zählt jeder Verstoß gegen eine Strafvorschrift oder nur ein Verstoß, der auffällt? Ist demnach kriminell nur, wer beim Schwarzfahren erwischt wird – oder alle, die schwarzfahren? Und was ist mit den Dingen, die nicht unter Strafe gestellt sind – aber dem Gemeinwohl sehr viel Schaden zufügen können?

Tatsächlich beschäftigt sich die Kriminologie genau mit solchen Fragen. Manchmal auf sehr provokante Art wie z. B. der Norweger Nils Christie (2005), der fragt: Wieviel Kriminalität braucht die Gesellschaft? und feststellt, dass es das Verbrechen nicht gibt, vielmehr unbegrenzt „Handlungen, die die Möglichkeit in sich tragen, als Verbrechen betrachtet zu werden“. Er nennt das Verbrechen deshalb auch „eine unbegrenzte natürliche Ressource“. Anders ausgedrückt: Gesellschaften können immer neue Formen von Verbrechen erfinden.

So spannend diese Auseinandersetzung für die kriminologische Befassung mit dem Thema ist (welche Handlungen werden eigentlich von welchen Gesellschaften und zu welcher Zeit unter Strafe gestellt?), für die praktische Soziale Arbeit ist sie eher irreführend, denn wenn Soziale Fachkräfte mit Kriminalität zu tun bekommen, dann haben andere oft schon eine Einordnung vorgenommen (z. B. die Polizei) oder werden das noch tun (z. B. die Gerichte).

Deshalb soll die Arbeitsdefinition dieses Lehrbuches eine ganz pragmatische sein: *Kriminalität* ist die Summe der Handlungen, die das Strafgesetzbuch (StGB) – und die Nebengesetze (dazu später) – unter Strafe stellen.

Registrierte Kriminalität, manchmal auch als Hellfeld umschrieben, ist die Kriminalität, die zur Kenntnis von Strafverfolgungsbehörden (Polizei, Staatsanwaltschaft) gelangt. Das Dunkelfeld, also die nicht registrierte ‚Kriminalität‘, ist aber für die Soziale Arbeit auch relevant: dann nämlich, wenn sie in Alltags- oder Beratungssituationen mit Menschen zu tun hat, die als ‚Täter‘ oder ‚Opfer‘ mit

einer strafbaren Handlung konfrontiert sind, ohne dass diese (bislang) ans Licht der Öffentlichkeit gelangt ist.

Entscheidend ist demnach, was eine Gesellschaft als strafbares Verhalten definiert und gegen wen sie ihre Normen zum Einsatz bringt. In einer Seminarankündigung hat die Kriminologin Gerlinda Smaus dies einmal so umschrieben:

*„[In dem Seminar] soll dargelegt werden, daß Kriminalität keine ontische Qualität besitzt. Vielmehr werden im Strafrecht bestimmte ausgewählte Handlungen mit einem Unwerturteil belegt und mit Strafe bedroht. Die Konstruktion von strafrechtlichen Tatbeständen (in historischer Perspektive) wird als primäre Kriminalisierung, die Anwendung des Strafrechts als sekundäre Kriminalisierung bezeichnet. ‚Kriminalität‘ stellt das Ergebnis beider Konstruktionsprozesse dar.“*

### 1.1.2 Primäre, sekundäre und tertiäre Kriminalisierung

Die Kriminalisierung von Personen findet auf verschiedenen Ebenen statt: Auf einer primären Ebene wird festgelegt, welche Tatbestände strafbar sein sollen. Das ist die Ebene der strafrechtlichen Kodifizierung. Diese Ebene ist kultur- und zeitrelativ sowie selektiv: Nicht alles, was bestraft werden könnte, wird unter Strafe gestellt; nicht alles, was unter Strafe gestellt wurde, muss zwingend bestraft werden – oder wird auch morgen noch bestraft werden.

Auf einer zweiten Ebene werden die abstrakten Normen konkret angewandt; hier findet nicht einfach Rechtsanwendung statt, sondern selektive Rechtsanwendung: nicht alle, die eine Strafnorm verletzen, werden erwischt, nicht alle, die erwischt werden, werden gleichermaßen bestraft, nicht alle, die bestraft wurden, müssen die Sanktion verbüßen usw.

Auf dieser Ebene trifft sich die sekundäre Kriminalisierung mit dem, was Soziologen primäre Devianz nennen, nämlich einem (abweichenden) Verhalten, das die Möglichkeit einer Strafbarkeit in sich trägt.

Erst wenn sich diese Möglichkeit realisiert, kommt es zu dem, was Lemert (1975) ‚sekundäre Devianz‘ genannt hat, nämlich die in der Folge dieses Verhaltens (und der Reaktion darauf) vorgenommene Rollenzuschreibung als ‚kriminell‘. Hier hat man es mit einer dritten Ebene der Kriminalisierung zu tun: der Fremdzuschreibung und der Übernahme dieser Zuschreibung in das Selbstkonzept.

Mit allen drei Ebenen hat sich die Soziale Arbeit zu befassen, wenn sie sich dem Thema ‚Kriminalität‘ nähert.

## 1.2 Strafe und Bestrafung

Strafbar ist nur, was in einem Gesetz – hinreichend bestimmt (Art. 103 Abs. 2 GG) – als strafbares Verhalten definiert wurde. Dazu gehören neben den (besonderen) Vorschriften des Strafgesetzbuches (StGB) auch die sog. strafrechtlichen Nebengesetze, also Gesetze und Rechtsverordnungen, die neben anderen

Regelungen auch Strafvorschriften enthalten (Erbs/Kohlhaas 2011). Allein die Nebengesetze füllen in der Beck'schen Loseblattsammlung rund 14070 Seiten oder vier Ordner, die ständig aktualisiert werden. Neben Gesetzen wie dem Aufenthaltsgesetz, dem Betäubungsmittelrecht, dem Datenschutz- oder dem Gewaltschutzgesetz finden sich darunter z.B. viele lebensmittelrechtliche Vorschriften wie die Aromen-, Butter-, Diät-, Essig- oder Honigverordnung. Dies wird, unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit von Strafgesetzen, die ja das Ziel haben, sicherzustellen, dass Menschen wissen, was verboten und was erlaubt ist, und sich mithin rechtmäßig verhalten können, durchaus problematisiert. Zudem scheint es Christies These von der ‚unbegrenzten Ressource‘ (potentiell) strafbaren Verhaltens zu bestätigen.

Es lohnt deshalb, sich nochmals kurz zu überlegen, worin eigentlich die Funktion des Strafrechts liegt, um zu verstehen, was (warum) strafbar ist/sein sollte. Diese Frage ist Gegenstand der (Straf-)Rechtstheorie.

