Strafe als Ultima Ratio?

Dr. Christian Naundorf

Immer wieder ist zu hören und zu lesen, was auch namensgebende These des letzten Anwaltstags war: Das Strafrecht – als Ganzes, nicht eine Einzelnorm, sondern staatliches Strafen als solches – sei „Ultima Ratio“ staatlichen Handelns, müsse es jedenfalls (wieder?) werden. Ist das so?

Ein Gespenst geht um unter Deutschlands Juristen – das Gespenst der Ultima Ratio. Sicherungsverwahrung, Jugendstrafe, Entziehung des Sorgerechts, verdeckte Ermittler, Versammlungsverbot, Enteignung, Streitkräfteeinsatz außerhalb der Landesverteidigung und, nicht zu vergessen, die Kündigung eines Arbeitsvertrags nennt höchstrichterliche Rechtsprechung zum jeweiligen Rechtsgebiet so, wo man früher „letztes“ oder „schärfstes“ Mittel gesagt hätte. Nun aber auch ein ganzes Rechtsgebiet? Ich teile weder die These, Strafe sei per se der gravierendste staatliche Eingriff überhaupt, noch die, dass es wünschenswert, gar verfassungsrechtlich geboten wäre, Strafe nur dann anzudrohen, wenn „andere Ordnungsinstrumente versagt haben“.

Kriminalstrafe als schärfste Sanktion?

Ein Arzt wird zu 30, 60, 90 Tagessätzen verurteilt – er bekommt die Zulassung als Vertragsarzt oder die Approbation entzogen. Was wiegt schwerer? Trifft mich als Anwalt eher eine Geld- oder sogar Bewährungsstrafe, oder die Ausschließung aus der Anwaltschaft? Im gesamten Ordnungsrecht ist es genauso: Was sind ein paar Tagessätze, verglichen mit Betriebsschließung oder Baustopp? Fürchtet ein Ausländer § 95 I AufenthG oder die Abschiebung? Es ist doch gar nicht wahr, dass Kriminalstrafe die schärfste, die härteste Sanktion für gesellschaftlich missbilligtes Verhalten sei. In der Wahrnehmung Betroffener ist sie häufig geradezu banal neben anderen Rechtsdurchsetzungsformen, was ja sogar das Verfahrensrecht zeigt: § 154b III StPO. Das „sozialethische Unwerturteil“, das nur dem Strafurteil anhafte, ist ein lebensfremdes Konstrukt. Jeder Rechtslaie bibbert vor dem Zivilrichter ebenso wie vor dem Strafrichter; eine geborgte Autorität, von der die Ziviljustiz einmal dankbar Kenntnis nehmen sollte.

Strafe neben anderen Ordnungsmechanismen

Umgekehrt: Soll Strafen deswegen illegitim sein, weil auch andere Mechanismen (Ordnungsrecht, Zivilrecht, Berufsrecht etc.) wirksam sind? Soll man den Arzt oder Anwalt, der die Zulassung verliert, schon deswegen nicht bestrafen „dürfen“ – weil sich ja gezeigt hat, dass es ein außerstrafrechtliches Mittel gegen sein Fehlverhalten gibt? Soll das ernsthaft „subsidiär“ sein – also nur greifen, wenn sonst nichts greift? Da beißt sich die

Katze in den Schwanz: Denn das Ordnungs-, das Berufs- und auch das Zivilrecht (§ 823 II BGB) stellen ihrerseits gerade auf strafrechtliche Wertungen (mit) ab, werden von ihnen maßgeblich mitgeprägt. Sicher sollte mit Frisch (NStZ 2016, 16) Strafe nur angedroht werden, wo sie ernst gemeint ist – wo die Gesellschaft dem Übertreter in geeignet schweren Fällen auch ganz im Ernst und ohne schlechtes Gewissen die Freiheit entzieht. Also nicht bei bloß „formalem Ungehorsam“ gegen (irgend) eine Norm. Seltsam aber die Beispiele hierfür. Hamm (NJW 2016, 1537 Fußn. 1) nennt § 38 WpHG und § 326 II StGB. Das sind: Insiderhandel, Kursmanipulation und das Verklappen von Abfällen. Bloßer Verwaltungsungehorsam? Für den man „doch nicht ernsthaft“ jemanden ins Gefängnis stecken würde? Das glaube ich aber doch. Könnten die Normen besser, klarer, handhabbarer sein? Sicher. Aber dass ihre Tatbestände schon von vornherein kein „strafwürdiges“ Verhalten beschreiben könnten? Der Gesetzgeber solle es von Verfassungs wegen unterlassen, Kursmanipulateure und Abfall-Verklapper zu belangen? Einspruch.

Und das Rindfleischetikettierungsgesetz, bei dem Beobachter „enttäuscht“ waren, dass das BVerfG (NJW 2016, 3648) nicht „die Chance genutzt“ habe, einen „Ultima-Ratio-Verstoß“ zu entdecken? 229 BSE-Tote zeugen davon, dass die Rückverfolgbarkeit von Rindfleischprodukten in Europa nicht aus Jux und Dollerei angeordnet ist. Vielleicht nicht mehr nötig, vielleicht nicht mehr zeitgemäß, ganz sicher schlecht konstruiert per dynamischer Verweisung – aber dass der Gesetzgeber „bloße Formalverstöße“ bestraft sehen wollte, ist doch gar nicht wahr.

An den Grenzen der Rationalität zum Tabu (Geschwisterinzest, BVerfG, NJW 2008, 1137) wie zum Dilemma (Schwangerschaftsabbruch, BVerfG, NJW 1993, 1751) muss der rationale Staat die Waffen strecken. Aber dort, wo rationale Regelungen möglich und nötig sind, möge man den Begriff aus der Gesetzgebung heraushalten. Das Strafrecht hat eine eigenständige Ziel- und Ausrichtung und darf das auch. Es ist nicht Bestandteil einer „Normenhierarchie“. Ein Verfassungsgebot, dass Strafe Ultima Ratio sei, gibt es nicht. •

Dr. Christian Naundorf ist Rechtsanwalt in Berlin