

# Symbolische Gesetzgebung

Eine Untersuchung  
am Beispiel Strafrecht

von Carl Constantin Lauterwein

VERLAG ERNST VÖGEL · MÜNCHEN

2006



3.1.3.2	Positive Generalprävention .....	49
3.1.4	Stärkung des Vertrauens in die Rechtsordnung .....	50
3.2	Politische Selbstdarstellung .....	51
3.2.1	Bedürfnisse der Gesellschaft .....	51
3.2.2	Gruppeninteressen .....	52
3.3	Erwartungssicherung und Verhaltenssteuerung .....	53
3.4	Verfahrensrechtliche Konsequenzen .....	54
3.5	Mehr Schein als Sein .....	55
4.	Ist symbolische Gesetzgebung legitim? .....	57
4.1	Vorsatz des Gesetzgebers .....	57
4.2	Ideologie und Recht .....	57
4.3	Täuschung der Normadressaten .....	59
4.3.1	Ein Gleichbehandlungsproblem .....	60
4.3.2	„Politischer Betrug“ .....	61
4.3.2.1	Das Rechtsstaatsprinzip .....	63
4.3.2.2	Die repräsentative Demokratie als Grund und Grenze .....	64
4.3.3	Der Unterschied zwischen symbolischer Politik und symbolischer Gesetzgebung .....	65
4.4	Auctoritas non veritas facit legem – alles egal? .....	66
4.5	Symbolische Gesetzgebung als „machiavellistische Gesetzgebung“ .....	67
4.6	Konsequenzen .....	68
5.	Zusammenfassung .....	71
	Literaturverzeichnis .....	73

## 1. Politik, Recht und Symbolik

In der Politikwissenschaft ist seit längerem bekannt, dass politische Handlungen nicht nur instrumentelle Wirkungen haben. Denn so wie jede soziale Handlung haben auch politische Aktivitäten eine zweite, nicht-instrumentelle sondern expressive Funktion<sup>1</sup>.<sup>2</sup> Diese expressive Funktion wird als „symbolisch“ bezeichnet.<sup>3</sup> Politische Akte dienen als Symbole, wenn durch sie ein bestimmter Eindruck erweckt wird, der sich nicht mit den instrumentellen Folgen deckt. Der berühmte Kniefall Willy Brandts in Warschau hatte beispielsweise gar keine instrumentellen Folgen. Er diente jedoch als Symbol für die Distanzierung der Bundesrepublik von den Taten der Nazis und stellte damit einen Meilenstein für die Beziehung zwischen Polen und Deutschland dar. Symbolische Politik ist aber keineswegs auf solche Akte beschränkt. Auch alle anderen Bereiche des Politischen bedienen sich der Wirkung von Symbolen. Ob nun die Arbeitslosenstatistik verkündet wird oder der Bürger durch seine Stimmabgabe am politischen Leben partizipiert – immer haben diese Handlungen auch expressive, symbolische Bedeutungen.<sup>4</sup>

Diese „symbolische Politik“ wird teils scharf kritisiert<sup>5</sup> und teils als essentiell für das Funktionieren des politischen Systems angesehen.<sup>6</sup> Auffällig ist dabei, dass die Politikwissenschaft sich bisher nur mit dem Phänomen als Ganzes beschäftigt hat. Entweder wird symbolische Politik gänzlich kritisiert oder vollständig legitimiert. Eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Formen politischer Aktivitäten wird dabei nicht vorgenommen. Eine solche Unterscheidung erscheint jedoch insbesondere dort sinnvoll, wo den politischen Akteuren unterschiedliche Handlungsmöglichkeiten vorgegeben sind. So sind die Beteiligten im Rahmen der Gesetzgebung an die Bestimmungen des Grundgesetzes gebunden, während andere politische Aktivitäten, wie Auftritte bei Wahlkämpfen usw. gar nicht speziell gesetzlich geregelt sind. Aus diesem Grund wurde das Thema der symbolischen Politik von der Rechtswissenschaft aufgenommen und auf die Gesetzgebung bezogen. Juristen – die meist dem Bereich der Strafrechtswissenschaften angehören – haben sich mit

<sup>1</sup> Der Begriff „Funktion“ wird hier verstanden als die objektive Summe der Konsequenzen einer Sache. Im Gegensatz zu seiner juristischen Bedeutung, welche nur die *intendierten* Konsequenzen bezeichnet. Vgl. dazu Hassemer, W.: Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Auflage, München 1990, S. 99.

