

DER STAATLICHE STRAFANSPRUCH

Überlegungen zur Struktur, Begründung und Realisierung staatlichen Strafanspruchs

Eine Untersuchung
im Zusammenhang mit der Sanktionsentwicklung
in der Bundesrepublik Deutschland
und der empirischen Bedeutung staatlichen Strafanspruchs

Als Habilitationsschrift vorgelegt
der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

von

Thomas Feltes

Mai 1991

Hinweise zur Download-Version

1. Die pdf-version der Studie enthält keine Tabellen oder Grafiken, die in der Originalversion enthalten waren.
2. Dennoch wird der Text jetzt (als e-book) veröffentlicht, da wesentliche Grundgedanken nach wie vor aktuell sind.
3. Dieses pdf-Dokument hat die ISBN-Nummer 978-3-927983-44-1 und ist im Verzeichnis der lieferbaren Bücher gelistet.

INHALTSVERZEICHNIS

Teil 1: Der staatliche Strafanspruch	3
1. Einleitung: Ziel und Gang der Untersuchung	3
1.2 Die Verwendung des Strafanspruch-Begriffes in Rechtsprechung und Wissenschaft ...	15
1.3 Der Begriff des staatlichen Strafanspruchs in der Literatur	17
1.3.1 Als subjektiv-öffentliches Recht	17
1.3.2 Als (straf)prozessualer Begriff	19
1.3.3 Als materiell-rechtlicher Begriff	19
1.4 Der Staatliche Strafanspruch als "Ins puniendi", als Recht des Staates zu strafen	25
1.4.1 Ius Puniendi und Strafgewalt	25
1.4.2 Von der positivistischen zur philosophischen Strafrechtswissenschaft	30
1.4.3 Das Verhältnis zwischen Ins Puniendi und Ius Poenale	32
1.4.4 Der Strafanspruch in der Strafrechtswissenschaft des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts	34
1.4.5 Exkurs: Der staatliche Strafanspruch im NS-Recht	39
Teil 2: Zur Konkretisierung des staatlichen Strafanspruchs und seiner Einschränkung in der Strafprozessordnung und dem Strafgesetzbuch	42
2.1 Einleitung: Der staatliche Strafanspruch im geltenden Recht	42
2.2 Beispiele für Einschränkungen des staatlichen Strafanspruchs im materiellen Strafrecht.	45
2.2.1 § 60 StGB	45
2.2.2 §§24,31 StGB	46
2.2.3 Tätige Reue	47
2.2.4 Strafantrag	49
2.2.5 Weitere Beispiele	51
2.3 Einschränkungen des staatlichen Strafanspruchs im Strafverfahrensrecht	52
2.3.1 Die Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs im Strafverfahrensrecht	52
2.3.2 Exkurs: Die Privatklage	53
2.3.3 Zur Geschichte der Einstellungsmöglichkeiten der Strafprozeßordnung	
2.3.4 Zur gegenwärtigen Lage	
2.3.5 Aktuelle kriminalpolitische Einschätzung	57
2.3.6 Exkurs: Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft bei der Einstellung von Verfahren	59
2.4 Richtlinien, Erlasse und Verfügungen zu der Einstellung von Verfahren durch die Staatsanwaltschaft in den Bundesländern	65
2.4.1 Art und Umfang der Richtlinien	65
2.4.2 Inhalte und Regelungen in diesen Richtlinien	68
2.4.3 Regelungen zur Einstellung von Straßenverkehrsverfahren (§§ 142, 230 StGB)	71
2.4.4 Schätzungen zum Umfang der Einstellungen und zur Entwicklung dieses Umfangs	73
2.5 Zusammenfassung	74
Teil 3: Zur faktischen Realisierung des staatlichen Strafanspruchs: Eine quantitative und qualitative	77

Analyse der Sanktionsstruktur *und Sanktionsentwicklung	77
3.1 Einleitung: Die Umsetzung des staatlichen Strafanspruchs im Strafverfahren	77
3.2 Die Erledigung von Strafverfahren durch Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht	77
3.2.1 Die Erledigung von Strafverfahren insgesamt (einschl. Straßenverkehrsdelikten).....	77
3.2.2 Die Erledigung von Strafverfahren wegen Straßenverkehrsdelikten	81
3.3 Die quantitative und die qualitative Entwicklung der Sanktionierung	84
3.4 Die Entwicklung der Erledigungen von Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft seit 1981	88
3.4.1 Die Entwicklung der Erledigung von Strafverfahren insgesamt anhand der Statistik zur Arbeitsbelastung der Staatsanwaltschaften	88
3.4.2 Die Entwicklung der Anklagen und der Strafbefehlsanträge	90
3.4.3 Die Entwicklung der Einstellungen mit und ohne Auflage	90
3.4.4 Die Entwicklung der Verfahren gegen "unbekannte Täter"	91
3.4.5 Die Entwicklung der Verfahren wegen Straftaten im Straßenverkehr	92
3.4.6 Die Entwicklung der Verfahren gegen Erwachsene	92
3.4.7 Die Entwicklung der Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende	94
3.4.8 Regionale und überregionale Unterschiede in der Art und Weise der Erledigung von Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft	95
3.5 Zusammenfassung	96
3.6 Exkurs: Eigene Einschätzung der Entwicklung der Einstellung von Verfahren durch die Staatsanwaltschaften	97
3.7 Die Entwicklung der Erledigung von Strafverfahren durch die Gerichte	99
3.7.1 Die Entwicklung der Fallbelastung	100
3.7.2 Der Einfluß der Fallbelastung auf die Dauer der Bearbeitung	101
3.7.3 Der Einfluß der Fallbelastung auf die Art der Erledigung	103
3.7.4 Zusammenhänge zwischen Art der Verfahrenserledigung und Verfahrensdauer	104
3.8 Die Entwicklung anhand der Strafverfolgungsstatistik	104
3.8.1 Die Entwicklung der Abgeurteilten- und Verurteiltenzahlen	104
3.8.2 Die Entwicklung der Abgeurteilten- und Verurteiltenraten und der Verurteiltenziffern ..	106
3.8.3 Die Entwicklung der Abgeurteilten- und der Verurteiltenquote	107
3.9 Zusammenfassung	108
Teil 4: Strafe und Alltagskonflikte: Umfang und Struktur des Bedarfs an staatlicher Intervention und Hilfe und die Notwendigkeit staatlichen Strafens in diesem Zusammenhang	109
4.1 Studien zur tatsächlichen Belastung der Opfer von Straftaten (Viktimisierungsstudien).....	110
4.2 Studien zu den Motiven der Anzeigerstatter bzw. Nicht-Anzeigerstatter	114

4.3 Alltagskonflikte und ihre Regelung durch die Polizei	119
4.4 Zusammenfassung	127
Teil 5: Die Bedeutung staatlichen Strafens für die an der Strafrechtspflege beteiligten Personen	128
5.1 Rechtsempfinden und Strafzumessung	128
5.2 Rechtsempfinden von Sozialarbeitern im Strafverfolgungssystem	132
5.3 Selbst- und Fremdbild von Polizeibeamten	134
5.4 Exkurs: Polizei und Kriminalisierung	139
5.5 Zusammenfassung	141
Teil 6: Staatlicher Strafanspruch und Zweckbestimmtheit: Zur Bedeutung der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs für die Verfolgung bestimmter Zwecke	143
6.1 Einleitung: Strafe, staatlicher Strafanspruch und Präventionstheorien	143
6.2 Empirische Ergebnisse zur Abschreckung durch Strafe und zur negativen Generalprävention	146
6.2.1 Ausländische Studien	146
6.2.2 Deutsche Studien	151
6.3 Empirische Ergebnisse zur positiven Generalprävention	155
6.3.1 Ausländische Studien	157
6.3.2 Deutsche Studien	158
6.4 Empirische Ergebnisse zur Spezialprävention	160
6.4.1 Bedeutung der spezialpräventiven Theorie	160
6.4.2 Beispiele empirischer	162
6.4.3 Rückfall und kriminelle Karrieren.....	164
6.4.4 Rückfall nach Strafvollzug	168
6.5 Zusammenfassung	171
Teil 7: Strafe legitimiert als Hilfe: Der staatliche Strafanspruch und das Problem der "helfenden Strafe"	174
7.1 Einleitung: Der Erziehungsanspruch im Jugendstrafverfahren	174
7.2 Die Koinzidenz von Strafe und Hilfe am Beispiel des Jugendhilfe- und Jugendgerichtsgesetzes	175
7.3 Diversion als Beispiel für "Hilfe durch Strafe"	180
7.4 Neuere Versuche zur Bestimmung des Erziehungsgedankens	182
7.5 Zur Gleichbehandlung von Jugendlichen und Erwachsenen im Strafverfahren	186

7.6 Zusammenfassung: Hilfe und Strafe im Schnittpunkt der Lösung sozialer Konflikte - am Beispiel des Jugendstrafrechts	188
Teil 8: Strafe, Behandlung und Gerechtigkeit: Neuere Legitimationsmodelle staatlichen Strafens unter dem Aspekt der Gerechtigkeit	194
8.1 Einleitung: Strafe und Gerechtigkeit	194
8.2 Die Abkehr vom Behandlungsgedanken und die Idee der gerechten Strafe	
8.3 Die Gerechtigkeitsidee des "Just Desert" im kanadischen Recht	201
8.4 Die Idee der "Selective Incapacitation".....	202
8.5 Proportionalität, Rationalität, Gerechtigkeit und Abschreckung: Der sogenannte "Neoklassizismus"	204
8.6 Zusammenfassung	206
Teil 9: Versuch einer Neubestimmung des staatlichen Strafanspruchs	207
9.1 Einleitung: Die Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs vor dem Hintergrund der heutigen Verfassung	207
9.2 Direkte Ableitung aus Art. 92, 95 Abs.1, 96 Abs.2 und Abs.5, auch i.V.m. Art. 20 GG	209
9.3 Direkte Ableitung aus Art. 26 Abs.1, 74 Nr.1, 102, 103 Abs.2 und 104 GG	210
9.4 Die Bedeutung des Art. 2 GG für den staatlichen Strafanspruch	213
9.5 Existenz einer "Grundpflicht zu normtreuen Verhalten"?	214
9.6 Strafanspruch und Art.19 GG	218
9.7 Ableitungen aus dem Sozialstaatsprinzip	220
9.8 Ableitungen aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip	221
9.9 Ableitungen aus der Pönalisierungspflicht und als Ausfluß einer allgemeinen Schutz- pflicht des Staates	225
9.10 Exkurs: Abgrenzung zum Maßnahmerecht	239
9.11 Ergebnis: Das Grundgesetz als implizite Rechtsgrundlage für den staatlichen Strafanspruch	242
Teil 10: Die Begrenzung des staatlichen Strafanspruchs	247
10.1 Begrenzungen durch das Subsidiaritätsprinzip	247

10.2 Begrenzungen durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip	248
10.3 Begrenzungen durch das Besserungsverbot	254
10.4 Begrenzungen aus individuellen Grundrechten	256
10.5 Ergebnis: Der unabdingbar notwendige Kernbereich des staatlichen Strafanspruchs: Staatliches Strafen als soziale Dienstleistung	258
Schriftumsverzeichnis	260

Teil 1: Der staatliche Strafanspruch

1.1 Einleitung: Ziel und Gang der Untersuchung

"Seitdem es staatlich geordnete Gemeinschaften gibt, steht fest, daß Bestand und Erhaltung der Gemeinschaftsordnung auch abhängen von Vorhandensein und Verwirklichung obrigkeitlicher Zwangsreaktionen strafrechtlichen Charakters gegenüber gemeinschaftsschädlichem Verhalten. Auch das Grundgesetz geht davon als selbstverständlich aus, wenn es nicht nur an zahlreichen Stellen Existenz, Verhängung und Vollzug von Strafe (...) voraussetzt, sondern auch die Befugnis des Bundes zur (konkurrierenden) Gesetzgebung für `das Strafrecht und den Strafvollzug'(Art. 74 Ziff.1), ja sogar in Art. 26 I 2 ausdrücklich die Pflicht des Bundesgesetzgebers zu bestimmter Strafgesetzgebung ausspricht" (Sax)¹.

"Ich glaube, die zunehmenden Schwierigkeiten bei der Legitimation und Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs nötigen zu der Frage, ob die Voraussetzungen, unter denen der öffentliche Strafanspruch entstanden ist, mit der Realität der gegenwärtigen politischen und geistigen Grundlagen von Staat und Gesellschaft noch vermittelt werden können" (Lüderssen)².

Mit diesen einleitenden Bemerkungen von Sax aus dem Handbuch der Grundrechte und von Lüderssen aus seiner Schrift "Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs" wird dezidiert die Problematik umschrieben, mit der sich die vorliegende Arbeit im folgenden zu beschäftigen hat: Es existiert (und zwar schon seit geraumer Zeit) ein staatliches Strafrecht, das auch vom Grundgesetz als "selbstverständlich" vorausgesetzt wird, das aber - wie im einzelnen zu zeigen sein wird - nicht nur in seiner sittlichen Legitimation, sondern vor allem auch in seiner strafrechtsdogmatischen und verfassungsrechtlichen Begründung und Beschränkung gesehen werden muß. Zu Recht betont Sax, daß die Beschäftigung mit der sittlichen Legitimation des Strafrechts um so notwendiger sei, als das Grundgesetz selbst auf dem Standpunkt der transpositiven Bindung allen Rechts steht. Zum anderen sei diese Begründung aber auch notwendig, "weil alle strafrechtlichen Reaktionsformen zutiefst in die Persönlichkeit des Betroffenen eingreifen und auf das nachhaltigste gerade diejenigen seiner Persönlichkeitswerte beeinträchtigen, die das Grundgesetz als Grundrechte ausgestaltet und dadurch als Schranken aller staatlichen Tätigkeit aufgerichtet hat (Art. 1 III)"³. Vor dem Hintergrund eines modernen Verfassungsverständnisses erscheint aber nicht nur die sittliche Legitimation des Strafrechts, sondern besonders auch die Frage nach der verfassungsrechtlichen Begründung des staatlichen Strafanspruchs und damit nach

¹ Mit diesen Bemerkungen leitet Sax in seinem Beitrag zu den Grundsätzen der Strafrechtspflege im "Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte" das Kapitel ein, das überschrieben ist "Das allgemeine Legitimationsprinzip" (Sax, W., 1972, S.954). Ohne auf die inhaltlichen Aspekte schon an dieser Stelle eingehen zu wollen (s. dazu ausführlich die Auseinandersetzungen im letzten Kapitel der Arbeit), ist schon hier darauf zu verweisen, daß Sax zu Recht betont, das Grundgesetz gehe von der Strafbefugnis, dem staatlichen Strafanspruch und dem Strafrecht insgesamt implizit aus, weil es darauf an verschiedenen Stellen ausdrücklich hinweist. Die Befugnis (gerade) des Bundes zur konkurrierenden (dieser Begriff steht bei Sax in Klammern, obwohl er eigentlich besonders zu betonen wäre) Gesetzgebung ist zwar im Grundgesetz enthalten, sie hat aber lediglich formalen, kompetenzabgrenzenden und nicht kompetenzbegründenden Charakter (s. Teil 9). Entsprechend kann Sax auch nicht dahingehend gefolgt werden, daß damit "die Legalität der Zwangsreaktion des geltenden Strafrechts dargetan" sei (Sax aaO.).

² Lüderssen, K., 1989, S.24; der öffentliche Strafanspruch habe zudem von den diversen Wandlungen in der Gesellschaft "keine Notiz" genommen und beziehe "sein Pathos vielmehr nach wie vor aus den Anfangsgründen gesellschaftlicher und staatlicher Herrschaft" (aaO.).

³ Sax, W., aaO. (1972), S.954

der Legalität der Strafrechts insgesamt bedeutsam. Ihr soll vor allem im letzten Kapitel der Arbeit nachgegangen werden, nachdem zuvor versucht wird, rechtstatsächliche wie rechtsdogmatische Aspekte zur Bestimmung des staatlichen Strafanspruchs zusammenzutragen, um daraus Aussagen über die theoretische und praktische Bedeutung dieses Begriffes abzuleiten.

