

Zeugnisverweigerungsrecht für empirisch-kriminologische Forschung

Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber sind gefordert

von Prof. em. Dr. Arthur Kreuzer*

Abstract

Anlass für den Beitrag ist eine anhängige Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlagnahme von Forschungsdateien eines Rechtspsychologen. Der Beitrag begründet die dringliche Mahnung, unverzüglich ein strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht samt Beschlagnahmeverbot für die empirisch-kriminologische Forschung zu schaffen. Ausnahmsweise anhand eigener früher Forschungserfahrung wird die Unverzichtbarkeit strikter Verschwiegenheitszusagen beispielsweise bei Intensivinterviews nachgewiesen. Nur aufgrund zugesicherter und rechtlich abgesicherter Vertraulichkeit kann man die Potenziale qualitativer Forschungsmethoden ausschöpfen. Sie ermöglichen wichtigen zusätzlichen Erkenntnisgewinn für die Wissenschaft. Vor allem bereichern sie eine wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik und Justizpraxis. Rechtliche Überlegungen zur anhängigen Verfassungsbeschwerde werden eingebracht. Außerdem wird der sich dem Gesetzgeber aktuell stellende Handlungsbedarf aufgezeigt.

The reason for this article is a pending constitutional complaint against the confiscation of research data files from a forensic psychologist. The article justifies the urgent demand to immediately establish the right to refuse to testify in criminal proceedings including a confiscation ban for empirical criminological research. Exceptionally by examples of own experience in early research the indispensability of strict confidentiality commitments e.g. concerning in-depth interviews will be demonstrated. Only on the basis of guaranteed and legally safeguarded confidentiality the potentials of qualitative methods of research can be exhausted. Such research renders important additional scientific insights. Above all it contributes to evidence-based criminal policy and legal practice. Jurisprudential considerations addressing the pending constitutional complaint are presented. Furthermore it will be shown what needs to be done immediately by the legislature.

I. Folgenreicher gerichtlicher Eingriff in die Forschungsfreiheit

Eine Zäsur, ein Aufschrei, geradezu Empörung in der bundesweiten kriminologisch-empirischen Forschung!¹ Das hat es so wohl noch nicht gegeben. Dies ist der Anlass:

Eine gerichtlich verfügte Beschlagnahme sensibler Forschungsdaten entzieht Dunkelfeldstudien, die sich qualitativer Methoden bedienen, ihre wichtigste Grundlage: die Zusage strikter Vertraulichkeit und Verschwiegenheit. Damit werden etwa Intensivinterviews mit Inhaftierten oder sonst Personen aus Kriminalitätsmilieus teilweise wertlos. Interviewte werden sich nunmehr solchen Interviews ganz verweigern, zumindest aber alles verschweigen, was sie wegen möglicher eigener Straftaten oder solcher in ihrem Umfeld belasten könnte.

Wahrscheinlich hatte sich die mangelnde rechtliche Absicherung von Verschwiegenheitszusagen schon über Jahrzehnte drastisch nachteilig auf die sich langsam konsolidierende empirisch-kriminologische Forschung in Deutschland ausgewirkt. Spätestens jetzt ist infolge des aktuellen Vorfalles bundesweit und ausnahmslos solche qualitative kriminologische Forschung darauf beschränkt, „nur mit angezogener Bremse“ arbeiten², evidenzbasierter Kriminalpolitik entsprechend noch weniger wissenschaftlich abgesicherte Erkenntnisse vermitteln zu können.

Was ist geschehen? Der Professor für Rechtspsychologie an der Universität Erlangen Dr. Mark Stemmler führte eine von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) geförderte Studie „Islamistische Radikalisierung im Justizvollzug – Radikalisierungspotentiale und -prozesse“ durch. Dutzende Inhaftierte, bei denen man Terrorismusbezug vermutete, wurden im Projekt für Forschungsinterviews aufgesucht; sie wurden nach ihrem familiären, kulturellen und religiösen Hintergrund befragt; Straftaten sollten jedoch außen vor bleiben. Unter ihnen war ein Untersuchungsgefangener in einer Bamberger Haftanstalt. Ihm wurden wie allen anderen Interviewten Verschwiegenheit sowie die Verschlüsselung und Anonymisierung der Dateien zugesichert unter Hinweis auf die Schweigepflicht. Gegen ihn lief ein Ermittlungsverfahren wegen Verdachts der Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung während einer früheren Lebensphase. Jedes Gespräch mit Untersuchungsgefangenen bedarf vorheriger richterlicher Genehmigung. So erfuhr die Generalstaatsanwaltschaft München von dem Interview. Sie erwirkte einen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss für das Institut des Forschungsleiters. Der hatte die Herausgabe von Unterlagen abgelehnt aufgrund der

* Der Verfasser ist emeritierter Professor für Kriminologie an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Eine Kurzfassung des Beitrags ist bereits am 27.2.2023 im F.A.Z.-Online-Magazin Einspruch erschienen, online abrufbar unter: <https://www.faz.net/einspruch/haben-kriminologen-ein-zeugnisverweigerungsrecht-18710449.html> (zuletzt abgerufen am 8.3.2023).

¹ Dazu exemplarisch der Brandbrief empirisch forschender Kriminal- und Sozialwissenschaftlicher: „Verteidigt die Forschungsfreiheit – Wir verurteilen die Beschlagnahme von Forschungsdaten!“, online abrufbar unter: <https://freiheitsfoo.de/2020/04/10/brandbrief-extremismusforschungsfreiheit/> (zuletzt abgerufen am 8.3.2023).