<sup>2</sup> Vgl. Voß, M.: Symbolische Gesetzgebung, Fragen zur Rationalität von Strafgesetzgebungsakten, München 1989, S. 40 m. w. N.

<sup>3</sup> Grundlegend Edelman, M.: Politik als Ritual, Die symbolische Funktion staatlicher Institutionen und politischen Handelns, Frankfurt, New York 1976, S. 1 ff.

<sup>4</sup> Vgl. ebd., S. 2.

<sup>5</sup> Ebd., S. 184 ff.

<sup>6</sup> So Luhmann, N.: Legitimation durch Verfahren, Frankfurt 1983, S. 182.

den symbolischen Wirkungen von Gesetzgebung und Gesetzen beschäftigt.<sup>7</sup> Doch war ihr Ansatzpunkt ein ganz anderer, als der der Politikwissenschaftler. Die Rechtswissenschaftler beschäftigen sich mit der Frage nach einem materialen Verbrechensbegriff, also einer inhaltlichen Definition strafbaren Verhaltens.<sup>8</sup> Die herrschende Meinung knüpft dabei an den Begriff des Rechtsguts an. Danach ist die Mindestvoraussetzung für strafbares Verhalten die Gefährdung bzw. Verletzung eines Rechtsgutes.<sup>9</sup> Was genau unter einem Rechtsgut zu verstehen ist und wann es gefährdet ist, bleibt dabei weiterhin umstritten.<sup>10</sup> In diesem Zusammenhang taucht aber der Begriff „symbolische Gesetzgebung“ auf. Denn es wurde erkannt, dass die Strafgesetzgebung neben dem Rechtsgüterschutz auch andere, expressive Wirkungen hat. Von den meisten Autoren werden diese Wirkungen kritisch gesehen, da sie den Rechtsgüterschutz als alleinige Aufgabe des Strafrechts durch die Legitimierung symbolischer Gesetze gefährdet sehen.<sup>11</sup>

Die vorliegende Arbeit möchte diese beiden Ansätze verbinden: die rechtstheoretische Analyse des Phänomens soll eine politikwissenschaftliche Betrachtung und Bewertung symbolischer Gesetzgebung als ein Mittel symbolischer Politik ermöglichen. Dabei wird bewusst keine Wertung symbolischer Politik als Ganzes angestrebt.<sup>12</sup> Ziel ist vielmehr die Konzentration auf den Bereich der Gesetzgebung um aufzuzeigen, dass symbolische Politik nicht nur als Ganzes die Aufmerksamkeit der Politikwissenschaft verdient, sondern dass erst die Betrachtung einzelner politischer Aktivitäten eine normative Bewertung erlaubt. Denn die bisherigen Betrachtungen verkennen, dass Handlungen im

<sup>7</sup> Grundlegend Noll, P.: Ideologie und Gesetzgebung, in: Ideologie und Recht, hrsg. v. Maihofer, W., Frankfurt 1969, S. 63 ff.; ders.: Symbolische Gesetzgebung, in: Zeitschrift für Schweizer Recht 1981, S. 347–364; vgl. auch Voß, M.: a. a. O.; Hassemer, W.: Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1989, S. 553–559; ders.: Das Symbolische am symbolischen Strafrecht, in: Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, hrsg. v. Schönemann, B. u. a., Berlin u. a. 2001, S. 1001–1019; Tönnies, S.: Symbolische Gesetzgebung: Zum Beispiel § 175 StGB, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1992, S. 411–413.

<sup>8</sup> Vgl. Roxin, C.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage, München 1997, S. 19 m. w. N.

<sup>9</sup> Vgl. Rudolphi, H.-J.: Kommentierung zu § 1 StGB, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1–79b, 4. Auflage, hrsg. v. Rudolphi, H.-J. u. a., Frankfurt 1986, Vor § 1 Rn. 2; Roxin, C.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, a. a. O., S. 10 f.; Tröndle, H./Fischer, T.: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Auflage, München 2001, Vor § 1 Rn. 1; Wessels, J./Beulke, W.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 31. Auflage, Heidelberg 2001, S. 2; kritisch dazu Jakobs, G.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Auflage, Berlin, New York 1993, S. 37 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Rudolphi, H.-J.: Kommentierung zu § 1 StGB, a. a. O., Vor § 1 Rn. 3; zum Ganzen vgl. Sina, P.: Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut“, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 62, Basel 1962.