Während sich mit der sittlichen Legitimation, d.h. mit der "Verankerung in sittlichen Wertgegebenheiten" (Sax) verschiedene Rechtfertigungsversuche der Strafe beschäftigt haben⁴, ist die Frage der verfassungsrechtlichen Legitimation bislang selten gestellt worden. Man hat versucht, aus metaphysischen, anthropologischen, theologischen, sozialetischen, soziologischen, staats-theoretischen oder rein logischen Erwägungen den Rechtsgrund der Strafe abzuleiten, in dem die Strafe ihre sittliche Verankerung und ihre moralische Begründung findet. Jedenfalls gibt es kein allgemeines, "vorrechtliches, zeitlos gültiges Grundprinzip", aus dem diese Begründung abzuleiten wäre⁵. Auch die Tatsache der "unerläßlichen Sozialnotwendigkeit" staatlicher Zwangsmaßnahmen⁶, kann weder die sittliche, noch die verfassungsrechtliche Begründung des staatlichen Strafanspruchs liefern, noch ist diese Begründung daraus zu vermitteln. Ebenso sagt die Feststellung von Tiedemann, daß "das Strafrecht geradezu als Ermöglichung und Sicherung der Grundrechtsausübung" erscheint⁷, nichts über dessen Legitimation aus. Das Grundgesetz enthält, worauf Tiedemann allerdings zu Recht hinweist, kein explizites kriminalpolitisches Programm⁸ und es enthält auch keine Bestimmung, woraus sich der staatliche Strafanspruch explizit oder inzident ableiten läßt. Damit gibt es nicht nur "Schwierigkeiten" für die Ableitung kriminalpolitischer und strafrechtsdogmatischer Folgerungen aus dem Grundgesetz, wie Tiedemann dies formuliert, sondern es ergeben sich Probleme bereits auf der Stufe der prinzipiellen Ableitung des allgemeinen staatlichen Rechts zur Strafe aus der Verfassung. Dabei kann es nicht nur um eine "mittelbare Verfassungsabhängigkeit des materiellen Strafrechts" (Tiedemann) gehen, sondern um die unmittelbare Ableitung des staatlichen Strafanspruchs aus dem Grundgesetz⁹. Die in der Verfassung zugrundegelegten Prinzipien der Organisation von Gesellschaft und der Abgrenzung individueller und kollektiver Rechte müssen (auch) im Strafrecht Gültigkeit beanspruchen. Insofern genügt es nicht, Strafrechtvorschriften verfassungskonform auszulegen, sondern bereits die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts (und damit die Bedingungen des staatlichen Strafanspruchs) müssen verfassungskonform sein, ja sogar aus dieser Verfassung abzuleiten sein.

Auch eine Unterscheidung zwischen der Rechtfertigung der Strafe und dem Strafzweck hilft bei der Frage nach der Begründung des staatlichen Strafanspruchs nicht weiter¹⁰. Die Frage nach den Voraussetzungen, unter denen gestraft werden darf und soll und die Frage nach den Zwe-

⁴ Seit der Wende zum 19. Jahrhundert speziell strafrechtsphilosophische Bemühungen, aber auch schon zuvor allgemeinphilosophische und staats-theoretische Bemühungen, vgl. Sax aaO. (1972), S.955

⁵ Sax, W., aaO., S. 955, der darauf verweist, daß sich ein solches allgemeinstes Grundprinzip weder aus der "Autonomie allgemeinmenschlicher Existenz", noch aus dem "heteronomen Regulativ der ausgleichenden (vergeltenden) Gerechtigkeit" herleiten läßt.

⁶ Vgl. dazu Sax, W., aaO., S.956

⁷ Tiedemann, K., 1969, S. 30

⁸ Tiedemann, K., 1969, S. 32, der auf Art. 27 Abs.3 der italienischen Verfassung hinweist, der eine solche Beschreibung enthält.

⁹ Für Tiedemann existiert das Strafrecht "ohnehin nur in (partieller) Abhängigkeit von der Verfassung und ihren Grundentscheidungen" (aaO., S.38), was sich mit der prinzipiellen Wertung von Tiedemann, daß strafrechtliche Rechtsgüterordnung und grundgesetzliche Wertordnung verschiedenen "Norm- und Wirkebenen" angehören und das Strafrecht eine "verhältnismäßig eigenständige Ordnung mit weitgehend eigener Zielsetzung" darstellt, erklären läßt (aaO., S.29). Zwar wird man mit ihm keine "totale Abhängigkeit des Strafrechts ... vom Grundgesetz" (Tiedemann aaO., S. 28) anzunehmen haben; dennoch kann von einer "eigenen" (und damit implizit auch zumindest in Teilbereichen anderen) Zielsetzung des Strafrechts nicht ausgegangen werden.

¹⁰ Vgl. Neumann, U., U.Schroth 1980, S. 10

cken und Zielen, die man mit der Bestrafung verbindet, hängen eng miteinander zusammen¹¹, beschäftigen sich aber mit den Anforderungen, die (in rechtlicher Sicht) an die Pönalisierung menschlichen Verhaltens zu stellen sind und nicht mit der Grundlage und der Legitimation dieser Pönalisierung.

Die Frage nach dem Grund der Strafe ist in dieser Form ohnehin zu allgemein, da der Begriff "Grund" mehrere Bedeutungen haben kann. In Anlehnung an Spendel sind vier solcher Bedeutungen zu unterscheiden, die strikt voneinander zu trennen sind: Der Realgrund, der Zweckgrund, der Erkenntnisgrund und der Rechtsgrund der Strafe¹². Für die hier zur Entscheidung stehende Frage, ob und wie sich der staatliche Strafanspruch an sich legitimieren läßt, scheiden die Frage nach dem Real- und Zweckgrund ebenso wie die nach dem Erkenntnisgrund aus. Der Realgrund als tatsächliche Bedingung für eine bestimmte (Straf-)Folge ist die Tat oder der Täter, je nachdem, ob man eher ein Tat- oder ein Täterstrafrecht favorisiert. Der Zweckgrund als finaler Grund ist als vorgeseztes Ziel für eine Folge bestimmend und thematisiert somit die verschiedenen Strafzwecke, auf die zwar im späteren Verlauf der Arbeit insoweit eingegangen werden soll, als ihre tatsächliche Erreichbarkeit vor dem Hintergrund von empirisch-kriminologischen Erkenntnissen zu problematisieren ist, die aber ebenfalls für sich alleine betrachtet die Grundlage des staatlichen Strafanspruchs nicht bilden können. Schließlich kann der Begriff Grund auch als logischer Grund verstanden werden, mit dem das Problem der Straf Begründung im engeren Sinn, d.h. der Strafbemessung angesprochen ist. Auch dieser Aspekt ist hier nicht zu thematisieren. Vielmehr soll es vorrangig um die Frage des Rechtsgrundes gehen, wobei die Beantwortung dieser Frage nicht mit der ersten oder der zweiten Grundfrage gleichgesetzt werden darf, wie dies immer wieder geschieht, wenn z.B. das Verbrechen als Rechtsgrund der Strafe (Gleichsetzung von Rechts- und Realgrund) angesehen oder die Rechtfertigung der Strafe aus dem Strafsinn (Gleichsetzung von Rechts- und Zweckgrund) erfolgt¹³.

Damit ist das Ziel der Arbeit umschrieben: Es soll der Frage der Legitimation und der Begrenzung des staatlichen Strafanspruchs und damit der staatlichen Strafgewalt nachgegangen werden, ohne sich dabei der Straftheorien oder der Strafzwecke zu bedienen, wie dies in der Regel getan wird¹⁴. Es ist sicherlich richtig, daß der Zweck des Strafrechts nur aus dem des Staates abgeleitet werden kann und somit "nur darin liegen kann, ein ungefährdetes Zusammenleben aller Bürger zu gewährleisten" (Roxin)¹⁵. Der Staat mag (worauf allerdings noch genauer einzugehen sein wird) die Verpflichtung haben, die Sicherheit seiner Mitglieder zu garantieren; daraus aber direkt die Rechtfertigung des Staates bzw. des Strafrechts abzuleiten¹⁶, erscheint vorei-

¹¹ Vgl. Müller-Dietz, H., 1973, S. 6

¹² Vgl. Spendel, G., 1957, S. 40

¹³ Vgl. Spendel, G., aaO., S. 53. Typischerweise beschränkt sich Spendel gerade hierbei aber auf die Feststellung, daß die Erörterung des Rechtsgrundes (zumindest in diesem Beitrag von ihm) unterbleiben darf, "weil das staatliche Recht zur Strafe als unerläßliche Bedingung jeden Strafrechts ... stillschweigend vorausgesetzt wird". Gerade diese "stillschweigende Voraussetzung" kann und soll aber nicht weiter akzeptiert werden, ebenso wie die oft praktizierte Gleichsetzung von Real- oder Zweckgrund mit dem Rechtsgrund gerade nicht fortgeführt werden soll (Spendel, G., aaO.).

¹⁴ Z.B. auch von Roxin, C., 1966, S. 377 ff., der zwar zu Beginn seiner Erörterungen über "Sinn und Grenzen staatlicher Strafe" genau diese Frage nach der Legitimation und den Grenzen staatlicher Gewalt stellt, sich aber im weiteren Verlauf ausschließlich mit Straftheorien beschäftigt und das gerade angesprochene Grundproblem, daß die Frage nach dem Strafzweck, die von den Straftheorien (vielleicht mit Ausnahme der Vergeltungstheorie) thematisiert wird, als Zweckgrund nicht die Frage nach dem Rechtsgrund ersetzen kann, nicht thematisiert.

¹⁵ Roxin, C., aaO., S. 381. Die Funktion des Staates kann heute nicht mehr in der Verwirklichung göttlicher oder sonst transzendenter Ziele gefunden werden; und sie kann (auch hier ist Roxin zu folgen) nicht "in der sittlichen Verbesserung erwachsener ... Menschen durch die Obrigkeit liegen. Sie ist vielmehr darauf beschränkt, einer im Staatsverband zusammengefaßten Gruppe nach außen und innen die Bedingungen einer ihren Lebensbedürfnissen gerecht werdenden Existenz zu schaffen und zu sichern" (Roxin aaO.).

¹⁶ Vgl. Roxin, C., aaO., S. 381

lig.

Die Frage, wie sich der staatliche Strafanspruch und damit das Strafrecht des Staates legitimieren lassen, kann nur in bezug auf eine bestimmte historische Epoche beantwortet werden. Für die Epoche des liberalen Vernunftrechts, die den Staat auf einen Vertragsschluß gründete, bot sich als Rechtfertigung der Strafe die Einwilligung des Betroffenen an: Wer mit Kenntnis des Strafgesetzes das Verbrechen begeht, willigt in die Bestrafung ein¹⁷. Für eine technokratisch orientierte Gesellschaft fällt die Frage nach der Rechtfertigung der Strafe mit der nach ihrem Zweck "beinahe zusammen", wobei Neumann und Schroth darauf verweisen, daß das Recht des Staates, zu strafen, "zunehmend als unproblematisch angesehen wird"¹⁸.

In den letzten Jahrzehnten hat es unbestreitbar eine große Anzahl von Ansätzen gegeben, die sich mit den Voraussetzungen und Anforderungen an staatliche Verhaltenskriminalisierung beschäftigten. In der vorliegenden Arbeit soll es aber gerade nicht um die Frage dieser Voraussetzungen und Anforderungen gehen. Vielmehr wird zu Beginn erst einmal versucht werden, überblicksartig darzustellen, wie der Begriff des staatlichen Strafanspruchs verwendet wird. Dabei soll deutlich gemacht werden, daß eine intensivere Beschäftigung mit dem oft verwendeten aber nur selten in Bezug auf seine Grundlagen problematisierten oder gar auf seine Legitimität hinterfragten Begriff notwendig und sinnvoll erscheint. Ableitung und Begründung dieses Anspruchs sollen dann im letzten Kapitel vertieft werden.

Wenn man mit Armin Kaufmann davon ausgeht, daß "jede juristische Institution auf dieser Erde ... einer Begründung und einer Aufgabe" bedarf¹⁹, so kann sich diese Begründung für das Strafrecht zum einen im Bereich der sittlich-moralischen Legitimation finden lassen (womit sich die Straftheorien im wesentlichen beschäftigen), zum anderen ist aber auch nach der formellen Begründung, nach der rechtlichen Legitimation dieses Strafrechts zu fragen, wie dies z.B. Armin Kaufmann tut: "Wie entsteht das Recht des Staates, auf eine Normübertretung mit einem schweren Eingriff in die Personensphäre des Rechtsbrechers zu reagieren? Wie ist das zu rechtfertigen?"²⁰. Erst bei positiver Beantwortung dieser Frage kann man zur Frage nach der Notwendigkeit des Strafens (im Einzelfall) und der Frage nach der Gestaltung des Strafverfahrens, der Strafe und des Strafvollzuges kommen. Als grundsätzliche Legitimation der Strafe, die von vielen Straftheorien ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzt wird, gilt für Armin Kaufmann der Satz: "Die Strafe ist gerechtfertigt als Vergeltung nach dem Maß der Schuld", den er von Welzel (und von Hegel²¹) übernimmt²², wobei er anschließend ausdrücklich betont, daß der Frage, wie es zu rechtfertigen ist, daß gestraft wird, die Straftheorien überhaupt nicht nachgehen. Sie beschäftigen sich damit, "wann und wie gestraft werden soll"²³, nicht aber mit der grundlegenden Legitimation des Strafanspruchs.

Ziel der Arbeit ist es daher nicht, die Straftheorien vor dem Hintergrund der Frage nach der (inhaltlichen bzw. sittlichen) Begründung des staatlichen Strafanspruchs neu aufzubereiten - was ohnehin anderenorts ausführlichst getan wurde. Die Frage nach dem Sinn und dem Zweck staatlichen Strafens und damit die Frage danach, ob es einen sittlichen Wert gibt, der es dem Staat

¹⁷ Zur Geschichte dieses Gedankens vgl. Schmidt, R., 1895, S. 16; zu den neueren Lehren vom Sozialvertrag s. die Hinweise bei Kindhäuser 1989, S. 494

¹⁸ Neumann, U., U. Schroth 1980, S. 11, die dieser Frage aber auch nicht weiter nachgehen.

¹⁹ Kaufmann, Armin, 1983; ders., 1982, S. 269.

²⁰ Kaufmann, A., aaO.

²¹ Vgl. Seelmann, K., 1979, S. 687 ff. Er weist darauf hin, daß sich bei Hegel die gerechte Vergeltung als Rechtfertigung der Strafe mit der Generalprävention verbindet und es weniger das Ergebnis als die Methode der Begründung des Ergebnisses sei, die Hegels Lehre von heutigen Straftheorien trenne. Zudem solle die Strafe dadurch einen sozialen Zweck erfüllen, daß sie "Interaktionsstörungen" behebt (S. 691).

²² Welzel, H., 11. Aufl. 1969, S. 238.

²³ Kaufmann, A., aaO., S. 270; Hervorh. im Original.

erlaubt oder sogar gebietet, zu strafen, soll hier gerade nicht gestellt werden²⁴. Es soll vielmehr versucht werden, vor dem Hintergrund empirisch-kriminologischer Erkenntnisse die Notwendigkeit aufzuzeigen, sowohl den Begriff des staatlichen Strafanspruchs zu überdenken, als auch der Frage der Legitimation dieses Strafanspruchs unter Berücksichtigung dieser Erkenntnisse grundlegend nachzugehen. Damit zeigt sich aber auch, daß z.B. die Rechtsgutsdiskussion nicht dazu taugt, eine Legitimation für den staatlichen Strafanspruch zu liefern, da der Rechtsgutsbegriff eher das Ergebnis dessen darstellt, was "von den Aufgaben des Strafrechts her als allein schützenswert angesehen werden darf"²⁵, bzw. welche Grenzen sich bei der Normierung strafrechtlicher Unrechts stellen²⁶. Das Strafrecht mag demnach das Ziel haben bzw. den Zweck verfolgen, Rechtsgüter zu schützen²⁷, auch wenn der Wert des Rechtsgutsbegriffes für die Limitierung des strafrechtlichen Aufgabengebietes "weithin überschätzt werden" dürfte²⁸; zur Begründung des Rechtsgrundes für staatliches Strafen kann die Rechtsgutslehre nicht herangezogen werden, wohl aber als ein Aspekt für die Bestimmung der Grenzen. Die Diskussionen um "Gründe und Grenzen der Strafbarkeit" (Gallas) im Zusammenhang mit dem Unrechts-²⁹ und Rechtsgutsbegriff (mit der Zielrichtung, das Strafrecht als Mittel zum Rechtsgüterschutz zu sehen³⁰), als auch Ansätze, die Folgenorientierung in den Vordergrund zu stellen³¹, die Sozialschädlichkeit zu thematisieren³² oder über eine "Viktimodogmatik" bzw. der Orientierung an dem Opfer dem Strafrecht einen (neuen) Sinn zu geben³³, beschäftigen sich vorrangig bis ausschließlich mit der Frage nach dem Sinn staatliche Strafans³⁴. So begründet beispielsweise Weigend die Wiederentdeckung des Opfers für das Strafverfahren damit, daß "die Renaissance opferbezogenen Denkens durch den Niedergang bisher dominierender Sinngebungen (sic!) von Strafrechtspflege wenn nicht ausgelöst, so doch zumindest begünstigt wurde"³⁵.