### 1.2.1 Zweck des Strafens

#### 1.2.1.1 Der Vergeltungsgedanke

Eine ursprüngliche Idee des Strafens besteht in der Vergeltung für getanes Unrecht. Diese Idee findet sich im jüdischen Talmud ebenso wie in der christlichen Bibel (Auge um Auge) oder im Koran, Sure 5: 38: „Dem Dieb und der Diebin schneidet Ihr die Hände ab, als Vergeltung für das, was sie begangen haben, und als abschreckende Strafe von Allah“. Auch in vorreligiösen Rechtsordnungen fand sich dieses sog. Talionsprinzip, wonach durch die Strafe ein Gleichgewicht zwischen dem Schaden des Opfers und der Handlung des Täters (wieder) hergestellt werden soll. Dieser Idee hing auch Kant an, der in seiner Metaphysik der Sitten schreibt: „Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) [...] kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben.“ Nur wenn Schuld gesühnt werde, gehe es gerecht zu. Er war deshalb ein entschiedener Befürworter der Todesstrafe. Das Strafgesetz war für ihn ein ‚kategorischer Imperativ‘, man könnte auch sagen: ein moralisches Muss. Auch Hegel (1976, § 101) sah in der Wiedervergeltung – wenn also dem Verbrecher geschehe(n soll) wie er getan hat – eine „Aufhebung des Verbrechens“: Die Negation der Negation des Rechts.

Soweit würde das moderne Strafrecht sicher nicht gehen, trotzdem findet sich auch hier die Idee einer Schadenswiedergutmachung und des Täter-Opfer-Ausgleichs (§ 46a StGB). Unterschiede bestehen aber in der Rolle, die dem Staat eingeräumt wird: Entscheiden die Geschädigten (nach subjektiven Kriterien) oder die Gesellschaft (nach objektiven Kriterien) darüber, ob ein Schaden wiedergutmacht/vergolten ist?

Endgültig an seine Grenzen kommt der ‚Vergeltungsgedanke‘ in einer modernen Gesellschaft, wenn er die Reaktion privatisiert. Wie problematisch das ist, zeigt sich bei den sog. ‚Ehrenmorden‘. Ein Versprechen des modernen Staates ist ja gerade, dass er uns ein Rechtssystem zur Verfügung stellt, damit wir auf Gewalt/Fehde verzichten. Die Kehrseite ist, dass der Staat sich das Monopol auf die legitime Gewalt vorbehält (Stichwort: staatliches Gewaltmonopol). Ein weiteres

Legitimationsproblem hat der Vergeltungsgedanke bei sog. opferlosen Delikten, das sind Delikte, in denen es keine (schützenswerten) Geschädigten gibt, sei es, dass sich Personen nur selbst schädigen (Selbstmord, Drogen) oder in die schädigenden Handlungen freiwillig einwilligen (z. B. konsensuale sadomasochistische Sexualpraktiken) oder, wenn gar niemand geschädigt wird, aber z. B. eine Gefahr von dem Verhalten ausgeht (Fahren unter Alkoholeinfluss, Betreiben gefährlicher Anlagen). In solchen Fällen lässt sich die Strafe nicht damit begründen, dass erlittenes Unrecht wiedergutmacht wird.

### 1.2.1.2 Schuldstrafrecht

Einen anderen Fokus wählt deshalb das sog. Schuldstrafrecht: Es sucht keine Wiedergutmachung für erlittenes Unrecht (auf Seiten des Opfers), sondern bemisst die Strafe nach dem Maß der Schuld (auf Seiten des Täters; § 46 StGB). Winfried Hassemer (2009: 252) behauptet sogar, dass „das moderne Strafrecht mit der Entfernung des Opfers aus dem kriminellen Konflikt (entsteht)“. Er meint damit, dass der moderne Staat es ‚zu seiner Sache‘ gemacht hat, kriminelle Handlungen zu ‚vergelt‘ und dafür ein Gewaltmonopol beansprucht. Niemand darf demnach ‚Vergeltung‘ in die eigene Hand nehmen.

Dieses strafende Recht muss deshalb nach anderen Prinzipien funktionieren als dem Vergeltungsgedanken. Es kann sich weder auf eine göttliche, noch auf eine menschliche Vergeltung berufen: Es muss rational sein! Es muss Unrecht definieren, und zwar bevor es begangen wird (Art. 103 Abs. 2 GG); und es muss eine gerechte, nämlich verhältnismäßige Strafe finden, verhältnismäßig zum Unrechtsgehalt der Tat. Das ist der Kern des Tat- oder Schuldstrafrechts: Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe (§ 46 StGB). Das gilt auch dann, wenn jede Strafe am Ende – von Betroffenen und Allgemeinheit – als Vergeltung empfunden wird, oder, wie Jan Philipp Reemtsma (1999) schreibt, als Akt der Solidarität mit dem Opfer.

Schuld setzt Verantwortlichkeit voraus oder, wie es das Strafgesetzbuch formuliert, die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 21 StGB). Ob wir überhaupt nach Einsichten handeln, also den postulierten ‚freien Willen‘ haben, wird von Hirnforschern derzeit heftig diskutiert. Der Hirnforscher Wolf Singer hat die Entscheidungsbildung in der Süddeutschen Zeitung (SZ vom 20. 7. 2009) so beschrieben: „Im Gehirn gibt es Bewertungszentren, die fortwährend Erfahrungen und Zukunftsszenarien zusammenrechnen und die Ergebnisse auf Stimmigkeit überprüfen.“ Die Frage ist, haben wir die Wahl – oder handeln wir quasi ‚automatisch‘? Bei sog. dissozialen Persönlichkeiten z. B. scheinen sich Handlungen, Impulsivität, Probleme mit Regeln, Jähzorn und Aggressivität so verfestigt zu haben, dass sie fast wie ein Programm ablaufen. Müssen wir deshalb den Schuldbegriff oder gar das Schuldstrafrecht aufgeben? Die Strafrechtler sagen nein, manche Hirnforscher meinen ja (ausführlich Pauen/Roth 2008). Dabei wird Willensfreiheit von der Strafrechtswissenschaft eher postuliert als bewiesen. Das mag (als widerlegbare Annahme) bei der Bestrafung noch angehen, weil wir uns ja – erfahrungsgemäß – täglich entscheiden, etwas zu tun oder zu lassen. Bei der Frage nach der ‚richtigen‘ Intervention durch

die Soziale Arbeit gelangt man aber mit der Vorstellung, dass sich alle Menschen in jeder Situation so oder eben auch anders hätten verhalten können, schnell an Grenzen.

### 1.2.1.3 Prävention von schädlichem Verhalten

Die sog. ‚modernen‘ Straftheorien messen der Strafe und ihrer Androhung einen präventiven (abschreckenden) Wert bei (Hassemer 1990: 281 ff). Das ist etwas erstaunlich, weil das Strafrecht eine strafbare Handlung und ihren zweifelsfreien Nachweis voraussetzt – in diesem Sinne also immer zu spät kommt.

