

Heinz Cornel | Thomas Trenzcek

Strafrecht und Soziale Arbeit

Lehrbuch



Nomos

Heinz Cornel | Thomas Trenczek

Strafrecht und Soziale Arbeit

Lehrbuch



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5574-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9752-1 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Dieses Lehrbuch des Strafrechts möchte zugleich ein Lernbuch und ein Buch für die Praxis sein – vor allem für Nichtjurist*innen, die einerseits profunde Kenntnisse des materiellen Straf- wie Verfahrensrechts in ihren von diesem geprägten Arbeitsfeldern (hierzu Kap. 7) brauchen, um Prozesse und Strukturen des Strafrechts zu verstehen, mit Strafrechtlern auf Augenhöhe zusammenarbeiten und für ihre Klient*innen wirksam werden zu können. Darüber vermag es auch für Jura-Studierende und Strafrechts-Praktiker*innen eine rechtsdogmatisch fundierte Einführung in das strafrechtliche Denken und interessante sozialwissenschaftlich-kriminologische Einblicke zu liefern. Wir wollen insb. Studierende und Fachkräfte der „Sozialen Arbeit“ im weiten Sinne ansprechen, damit u.a. auch Mediator*innen, Personen, die in der forensischen Psychiatrie tätig und in Justizvollzugsanstalten sind. Dieses Buch bezieht sich mithin nicht nur auf hauptberufliche Soziale Arbeit, andere psychosoziale Berufe und interdisziplinäre Arbeitsfelder, sondern auf alle Fachkräfte welcher beruflichen Grundqualifikation auch immer, deren Aufgabe es ist, sich um die im Rahmen der strafrechtlichen Sozialkontrolle betroffenen Menschen, seien es Opfer, Beschuldigte, Angehörige usw., zu kümmern, ihnen Unterstützung und Hilfe zu leisten. Dies ist auch völlig unabhängig von der Art des Beschäftigungsverhältnisses bzw. ob es sich um bezahlte oder ehrenamtlich/bürgerschaftlich freiwillig erbrachte Tätigkeiten handelt.

Mit Bedacht belassen wir es dabei nicht bei der strafrechtlichen Dogmatik, sondern bieten auch eine sozialwissenschaftliche Darstellung mit engem Bezug zu den Rechts-tatsachen, den kriminologischen Hintergründen und kriminalpolitischen Entwicklungen. Sowohl hinsichtlich der strafrechtlichen Dogmatik als auch der sozialwissen-schaftlichen empirischen Bezüge hätte man immer noch detaillierter werden können, hätte mehr Straftatbestände erläutern oder mehr Daten präsentieren können. Es war und ist eine Gratwanderung angesichts der antizipierten Erwartungen und Interessen der Leserschaft, die wohl ein 500-Seiten-Werk nicht akzeptiert hätte. Die Schaubilder sollen den Text teils ergänzen, teils zusammenfassen. Wir haben uns bemüht, die einzelnen Kapitel und Abschnitte so aufzubauen und transparent zu gestalten, dass das Buch sowohl zusammenhängend zu lesen ist, als auch gezielt zu einzelnen Aspekten zurate gezogen werden kann.

Trotz der Unmöglichkeit einer vollständig gender-gerechten Schreibweise bemühen wir uns um eine gender-sensible Sprache. Wir bitten um Verständnis, wenn uns das mit Rücksicht auf den Lesefluss nicht immer gelungen ist. Rechtsprechung und Literatur sowie statistische Daten wurden bis zum August 2018 berücksichtigt.

August 2018

Heinz Cornel, Berlin

Thomas Trenczek, Jena/Hannover

Inhalt

Abbildungsverzeichnis	10
Abkürzungsverzeichnis	12
Aktenzeichen	17
1. Allgemeine Grundlagen	19
1.1 Strafrecht und Soziale Arbeit	19
1.2 Struktur und Bereiche des Strafrechts	19
1.3 Funktion und Grundsätze des Strafrechts	22
1.4 Exkurs: Polizeirecht	28
2. Die Straftat	32
2.1 Die Grundvoraussetzungen der Strafbarkeit	33
2.1.1 Tatbestand	34
2.1.1.1 Objektiver Tatbestand	34
2.1.1.2 Subjektiver Tatbestand	35
2.1.2 Rechtswidrigkeit	36
2.1.2.1 Rechtfertigung durch Einwilligung	36
2.1.2.2 Rechtfertigung im Fall der Notwehr – § 32 StGB	37
2.1.2.3 Rechtfertigung durch Berufung auf einen Notstand – § 34 StGB	42
2.1.2.4 Sonstige Rechtfertigungsgründe	46
2.1.3 Schuld	49
2.1.4 Spezielle Strafbarkeitsvoraussetzungen und Strafbarkeitshindernisse	51
2.2 Deliktsformen	52
2.2.1 Versuch und Vollendung	52
2.2.2 Aktives Tun und Unterlassen	53
2.2.3 Täterschaft und Teilnahme	56
2.3 Deliktsbereiche	57
2.3.1 Gewaltdelinquenz	60
2.3.1.1 Erscheinungsformen, Anteil und Entwicklung der Häufigkeit	60
2.3.1.2 Mord	61
2.3.1.3 Totschlag	66
2.3.1.4 Körperverletzung	67
2.3.1.5 Qualifizierungen der gefährlichen und schweren Körperverletzung	69
2.3.2 Sexualstrafrecht	71
2.3.3 Schwangerschaftsabbruch	73
2.3.4 Eigentums- und Vermögensdelikte	75
2.3.4.1 Erscheinungsformen, Anteile und Entwicklung ihrer Häufigkeit	75
2.3.4.2 Diebstahlsdelikte	76
2.3.5 Drogenstrafrecht	80
2.3.6 Strafrechtlicher Daten- und Vertrauensschutz	83
2.3.7 Strafrechtlicher Kinder- und Jugendschutz	85

3. Das Strafverfahren	87
3.1 Die Verfahrensbeteiligten	87
3.2 Prozessmaximen	90
3.3 Ablauf des Strafverfahrens	92
3.3.1 Ermittlungsverfahren	92
3.3.2 Zwischen- und Hauptverfahren	104
3.3.3 Strafvollstreckungsverfahren	105
3.3.4 Besonderheiten bei Festnahme und Untersuchungshaft	106
3.3.4.1 Festnahme und Haftgründe gem. Strafprozessordnung	106
3.3.4.2 Europäischer Haftbefehl	113
3.3.4.3 Empirische Daten zur U-Haft(-Vollstreckung)	117
4. Strafrechtliche Sanktionen	120
4.1 Sinn und Zweck der staatlichen Strafe	120
4.2 Exkurs Kriminalprävention	126
4.3 Sanktionsarten	129
4.3.1 Freiheitsstrafe	131
4.3.2 Geldstrafe	132
4.3.3 Auflagen, Nebenstrafen und Nebenfolgen	133
4.3.4 Maßregeln der Besserung und Sicherung	134
4.4 Strafzumessung	136
4.5 Gnadenrecht	137
5. Jugendstrafrecht	142
5.1 Grundsätzliches	142
5.2 Besonderheiten des Verfahrens im Jugendstrafrecht	143
5.3 Besonderheiten der Sanktionen im Jugendstrafrecht	147
6. Restorative Justice	154
6.1 Wesenselemente der Restorative Justice	155
6.1.1 Wiederbelebung der Opferperspektive: Partizipation und Wiedergutmachung	155
6.1.2 Gemeinwesenansatz – Community	156
6.1.3 Restorative Justice als neues Konfliktregelungsparadigma?	157
6.2 Restorative Justice im deutschen Strafrecht	157
6.3 RJ und TOA unter Beachtung der Europäischen Opferschutzrichtlinie	159
6.4 Mindeststandards in der Vermittlung strafrechtlich relevanter Konflikte	160
6.5 Empirische Befunde zur Nutzung und Wirksamkeit von RJ-Ansätzen	164
7. Arbeitsfeld Delinquenz, Strafrecht und Soziale Arbeit	166
7.1 Soziale Dienste der Justiz	168
7.1.1 Gerichtshilfe	170
7.1.2 Bewährungshilfe	176
7.1.2.1 Rechtliche Bedingungen der Bewährungshilfe	177
7.1.2.2 Historische Entwicklung und internationale Bezüge der Bewährungshilfe	179
7.1.2.3 Daten zur Bewährungshilfe in Deutschland	180
7.1.2.4 Praxis der Hilfeleistungen und Kontrolle in der Bewährungshilfe	181