² So treffend: Meier, KriPoZ 2020, 1 (6).

dem Interviewten zugesagten Verschwiegenheit. Die Polizei des Landeskriminalamts beschlagnahmte Anfang 2020 bei einer Durchsuchung Audio-Dateien und Schriftstücke, fertigte Kopien und wertete sie aus. Die Beschwerde wurde von der Ermittlungsrichterin abgewiesen, ebenso die weitere Beschwerde vom *OLG München*.³ Seit Ende 2020 ist das *BVerfG* mit der von *Stemmler* eingelegten Verfassungsbeschwerde befasst.⁴ Vom Vorstand der Kriminologischen Gesellschaft wurde nach Anfrage des Gerichts Mitte 2022 eine gutachtliche Stellungnahme vorgelegt; sie setzt sich kritisch mit dem justiziellen Eingriff auseinander und weist auf erhebliche Flurschäden in der bundesdeutschen kriminologisch-empirischen Forschungslandschaft hin; sie schließt sich der im wissenschaftlichen Schrifttum so einhellig wie selten geäußerten scharfen Kritik an diesem wohl erstmaligen justiziell gebilligten Eingriff in die Forschungsfreiheit an.⁵

II. Bedeutung von Verschwiegenheitszusagen in der Forschung

Wie sehr kriminologisch-empirische Forschung solcher Verschwiegenheitszusagen bedarf, mag beispielhaft ein Blick auf die jahrzehntelange Forschung des *Verfassers* zeigen. Seit den siebziger Jahren hat er mit seinen Teams qualitative Forschung namentlich zur Suchtproblematik, Drogen-Kriminalität, polizeilichen Drogenkontrolle, zum Behandlungs- und Präventionswesen sowie zur entsprechenden Kriminalpolitik in zahlreichen Studien durchgeführt. Sie waren überwiegend von der DFG, staatlichen Stellen oder anderen Forschungsförderern angefordert und finanziert. Sie haben der Drogenpolitik ebenso wie der Praxis von Justiz, Haftanstalten und Drogenberatung wichtige Informationen und Impulse gegeben.

In einer wissenschaftlich-kriminalpolitischen Abhandlung mag solcher Bezug auf eigene Erfahrungen in der frühen Forschung der siebziger und achtziger Jahre als ungewöhnlich gelten. Es geschieht hier ausnahmsweise, weil nur so authentisch und exemplarisch Bedeutung und Inhalte von Verschwiegenheitszusagen in empirisch-kriminologischer Forschung belegt werden können.⁶ Auch sind keine Übersichten dazu bekannt, wie andere Forscher mit der Problematik von Verschwiegenheitszusagen in ihren Studien umgegangen sind. Angaben über die Handhabung von etwaigen derartigen Zusagen und eventueller Information zu der (mangelnden) rechtlichen Absicherung fehlen. Ohnehin war qualitative kriminologisch-empirische Forschung seinerzeit jedenfalls in Deutschland noch un-

terentwickelt. Die von der „kritischen Kriminologie“ angestoßene Öffnung der Kriminologie zu sozialwissenschaftlichem Arbeiten und zu entsprechender Forschungsmethodik vollzog sich nur langsam, zumal sich „kritische Kriminologen“ selbst weitgehend auf eine theoretisch-kritische, gerade nicht empirische Richtung in der Kriminologie konzentrierten; in Ihrer Sicht – „labeling approach“ – war Forschung zur Kriminalität selbst und zu individuellen Kriminalitätskarrieren irrelevant; es kam ihnen auf Kriminalität als Ergebnis von Zuschreibung durch soziale Kontrolle an.⁷ In der verbleibenden, theoretisch durchaus offenen empirischen Kriminalitätsforschung dürften spätestens seit der Jahrtausendwende entsprechende Verschwiegenheitszusagen aber aus Rechtsgründen weggefallen sein; vermutlich wurde zumeist auf das Fehlen eines Zeugnisverweigerungsrechts zu Beginn eines Interviews hingewiesen.⁸

Eigene kriminologische Studien begannen um 1970 zunächst noch methodisch traditionell mit Aktenuntersuchungen, damals zu neuen, unerforschten, dem *Verfasser* jedoch aus seiner Tätigkeit als dazu jeweils berichterstattender Richter in einer Hamburger Jugendstrafkammer vertrauten jugendkriminologischen Phänomenen: Der Rocker-Kriminalität in oftmals gewalttätigen Gruppen junger Männer und kriminellen Verstrickungen erster Drogenkonsumenten und Drogenabhängiger vom Erscheinungsbild der „Fixer“.⁹ Zugrunde lagen den Studien zunächst Akten und Urteile. Erst in der Zeit nach Ausscheiden aus der Justiz und gefördert von der DFG wurden Studien mit zusätzlicher spezifischer Methodik qualitativer kriminologischer Dunkelfeldforschung durchgeführt. Sie stützten sich nunmehr entscheidend auf teilnehmende Beobachtung etwa bei polizeilichen Ermittlungseinheiten, auf vertraulich geführte Interviews mit Experten der Strafverfolgung, Beratung und Therapie, zentral auf Intensivinterviews bei Drogenabhängigen in Haft- und Unterbringungsanstalten, in Kliniken und in der offenen „Drogen-Szene“. Beispielhaft seien die Erfahrungen mit Verschwiegenheitszusagen in den 40 Intensivinterviews bei männlichen und weiblichen „Fixern“ skizziert:

Unverzichtbar war die Belehrung zu Beginn der Interviews, die vor allem strikte Vertraulichkeit und Verschwiegenheit darlegte und versprach; sie war eingebettet in eine Schilderung der Forschungsanliegen und des Interesses an der Person und dem Schicksal der Interviewpartner. Zum Forscher wurde hervorgehoben, dass er in der richterlichen Arbeit erhebliche Defizite an Kennt-

³ *OLG München*, Beschl. v. 28.7.2020 – 8 St ObWs 5/20; Neue Kriminalpolitik 2020, 251-253.

