

Herzlich willkommen zum Geburtstag von Johannes B. Kerner, dem Anlass unserer neuen Serie "dramatisch überschätzte Gestalten des TV". Hierzu zählen wir übrigens mit Sicherheit auch Sarah Kuttner und Reinhold Beckmann.

I. Law and Politics

< Die Staatsanwaltschaft im Dienste der Musikindustrie >

Immer wieder kündigten die großen Musik- und Filmkonzerne an, von nun an unbarmherzig gegen Raubkopierer vorzugehen. Aber trotz Novelle des Urheberrechts im Jahre 2003 konnte man sich in Deutschland bislang einigermaßen sicher wähnen. Bis vor ca. einem Jahr kursierten noch Gerüchte, dass die Musikindustrie vor allem aber gegen die vorgehen wollten, die ihre Musik im Netz zur Verfügung stellten, d.h. die Kopiertes weiter tauschten oder aber gegen diejenigen, die weit mehr als 3.000 (Musik)Titel o.ä. herunter geladen hatten.

In Deutschland waren Raubkopierer deshalb relativ sicher, da die geschädigten Produzenten gegenüber den Internetprovider aus datenschutzrechtlichen (fernmeldegeseztlichen) Gründen keinen Anspruch auf Auskunft über die Identität der Nutzer hatten. Da die Nutzer nicht feststanden, konnten auch keine Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden. Deshalb kamen Meldungen über die juristische Verfolgung von Teilnehmern an Internettauschbörsen bislang (fast) ausschließlich aus den USA über z.T. spektakuläre Klagen auf Schadensersatz hinsichtlich Teilnehmern, die weit mehr als 100.000 Titel herunter geladen hatten (bis man auf die Tochter eines Senators stieß ...). Doch nun scheint sich auch ein Vorgehen in Deutschland abzuzeichnen. Die Musikindustrie und andere sind jetzt dazu übergegangen, Strafanträge zu stellen, und zwar massenhaft (allein bei der Staatsanwaltschaft Karlsruhe sind in den letzten Monaten 25.000 Strafanträge eingegangen [Jahresvolumen der StA Karlsruhe ist normalerweise ca. 40.000 Verfahren], v.a. vom Computerspielehersteller Zuxxez, vgl. SZ v. 24.11.2005, S. 20).

Dieses Vorgehen ist für die Hersteller elegant und arbeitssparend. Denn bei hinreichendem Tatverdacht ermittelt die Staatsanwaltschaft die Namen und Adressen des Nutzers hinter der IP-Adresse von Amts wegen. Diese wird in den Ermittlungsakten vermerkt. Anwälte der Firmen können dann von ihrem Akteneinsichtsrecht (gem. § 406 e Abs. 1 Satz 1 StPO) Gebrauch machen und gelangen so problemlos in den Genuss der staatsanwaltlich ermittelten Daten der Tauschbörsennutzer. Nun steht einer zivilrechtlicher Untersagungs- und Schadensersatzklage nichts mehr im Wege Zwar soll die Vorgehensweise gleichzeitig auch generalpräventiv wirken, wie auch der Sprecher der deutschen Phonoverbände offen zugibt. Aber sie ist nicht primäres Ziel. Auch haben die Raubkopierer, solange sie nicht mehrere hundert Raubkopien herunter geladen oder angeboten haben, strafrechtlich „nur“ mit einer Geldstrafe zu rechnen, meist wird das Verfahren wohl sogar eingestellt werden.