<sup>11</sup> So z. B. Neumann, U./Schroth, U.: Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt 1980, S. 114 ff.; Noll, P.: Symbolische Gesetzgebung, a. a. O., S. 347 ff.; Roxin, C.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, a. a. O., S. 19; Voß, M.: a. a. O., S. 139.

<sup>12</sup> So aber Lehne, W.: Symbolische Politik mit dem Strafrecht, Versuch einer Reinterpretation des Diskurses um symbolisches Strafrecht, in: Kriminologisches Journal 1994, S. 217 ff.

Bereich des Politischen anhand unterschiedlicher Maßstäbe bewertet werden müssen.

Die Untersuchung wird hier auf das Strafrecht beschränkt, da dieses sich aus zwei Gründen besonders gut für Gesetzgebung mit symbolischen Wirkungen eignet. Erstens sind die Rechtskenntnisse der Bevölkerung in diesem Bereich besonders gut, so dass auch der Gesetzgebung besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird. Und zweitens ist die Überprüfung der Wirksamkeit von Strafgesetzen besonders schwierig, da sich aufgrund des großen Dunkelfeldes fast keine validen Aussagen über die tatsächliche Delinquenz der Bevölkerung treffen lassen.<sup>13</sup>

Um das Phänomen zu untersuchen wird hier zuerst der Versuch unternommen, eine geeignete Definition für symbolische Gesetzgebung im Strafrecht zu erarbeiten. Für diese Definition wird vor allem auf Erkenntnisse der Strafrechtswissenschaft zurückgegriffen, da diese eine exakte Abgrenzung symbolischer Gesetzgebungsakte ermöglichen.<sup>14</sup> Mit Hilfe der Definition werden anschließend die Wirkungen analysiert, so dass daraufhin anhand von geeigneten Kriterien eine normative Aussage über die Legitimation von symbolischer Gesetzgebung – als ein Teil symbolischer Politik – getroffen werden kann.

---

<sup>13</sup> Vgl. Amelung, K.: Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 92 (1980), S. 55; Voß, M.: a. a. O., S. 188.

<sup>14</sup> Vgl. Noll, P.: Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973, S. 9 ff., der die Gesetzgebungswissenschaft grundsätzlich für eine Disziplin der Rechtswissenschaft hält.

## 2. Was ist symbolische Gesetzgebung?

Da es in der Literatur bisher noch nicht zu einer allgemein anerkannten Definition dieses Phänomens gekommen ist,<sup>15</sup> wird im Folgenden versucht, eine geeignete Begriffsbestimmung zu erarbeiten.

### 2.1 Gesetzgebungsakte und Gesetze

Zu unterscheiden ist zunächst zwischen dem *Gesetzgebungsakt* und dem *Gesetz*.

Während ein Gesetzgebungsakt den Vorgang bezeichnet, der von der Gesetzesinitiative über die Beschlussfassung durch Bundestag und ggf. Bundesrat bis zur Ausfertigung und Verkündung eines Gesetzes andauert und daher alle Akte umfasst, die im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren bis zum Inkrafttreten eines Gesetzes notwendig sind, stellt das Gesetz lediglich das Produkt dieses Vorgangs dar.<sup>16</sup>

Wenn von symbolischer Gesetzgebung die Rede ist, dann geht es um die Wirkungen, die ein Gesetzgebungsakt erzielt. Dabei muss natürlich auch das Produkt des Gesetzgebungsaktes – das Gesetz – berücksichtigt werden. Denn dieses ist ja das Steuerungselement, das gesellschaftliche Wirkungen erzielen soll.<sup>17</sup> Um das Phänomen der symbolischen Gesetzgebung zu analysieren, müssen daher die Wirkungen des Gesetzes – nach Inkrafttreten – berücksichtigt werden. Denn nur so kann etwas über die Wirkungen des vorangegangenen Gesetzgebungsaktes gesagt werden.

Symbolische Gesetzgebung meint aber nicht die Wirkungen eines bestehenden Gesetzes, sondern bezieht sich immer auf den Vorgang der Gesetzgebung.<sup>18</sup> Die symbolische Wirkung von bereits bestehenden Gesetzen – unabhängig vom jeweiligen Gesetzgebungsakt – ist zwar ebenfalls denkbar,<sup>19</sup> soll aber hier nicht Gegenstand der Untersuchung sein. Wenn im Folgenden von den Wirkungen eines (symbolischen) Gesetzes die Rede ist, so geht es dabei immer darum, das Produkt eines (symbolischen) Gesetzgebungsaktes zu untersuchen, um damit dessen Wirkungen analysieren zu können.

