

Prof. Dr. iur. Peter-Alexis Albrecht
Professur für Kriminologie und Strafrecht
Fachbereich Rechtswissenschaft
Goethe-Universität
Frankfurt am Main

Grüneburgplatz 1
60629 Frankfurt am Main
Telefon: 069 / 798 – 34336
Fax: 069 / 798 – 34521
Email: P.A.Albrecht@jur.uni-frankfurt.de

Frankfurt am Main, den 24.3.2009

Schriftliche Äußerung zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe (Drucksache 16/6268)

I. Die staats- und gesellschaftstheoretische Legitimation des rechtsstaatlichen Strafrechts

Mit einem Eingangszitat meines Frankfurter StrafrechtKollegen *Wolfgang Naucke* möchte ich beginnen:

„Das Strafgesetz ist ein kunstvolles Kulturgut. Die Kunst besteht darin, durch das Gesetz die Freiheit der strömenden Politik zu entziehen, die Freiheit des Bürgers durch das Gesetz zu einem absoluten Gut zu bestimmen und die Einigung zu stiften, dieses Gut trotz aller politischen Dynamik unangetastet zu lassen.“¹

Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts informiert *Wolfgang Naucke* in seinen beiden bedeutsamen Abhandlungen „Materialien zur neueren Strafrechtsgeschichte“ (Juristische Zeitgeschichte, Band 4, 2000) und „Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik“ (1999). Strafrecht ist danach nicht nur positives Recht, sondern leitet sich aus dem Kampf und den Erfahrungen europäischer Freiheitsgeschichte ab. Die Begründung für Strafe folgt deshalb nicht aus dem positiven Strafrecht selbst, sondern wird ausschließlich legitimiert von historischen Erfahrungen und staatsrechtlichen Prämissen. Immanuel Kant vermittelt uns: „Die bloße Idee einer Staatsverfassung unter *Menschen* führt schon den Begriff einer Strafgerechtigkeit bei sich, welche der obers-

¹ *Naucke*, Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik, 1999, S. 259.

ten Gewalt zusteht“.² Die Strafbefugnis und auch die Strafverpflichtung sind mit dem Übergang vom Naturzustand zum Rechtszustand zwangsläufig verbunden. Es gebietet nach Kant die praktische Vernunft, einen schwerwiegenden Freiheitseingriff, der zugleich die Bedingungen der Staatsbegründung – nämlich Freiheit, Gleichheit und Selbstständigkeit – in Frage stellt, vergeltend mit Strafe zu beantworten.³ Folgt die strafende Vergeltung diesem *Gebot staatsrechtlich abgeleiteter praktischer Vernunft*, ist eine *vertragliche Begründung* der Strafe – die der präventiven und auf Konsensorientierung ausgerichteten neueren Kriminalpolitik zu Eigen ist – nicht mehr möglich.

Das strafrechtliche Officialprinzip – als Ausdruck des staatlichen Gewaltmonopols – begründet sich aus der Verfassung des Staates: „Es handelt sich um die Richtschnur, an der sich die Gesetze und das Handeln des Staates messen lassen müssen. Den Maßstab hierfür bilden die Freiheit, die Gleichheit und die Selbstständigkeit des Einzelnen“.⁴ Die staatsrechtlich abgeleitete Aufgabe des Strafrechts ist es, schwere Verletzungen der Personalität und Subjektivität aller Bürger vergeltend zurückzuweisen. Das Strafrecht sichert damit die Ausübungsbedingungen der Freiheit der Einzelnen. Es hat ausschließlich Unrecht kenntlich zu machen und durch dessen Diskreditierung das Recht zu bestätigen.

Gesellschaftssteuerung ist dem rechtsstaatlichen Strafrecht fremd, ja es wird durch eine derartige Anforderung – wir beobachten das nicht nur im Wirtschafts- und Umweltstrafrecht, sondern bald flächendeckend im Anforderungsprofil entfesselter Kriminalpolitik – zerbrochen, es kollabiert und gerinnt zu rein symbolischem Recht.

Naucke resümiert die folgenden Mindestbedingungen für rechtsstaatliche Strafen und Maßregeln, die sich ihm als *europäisches strafrechtliches Naturrecht* darstellen:

- Ohne Gesetz keine strafrechtliche Sanktion.
- Das inkriminierte Verhalten darf kein Unfall sein.
- Das Verhalten muss Unrecht sein.
- Das Verhalten muss subjektiv zugerechnet werden können.
- Es darf keine unverhältnismäßige Strafe oder Maßregel angeordnet werden.
- Die Todesstrafe darf nicht zugelassen sein.
- Der für die Verurteilung zugrundegelegte Sachverhalt muss wahr sein.
- Folter darf im Verfahren nicht vorgekommen sein.