Anders als frühere, an absoluten Idealen von ‚Gerechtigkeit‘ orientierte Straftheorien, wollen moderne (relative) Straftheorien mit der Strafe eine Wirkung erzielen, die sich im Idealfall empirisch messen lässt. Die intendierte Wirkung liegt einmal in der Abschreckung der jeweiligen ‚Täter‘ von der Begehung weiterer Taten (und in der Folge ihrer vollständigen ‚Resozialisierung‘), dieses Ziel nennt man auch Spezialprävention; zum anderen in der Abschreckung aller anderen, auch Generalprävention genannt. Mit anderen Worten: dem Strafgesetzgeber wird ein Legitimationszwang auferlegt: Strafrecht muss ein notwendiges und geeignetes Mittel zum (effektiven) Schutz von Rechtsgütern sein. Es wird uns später noch beschäftigen, was daran real, ideal oder sogar Ideologie ist.

### 1.2.1.4 Strafe als Herrschafts- und Disziplinierungsmittel

Einen anderen Ansatz verfolgt die kritische, insbesondere die marxistische Rechtstheorie (AKJ 1974). Sie befasst sich mit der Analyse der sozialen Institutionen und Mechanismen, durch die Kriminalität produziert, verwaltet, bekämpft und erhalten wird (AKJ 1974: 12). Ihr Ausgangspunkt ist also nicht die Straftat, schon gar nicht die ‚gerechte Strafe‘, sondern der gesellschaftliche Prozess der Bestrafung, dessen Selektivität sie unterstellt und an vielen Beispielen nachgewiesen hat. Sozialarbeit, Polizei, Strafjustiz haben demnach die Aufgabe, herrschende Normen durchzusetzen und den gesellschaftlichen Status Quo zu sichern. Soziale Arbeit wirkt – wie die Strafjustiz – als Instanz sozialer Kontrolle.

Auch für Foucault (1977: 232) ist Bestrafung nur ein Element innerhalb eines Systems von Belohnung und Sanktion, von Dressur und Besserung. Strafbar ist nach Foucault alles, was nicht konform ist. Deshalb sind Disziplinarstrafen vor allem korrigierend: Es gibt nicht mehr nur gut oder böse, sondern eine Skala von gut bis böse, verbunden mit Prüfungen als Form der qualifizierenden, klassifizierenden und bestrafenden Überwachung (1977: 238). Diese ‚Buchführung der Strafbilanz‘ löst nach Foucault die körperlichen Strafen ab. Sie schafft neue Möglichkeiten der sozialen Regulierung. In diesem System gehören auch die Sozialarbeiterinnen zu den ‚Richtern im Universum der Normalität‘, wie Foucault sie nennt; Professorinnen sicher auch.

Eine Weiterung dieser Überlegungen bietet die feministische Kriminologie: Sie stellt die These auf, dass sich das staatliche Strafrecht vor allem an den ‚öffentlichen Mann‘ richtet, während die Disziplinierung der (privaten) Frau weiterhin in der Familie stattfindet (Smaus 2010). Die Anwendung des Strafrechts auf Frauen stellt nach Gerlinda Smaus quasi ein Paradox dar: Sie sind gar nicht gemeint.

Während der Vergeltungsgedanke und das Schuldprinzip die – vorausschauende – Logik des Strafens und des Strafrechts betreffen, stellt die kritische Strafrechtstheorie – retrospektive – Analysekatégorien zur Verfügung. Vielleicht kann man es vereinfacht so sagen: Vergeltungsgedanke und Schuldprinzip versuchen Antworten zu geben, was, warum und wie bestraft werden soll (normativ). Kritische und postmoderne Theorien interessiert, was, warum, wie bestraft wird (empirisch). Von da aus ist es nur noch ein kleiner Schritt zur Unterscheidung zwischen ‚Kriminalität‘ (als Handeln) und ‚Kriminalisierung‘ (als Prozess), der in der heutigen Kriminologie nach wie vor die Geister und die beteiligten Disziplinen (Rechtswissenschaft, Soziologie, Psychologie, Neurologie) scheidet.

## 1.2.2 Logik des Strafens

### 1.2.2.1 Moral und Unrecht

Der Vergeltungsgedanke – oder wie Hegel es nennt, „die rächende Gerechtigkeit“ – ist eng verbunden mit einer Vorstellung von Verbrechen als freie Entscheidung für das Unrecht und gegen Moralität und Sittlichkeit. Unterstellt wird, dass ‚man‘ zwischen gut und böse ohne weiteres unterscheiden und sich entscheiden kann. Voraussetzung wäre, dass es darüber nicht verhandelbare Vorstellungen gibt: einen gesellschaftlichen Konsens. Aber schon die 10 christlich-jüdischen Gebote – oder die ganz ähnlichen Verbote der Sharia – könnten heute keine unstrittige Gültigkeit mehr beanspruchen; geschweige denn bei Strafe durchgesetzt werden: Jugendliche ehren Vater und Mutter nicht mehr, Ehebruch ist schon aufgrund der Vielzahl von Begegnungen in einer modernen Gesellschaft unvermeidlich, und Neid (das Verlangen nach Haus, Frau und Besitztümern des Nachbarn) ist nachgerade der Antriebsmotor einer kapitalistischen Gesellschaft.

Mit anderen Worten: Eine moderne Gesellschaft kann sich allenfalls noch im Grundsatz, aber nicht mehr im Detail auf gut und böse einigen. Moralvorstellungen sind individualisiert, nicht mehr kollektiviert. Unrecht ist relativ (zum Nutzen): der Schutz des Lebens bei der Gentechnologie, der Schutz des Eigentums bei Wirtschafts- und Finanztransaktionen, die Einhaltung einer vorgegebenen Moral in Zeiten persönlicher Freiheit und (fast) unbegrenzter Möglichkeiten.

### 1.2.2.2 Rechtsgüterschutz und Sozialschädlichkeit

Während Vergeltungsstrafrecht rückwärtsgewandt ist (es will begangenes/erlittenes Unrecht wiedergutmachen), erheben moderne Strafkonzeppte den Anspruch, den Straftäter zu bessern und die Kriminalität im Ganzen einzudämmen. Sie sind, wie Hassemer (1990: 22) schreibt, folgenorientiert und deshalb an empirischem Wissen interessiert. Eben das zwingt sie zur ‚Rationalität‘: Die Strafrechtswissenschaft muss begründen, was sie warum macht und, um nochmals Hassemer zu zitieren, zu welchem Zweck sie straft. Folgerichtig müsste sie auch evaluieren, ob die gewünschte Wirkung tatsächlich eintritt und daraus Konsequenzen ziehen, sonst wäre Strafe am Ende ja doch wieder irrational.

Seit der Aufklärung werden deshalb Verbote nicht mehr aus Moralvorstellungen, sondern aus dem Schutz von ‚Rechtsgütern‘ hergeleitet, also den rechtlich

geschützten Interessen Anderer oder der Allgemeinheit. Die neuere Straftheorie geht noch darüber hinaus und versucht den (erlaubten) Rechtsgüterschutz an der Sozialschädlichkeit des jeweiligen Verhaltens zu orientieren, mit anderen Worten: Nicht jede Verletzung eines menschlichen oder gesellschaftlichen Interesses soll eine strafrechtliche Reaktion auslösen, sondern nur die, die soziale Folgen, also Folgen für das Zusammenleben, hat.