⁴ Dazu *Pollähne*, Verfassungsblog v. 27.11.2020, online abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/wissenschaftsfreiheit-in-den-fesseln-des-straftprozessrechts/> (zuletzt abgerufen am 8.3.2023).

⁵ Kritik z.B. bei *Gärditz*, StV 2020, 716 ff.; *Gless*, NK 2020, 275 ff.; *Meyer*, Verfassungsblog v. 25.11.2020, online abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/wissenschaftsfreiheit-und-zeugnisverweigerungsrecht/> (zuletzt abgerufen am 8.3.2023); *Pollähne* (Fn. 4); *Sachs*, NK 2020, 257 ff.; *Brandbrief* (Fn. 1); Stellungnahme des Rats für Sozial- und Wirtschaftsdaten v. 18.2.2021, online abrufbar unter: https://www.konsortswd.de/wp-content/uploads/210218_RatSWD_Stellungnahme-Datenbeschlagnahme.pdf (zuletzt abgerufen am 8.3.2023).

⁶ Darstellung der Problematik insb. in: *Kreuzer*, Drogen und Delinquenz, 1975, S. 32 ff.

⁷ Ähnlich *Meier* (Fn. 2), S. 2.

⁸ So *Meier* (Fn. 2), S. 6.

⁹ Zur Rocker-Kriminalität: *Kreuzer*, MschrKrim 1970, 327 ff.; Methoden-kritischer dann in: *MschrKrim* 1972, 148 ff.; zur Drogen-Kriminalität: *Kriminalistik* 1973, 99 ff., 167 ff.; *ZStW* 1974, 379 ff.

nissen über Hintergründe des Lebens in der Drogen-Welt erlebt hatte, Unwissen, Vorurteile und Fehleinschätzungen sogar in Expertengutachten, dass er nun das Vermisste nachholen wolle, damit vorrangig der Wissenschaft diene, mittelbar indes zugleich mehr Verständnis in Justiz, Behandlungswesen und Drogenpolitik bewirken wolle, was Betroffenen wenigstens indirekt zugutekommen könne. Er betonte, aus der Justiz dafür voll ausgeschieden, nunmehr unabhängiger Forscher zu sein. Guten Gewissens konnte er, rechtlich einigermaßen abgesichert, glaubhaft zusichern, unter keinen Umständen – selbst im Fall einer Zeugenladung – über Interviewte auszusagen. Er berief sich gegenüber den Interviewpartnern ebenso wie gegenüber Richtern, die gelegentlich eine eventuelle Zeugenbenennung zu bedenken gaben, erfolgreich auf ein aus verfassungsrechtlicher Forschungsfreiheit und Verhältnismäßigkeit konkret ableitbares Zeugnisverweigerungsrecht angesichts der Folgeschäden eines Eingriffs für die Forschung insgesamt. Freilich hatte er nicht berücksichtigt, dass es außer zur Zeugenbenennung zu einer Beschlagnahme von Interview-Aufzeichnungen kommen könne, wie es im aktuellen Fall geschehen ist; aber sein Sozialprestige in der Strafjustiz als ehemaliger Kollege hätte oder hat ihn vermutlich auch davor bewahrt.

Die Tiefeninterviews waren biografisch orientiert, weitgehend frei strukturiert, möglichst narrativ gestaltet. Sie fanden in einer guten Gesprächsatmosphäre statt. Niemand verweigerte sich, selbst angesichts kritischer Gegenstände und „Tabuzonen“. Solche ergaben sich bisweilen, wenn etwa über eine bereits vor der „Drogenkarriere“ vorhandene delinquente Entwicklung gesprochen wurde, die der Justiz unbekannt war und das vermeintlich schuldmindernde „Privileg“ einer für die Straftaten ausschlaggebenden Drogenabhängigkeit entfallen ließ, wenn auch im Drogenmilieu negativ beurteilte Handlungen angesprochen wurden wie Betrüge und Erpressungen untereinander (das sog. „Linken“), oder wenn es um anstaltsinterne illegale Märkte und Verhaltensmuster dortiger Drogenbeschaffung und -finanzierung und um Drogenversteckung, ebenso, wenn jemand zugab, andere „angefixt“ zu haben. In solchen Situationen kam es oft im weiteren Verlauf zu in der Regel überwundenen zögerlichen Angaben oder Unterbrechungen, auch anfänglichem Abstreiten oder widersprüchlichen Äußerungen. Dann musste immer wieder um eine gute Gesprächsatmosphäre gerungen, vor allem eindringlich die Verschwiegenheitszusage wiederholt werden. Am zögerlichsten zeigten sich ältere, männliche und Befragte in Untersuchungshaft. Außerdem konnten Irritationen und Verzögerungen eintreten, wenn Widersprüche in den Darstellungen der Interviewten oder Tendenzen zu renommieren, zu über- oder untertreiben oder zu rationalisieren, bemerkbar und offen angesprochen wurden; auch dabei konnten meist pragmatisch Lösungen gefunden werden, immer wieder zugleich mit dem Hinweis auf die Vertraulichkeitszusage.