Datenschützer sehen diese Entwicklung zu Recht skeptisch. Sie mahnen an, dass die Staatsanwaltschaften genau prüfen sollten, ob das Akteneinsichtsrecht im Einzelnen nicht zur Umgehung der Schutzmechanismen des Fernmeldegeseztzes genutzt werde (die Möglichkeit der Verweigerung besteht gem. § 406 e Abs. 2 Satz 1 StPO, wenn überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschuldigten entgegenstehen). Andere fordern sogar ein Tätigwerden des Gesetzgebers, um Missbrauch zu verhindern. Zwar nutzten die Hersteller, vergleichbar den Raubkopierern selbst, eine Lücke im System (Kopierschutz hier, Rechtsschutz dort). Doch erscheint die generalpräventive Wirkung fraglich, wenn Einzelne mit geringen Vergehen herangezogen werden, um an ihnen ein Exempel zu statuieren. Wenn der Eindruck bleibt, dass nur „Kasse gemacht“ werden soll, dürfte das der

Industrie auf lange Sicht nicht bei ihrem Interesse helfen, ihre abgestürzten Umsätze wieder hochzufahren.

< Fernmeldegeheimnis auch für Mobiltelefone und Computer? >

Derzeit ist in Karlsruhe beim Bundesverfassungsgericht ein Verfahren anhängig, welches sich mit einer Wohnungsdurchsuchung im Rahmen einer Ermittlung wegen des Verdachts der Verletzung von Dienstgeheimnissen, § 353 b StGB, bei einer Heidelberger Richterin befasst. Nun mag man sich fragen, was eine Wohnungsdurchsuchung mit dem Fernmeldegeheimnis zu tun hat. Tatsächlich rügt die Beschwerdeführerin, dass die Durchsuchung nur dem Zweck diene, gespeicherte Verbindungsdaten ihres E-Mail-Verkehrs und Einzelverbindungsdaten ihres Mobiltelefons zu erlangen. Die „einfache Durchsuchung“ könnte auf § 102 StPO gestützt werden. Würden die oben genannten Daten jedoch unter den Schutz von Art. 10 GG (Fernmeldegeheimnis) fallen, so wären die §§ 100 g und 100 h StPO einschlägig.

Schaut man in das Grundgesetz bzw. die Kommentare dazu, so scheint klar zu sein, dass hier das Fernmeldegeheimnis betroffen ist, da hierunter nicht nur der Inhalt der Kommunikation, sondern auch alle ausgetauschten Informationen incl. der Umstände der Kommunikation, so z.B. ob, wann, wie oft oder zwischen welchen Beteiligten bzw. Anschlüssen die Kommunikation stattfand.

Nun könnte man aber sagen, dass die Eingriffsbefugnisse der StPO nur einen aktuellen Kommunikationsvorgang betreffen. Das trifft soweit auch zu. Um einen effektiven Grundrechtsschutz zu gewährleisten, müssen dann aber auch alle weiteren (ähnlichen) Eingriffe unter einen entsprechenden Vorbehalt gestellt werden. Dies gewährleisten derzeit eben nur die §§ 100 a ff. StPO und nicht die Durchsuchungs- bzw. Beschlagnahmenvorschriften. Als (bloßes) Indiz mag hierfür auch der Zugriff auf Mailboxen gelten, der (jedenfalls nach überwiegender Meinung) ebenfalls nur unter den höheren Voraussetzungen von § 100 a StPO stattfinden darf.

Darüber hinaus gibt es gerade Regelungen, die der Ermittlung von Verbindungsdaten dienen, eben die in Frage stehenden §§ 100 g und 100 h StPO, die ähnlich hohe Anforderungen wie § 100 a StPO an einen Eingriff stellen. Dass die genannten Paragraphen jedoch nicht direkt gegen den Beschuldigten angewendet werden können, sondern (nur) gegen geschäftsmäßige Telekommunikationsdienstleister, kann kein Argument dafür sein, auf die geringeren Anforderungen der Beschlagnahmenvorschriften zurückzugreifen.

Vom Bundesverfassungsgericht wird eine Grundsatzentscheidung erwartet, die es sicherlich auch treffen wird. Dass Karlsruhe die Rechtswidrigkeit des Eingriffs feststellen wird, ist zu vermuten, da der Zweite Senat in einem weiteren Fall bereits Anfang dieses Jahres festgestellt hat, dass die Beschlagnahme eines Mobiltelefons, den Schutzbereich von Art. 10 GG berührt, vgl. 2 BVR 308/04.