Es soll somit explizit nicht versucht werden (was ohnehin kaum möglich erscheint), neue Sinnstrukturen staatlichen Strafans aufzuzeigen oder ein neues System der Strafzwecke aufzubauen. Von einem dezidiert kriminologischen Ansatz aus soll, allerdings unter Herstellung verfassungs- und strafrechtsdogmatischer Bezüge, versucht werden, die Frage der materiellen Legitimation des Strafrechts mit der nach der formellen Legitimation des staatlichen Strafanspruchs zu verbinden. Dabei soll auch über solche Aussagen hinausgegangen werden, nach denen formell das Strafrecht "durch das verfassungsgemäße Zustandekommen der strafrechtlichen Gesetze" legitimiert und materiell die Legitimation darin gesehen wird, daß "die strafrechtlichen Gesetze zur Erhaltung der staatlichen und gesellschaftlichen Gestalt erforderlich sind"³⁶.

Die von Lüderssen als "Krise des öffentlichen Strafanspruchs" bezeichnete Situation³⁷, in der

²⁴ Vgl. dazu - statt vieler - Schmidhäuser, E., 1971 und 1984, S. 50 ff.

²⁵ Roxin, C., 1969, S. 624; ihm folgend Günther, H.-L., 1978, S. 9

²⁶ Sax, W., 1972, S. 919, 929

²⁷ So auch Sax, W., 1972, S. 909 ff. gleich zu Beginn seiner Beschäftigung mit den "Grundsätzen der Strafrechtspflege".

²⁸ So Günther, H.-L., aaO., S. 9 m.w.N. zur Rechtsgutslehre.

²⁹ Vgl. Gallas, W., 1965

³⁰ Vgl. nur Amelung, K., 1972; Hassemer, W., 1973; zur Dogmengeschichte des Begriffs Sina, P., 1962; weitere Nachweise bei Günther, H.-L., 1978, S. 8ff., sowie Rudolphi im SK - AT, vor. 1; s.a. Roxin 1966 zu "Sinn und Grenzen staatlicher Strafe"

³¹ Vgl. dazu Hassemer 1990, S. 22 ff.

³² Vgl. Amelung 1972, S. 366 ff.

³³ Vgl. Hassemer 1981, Hillenkamp 1981 und 1983, Weigend 1989 (dem es allerdings - wie schon der Titel der Schrift "Delikt Opfer und Strafverfahren" besagt - vorrangig um die Begründung und Ausgestaltung der Rolle des Verletzten im Strafverfahren, also um strafprozessuale Aspekte geht; aaO., S. 17).

³⁴ Dies besagen schon die Titel "Sinn und Grenzen staatlicher Strafe" (Roxin, C., 1966) oder "Vom Sinn der Strafe" (Schmidhäuser, E., 1971)

³⁵ Weigend aaO. (1989), S. 15

³⁶ So Jakobs, G., 1983, S. 27

³⁷ Lüderssen, K., 1989

sich staatliches Strafen derzeit befindet, spielt insgesamt sicherlich eine wichtige Rolle, allerdings weit über die von Lüderssen angedeuteten Aspekte hinaus. Die von ihm und anderen beschriebenen zunehmenden Schwierigkeiten bei der Legitimation und Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs sollen hier erweitert werden um Bemerkungen zur Frage der Notwendigkeit dieses Strafanspruchs vor allem aus der Sicht der von Straftaten und anderen Konflikten Betroffenen sowie um Bemerkungen zur tatsächlichen Realisierung dieses Strafanspruchs. Im Ergebnis wird zu zeigen sein, daß die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs in der Realität in weiten Bereichen nicht daran scheitert, daß (legitimatorische, prozessuale oder sonstige) Schwierigkeiten bestehen³⁸, sondern daß auf diese Realisierung in weiten Teilen sowohl von den Betroffenen (Opfern), als auch von den zur Strafverfolgung Berufenen verzichtet wird. Entsprechend stellt sich zum einen die bereits in der Einleitung angesprochene Frage, ob die Voraussetzungen, unter denen der staatliche Strafanspruch entstanden ist, "mit der Realität der gegenwärtigen politischen und geistigen Grundlagen von Staat und Gesellschaft noch vermittelt werden können"³⁹; zum anderen wird kritisch, aber positivistisch-konstruktiv zu hinterfragen sein, wie dieser Strafanspruch vor dem Hintergrund eines aktuellen Verfassungsverständnisses zu begründen und zu begrenzen wäre. Damit soll der (von Lüderssen zumindest angedeuteten) Konsequenz oder Forderung, das Strafrecht in weiten Teilen oder gar vollständig durch das Zivilrecht bzw. modifizierte zivilrechtliche Regelungen zu ersetzen, ausdrücklich nicht gefolgt werden. Eine solche Verlagerung erscheint für viele Bereiche der alltäglichen Konfliktregulierung durchaus angebracht, sofern auch dafür bestimmte Voraussetzungen geschaffen werden. Dabei darf aber keinesfalls der über lange Jahre errungene und gewachsene rechtsschützende und Rechtssicherheit gewährende Aspekt des Strafrechts vernachlässigt oder gar aufgegeben werden. Während die Diskussion um eine Abgrenzung zwischen den Konfliktbereichen, für die eine zivil- und strafrechtliche Regelung sinnvoller und für die Betroffenen nutzbringender sein kann, durchaus intensiver geführt werden könnte, soll es auch hierum in der vorliegenden Arbeit nicht gehen. Vielmehr wird von der grundsätzlichen Nützlichkeit und Notwendigkeit eines mit formalen Rechtsschutzgarantien ausgestatteten staatlichen Strafrechts ausdrücklich ausgegangen, auch wenn Erörterungen über die Grenzbereiche zur Abgrenzung des staatlichen Strafanspruchs im weiteren Verlauf der Arbeit mit herangezogen werden sollen.

Die Arbeit selbst ist insgesamt so aufgebaut, daß nach einem Einleitungskapitel (Teil 1), in dem

³⁸ Darauf geht Lüderssen vorrangig ein, s. S. 7 - 22.

³⁹ Lüderssen, K., aaO., S.24. Lüderssen stellt in seiner Analyse vor allem auf die Rolle des Opfers und die Möglichkeit der Ersetzung des Strafverfahrens durch ein (möglicherweise modifiziertes) Zivilverfahren ab. Von einer "Krise" des öffentlichen Strafanspruchs spricht Lüderssen, weil sich auf mehreren Ebenen der Gesetzgebung, der Strafrechtspraxis und der Wissenschaft seiner Meinung nach entsprechende Phänomene zeigen. Dazu zählt er im Bereich der Gesetzgebung eine "nahezu schrankenlose Disponibilität der Rechtsgüter" (S.7) wie der Mittel zur Durchsetzung des Rechtsgüterschutzes (S.9). Die Wissenschaft wiederum zerstöre die Illusion, Sanktionen seien wirksam und (daher) legitim (S.14). Im Ergebnis bleibt für ihn nur diejenige Begründung für das öffentliche Strafrecht übrig, die in ihm einen "generalisierenden Opferschutz" sieht. Damit beschränkt sich ein solches Strafrecht in weiten Bereichen auf Schadensausgleich, wobei Lüderssen auch für Bereiche, in denen kein unmittelbares Opfer zu finden ist (Staatsschutz, Gefährdungsdelikte) Lösungen anbietet (s. S.55 ff.). Richtig erscheint hier sicherlich der Aspekt, die Rolle des Opfers (wieder) stärker zu betonen (vgl. insgesamt dazu auch Frehsee 1987, auf den sich Lüderssen in weiten Teilen immer wieder bezieht); ob damit allerdings das Gesamtproblem der Legitimation des staatlichen Strafanspruchs zu lösen ist, ist zu bezweifeln. Lüderssen selbst macht z.B. dort Ausnahmen von einem reinen Schadensausgleichsrecht, wo (in seinem Beispiel bei Tötungsdelikten) man sich stärker als bisher "den Personen, die für Verletzung verantwortlich sind, zuwenden muß" (S.58), womit er z.B. therapeutische Bemühungen meint und damit entscheidend den Aspekt der Spezialprävention betont, der mit einem reinen Schadensausgleichsrecht nicht zu vereinbaren ist, da es bei der Spezialprävention um auf in die Zukunft gerichtete, gezielte Interventionen handelt, während der Schadensausgleich ausschließlich retrospektiv orientiert ist (vgl. zu dem generellen Problem, Strafe prospektiv zu begründen, die Ausführungen im Kap.8).

vorrangig auf die Verwendung und Ableitung des Begriffes "staatlicher Strafanspruch" eingegangen wird, die Einschränkungen dieses Strafanspruchs im materiellen und prozessualen Strafrecht dargestellt werden (Teil 2). Dabei werden auch Ergebnisse aus einer zu diesem Zweck bei den Generalstaatsanwaltschaften der Länder durchgeführten Umfrage zur Einstellung von Verfahren vorgestellt. Die faktische Realisierung des staatlichen Strafanspruchs und die Entwicklung dieser Realisierung, so wie sie sich in den einschlägigen amtlichen Statistiken darstellt, wird im Teil 3 ausführlich diskutiert und im Ergebnis aufgezeigt, daß die Ausübung dieses Strafanspruchs in Form einer formellen Bestrafung eher die (empirische) Ausnahme als die Regel darstellt, auch wenn eine Straftat und ein Straftäter nachgewiesen sind. Darauf aufbauend wird im Teil 4 der Frage des tatsächlichen Bedarfs an staatlichen Intervention und speziell dem Wunsch und der Notwendigkeit staatlichen Strafanspruchs bei der Bewältigung diverser Alltagskonflikte anhand eigener und fremder empirisch-kriminologischer Studien nachgegangen um einen Anhaltspunkt dafür zu bekommen, in welchem Maße die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs im Bereich der alltäglichen Konflikte notwendig ist und von den Betroffenen als staatliche Reaktion gewünscht wird. Damit wird der erste Schwerpunkt der Arbeit, der sich mit der Theorie und Praxis der Realisierung des staatlichen Strafanspruchs beschäftigt, abgeschlossen. Überleitend zum zweiten Schwerpunkt der Arbeit wird im Teil 5 auf das Rechtsempfinden der an der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs beteiligten Personen ein- und der Frage nachgegangen, ob dieses Empfinden oder ob andere Einstellungen dieser Personen Einfluß auf ihr Verhalten haben und damit möglicherweise die Durchsetzung des Strafanspruchs verfälschen. Im danach dann beginnenden zweiten Schwerpunkt der Arbeit geht es um empirische und theoretische Begründungsversuche zum staatlichen Strafanspruch, die mit dem Versuch enden, diesen Anspruch aus der Verfassung zu legitimieren (Teil 9) und zu begrenzen (Teil 10). Davor wird auf die Bedeutung der Durchsetzung des Strafanspruchs für die Verfolgung bestimmter Zwecke eingegangen (Teil 6) und zwei neueren Ansätzen zur Legitimierung von Strafe aus dem Aspekt der Hilfe (Teil 7) bzw. der Gerechtigkeit (Teil 8) nachgegangen.

Zum Gang der Untersuchung im Einzelnen:

Zu Beginn soll (im ersten Teil des **ersten Kapitels**) die Verwendung des Begriffes des staatlichen Strafanspruchs in der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung wie in der Literatur aufgezeigt und das Defizit in bezug auf die Hinterfragung der Legitimation dieses Anspruchs zumindest ansatzweise aufgezeigt werden.

Im zweiten Teil des ersten Kapitels soll dann die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs noch einmal⁴⁰ nachgezeichnet und dem Begriff des "Ius Puniendi" nachgegangen werden.

Im **zweiten** und **dritten Teil** geht es dann um die Frage, wie der staatliche Strafanspruch tatsächlich realisiert wird bzw. ob, wann und ggf. warum auf diesen Strafanspruch verzichtet wird und was dieser Verzicht für eine Theorie des staatlichen Strafanspruchs bedeutet. Dem Verzicht auf die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs wird dabei sowohl theoretisch-dogmatisch (im **zweiten Teil**), als auch empirisch-tatsächlich (im **dritten Teil**) nachgegangen. An Beispielen aus dem materiellen Strafrecht und dem Strafverfahrensrecht sowie anhand einer Umfrage unter den Generalstaatsanwaltschaften zu den dort vorhandenen Richtlinien und Weisungen zur Einstellung von Strafverfahren soll aufgezeigt werden, in welchen Fällen und warum Strafverzicht geübt werden kann und darf. Danach wird im einem empirischen Teil anhand verschiedener Statistikanalysen die tatsächliche Realisierung und der quantitative Umfang des faktischen Strafverzichts behandelt. Hier soll dann verdeutlicht werden, daß der staatliche Strafanspruch in Fällen, in denen eine formelle Bestrafung des Täters nicht nur möglich, sondern auch von der Idee her geboten wäre, in nicht unerheblichem Umfang dennoch nicht realisiert wird. Für die Erledigung von Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft wird gezeigt, daß die Gesamtzahl

⁴⁰ Vgl. dazu auch die zusammenfassenden Ausführungen von Lüderssen, K., aaO., S.25-35

der zwischen 1981 und 1987 erledigten Verfahren relativ konstant blieb, während sich die Erledigungsformen in diesem Zeitraum signifikant verändert haben. In allen Bereichen, d.h. bei den Straßenverkehrsdelikten ebenso wie bei den Delikten aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität, bei Erwachsenen ebenso wie bei Jugendlichen und Heranwachsenden wurden weniger Verfahren durch Anklage erledigt und deutlich mehr Verfahren mit und ohne Auflage eingestellt. Die überwiegende Anzahl von Verfahren gegen tatverdächtige Personen wird von der Staatsanwaltschaft nicht zum Gericht weitergeleitet. Bezieht man den weiteren Verlauf des Verfahrens bei Gericht mit ein, dann muß nur etwas mehr als ein Drittel aller polizeilich registrierten Tatverdächtigen überhaupt damit rechnen, von einem Gericht tatsächlich verurteilt zu werden. Faßt man den Begriff des staatlichen Strafanspruchs eng und versteht man darunter nur seine Realisierung im Rahmen eines förmlichen Urteils, dann entgehen zwei Drittel der von der Polizei als tatverdächtig erfaßten Personen diesem Strafanspruch. Dabei wird - wie ebenfalls aufgezeigt wird - der Strafanspruch im Bereich der allgemeinen Kriminalität offensichtlich in anteilmäßig weniger Fällen realisiert als im Bereich der Straßenverkehrskriminalität. Die Analyse der längerfristigen Entwicklung des Erledigungsverhaltens von Staatsanwaltschaft und Gericht zeigt dann, daß seit den 70er Jahren der Anteil der Anklagen durch die Staatsanwaltschaft kontinuierlich rückläufig gewesen ist. Gleichzeitig veränderte sich auch das Reaktionsverhalten der Gerichte insofern, als anteilmäßig wesentlich weniger Verfahren mit einer förmlichen Verurteilung endeten. Ein ständig größer werdender Teil von Verfahren wurde somit eingestellt entsprechend immer weniger Personen anteilmäßig verurteilt. Nur noch drei von vier Verfahren, die von der Staatsanwaltschaft zum Gericht gebracht werden, enden mittlerweile mit einer förmlichen Verurteilung. Im Ergebnis wird somit gezeigt, daß der Gedanke, aus dem staatlichen Strafanspruch als festgefügte staatliche Reaktion auf die Straftat eines Täters würde immer oder zumindest in der Regel auch eine tatsächliche und förmliche Bestrafung dieses Täters erwachsen, weder empirisch noch rechtsdogmatisch stimmt.

In einem ersten Teil des **vierten Kapitels** soll der gegenwärtige Forschungsstand zur Frage dargelegt werden, welche tatsächlichen Bedürfnisse Opfer von Straftaten haben und inwieweit es möglich sein kann, den staatlichen Strafanspruch durch eine einvernehmliche Einigung zwischen den Konfliktparteien und/oder ein entsprechendes Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren, das auch im Rahmen der staatlichen Strafverfolgung durchgeführt werden könnte, zu ersetzen. Im weiteren Verlauf dieses Kapitels wird dann eine vom Verfasser selbst durchgeführte Studie zur Art und zum Umfang von Alltagskonflikten, deren Regelung an die Polizei herangetragen wird, und die sich in Notrufen bei der Polizei und Funkstreifeneinsätzen niederschlagen, vorgestellt. Dabei geht es um die Frage, ob und ggf. in welchem Maße solche Alltagskonflikte (auch) strafrechtliche Relevanz haben und welche Bedeutung der Umgang mit diesen Problemen für das Gemeinwesen besitzt. Im Ergebnis wird ein allgemeines Ansteigen der Bereitschaft, Straftaten der Polizei zu melden, konstatiert, das nicht unbedingt mit einem tatsächlichen Anstieg einhergehen muß, wie verschiedene (ausländische) Opferbefragungen zeigen konnten. Dennoch werden insgesamt mehr Straftaten von den Betroffenen nicht zur Polizei gebracht als umgekehrt. Es liegt nahe davon auszugehen, daß das Strafbedürfnis der Betroffenen in diesen Fällen nicht übermäßig ausgeprägt war. Würde der Staat auch diese Fälle verfolgen, so würde er einen Strafanspruch durchsetzen, der zumindest so von den Opfern nicht gewollt ist. Unabhängig davon wäre eine Strafverfolgung in diesem Umfang auch nicht möglich, ohne daß das Justizsystem in geradezu unvorstellbarem Ausmaß ausgebaut werden würde. Schließlich zeigen die Opferstudien auch, daß es relativ normal ist, von einer Straftat betroffen zu werden.