7.1.2.5	Rechtlich relevante Diagnosen, Prognosen und Risikoeinschätzungen in der Bewährungshilfe	183
7.1.3	Führungsaufsicht	186
7.2	Jugendhilfe im Strafverfahren – Jugendamt: Aufgabe Jugendgerichtshilfe	189
7.2.1	Rechtsgrundlage und Historie	189
7.2.2	Ziele und Aufgaben	191
7.2.3	Prozessrechtliche Stellung des Jugendamtes im Jugendstrafverfahren	194
7.2.4	Kooperation von Jugendamt und Strafjustiz	195
7.2.5	Teilnahme an der Hauptverhandlung	196
7.2.6	Erforschung der Persönlichkeit und Stellungnahmen	197
7.2.7	Hilfeplanung und Steuerungsverantwortung	199
7.2.8	Sozialdatenschutz	201
7.3	Soziale Hilfe im Strafvollzug	203
7.4	Freie Träger der Straffälligenhilfe	212
7.5	Opferhilfe und Opferberatung	220
Literaturverzeichnis		223
Autoren		240
Stichwortverzeichnis		241

Abbildungsverzeichnis

Schaubild 1:	Die Stellung des Strafrechts im Gesamtsystem des Rechts	20
Schaubild 2:	Das System des Strafrechts	21
Schaubild 3:	Grundmaximen des Strafrechts	26
Schaubild 4:	Grundvoraussetzung der Strafbarkeit	33
Schaubild 5:	Rechtfertigungsgründe	48
Schaubild 6:	Schuldausschluss- bzw. Entschuldigungsgründe	50
Schaubild 7:	Strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Unterlassen (vereinfachte Darstellung)	55
Schaubild 8:	Täterschaft und Teilnahme nach dem StGB	57
Schaubild 9:	Anzahl der Straftaten in der BRD (absolute Zahlen nach der PKS)	59
Schaubild 10:	Anzahl der verurteilten Personen in der BRD (absolute Zahlen nach der Verurteiltenstatistik)	59
Schaubild 11:	Entwicklung der Gewaltkriminalität (absolute Zahlen nach der PKS Schlüssel 892 000)	60
Schaubild 12:	Entwicklung der Anzahl vollendeter Morde und Totschläge in der BRD (absolute Zahlen nach der PKS)	62
Schaubild 13:	Entwicklung der vollendeten Sexualmorde in Deutschland von 1973 bis 2017	63
Schaubild 14:	Die Entwicklung der gefährlichen und schweren Körperverletzungen seit 1993 in der BRD (absolute Zahlen nach PKS)	69
Schaubild 15:	Die Entwicklung der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in der BRD (absolute Zahlen nach PKS)	71
Schaubild 16:	Entwicklung der Anzahl der polizeilich registrierten gesetzwidrigen Schwangerschaftsabbrüche (absolute Zahlen nach PKS)	74
Schaubild 17:	Entwicklung der Diebstahlskriminalität insgesamt (absolute Zahlen nach der PKS)	76
Schaubild 18:	Die Entwicklung der Drogenkriminalität	81
Schaubild 19:	Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte	93
Schaubild 20:	Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren nach der StPO	96
Schaubild 21:	Auflauf des strafrechtlichen Erkenntnisverfahrens nach der StPO	98
Schaubild 22:	Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls und den Vollzug der Untersuchungshaft	112

Abbildungsverzeichnis

Schaubild 23:	Entwicklung der Anzahl der Untersuchungsgefangenen in Deutschland von 1961 bis 2017 pro 100 000 der Bevölkerung	118
Schaubild 24:	Legitimation der staatlichen Strafe	123
Schaubild 25:	Sanktionen – Strafrechtliche Rechtsfolgen	130
Schaubild 26:	Ablauf des jugendstrafrechtlichen Erkenntnisverfahrens	146
Schaubild 27:	Sitzordnung und Ablauf der Hauptverhandlung im Jugendstrafverfahren (Bsp.: Jugendschöffengericht)	147
Schaubild 28:	Jugendstrafrechtliche Rechtsfolgen	149
Schaubild 29:	Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit im Kontext des Strafrechts	167
Schaubild 30:	Zweispurigkeit öffentlicher Sozialkontrolle gegenüber jungen Menschen	192
Schaubild 31:	Jugendkriminalrechtliches Dreiecksverhältnis	200
Schaubild 32:	Entwicklung der Anzahl der Strafgefangenen (einschließlich SV und Jugendstrafe) in Deutschland von 1961 bis 2017 pro 100 000 der Bevölkerung	204

Abkürzungsverzeichnis

(Gesetzesbezeichnungen werden in der amtlichen Abkürzungsversion verwendet. Zu den von Behörden und Gerichten verwendeten Register- und Aktenzeichen s. nachstehend am Ende)

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz/Absätze
a. E.	am Ende
AEUV	EU-Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung 2009)
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht/Arbeitsgemeinschaft
AGJ	Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe, Berlin
AGKJHG	Ausführungsgesetz zum KJHG
AKKrimSoz	Arbeitskreis (der Hochschullehrer / innen) Kriminologie und Soziale Arbeit
Alt.	Alternative
ÄndG	Änderungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
arg.	Argument aus
Art.	Artikel
ASD	Allgemeiner Sozialer Dienst
AT	Allgemeiner Teil
ATA	Außergerichtlicher Tatausgleich
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgemeinschaft
BAG NAM	Bundesarbeitsgemeinschaft für ambulante Maßnahmen nach dem Jugendrecht
BAGS	Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe
Bay	Bayern/Bayrisch
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BB	Brandenburg
Bd	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BE	Berlin
Begr.	Begründung
Bem.	Bemerkung
BfJ	Bundesamt für Justiz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHStE	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	BKA-Gesetz

Abkürzungsverzeichnis

BKiSchG	Gesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz)
BMI	Bundesministerium des Innern
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BPolG	Bundespolizeigesetz
Brbg	Brandenburg
BR-Ds	Bundesrats-Drucksache
BT	Besonderer Teil
BT-Ds	Bundestags-Drucksache
BtM	Betäubungsmittel
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BtMVV	Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
BZRG	Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister
bzw.	beziehungsweise
CM/Rec	Recommendation of the Committee of Ministers (Empfehlung EU-Ministerrat)
DBH	Deutsche Bewährungshilfe e. V. (Fachverband)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
dgl.	dergleichen
Diss.	Dissertation
Drs	Drucksache
DVJJ	Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e. V.
DVJJ-J	DVJJ-Journal (mittlerweile ZJJ - Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe)
DVO	Durchführungsverordnung
E	Entscheidungssammlung
-E	Entwurf (i. d. R. Entwurf einer Gesetzesfassung, z. B. VwGO-E)
EG	Einführungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte mit Sitz in Straßburg
EGStGB	Einführungsgesetz zum StGB
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union in Luxemburg
EuHb	Europäische Haftbefehl
EUV	EU-Vertrag (Lissabon 2007, in Kraft seit 01.01.2009, konsolidierte Fassung)