² Kant, Metaphysik der Sitten, AA VI, S. 362.

³ Sinner, Der Vertragsgedanke im Strafprozessrecht, 1999, S. 52.

⁴ Sinner, aaO, S. 53.

- Verträge zwischen den Prozessbeteiligten über Sachverhalt, Unrecht, Schuld oder Sanktion gibt es nicht.
- Die Verurteilung muss überprüfbar sein.
- Die Vollstreckung und der Vollzug zerstören die Person und ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage nicht.
- Zu jeder Zeit des Verfahrens ist die Einhaltung der Menschenrechte einklagbar gewesen.⁵

Diese Minima rechtsstaatlichen Strafrechts sind zugleich dem Zugriff der Politik entzogen. Nicht nur, dass sie verfassungsrechtlich aus Fundamentalnormen der Verfassung – allemal aus der Menschenwürde – abzuleiten sind, sie markieren ohnehin staats- und gesellschaftskritische Absolutheitsgrenzen, deren vorpolitische und vorrechtliche Basis festes Substrat im Sinne einer humanen Errungenschaft ist. Derartige Freiheit sichernde Menschenrechte bauen auf „dem 'lebenden Recht der Menschrechte' auf, das aus kommunikativen Konflikten in Politik, Moral, Religion, Recht und ihren dort erkämpften Ergebnissen entsteht“.⁶

Leitet sich das Strafrecht aus Freiheit, Gleichheit und Selbstständigkeit der Bürgerinnen und Bürger im Sinne einer vernunftorientierten Staatsbegründung ab, gilt es dieses rechtsstaatliche Strafrecht durch Prinzipien zu schützen, die im Zuge der geschichtlichen Erfahrungen in Grundgesetz, Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz ihren positivierten Niederschlag gefunden haben. Dieses rechtsstaatliche Strafrecht gründet auf wenigen, aber unverzichtbaren und größtenteils abwägungsfesten Prinzipien. Eingebettet in das **Prinzip der Freiheit** als Erbe europäischer Aufklärung geht es um

- das **Prinzip der Strafgesetzlichkeit** als Fundament der verfassten Freiheit,
- das **Schuldprinzip** als Begrenzung für die Strafmacht,
- das **Prinzip der Verhältnismäßigkeit** als rechtliche Schranke von Gewaltanwendung,
- das **Legalitätsprinzip** als Willkürschränke,
- das **Offizialprinzip** als Garant des öffentlichen Strafrechts und
- das **Prinzip des fairen Verfahrens** als Fundament des Strafprozesses im freiheitlichen Rechtsstaat.

⁵ Naucke, 1999, S. 255.

⁶ Teubner, Die anonyme Matrix, in: Der Staat, 2006, S. 173.

Europa braucht vor dem Hintergrund zurückliegender deprimierender Erfahrungen dieses rechtsstaatliche Strafrecht der Strafgesetzmäßigkeit, auf das die europäische Aufklärung hinauswollte: eng, präzise, gesetzesgebunden, freiheitssichernd und – vor allem – als Bestandteil einer europäischen Verfassung, die diesen Namen auch verdient.

II. Die Abkehr vom rechtsstaatlichen prinzipienorientierten Strafrecht und die verfehlte Zuwendung zum Vertragsgedanken in der präventiven Zweckorientierung

Dem rechtsstaatlichen Strafrecht der Strafgesetzmäßigkeit stellt die aktuelle Kriminalpolitik ein Modell entgegen, das in der strafrechtlichen Literatur als „neuer“ Strafprozess bezeichnet wird. Dieser zeichnet sich durch die Aufgabe der Prinzipienorientierung und einer Hinwendung zum Einzelfall aus. Er ist getragen vom Zweckgedanken der Prävention, die ihrerseits das Opportunitätsprinzip in das Strafrecht transferiert hat. Der Abschied vom Legalitätsprinzip und damit vom öffentlichen Strafrecht ist seit langem eingeläutet. Legitimiert wird diese Entwicklung mit den kriminalpolitischen Schlüsselbegriffen **Opportunität**, **Prozessökonomie** und **Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege**. Diese Grundsätze gehen nicht mehr vom einzelnen Bürger aus, sondern werden von einem überindividuell-staatlichen Interesse her begründet.⁷ Die Aufgabe der Prinzipienorientierung führt in der Rechtspraxis zu einer Abwägungsdogmatik für den Einzelfall, die dem jeweils bevorzugtem Interesse zum Durchbruch verhilft.