Die Studien zu den Motiven der Anzeigerstatter zeigen, daß es oftmals weniger um die moralische oder strafrechtliche Verurteilung des Angezeigten geht, sondern vielmehr um eine unmittelbare formelle oder informelle polizeiliche Disziplinierung bzw. Erledigung des akuten Problems. Bestrafungswünsche spielen nach allen bislang vorliegenden Studien bei den Anzeigerstattern eine untergeordnete Rolle. Diese Tendenz konnte auch bei der Auswertung von Unter-

lagen zu Notrufen und Funkstreifeneinsätzen bestätigt werden, wobei ohnehin Straftaten im polizeilichen Alltag eine (zumindest quantitativ) untergeordnete Rolle spielen. Andererseits zeigen Ergebnisse der ausländischen Polizeiforschung, daß die Möglichkeiten der Polizei, Kriminalität tatsächlich effektiv zu bekämpfen, äußerst beschränkt sind. Auch für die Bürger ist die hilfeleistende und konfliktschlichtende Funktion der Polizei im Alltag wichtiger als die Bekämpfung von Straftaten. Die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs ist damit in dem weiten Bereich der Alltagskriminalität und den damit verbundenen leichteren Delikten vielen Zufälligkeiten, subjektiven Befindlichkeiten und individuellen Interessen ausgesetzt.

Der staatliche Strafanspruch kann in der Praxis nur mit Hilfe der im bzw. für das Strafjustizsystem tätigen Polizeibeamten, Staatsanwälte, Richter und Sozialarbeiter (in der Bewährungshilfe, im Strafvollzug) durchgesetzt werden. Dabei geht es auch um die Frage, ob Strafverfolgung wie Strafzumessung möglicherweise in Abhängigkeit von individuellen Einstellungen und Auffassungen geschehen. Die mit der Diskrepanz zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Gleichbehandlung zu beschreibende Problematik spielt möglicherweise auch bei den regional wie überregional zu verzeichnenden Verfolgungs- und Sanktionsunterschieden eine Rolle. Während dieses Faktum zuletzt eher strukturell diskutiert wurde, soll im **fünften Kapitel** der Arbeit anhand verfügbarer aktueller empirischer Informationen der Frage nachgegangen werden, ob und ggf. in welcher Form sich Einstellungen und Auffassungen der im Strafjustizsystem tätigen Personen von der "Durchschnittsbevölkerung" unterscheiden und ob dies möglicherweise einen Einfluß auf die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs haben kann. Inwieweit sich subjektives Gerechtigkeitsempfinden und Bestrafungsbedürfnis tatsächlich in konkreten Handlungen oder Entscheidungen niederschlagen, läßt sich aufgrund der ungenügenden Forschungslage nicht endgültig entscheiden. Nach den von Kerner und vom Verfasser selbst durchgeführten Untersuchungen entsprechen die Einstellungen von Polizeibeamten und insbesondere auch ihr Verhältnis zur Rechtsdurchsetzung und zur Deliktgewichtung in weiten Bereichen dem Bevölkerungsdurchschnitt. Ihre eigene Tätigkeit sehen sie durchaus mit gewisser (Selbst-)Kritik, so daß von dieser Seite eine verzerrte Realisierung des staatlichen Strafanspruchs (z.B. im Sinne einseitiger Kriminalisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen oder schwerpunktmäßiger Verfolgung bestimmter Delikte) nicht zu erwarten ist. Für die Gruppe der im Justizsystem tätigen Sozialarbeiter kann aufgrund der vorliegenden, allerdings nicht repräsentativen Unterlagen davon ausgegangen werden, daß sich zwar ihr Selbstbild ganz entscheidend von der Durchschnittsbevölkerung bzw. davon, wie die Sozialarbeiter diese Bevölkerung sehen, unterscheidet, daß die tatsächlichen Einstellungen aber nicht so weit von der Bevölkerungsmeinung entfernt sind. Immerhin ist bei dieser Berufsgruppe eine im Gegensatz zur Gruppe der Polizeibeamten deutlich geringere kritische Distanz zur eigenen Tätigkeit festzustellen. Generell kann davon ausgegangen werden, daß die bislang vorliegenden, allerdings in weiten Bereichen unvollständigen empirischen Informationen über die Einstellungen der im Strafverfolgungssystem tätigen Personen keine Hinweise für signifikante Verzerrungen und Beeinflussungen aufgrund individueller Merkmale der Betroffenen geben.

Im **sechsten Teil** der Arbeit soll es vor dem Hintergrund der Aussage des Bundesverfassungsgerichts, daß Strafe niemals Selbstzweck sein kann, um die Frage der empirischen Überprüfbarkeit der Auswirkungen der Realisierung des staatlichen Strafanspruchs gehen. Dabei wird davon ausgegangen, daß eine konkrete Definition des Straftwecks nicht nur gegeben werden muß, sondern daß auch die Frage nach der tatsächlichen Realisierung dieses Zweckes gestellt und - soweit möglich - beantwortet werden muß. Damit geht es in diesem Kapitel nicht um die prinzipielle Legitimation des staatlichen Strafanspruchs, sondern um die Konkretisierung der Ausübung dieses Strafanspruchs. Der Strafzweck kann den staatlichen Strafanspruch zwar nicht legitimieren, er ist aber dort von Bedeutung, wo es um die Beschränkung der Ausübung dieses Strafanspruches im Rahmen der Begründung einzelner Strafmaßnahmen und des bestimmten Vollzugs von Strafen geht. Dazu werden die bislang vorliegenden empirischen Erkenntnisse zur

Frage der Zweckrealisierung durch staatliches Strafen vor dem Hintergrund unterschiedlicher Strafkonzeptionen überprüft. Die Frage, welche Strafkonzeptionen zum gegenwärtigen Zeitpunkt die "richtige" oder angemessene ist, wird an dieser Stelle nicht thematisiert. Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs mit Hilfe strafrechtlicher Sanktionen kann nur dann zulässig sein, wenn diese Mittel zur Erreichung eines verfassungsrechtlich legitimen Zieles eingesetzt werden und die Umsetzung des staatlichen Strafanspruchs zur Erreichung dieses Zieles geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Frage der Geeignetheit läßt sich vor dem Hintergrund der kriminologischen Forschungslage in verschiedensten Bereichen zumindest ansatzweise beantworten. Die Ergebnisse der Generalpräventionsstudien z.B. zeigen, daß sich zumindest in den methodisch aufwendigeren Studien, die reales Verhalten im Zusammenhang mit Aspekten der Strafverfolgung gebracht haben und nicht bei bloßer Einstellungsforschung blieben, keine Anhaltspunkte für beachtliche abschreckende Wirkungen von Strafen ergaben. Die Ergebnisse zur positiven Generalprävention zeigen, daß Zusammenhänge zwischen der Strafrechtspraxis bzw. Änderungen des Strafrechtssystems und der Moral der Bevölkerung erheblich komplexer sind, als viele Denkmodelle dies unterstellen. Verschärfungen im Strafsystem und in der Strafrechtspraxis bleiben folgenlos oder führen gar zu einem Bumerang-Effekt, d.h. zu einer Abwertung der Norm bei den Betroffenen. Eigene Erfahrungen mit der Strafrechtspraxis scheinen nicht moralbildend zu wirken, sondern eher die Normakzeptanz zu verringern. In Bezug auf die spezialpräventive Wirksamkeit von Strafen bestehen nach den bislang vorliegenden Erkenntnissen berechnete Bedenken, ob die Freiheitsstrafe geeignet ist, die mit ihr intendierten Zwecke und Ziele zu erfüllen. Dabei spielt es keine Rolle, wie die Freiheitsstrafe konkret ausgestaltet ist. Nach allen bisher vorliegenden Studien sind jedenfalls die nicht-freiheitsentziehenden Maßnahmen in Bezug auf Rückfallverhinderung den Freiheitsstrafen überlegen, zumindest aber sind sie in dieser Beziehung ebenbürtig, d.h. die Rückfallwahrscheinlichkeit ist nach ambulanten Maßnahmen nicht schlechter als nach stationären.

Nachdem im sechsten Kapitel somit der Frage nachgegangen wurde, ob und ggf. in welchem Maße die Ausübung der staatlichen Strafgewalt im Rahmen der Zweckbindung bestimmten Einschränkungen zu unterliegen hat und damit zusammenhängend empirische Befunde zu den verschiedenen Funktionen staatlicher Strafe vorgestellt wurden, soll es im **siebten Kapitel** um die generelle Frage gehen, wie sich der staatliche Strafanspruch mit dem Hilfeaspekt verträgt. Dabei wird der Gedankengang am Beispiel des Jugendstrafverfahrens exemplifiziert, dem von jeher in dieser Beziehung eine "Vorreiterfunktion" unterstellt wurde. Am Beispiel der verschiedenen Entwürfe zur Reform des Jugendhilfe- und des Jugendstrafrechts, der schließlich erlassenen Gesetze (KJHG und JGG von 1990) sowie der Handhabung des Diversions- bzw. Erziehungsgedankens generell wird aufgezeigt, wie Hilfe und Kontrolle miteinander verschränkt sind und damit die jeweils unterschiedlichen Zielsetzungen der sozialstaatlichen Fürsorge auf der einen und der rechtsstaatlichen Strafverfolgung auf der anderen Seite vermischt werden. Im Ergebnis wird gefordert, die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs sowohl im Jugend-, als auch im Erwachsenenverfahren von der Gewährung sozialstaatlicher Vergünstigungen zu trennen. Hilfe und Strafe werden als unterschiedliche staatliche Interventions- bzw. Reaktionsformen und unterschiedlichen staatlichen Regelungsbereichen zugehörig betrachtet und sind sowohl in der Leistungs- und Eingriffsverwaltung, als auch im strafjustiziellen Bereich strikt voneinander zu trennen. Dies wird exemplarisch für das Jugendstrafverfahren gezeigt, gilt aber (und zwar eher noch zwingender) auch für die staatliche Reaktion auf abweichendes Verhalten Erwachsener. Die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs hat sich auf den Aspekt der notwendigen und legitimen strafenden Reaktion des Staates auf kriminelles bzw. als kriminell definiertes Verhalten zu beschränken. Hilfe kann weder Strafe legitimieren noch kann sie die konkrete Ausgestaltung der Strafmaßnahme in soweit beeinflussen, als dies zu einer stärkeren Belastung des Betroffenen führen würde als aufgrund der strafrechtlich legitimierten Sanktion zulässig wäre. Dies schließt selbstverständlich nicht aus, daß der Staat berechtigt und u.U. sogar verpflichtet ist, im

Zusammenhang mit dem Vollzug des staatlichen Strafanspruchs dem Betroffenen Hilfeangebote zu machen, sowohl um generelle individuelle Mängelungen auszugleichen, als auch um konkrete, durch den Vollzug der Strafe bedingte Probleme möglichst gering zu halten. Die Auswahl der Strafe hat sich an den einschlägigen verfassungsrechtlichen Kriterien der Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit zu orientieren. Der Vollzug der Strafe hat ebenfalls verfassungsrechtliche Grundprinzipien (wie z.B. die Achtung der Grundrechte) zu wahren; er ist überdies aber auch so auszugestalten, daß die negativen Auswirkungen durch geeignete Hilfsangebote so gering wie möglich gehalten werden und zudem dem Betroffenen (zumindest) die gleichen sozialstaatlichen Hilfsleistungen zur Verfügung stehen, wie dies ohne den Vollzug der Strafe der Fall wäre. An diese Argumentation anschließend wird im **achten Teil** der Arbeit auf aktuelle rechtspolitische Entwicklungen (vor allem in Nordamerika) eingegangen, die den Aspekt der "gerechten Strafe", d.h. die Berücksichtigung des Gerechtigkeitsgedankens bei der Strafzumessung in den Vordergrund stellen. Mit der Erörterung soll der Frage nachgegangen werden, ob und ggf. inwieweit dieser Aspekt zur Beurteilung der Grenzen der Ausübung des staatlichen Strafanspruchs herangezogen werden kann. Durch die Darstellung verschiedener Strafzumessungsrichtlinien und der damit verbundenen Ideen wird gezeigt, daß eine weitestgehende Abkehr vom Nützlichkeitsgedanken und damit von der Idee, bei der Strafzumessung auf zukünftige Entwicklungen abzustellen, stattgefunden hat. Die Gerechtigkeitsidee, die den Richtlinien zugrunde liegt, bezieht sich demgegenüber auf zurückliegende Aspekte der Schwere der Tat, des verursachten Schadens und (in Teilbereichen) der strafrechtlichen Vorbelastung des Täters. Der Täter soll unabhängig von individuellen Behandlungsbedürfnissen eine gerechte und angemessene Strafe erhalten. Die ursprünglich (zumindest teilweise) mit dieser Idee verbundenen Hoffnungen auf eine Reduzierung der Intensität der strafrechtlichen Reaktion haben sich im Ergebnis zumindest in Nordamerika nicht bestätigt. Für die deutsche Situation ist diese Entwicklung insofern von Bedeutung, als auch hierzulande der Resozialisierungsansatz zunehmend skeptischer betrachtet wird. Für die hier zur Diskussion stehende Frage nach der Legitimation des staatlichen Strafanspruchs und der Legitimation der Ausgestaltung der staatlichen Strafen wird man die Ergebnisse insofern zur Kenntnis zu nehmen haben, als sich staatliches Strafen, selbst wenn man eine generelle Legitimierung aus dem Resozialisierungsgedanken heraus für zulässig halten würde, nicht auf empirisch nachgewiesene Erfolge dieses Gedankens berufen kann und für den Bereich des Vollzugs staatlicher Strafen eine gewisse "Ernüchterung" insofern akzeptiert werden muß, als die tatsächlichen Möglichkeiten, durch den Vollzug von Strafmaßnahmen Resozialisierungserfolge zu erzielen, als äußerst gering anzusehen sind. Der Rückgriff auf den Aspekt der Gerechtigkeit bei der Strafzumessung kann dabei einerseits eine Bestätigung des deutschen Strafsystems sein, wie es sich in der Gewichtung der Rechtsgüter durch das Strafgesetzbuch darstellt; andererseits bleibt der Frage nachzugehen, wie der Gerechtigkeitsaspekt bei der konkreten Strafzumessung und der Ausnutzung des Strafzumessungsspielraumes auch im Einzelfall stärker berücksichtigt werden kann.