Abkürzungsverzeichnis

e. V.	eingetragener Verein
f., ff.	folgende (Singular / Plural)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GBL	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Grdl.	Grundlagen
grds.	grundsätzlich
GSSt	Großer Senat in Strafsachen (BGH)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HB	Bremen
HH	Hamburg
h. M.	herrschender Meinung
HRRS	(Onlinezeitschrift für) Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (www.hrr-strafrecht.de)
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. H. v./i. H. d.	in Höhe von/in Höhe der
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof (in Den Haag)
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Jugendamt
JÄ	Jugendämter
JAmt	Das Jugendamt (Zeitschrift)
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JGH	Jugendgerichtshilfe
JMBI	Justizministerialblatt
JuSchG	Jugendschutzgesetz
Kap.	Kapitel
KICK	Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz
KIK	Konstanzer Inventar Kriminalitätsentwicklung (www.ki.uni-konstanz.de/kik)
KJHAG	Kinder- und Jugendhilfe-Ausführungsgesetz
KJHG	Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (Gesetz zur Einführung des SGB VIII)
KKG	Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz
LG	Landgericht
LKJHG	Landesausführungsgesetz zum Kinder- und Jugendhilfegesetz (insb. Kinder- und Jugendhilfegesetz für Baden-Württemberg)
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
MediationsG	Mediationsgesetz

Abkürzungsverzeichnis

M-V	Mecklenburg-Vorpommern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NAM	Neue Ambulante Maßnahmen
Nds	Niedersachsen
Nds-HB	Niedersachsen-Bremen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-StGB	Nomos Kommentar zum Strafrecht (hrsg. von Kindhäuser)
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OEG	Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (Opferentschädigungsgesetz)
OLG	Oberlandesgericht
ORRG	Opferrechtsreformgesetz
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PDV	Polizeiliche Dienstvorschrift (bundeseinheitlich)
PIN	persönliche Identifikationsnummer
PJZS	Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit im Strafrechtsbereich (Europäisches Abkommen)
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
POG	Polizeiorganisationsgesetz
PolG	Polizeigesetz
RA	Rechtsanwalt
RE	Referentenentwurf
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RJGG	Reichsjugendgerichtsgesetz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
R-P	Rheinland-Pfalz
RR	Rechtsprechungs-Report
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
S.	Seite; Satz
s. (s. a.; s. o.; s. u.)	siehe (auch; oben; unten)
S-A	Sachsen-Anhalt
Saarl	Saarland
SchKG	Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschafts- konflikten (Schwangerschaftskonfliktgesetz)
SGB	Sozialgesetzbuch (nachgestellte römische Ziffer = Buch des SGB, z.B. SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe)
S-H	Schleswig-Holstein
SIS	Schengener Informationssystem
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	sogenannte
SOG	Gesetz über Sicherheit und Ordnung
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz

Abkürzungsverzeichnis

StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	strittig/umstritten
StrafVollzG	Strafvollzugsgesetz
StV	Strafverteidiger (Fachzeitschrift)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
TAN	Transaktionsnummer
ThUG	Therapieunterbringungsgesetz
Thür	Thüringen
ThürKJHAG	Thüringer Kinder- und Jugendhilfe-Ausführungsgesetz
ThUGVollzG	Gesetz über den Vollzug des Therapieunterbringungsgesetzes (in BW)
TOA	Täter-Opfer-Ausgleich
TPG	Transplantationsgesetz
u. a.	unter anderem, und anderes
u. a. m.	und andere/s mehr
UBG	Unterbringungsgesetz
U-Haft	Untersuchungshaft
UN	United Nations / Vereinte Nationen
usw.	und so weiter
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasser/in
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
Vor (§ bzw. Kap.)	Vorbemerkung zu einem Paragraphen bzw. zu einem Kapitel
vs.	versus
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WStG	Wehrstrafgesetz
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (vormals: DVJJ-Journal)
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZPO	Zivilprozessordnung
z.B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil

Aktenzeichen

BvF	abstrakte Normenkontrolle	Bundesverfassungsgericht
BvL	konkrete Normenkontrolle	Bundesverfassungsgericht
BvR	Verfassungsbeschwerden	Bundesverfassungsgericht
Cs	Strafbefehlsachen	Amtsgericht
Ds	erstinstanzliche Strafverfahren vor dem Einzelrichter	Amtsgericht
F	erstinstanzliche Familiensachen	Amtsgericht
Js	Ermittlungsverfahren in Strafsachen	Staatsanwaltschaft
KLs	erstinstanzliche Strafsachen große Strafkammer	Landgericht
Ks	erstinstanzliche Strafsachen vor dem Schwurgericht	Landgericht
Ls	erstinstanzliche Strafverfahren vor dem Schöffengericht	Amtsgericht
Ns	Berufungen in Strafsachen	Landgericht
PLs	Ermittlungsverfahren	Amtsanwaltschaft
Qs	Beschwerden in Straf- und Bußgeldsachen	Landgericht
Ss	Revisionen in Strafsachen	Oberlandesgericht
StR	Revisionen in Strafsachen	Bundesgerichtshof
StVK	Verfahren vor der Strafvollstreckungskammer	Landgericht
UJs	Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt	Staatsanwaltschaft

1. Allgemeine Grundlagen

1.1 Strafrecht und Soziale Arbeit

Das Strafrecht kann jeden treffen, sei es als Opfer, Beschuldigte*r oder als Schöff*in in einer Gerichtsverhandlung. Sozialarbeiter*innen treffen häufig in einer professionellen Rolle auf das Strafrecht. Aufgrund der Normalität und Ubiquität deliktischen Verhaltens (junger) Menschen¹ hat das (Jugend)Strafrecht zwangsläufig für alle Dienste und Einrichtungen der Sozialen Arbeit und insbesondere der Jugendhilfe eine erhebliche Bedeutung. Eine Reihe von Aufgaben und Diensten der Sozialen Arbeit stehen unmittelbar im strafrechtlich geprägten Kooperationsfeld zur Polizei und Justiz, welches man etwas veraltet als „Strafrechtspflege“ bezeichnet.² Hierzu zählen insb. die Gerichts-, Bewährungshilfe und Führungsaufsicht (s. 7.1), die Mitwirkung der Jugendhilfe in Jugendstrafverfahren („Jugendgerichtshilfe“, s. 7.2), die Soziale Arbeit im Strafvollzug (s. 6.4), in der Untersuchungshaft, die Sozialhilfe, insb. zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67 – 69 SGB XII (z.B. Entlassenenhilfe), die Suchtberatung und sog. Drogenhilfe- bzw. Therapiehilfeeinrichtungen sowie die sonstige/Free Straffälligen- und sogenannte Gefährdetenhilfe. Diese Tätigkeitsfelder knüpfen an ein abweichendes, strafrechtlich relevantes Verhalten von Menschen an. Das Strafrecht und die Soziale Arbeit verfolgen dabei das Ziel der Kriminalprävention in dem Sinne der Verhütung zukünftiger Straftaten, haben aber *unterschiedliche Funktionen* und basieren auf unterschiedlichen *Handlungslogiken* – grob verkürzt: einerseits mit Blick auf die gesellschaftliche Ordnung sowie andererseits auf den Menschen als Individuum – doch ungeachtet unterschiedlicher Interessensrichtungen von Strafjustiz und Sozialpädagogik/Sozialarbeit gilt es, deren Kooperation, das Zusammenwirken von justiziellen und sozialpädagogischen Aktivitäten so zu gestalten, dass die *soziale Integration* des Einzelnen in den normalen Alltag gelingen kann.