Hieran koppelt auch die Entdeckung des Vertragsgedankens im materiellen und im Strafprozessrecht an, der seine Anleihen im amerikanischen adversatorischen Parteiprozess findet. Der US-amerikanische Strafprozess ist ähnlich wie der deutsche Zivilprozess als reiner Parteiprozess ausgestaltet. Ankläger und Angeklagter treten als gleichberechtigte Gegenspieler vor Gericht auf und präsentieren dort ihre Beweise. Die im deutschen Strafprozess anzustrebende Ermittlung des wahren Sachverhalts wird im adversatorischen Prozess durch die vertragsorientierte Aushandlung des Ergebnisses abgelöst, mit anderen Worten: Wahrheit wird durch Plausibilität ersetzt. Die aktuelle deutsche Kriminalpolitik vermischt die Vertragsorientierung mit der zweckorientierten Präventionsausrichtung des Strafrechts und löst dadurch das traditionelle kontinentale Prinzip der Strafgesetzmäßigkeit (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) vollständig auf.

Die deutsche Strafprozessordnung kennt zahlreiche Verfahrensweisen, die flexibel und vermeintlich effizient, dafür aber wenig gerecht sind. Hierzu zählen die zahlenmäßig

⁷ Sinner, aaO, S. 21.

schon überwiegende Einstellung aus Opportunitätsgründen (§§ 153 ff. StPO) sowie in Verfahren einfacherer und mittlerer Kriminalität die Regelungen zum Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO). Diesen liegt ein *konsensuales Verfahrensmodell* zu Grunde, welches als Legitimation nicht mehr die materielle Wahrheit, sondern den Konsens vorsieht. Hier kulminiert präventives Zweckstrafrecht mit US-amerikanischen Vertragsstrafrecht. Nicht mehr die formalisierte Suche nach der Wahrheit und die richterliche Aufklärungspflicht stehen im Vordergrund, sondern die Suche nach einem scheinbaren, in Wahrheit aber ökonomisch motivierten Konsens, weil schnelle Erledigung z.B. komplizierter Großverfahren möglich wird.⁸ Die richterliche Unabhängigkeit verliert nach diesem Modell ihre schützende Funktion. Eine Verurteilung setzt nicht mehr den positiven Nachweis der Schuld des Täters voraus, sondern lediglich dessen Einwilligung in die Rechtsfolge. Das Hauptverfahren wird zur Verhandlungsrunde. Der unbefangene und unparteiliche Richter wird zur *gesprächsleitenden Ausgleichsperson* degradiert. Der Wandel im richterlichen Rollenverständnis ist damit vollzogen. Der öffentliche Strafanspruch verkommt zur Verhandlungsmasse der Beteiligten.

Der Versuch des Ausbaus von Kommunikations- und Transparenzelementen verkennt die fundamentalen Prinzipien eines – auch europäischen – Strafrechts einer freiheitlichen Strafgesetzlichkeit. Die vorliegenden Gesetzesentwürfe der Bundesregierung sowohl zur Verständigung im Strafprozess (Deal) als auch zur Kronzeugenregelung schleifen fundamentale europäische Strafrechtsprinzipien. Die Entwürfe verstehen sich zwar nur als normative Festschreibung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in dem das legalisiert werden soll, was angeblich bislang ohnehin schon praktiziert wird. Auch sollen Auswüchse und problematische Praktiken, z.B. bei fehlgeschlagenen Absprachen, dadurch vermieden werden. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass das Leitprinzip des bisherigen Strafprozesses die materielle Wahrheitsaufklärung ist und das deutsche Strafprozessrecht bislang grundsätzlich vergleichsfeindlich ausgestaltet ist und kein Aushandeln von Schuld und Strafe im Sinne eines *adversatorischen Parteiprozesses*, in dem die Verfahrensbeteiligten über Beweise und Prozessverlauf disponieren, kennt.⁹

Das kontinentale Strafprozessrecht ist *kontradiktorisch* angelegt und wird durch gewichtige Prinzipien dauerhaft eingerahmt: Oficialprinzip, Akkusationsprinzip, Richtervorbehalt, Grundsatz des gesetzlichen Richters, Amtsermittlungsgrundsatz, Grundsatz rechtlichen Gehörs, Unmittelbarkeit, Mündlichkeit, Öffentlichkeit, Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, Unschuldsvermutung, nemo-tenetur-Prinzip, Grundsatz

⁸ Trüg, Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren, 2003, 112 m.w.N.