Warum diese – zusätzliche – Bedingung der Sozialschädlichkeit eingeführt wurde, zeigt vielleicht ein Blick auf jüngst abgeschaffte Straftatbestände wie Ehebruch (§ 172 a.F.), Unzucht zwischen Männern (§ 175 a.F.), widernatürliche Unzucht (§ 175 b a.F.) oder Kuppelei (§ 180 a.F.). Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht (2 BvR 392/07) gerade die Strafbarkeit des Inzestverbotes akzeptiert und dabei selbst auf die Tautologie zurückgegriffen, dass ein Rechtsgut und sozialschädlich ist, was der Gesetzgeber als solches betrachtet. Letztlich heißt das, dass weder aus dem Rechtsgutbegriff noch aus dem Konzept der Sozialschädlichkeit eine Begrenzung herzuleiten ist.

### 1.2.2.3 Gesellschaftliche Interessen

Wenn also die Verbote weder über das Konzept des Rechtsgüterschutzes noch über das der Sozialschädlichkeit objektiv begründet werden können, dann reduziert sich Strafrecht letztlich doch auf die Frage: Wessen Interessen schützt das Strafrecht?

Die kritische Kriminologie bezweifelt die Prämisse der traditionellen Kriminologie, es gäbe einen grundlegenden gesellschaftlichen Konsensus über Normen und Werte und wendet sich – ähnlich wie Christie – der Funktion von Kriminalität und Kriminalisierung in der Gesellschaft zu (AKJ 1974: 7). Schon Emile Durkheim hat in seiner Vorlesung ‚Erziehung, Moral und Gesellschaft‘ (1902/03) darauf hingewiesen, dass Strafrecht immer auch eine Botschaft an die zuschauende Öffentlichkeit enthält. Bezieht man dies in die Überlegungen mit ein, stellen sich ganz andere Fragen.

So hat Wacquant (2009) jüngst die These aufgestellt, dass der neoliberale Staat gleichzeitig prekäre Lebensverhältnisse schafft und sie – zunehmend – bestraft. Die ‚Wohlfahrtsreformen‘ der letzten Jahre erfüllen seines Erachtens die Aufgabe, Arme durch Fordern und Fördern (zur Arbeit) zu disziplinieren; bei Misserfolg übernimmt das Strafrecht die Aufgabe, sie ‚verschwinden zu lassen‘ (2009: 127). Das Gefängnis ist – in den Worten von Wacquant – ein „Staubsauger für ‚Sozialmüll‘“ (2009: 277). So hat das Strafrecht einen mehrfachen Nutzen: Es diszipliniert die Widerständigen, es neutralisiert die ‚Überflüssigen‘ und es bekräftigt die staatliche Autorität (2009: 28). Zudem, so könnte man ergänzen, sichert es eine bestimmte soziale Ordnung, weil es erlaubt, die Kriminalität (der Armen) als individuelles Fehlverhalten zu isolieren, statt soziale Ungleichheiten, prekäre Lebensbedingungen und ungleiche Chancen als gesellschaftliche Phänomene in den Blick zu nehmen.

Auch die Sicherheitsgesetze können, außer als ‚Schutz‘ vor terroristischen Angriffen, als eine Konstruktion des gefährlichen Anderen (Eckert 2008) gelesen werden – oder als ‚Angriff auf die Freiheit‘ (Zeh/Trojanow 2010). Immer räumt

sich der Staat damit Kontrollmöglichkeiten ein, die er auch dann nicht wieder hergibt, wenn die Bedrohung vorbei ist.

Schließlich kann man auch die Geschichte des Sexualstrafrechts als eine Geschichte von unterschiedlichen Interessen lesen: Die Strafflosigkeit der ehelichen Vergewaltigung (bis 1997) diene erkennbar und erklärtermaßen dem Interesse der Männer an der sexuellen Verfügbarkeit ihrer Ehefrauen. Warum der ‚Aufstieg‘ von Frauen in der Gesellschaft parallel zu der Hervorhebung ihrer Rolle als ‚Opfer‘ verläuft (was wiederum ‚Vater Staat‘ als ihren Beschützer etabliert), wäre sicher wert, untersucht zu werden.

Die Tatsache, dass hier Einzelfälle, vorwiegend aus dem Bereich der Sexualdelikte, zum Anlass für weit reichende Eingriffe wie z.B. die nachträgliche Sicherungsverwahrung genutzt werden, kann ebenfalls zu denken geben. Die Botschaft an die Öffentlichkeit ist: Wir tun etwas zu Eurem Schutz (auch wenn dabei elementare Werte wie die Unschuldsvermutung eingeschränkt werden müssen). Schließlich könnte man auch die Diskussion um die Strafbarkeit von ‚Zwangsehen‘ anführen, die immer wieder den Unterschied zwischen ‚uns‘ und ‚ihnen‘ in Erinnerung ruft und so ebenfalls bestimmten Interessen dient.

Mit anderen Worten: Strafrecht und seine Verbote wirken in einer Gesellschaft daran mit, Interessen (dominanter Gruppen) zu etablieren und Menschen als soziale Wesen (Durkheim) erst zu konstruieren, indem es vermittelt, was ‚man‘ nicht tut oder auch was ‚man‘ gerade tut, wenn ‚man‘ zu den ‚Anderen‘ gehört. Diese gesellschaftliche Ebene muss Soziale Arbeit mit einbeziehen, wenn sie über Sozialisation, Interaktion und Reaktion im Kontext von ‚Kriminalität‘ nachdenkt.

### 1.2.3 Strafbare Sachverhalte

Für die Strafjustiz ist dieser Bezug in gewisser Weise irrelevant: Sie ist, als Teil der öffentlichen Gewalt, an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Unter den Begriff des Gesetzes fallen alle gültigen Rechtssätze. Im Strafrecht ist dieses Prinzip sogar noch konkreter gefasst: Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde (Art. 103 Abs. 2 GG). Mit anderen Worten: Strafbare sind alle Handlungen, aber auch nur die Handlungen, die in einem Gesetz als verboten definiert sind.

#### 1.2.3.1 Geschützte Rechtsgüter

Einen Überblick, was der Gesetzgeber als zu schützende Rechtsgüter ansieht, bieten die Abschnittsüberschriften des Strafgesetzbuches – Besonderer Teil (BT). Wie (fast) jedes Gesetzbuch, besteht das Strafgesetzbuch aus einem Allgemeinen Teil: Regelungen, die wie in einer mathematischen Gleichung, vor die Klammer gezogenen wurden, und einem Besonderen Teil, in dem Voraussetzungen und Rechtsfolgen der einzelnen strafbaren Handlungen nochmals spezifisch geregelt sind (sog. materielles Strafrecht). In der Regel wird zwischen kollektiven und individuellen Rechtsgütern unterschieden: Das zentrale Kollektivrechtsgut ist der

Staat selbst und sein Funktionieren. Die wichtigsten Individualrechtsgüter, also Rechtsgüter, die einer Person zugeordnet werden können, sind (in der Reihenfolge des BT): sexuelle Selbstbestimmung, die ‚Ehre‘, Leben, körperliche Unversehrtheit, persönliche Freiheit sowie Eigentum und Vermögen.