Zum Beginn des **neunten Kapitels** wird nochmals betont, daß Aufgabe und Legitimation des Strafrechts nicht zusammengefaßt werden dürfen. Die verfassungsrechtliche und strafrechtsdogmatische Legitimation des Strafrechts kann sich nicht aus den Zwecken ableiten lassen, die mit der Verhängung bestimmter Sanktionen verbunden werden. Die Aufgabe des Strafrechts kann, abgeleitet aus der auf empirische Ergebnisse gestützten Erkenntnis, daß konkrete Wirkungen des Strafrechts zumindest schwer nachzuweisen sind, nur darin gesehen werden, eine angemessene staatliche Reaktion auf ein Fehlverhalten darzustellen. Damit wird ein reiner Reaktionsansatz vertreten. Durch seine Aufgabe kann das Strafrecht nur vermittelt legitimiert werden, insoweit ein Strafrecht ohne Reaktion auf Normbrüche weder denkbar noch sinnvoll ist. Im einzelnen wird dann in diesem Kapitel versucht, die Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs vor dem Hintergrund der Verfassung herauszuarbeiten. Dabei wird davon ausgegangen, daß als rechtliche und rechtmäßige Grundlage des staatlichen Strafrechts vor dem Hintergrund des heu-

tigen Verfassungsverständnisses ausschließlich philosophische ebenso wie ausschließlich naturrechtliche Ableitungen ausscheiden müssen. Ein moderner, aufgeklärter Staat kann Eingriffe in die Rechte seiner Bürger nicht (mehr) aus übernatürlichen oder naturrechtlichen Positionen ableiten. Er ist darauf verwiesen, sein Handeln zumindest vor dem Hintergrund, wenn nicht sogar direkt aus der Verfassung heraus zu legitimieren. Dies ist, wie gezeigt wird, gerade für den Bereich des Strafrechts problematisch. Da das Strafrecht zu den ältesten dem Staat zustehenden Rechten gehört, geht man mehr oder weniger selbstverständlich sowohl im Alltagsverständnis als auch in der wissenschaftlichen Beschäftigung mit dieser Thematik davon aus, daß dieses Recht dem Staat zusteht, weil es ihm schon immer zugestanden hat. Belegt werden muß die Legitimität der Grundrechtssicherung durch Strafen, die Notwendigkeit dieser Art der Grundrechtssicherung und die verfassungsmäßige Rechtfertigung. Der Strafanspruch des Staates wird zum Teil noch immer als Ausfluß der staatlichen Souveränität gesehen, der dem Grunde nach keiner ausdrücklichen verfassungsmäßigen Verankerung bedarf, weil er sich aus dem legitimen Gewaltmonopol des Staates ergibt. Seine normative Grundlage wird in den einschlägigen Gesetzgebungskompetenzen, der Regelung der Gerichtsbarkeit und der Exekutiv-Funktionen, die sich auf die Volkssouveränitätsbestimmung in Art. 20 Abs. 2 GG gründen, gesehen. Tatsächlich gibt es zahlreiche, das Strafrecht voraussetzende Grundgesetzbestimmungen, die aber - wie zu zeigen sein wird - den Strafanspruch des Staates voraussetzen, aber nicht begründen. Insofern kann das Grundgesetz als implizite Rechtsgrundlage für den staatlichen Strafanspruch gesehen werden, wobei die Einzelheiten herauszuarbeiten sind. In verschiedenen Verfassungsvorschriften (auf die im einzelnen eingegangen wird (z.B. Art. 26 Abs. 1, 74 Nr.1, 92 ff., 102 ff.) werden bestimmte Befugnisse und Rechte des Staates unterstellt und die Ausübung dieser Rechte genauer geregelt bzw. Kompetenzen verteilt oder Rechte begrenzt (wie z.B. Art. 2 Abs. 1 GG), aber nicht begründet. Die Existenz einer Grundpflicht zu normtreuen Verhalten wird diskutiert, aber im Ergebnis abgelehnt. Aus der Tatsache, daß das Strafgesetz nicht die Anforderungen des Art.19 Abs. 1 GG erfüllt, könnte auf die Verfassungswidrigkeit des Strafgesetzes insgesamt geschlossen werden. Die Argumente von Stree dazu werden vorgestellt und im Ergebnis wird die Notwendigkeit herausgearbeitet, Strafvorschriften, die nachkonstitutionelles Recht darstellen, die Voraussetzungen des Art. 19 Abs.1 GG erfüllen müssen. Ableitungen des staatlichen Strafanspruchs aus dem Sozialstaatsprinzip sind (wie gezeigt wird) nicht möglich, da das Sozialstaatsprinzip zwar als Leitlinie zur Ausgestaltung der staatlichen Strafgewalt taugen mag, nicht aber zu deren Legitimierung. Ableitungen aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip scheitern daran, daß das Rechtsstaatsprinzip vorrangig die Begrenzung staatlicher Macht bedeutet und nicht deren Legitimierung. Im Ergebnis wird gezeigt, daß sich aus der Verfassung direkt keine explizite Ermächtigung des Staates zur Strafe entnehmen läßt. Andererseits ist festgestellt worden, daß das Grundgesetz davon ausgeht, daß dem Staat ein Strafanspruch zusteht, also das Recht des Staates, zu strafen, als gegeben unterstellt wird. In Verbindung mit der Annahme, daß auf strafrechtliche Reaktionsformen nicht vollkommen verzichtet werden kann, da der Staat dann seinem verfassungsmäßigem Auftrag der Sorge für und des Schutzes der Bürger nicht angemessen nachkommen kann, wird die Verfassung daher als implizite Rechtsgrundlage für den staatlichen Strafanspruch anzusehen. Der Staat ist im Rahmen des Schutzes individueller Rechtsgüter durch das Strafrecht darauf verwiesen, repressives staatliches Handeln einerseits so gering wie möglich zu halten, andererseits dort konsequent tätig zu werden, wo andere als repressive Mittel nachweisbar zu keinem geeigneten Erfolg führen. Als Gesamtergebnis ist das Grundgesetz als implizite Grundlage des staatlichen Strafanspruchs anzusehen, wobei sich der Strafanspruch selbst aus der allgemeinen Pflicht des Staates, für den Schutz seiner Bürger zu sorgen, ableiten läßt. Im Anschluß daran wird gezeigt, daß in allen Bereichen, die nicht zu den Kernbereichen dieses Schutzes und damit des staatlichen Strafens gehören besonders strenge Anforderungen bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit staatlicher Strafmaßnahmen anzulegen sind. Die Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen tatsächlich der einzige

und effektive Weg sein, auf dem der Staat seiner Schutzpflicht nachkommen kann.

Im letzten und **zehnten Teil** der Arbeit werden dann verschiedene Begrenzungen des staatlichen Strafanspruchs herausgearbeitet, die für notwendig erachtet werden, wenn man diesen Anspruch aus dem Grundgesetz legitimieren will. So wird die Ausschöpfung aller außerstrafrechtlichen und nichtstrafenden Rechtsschutz- und Konfliktlösungsmöglichkeiten als Voraussetzung für die Legitimität des staatlichen Strafanspruchs angesehen. Dazu wird sowohl das Subsidiaritäts-, als auch das Verhältnismäßigkeitsprinzips herangezogen. Zum Schluß der Arbeit wird noch einmal der unabdingbar notwendige Kernbereich des staatlichen Strafanspruchs beschrieben und die Ausübung des staatlichen Strafanspruchs als soziale Dienstleistung des Staates für seine Mitglieder definiert.

1.2 Die Verwendung des Strafanspruch-Begriffes in Rechtsprechung und Wissenschaft

Der Begriff des staatlichen Strafanspruchs ist ein Terminus, der in der Rechtsprechung der Strafgerichte wie auch des Bundesverfassungsgerichts ständig auftaucht. Das Bundesverfassungsgericht geht beispielsweise davon aus, daß "die lebenslange Freiheitsstrafe den Strafanspruch des Staates erschöpft"⁴¹, und daß "mit der Tatbestandserfüllung uneingeschränkt der Strafanspruch des Staates" entsteht⁴². Die Untersuchungshaft wird als zur Durchsetzung des "staatlichen Strafanspruchs ... erforderliche Maßnahme" angesehen⁴³, ebenso wie der Strafprozeß, dessen Aufgabe es ist, "den Strafanspruch des Staates um des Rechtsgüterschutzes Einzelner und der Allgemeinheit willen in einem justizförmig geordneten Verfahren durchzusetzen"⁴⁴. Der Beschuldigte hat das Recht, den "staatlichen Strafanspruch in einem rechtsstaatlichen, fairen Verfahren abzuwehren"⁴⁵. Auf den "deutschen Strafanspruch" kann dann verzichtet werden, wenn ein ausländisches Urteil als vollstreckbar anerkannt und vollzogen wird⁴⁶. Der Staat tritt dem Betroffenen "im Strafverfahren mit einem Strafanspruch gegenüber"⁴⁷, und das "Gewicht des staatlichen Strafanspruchs" wird bei der Anordnung von Untersuchungshaft im Vergleich mit dem Recht auf Freiheit der Person gesehen⁴⁸. Wenn zu befürchten ist, daß die Durchführung der Hauptverhandlung das Leben oder die körperliche Unversehrtheit des Beschuldigten gefährden würde, findet eine Abwägung zwischen dem staatlichen Strafanspruch und den Grundrechten des Beschuldigten statt, wobei in bestimmten Fällen "der staatliche Strafanspruch ... hinter das Interesse des Beschuldigten am Schutz seines Grundrechts aus Art.2 Abs.2 Satz 1 GG" zurückzutreten hat⁴⁹. Die "staatliche Strafverfolgungspflicht"⁵⁰, die aus der Realisierung des staatlichen Strafanspruchs erwächst, ist somit in bestimmten Fällen einschränkbar und der Gesetzge-

⁴¹ BVerfGE 64, 261 (294) im Zusammenhang mit der Frage, ob der "Leidensdruck" nach Maßgabe der Schuld schwere im Strafvollzug verschärft werden darf.

⁴² BVerfGE 51, 176 (179)

⁴³ BVerfGE 53, 152 (161)

⁴⁴ BVerfGE 57, 250 (275); das Gericht betont hier auch, daß damit dem "vom Gewicht der Strafe Bedrohten eine wirksame Sicherung seiner Grundrechte" gewährleistet würde.

⁴⁵ BVerfGE 74, 358, 371

⁴⁶ BVerfGE 75, 1, 16

⁴⁷ BVerfGE 60, 253, 300 in Abgrenzung zum Asylverfahren, wo dies gerade nicht der Fall sei; im weiteren weist das Gericht dann darauf hin, daß die Ablehnung des Asyls "nicht die bewußte Verhängung der schärfsten Sanktion der Rechtsordnung zur Wiederherstellung verletzten Rechts und zur Behauptung ihrer Unverbrüchlichkeit" ist (BVerfG aaO.)

⁴⁸ BVerfG NStZ 1982, 38 (Beschuß des Vorprüfungsausschusses zur Ablehnung der Verfassungsbeschwerde im Zusammenhang mit den Verhaftungen im Nürnberger Kommunikationszentrum "Komm" am 5.3.1981)

⁴⁹ BVerfGE 51, 324, 347; "Die verfassungsrechtliche Pflicht zu einer wirksamen Strafrechtspflege rechtfertigt indessen nicht in jeden Fall eines hinreichenden Tatverdachts die Durchführung des Strafverfahrens. ... Weder darf der staatliche Strafanspruch ohne Rücksicht auf die Grundrechte des Beschuldigten durchgesetzt werden, noch erfordert jede denkbare Gefährdung dieser Rechte ein Zurückweichen jenes Anspruchs" (BVerfGE aaO., S. 345 f.).

⁵⁰ BVerfGE 51, 324, 348

ber ist berechtigt, eine Regelung zu treffen, wonach in bestimmten Fällen "trotz hinreichenden Tatverdachts von der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs abgesehen wird"⁵¹. Das Bundesverfassungsgericht betont auch, daß der staatliche Strafanspruch ein beträchtliches Gewicht besitzt. Er hat nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zurückzustehen, wenn z.B. der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dies verlangt⁵². Im Einzelnen führt das Gericht dazu aus: "Die Sicherung des Rechtsfriedens in Gestalt der Strafrechtspflege ist seit jeher eine wichtige Aufgabe staatlicher Gewalt. ... Der Rechtsstaat kann nur verwirklicht werden, wenn sichergestellt ist, daß Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden. Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, die Pflicht des Staates, die Sicherheit seiner Bürger und deren Vertrauen in die Funktionstüchtigkeit der staatlichen Institutionen zu schützen, und die Gleichbehandlung aller in Strafverfahren Beschuldigten erfordern grundsätzlich die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Rechtspflege zu gewährleisten, umfaßt danach regelmäßig auch die Pflicht, die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens sicherzustellen"⁵³. Das Gericht betont in diesem Zusammenhang ebenso wie in seiner ständigen Rechtsprechung das Interesse der Allgemeinheit an der Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, wozu die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs unabdingbare Voraussetzung sei⁵⁴. Hierher gehört auch die Feststellung, daß es "rechtsstaatlich besonders wichtig" sei, daß "der Strafanspruch durchgesetzt" wird⁵⁵. Über die im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fälle hinaus ist nach der gleichen Entscheidung sogar "dem Staat der Verzicht auf die Verwirklichung seines Strafanspruchs ... von Verfassungs wegen untersagt"⁵⁶. Aufgabe des Strafprozesses sei es, so betont das Bundes-

⁵¹ BVerfGE 51, 176, 183. In diesem Zusammenhang weist das Bundesverfassungsgericht auch darauf hin, daß es "grundsätzlich keinen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf Strafverfolgung eines anderen durch den Staat" gibt. BVerfGE 51, 176, 187, im Zusammenhang mit der (vom BVerfG verneinten) Frage, ob die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses durch die Strafverfolgungsbehörden einer richterlichen Prüfung unterliegen müsse. Diese Aussage bezieht sich eindeutig auf die Strafverfolgung eines konkreten anderen bzw. genauer noch auf die Frage, ob die Vorschrift zur Bejahung des öffentlichen Interesses als Voraussetzung für die Strafverfolgung eine Schutzvorschrift für den im konkreten Fall von dieser Bejahung Betroffenen darstellt - was vom BVerfG unter Bezugnahme auf Ausführungen des Bundesgerichtshofes (BGH St 16, 225, 228f.) abgelehnt wird: "Die in der genannten Vorschrift (232 Abs.1 Satz 1 StGB, T.F.) normierten Voraussetzungen für die Verfolgung des staatlichen Strafanspruchs hätten nicht den Zweck, den Beschuldigten in gewissem Umfang vor der Überziehung mit dem Strafverfahren zu schützen" (S.185). S. dazu aber später, wo das BVerfG eine Verpflichtung des Staates bejaht, in bestimmten Fällen allgemein strafrechtlich normierend tätig zu werden (218-Entscheidung).

⁵² vgl. BVerfGE 51, 324 (339) zur Frage, ob der staatliche Strafanspruch zurücktreten müsse, wenn eine lebensbedrohende Gefährdung des Angeklagten durch die Durchführung der Hauptverhandlung zu erwarten ist. Nach der Auffassung des BVerfG darf der staatliche Strafanspruch nicht ohne Rücksicht auf die Grundrechte des Beschuldigten durchgesetzt werden; auf der anderen Seite erfordere aber auch nicht jede denkbare Gefährdung dieser Rechte ein Zurückweichen des Strafanspruchs (S.345 f.). Im Ergebnis läßt das Gericht die naheliegende, konkrete Gefahr, daß der Beschuldigte bei der Durchführung der Hauptverhandlung sein Leben einbüßen oder schweren Schaden an seiner Gesundheit nehmen würde, ausreichen, um den staatlichen Strafanspruch hinter dem Interesse des Beschuldigten am Schutz seines Grundrechts aus Art.2 Abs.2 Satz 1 GG zurücktreten zu lassen (S.346 f.).

⁵³ BVerfGE 51, 324, 343 f.

⁵⁴ vgl. BVerfGE 51, 324 (343) m.w.N. zur ständigen Rechtsprechung.

⁵⁵ BVerfGE 46, 214, 223

⁵⁶ BVerfGE aaO., das ausdrücklich darauf hinweist, daß zu den gesetzlich geregelten Fällen die Einstellung des Verfahrens (153 ff. StPO), die bedingte Entlassung eines Verurteilten (z.B. 57 StGB) sowie das Absehen von der Strafverfolgung im Falle der Auslieferung oder Ausweisung des Verurteilten (456 StPO) gehören und die Anordnung von Straffreiheit (Amnestie) der (ausdrücklichen) Regelung durch den Gesetzgeber bedarf. Auf die Tatsache, daß es zumindest de facto weitere Fälle bzw. Fallgruppen gibt, in denen der staatliche Strafanspruch nicht realisiert wird, wird später einzugehen sein. Diese Fälle haben nach der Auffassung des BVerfG "überwiegend einer gesetzlichen Regelung erfahren oder bedürfen doch einer solchen" (BVerfG aaO.).

verfassungsgericht in einer anderen Entscheidung, "den Strafanspruch des Staates um des Rechtsgüterschutzes Einzelner und der Allgemeinheit willen" durchzusetzen⁵⁷. Die "mit der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs betrauten Stellen"⁵⁸ sind nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts "nicht nur zur Verfolgung und Wahrung des staatlichen Strafanspruchs im Rahmen rechtsstaatlicher Verfahrensregeln berufen, sondern zugleich kraft ihres Amtes zur Fürsorge für den Angeklagten"⁵⁹.