Unabhängig von einem strafrechtlich relevanten Verhalten ihrer Klienten hat das Strafrecht für die Soziale Arbeit eine besondere Relevanz in der Schwangerschaftskonfliktberatung (hierzu Kap. 2.3.3), im Hinblick auf die strafrechtliche Haftung für mangelhafte Leistungen/Pflichtverletzungen und der damit zusammenhängenden Garantstellung von Sozialarbeitern (hierzu Kap. 2.2.2) sowie im Hinblick auf die professionelle Schweigepflicht und das Recht auf Zeugnisverweigerung (hierzu.2.3.6).³

1.2 Struktur und Bereiche des Strafrechts

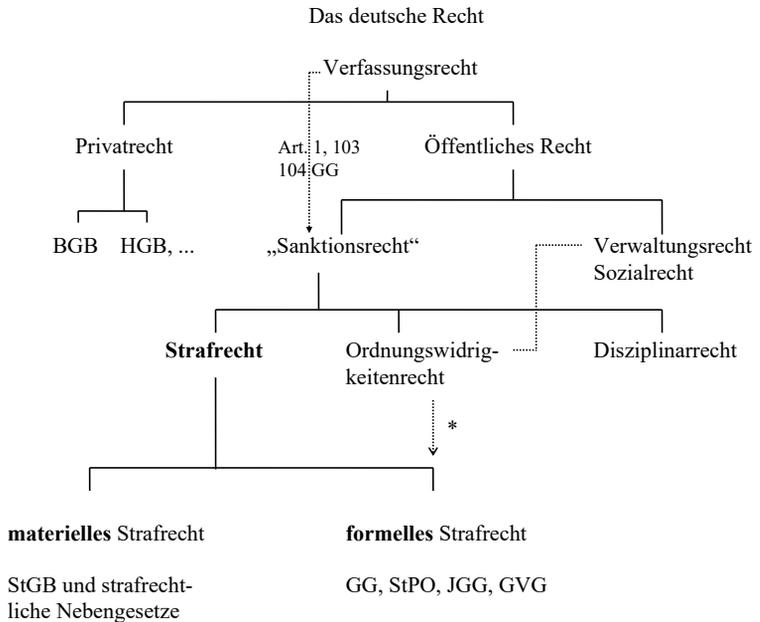
Das Strafrecht ist ein Teilgebiet des Öffentlichen Rechts des Bundes (Art. 74 Nr. 1 GG), denn es regelt die Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern und dem Staat als Hoheitsträger. Andererseits wird es zumeist als selbstständiger Teil dargestellt und gelehrt. Die Strafgerichte sind auch nicht Teil des primären Rechtsschutzes zur Kontrolle der öffentlichen Verwaltung, sondern gehören trotz des öffentlich-rechtlichen Charakters des Strafrechts nach § 13 GVG zur sog. ordentlichen Gerichtsbarkeit (zum Gerichtsaufbau s.u. Kap. 3.3; Schaubild 1).

1 Zum Erkenntnisstand über Jugendkriminalität Trenzcek/Goldberg 2016, 65 ff.; Walter/Neubacher 2011.

2 Hierzu ausführlich Cornel 2018 a, 64 f.

3 Cornel et al. 2018; Riekenbrauk 2018.

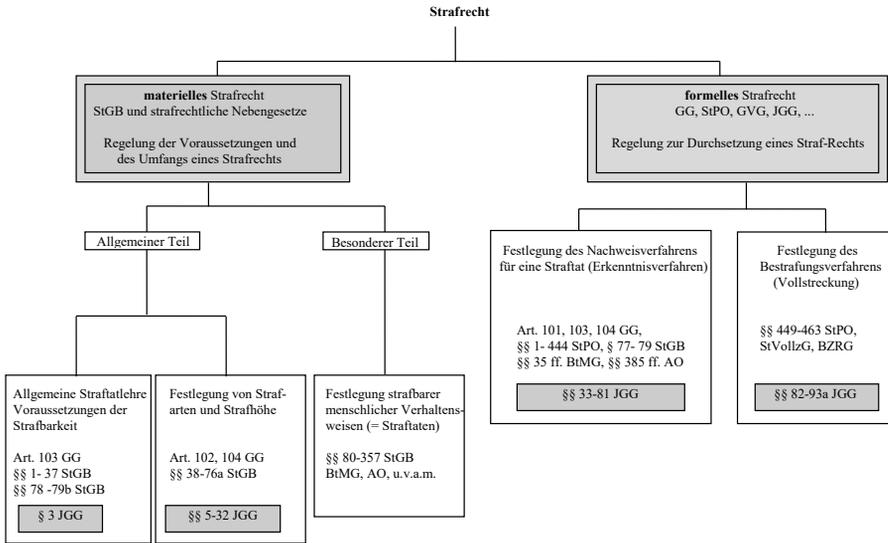
Schaubild 1: Die Stellung des Strafrechts im Gesamtsystem des Rechts



* Überleitung des OWi-Verfahrens an StA und Strafgericht nach Einspruch gegen Bußgeldbescheid nach § 143 GVG, §§ 68 ff OWiG; Geltung der StPO nach § 46 OWiG -> Entscheidung durch Urteil: § 260 StPO; materiell-rechtlich bleibt es aber eine OWi-Sache.

- 4 Man unterscheidet im Strafrecht – wie auch in anderen Rechtsgebieten – zwischen materiellem und formellem Recht. Das *materielle Strafrecht* im StGB enthält zwei Teile, den sog. Allgemeinen und den Besonderen Teil. Die im Allgemeinen Teil (AT) des StGB enthaltenen Regelungen betreffen allgemeine, für das gesamte Strafrecht geltende Grundsätze, die Fragen, die unabhängig von den einzelnen Straftatbeständen zu lösen sind und deshalb im AT „vor die Klammer gezogen“ wurden. Hier geht es einerseits (§§ 13 – 37 StGB) um die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Begehungsformen der Delikte (z.B. Vorsatz/Fahrlässigkeit, Vollendung/Versuch, Tun/Unterlassen, Täter/Beteiligte; hierzu 2.2) sowie andererseits um die strafrechtlichen Rechtsfolgen, insb. die Festlegung der Art und Höhe der Sanktionen (§§ 38 – 76 a StGB; hierzu 4). Im Besonderen Teil (BT) des StGB findet man die Normierung der wesentlichsten Verhaltensweisen, die als Straftat verboten sind (hierzu 2.3). Weitere Straftatbestände sind in den sog. strafrechtlichen Nebengesetzen normiert, z.B. §§ 369 ff. Abgabenordnung, §§ 95 ff. Aufenthaltsgesetz, §§ 29 ff. BtMG, § 27 JuSchG, §§ 21 ff. StVG sowie in den Straf- und Schlussvorschriften der SGB-Bücher. Strafrechtsnormen finden sich also in einer nahezu unübersehbaren Vielzahl von Gesetzeswerken (vgl. Schaubild 2: System des Strafrechts).