Mehrere situative Rahmenbedingungen erleichterten es, Vorbehalten, Ängsten, Besorgnissen um einen Bruch zugesagter Vertraulichkeit entgegen zu wirken und offenes Erzählen zu stimulieren: Manchmal waren es die Längeweile in einer Anstalt und die Neugier auf das Gespräch;

überwiegend motivierte die Erwartung, mit den Aussagen allen Betroffenen irgendwie zu helfen; bei den meisten erahnte man, wie sehr sie sich darüber freuten, endlich mit jemandem frei, vorbehaltlos, offen über alles reden zu können, „Klartext“ zu sprechen, wenigstens einmal bei einer Person auf vorbehaltloses Gehör zu stoßen und ernstgenommen zu werden. Gelegentlich fühlte sich der Interviewer in die Rolle eines Beichtvaters versetzt, vor dem man eine „Lebensbeichte“ ablegte. Das führte allerdings in Extremfällen auch zu einer Seelsorgern wohl bekannten Lage des Dilemmas zwischen Verschwiegenheitspflicht einerseits, Beistandspflicht für im Gespräch erkennbar gewordene, durch den Interviewten konkret gefährdete Personen andererseits; dann musste pragmatisch nach Problemlösungen gesucht werden, ohne die Pflichten zu verletzen.

Um das alles an einem Extrembeispiel aufzuzeigen: Ein dem Interviewer aus der Richtertätigkeit schon bekannter, damals wegen wiederholter Gewaltdelikte verurteilter, in der „Rocker-Szene“ maßgeblicher Jugendlicher wurde nun nach seiner in vorangegangener Straftat begonnenen Erfahrung als „Fixer“ und der neuen Rolle in der entsprechenden Bezugswelt befragt, als er wegen eines abgestrittenen gewalttätigen Apothekeneinbruchs in Untersuchungshaft gelangt war. Er vertraute sich voll dem ehemals für seine Strafe „mitverantwortlichen“ Richter an in dessen neuer Rolle als Forscher. So kam zur Sprache, dass der jetzt fragliche Apothekeneinbruch einer von zahlreichen derartigen Gewaltdelikten im neuen Bezugsmilieu war, dass der Interviewte sogar wesentlich dazu beigetragen hatte, solche Verhaltensmuster gewaltsamen Erwerbs gewünschter Güter, die ihm vertraut waren aus der „Rocker-Welt“, in das neue Bezugsmilieu – entsprechend angepasst auf Drogenwerb – einzubringen. Er gab preis, dass er seine Anwältin genötigt hatte, ihn immer wieder aus Verfahren „rauszuboxen“ durch eine konkrete Strategie, erfolgreich Zweifel bei Verurteilungen zu säen: Er sei ja gar kein „Fixer“, sondern „Rocker“; deswegen hatte er auch seine „Rockerkluff“ aus Leder nicht ausgewechselt gegen die in der damaligen Drogen-Szene übliche Jeans-Bekleidung der „Popper“, so dass er schon polizeiliche Festnahmen meistens wirksam hatte vermeiden können. Er wies darauf hin, dass, sollte er im konkreten Verfahren dennoch verurteilt werden, wisse, wer ihn verraten haben könnte, an wem er dann Vergeltung üben werde und wie er das aus der Haft über Dritte bewerkstelligen könne. Tatsächlich wurde er später im konkreten Fall freigesprochen; seine Strategie war erneut von der Anwältin wider besseres Wissen unter entsprechendem Druck angewandt worden. Durch dieses Interview besonders, aber ergänzt durch andere Interviewte, konnten Strukturen und Vernetzungen entsprechender krimineller Gruppierungen und Milieus, wesentliche Muster von Beschaffungskriminalität in geschlossenen Einrichtungen ebenso wie in der offenen Drogen-Szene, weiterhin unterschiedliche Entstehungen, Verbindungen und Verläufe von Drogen- und Delinquenz-Karrieren entschlüsselt werden.

Außerdem musste in den Intensivinterviews die Art der Aufzeichnung so gewählt werden, dass etwaigen Vorbe-

halten, Ängsten um missbräuchliche Verwertung des Gesprächs oder eine Verletzung der Verschwiegenheit vorgebeugt wurde. Ein Tonbandprotokoll hätte gefühlsmäßig wie ein Fremdkörper, ein heimlich anwesender Dritter und potenzieller Zeuge gewirkt und die Vertraulichkeitszusage entwertet. Deswegen wurde auf Tonband- oder gar audiovisuelle Aufzeichnung von vornherein verzichtet; es musste eine Form während des Gesprächs gleichzeitig vorgenommener kürzelter schriftlicher Aufzeichnung erarbeitet werden; sie erlaubte es zugleich, wichtige gestische oder mische Bekundungen sowie zögerliches Äußern festzuhalten, verhinderte indes längere wörtliche Passagen.