⁹ Trüg, Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren, 2003, 145.

des fairen Verfahrens, Gleichheitsgrundsatz und Grundsatz des schuldangemessenen Strafs.¹⁰ Damit unterliegt das Verfahrensergebnis prinzipiell nicht der Dispositionsfreiheit der Prozessbeteiligten. Es widerspricht kontinentalen Prozessauffassungen, den Beschuldigten als „vorleistungspflichtig“ anzusehen. Im Prozess muss kein gegenseitiges Vertrauen hergestellt werden, sondern die staatliche Strafverfolgung hat Tat und Schuldbeweise strengbeweislich in den Prozess einzubringen. Das Recht, die erweiterte Kommunikation „im neuen Strafprozess zu initiieren, kann nur und ausschließlich beim Angeklagten liegen. Sonst gäbe es kein Halten mehr“ – mahnt der erfahrene Strafverteidiger *Franz Salditt*. Der Angeklagte hat in einem derartigen Konsensualverfahren keinen Anspruch mehr auf „rechtliches Gehör“, sondern der Richter muss den Angeklagten zum Gehör vermitteln und dann dessen Entscheidung erwarten. Dabei nehmen die Richter – so *Salditt* – „psychologisch eine den Angeklagten beratende Stellung ein“.¹¹ Das moderne Leitbild des Richters entwickelt sich damit zu einem Moderator, der auf „geschickte Weise“ konsensuale Erledigung herbeiführt und Ressourcen einspart.

Richter kritisieren das als einen „Verfassungsverstoß der Landesregierungen“, denn diese begrenzen und reduzieren in ihren Haushaltsanträgen die Ressourcen für die Gerichte. Damit würden Strafrichter die Art und Weise der Rechtsanwendung zumindest teilweise nicht mehr autonom bestimmen, sondern sich durch Erledigungsdruck zum Dealen bestimmen lassen: „Dieser Zustand ist verfassungswidrig“ – resümierte kürzlich der Richter am OLG *Schulte-Kellinghaus* in der Deutschen Richterzeitung.¹² Verfassungskonforme Zustände können nur durch deutliche Ressourcenverstärkungen hergestellt werden, nicht hingegen durch die Abwälzung eines Gebots von Wohlwollen auf die der Strafverfolgung unterworfenen Bürger.

III. Der Kronzeuge als Prototyp für die Erosion des rechtsstaatlichen Strafrechts

Die geplante Kronzeugenregelung ist ein rechtliches Instrument von Vertragsorientierung, das den unter Abschnitt II dargestellten rechtsstaatsverzehrenden Konsensforderungen entspringt. Der Staat will flexibel sein, weil er glaubt, er müsse es sein: `Moderne` Kriminalitätsbekämpfung schon im Vorfeld (= Prävention), die zunehmende Aufgabenfülle des Kriminaljustizsystems (= Justizökonomie) und die öffentliche Wahrnehmung des Wahlbürgers (= Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege) sind die

¹⁰ Vgl. dazu im Einzelnen *Albrecht*, Die vergessene Freiheit, 2. Auflage, 2006, S. 53 ff.

¹¹ *Salditt*, Kommunikation, in: StV 2007, 276.

¹² *Schulte-Kellinghaus*, Zehn Thesen zu Absprachen („Deals“) im Strafprozess, in: DRiZ 2007, S. 142.

terminologischen Vehikel, die die Kriminalpolitik ständig antreiben, Strafrechtsprinzipien abzubauen und die Informalisierung des Rechts und seines Justizsystems voranzutreiben. Nur: den kriminellen Notstand, auf den der Gesetzgeber zu reagieren sich verpflichtet fühlt, gibt es gar nicht; die Systembrüche sind primär hausgemacht.¹³

Welche befürwortenden Argumente werden in der kriminalpolitischen Debatte vorgebracht und welche Überzeugungskraft haben sie?

1. Pro

• Erleichterte Beweisführung

Je höher ein Beschuldigter in der Hierarchie eines kriminellen Netzwerks stehe, umso schwieriger sei es, unbeteiligte Zeugen zu finden, die belastende Beobachtungen vorbringen können. Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs auch gegenüber abgeschotteten kriminellen und terroristischen Strukturen sowie die Verhütung weiterer Straftaten machten den Rückgriff auf Aussagen von Gehilfen und Mittätern erforderlich, da auch der Einsatz von technischen Mitteln, V-Leuten und Verdeckten Ermittlern häufig nicht zur Beweisführung ausreichte.¹⁴

Dieses Argument ist gleichbedeutend mit der Kapitulation der Strafverfolgung. Mit der gleichen Begründung ließe sich auch die Folter oder dauerhafte Präventionshaft fordern. Das Erkaufen von Wahrheit, die selten eine sein dürfte, ist für die Strafverfolgung unwürdig. Stehen die Ressourcen für sachgerechte Ermittlungen nicht zur Verfügung, ist es Sache des Haushaltsgesetzgebers, hinreichende Ermittlungsressourcen verfügbar zu machen.