Schaubild 2: Das System des Strafrechts



In den Verfahrensordnungen, vor allem der StPO und dem GVG, sind das *formelle Strafrecht*, insb. die Gerichtsorganisation und der Ablauf des Strafverfahrens geregelt (s.u. 3). Es beginnt mit der Aufnahme polizeilicher Ermittlungen und endet mit der – ggf. erst nach Berufung und Revision eintretenden – rechtskräftigen Verurteilung und Vollstreckung der Sanktion. Das *Strafvollstreckungsrecht* ist im Wesentlichen in der StPO geregelt und Teil des Strafverfahrens. Demgegenüber ist das *Strafvollzugsrecht* ein Teil des besonderen Verwaltungsrechts und regelt die Ausgestaltung und Durchführung des Strafvollzugs⁴, für den seit der Föderalismusreform 2006 die Länder zuständig sind. Aus Platzgründen müssen wir darauf verzichten, das Strafvollzugsrecht darzustellen und verweisen insoweit auf die entsprechende Fachliteratur.⁵ Wir werden allerdings in Kapitel 6.4 auf die Soziale Arbeit bzw. Soziale Hilfe im Strafvollzug eingehen und dabei auch rechtliche Regelungen referieren, soweit dies aufgrund von 16 unterschiedlichen Landesstrafvollzugsgesetzen sinnvoll ist.

5

Das *Jugendstrafrecht* vereinigt Regelungen aus mehreren Bereichen (s.u. 5). Es wird zwar als Sonderstrafrecht für junge Menschen bezeichnet, knüpft aber im Hinblick auf das Verhalten an die Strafbarkeitsbestimmungen des StGB an. Das JGG enthält andererseits Abweichungen vom Erwachsenenstrafrecht, insb. im Hinblick auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit junger Menschen sowie die spezifischen Rechtsfolgen. Im Übrigen enthält es Bestimmungen zur Justizorganisation und zum Verfahren sowie zur Vollstreckung und teilweise diejenigen zum Vollzug jugendstrafrechtlicher Maßnahmen.⁶

6

4 Hierzu Cornel 2018 d.

5 Laubenthal 2015; Ostendorf 2012 a.

6 Zur Notwendigkeit spezifischer gesetzlicher Regelungen für den Jugendstrafvollzug s. BVerfG v. 31.5.2006 – 2 BvR 1673 / 04 – ZJJ 2006, 193 ff. für die mittlerweile die Bundesländer zuständig sind; hierzu Ostendorf 2012 a.

- 7 Das *Ordnungswidrigkeitenrecht*, insb. das OWiG, gehört nicht zum Strafrecht, da es lediglich Verstöße gegen Verwaltungsnormen als Übertretungen mit Geldbußen (nicht mit Kriminalstrafen; zum Unterschied s. 4) sanktioniert. Allerdings orientiert sich das OWiG „methodisch“ am Strafrecht, z.B. im Hinblick auf die Voraussetzungen der Sanktionen und das Verfahren. So verweist § 46 Abs. 1 OWiG generell auf die StPO, das GVG sowie das JGG. Zudem gibt es problematische Überschneidungen insb. im Jugendbereich im Hinblick auf die Sanktionen bei Schulverweigerung.⁷

1.3 Funktion und Grundsätze des Strafrechts

- 8 Strafrecht ist ein Teil des *Systems der sozialen Kontrolle*.⁸ Hierunter ist die soziale Reaktion auf abweichendes Verhalten zur Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung zu verstehen. Die soziale Kontrolle knüpft also an die Verletzung sozialer Normen an. Allerdings gilt dies nicht nur für das Strafrecht, sondern das ist z.T. auch im Zivil- oder Verwaltungsrecht der Fall. Die aus einem Konflikt resultierende rechtliche Fragestellung bestimmt, welches Rechtsgebiet innerhalb einer Rechtsordnung die Antwort gibt. Wenn z.B. A aus Unachtsamkeit einen Verkehrsunfall verursacht, bei dem B verletzt wird, so beantwortet das Zivilrecht die Frage, ob A dem B Schadensersatz sowie Schmerzensgeld zu leisten hat und falls ja, in welcher Weise und Höhe (§§ 823, 253 Abs. 2 BGB, § 7 StVG). Das Verwaltungsrecht befasst sich im Hinblick auf die Gefahrenabwehr mit der Frage, ob sich A durch sein Verhalten als ungeeignet zum Fahren eines Kfz erwiesen hat und falls ja, ob ihm die Fahrerlaubnis zu entziehen ist (§ 4 StVG). Für das Strafrecht stellt sich die Frage, ob A sich anlässlich des Verkehrsunfalls strafbar gemacht hat und falls ja, wie er zu bestrafen ist. Der entscheidende Anknüpfungspunkt für das Strafrecht ist heute zumindest strafrechtstheoretisch nicht mehr die Unmoral oder Unbotmäßigkeit, sondern die besondere *Sozialschädlichkeit* eines bestimmten Verhaltens. Das Strafrecht bezweckt den *Rechtsgüterschutz* durch die Strafbarkeit des inkriminierten Verhaltens, d.h., bestimmte Verhaltensweisen werden dadurch verboten, dass der Staat Strafen für ihre Begehung androht. Hieraus wird traditionell der sog. „staatliche Strafanspruch“ begründet. Der Begriff „staatlicher Strafanspruch“ ist zumindest unglücklich und missverständlich, weil im modernen Rechtsstaat Strafe nicht Selbstzweck sein darf. Vielmehr sind insoweit die mit den (gesetzlich normierten und damit grundsätzlich zulässigen) Interventionen des Strafrechts legitimerweise angestrebten Ziele zu beachten (insb. Bestätigung der Rechtsnorm und Förderung der Legalbewährung; hierzu 4.1). Bereits Kurt Tucholsky hat solchen staatlichen „Strafanspruch“ bestritten: „Es gibt kein staatliches Recht des Strafens. Es gibt nur das Recht der Gesellschaft, sich gegen Menschen, die ihre Ordnung gefährden, zu sichern. Alles andere ist Sadismus, Klassenkampf, dummdreiste Anmaßung göttlichen Willens, tiefste Ungerechtigkeit“.⁹ Das Strafrecht blendet systematisch¹⁰ soziale Un-

7 Hierzu Höyneck/Klausmann 2012.

8 Zur Funktion des Rechts allgemein, vgl. Trenczek et al. 2018, Kap. 1.1.1; instruktiv zum „Selbstverständnis“ des Strafrechts Hassemer 2008.

9 Tucholsky 1927, 619 f

10 Die Ausblendung der sozialen Wirklichkeiten ist nicht eine unbeabsichtigte Folgeerscheinung oder gar ein Missbrauch des Rechts, sondern dieses abstrakte Denken ist der juristischen Methodenlehre immanent. „Justitia“ soll ja „blind“ sein und „ohne Ansehen“ einer Person urteilen. Das Recht ist – so formulierte es bereits Hegel 1821 – „gleichgültig“, also desinteressiert am konkreten Individuum in seiner jeweiligen psychosozialen Existenz, relevantes Subjekt im Recht ist eine abstrakte Rechtsperson. Andererseits soll damit auch zum Ausdruck kommen, dass das Recht unbeschadet aller individuellen Besonderheit für jeden Einzelnen „gleich gültig“, also gleichermaßen gültig ist – und dies ist gegenüber feudalistischer Willkür durchaus ein zivilisatorischer Fortschritt. Soziale Ungleichheit ist freilich allenthalben mit Händen zu greifen und es stellt sich die Frage, ob und in welcher Weise dies bei der Rechtsanwendung im modernen Rechtsstaat be-