Erkenntnisse und Empfehlungen aus diesen Studien¹⁰ dürften der strafjustiziellen und drogenpolitischen Praxis und Reformdiskussion zugutegekommen sein. Dafür drei Beispiele:

- So konnte in zahlreichen Publikationen, Stellungnahmen in parlamentarischen und anderen Anhörungen, Schriftsätzen für Ministerien, Parteien, Gerichte und Berufsverbände der Justiz und des Behandlungswesens die dringend gebotene rechtliche Absicherung der Vertraulichkeit von anerkannten Drogenberatungsstellen aufgezeigt werden; letztlich ließ sich erfolgreich das lange umstrittene, dann aber 1996 geschaffene Zeugnisverweigerungsrecht in Beratungsstellen für Betäubungsmittelabhängige in § 53 Abs. 1 Nr. 3a StPO durchsetzen.¹¹ Die Situation der fehlenden Absicherung eines solchen Rechts für empirisch-kriminologisch Forschende ist derjenigen in der Drogenberatung sehr ähnlich; Forscher können sich allerdings anders als die Drogenberatung sogar auf ein Grundrecht in Art. 5 Abs. 3 GG berufen.
- Weiter deckte diese Forschung Schwächen in der Struktur polizeilicher Drogenarbeit auf, u.a. Übergriffe bei dem Einsatz polizeilicher Lockspitzel.¹² Ursprünglich war es ein Fall in Mittelhessen, anhand dessen belegt werden konnte, dass mit strafjustizieller Rückendeckung teils systematisch polizeiliche V-Leute oder Untergrundfahnder als Lockspitzel auch bislang Unverdächtige durch falsche Versprechen oder andere Köder zu Straftaten veranlassten, um dann gegen sie ermitteln zu können. Doch die Erkenntnis, dass staatliche Stellen nicht Unverdächtige zu Straftaten verleiten dürfen, wurde jahrzehntelang nur sehr zögerlich in

der höchstrichterlichen Rechtsprechung berücksichtigt. Erst durch den *EGMR* wurde sie 2014 eindeutig durchgesetzt. Der *BGH* entschied 2015 endlich, die Tatprovokation stelle ein Verfahrenshindernis dar.¹³

- Letztlich dürfte diese Forschung wesentlich zu mehreren Reformen in Richtung Entkriminalisierung des Betäubungsmittelstrafrechts beigetragen haben. Dabei wird auch die Erkenntnis aus dieser Forschung bedeutsam gewesen sein, dass die oft in medizinischen, publizistischen und politischen Gremien behauptete Schrittmacherfunktion des Cannabiskonsums als wichtigem Wegbereiter in eine Heroinabhängigkeit nicht haltbar ist. Vielmehr konnte durch die Intensivinterviews und quantitative Delinquenz-Befragungen bei Studierenden nachgewiesen werden, dass unter der Vielzahl verantwortlicher Faktoren für einen Weg in die Drogenabhängigkeit dem Faktor des dem frühen Cannabiskonsum regelmäßig vorausgehenden Umgangs mit Alkohol und Nikotin sowie mit entsprechenden Bezugsgruppen ein weitaus wichtigerer Stellenwert zukommt. Davon beeinflusst worden sein dürften beispielsweise die Entscheidung des *BVerfG* von 1994 mit ihrer entkriminalisierenden Konsequenz für Besitz und Erwerb geringer Mengen Cannabis, ferner das Konzept „Therapie statt Strafe“, welches 1982 und 1992 Therapieüberleitungen drogenabhängiger Straftäter nach § 35 BtMG ermöglichte, schließlich jüngste, teils verwirklichte, teils noch diskutierte weitere gesetzliche Entkriminalisierungen.¹⁴

Zusammenfassend lautet eines der Resultate dieser Forschung thesenhaft: Qualitative kriminologisch-sozialwissenschaftliche Forschung namentlich mit Interviews bei Tätern, Opfern und Personen der sozialen Kontrolle sowie bei „teilnehmender Beobachtung“ ist unabdingbar auf die Zusage strikter, rechtlich abgesicherter Verschwiegenheit angewiesen.

III. Rechtliche Überlegungen zu der anhängigen Verfassungsbeschwerde

Verschwiegenheitszusagen von empirisch-kriminologisch Forschenden können sich – wie auch in den Forschungsinterviews früher jeweils dargelegt – auf ein ausnahmsweise unmittelbar aus der Verfassung ableitbares Recht der Zeugnisverweigerung und Beschlagnahmefreiheit berufen. Freiheit von Wissenschaft und Forschung ist

¹⁰ Zum Ganzen beispielhaft nur: Kreuzer (Fn. 6); *ders. et al.*, Drogenabhängigkeit und Kontrolle, 1981; *ders. et al.*, Beschaffungskriminalität Drogenabhängiger, 1991; *ders.* (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, 1998.

¹¹ Insb.: Kreuzer *et al.*, Drogenberatung und Justiz im Konflikt?, 1990; *ders.*, Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts (Fn. 10), S. 1389 ff.; Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 18.5.1990 im Rechtsausschuss des Dt. BT zum Thema Zeugnisverweigerungsrecht für Berater in Sucht-/Drogenfragen und Aids-Berater, Bonn 1990, S. 156-179; Stellungnahme für den Dt. BT, Ausschuss f. Gesundheit, zur Änderung des BtMG, Anhörung am 4.12.1991; Stellungnahme zu Gesetzentwürfen zur Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG), Dt. BT, Rechtsausschuss, Zusammenstellung zur Anhörung am 22.1.1992, Anlage S. 51-63, Sten. Prot. S. 145-154, 214-223.

¹² Insb.: Kreuzer, DIE ZEIT v. 29.1.1982, S. 53, v. 15.7.1988, S. 43; Stock/Kreuzer, „Wie, was, gegen wen ermittelt wird, entscheiden wir“, Drogen und Polizei, 1996; Kreuzer/Stock, DIE ZEIT v. 12.11.1998, S. 88; Kreuzer, Süddeutsche Zeitung v. 23./24.5.2001, S. 9; Frankfurter Rundschau v. 16.3.2002, S. 7; Huffingtonpost (FOCUS) v. 11.2.2016.