Diese Beispiele sollen genügen um aufzuzeigen, daß der Begriff des staatlichen Strafanspruchs einerseits zur Standardterminologie des Bundesverfassungsgerichtes gehört, andererseits aber in diesen Entscheidungen kaum näher bestimmt wird. Erläuterungen, Ableitungen und Aussagen zu den Grundlagen des staatlichen Strafanspruchs lassen sich nicht finden⁶⁰. Generell kann davon ausgegangen werden, daß der Begriff des staatlichen Strafanspruchs verwendet wird, um das Recht und das Interesse des Staates, Normverletzer zu bestrafen, auf eine kurze und prägnante Formel zu bringen. Der Begriff ist dabei, dies kann schon zu Beginn dieser Untersuchung festgehalten werden, kein überkommenes Relikt aus früheren Zeiten, dessen Bedeutung und Begründung heutzutage zu vernachlässigen wäre. Vielmehr erscheint die Problematisierung und Konkretisierung dieses Begriffes ebenso notwendig wie die Beantwortung der Frage, woraus sich dieser staatliche Strafanspruch ableiten läßt, zumal das Grundgesetz selbst weder eine eindeutige Regelung noch definierte Kriterien für eine Konkretisierung dieses Begriffes zur Verfügung stellt.

1.3 Der Begriff des staatlichen Strafanspruchs in der Literatur

1.3.1 Als subjektiv-öffentliches Recht

Eine eindeutige Klärung dessen, was unter dem Begriff des staatlichen Strafanspruchs zu verstehen ist, ist bislang - soweit ersichtlich - nicht geleistet worden⁶¹. Prinzipiell läßt sich wohl eine Unterscheidung danach treffen, ob der Begriff (straf)prozessual, materiell-rechtlich oder als subjektiv-öffentliches Recht verstanden wird.

Der Gedanke des staatlichen Strafanspruchs als subjektives öffentliches Recht stammt aus dem 19. Jahrhundert, als unter dem Einfluß des Windscheidschen Anspruchsbegriffs sich die Ansicht durchsetzte, zwischen dem Staat und dem Täter bestehe ein (dem zivilrechtlichen Schuldverhältnis ähnliches) Rechtsverhältnis, aus dem dem Staat ein subjektives Recht zu Strafen erwachse⁶². Spätestens seit 1945 wird aber die Vorstellung vom subjektiven Strafrecht, soweit sie überhaupt noch erörtert wird⁶³, eindeutig abgelehnt⁶⁴. Der BGH hat dies (im Zusammenhang mit

⁵⁷ BVerfGE 57, 250, 275; s.a. S.284: "Denn das Staatswohl und die Wahrung öffentlicher Belange erfordern es auch, sowohl die Grundrechte Einzelner zu schützen und niemanden einer ungerechtfertigten Verurteilung auszuliefern, als auch den Strafanspruch des Staates durchzusetzen".

⁵⁸ BVerfGE 43, 79, 86

⁵⁹ BVerfGE 48, 118,127 (Beschuß des Vorprüfungsausschusses des 2.Senats)

⁶⁰ Teilweise wird allerdings auf allgemeine Begriffe wie den der Rechtsstaatlichkeit und das Vertrauen in die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege abgestellt; dazu Näheres im letzten Kapitel der Arbeit.

⁶¹ "Was unter dem Strafanspruchsbegriff zu verstehen ist, ist ungeklärt"; Katzorke,K.-D., 1989, S.89.

⁶² Vgl. dazu die Nachweise bei Schumann,H., 1986, S.69; auch Tiedemann scheint in seiner Schrift zu den Tatbestandfunktionen von dieser Sicht des Strafanspruchs auszugehen, wenn er von dem "aktionenrechtlich-zivilistischen Begriff des staatlichen `Strafanspruchs'" spricht (Tiedemann,K., 1969, S. 34).

⁶³ Vgl. Katzorke,K.-D., 1989, S. 100, der davon ausgeht, daß durch die schuldhaftige Normverletzung ein "Qusai-Rechtsverhältnis" zwischen dem Täter und dem Staat entsteht. Die Normverletzung lasse also erst die staatliche Strafbefugnis entstehen (unter Bezugnahme auf Niese,W., 1949, S.507: "Das strafrechtliche Rechtsverhältnis entsteht alleine durch die Straftat"). Ob diese Auffassung vertretbar ist, kann hier dahinstehen, da auch Katzorke die grundlegende Strafbefugnis des Staates nicht aus der einzelnen Straftat ableitet, sondern den "abstrakten Strafanspruch im Sinne eines Rechts des Staates zu strafen" (aaO., S.98) auch aus allgemeinen Verfassungsgrundsätzen (bzw. aus der Verfassung "mittelbar", S. 96) herleiten will. Da dies für seine Themenstellung der Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs seiner Auffassung nach aber keine Rolle spielt (dieser Strafanspruchsbegriff könne hier "nicht gemeint sein"), geht er auch auf die Probleme nicht weiter ein.

der Frage der Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs beim polizeilichen Lockspitzeinsatz zutreffend deutlich gemacht: "Die mißverständliche Formulierung "Strafanspruch" täuscht darüber hinweg, daß es hier nicht um eine verwirkbare günstige Rechtsposition, sondern um eine Funktion des Staates, um seine Verpflichtung zum Rechtsgüterschutz durch die Verfolgung strafbarer Handlungen geht"⁶⁵.

Im subjektiven Sinn hatte vor allem Hilde Kaufmann den Begriff des staatlichen Strafanspruchs interpretiert mit dem Ergebnis, daß der Begriff dogmatisch unhaltbar sei, weil die Strafe kein Rechtsgut darstelle, welches den Staat begünstige⁶⁶. Für Hilde Kaufmann ergibt sich die Entstehung des Strafanspruchs aus dem Zivilrecht und kann insofern für die Frage nach der verfassungsrechtlichen Ableitung des Begriffes nicht weiterhelfen. Ihr Ergebnis ist deshalb auch nur bedingt für die hier angestellten Überlegungen verwertbar, da sie den staatlichen Strafanspruch ausschließlich vor dem Hintergrund des Abgrenzungsproblems zwischen materiellem und formellem Recht betrachtet⁶⁷. Deutlich wird auch, daß es sich bei dem frühen Strafklagrecht und Strafanspruch um individuelle Rechte handelte, die dem Bereich des Zivilrechts zuzuordnen sind, auch wenn sie den Begriff der Strafe tragen (actiones poenales)⁶⁸. Der Begriff des (zivilen) Strafanspruchs hatte den älteren des (zivilen) Strafklagrechts ersetzt. Dies ist, nach Hilde Kaufmann, "die Geburtsstunde des Strafanspruchsbegriffs gewesen"⁶⁹. Heute ist dieser Begriff nach der Auffassung von Hilde Kaufmann dogmatisch nicht (mehr) haltbar. Es kann kein "subjektives Recht des Staates auf Strafe" geben, da subjektive Rechte nur aus Distributionssätzen resultieren können, das Strafrecht aber auf Imperativen aufbaut. "Imperative können nur für handlungsfähige Personen (konkrete) Pflichten begründen, durch subjektive Rechte werden aber auch nichthandlungsfähige Personen belastet, eine Position, die durch keine wie auch immer beschaffene Konstellation von Imperativen begründet werden kann. Deshalb vermögen nur Rechtssätze, die nicht die imperativistische Struktur haben, subjektive Rechte zu begründen. An einer solchen Distribution fehlt es gerade bei der Strafe. Man kann die Strafe nicht als eine dem Staat zugewiesene Begünstigung auffassen"⁷⁰. Er sei auch deshalb für das Strafrecht untauglich, weil er zu dauernden Mißverständnissen und divergierenden Ausdeutungen geführt habe. Auf der anderen Seite stimmt Hilde Kaufmann Eberhard Schmidt zu, der die Annahme eines staatlichen Strafanspruchs ausdrücklich bejaht: "Soweit damit (sc. mit dem Ausdruck Strafanspruch) das für das liberalistische Entstehungszeitalter des Strafgesetzbuches bedeutungsvolle, mit dem Erfordernis der 'Tatbestandsmäßigkeit' charakterisierte 'Strafen-Dürfen' des Staates im Verhältnis zum einzelnen Staatsbürger, also an Schranken und Voraussetzungen rechtsstaatlich gebundene subjektive Jus Puniendi des Staates gemeint ist, dürfte die zur Annahme eines Strafan-

⁶⁴ Zur den Gründen für diese Ablehnung vgl. Schumann, H., aaO., S.70 m.w.N.

⁶⁵ BGHSt 32, S.345 ff., S.353; ebenso Seelmann 1983, S.825

⁶⁶ Kaufmann, H., 1968, S. 71. Hier und in dem Aufsatz von Peter Klose zum "Ius Puniendi" wird der Versuch unternommen, den Strafanspruch als Rechtsbegriff näher zu untersuchen; vgl. Klose 1974; zur Entwicklung der Lehre vom subjektiven Strafrecht des Staates vgl. Schumann, H., 1986, S.69 f.

⁶⁷ Immerhin betont sie, daß der Terminus "Anspruch" bedeutet, daß Rechtsbeziehungen bestehen, die ein solches "subjektives Recht" begründen und damit der staatliche Strafanspruch als "subjektives Recht auf Strafe" zu interpretieren ist; Kaufmann, H., aaO. (1968), S.71; sie stellt auch fest, daß die Verwendung dieser Begriffe, von wenigen Ausnahmen abgesehen, ohne nähere Erläuterung eines dogmatischen Inhalts erfolgt.

⁶⁸ Vgl. Savigny, F.K.v., 1841 - 1849, V, S.37 ff. "Der Strafanspruch, der aus der zivilen actio poenalis herauskristallisiert wurde, gehörte dem Zivilrecht an, war ein privatrechtlicher Anspruch ... Dieser ursprünglich zivile Strafanspruchsbegriff ist ... in das öffentliche Strafrecht übernommen worden, denn schon zu Bindings Zeiten verwandte man ihn für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat, der seine Strafhoheit ausübte, und dem Delinquenten" (Kaufmann, H., 1968, S. 45).

⁶⁹ Kaufmann, H., aaO. (1968), S.45

⁷⁰ Kaufmann, H., aaO. (1968), S.175; "Im Strafrecht tritt nicht der Staat als der "Zuwendungsempfänger" der Strafe auf, sondern diese wird im Namen der Gemeinschaft an dem einzelnen vollzogen. Ein reales Substrat für eine Zuwendung an den Staat ist nicht aufzufinden"; aaO., S.98

spruchs führende Betrachtungsweise statthaft sein"⁷¹. Kritisiert wird an der Darstellung von Hilde Kaufmann, daß sie den Eindruck erwecke, die (ältere) Lehre vom subjektiven Strafrecht meine mit dem Recht auf Strafe ein Recht im Sinne eines quasi zivilistischen (Straf)Anspruchs⁷². Richtigerweise ist davon auszugehen, daß das *ius puniendi* in einem weiteren, staatsrechtlichen Zusammenhang verstanden wurde, auch wenn sich gewisse historische Entwicklungen in dem zivilrechtlichen Bereich nachvollziehen lassen. Allerdings ist der Kritik insofern nicht zuzustimmen, als sie einen wesentlichen Unterschied zwischen dem *ius puniendi* und dem "Strafanspruch im modernen Sinne" sieht⁷³. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der staatliche Strafanspruch, wie er heute verstanden und benutzt wird, eben genau dieses Recht des Staates zu strafen meint, das durchzusetzen und aufrechtzuerhalten die Rechtsprechung auch und gerade nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts berufen ist.

1.3.2 Als (straf)prozessualer Begriff

Im (straf)prozessualen Zusammenhang benutzt z.B. Eberhard Schmidt den Begriff, wenn er davon ausgeht, daß die Abweisung der Klage die "uneingeschränkte Verneinung des staatlichen Strafanspruchs" bedeutet und das Ziel des Strafprozesses die Beantwortung der Frage ist, ob ein staatlicher Strafanspruch besteht oder nicht⁷⁴. Der staatliche Strafanspruch wird als etwas absolutes gesehen; er "besteht oder besteht nicht" und er entsteht erst mit der Verurteilung des Täters⁷⁵. Strafprozessualen Charakter bekommt der Begriff des staatlichen Strafanspruchs auch im Zusammenhang mit der Diskussion um die "Verwirkung" dieses Strafanspruchs⁷⁶, z.B. beim Einsatz von V-Leuten⁷⁷ oder bei überlanger Verfahrensdauer⁷⁸.

1.3.3 Als materiell-rechtlicher Begriff

Ein eher materielles Verständnis des Begriffes geht davon aus, daß das Strafrecht auf der "Strafgewalt ("*ius puniendi*") des Staates" beruht⁷⁹. Jescheck sieht diese Strafgewalt als Teil der Staatsgewalt: "Es gehört zu den elementaren Aufgaben des Staates, eine Rechtsordnung zu schaffen, weil ohne sie menschliches Zusammenleben nicht möglich wäre. Das Kernstück jeder Rechtsordnung ist das Strafrecht, denn so sehr der moderne Sozialstaat in eine planende, lenkende und leistende Rolle hineingewachsen ist, so bleibt doch der Schutz des Zusammenlebens der Menschen in der Gemeinschaft eine seiner Grundaufgaben, deren Erfüllung bei jeder positiven Leistung auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge vorausgesetzt wird. So gehört die Notwendigkeit des Strafzangs zu den frühesten Erfahrungen der Menschheit und ist die Bestrafung von Verbrechen in allen Kulturen eine der ältesten Aufgaben der Gemeinschaft gewesen"⁸⁰. Der staatliche Strafanspruch wird hier aus dem Gewohnheitsrecht und der Notwendigkeit für ein geordnetes Staatswesen gerechtfertigt und begründet. Die Notwendigkeit einer Rechtsordnung mit dem "Kernstück" Strafrecht sagt noch nichts darüber aus, ob und ggf. wie das Strafrecht, so es denn nicht nur unabdingbar für das Staatswesen, sondern auch noch der Kernbereich der Rechtsordnung sein soll, seinen Bestrafungsanspruch legitimiert, der auch über die Tatsache

⁷¹ Schmidt, Eb., 1932, S.563 ff., S.568

⁷² Vgl. Klose, P., aaO. (1974), S.47

⁷³ Klose, P., aaO. (1974), S.47 f.

⁷⁴ Schmidt, Eb., 1963, S.1089.

⁷⁵ Krauß, D., 1971, S.158. Für Krauß ist die Unschuldsvermutung "das notwendige Korrelat zum materiellen Strafanspruch des Staates", aaO. Entsteht der staatliche Strafanspruch (durch das Urteil), entfällt die Unschuldsvermutung; ebenso Eb. Schmidt aaO.

⁷⁶ Vgl. Katzorke, K.-D., 1989

⁷⁷ Vgl. Lüderssen, K., 1985

⁷⁸ Vgl. Hillenkamp 1975 und 1989

⁷⁹ Jescheck, H.-H., 1988

⁸⁰ Jescheck, H.-H., aaO., S.8.

einer friedensstiftenden und konfliktlösenden Ausgleichsregelung hinausgeht. Obwohl die Strafe seit den Anfängen der Menschheitskultur zu den wichtigsten staatlichen Machtmitteln gehört, ist die Frage nach ihrer Rechtfertigung - wie Jescheck selbst betont - nur selten gestellt und "eines der umstrittensten Probleme der Rechtswissenschaft" gewesen⁸¹. Er erklärt dies damit, daß sich der repressive Zwang des Staates keinesweg ebenso von selbst verstehe wie die Abwehr von Störungen der öffentlichen Ordnung oder der militärische Schutz der Grenzen⁸². Die Frage nach Rechtfertigung, Wesen und Sinn der Strafe habe seit jeher in die Tiefen weltanschaulicher Auseinandersetzungen hineingeführt. Die Rechtfertigung der Strafe liegt darin, "daß sie zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung als einer Grundbedingung für das Zusammenleben der Menschen in der Gemeinschaft notwendig ist"⁸³. Die Staatsgewalt werde sich selbst, so Jescheck, preisgeben, wenn sie nicht verhinderte, daß unerträgliche Rechtsbrüche sich offen behaupten können. Ohne die Strafe würde die Rechtsordnung aufhören, eine erzwingbare Ordnung zu sein, und zu einer nur ethisch-bindenden Empfehlung herabsinken. Dieser staatspolitischen Rechtfertigung der Strafe stellt Jescheck noch eine sozialpsychologische und eine individual-ethische Rechtfertigung hintan. Notwendig sei die Strafe (sozialpsychologische Sicht), um dem Bedürfnis der Gemeinschaft nach Gerechtigkeit zu genügen. Ein friedliches Zusammenleben der Menschen wäre unmöglich, wenn der Staat sich auf die bloße Abwehr von bevorstehenden Verbrechen beschränken und dem Verletzten wie der Allgemeinheit zumuten wollte, die begangene Straftat hinzunehmen und mit dem Täter zu leben, als wäre kein Unrecht geschehen. Lynchjustiz und die Rückkehr zur Privatstrafe wären die sichere Folge. Die Annahme der sozialpsychologischen Rechtfertigung, daß der (teilweise) Verzicht auf strafrechtliche Reaktionen zu solch negativen Folgen führen würde, ist vor dem Hintergrund extremer Situationen in den USA verständlich⁸⁴. Für die bundesdeutsche Situation erscheint dies vor allem unter Berücksichtigung der auch in dieser Arbeit nachgewiesenen letztendlich insgesamt geringen Sanktionsintensität⁸⁵ wenig verständlich. Dem Bedürfnis der Gemeinschaft bzw. der Betroffenen nach Gerechtigkeit kann, wie mehrere empirische Studien nachgewiesen haben, ebensogut mit anderen als mit strafrechtlichen Mitteln nachgekommen werden. Bereits jetzt wird ein Großteil der alltäglichen Konflikte, die auch strafrechtlich bedeutsamen Charakter haben, von den Betroffenen ohne Einschaltung des Strafrechts gelöst⁸⁶. Zu der sozialpsychologischen Begründung räumt auch Rössner dann ein, daß diese Notwendigkeit der Strafe durch eine zunehmende Rationalisierung der Gesellschaft entfallen könnte⁸⁷.