gleichheiten ebenso wie den gesellschaftlich-politischen Kontext aus, in dem es praktiziert wird. Michael Walter hatte deutlich gemacht, dass sich das Kriminalrechtssystem „mit Vorliebe gut zugänglichen und leicht verarbeitbaren Geschehnissen zu[wendet]“, insb. dem individuellen Fehlverhalten von jungen Menschen, während „jeder Staat erhebliche Probleme hat, die ‚Kriminalität der Mächtigen‘ ins Visier zu nehmen.“¹¹ Selbst extrem sozial-schädliche Handlungen im (internationalen) Wirtschaftsverkehr (Wirtschaftskriminalität), wie z.B. die Gemeinwesen gefährdende Finanzspekulation, Umweltzerstörung, Datenmissbrauch und Internetkriminalität, Organ- und Menschenhandel sowie kriegerische Auseinandersetzungen sind mit den Mitteln des (nationalen) Strafrechts kaum zu fassen. Bissig formulierte es der US-amerikanische Kriminologe J.H. Reiman bereits lange vor der Finanzkrise: „The rich get richer and the poor get prison.“¹² Das Strafrecht wurde häufig als Mittel zur Durchsetzung von Macht und Partikularinteressen benutzt.¹³ Die heutige (herrschende) Strafrechtstheorie basiert aber auf der Prämisse, dass das Strafrecht einen gesellschaftlichen Konsens hinsichtlich eines Grundbestands an Werten und Rechtsgütern ausdrücke, der für so wichtig erachtet wird, dass er durch das Mittel des Strafrechts geschützt werden müsse. Gustav Radbruch (1929), ein Rechtsphilosoph und kurzzeitiger Justizminister während der Weimarer Republik, hat dies als Illusion kritisiert: „So mag sich die Entstehung des Rechts vorstellen, wer überwiegend seine Wohltaten genießt. Die, auf denen vorzugsweise der Druck der Rechtsordnung lastet, werden in solchen Lehren nur schöne Träume erblicken.“¹⁴ Oder mit den Worten des Literaturnobelpreisträgers Anatole France (1919) gesprochen: „Das Gesetz in seiner majestätischen Gleichheit verbietet es Reichen wie Armen unter Brücken zu schlafen, auf Straßen zu betteln und Brot zu stehlen.“¹⁵

Zwar gehört das Strafrecht heute nicht mehr zu den zentralen Herrschaftsmitteln, gleichwohl ist – anders als das der vorbeugenden (präventiven) Gefahrenabwehr dienende Polizeirecht (hierzu 1.4) – die strafrechtliche Reaktion reaktiv, die Repression steht also im Vordergrund. Deshalb ist der staatliche „Strafanspruch“ nicht zuletzt aufgrund seines reaktiv-repressiven Ansatzes ungeachtet des auch für das Strafrecht bemühten Präventionsgedankens brüchig und die (empirisch nicht feststellbare) Präventionswirkung der Kriminalstrafen zumindest im Bereich der „klassischen“ Kriminalität umstritten.¹⁶ Insofern stellt sich die Frage der Legitimation von staatlichen Sanktionen in besonderer Weise (s. 4.1), die aber nicht identisch ist mit der Legitimation des Strafrechts. Die Aktivierung des Strafrechts ist rechtstheoretisch davon abhängig, dass es kein anderes milderes geeignetes Mittel als das Strafrecht gibt, um das Rechtsgut zu schützen (insb. zivil-, gewerberechtliche und Verbraucherschützende Regelungen sowie personelle und technische Vorkehrungen z.B. im Hinblick auf den Ladendiebstahl und die Beförderungerschleichung). Man spricht von der *Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts*, welche allerdings nicht ernst genommen wird, wenn die zu einem großen Teil medial erzeugten gesellschaftlichen Unsicherheitsgefühle und öffentliche Hysterie vorschnell Forderungen nach immer neuen Straftatbeständen, härteren Strafen und vor allem immer neuen Ermittlungsmaßnahmen nach sich ziehen, um das (unstill-

9

rücksichtigt werden sollte (zum Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit s. Behlert in Trenczek et al 2018, 77 ff.).

11 Walter 1995, 17.

12 Reiman 1984.

13 Z.B. zum Verbot des Sammelns von Abfallholz vgl. Karl Marx: Debatten über den Holzdiebstahl (1842).

14 Radbruch 1999, 477.

15 France 1919, 112.

16 Zur sog. Rückfallstatistik Heinz 2008 und 2012; Jehle et al. 2013 und 2016.

bare) Bedürfnis nach Orientierung und Ordnung zu befriedigen.¹⁷ Der einzelne problembehaftete und sich abweichend verhaltene Mensch wird dabei vor allem als Störer wahrgenommen, als „Krimineller“ etikettiert und medial mitunter als Monster charakterisiert, als das personalisierte „Böse“, was man am liebsten vom „Guten“, also von sich selbst, „dem braven Bürger“, abspalten mag und der zum Schutz der „Anständigen“ und der Gesellschaft ausgegrenzt werden muss. Dabei wird nicht nur übersehen, dass das „Verbrechen“ schon deshalb „normal“ ist, weil es eine vollständige Konformität des Einzelnen mit dem gesellschaftlichen Kollektivbewusstsein nicht geben kann, abweichendes Verhalten in wesentlichen Bereichen (zur Jugendkriminalität s. 6) durchaus ubiquitär, das heißt ein allgemeinverbreitetes Phänomen darstellt, sondern sogar auch eine systemstabilisierende Funktion erfüllt.¹⁸ Das Strafrecht ist dabei allerdings aufgrund der in jeder Gesellschaft vorhandenen (mitunter geschürten), häufig diffusen und von den sozialen Entwicklungen in der Moderne stark beeinflussten Bedürfnissen nach Sicherheit und Ordnung immer in der Gefahr, (insb. für politische und wirtschaftliche Interessen) instrumentalisiert zu werden. Die Dominanz des Sicherheitsdenkens und die daran anknüpfende Rigidität sowie teilweise auch archaische Strafbedürfnisse sind dann das Kennzeichen einer verunsicherten und entgrenzten Gesellschaft. Für den Rechtsstaat wie für den Zusammenhalt einer demokratischen Gesellschaft ist dies verhängnisvoll. Schlimmer noch, wenn die Strafjustiz die mangelnde Bereitstellung und den Abbau integrativer Sozialleistungen durch eine verstärkt ordnungsrechtliche Sozialkontrolle und Exklusion kompensieren würde, dann wären dies (bzw. sind) die düsteren Zeichen eines Wandels vom leistenden Sozialstaat zum strafenden Staat.¹⁹

- 10 Zu beachten ist auch, dass das Strafrecht den *Opfern* außer Symbolik nicht viel bieten kann.²⁰ Im Hinblick auf den Rechtsgüterschutz kommt das Strafrecht im konkreten Fall zu spät (zu den Strafzwecken s. 4.1), mitunter wird die Situation der Opfer noch verschärft.²¹ Die verletzte Person, das Opfer ist im Strafverfahren kein Akteur, sondern als Zeuge nur Beweismittel (s. 3.1).²²
- 11 Die Kritikpunkte am Strafrecht bzw. seiner Praxis sind vielfältig und richten sich in einer Kurzformel gegen eine politisch instrumentalisierte, Problemabhilfe und Handlungsfähigkeit suggerierende *Symbolik*, welche das Strafrecht in seinen positiven Wirkungen überschätzt und seinen Anwendungsbereich unreflektiert ohne Rücksicht auf empirische Folgewirkungen bzw. -probleme erweitert.²³ Bei aller berechtigten Kritik an den vorherrschenden Strafrechtsdogmen darf aber die vielleicht wichtigste Aufgabe des Strafrechts nicht übersehen werden, die im Wesentlichen an das Strafverfahren an-

17 Seit dem Vierten Gesetz zur Reform des Strafrechts' vom 23.11.1973 hat es keine wesentliche Einschränkung von Straftatbeständen gegeben, aber eine große Anzahl von Ausweitungen und Erhöhungen des Strafmaßes (Cornel 2017 a, 194).