¹³ *EGMR*, Urt. v. 23.10.2014 (F. gegen Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 54648/09); *BGH*, Urt. v. 10.6.2015 – 2 StR 97/14.

¹⁴ Dazu *BVerfGE* 90, 145 ff.; Kreuzer, NJW 1989, 1505 ff.; *ders.*, NJW 1994, 2400 ff.; *ders.*, in: DAS PARLAMENT v. 15.8.1981, S. 10; *ders.*, in: DIE ZEIT v. 18.3.1980, S. 16, v. 9.2.1996, S. 70; Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Einführung einer kontrollierten Abgabe von Cannabis an Erwachsene zu Genusszwecken von 2022 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/cannabis-eckpunkte-2138168> (zuletzt abgerufen am 8.3.2023).

stark abgesichert durch ein schrankenloses Grundrecht in Art. 5 Abs. 3 GG. Freilich sind verfassungsimmanente Schranken zu beachten. Hier ist das auf dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG beruhende Gebot wirksamer, funktionstüchtiger Strafrechtspflege zu bedenken.¹⁵ Nach dem Legalitätsprinzip haben Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich jedem Straftatverdacht nachzugehen. Gemäß dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ist also in concreto abzuwägen zwischen den unterschiedlichen Belangen und Konsequenzen. Der im Ausgangsfall von Behörden und Gerichten gerechtfertigte Eingriff in die Forschungsfreiheit wäre nur verfassungsrechtlich als angemessen haltbar, wenn er nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck der Strafverfolgung stünde.¹⁶ Dieser Abwägungsfrage dürfte zentrale Bedeutung für die Rechtsproblematik in der anstehenden verfassungsgerichtlichen Entscheidung zukommen.

Fragen wir zunächst nach dem Nutzen des Eingriffs für die Strafverfolgung in diesem Fall. Ein recht schwacher, in der Anklage kaum durch Fakten untermauerter Verdacht der Straftat früherer Zugehörigkeit zu einer ausländischen terroristischen Vereinigung sollte offenbar erst durch Befunde aus dem Forschungsinterview weiter substantiiert werden. Begründet wurde diese Erwartung nicht, zumal das Interview gerade Straftaten aussparen sollte. Erwartungsgemäß wurde durch den Eingriff kein entscheidender belastender Befund gewonnen. Der Betroffene musste mangels Beweises sogar – durchaus nicht unerwartet – freigesprochen werden. Ergebnis: Schon der dem Eingriff zugeschriebene Zweck konnte kaum – wenn überhaupt – das Vorgehen rechtfertigen.

Dass demgegenüber der durch den Eingriff in das Grundrecht der Forschungsfreiheit entstehende Schaden unverhältnismäßig groß sein würde, war von vornherein abzusehen. Dies wurde aber vom *OLG* in schwer begreiflicher Betriebsblindheit verkannt.

Entscheidendes Argument des Gerichts war die Feststellung, der Beschwerdeführer gehöre nicht zu den in § 53 Abs. 1 StPO genannten zeugnisverweigerungsberechtigten und nach § 97 Abs. 5 StPO mit Beschlagnahmeverbot ausgestatteten Personen. Das trifft zwar zu; entsprechende Vorstöße, die Strafprozessordnung entsprechend zu ergänzen, blieben bislang erfolglos. Aber damit ist ein im Einzelfall aus dem Grundgesetz ableitbares Zeugnisverweigerungsrecht keineswegs ausgeschlossen. In der gebotenen Abwägung hätten die zu erwartenden schädigenden Folgen des Eingriffs benannt und gewichtet werden müssen.

Stattdessen beschäftigt sich der Beschluss ausgiebig mit wohl im Verfahren vorgetragene möglichen Analogien zu anderen in den Vorschriften benannten Berufsgruppen, insbesondere Journalisten. Es gehört zu den anerkannten Auslegungsregeln, solche Analogien nicht zuzulassen, weil sonst das erkennbare gesetzgeberische Anliegen, für

jede betroffene Berufsgruppe eigens über ein solches Privileg zu entscheiden, missachtet werden würde. Ist also insoweit der Absage an eine Analogie zuzustimmen, so verwundert doch eine zusätzliche Begründung: Im Gegensatz zu anderen zur Zeugnisverweigerung berechtigten Berufsgruppen hätten Wissenschaftler ja ohnehin keinen Quellen- und Informantenschutz, wie ihre Aufbewahrungs- und ggf. Auskunftspflicht etwa gegenüber Untersuchungsgremien zur Wahrung wissenschaftlich-ethischer Standards einer Universität oder der DFG beweise. Das ist schlicht weltfremd. Solche Pflichten haben andere Berufsgruppen wie Journalisten, Ärzte oder Rechtsanwälte in entsprechender Weise; auch sie müssen sich gegenüber Vorwürfen unredlichen Arbeitens, Recherchierens, Beratens, Behandelns usw. jederzeit anhand ihrer Dokumente wehren können, und dennoch sind sie zur Verschwiegenheit und zum Schutz ihrer Informanten verpflichtet.