II. News aus der Lehre

< Die Kaffeemühle mahlt Kaffee; doch was mahlt die Windmühle? >

Unsere Sprache beschrieb Nietzsche einmal als „Erbgut aus Zeiten, wo es in den Köpfen sehr dunkel und anspruchslos zuging“. Undurchdringbar scheint inzwischen der Dschungel von Anglizismen, Neoanglizismen, Zunftjargons oder ‚expertokratischer Terminologie‘; vom Jargon der einzelnen Wissenschaftszweige sprechen wir lieber erst gar nicht, wo z.B. das ‚Phänomen der Polyinterpretabilität‘ schlichtweg eine elegantere Bezeichnung für ‚Vielseitigkeit der Wörter‘ liefert. Gerade die

Wissenschaft ist eine Kommunikationsgemeinschaft, doch isoliert sich jeder selbständige Wissenschaftszweig (was hat hier eigentlich ein Teil vom Baum verloren?) gekonnt mittels geeignetem Sprachmobiliar, was oftmals an eine Art ‚Geheimsprache‘ erinnert.

Oder könnt ihr folgendem Satz etwas abgewinnen: „Die gesellschaftliche Totalität führt kein Eigenleben oberhalb des von ihr Zusammengefassten, aus dem sie selbst besteht. Sie produziert und reproduziert sich durch ihre einzelnen Momente hindurch.“ (Adorno)

Nicht verstanden? Hier die Übersetzung: Die Gesellschaft besteht aus den gesellschaftlichen Beziehungen. Die verschiedenen Beziehungen produzieren irgendwie die Gesellschaft.

Noch ein Test: „Theorien sind Ordnungsschemata, die wir in einem syntaktisch verbindlichen Rahmen beliebig konstruieren. Sie erweisen sich für einen speziellen Gegenstandsbereich dann als brauchbar, wenn sich ihnen die reale Mannigfaltigkeit fügt.“ (Habermas)

Die Übersetzung: Theorien sollten nicht ungrammatisch formuliert werden; ansonsten kannst du sagen, was du willst. Sie sind auf ein spezielles Gebiet dann anwendbar, wenn sie anwendbar sind.

Ist das nicht zum Haare raufen? Was tut man uns da an? Man zieht sich in sein Wissenschaftsghetto zurück, indem man verschnörkeltes Fachchinesisch bemüht und hofft auf staunende Zustimmung. Schon Lessing wusste von Leuten, dass „[s]ie alles, was sie nicht verstehen, für erhaben halten“. Pflichteifrig und begeistert studiert man eben vor allem die fächerübergreifende Disziplin „Fachchinesisch“, denn es bringt voran, verhilft zum Insider-Gefühl, schüchtert Außenseiter ein und verhilft jedem Furz zu einem Stückchen Transzendenz. Und somit begründete doch letztens ein Kommilitone seine Unwissenheit mit „relevanten Explorationsdefiziten“.

Philosophie- und Politik-Professor H. Lübke (Zürich) hat es einst geschafft, in einem einzigen Aufsatz (1986) folgende Adjektive zu prägen: daseinsproblemlösend, lebensernststiftend, raumdistanzunabhängig, zeitverbringungssoverän oder selbstverwirklichungsambitioniert. Bei den aus der Taufe gehobenen Substantiven zeigt er sich nicht minder erfinderisch: Innovationsverarbeitungskapazitäten, Zeitzubringungsagenden oder Lebensführungsphantasmen. In der Kombination liest man dann: „Erscheinungen alltagskultureller Dekomposition“, „Residuen gleichverteilungsunfähiger, bemühungsresistenter Inkompetenzen, „Jenseits dieser Fristen erzeugt der passivistische Zeitverbringungsmodus Zustände des Subjekts von trister Befindlichkeitsqualität.“

Und wir lassen das zu? Ja. Wir haben uns ja auch daran gewöhnt, dass einer, der Bücher macht, indem er sie schreibt, druckt oder bindet, nicht Buchmacher heißen darf, weil Buchmacher einer heißen soll, der nicht Bücher macht, sondern Wetten vermittelt, und zwar nicht auf Bücher, sondern auf Pferde und nicht in Büchern, sondern auf Tafeln.