18 Der Gedanke der (System-)Funktionalität des Verbrechens basiert im Wesentlichen auf Durkheim 1968, 38 ff.; dort (S. 6) heißt es: „Das Verbrechen ist also eine notwendige Erscheinung; es ist mit den Grundbedingungen eines jeden sozialen Lebens verbunden und damit zugleich nützlich. Denn die Bedingungen, an die es geknüpft ist, sind ihrerseits für eine normale Entwicklung des Rechts und der Moral unentbehrlich.“ So auch Haferkamp 1972 und Hess/Stehr 1987.

19 Bettinger/Stehr 2009, 252 ff.; Garland 2008; Wacquant 2009; In den USA kann man beobachten, wie der Neoliberalismus nicht nur Wirtschafts- und Sozialpolitik seit den 80er-Jahren beeinflusste, sondern die Anzahl der Inhaftierten auf inzwischen mehr als zwei Millionen verdreifachte.

20 Zur Wiedergutmachung und zum TOA, s. u. Kap. 4.1 und 6; zur Opferhilfe und Opferberatung 7.5.

21 Z.B. erniedrigende Befragung von Missbrauchsopfern, mangelndes Aufenthaltsrecht und Ausweisung von ausländischen Opfern von Menschenhandel und Zwangsprostitution.

22 Zu deren Rolle auch Hassemer 2009, 235 ff.

23 Hassemer 2008, 96.

knüpft. Das materielle Strafrecht, das festlegt, welches Verhalten als strafbar zu qualifizieren ist und welche Strafe dann verhängt werden kann, bedarf für seine Aktualisierung und konkrete Durchsetzung eines fairen, rechtlich geordneten Verfahrens, mit dessen Hilfe das Vorliegen einer Straftat ermittelt und die im Gesetz vorgesehene Reaktion festgesetzt und vollstreckt werden kann (s. hierzu Art. 6 EMRK). Strafrecht dient im modernen Rechtsstaat dem *Schutz des Individuums vor willkürlichen staatlichen Eingriffen* und – untersetzt durch das Gewaltmonopol des Staates – vor privaten Rache- und Vergeltungsmaßnahmen. „Das Strafrecht und die damit befassten Instanzen haben Emotionen zu kanalisieren und dabei zivilisatorisch zu bändigen. Die über Jahrhunderte erkämpfte Strafrechtskultur mit ihrer Selbstverpflichtung auf Vernünftigkeit, Subsidiarität und Proportionalität, ihrer Bindung an möglichst präzise gesetzliche Vorgaben, ihren formalen Sicherungen gegen Missbräuche und ihrem Bemühen, Rechtsbrecher nicht aus der Solidargemeinschaft auszugrenzen, gehört zum Kernbestand unserer zivilisatorischen Errungenschaften.“²⁴ Es geht insoweit in erster Linie um die Rechtsstaatlichkeit und Justizförmigkeit des Entscheidungsverlaufes, die dem Schutz der Menschenwürde dient. Das Strafrecht ist ein guter Indikator für Rechtsstaatlichkeit und das Entwicklungsstadium, in dem sich eine Gesellschaft befindet. Gerade deshalb spielen im Straf-, vor allem im Strafverfahrensrecht, aber auch im Hinblick auf das Strafvollzugsrecht,²⁵ verfassungsrechtliche Aspekte (insb. die sog. Justizgrundrechte Art. 101 ff. GG) eine große Rolle. Strafrecht ist „angewandtes Verfassungsrecht“.²⁶ Der Fall des Bundestagsabgeordneten Edathy, der Anfang 2014 in Verdacht geriet, kinderpornographische Medien bestellt zu haben, zeigt allerdings, wie schnell rechtsstaatliche Grundsätze vergessen werden, wenn hoch emotionale Themen in der öffentlichen Diskussion nicht in angemessener Weise diskutiert werden. Das Strafrecht, so der ehemalige Bundesrichter Thomas Fischer und Autor eines wichtigen Strafrechtskommentars, lebe davon, dass es klare gesetzliche Grenzen ziehe zwischen erlaubtem und unerlaubtem Verhalten. „Wenn nun aber die, die das Erlaubte tun [Anm. d. Verf.: auch wenn es moralisch anstößig ist], nach ‚kriminalistischer Erfahrung‘ stets auch das Unerlaubte tun, vorsorglich schon einmal mit einem Ermittlungsverfahren überzogen werden müssen, hat die Grenzziehung jeden praktischen Sinn verloren“.²⁷ Dann regiert nicht nur Hysterie, sondern es ist nicht mehr weit zur Einführung von Pre-Crime- and Mind-Control Technologien, über die z.B. in Großbritannien und Deutschland nicht nur theoretisch nachgedacht wird.²⁸

Das deutsche Strafrecht gilt nicht nur für Taten, die im Inland, sondern für eine Reihe von Taten gegen deutsche Staatsbürger, inländische bzw. international geschützte Rechtsgüter (z.B. Organhandel, Geld- und Wertpapierfälschung, Kinderpornographie) auch unabhängig vom Recht des Tatorts (§§ 3 ff. StGB).²⁹ Darüber hinaus spielen im Strafrecht das Völkerrecht und internationale Standards eine große Rolle.³⁰ So normiert das *Völkerstrafgesetzbuch* (VStGB) von 2002 in Deutschland einige Straftaten gegen das Völkerrecht, insb. Völkermord (§ 6 VStGB), Verbrechen gegen die Mensch-

12

24 Kunz 1998, 22.

25 Z.B. BVerfG 1 BvR 409 / 09 – 22.2.2011 zur menschenunwürdigen Unterbringung von Strafgefangenen.

26 BVerfG 8.3.1972 2BvR 28/71 – E 32, 373 [383]; BGH 21.2.1964 – 4 StR 519/63 – E 19, 325 [330]; auch Hassemer 2008, 81 ff. u. 219 ff.

27 Fischer in SZ v. 1.3.2014, 3.

28 Hierzu Murray 2012; Peterandel 2017; zur Veranschaulichung siehe auch Steven Spielbergs *Minority Report*. Zur Definition des sog. Anfangsverdachts s. 3.3.1.

29 Zur Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Auslandstaten vgl. Art. 1 b EGStGB.

30 Hierzu Feest 2004, 69 ff.; Höynck et al. 2001.

lichkeit (§ 7 VStGB) und Kriegsverbrechen (§§ 8 ff. VStGB) und verknüpft das deutsche Strafrecht mit dem sog. Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag. Damit werden die Voraussetzungen der Strafverfolgung der o.g. Verbrechen durch die deutsche Strafjustiz geschaffen selbst wenn die Taten keinen Bezug zum Inland aufweisen (§ 1 VStGB), also unabhängig davon, wo, von wem und gegen wen sie begangen wurden.