Sogar die Notwendigkeit einer Abwägung im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung an sich stellte das Gericht in Frage: „Sofern dennoch eine Abwägung zwischen Forschungsfreiheit einerseits und Strafverfolgungszwang des Staates andererseits... geboten sein sollte,“ würde das Interesse an einer Sicherung der Strafverfolgung überwiegen. Die Forschungsfreiheit des Beschwerdeführers sei „hier lediglich unerheblich beeinträchtigt“. Begründung: Das Interview sei ja abgeschlossen gewesen; allenfalls verbleibende Befürchtungen von Beeinträchtigungen für anderweitige Projekte des Forschers mit gleicher Methodik stellten „eine bloße nicht konkretisierte Erwartung dar.“ Darüber hinaus kein Wort zum Flurschaden für diese Forschung generell und bundesweit. Erst recht kein Wort zu der „gesamtgesellschaftlichen Funktion“¹⁷ solcher Forschung, obwohl dem Gericht aus Forschungsgremien dazu Stellungnahmen vorgelegen hatten. Das Grundrecht ist ja nicht zuletzt deswegen geschaffen worden, weil unabhängige Wissenschaft und Forschung keineswegs allein den Forschenden, sondern in erster Linie der Gesellschaft dienen. Kein Wort auch zu den konkret sehr schwachen Erkenntnissen zum Straftatnachweis vor dem Eingriff, zu den kaum begründbaren Erwartungen an wichtigem Erkenntniszuwachs durch den Eingriff und zu den dürftigen Eingriffsergebnissen für einen Tatnachweis.

Mehrere Umstände könnten diese Betriebsblindheit erklären: Offenbar gab es im Gericht keine hinreichenden Vorstellungen vom Wesen und der Bedeutung kriminologisch-empirischen Forschens, insbesondere von der Bedeutung zugesicherter Vertraulichkeit, wenn entsprechende Methoden in der Dunkelfeldforschung angewandt werden. Ebenso fehlte es wohl an Verständnis für die kriminalpolitisch bedeutsame Funktion solcher Studien. Vielleicht bestand unterschwellig eine Abneigung gegenüber Kriminologie und Sozialwissenschaften allgemein, wie sie manchmal bei einseitig formal rechtsdogmatisch ausgerichteten Juristen spürbar ist. Sehr wahrscheinlich wurde der abzusehende bundesweite Schaden für derartige Forschung nicht erkannt oder als irrelevant erachtet.

¹⁵ BVerfGE 47, 327 (369).

¹⁶ Z.B. BVerfGE 50, 217 (227); 99, 202 (212 f.); konkret zum Grundrecht auf Forschungsfreiheit: BVerfGE 47, 327 (369).

¹⁷ Gless (Fn. 5).

Es mag rechtsdogmatisch darauf beruhen, dass vom Obergericht angenommen wurde, nur ein unmittelbar diesem Forscher drohender, also individueller und gravierender Schaden sei zu berücksichtigen, nicht dagegen ein mittelbarer Schaden für die gesamte empirisch-kriminologische Forschung und deren gesamtgesellschaftliche Bedeutung. Vom *BVerfG* darf man sich klärende Worte zur Notwendigkeit wünschen, in der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Forschungsfreiheit den zu erwartenden individuellen und gesellschaftlichen Gesamtschaden zu berücksichtigen.

IV. Dringender Handlungsbedarf in der Gesetzgebung

Unabhängig von der Entscheidung des *BVerfG* ist der Gesetzgeber dringend und umgehend gefordert. Unabhängiger, valider Forschung gegenüber ist er dies schuldig, wenn er seiner Zusage evidenzbasierter Kriminalpolitik gerecht werden will.¹⁸ Für diese wichtige Forschung muss er hinreichende rechtliche Rahmenbedingungen schaffen. Zu allererst ist die Vertraulichkeit entsprechender Forschungszugänge rechtlich zu gewährleisten. Die offenkundige Schutzlücke bei den aus beruflichen Gründen zur Zeugnisverweigerung Berechtigten in § 53 StPO muss unverzüglich geschlossen werden. Mit *Bernd-Dieter Meier*¹⁹ darf dies als eine Bringschuld des Gesetzgebers gegenüber der Forschung gewertet werden. Ansonsten kann man keine wissenschaftlich vertieften, methodisch fundierten Erkenntnisse mehr aus kriminologischer Dunkelforschung für die Kriminalpolitik erwarten. Das betrifft namentlich unentbehrliche Erkenntnisse zu organisierter-, Clan-, Cyber-, Wirtschafts-, Korruptions-, terroristischer oder islamistischer Kriminalität oder zu Missbrauch in gesellschaftlichen Einrichtungen.

Selbst wenn das *BVerfG* den Justizeingriff in die Forschungsfreiheit wünschenswerterweise für verfassungswidrig erklärt, wird sich die kritische Lage der Forschung nur einstweilen entspannen; Studienleiter könnten betroffenen Interviewpartnern jedoch weiterhin keine unbedingte Vertraulichkeit zusagen, die in jedem Fall gegenüber justiziellen Eingriffen abgesichert wäre; es blieben jeweils Einzelfallentscheidungen mit ungewissem Ausgang. Forschende müssen Interviewpartnern sozusagen „schwarz auf weiß“ mit dem Gesetzestext ein abgesichertes Zeugnisverweigerungsrecht und ein Recht auf Beschlagnahmefreiheit belegen können. Erst dann würden Planungen neuer wissenschaftlicher Studien qualitativen Zuschnitts mit hinreichend validen Tiefeninterviews wieder in Angriff genommen und von Forschungsträgern geprüft und gefördert werden können – Interviews, die auch und gerade Hintergründe von kriminalitätsrelevantem Gehalt ausloten sollen und dürfen. Ansonsten wäre kriminologische Forschung wieder methodisch weitgehend beschränkt auf Akten- und Kriminalstatistik-Analysen sowie Interviews, die kaum zum Wesentlichen mit Relevanz für Kriminalität vorstoßen. Erst in den letzten Jahrzehnten