Schließlich sei die Strafe (so Jescheck) auch notwendig mit Rücksicht auf die Person des Täters selbst. Das Bedürfnis, sich durch Sühneleistung von Schuld zu befreien, sei eine fundamentale Erfahrung des Menschen als eines sittlichen Wesens. Eine Möglichkeit zur Sühne als autonome sittliche Leistung zu schaffen, auch wenn den meisten Straftäter der Weg der inneren Umkehr verwehrt bleibt, sei darum eine legitime Aufgabe des Staates⁸⁸. Diese individual-ethische Rechtfertigung der Strafe, die Jescheck an letzter Stelle anführt, ist in einem säkularen Staat mit großer Zurückhaltung zu bewerten. Zwar kann das Bedürfnis, durch Sühneleistung sich von Schuld zu befreien, durchaus als fundamentale Erfahrung akzeptiert werden. Sühne als autonome sittliche Leistung ist aber eben gerade nicht im Strafverfahren und noch viel weniger im Rahmen der durch die staatliche Strafe angeordneten Sanktion möglich⁸⁹.

⁸¹ Jescheck, H.-H., aaO.

⁸² Zur Legitimation der verwaltenden Staatstätigkeit vgl. Ossenbühl 1968, S.187 ff.

⁸³ Jescheck, H.-H., aaO, unter Verweis auf Werke von Schmidhäuser, E., Maurach, R., und Lenckner, T.

⁸⁴ De facto bezieht sich Jescheck hier auch auf die Studie von Arzt, G., 1976

⁸⁵ Vgl. dazu Kap. 3

⁸⁶ Vgl. dazu die ausführlicheren Belege im Kap. 4.

⁸⁷ Rössner, D., aaO, S.121; ebenso Haffke, B., 1976, S.162ff.

⁸⁸ Jescheck, H.-H., aaO.

⁸⁹ Auch hierauf wird später ausführlicher einzugehen sein.

Die drei von Jescheck herangezogenen Ebenen der Rechtfertigung der Strafe, die staatspolitische, sozialpsychologische und individual-ethische machen für sich genommen schon deutlich, daß die Frage einer Rechtfertigung oder Legitimation der Strafe und des staatlichen Strafanspruchs aus dem Strafrecht oder der Verfassung heraus nicht gestellt wird. Dabei greift keine andere staatliche Maßnahme mit solcher Intensität in die Freiheiten des Bürgers ein. Nicht nur aus diesem Grunde müßte der Frage gründlicher nachgegangen werden, woher sich die Rechtfertigung des Staates, auf abweichendes Verhalten mit Strafe zu reagieren, ableiten läßt, und welche besonderen Formen der Strafe vor dem Hintergrund des heutigen Staats- und Gesellschaftsverständnisses akzeptabel sein können. Jeschecks staatspolitische Rechtfertigung, nach der die Staatsgewalt sich selbst preisgeben würde, wenn sie nicht verhindere, daß unerträgliche Rechtsbrüche sich offen behaupten können, ist schon dahingehend angreifbar, daß nachgewiesenermaßen die Mehrzahl der Rechtsbrüche weder entdeckt noch sanktioniert wird. Würde Jeschecks Ausgangsposition zutreffen, dann müßte die Staatsgewalt versuchen, auch in diesem Bereich den staatlichen Strafanspruch durchzusetzen. Daß dies weder möglich, noch nötig oder sinnvoll sein kann, ist verschiedentlich aufgezeigt und nachgewiesen worden⁹⁰. Soweit sich Jeschecks Begründung auf "unerträgliche Rechtsbrüche" bezieht, so bleibt die Frage, wie diese unerträglichen Rechtsbrüche von den "erträglichen" Rechtsbrüchen abzugrenzen sind. Gerade hier ist aber die neuere Diskussion ansiedeln, in der es um die Frage nach der Berechtigung einer strafrechtlichen Reaktion des Staates auf Normverletzungen im Alltag, wie sie sich tagtäglich und in sehr umfangreichem Maße abspielen, geht. Die Argumentation von Jescheck, die auf ein staatliches Notwehrrecht bei diesen unerträglichen Rechtsbrüchen hinausläuft, ist für besonders schwere Straftaten, die besondere öffentliche Aufmerksamkeit erregen, nachvollziehbar. Diese Straftaten dürften in der Realität jedoch nur eine Bruchteil der tatsächlich verfolgten Normabweichungen ausmachen.

Rössner greift die dreistufige Legitimation von Jescheck auf⁹¹ und unterstellt die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit des Strafrechts. Aus der Tatsache, daß verschiedene Artikel des Grundgesetzes Strafrecht voraussetzen (Art.102, 194, 74 Abs.1 Nr.1 GG) schließt er auf die Zulässigkeit staatlichen Strafens. Zudem sieht er die Freiheitsstrafe als einen "Organisationsbestandteil staatlicher Gewalt"⁹². Die These, daß die Rechtfertigung der Strafe in ihrer Notwendigkeit liege⁹³, verwirft Rössner allerdings⁹⁴.

Die staatspolitische Rechtfertigung der Strafe beruht auf der Vermutung, daß gesellschaftliche Ordnungen ohne Strafrecht nicht existieren könnten. Da ein entsprechendes Experiment, auf Strafe zu verzichten, weder unternommen wurde noch denkbar erscheint, dürfte eine empirische Überprüfung kaum möglich sein. Die Tatsache, daß alle derzeit existierenden Gesellschaften über ein (mehr oder weniger ausgeprägtes) Strafrecht verfügen, könnte als Indiz dafür herangezogen werden, daß moderne, komplexe Staats- und Gesellschaftssysteme tatsächlich ohne ein (möglichst gut funktionierendes) Strafsystem nicht auskommen. Andererseits haben rechtsethnologische Überlegungen gezeigt, daß es sehr wohl Gesellschaften gab, die ohne Strafrecht auskamen, und selbst ein so starker und zentralistischer Staat wie das römische Weltreich hat sich in großen Bereichen mit einem Privatstrafrecht begnügt, ohne daß deshalb das staatliche Gefüge in Gefahr geriet. Als noch fragwürdiger bezeichnet auch Rössner die sozialpsychologischen Rechtfertigungen der Strafe, und der individualethischen Rechtfertigung fehlt nach seiner Auf-

⁹⁰ Vgl. nur Popitz, H., 1968

⁹¹ Rössner, D., 1987, S.120f.

⁹² Rössner, D., aaO (1987), S.118

⁹³ So Maurach, R., Zipf, 1983, S.65.

⁹⁴ Im Rahmen der staatspolitischen Notwendigkeit geht er auf die Auffassung von Baumann ein, der die Strafe zu den sozialen Aufgaben des Staates im Rahmen der Gesamtrechtsordnung zählt. Sie ist nach seiner Auffassung zur Regelung des Sozialzusammenlebens der Menschen notwendig. Wenn wichtige soziale Rechtsgüter anders nicht zu schützen sind, darf der Gesetzgeber die Strafe einsetzen; vgl. Baumann, J., 1984, S.33ff.

fassung jede empirische Plausibilität⁹⁵. Schlüssiger als die strafrechtstheoretischen Versuche, die Strafe aus nicht bewiesenen Tatsachen, vorrechtlichen und angeblich zeitlos gültigen allgemeinen Grundprinzipien abzuleiten, ist für Rössner dann eine allein an juristischen Kategorien orientierte Legitimation der Strafe. Dabei verweist er auf das allgemeine Rechtsprinzip der Notwehr⁹⁶, das es erlaube, sozialschädliche Angriffe auf wesentliche Rechtsgüter der Gemeinschaft mit strafrechtlichen Zwangsreaktionen als Sozialverteidigung mit der erforderlichen Güter- und Werteinbuße beim Betroffenen zu beantworten.

Auch Armin Kaufmann weist auf die soziologische Schule von Franz von Liszt hin, die die Rechtfertigung der Strafe als gerechten Schuldausgleich ausdrücklich ablehnt und, getragen von Naturalismus und Determinismus den Rechtsgüterschutz als Aufgabe des Staates ansehe und damit das Strafrecht legitimiere⁹⁷. Kaufmann nimmt damit zumindest indirekt Bezug auf die Feststellung Welzels, daß der Staat nicht strafe, um Gerechtigkeit zu schaffen, sondern damit "Rechtlichkeit des Gemeinschaftslebens (Geltung und Befolgung seiner Rechtsordnung) sei"⁹⁸. Allerdings hat der Staat, wenn er straft, gerecht zu strafen; "aber ob er straft, hängt davon ab, ob die Strafe für den Bestand der Rechtsordnung erforderlich ist"⁹⁹. Kaufmann bezeichnet im übrigen die Strafrechtspflege als "wesentlichen Teil der Friedenssicherung als der allgemeinen Aufgabe des Staates"¹⁰⁰.

Auch Baumann geht im Rahmen eines staatsrechtlichen Ansatzes davon aus, daß es sich bei dem Strafrecht nicht um den Interessenausgleich zwischen zwei gleichgeordneten Parteien handelt, sondern um "den im Verhältnis Staat - Täter entstandenen Strafanspruch, der in der Regel nur durch Bestrafung des Täters zum Erlöschen gebracht werden kann"¹⁰¹. Für ihn erwächst aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Strafrechts die "regelmäßige Unverzichtbarkeit des staatlichen Strafanspruchs". Baumann unterscheidet im übrigen zwischen dem "objektiven Strafrecht" (ius poenale) und dem "Recht des Staates zu strafen = Strafgewalt = staatlicher Strafanspruch"¹⁰². Zur Rechtfertigung dieses staatlichen Strafanspruchs führt er aus, daß durch Berufung auf das Sittengesetz weder das Strafrecht noch die Strafe gerechtfertigt werden kann, sondern daß es auf Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit ankommt. Unter Bezugnahme auf die Feststellung von Noll in dessen Beitrag über die "ethische Begründung der Strafe", nach der der Staat nicht um der Vergeltung, sondern um der Ordnung willen strafen soll, stellt Baumann auf die "soziale Zweckmäßigkeit" der Strafe ab¹⁰³. Aber auch hier findet sich keine Bemerkung dazu, wie dieses Strafen-Müssen zu legitimieren ist, wie der staatliche Strafanspruch nicht nur vom Ziel (der Ordnung) oder dem Nutzen bzw. Funktion (der sozialen Zweckmäßigkeit) her zu begründen wäre, sondern auf welche rechtliche oder überrechtliche Grundlage sich dieser Anspruch stützt.

Ebenfalls aus der Richtung eines staatspolitischen Ansatzes weist der BGH darauf hin, daß die "mißverständliche Formulierung 'Strafanspruch' ... darüber hinweg (täuscht), daß es hier nicht um eine verwirkbare günstige Rechtsposition, sondern um eine Funktion des Staates, um seiner Verpflichtung zum Rechtsgüterschutz durch die Verfolgung strafbarer Handlungen geht"¹⁰⁴.

⁹⁵ Rössner, D., aaO, S. 122f.

⁹⁶ S. dazu ausführlicher im letzten Kapitel

⁹⁷ Kaufmann, A., aaO. Seine These lautet denn auch: "Aufgabe des Strafrechts ist der Schutz der Rechtsgüter des Bürgers und der Gemeinschaft", Kaufmann, A., aaO., S. 263.

⁹⁸ Welzel, H., aaO., S. 240.

⁹⁹ Welzel, H., aaO., S. 239.

¹⁰⁰ Kaufmann, A., aaO., S. 263.

¹⁰¹ Baumann, J., 9. Aufl. 1985, S. 27.

¹⁰² Baumann, J., aaO., S. 7.

¹⁰³ Baumann, J., aaO., S. 9. unter Bezugnahme auf Noll: "Der Staat soll strafen, weil und wenn er strafen muß. Aber er soll nicht über dieses Müssen hinausgehen" (Noll, P., 1962, S. 21).

¹⁰⁴ BGHSt 32, 345, 353

Die Rechtfertigung strafrechtlicher Sanktionen soll sich nach Zipf als "Teilfunktion aus der allgemeinen Staatszielbestimmung" ergeben¹⁰⁵, wobei die Aufrechterhaltung der Ordnung der wichtigste Aspekt ist. Bemüht wird auch die "dienende Aufgabe" des Staates gegenüber dem Menschen¹⁰⁶ sowie die "strukturelle Ordnung des sozialen Lebens", aus der die Reaktion auf Kriminalität folgt¹⁰⁷. Die Rechtfertigung des Strafrechts (nicht aber des staatlichen Strafanspruchs) erfolgt aus dem "staatlichen Schutzauftrag". Unter Bezugnahme auf Calliess und Mir Puig geht Zipf dann davon aus, daß im staatlichen Bereich "die Theorie der Strafe und der Maßregel aus der allgemeinen Staatstheorie und der Staatszielbestimmung entwickelt werden" muß¹⁰⁸.

Auch Maihofer betont, daß aus der Verfassungsordnung sich klar ergibt, daß "dem Staat im Verhältnis zum Menschen keine herrschende, sondern eine dienende Aufgabe zugewiesen ist"¹⁰⁹. Der Staat ist eine Institution, die "die Menschheit zur Bewältigung besonderer lebenswichtiger und komplizierter Aufgaben entwickelt hat" (Herzog)¹¹⁰. Jeder Staat müsse sich, so betont Welzel, ein festes Ordnungsgefüge geben, "eine daseinserhaltende Gemeinschaftsordnung schaffen"¹¹¹ und dafür Vorsorge treffen, daß es respektiert wird. Da sich die Einhaltung selbst bei den elementarsten Verhaltensanforderungen nicht nur auf den guten Willen der Gemeinschaftsmitglieder gründen läßt, müsse festgelegt werden, daß und wie Verletzungen der Ordnung geahndet werden. Die Reaktion auf Kriminalität folgt "aus der strukturellen Ordnung des sozialen Lebens", formuliert Meurer¹¹². Die Rechtfertigung des Strafrechts schließlich erfolgt, so zeigt Zipf, aus dem staatlichen Schutzauftrag; das Strafrecht sei Bestandteil der staatlichen Ordnungsfunktion¹¹³.

Für Wessels ergibt sich ("nach den Erfahrungen der Menschheitsgeschichte") die "Rechtfertigung für die Existenz des Strafrechts schon aus seiner unbestreitbaren Notwendigkeit für ein gedeihliches Zusammenleben"¹¹⁴. Strafrecht dient auch Ebert "dem Schutz des friedlichen Zusammenlebens der Menschen in der Gemeinschaft". Seine Aufgabe ist "die Bekämpfung sozial-schädlichen Verhaltens" sowie der Rechtsgüterschutz¹¹⁵. Die Rechtfertigung der staatlichen Strafe erfolgt auch für Blei "durch den Nachweis, daß die Strafe ein unentbehrliches Mittel zur Erhaltung einer sozialen menschlichen Gemeinschaft ist"¹¹⁶, wobei sich auch für ihn dieser Nachweis aus der "geschichtlichen Erfahrung" ergibt. Für Welzel liegt der "Realgrund der staatlichen Strafe ... in ihrer Unerläßlichkeit zur Aufrechterhaltung der Gemeinschaftsordnung"¹¹⁷. Für Jacobs ist die Aufgabe der Strafe "die Erhaltung der Norm als Orientierungsmuster für sozialen Kontakt"¹¹⁸. Formell legitimiert wird für Jakobs (wie schon zu Beginn erwähnt) das Strafrecht "durch das verfassungsgemäße Zustandekommen der strafrechtlichen Gesetze". Die materielle Legitimation besteht darin, "daß die strafrechtlichen Gesetze zur Erhaltung der staatlichen und gesellschaftlichen Gestalt erforderlich sind. Jakobs benutzt im übrigen den Begriff der

¹⁰⁵ Zipf,H., aaO., 7 I Rdnr.5

¹⁰⁶ Zipf,H., aaO., 7 I Rdnr.2 unter Hinweis auf Calliess,R., 1974, S.198.