• Prozessökonomie

Für den Einsatz von Kronzeugen werden aus Sicht der Strafjustiz schließlich auch prozessökonomische Gründe vorgetragen. Aufgrund des steigenden Arbeitsanfalls der Justiz, ihrer oftmals unzureichenden personellen und sachlichen Ausstattung sowie der Zunahme komplexer Großverfahren (oft auch mit Auslandsbezug) in Sachen der organisierten Kriminalität bestünde eine erhöhte Bereitschaft, durch Absprachen mit Kronzeugen schneller und in der Regel auch revisionssicherer zu einer Verfahrenserledi-

¹³ Vgl. hierzu *P.-A. Albrecht*, *Kriminologie*, 3.Aufl., 2005: Kriminalpolitische Bedrohungsszenarien, S. 337 ff.

¹⁴ *Mühlhoff/Pfeiffer*, in: ZRP 2000, S. 121 (122).

gung zu kommen, zumal eine Kronzeugenaussage oftmals auch einen Domino-Effekt an weiteren Geständnissen auslöse.¹⁵

Mit *Sinner* ist diesem Argument entgegenzuhalten: „Sicherlich ist es keinem Richter oder Staatsanwalt zu verdenken, wenn er sich in der durch ständige Neu- und mangelnde Entkriminalisierung verursachten Flut von Verfahren der vertragsorientierten Normen (scil. Kronzeugen oder Deal, Anmerkungen des Verfassers) bedient. Eine Anforderung ist aber an den Gesetzgeber zu richten, sich für ein Verfahrensmodell zu entscheiden und das Verfahren dem gewählten Modell entsprechend auszugestalten“.¹⁶ Das relevante rechtsstaatliche Modell kann nach meiner Auffassung nur in der Rückkehr zum prinzipienorientierten Strafprozess liegen: steuerungsintendierte Präventionsanforderungen sind in der Strafjustiz abzubauen, normative Entkriminalisierung reduziert den Arbeitsanfall und so sind Effizienz und Fairness auf rechtsstaatlichem Niveau wieder herstellbar.

Die angesprochene Effizienzsteigerung ist zudem nur eine scheinbare, denn durch die zusätzlichen Prüfungsvorgaben einer Strafmilderung für den Kronzeugen verlängert sich die Verfahrensdauer massiv: Die Gerichte müssen sämtliche Aussagen des Kronzeugen bezüglich ganz anderer Verfahren und Tatvorwürfe prüfen und würdigen.¹⁷

- **Vergleich der Entwurfsfassung der Bundesregierung mit bestehenden Regelungen (sog. kleine Kronzeugenregelung)**

Derzeit bestehen einige wenige bereichsspezifische Regelungen, die es ermöglichen, durch Preisgabe ermittlungsrelevanter Informationen eine Strafmilderung oder gar das Absehen von Strafe zu erlangen. Insbesondere die Regelung in § 31 BtMG, sog. „kleine Kronzeugenregelung“,¹⁸ würde von der Praxis in großem Umfang angenommen und hätte im Bereich der organisierten Betäubungsmittelkriminalität ungewöhnliche Ermittlungserfolge ermöglicht.¹⁹

Eine flächendeckende gesetzliche Kronzeugenregelung helfe darüber hinaus beim Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zwischen dem potentiellen Kronzeugen und den Strafverfolgern, da dann eine klare „Verhandlungsgrundlage“ bestünde.²⁰

¹⁵ Mühlhoff/Pfeiffer, in: ZRP 2000, S. 121 (122).

¹⁶ *Sinner*, aaO, 1999, S. 21.

¹⁷ *Mushoff*, KritV 2007, S. 373.

¹⁸ Dazu *Erdem*, in: FOR 2007, S. 64 ff.

¹⁹ BT-Drucksache 16/6268, S. 9.

²⁰ Mühlhoff/Pfeiffer, in: ZRP 2000, S. 122.

Die schon de lege lata geltende Strafmilderungsmöglichkeit bei einem Geständnis (§ 46 Abs. 2 StGB) stoße dort an Grenzen, wo das Gesetz eine absolute Strafandrohung enthält oder aber bestimmte Mindeststrafen vorschreibt. Sieht das Gesetz in dem letztgenannten Fall keinen „minder schweren Fall“ mit geringerer oder gar keiner Mindeststrafe vor, der eventuell bei Zusammentreffen eines umfassenden Geständnisses im oben genannten Sinne und bei Zusammentreffen mit weiteren mildernden Merkmalen in Frage kommen kann, so könne über § 46 Abs. 2 StGB die Mindeststrafe nicht unterschritten werden.