Alles klar?

PS: Für die Übersetzung von Adorno und Habermas ist Karl Popper verantwortlich, der freundlicherweise bei einem Artikel über beide Philosophen im „Spiegel“ die Übersetzung übernahm.

III. Events

Willensfreiheit zum Zweiten

Man hat den Eindruck, dass die Willensfreiheits-Debatte im Strafrecht etwas abgeebbt ist. Genügend Philosophen haben den Juristen sowohl ihre Inkompetenz in philosophischen Fragen bescheinigt (vgl. Newsletter vom 8.7.2005), als auch Entwarnung gegeben: Die bahnbrechenden Erkenntnisse der Neurowissenschaften (physiologische Vorgänge im Gehirn bedingen das, was wir für unsere bewusste Entscheidung halten) seien mit einer philosophischen Vorstellung von Willensfreiheit vereinbar und somit auch keine Bedrohung für das strafrechtliche Schuldkonzept. Besonnene Juristen (z.B. Lüderssen) haben das von Anfang an vertreten. Philosophisch wird ein derartiges Konzept oft Kompatibilismus genannt, d.h. Determiniertheit und Willensfreiheit widersprechen sich nicht.

Auch einer der bekanntesten deutschen Philosophen, Ernst Tugendhat, schloss sich in einem Vortrag dieser Mehrheitsposition der modernen Philosophie an. Dies war Gelegenheit, alte Argumente zur Willensfreiheit in neuen Zusammenhängen und Bezügen zu seinen Hauptforschungsbereichen Sprachphilosophie und Ethik zu entdecken.

Entsprechend ist Ausgangspunkt seiner Erwägungen ein ethischer, also handlungsorientierter Zugang. Entscheidend sei nicht die Existenz der Willensfreiheit, sondern unser Verständnis davon. Als willentliche Betätigung sei sowieso nur das zu definieren, was reflexiv, also in Bezug auf natürliche Gegebenheiten, nicht in bloßer Reaktion darauf geschehe. Wenn ich etwas will, verhalte ich mich zu etwas und kann - das ist entscheidend - meinen Wunsch auch „suspendieren“. Diese Fähigkeit zur Suspendierung sei phänomenologisch vorgegeben, d.h. aus unserer Alltagserfahrung heraus ist ihre Existenz plausibel. Dem Menschen als Subjekt stehen damit immer Spielräume offen, innerhalb derer seine Handlungen so oder so ausfallen können. Auch wenn die Spielräume selbst durch kausale Ursachen voll determiniert sind, so liegt in der Fähigkeit zur Suspendierung schon ein Ansatzpunkt für die Zuschreibung von Verantwortlichkeit aufgrund eines Nicht-Besser-Gehandelt-Habens, trotzdem ich verschiedene Ziele reflektiert habe (hier ein Bezug zu Aristoteles). Die Sprachphilosophie kam im Nachdenken über den Subjekts- = Ich-Begriff ins Spiel.

In den phänomenologischen Prämissen dieses im Einzelnen sehr komplexen Ansatzes und in den Problemen, die sich beim Bestreiten der Prämissen stellen, kommt letztlich erneut das Kantsche Dilemma der Vernunft zum Ausdruck: Diese nötigt uns, uns frei zu denken, woran wir aber scheitern. Dass uns unsere unterentwickelte Juristenvernunft nötigte, Antworten auf drängende Fragen beim Philosophen zu suchen statt sich des eigenen Verstandes zu bedienen, hat uns - Freiheit hin oder her - doch wenigstens einen spannenden Abend beschert.