### 1.2.3.2 Verbotene Handlungen

Da die Soziale Arbeit nur am Rande mit Staatsschutzdelikten konfrontiert wird, sollen hier vor allem die Individualrechtsgüter näher betrachtet werden.

#### Delikte gegen Personen

Die Abschnitte 6 bis 8 des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches befassen sich mit Delikten gegen die Person, sei es durch Angriffe auf Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung oder persönliche Freiheit. Hinzu kommen noch wichtige Nebengesetze, die ebenfalls die Gesundheit von Menschen schützen sollen, wie das Betäubungsmittel-, das Lebensmittel- oder auch das Arzneimittelrecht.

#### *Straftaten gegen das Leben (§§ 211 bis 222 StGB)*

Das Strafrecht ahndet nicht nur die absichtliche Tötung (Mord und Totschlag), sondern auch die fahrlässige Tötung (§ 222 StGB), also eine ungewollte Tötung, bei der einem Menschen aber der Vorwurf gemacht werden kann, sich sorgfaltswidrig verhalten und dadurch den Tod verursacht zu haben. Mord (§ 211 StGB) und Totschlag (§ 212 StGB) unterscheiden sich nicht, wie oft angenommen wird, durch einen Moment der Planung, sondern durch das Hinzutreten bestimmter Motive und Umstände (Habgier, Heimtücke, Lust am Töten). Auch eine Tötung auf ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen (§ 216 StGB) ist strafbar, nicht jedoch ein Selbstmord (da keine Tötung eines anderen Menschen) – oder die Beihilfe dazu. Dies macht bei der Sterbehilfe oft schwierige Abgrenzungen erforderlich: Was war der – tatsächliche oder mutmaßliche – Patientenwille? Wurde der Krankheit einfach ihr Lauf gelassen (passive Sterbehilfe) oder aktiv in den Krankheitsverlauf eingegriffen (aktive Sterbehilfe)?

Auch der Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 bis 219b StGB) gilt als Straftat gegen das – ungeborene – Leben. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen Fremdadbruch und Eigenabbruch. Allerdings gelten für die Schwangere eine Reihe von Strafmilderungen, um der besonderen Notlage, in der sie sich befinden kann, gerecht zu werden. Eine vollständige Befreiung von Strafe tritt ein, wenn die Schwangere eine Konfliktberatung durchlaufen hat und der Schwangerschaftsabbruch durch einen Arzt innerhalb einer 12-Wochen-Frist durchgeführt wird (§ 218a StGB).

#### *Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (§§ 223 bis 231 StGB)*

Manchmal ist es nur ein schmaler Grad, ob eine Handlung als ein (versuchtes) Tötungsdelikt oder ein (vollendetes) Körperverletzungsdelikt anzusehen ist. Der Unterschied liegt in der Intention – oder genauer: den (äußeren) Anhaltspunkten für die Intention des/der Handelnden. Auch die Körperverletzung (Gesundheitsschädigung) ist in ihrer fahrlässigen (§ 229 StGB) wie vorsätzlichen

(§§ 223 ff StGB) Begehungsform strafbar. Bei der vorsätzlichen Körperverletzung werden noch verschiedene Gefährlichkeitsgrade unterschieden (§§ 223, 224, 226 StGB). Nicht strafbar ist eine Körperverletzung, die mit Einwilligung der betroffenen Person erfolgt ist (§ 228 StGB). Andernfalls wäre jede Operation strafbar.

Als besonders schwerwiegend wird die Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 StGB) betrachtet und deshalb mit der gleichen Strafe bedroht wie die gefährliche Körperverletzung.

In den Kontext von Strafvorschriften, die die Gesundheit von Menschen schützen sollen, gehören auch die Drogendelikte, die im Betäubungsmittelgesetz (BtMG) geregelt sind. Dort wird der Anbau, der Handel, die Ein- und Ausfuhr oder auch der bloße Besitz verbotener Substanzen (Anlage I bis III zum BtMG) unter Strafe gestellt (§ 29 BtMG).

Dem Gesundheitsschutz sollen schließlich auch all jene Strafvorschriften dienen, die sich mit der Sicherheit von Lebensmitteln befassen (§ 58 LBFVG). So gibt es lebensmittelrechtliche Regelungen für Bier, Eier, Fleisch, Fruchtsaft, Käse, Milch, Mineralwasser, Nahrungsmittelergänzungen, Wein und natürlich für die Gaststätten, die Lebensmittel zubereiten.

Ein letzter großer Komplex betrifft Strafvorschriften, die die Allgemeinheit vor konkreten wie abstrakten Gefahren schützen sollen. Dazu gehören Brandstiftungen, Explosionen, Strahlungen und Vergiftungen (§§ 306 bis 314 a StGB), Eingriffe in den Verkehr (§§ 315 bis 323 c StGB) und die Straftaten gegen die Umwelt (§§ 324–330 d StGB).

### *Straftaten gegen die persönliche Freiheit (§§ 232 bis 241 a StGB)*

Nicht nur Körper und Gesundheit, sondern auch die Willensfreiheit stellt ein Rechtsgut dar, das durch das Strafrecht geschützt werden soll. Deshalb wird unter Strafe gestellt, wenn Handlungen (Duldungen oder Unterlassungen) durch Gewalt oder Drohung zustande kommen (§ 240 StGB: Nötigung). Als besonders schwere Fälle gelten die Nötigung zum Schwangerschaftsabbruch (§ 240 Abs. 4 StGB), zur Ehe (§ 237 StGB) sowie die Bedrohung mit einem Verbrechen (§ 241 StGB).

Im Achten Abschnitt sind noch weitere Zwangsausübungen unter Strafe gestellt. Ihnen allen ist gemeinsam, dass Menschen an andere Orte, oft ins Ausland, verbracht werden und durch die erzeugte Hilflosigkeit spezifischen Gefahren ausgesetzt sind, z. B. dem Zwang, sich zu prostituieren (§ 232 StGB) oder als Arbeitskraft (§ 233 StGB) oder Soldat (§ 234 StGB) ausgebeutet zu werden.

Deutlich erhöhte Strafen drohen, wenn Kinder von ihren Eltern ‚verkauft‘ (§ 236 StGB) oder Minderjährige ihren Eltern (bzw. dem sorgeberechtigten Elternteil) entzogen werden (§ 235 StGB).

Schließlich fallen in diesen Komplex auch Handlungen, durch die jemand seiner Bewegungsfreiheit beraubt wird wie bei der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), dem Menschenraub (§§ 234, 239 a StGB) oder der Geiselnahme (§ 239 b StGB).

*Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184 g StGB)*

Eine sehr schwerwiegende Form des Willenszwangs ist die Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung. Gemeint ist das Recht einer Person, über Ort, Zeit, Form und Sexualpartner oder -partnerin frei zu entscheiden.

Dabei fällt auf, dass eben dieses Recht vielen der ‚geschützten‘ Personen gar nicht eingeräumt ist: Schutzbefohlenen (§ 174 StGB), Insassen von Gefängnissen und stationären Einrichtungen (§ 174 a StGB), Klienten und Klientinnen in Beratungs- und therapeutischen Settings (§ 174 c StGB), Kindern unter 14 Jahren (§ 176 StGB), Menschen, die körperlich oder krankheitsbedingt als widerstandsunfähig gelten (§ 179 StGB) sowie Jugendlichen in einer Zwangslage (§ 182 StGB) wird quasi unterstellt, dass eine ‚freie‘ Entscheidung (Einwilligung) nicht möglich ist. Für eine Strafbarkeit reicht deshalb aus, wenn die besondere Situation, oft ein Macht- und Abhängigkeitsverhältnis, zur Tat ausgenutzt wurde. Das Gesetz nennt solche Fälle sexuellen Missbrauch, im Unterschied zur sexuellen Nötigung, die Zwang (Gewalt oder Drohung) voraussetzt (§§ 177, 178 StGB). Die Vergewaltigung ist dabei nur ein besonders schwerer Fall der sexuellen Nötigung (§ 177 Abs. 2 Ziffer 1 StGB).

Auch bei den Straftatbeständen, die Prostitution unter Strafe stellen, stellt sich die Frage, ob tatsächlich die sexuelle Selbstbestimmung (die ja die Entscheidung für die Prostitution einschließen müsste) geschützt wird. Während die ‚freiwillige‘ Prostitution inzwischen legal ist (siehe das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten), ist Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit (§ 180 a Abs. 1 StGB), das Erwarten von Gegenleistungen für die Gewährung einer Unterkunft (§ 181 a Abs. 2 StGB) oder die Ausbeutung und Kontrolle der Prostituierten (§ 181 a StGB).

*Straftaten gegen die Ehre und die Privatsphäre*

Eine Reihe von Strafvorschriften befassen sich mit ‚Ehrverletzungen‘. Dazu gehören die Beleidigung (§ 185 StGB), also die Äußerung von Missachtung gegenüber einer Person selbst, die üble Nachrede (§ 186 StGB), die in der Verbreitung ehrenrühriger Behauptungen besteht, sowie die Verleumdung (§ 187 StGB), bei der wissentlich Unwahrheiten über eine Person gegenüber Dritten verbreitet werden. Sexuelle Handlungen und Äußerungen können nach der Rechtsprechung des BGH dann eine Beleidigung sein, wenn das Verhalten nach den Gesamtumständen auch als Herabwürdigung verstanden werden kann und vom Handelnden auch so gemeint war. Bei überraschenden Berührungen wie dem Begrapschen der Brust wird aber in der Praxis oft eine (gewollte) Missachtung der Frau geleugnet (Oberlies 2009: 39). Ob auch die Ehre von Kollektiven (Juden, ‚Schwule‘, ‚Bullen‘) geschützt ist, ist streitig: Nach herrschender Meinung müssen Einzelne bestimmbar sein, die durch die Kollektivbezeichnung beleidigt werden sollten.

Der Persönlichkeitsschutz soll auch noch durch andere Strafvorschriften gewährleistet werden wie dem Verbot, private Gespräche unerlaubt aufzuzeichnen (§ 201 StGB), unbefugt in Wohnungen zu fotografieren (§ 201 a StGB), Briefe an Andere zu öffnen (§ 202 StGB), sich unerlaubt Zugang zu persönlichen Daten zu verschaffen (§ 202 a StGB) sowie – für die Soziale Arbeit sehr wichtig – anver-

traute Geheimnisse zu offenbaren (§ 203 StGB). Im weiteren Sinne gehört hierher auch das Verbot, personenbezogene Daten zweckwidrig zu sammeln oder zu verwenden (§§ 43, 44 BDSG).

Der Hausfriedensbruch (§§ 123, 124 StGB) schließlich schützt das individuelle Hausrecht, frei zu bestimmen, wer sich in bestimmten Räumen aufhalten darf (auch wenn die Vorschrift bei den Straftaten gegen die öffentliche Ordnung steht). Zur ‚öffentlichen Sicherheit und Ordnung‘ (ein Begriff, der auch in den Polizeigesetzen auftaucht) gehört nämlich auch der (staatliche) Schutz privater Rechtsgüter.

### **Eigentums- und Vermögensdelikte**

Betrachtet man die kriminalstatistischen Daten, dann scheint es eine ganz wesentliche Funktion des Strafrechts zu sein, Menschen gegen die Wegnahme von Sachen und gegen Eingriffe in ihre Vermögenswerte zu schützen. Zweifel müssen indes aufkommen, wenn man die Vernichtung von Vermögen im Zuge von wirtschaftlichen Transaktionen oder gar Finanzkrisen einbezieht: Diese sind oft durch keine Strafvorschrift erfasst (und mangels ‚Schuldigen‘ im strafrechtlichen Kontext nicht zu ahnden), obwohl ihre ‚Sozialschädlichkeit‘ unbestreitbar ist.

Beim Diebstahl (§ 242 StGB) wird das Eigentum (an Sachen) gegen Wegnahme geschützt, im Unterschied dazu besteht bei der Unterschlagung (§ 243 StGB) bereits Zugriff auf die Sache. Auch beim Diebstahl werden verschiedene Schweregrade unterschieden (§§ 243, 244, 244 a und 248 a StGB). Sondertatbestände gibt es für den Diebstahl von Fahrzeugen (§ 248 b StGB) und Strom (§ 248 c StGB). Einen Diebstahl, der mit Gewalt gegen eine Person oder durch Drohungen mit körperlicher Gewalt realisiert wurde, nennt das Strafgesetzbuch Raub (§ 249 StGB). Wenn jemand, unter dem Eindruck von Gewalt oder Drohungen, etwas (Geldwertes) ‚freiwillig‘ hergibt, handelt es sich – juristisch – um eine Erpressung (§ 253 StGB). Der An- und Weiterverkauf von Diebesgut ist als Hehlerei strafbar (§ 259 StGB). Wird eine Sache nicht weggenommen, sondern beschädigt oder zerstört, greift der Straftatbestand der Sachbeschädigung (§ 303 StGB).

Demgegenüber sollen die Straftatbestände des Betrugs und der Untreue das Vermögen, also die Gesamtheit der einer Person zustehenden wirtschaftlichen Werte, sichern. Beim Betrug (§ 263 StGB) wird jemand durch eine Täuschung dazu gebracht, eine Vermögensdisposition selbst vorzunehmen, die einen Vermögensschaden zur Folge hat. Das Gesetz nennt verschiedene spezifische Formen des Betrugs: Subventionsbetrug (§ 264 StGB), Kapitalanlagebetrug (§ 264 a StGB), Versicherungsmisbrauch (§ 265 StGB), Kreditbetrug (§ 265 b StGB). Ein besonderer Fall des ‚Betrugs‘ ist die Leistungserschleichung z.B. in Form des Schwarzfahrens (§ 265 a StGB).