hatte sich solche qualitative kriminologische Forschung hierzulande fest etabliert, viel später als vor allem im angelsächsischen Forschungswesen; der *Verfasser* gehörte zu den wenigen kriminologischen Forschern, die sich schon sehr früh entsprechender Forschungsmethodik bedient hatten. Wir würden angesichts der jetzigen defizitären, diese Forschung existentiell gefährdenden Rechtslage weit hinter Standards der Forschung vergleichbarer westlicher Länder zurückgeworfen werden.

Leider hat sich über Jahrzehnte das Bundesjustizministerium allen Anstößen beharrlich verweigert, ein Zeugnisverweigerungsrecht außer z.B. Ärzten, Rechtsanwälten, Journalisten und Drogenberatern endlich auch für die überschaubare Gruppe empirisch Forschender strafprozessual in den §§ 53 Abs.1, 97 Abs. 1 StPO in Angriff zu nehmen. Bereits 1996 war ihm von dem mit kriminalpolitischen Reformen stetig kompetent befassten Arbeitskreis der „Alternativ-Professoren“ ein entsprechender Gesetzesvorschlag vorgelegt worden. Im § 53a S. 1 Nr. 3 AE-ZVR war ein entsprechendes Recht für kriminologisch-empirisch Forschende konzipiert.²⁰ Der Vorschlag wurde bis heute nicht aufgegriffen.²¹

Die aktuell brisante Gefahr für solche Forschung sollte Anlass sein, unverzüglich diesen Ansatz in der Gesetzgebung umzusetzen, damit sich der großflächige Forschungsabbruch nicht verstetigt. Das allein entspräche dem wiederholt regierungsamtlich erklärten Versprechen einer wissenschaftsbasierten Kriminalpolitik. So hieß es im Koalitionsvertrag der damaligen Bundesregierung 2018: „Wir treten für eine evidenzbasierte Kriminalpolitik ein. Wir wollen, dass kriminologische Evidenzen sowohl bei der Erarbeitung von Gesetzentwürfen als auch bei deren Evaluation berücksichtigt werden.“²² Und im geltenden Koalitionsvertrag von 2021 findet sich das Versprechen einer „vorausschauenden, evidenzbasierten und grundrechtsorientierten Sicherheits- und Kriminalpolitik“.²³ Freilich wurde das Versprechen mehrmals gebrochen.²⁴

Um den Kreis zeugnisverweigerungsberechtigter Forschender einzugrenzen, könnte der Gesetzgeber ähnlich wie in § 53 Abs. 1 Nr. 3b StPO Kriterien festlegen. Es bieten sich an: Ein Forschungsplan muss von einer dafür kompetenten Stelle geprüft und sowohl nach der Forschungsmethodik als auch nach datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten gutgeheißen sein (beispielweise durch die DFG oder die jeweilige Ethikkommission); das Projekt muss in der Regel unter kompetenter Leitung an einer Hochschule oder einem anerkannten Forschungsinstitut stehen. Außerdem ist zu klären, ob über die kriminologisch-sozialwissenschaftlichen Forschungsdisziplinen hinaus weitere Disziplinen einzubeziehen sind.

Seitens der Justiz sind wie früher übliche Einwände zu erwarten, etwa dahingehend, mit einem solchen Recht würde der Strafverfolgungsauftrag stark eingeschränkt

¹⁸ So auch *Gärditz* (Fn. 5), S. 721; *Meier* (Fn. 2), S. 1 ff.

¹⁹ *Meier* (Fn. 2).

²⁰ *Baumann et al.*, Alternativ-Entwurf Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit (AE-ZVR), 1996, S. 47 ff.

²¹ Zu der anhaltenden Kritik an dieser unverständlichen gesetzgeberischen Untätigkeit z.B.: *Meier* (Fn. 2); *Pollähne* (Fn. 4).

²² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 19.3.2018 für die 19. Legislaturperiode im Bund, Zeile 6289-6291.

²³ Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP v. 12.10.2021, S. 103 ff.

²⁴ Vgl. z.B. zu Ausweitungen und Verschärfungen im Sexualstrafrecht empirischen Erkenntnissen zuwider: *Kreuzer*, StV 2020, Editorial.

und auf wichtige Beweiserhebungen verzichtet. Der Einwand war bereits in den Beratungen und Anhörungen im Bereich der Drogenberatung entkräftet worden. Hier erübrigt er sich schon angesichts weit geringerer Zahlen Betroffener. So steht das Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen wohl jeweils einigen Zehntausend Seelsorgern, Ärzten, Rechtsanwälten und Journalisten, einigen Tausenden in Beratungsstellen für Betäubungsmittelabhängigkeit und Parlamentsabgeordneten zu. Die Zahl empirisch-kriminologisch-sozialwissenschaftlich For-

schender in anerkannten Projekten dürfte hingegen allenfalls einige hundert Personen ausmachen.

Schr verkürzt, aber eindringlich darf man abschließend festhalten:

BVerfG und Bundesgesetzgeber haben es jetzt in der Hand, über Wiederbelebung und Lebensfähigkeit großer Teile der empirisch-kriminologischen Forschung zu entscheiden.