Schaubild 3: Grundmaximen des Strafrechts

1. Garantiefunktion des Strafgesetzes

Die Antwort auf die Frage, ob sich jemand strafbar gemacht hat und deshalb vom Gericht zu einer Strafe verurteilt werden kann, muss anhand der gesetzlichen Bestimmungen, den Strafgesetzen, erfolgen. Nach Art. 103 Abs. 2 GG und dem wortgleichen § 1 StGB kann *„eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“* Dieser Gesetzlichkeitsgrundsatz, die sog. **Garantiefunktion des Strafgesetzes** (*„nullum crimen/nulla poena sine lege“* = keine Straftat/keine Strafe ohne Gesetz) stellt für den Bürger eine Garantie dar, all das ungestraft tun zu dürfen, was - im Zeitpunkt seines Handelns - nicht ausdrücklich unter Strafe steht. Hieraus folgt:

⇒ Bestimmtheitsgebot

Das Bestimmtheitsgebot erfordert eine konkrete Beschreibung der TB-Merkmale, so dass insbes. bei Generalklauseln und unbestimmten, wertausfüllungsbedürftigen Begriffen eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes gegeben sein muss. Auslegung ist zulässig in den Grenzen möglicher Wortbedeutung und der objektiven, gegenwärtigen Schutzfunktion des Gesetzes.

⇒ Analogieverbot/Verbot der gewohnheitsrechtlichen Strafbegründung

Unzulässig sind die Analogie bzw. die Berufung auf das Gewohnheitsrecht

- zuungunsten des Täters zur Strafbegründung und -verschärfung bei den Tatbeständen des Besonderen Teils und den strafrechtlichen Nebengesetzen
- bei sachlich-rechtlichen Vorschriften des AT, die Strafbarkeit und Straffolgen betreffen

Zulässig ist die Analogie zugunsten des Beschuldigten und im reinen Verfahrensrecht (z.B. Strafantrag als Prozeßvoraussetzung)

⇒ Rückwirkungsverbot

Vgl. § 2 StGB. Über den nach dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip geltenden Vertrauensschutz hinaus gilt im materiellen Strafrecht ein absolutes Rückwirkungsverbot im Hinblick auf Strafbegründung und -verschärfung. Beachte: die Wandlung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbes. im Hinblick auf die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, ist nach h.M. keine verbotene Rückwirkung. Auch im Strafverfahrensrecht (z.B. Notwendigkeit eines Strafantrags) oder im Hinblick auf die Veränderung von Verjährungsvorschriften gilt nach h.M. kein Rückwirkungsverbot.

2. Unschuldsvermutung

Nach dem Grundsatz der Unschuldsvermutung ist ein Beschuldigter bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld als unschuldig anzusehen, d.h. so lange bis seine Schuld in einem öffentlichen Verfahren rechtskräftig nachgewiesen ist (Art. 6 Abs. 2 EMRK, vgl. Art. 11 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen 1948). Die Unschuldsvermutung erzwingt ein gesetzmäßiges, prozeßordnungsgemäßes Verfahren zum Beweis des Gegenteils, bevor wegen eines Tatvorwurfs Entscheidungen getroffen werden dürfen. Die entscheidende Bedeutung des Unschuldsprinzips liegt in der Konstituierung eines Junktims zwischen dem Nachweis der Tatverantwortung und einer staatlichen Sanktion. Sie schützt den Betroffenen auch vor Nachteilen, die einem Schuldspruch oder einer Sanktion gleichkommen, denen aber kein ordnungsgemäßes Strafverfahren vorausgegangen ist.

Aufgrund des Vertrags von Lissabon 2007 wurde auch die Zusammenarbeit der EU-Staaten auf strafrechtlichem Gebiet insb. bei besonders schwerer Kriminalität intensiviert, wobei durch EU-Richtlinien ggf. auch Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen normiert werden können (insb. Art. 67 Abs. 3, Art. 83 u. 87 AEUV). Die bereits 2002 gegründete Eurojust unterstützt als selbstständige EU-Justizbehörde mit Sitz in Den Haag die grenzüberschreitende Strafverfolgung innerhalb Europas und im Verhältnis zu Drittstaaten sowie die Strafverfolgungsbehörden der EU-Mitgliedsstaaten bei grenzüberschreitenden Ermittlungen (Art. 88 AEUV).³¹ 13

Nach Art. 7 Abs. 1 EMRK, Art. 103 Abs. 2 GG und dem wortgleichen § 1 StGB kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.³² Der *Gesetzlichkeitsgrundsatz* stellt für den Bürger eine Garantie dar, alles das ungestraft tun zu dürfen, was – im Zeitpunkt seines Handelns – nicht ausdrücklich unter Strafe steht. Das Strafrecht hat mithin nicht nur eine Kontroll- und Ordnungsfunktion, sondern auch eine Orientierungsfunktion. Das *Rückwirkungsverbot* gilt im Hinblick auf Strafbegründung und -verschärfung (vgl. auch § 2 StGB) ebenso wie bei den Sicherungsmaßnahmen,³³ nicht aber im Hinblick auf das Strafverfahrensrecht (z.B. Notwendigkeit eines Strafantrags) oder im Hinblick auf die Veränderung von Verjährungsvorschriften (§§ 78 ff. StGB), und findet seine Grenze zudem in den Menschenrechten.³⁴ 14

Ein Ausfluss der Garantiefunktion des Strafgesetzes ist das sog. *Bestimmtheitsgebot*. Es erfordert eine konkrete Beschreibung der Tatbestandsmerkmale, so dass der Bürger als Adressat der Norm aus dem Gesetz selbst erkennen kann, was genau von ihm verlangt wird bzw. was verboten ist.³⁵ Das BVerfG hat die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen und deren fachgerechte Auslegung im Strafrecht für notwendig und zulässig erachtet.³⁶ Unzulässig ist aber die Strafbarkeitsbegründung und Strafverschärfung durch – eine Strafbarkeitslücke schließende – Analogie. Zulässig ist die Analogie zugunsten des Beschuldigten und im Verfahrensrecht. 15

Wie schwierig die Abgrenzung von noch zulässiger Auslegung und nicht mehr zulässiger Strafbarkeitsbegründung durch die Rechtsprechung sein kann, zeigt sich z.B. bei der strafrechtlichen Definition (und Ausweitung) des *Gewaltbegriffs* im Rahmen i.R. der Nötigung nach § 240 Abs. 1 StGB. Hatte der BGH 1969 in seinem „Laeppele-Urteil“ die Sitzblockade noch als „psychisch wirkende Zwangseinwirkung“ und damit als Gewalt angesehen, wurde dies vom BVerfG³⁷ korrigiert, da die bloße körperliche Anwesenheit auf der Straße nicht als Gewalt angesehen werden könne. Daraufhin entwickelte der BGH seine sog. „Zweite-Reihe-Rechtsprechung“, nach der zwar nicht von der Sitzblockade selbst Gewalt ausgehe, wohl aber von der von ihr verursachten Reihe der blockierten Pkws, welche der Sitzblockade zugerechnet wurde.³⁸ Das 16

31 Zum Europäischen Haftbefehl s. Kap. 3.3.4.2.

32 *nullum crimen nulla poena sine lege [scripta]*“ = keine Straftat und keine Strafe ohne [geschriebenes] Gesetz.

33 EGMR 19359/04 – 17.12.2009.

34 Z.B. BVerfG 26.10.1996 – BvR 1862/94 zur Verurteilung der Mauerschützen: Das DDR-Recht habe den Grenzsoldaten zwar die Erschießung von DDR-Flüchtlingen erlaubt, doch liegt darin eine so schwerwiegende Missachtung der Menschenrechte, dass die besondere Vertrauensgrundlage entfalle.

35 BVerfG 2 BvR 794/95 v. 20.3.2002.

36 Im Hinblick auf die Untreue nach § 266 StGB, BVerfG 2 BvR 2559/08 – 23.6.2010 und 2 BvR 1980/07 – 10.03.2009.

37 BVerfG 10.1.1995 – 1 BvR 718.

38 BGH 20.7.1995 – 1 StR 126/95.