### **Delikte gegen die Rechtspflege und den Rechtsverkehr**

Eine ganze Reihe von Strafvorschriften soll dem Schutz der Rechtspflege und dem Vertrauen in den Rechtsverkehr dienen. So wird mit Strafe bedroht, wer hilft, die Vorteile einer rechtswidrigen Tat zu sichern (§ 257 StGB) oder den staatlichen Strafanspruch vereitelt (§ 258 StGB). Der Strafprozess soll geschützt

werden, indem das Vortäuschen einer Straftat (§ 145 d StGB), falsche Verdächtigungen (§ 164 StGB) und Falschaussagen (§ 153 StGB), erst Recht unter Eid (§ 154 StGB), verboten sind.

Schließlich ist auch das Fälschen von Urkunden (§§ 267, 271 StGB), technischen Aufzeichnungen (§ 268 StGB) und das Verändern beweisrelevanter Daten (§ 269 StGB) sowie die Beseitigung von Urkunden und Aufzeichnungen in Schädigungsabsicht (§ 274 StGB) unter Strafe gestellt, um das Vertrauen in den Rechtsverkehr zu gewährleisten.

In diesem Kontext sind auch die sog. Amtsdelikte zu sehen, also Straftaten, die nur von Amtsträgern begangen werden können wie Vorteilsnahme und Bestechlichkeit (§§ 331, 332 StGB) oder Rechtsbeugung (§ 339 StGB) sowie solche, die, wenn sie von Amtsträgern begangen werden, höhere Strafen nach sich ziehen, wie die Körperverletzung oder die Strafvereitelung im Amt (§§ 340, 258 a StGB).

### 1.2.3.3 Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld

In der Rechtswissenschaft hat sich bei der Überprüfung der Strafbarkeit eines Verhaltens ein Dreischritt etabliert:

- (objektive und subjektive) Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands
- Vorliegen von Rechtfertigungsgründen
- Zurechenbarkeit (Schuld)

Während die Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung, also ihre Übereinstimmung mit dem gesetzlichen Verbot, positiv nachgewiesen werden muss, werden Rechtswidrigkeit und Schuld nur geprüft, wenn Zweifel bestehen. Man sagt auch, dass die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit und die Schuld ‚indiziert‘. Das heißt, wer gegen eine Strafvorschrift verstößt, tut dies in der Regel auch rechtswidrig und schuldhaft. Anlass zur Prüfung besteht nur, wenn es Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldtausschlussgründe gibt.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber, vorwiegend aus kriminalpolitischen Gründen, weitere Beschränkungen der Strafbarkeit vorgenommen: Straftaten können verjährt sein, was ihre Verfolgung hindert; von Taten, die noch nicht zum Eintritt eines unerwünschten Erfolges geführt haben, kann der Handelnde strafbefreiend zurücktreten; manche Straftaten werden ausschließlich auf Antrag verfolgt, fehlt dieser, fehlt eine Voraussetzung der Strafverfolgung usw.

## 1.3 System des Strafrechts

Das Strafrecht ist eingebettet in ein System von Rechtsgarantien, die geschichtlich mühsam erkämpft wurden. Eine dieser Garantien wird ‚Habeas corpus‘ (Akt) genannt – nach dem Ausruf, dass man den Körper (eines Gesuchten) hat. Er sichert den Festgenommenen zu, Grund und Art der Anklage zu erfahren, Ankläger und Zeugen zu kennen, Entlastungszeugen aufrufen zu dürfen, vor ein Gericht gestellt zu werden und nur mit dessen Zustimmung als ‚schuldig‘ zu gelten und – sehr wichtig – nicht gezwungen werden zu können, gegen sich selbst

auszusagen. Solcher Garantien bedurfte es, weil das nicht immer so war und auch heute noch nicht selbstverständlich ist.

Das dramaturgische Gegenstück ist der sog. Inquisitionsprozess, bei dem der Inquisitor (der Ermittler, Ankläger und Richtender gleichzeitig war) in einem Geheimverfahren versuchte, mit allen Mitteln, einschließlich der Folter, die Wahrheit zu erforschen.

Heute sind deshalb strafrechtliche Verfahrensgarantien integraler Bestandteil vieler Menschenrechtsdokumente: Von den 30 Artikeln der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte befassen sich allein drei ausdrücklich mit dem Strafverfahren: Artikel 9 garantiert den Schutz vor willkürlichen Inhaftierungen, Artikel 10 gewährt einen Anspruch auf ein gerechtes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht und Artikel 11 garantiert die Unschuldsvermutung und den Grundsatz: ‚Keine Strafe ohne Gesetz‘.

### 1.3.1 Grundrechte im Strafverfahren

Viele dieser allgemeinen Menschenrechtsprinzipien finden sich auch im Grundgesetz wieder. Artikel 103 Abs. 2 GG bestimmt, dass „eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“. Absatz 1 garantiert jedermann den Anspruch auf rechtliches Gehör. Absatz 3 sichert zu, dass niemand wegen derselben Tat mehrmals bestraft werden kann. Artikel 104 GG legt – ähnlich wie Art. 2 Abs. 2 GG – fest, dass die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Form beschränkt werden darf und dass über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur eine Richterin entscheiden kann (die im Übrigen von Freiheitsentziehung ‚unverzüglich‘ zu informieren ist). Das Grundgesetz garantiert darüber hinaus die Unabhängigkeit der Richter (Art. 97 GG) und den Anspruch auf den ‚gesetzlichen Richter‘ (Art. 101 GG), mit anderen Worten: die Festlegung der Gerichtszuständigkeit im Wege einer abstrakten Vorabregelungen, was ‚Sondergerichte‘ ausschließt (Art. 101 Abs. 1 Satz 1 GG). Die Unschuldsvermutung findet sich im Grundgesetz nicht ausdrücklich, dafür in Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), wo jeder Person, die einer Straftat angeklagt ist, zugesichert ist, „bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig“ zu gelten.

#### 1.3.1.1 Keine Strafe ohne Gesetz (Art. 103 Abs. 2 GG)

In seiner Einführung in die Grundlagen des Strafrechts erinnert Hassemer nochmals an die nationalsozialistische Rechtslage, um die besondere Bedeutung der Gesetzesbindung des Strafrichters für die bundesrepublikanische Rechtsordnung herauszustellen. In § 2 StGB von 1935 hieß es nämlich, dass „bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt, oder die nach dem Grundgedanken des Strafgesetzes und nach gesunden Volksempfinden Strafe verdient“ (1990: 252).