IV. Ratgeber LSH

Immer wieder hat man die Freude oder Ehre, Touristen der Stadt den Weg beschreiben zu dürfen, auch wenn man sich alle Mühe gibt, betont abweisend und straight durch die Straßen zu hetzen. Ist man also einmal gestellt, wäre der Hinweis „keine Zeit“ irgendwie schofelig. Man hat verloren und sollte nun auch tatsächlich Rede und Antwort stehen. Häufig könnte einen nun die Bitte, den Weg zu einem bestimmten Ziel zu beschreiben, den kalten Angstschweiß auf die Stirn treiben. Denn beim Topfschlagen müsste man „eiskalt“ ausrufen. Jetzt gilt es zwei Fehler zu vermeiden: Der erste läge darin, den Weg zwar präzise, aber eben äußerst kompliziert erklären zu wollen, sich Rückfragen auszusetzen, möglicherweise sogar eine ausschweifige Zusammenfassung sich anhören und korrigieren zu müssen. Das bringt nichts, für Sie nicht und auch nicht für den Suchenden, er würde das Ziel nie finden, weil er schon den Einstieg verfehlen würde. Der zweite Fehler wäre aber derjenige, die aussichtslose Lage zu thematisieren, das bringt Trauer und Unlust beim Touristen. Ich schlage also den folgenden

Ausweg vor: Beschreiben Sie kurz und voller Klarheit einen Weg und ignorieren Sie, was sein Begehrt war. Also zum Beispiel: „Vorne bei der Ampel nach rechts und dann immer gerade aus. Dann stoßen Sie direkt drauf.“ Oder: „Sehen Sie das Hochhaus da hinten. Vor diesem nach links und Sie sind da.“ Sie werden einwenden, dass der Fragende doch auch Unlust empfinden müsse, wenn er in die Pampa geschickt werde. Das schon, aber bis er es merkt, ist er guter Dinge. Und ist nicht ein kurzer Lichtblick in unserem tristen Leben auch schon ein erstrebenswertes Ziel?

V. Die Kategorie, die man nicht braucht

Zugegeben, das vorweihnachtliche Quiz war nicht einfach, das da lautete: In welchem Roman eines Autors, der sich zu einer Schule zählt, die auch den Strafrechtlern ein Begriff ist, spielt der logische Bruch eine nicht unerhebliche Rolle? Als Preis war ausgelobt worden, mit der glücklichen Gewinnerin bzw. dem glücklichen Gewinner in der Vorlesung Strafrecht BT auf einem Campingkocher etwas Weihnachtliches zuzubereiten. Natürlich hatte der LSH insgeheim die Hoffnung, ein Kochgenie an Land zu ziehen, bei dem man dann Kerner-like treudoof immer nur ab und zu mit pseudokritischer Miene etwas hätte kosten müssen.

Die Teilnehmenden mühten sich redlich, teilweise äußerst bescheiden:

"Leider kann es nicht ich sein, der die Gans oder die Bratäpfel oder den Glühwein mitgenießt. Natürlich habe ich sofort an die Schulhüupter Binding und Liszt gedacht. Von Binding gibt es ja auch berühmte literarische Produkte wie z.B. den "Opfergang" oder "Wir fordern Reims zur Übergabe auf!" oder die "Moselfahrt aus Liebeskummer". ... Überall dort kommen auch logische Brüche vor; ich frage mich aber, ob man die Werke als Romane bezeichnen kann: eigentlich sind es eher Novellen. Bleibt der große Liszt. Symphonische Dichtungen kann man als Romane auffassen; aber der Bruch findet sich eher in späten Klavierwerken, als Liszt zur Atonalität übergang."

„... gibt es ja auch ...“ Nun ja, das "ja" hätte sich der Quizteilnehmer sparen können Wir kannten diese Novellen/Romane whatever leider noch nicht, wünschen sie uns aber zu Weihnachten (Paketadresse s.u.). Bei Musik sind uns nur Sportfreunde Stiller und die Lassie Singers geläufig.