Empirisch verlässliche Daten zur Wirksamkeit der bisherigen Regelungen liegen nicht vor. Die Analyse von *Mühlhoff* und *Pfeiffer*²¹ ist wenig ertragreich. Im Bereich von Terrorismusaufklärung und OK-Ermittlung gibt es nur einzelne Daten und Praktikerstimmen. 40% der befragten Strafverfolger und Strafrichter beurteilten die „Praxisbewährung“ des Kronzeugengesetzes a.F., das 1999 auslief, „eher kritisch“. *Pfeiffer* will sich wegen der nicht gegebenen Daten „vor allem auf die Einschätzungen der Praktiker verlassen müssen“.²² Und was sagen diese? Nach Aussage des parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesjustizministerium hat die Kronzeugenregelung nach den Erkenntnissen der Bundesregierung im Bereich des Terrorismus überhaupt nichts gebracht.²³ *Pfeiffer* schätzt die Anwendungsfälle im Bereich der Terrorismusverfolgung von 1989 bis 1999 auf insgesamt 20 bis 25, im Bereich der OK seit 1994 bis 1999 auf ebenfalls maximal 25. Im Bereich der Betäubungsmittelverfolgung gab es zwischen 1982 bis 1998 über 6100 Anwendungsfälle (§§ 31, 31a BtMG). Allerdings: In wie vielen Verfahren belastende Kronzeugenaussagen eine Schlüsselrolle gespielt haben und welche für das „Verständnis von Kriminalitätsstrukturen entscheidende Hintergrundinformationen geliefert“ haben, dazu liegen laut dieser Untersuchung „überhaupt keine statistischen Angaben vor“.²⁴ Für die Rechtstatsachenseite ist also Fehlanzeige zu vermelden. Die Kommentierung von *Körner* (5. Aufl., § 31 Rn. 3 f.), auf die sich die Bundesregierung in ihrer Begründung der Drucksache 16/6268 stützt, erhellt das Defizit der Rechtstatsachen auch nicht weiter. Keine gute Erkenntnisbasis für eine gesetzliche, gar erweiterte Neuauflage der Kronzeugenregelung.

Das Argument, der Entwurf böte nun eine feste Verhandlungsbasis für Kronzeugenkandidaten, besticht auch nicht. § 46b E-StGB ist lediglich eine Kann-Vorschrift, die auch durch bisherige Strafzumessungs-Milderungen schon aufzufangen war. Der Entwurf der Bundesregierung bietet demnach kein „Vertragsrecht“ (als verbindliche Zwi-

²¹ *Mühlhoff/Pfeiffer*, in: ZRP 2000, S. 121 ff.

²² *Mühlhoff/Pfeiffer*, aaO., Fn. 15.

²³ BT-Prot.14/7105, zitiert nach *Mühlhoff/Pfeiffer*, aaO., Fn. 17.

²⁴ *Mühlhoff/Pfeiffer*, 2000, S. 123.

schenlösung), sondern nur eine „Vertragsorientierung“, also eine Verschlimmberung der desolaten Prinzipienerosion.²⁵

Das letzte Argument, wonach Mindeststrafen und absolute Strafen (lebenslange Freiheitsstrafe) bislang für Kronzeugen nicht reduzierbar waren, ist formal zwar richtig, aber einerseits zeigt die Tatsachenebene, dass es in diesen Bereichen kaum relevante Anwendungsfelder gegeben hat, und andererseits gibt es gerade in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur lebenslangen Freiheitsstrafe erheblich systembrechende Entscheidungen des Herunterstufens der absoluten Strafe. Zudem steht in Sonderfällen auch das Gnadenrecht zur Verfügung. Alles reale Möglichkeiten, die der Kann-Bestimmung des neuen § 46b StGB in nichts nachstehen.

2. Contra

Es gibt auf der Pro-Ebene kaum überzeugende Argumente. Es läuft alles auf ein erodierendes Abschleifen rechtsstaatlicher Prinzipien hinaus, woran das rechtsstaatliche Strafrecht über kurz oder lang zerbrechen wird.