Insofern wird vielleicht unmittelbar einsichtig, warum aus Art. 103 Abs. 2 GG einige weitergehende Prinzipien abgeleitet werden:

### Das Bestimmtheitsgebot

- Strafvorschriften müssen präzise gefasst sein, auch, weil ein demokratisch legitimierter Gesetzgeber (im Auftrag der Gesellschaft) in einem öffentlichen Prozess (der Parlamentsberatung) die fundamentalen Normen des Zusammenlebens, die das Strafrecht ja darstellen, beraten, festlegen und kommunizieren soll.
- Strafvorschriften müssen so präzise gefasst sein, dass eine Normbefolgung möglich ist, dass Menschen also wissen (können), was erlaubt und was verboten ist.
- Strafvorschriften müssen hinreichend präzise sein, um den Strafrichter überhaupt an das Gesetz, und damit den ‚Willen des Gesetzgebers‘, binden zu können (Art. 20 Abs. 3 GG).

Schon diese Aufzählung lässt ahnen, dass Wirklichkeit und Ideal auseinander liegen können: Moderne Gesellschaften ändern sich schnell und brauchen, was Mintzberg eine ‚Adhocracy‘ (im Gegensatz zu Max Webers ‚Bürokratie‘) genannt hat, flexible Organisationen, die sich einer veränderten Umwelt anpassen können. Als Beispiel kann die Frage gelten, ob Sitzblockaden erlaubte Demonstrationen oder verbotene Nötigungshandlungen (der anderen Autofahrer) seien (BVerfG, 1 BvR 1190/90). Darüber hinaus kann gerade Unsicherheit Menschen und Staaten Macht verleihen: das gilt für innere Unruhen, die nach einem ‚starken Staat‘ rufen, aber auch bei Verhaltensunsicherheiten, die von der Angst vor den Reaktionen begleitet sind. Es ist deshalb vielleicht kein Zufall, dass sich unbestimmte Rechtsbegriffe – wie die Störung des öffentlichen Friedens (§ 126 StGB) – vor allem im politischen Strafrecht finden.

### Das Analogieverbot im Strafrecht

Von den unbestimmten Rechtsbegriffen ist es nur ein kleiner Schritt zur Analogiebildung, die im Strafrecht verboten ist, eben weil es ohne klare gesetzliche Regelung keine Strafe geben kann. Die Analogie (zu §§ 823, 1004 BGB) wurde vor der Einführung des Gewaltschutzgesetzes dazu genutzt, Frauen einen Unterlassungsanspruch gegen Gewalthandlungen zu verschaffen. Sie füllte eine (mutmaßlich) nicht gewollte Gesetzeslücke. Im Strafrecht wäre eine solche Ausdehnung von Normen – über ihren Wortlaut hinaus – nicht denkbar, jedenfalls dann nicht, wenn ein Angeklagter dadurch erst einer Strafdrohung ausgesetzt würde.

Das Problem ist jedoch, dass Recht als Wissenschaft immer ein analoger Prozess ist, bei dem Entsprechungen gesucht werden, und gerade kein abstraktes (quasi digitales) Verfahren. Es geht also um ein Ideal der Klarheit, dem sich das Strafrecht annähern muss. Die Flucht ins Zweideutige ist dem Strafrecht nicht erlaubt.

### Das Verbot von Gewohnheitsrecht

Damit hängt ein weiteres Prinzip zusammen: Es gilt das geschriebene Gesetz, genauer: die enge Wortbedeutung des geschriebenen Gesetzes. Damit scheidet andere Quellen der Verhaltensnormierung – Sitten, ständige Übung, Gebräuche, Gepflogenheiten – als Grundlage des Strafrechts aus.

### Das Rückwirkungsverbot

Und schließlich muss das Gesetz erlassen worden sein, bevor die Tat begangen und die Strafe verhängt wird. Dadurch will das sog. Rückwirkungsverbot gleichzeitig das Vertrauen der Bürger in den Staat, genauer: seine Berechenbarkeit, schützen und normgemäßes Verhalten überhaupt erst ermöglichen. An eine Norm, die es nicht gibt, kann man sich schlechterdings nicht halten (was Auswirkungen auf die Einhaltung auch aller anderen Normen haben könnte).

Interessanterweise wurde das Rückwirkungsverbot immer wieder gegen ‚Siegerjustiz‘ in Stellung gebracht: so bei den Nürnberger Prozessen und beim Prozess um die Schüsse an der Berliner Mauer, mit der Begründung, die Handlung sei im Zeitpunkt ihrer Begehung – unter anderen politischen Verhältnissen – nicht strafbar gewesen. Und immer haben die ‚Sieger‘ darauf verwiesen, dass bestimmte Rechtsgrundsätze (Tötungsverbot, Verbot eines Angriffskrieges) die Handlung schon vorher verboten hätten, auch wenn das konkrete Verhalten von der jeweiligen Politik legitimiert gewesen sei.

Das Rückwirkungsverbot gilt vor allem für Änderungen des materiellen Strafrechts, also des Rechts, das Voraussetzungen und Folgen strafbarer Handlungen regelt. Prozessuale Fragen sind dagegen vom Rückverbot ausgenommen: So konnten z. B. Verjährungsfristen mit Wirkung für die Vergangenheit geändert werden, weil insoweit nach Ansicht der Gerichte kein Vertrauensschutz besteht. Auch Maßnahmen, die keinen strafenden Charakter hatten, sondern der Sicherheit dienten, wurden bislang vom Rückwirkungsverbot ausgenommen: Es galt das Recht im Zeitpunkt der Entscheidung (§ 2 Abs. 6 StGB). Nun haben aber der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Bundesverfassungsgericht klar gestellt, dass auch bei der Sicherungsverwahrung das Rückwirkungsverbot zu beachten ist (BVerfG, 2 BvR 2365/09).

Schließlich wird auch noch an einer weiteren Stelle das Rückwirkungsverbot durchbrochen: Zugunsten von Beschuldigten soll jeweils das mildeste Gesetz Anwendung finden (§ 2 Abs. 3 StGB).

#### 1.3.1.2 Rechtliches Gehör

Artikel 103 Abs. 1 GG sichert jedem Menschen vor Gericht ‚rechtliches Gehör‘ zu, also die Möglichkeit, mit seinen Argumenten und Auffassungen gehört zu werden, bevor eine gerichtliche Entscheidung ergeht. Eine Ausprägung davon ist das ‚letzte Wort‘ eines jeden Angeklagten im Strafprozess.

#### 1.3.1.3 Unschuldsvermutung und ‚in dubio pro reo‘

Personen, die einer Straftat angeklagt sind, gelten bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig (Art. 6 Abs. 2 EMRK). Wann die Schuld zweifelsfrei erwiesen ist, entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung (§ 261 StPO). Im Prinzip, denn nirgendwo ist gesagt, wann ein Gericht Zweifel haben muss, sondern nur, wie es zu entscheiden hat, wenn es Zweifel hat: im Zweifel für den Angeklagten. Zunächst muss das Gericht aber versuchen, alle Zweifel auszuräumen, indem es