Aber es geht weiter: "Halt! Felix Dahn müsste es sein! "Ein Kampf um Rom!" Ein Titel, der heute aktueller klingt denn ja. Und den Münchner Rechtshistoriker F. D. kann man sicherlich der Historischen Schule zurechnen." - Nur: Wo ist der logische Bruch? Zog Hannibal nicht vorbei?

Und: "Hoffentlich schwebt Ihnen nicht der Roman "Philosophical Investigations" des weit überschätzten Autors Kerr vor."

Nö, Kerr ist bei uns schon in der oben erwähnten Liste überschätzter Gestalten an Position 4.

Sehr optimistisch die folgende Einsendung: Lieber Weihnachtsrätselerfinder, meine Antwort: Daniel Goldhagen, Hitlers willige Vollstrecker; Frankfurter Schule. Wann werde ich über die Richtigkeit meiner Antwort unterrichtet?"

Wir haben ihn schon unterrichtet, es war ein Fehlschlag, obwohl die Frankfurter Schule ...

Noch heißer (um es ein wenig zu untertreiben) die folgende Einsendung: "Da es ja eine enge Vernüpfung zur Juristerei geben soll, kann es sich eigentlich nur um "Die Vollidioten" handeln (oder eines der beiden anderen

Teile der Trilogie, deren Titel mir jetzt aber nur auf der Zunge liegen und nicht an die Fingerspitzen huschen wollen).

Zusammen wird tatsächlich ein Schuh draus: Der Autor Eckhard Henscheid gehört der sog. Neuen Frankfurter Schule an, deren Publikationsorgan die Titanic wurde. Andere Mitglieder sind etwa Robert Gernhardt oder Hans Traxler. Der Name lehnt sich an die Frankfurter Schule von Max Horkheimer und Theodor W. Adorno an. Diese Frankfurter Schule kennen wir auch im Strafrecht. Für diese stehen etwa Naucke, Albrecht oder Lüderssen, die sich um eine intensive Forderung nach einer Begrenzung des Strafrechts verdient gemacht haben.

Und was ist nun mit dem logischen Bruch? Diesen begeht Herr Jackopp in Eckhard Henscheids "Die Vollidioten" (ein tolles Buch) permanent, was aber nicht sonderlich stört. Ein Auszug:

"Sie stand auf mir", sagte Herr Jackopp mit schmerzverzerrter Stimme, aber damals habe er nicht gewollt, und jetzt, wo er wolle, "will sie nicht". Das sei eben "die verfluchte Logik" bzw. "der Bruch in der Logik und der ganzen Scheiße".

Herr Jackopp glaubte wohl in diesem Augenblick, das sei ein besonders tiefsinniger und verwegener Gedanke, der vielleicht sogar die Philosophie und die menschliche Erkenntnis weiterbringen könne. Das finde ich überhaupt nicht. So ein Krampf passiert doch täglich. Außerdem muss es natürlich heißen: "der Bruch in der Scheiße" - das wäre doch wohl ein kühnes Bild!

Einen Glühwein mit den glücklicherweise familiär bzw. freundschaftlich eng verwobenen beiden Halbpreisträgern sollten wir mindestens köcheln.

VI. Das Beste zum Schluss

Nun aber schnellstens in die Maske, heute Abend werden 500 Mio. vor der Glotze sitzen.

<http://www.michaelseebach.de/Beckenbauer.jpg>

Bis zum nächsten NL, dem wir eine DVD mit der vom LSH nachgespielten Weihnachtsgeschichte in koreanischer Sprache beilegen werden.

Ihr LSH

--

Roland Hefendehl
Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht
Tel.: +49 (0)761 / 203-2210
Fax: +49 (0)761 / 203-2219
Mail: hefendehl@jura.uni-freiburg.de
Netz: <http://strafrecht-online.org>