- **Verletzung des Schuldprinzips**

Das Prinzip des Schuldausgleichs bildet die Grundlage des Strafrechts. Die Schuld, die der Täter durch seine Tat auf sich geladen hat, wird durch Verbüßung der Strafe ausgeglichen. Die Kronzeugenregelung führt dazu, dass insbesondere schwere Straftaten nicht mehr mit schuldangemessenen Strafen geahndet werden, wie es der Bundesrat in der zutreffend zum Ausdruck bringt: „Das beeinträchtigt nicht nur das Vertrauen der Bevölkerung in den Rechtsstaat, sondern ist vor allem individuellen Opfern, bspw. von Sexual- oder Gewalttaten, kaum zu vermitteln“.²⁶

- **Verletzung des Legalitätsprinzips**

Das Legalitätsprinzip ist die prozessuale Umsetzung der Strafgesetzhlichkeit und gewährleistet eine gleichmäßige, willkürfreie und vorhersehbare Rechtsanwendung. Die Kronzeugenregelung wird zur Folge haben, dass Täter, die einer schweren Tat überführt werden können, gleichwohl nicht verurteilt werden. Eine solche Vorgehensweise kollidiert mit dem im deutschen Strafverfahren geltenden Legalitätsprinzip und dem diesem zugrundeliegenden Gebot einer gleichmäßigen Strafverfolgung. Zugleich liegt

²⁵ Vgl. *Sinner*, aaO., zusammenfassend S. 294 ff.

²⁶ Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 16/1668, S. 18

darin auch eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) und des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG).

- **Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes**

Der Kronzeuge muss sich gem. § 46b Abs. 3 E-StGB bereits vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zur Kooperation entscheiden, so dass die Kooperationsvereinbarung außerhalb der Hauptverhandlung stattfindet. Es handelt sich um eine Fall fehlender Verfahrenstransparenz, die zudem außerhalb gerichtlicher Verfahrensleitung stattfindet. Im derzeitigen Strafprozessrecht wird dieses Prinzip – Kontrolle der Dritten Gewalt und des gerichtlichen Verfahrens – so ernst genommen, dass ein entsprechender Verfahrensverstoß als absoluter Revisionsgrund gilt (§ 338 Nr. 6 StPO).

- **Missbrauchsgefahr**

Es besteht die Gefahr, dass ein Kronzeuge andere fälschlich belastet, um in den Genuss möglichst weitgehender Vergünstigungen zu kommen, Konkurrenten auszuschalten oder die Ermittlungstätigkeiten der Strafverfolgungsbehörden lahm zu legen.

Die Erfahrungen zeigen, dass Kronzeugen nach Abschluss ihres Strafverfahrens an belastenden Aussagen häufig nicht mehr festhalten, wobei vielfach offen bleibt, ob die ursprünglich belastende Aussage richtig oder falsch war.²⁷ Die neuen Regelungen § 145d Abs. 3 E-StGB und § 164 Abs. 3 E-StGB werden daran auch nichts ändern, weil die Situation der Abwägung in der Überführungsphase psychisch so erdrückend ist, dass eine rationale Abwägung, nur die Wahrheit zu sagen oder erwünschte Ermittlungsergebnisse zu präsentieren, so gut wie ausgeschlossen sein wird.

- **Umgehung des § 136a StPO (Verbotene Vernehmungsmethoden)**

Dem Kronzeugen wird ein mit dem Schuldprinzip nicht zu vereinbarender Strafnachlass versprochen, wenn dieser im Rahmen seines Ermittlungsverfahrens in Vorleistung tritt. Die Ermittlungsbehörden stellen ihn vor die Wahl, entweder zu kooperieren oder andernfalls dafür zu sorgen, dass er mit einer langjährigen Haftstrafe zu rechnen habe. Diese Freikaufangebote im Ermittlungsverfahren entwickeln eine derartige Suggestionskraft, dass sich Beschuldigte nicht mehr frei und eigenverantwortlich zur Aussage entscheiden können und darin auch ein Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz (Freiheit vom Selbstbelastungszwang) liegt.

²⁷ BT-Drucksache 16/6268, S. 18.

- **Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit (Art. 92, 97 GG)**

Der öffentliche Strafanspruch und der Anspruch der Durchsetzung von Recht und Gesetz sind im Falle des Kronzeugen nicht selten der richterlichen Überprüfung gänzlich entzogen. § 46b E-StGB etabliert ein – dem Trend aktueller Kriminalpolitik folgend – primär und dominant von der Exekutive geleitetes Verfahren. Die wesentlichen Weichenstellungen werden im Ermittlungsverfahren vorgenommen und stehen der Intention der Kronzeugenregelung folgend im Rahmen eines formalisierten Hauptverfahrens nicht mehr zur Disposition des unabhängigen Richters. Der Richter befindet sich in einer rechtsstaatlichen Pattsituation, da er bei Gewährung des Strafnachlasses nahezu als Urkundsbeamter der Exekutive auftritt und bei Ablehnung des in Aussicht gestellten Strafnachlasses dem Beschuldigten und späteren Angeklagten damit die Rechtssicherheit nimmt. Der Richter hat mithin keinerlei Entscheidungsspielraum zum Abweichen von den Vorgaben der Exekutive.