<sup>15</sup> Vgl. z. B. die Beschreibung bei Hassemer, W.: Das Symbolische am symbolischen Strafrecht, a. a. O., S. 1004; vgl. auch ders.: Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, a. a. O., S. 555.

<sup>16</sup> Vgl. zum Gesetzgebungsverfahren Art. 76–78 GG sowie Degenhart, C.: Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 16. Auflage, Heidelberg 2000, S. 265 ff.

<sup>17</sup> Vgl. Hegenbarth, R.: Symbolische und instrumentelle Funktionen moderner Gesetze, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1981, S. 201.

<sup>18</sup> So auch Newig, J.: Symbolische Umweltgesetzgebung, Rechtssoziologische Untersuchungen am Beispiel des Ozongesetzes, des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes sowie der Großfeuerungsanlagenverordnung, Berlin 2003, S. 35.

<sup>19</sup> So z. B. bei einer spektakulären Anwendung eines in Vergessenheit geratenen Gesetzes durch die Rechtsprechung. Vgl. dazu Newig, J.: a. a. O., S. 35.

## 2.2 Symboltypen

Weiter muss untersucht werden, um welche Art von Symbolen es sich in diesem Zusammenhang überhaupt handelt. „Symbol“ kommt vom griechischen Ausdruck „symballein“, was „zusammenwerfen“ bedeutet. Der Begriff wird heute unterschiedlich verwendet. Die wichtigste Einteilung ist anhand der Unterscheidung zwischen Verweisungs- und Verdichtungssymbolen zu erreichen. Danach sind Verweisungssymbole eine einfache Methode, um auf objektive Elemente in Gegenständen oder Situationen zu verweisen; dabei werden die Elemente von jedem Menschen in gleicher Weise identifiziert.<sup>20</sup> Exemplarisch hierfür sind Währungskürzel (€, \$) oder die „Männchen“, welche zur Kennzeichnung von Herren- bzw. Damentoiletten dienen.

Verdichtungssymbole dagegen wecken die Emotionen, die mit einer Situation verknüpft sind. Patriotismus, Ängste, Genugtuung, Zufriedenheit usw.; solche Symbole „verdichten“ diese Emotionen zu einem einzigen symbolischen Ereignis, Zeichen oder Akt.<sup>21</sup> Bei diesen Symbolen unterbleibt die dauernde Überprüfung an der erfahrbaren Wirklichkeit; sie wirken als Katalysatoren für Emotionen.<sup>22</sup> Als Beispiel hierfür können etwa Nationalfarben oder -flaggen („schwarz, rot, gold“) genannt werden.

Allerdings repräsentiert kein Beispiel das Verweisungs- bzw. das Verdichtungssymbol ganz rein.<sup>23</sup> Bei Verweisungssymbolen handelt es sich lediglich um Symbole eines geringeren Verdichtungsgrades. Auch diese können jedoch in bestimmten Zusammenhängen einen höheren Verdichtungsgrad erreichen. So kann zum Beispiel das Dollarzeichen nicht nur als Währungskürzel, sondern auch als Sinnbild für den Kapitalismus angesehen werden.

Wird der Symbolbegriff im Zusammenhang mit Gesetzgebung allgemein bzw. speziell mit dem Strafrecht gebraucht, so kann es sich dabei nur um Verdichtungssymbole handeln. Denn in diesem Bereich ist wegen der Distanz der Bürger zum politischen Geschehen die Zerstörung von Illusionen und Fiktionen durch die Realität in der Regel nicht zu erwarten.<sup>24</sup> Das heißt, die tatsächliche Wirkung der Gesetzgebung wird durch die Bevölkerung grundsätzlich nicht überprüft.

## 2.3 Die kommunikative Wirkung aller Gesetzgebungsakte

Wichtig ist die Einsicht, dass nicht jegliche symbolische Wirkung von Gesetzgebungsakten die Kategorie der symbolischen Gesetzgebung eröffnet. Denn grundsätzlich haben alle sozialen Handlungen auch eine expressive Funktion.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Edelman, M.: a. a. O., S. 5.

<sup>21</sup> Ebd.

<sup>22</sup> Voß, M.: a. a. O., S. 41.

<sup>23</sup> Edelman, M.: a. a. O., S. 6.

<sup>24</sup> Edelman, M.: a. a. O., S. 6 f.

<sup>25</sup> Vgl. Voß, M.: a. a. O., S. 40 m. w. N.