- **Insgesamt:** Ungleichbehandlungen und Rechtsunsicherheit finden so weiteren Eingang in das Strafverfahren. Der Tausch „Ermittlungs- oder Präventionshilfe“ gegen Strafmilderung im Hauptverfahren ist ein schwerer Verstoß gegen das Schuldprinzip und verkehrt auch das Prinzip der Generalprävention in sein Gegenteil: Wer viele Verbrechen begeht, hat viel Verhandlungsmasse als Kronzeuge. Derartige „Aufklärungsmöglichkeiten“ produzieren im kriminellen Milieu mehr Abschottung und Absicherung gegen Verrat. Der Zuwachs an Wahrheitsfindung wird überlagert durch eine Grundtendenz *dauerhafter Fremdbezichtigung* und führt zu *Erschwernissen gerichtlicher Nachprüfung* solcher vorteilsintendierter Aussagen.

Wo in alle dem eine Entlastung der Justiz liegen soll, ist nicht ersichtlich.

IV. Praktische Empfehlungen

Die richtige Diagnose aus dem Dilemma von *ökonomischer Überlast*, *kriminalpolitisch-dogmatischer Unzulänglichkeit*, *normativer Überkommenheit* und dem Allmachtsanspruch präventiver Übersteuerung gesellschaftlicher Probleme wäre **erstens** ein Heckschnitt

- überhöhter Systemschutz-Anforderungen durch Strafrecht (diese zerbrechen das rechtsstaatliche Strafrecht),

- leerlaufender symbolischer Strafrechtsanforderungen (diese missbrauchen das rechtsstaatliche Strafrecht) und
- institutioneller Überforderungen (diese zerbrechen das rechtsstaatliche Kriminaljustizsystem).

Juristisch übersetzt bedeutet dies **normative Entkriminalisierung**.²⁸

Das wäre die notwendige Reduktion des Strafrechts auf scharf konturiertes Unrecht, welches in demokratischer Diskussion und unter Berücksichtigung europäischer Rechtskultur in öffentlicher Erörterung stattzufinden hätte. Zugleich wäre das ein Beitrag für eine echte europäische Integrationsbemühung, allein schon um demnächst drohenden europäischen Mehrheitsbeschlüssen, die nur auf der Basis eines minimalistischen Rechtsstaatsverständnisses zustande kommen, entgegenzuwirken.

Ein freiheitliches rechtsstaatliches Strafrecht kann aufgrund seiner anspruchsvollen Prinzipien-Orientierung nur auf Kernunrecht rechtstaatlich sauber reagieren. Unabdingbar sind **zweitens ausreichende personelle und sachliche Ressourcen** für eine starke unabhängige Judikative, die sich gegenüber den beiden anderen Staatsgewalten autonom zu behaupten hat. Verfahrensökonomie (auch durch Selbststeuerung) findet im Bereich der Herstellung der Gerechtigkeit natürliche Grenzen. Der Rechtsstaat ist nicht nur eine Prinzipien-Hülse, sondern er erfordert durch die zuständigen Landesgesetzgeber eine sachgerechte Ressourcenausstattung. Nur dadurch sind Rechtssicherheit, Rechtsfrieden und Rechtsgeltung zu gewährleisten. Dass dies die Kontinuität der Erosion des Rechts aufhalten kann, ist die Hoffnung einer rechtsstaatlichen Strafrechtswissenschaft

Ein letztes: Der Staat darf nicht mit dem Unrecht Handel treiben. Er ist Inhaber des öffentlichen Gewaltmonopols und ist an Prinzipien gebunden, deren Aufgabe die Selbstaufgabe des Staates darstellt. Tut der Staat dieses, ist er ethisch und moralisch fragwürdiger, ja schlimmer als das Unrecht, welches er zu bekämpfen vorgibt.

²⁸ Kriminalpolitisch waren derartige Anregungen wissenschaftlicher Kommissionen zu Anfang der 90er Jahre noch gewünscht, was durch die beiden von den Landesregierungen in Hessen und Niedersachsen eingesetzten rechtswissenschaftlichen Expertengruppen belegt wird: *Albrecht/Hassemer/Voß* (Hrsg.), *Rechtsgüterschutz durch Entkriminalisierung*, 1992; *Albrecht/Beckmann/Frommel/Goy/Grünwald/Hannover/Holtfort/Ostendorf*, *Strafrecht – ultima ratio*, 1992. Die konkreten Empfehlungen normativer Entkriminalisierung fielen alsbald dem punitiven Populismus des Zeitgeistes aller im Bundestag vertretenen Parteien zum Opfer.