¹⁰⁷ Zipf,H., aaO., unter Verweis auf Meurer,D., 1976, S.557,

¹⁰⁸ Zipf,H., aaO.

¹⁰⁹ Maihofer,W., 1968, S.44.

¹¹⁰ Herzog,R., 1971, S.152.

¹¹¹ Welzel,H., 1975, S.47.

¹¹² Meurer,D., 1976, S.557

¹¹³ Zipf,H., aaO.

¹¹⁴ Wessels,J., 14.Auflage 1984, 1 I 1 unter Hinweis auf Bockelmann,P., Maurach,R., Zipf,H., und Schmidhäuser,E.

¹¹⁵ Ebert,U., aaO. (1985), S.1

¹¹⁶ Blei,H., aaO. (1977), 101

¹¹⁷ Welzel,H., aaO. (1969), S.238f.

¹¹⁸ Jakobs,G., aaO.

"Strafbefugnis" des Staates¹¹⁹, ohne über die Herkunft dieser Befugnis nähere Aussagen zu treffen. Er beschäftigt sich zwar ausführlich mit den verschiedenen Aspekten der Gesetzesbindung aus Art. 103 Abs.2 GG und den Anforderungen, die an den Erlass und die Anwendung von Strafvorschriften von Verfassungen wegen zu stellen sind¹²⁰; mit der Grundfrage, ob Art. 103 GG als "Generalklausel" den staatlichen Strafanspruch legitimiert, beschäftigt er sich allerdings nicht¹²¹. Stratenwerth geht davon aus, daß es "einer jahrtausendealten Tradition" entspricht, "öffentliche Strafe anzudrohen und zu verhängen", wobei er feststellt, daß staatliche Organisation bislang stets mit einem Strafrecht einhergegangen zu sein scheint. Dies entbinde jedoch nicht von der Frage, ob strafrechtliche Sanktionen auch in der Gegenwart noch notwendig oder sinnvoll seien¹²². Auch hier wird wieder die Frage nach der Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit, nicht aber nach der Legitimation der Strafe gestellt. Unabhängig davon, ob Stratenwerth's historische Einschätzung der "jahrtausende alten Tradition" der Strafe richtig ist, bleibt die Frage, ob sich aus der reinen Notwendigkeit der Strafe ohne weiteres ihre Berechtigung herleiten läßt. Stratenwerth selbst räumt ein, daß man mit bestimmten Aussagen zur Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit die Strafe noch nicht rechtfertigen kann¹²³, zumal sie auch für ihn eine besondere Form staatlichen Zwanges ist. Das Strafrecht ist für Stree ein unentbehrlicher Beitrag zur Aufrechterhaltung der Ordnung in einer Gemeinschaft: "In dieser rationalen Aufgabe ist der eigentliche Rechtsgrund für die strafrechtlichen Rechtsfolgen zu erblicken, die sich an eine den Strafvorschriften zuwiderlaufende Tat knüpfen"¹²⁴. Ob diese von Stree ausdrücklich so bezeichnete "staatspolitische Rechtfertigung" als tatsächlicher "Rechtsgrund" für das Strafrecht oder sogar für die strafrechtlichen Rechtsfolgen angesehen werden kann, ist zu bezweifeln. Als Rechtsgrund für die strafrechtlichen Rechtsfolgen ist das Strafrecht in seiner Kodierung im StGB selbst anzusehen. Das Ziel der Aufrechterhaltung der (staatlichen) Ordnung kann aber nicht als rechtliche oder gar grundgesetzliche oder verfassungsrechtliche Rechtfertigung oder Legitimation des Strafrechts angesehen werden. Wenn Stree anschließend und zur Begründung darauf verweist, daß das Bundesverfassungsgericht als oberstes Ziel des Strafens die Aufgabe herausgestellt hat, "die Gesellschaft vor sozialschädlichem Verhalten zu bewahren, und die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen"¹²⁵, dann werden Rechtsgrund und Ziel staatlichen Strafens zusammengefaßt. Schließlich ist noch auf H. Meyer hinzuweisen, wonach die Frage nach dem Rechtsgrund und Sinn der Strafe keine Frage nach dem Inhalt des positiven Rechts ist, "sondern nach dem sittlichen Grund und dem Sinn der Strafe im Zusammenhang einer vernünftigen Deutung der Welt. Die Frage ist also durch Ethik und Rechtsphilosophie beantwortet"¹²⁶.

Die von Stree, Zipf und anderen versuchte Rechtfertigung der Strafe und des Sanktionenrechts aus der allgemeinen Rechtsbewährungs-idee hat eine offensichtliche Plausibilität für sich. Wie rechtsethnologische Studien gezeigt haben, schaffen sich gesellschaftliche Systeme eine Normenstruktur und eine Gemeinschaftsordnung, sobald eine bestimmte Komplexität erreicht ist. Eine Ableitung der Theorie der Strafe aus der allgemeinen Staatstheorie und der Staatszielbestimmung sagt aber nichts darüber aus, wie der Einsatz von Sanktionen und die Durchsetzung

¹¹⁹ Jakobs, G., aaO. (1983), S.56

¹²⁰ Jakobs, G., aaO. (1983), S.51-89

¹²¹ S. dazu ausführlich die Beschäftigung im letzten Kapitel.

¹²² Stratenwerth, G., 3. Auflage 1981, 1 Rdnr.5

¹²³ Stratenwerth, G., aaO.

¹²⁴ Stree Schönke-Schröder 23. Aufl. 1988 Vorbem. zu 38 ff., Rdnr.1

¹²⁵ Stree, W., aaO, unter Verweis auf BVerfGE 45, 254.

¹²⁶ Mayer, H., 1953, S.27. In der Auflage von 1967 wird dann zwar die Frage, "woher der Staat das Recht nimmt, gegen den Einzelnen Zwangsmaßnahmen zu verhängen", als eine "entscheidende Rechtsfrage" bezeichnet, die Frage dann aber erneut als "rechtsphilosophische Grundfrage" und das Recht zu strafen als im "Gerechtigkeitsgedanken" begründet angesehen; Meyer, H., 1967, S.23 ff.

des staatlichen Strafanspruchs letztendlich zu rechtfertigen ist. Mit Hinweisen auf die Gemeinschaftsordnung oder die strukturelle Ordnung des sozialen Lebens läßt sich möglicherweise eine bestimmte Theorie der Strafe entwickeln; dies sagt aber noch nichts darüber aus, wie die Strafe prinzipiell und der staatliche Strafanspruch, offensichtlich als existent unterstellt, zu rechtfertigen ist.

1.4 Der Staatliche Strafanspruch als "Ius puniendi", als Recht des Staates zu strafen

1.4.1 Ius Puniendi und Strafgewalt

Ursprünglich diente der Ausdruck "ius puniendi" zur "Bezeichnung der Gerechtsame der hoheitlichen Strafgewalt, umschrieben auch als 'potestas criminalis' ('peinliche Hoheit'). Man verstand darunter die Strafgewalt des Staates (Souveräns) schlechthin, die sich aus dessen 'Selbstherrschaft' ('Imperium') oder dem hoheitlichen (obrigkeitlichen) Schutzrecht (mit entsprechender Schutzpflicht) bzw. dem (auch als Notwehrrecht verstandenen) ius eminens des Staates ableitete. Im ius puniendi waren die potestas legislativa und iudiciaria sowie die inspectio suprema enthalten."¹²⁷

Für Bauer besteht der Rechtsgrund der Bestrafung in der "vorausgegangenen rechtsgültigen Androhung und in der geschehenen Übertretung des Strafgesetzes"¹²⁸, das auch er als lex poenalis bezeichnet¹²⁹. Davon zu unterscheiden ist der "Rechtsgrund der gesetzlichen Androhung der Strafe", der "in der Nothwendigkeit, durch dieses ganz unentbehrliche Mittel die Rechtsordnung zu sichern, so wie in der Vereinbarkeit der darin liegenden Warnung mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten" liegt¹³⁰. Er sieht das Strafrecht und die Strafgewalt als das Recht an, das dem Staat zusteht, und das ihn ermächtigt, "die den Rechtszustand gefährdenden Handlungen durch Gesetz, zur Warnung Aller, mit Uebeln zu bedrohen, und diese Uebel dem Uebertreter des Gesetzes zuzufügen"¹³¹. Dabei ergibt sich die Rechtmäßigkeit der Strafandrohung aus der Staatszweckbestimmung: "Da der Staatszweck in Bewirkung der von der Vernunft geforderten Rechtsordnung d.h. des gesicherten freien Zusammenlebens unter der Herrschaft des Rechts besteht, ... ist der Inhaber der Staatsgewalt verpflichtet und berechtigt, dahin zu wirken, daß alle Handlungen, welche die Rechtsordnung stören oder gefährden, möglichst verhütet werden"¹³². Dabei bezieht sich Bauer im wesentlichen auf eine vernunft- und naturrechtliche Ableitung dieses Staatszweckes¹³³.

In dem Handbuch von Luden¹³⁴ heißt es: "In dem Recht zu strafen ist nothwendig Zweierlei enthalten: das Recht der Strafgesetzgebung und das Recht der Strafzufügung. Zwar kann des Recht zu strafen, abstract genommen, nicht erst durch die Strafgesetzgebung begründet werden, indem vielmehr die Strafgesetzgebung dem Staate gar nicht zustehen könnte, wenn er nicht vorher das Recht zu strafen hätte: aber jedes Falles kann das Recht zu strafen nicht ohne die Strafgesetzgebung ins Leben treten." Das Strafgesetz rechtfertigt die Zufügung der Strafe und ist

¹²⁷ Klose, P., 1974, S.36 f. unter Hinweis auf Grotius (De iure belli ac pacis, 1625), bei dem es noch "ius ad puniendum" hieß und auf Meister, G.J.F., Principia iuris criminalis Germaniae communis, 7.Aufl. Göttingen 1828, S.93 ff. sowie auf älteres staatsrechtliches Schrifttum.

¹²⁸ Bauer, A., 2.Aufl. 1833, S.36

¹²⁹ Bauer, A., aaO., S.31

¹³⁰ Bauer, A., aaO., S.36; die "Warnungstheorie" hat Bauer an anderer Stelle ausführlicher entwickelt: Bauer, A., 1830

¹³¹ Bauer, A., aaO., S.30

¹³² Bauer, A., aaO., S.25; zum Staatszweck gehört auch die "Bildung und das Wohlseyn" der Bürger; "allein die Herrschaft des Rechts schafft doch erst einen sicheren Boden für Cultur und Wohlbefinden, und die hierauf gerichtete Wirksamkeit der Staatsgewalt muss stets innerhalb der durch das Rechtsgesetz bestimmten Grenzen bleiben, wodurch dasselbe folglich als das höchste Gesetz, und dessen Herrschaft als der allgemeine, wesentliche Zweck des Staats dargestellt wird" (Bauer aaO. unter Verweis auf sein Lehrbuch des Naturrechts, 196).

¹³³ ähnlich Sax, W., 1972, S. 954 ff.

¹³⁴ Luden, H., Bd.1, 1847, S.13.

selbst durch das Recht zu strafen, "das dem Staat ... zustehet", gerechtfertigt¹³⁵. Luden spricht von einer "philosophischen" Begründung des Rechts zu strafen, meint aber wohl eine vernunftrechtliche Grundlage, wobei Vernunftrecht auch das Staatsrecht sei¹³⁶. Er wendet sich damit gegen Wächter, für den die "Wiederherstellung der durch das Verbrechen verletzten und gestörten Rechtsordnung" das entscheidende Kriterium ist, an dem sich das Recht des Staates, zu strafen, auszurichten hat¹³⁷. Das Recht zur Strafe wird auch aus dem Verbrechen selbst abgeleitet, durch das sich der Täter rechtlos stellt¹³⁸. Das Strafrecht, so wird auch später immer wieder betont, "erwächst dem Staate aus dem Verbrechen"¹³⁹. Dieser Gedanke geht auf naturrechtliche Überlegungen Fichtes und die Theorie vom Bürger- bzw. Schutzvertrag zurück, den die einzelnen Bürger schließen, um sich vor gegenseitigen Übergriffen auf ihre Rechte (bes. das Eigentum) zu schützen¹⁴⁰. "Wer den Bürgervertrag in einem Stücke verletzt, sey es mit Willen, oder aus Unbedachtsamkeit, da, wo im Vertrage auf seine Besonnenheit gerechnet wurde, verliert der Strenge nach dadurch alle seine Rechte als Bürger und als Mensch, und wird völlig rechtslos"¹⁴¹. Der Vertrag ist dann vernichtet, der "Verbrecher wird vogelfrei"¹⁴². Aus Zweckmäßigkeitserwägungen kann der Staat aber "an die Stelle der der Strenge nach allerdings durch jedes Vergehen verwirkten Ausschließung andere Strafen" setzen¹⁴³. Dies kann wiederum (nur) dadurch geschehen, daß ein Vertrag aller mit allen abgeschlossen wird, "der späterhin Norm für die executive Gewalt würde", also Grundlage des staatlichen Strafanspruches. Dieser Vertrag würde vorsehen, daß der Verbrecher nicht aus dem Gemeinwesen ausgeschlossen wird, sondern daß ihm gestattet wird, "diese Strafe auf andere Weise abzubüssen". Dieser Vertrag wird dann von Fichte "Abbüßungsvertrag" genannt¹⁴⁴. Dieser Vertrag ist sowohl für alle, als auch für den Einzelnen nützlicher als die Ausschließung, und die Verbindlichkeit des Vertrages gestattet dem Einzelnen, seine Bestrafung (anstelle der Ausschließung) zu fordern: "Es gibt ein Recht, und ein sehr nützliches und wichtiges Recht des Bürgers, abgestraft zu werden."¹⁴⁵

Die Strafe ist aber auch nach der Auffassung von Fichte nicht absoluter Zweck, sondern "Mittel für den Endzweck des Staats, die öffentliche Sicherheit; und die einzige Absicht dabei ist die, dass durch die Androhung derselben das Vergehen verhütet werde"¹⁴⁶. Der böse Wille des potentiellen Täters soll durch die angedrohte Strafe unterdrückt werden, wobei diese Strafe "die Strafe des gleichen Verlustes, poena talionis" sein soll¹⁴⁷. Damit wird einerseits deutlich auf die abschreckende Wirkung vertraut, andererseits der Strafanspruch des Staates als Strafpflicht angesehen, auf die Täter wie Opfer Anspruch haben müssen, um die für beide Seiten nicht nützliche und nicht zweckmäßige Ausschließung zu verhindern. Den Strafanspruch hat somit nicht der Staat, sondern der Einzelne dem Staat gegenüber, und der Staat hat eine Strafpflicht, die sich aus dem zwischen den einzelnen Bürgern abgeschlossenen Staatsbürger- bzw. Schutzvertrag, der in den "Abbüßungsvertrag" mündet, ergibt.

Mayer begründet das Recht des Staates zu strafen ebenfalls staatsrechtlich: es muß in der Strafrechtswissenschaft als "ausgemacht vorausgesetzt werden können" und es sollte "im Staatsrecht

¹³⁵ Luden, H., aaO. (1847), S.14

¹³⁶ Vgl. Luden, H. aaO. (1847), S.17, wo er Strafrecht als eine Erscheinungsform des Vernunftrechtes bezeichnet.

¹³⁷ Vgl. Wächter, C.G., 1825, I. Teil, S.39 ff., S.51, auch unter Berufung auf Welcker, C.Th., 1813

¹³⁸ vgl. Mahir, E., 1830

¹³⁹ Vgl. Oetker, 1936, S.2

¹⁴⁰ vgl. Fichte, J.G., 1797 (Nachdruck 1971, S.8ff., bzw. S.197ff. in der Gesamtfassung.

¹⁴¹ Fichte, J.G., aaO. S.95 bzw. S.260 in der Gesamtfassung

¹⁴² Fichte, J.G., aaO.

¹⁴³ Fichte, J.G., aaO., S.97 bzw. S.261

¹⁴⁴ Fichte, J.G., aaO.

¹⁴⁵ Fichte, J.G., aaO., S.97 bzw. S.261

¹⁴⁶ Fichte, J.G., aaO., S.98 bzw. S.262

¹⁴⁷ Fichte, J.G., aaO. S.99 bzw. S.263

erwiesen seyn"¹⁴⁸.

Heffter geht davon aus, daß das "Strafrecht im subjectiven Sinne (jus puniendi)" nichts anderes ist "als das vom Staate oder unter seiner Autorität ausgeübte Recht, demjenigen, der sich der Zuwiderhandlung gegen eine gemeinheitliche Rechtsanforderung schuldig gemacht hat, eine ... Genugtuung ... aufzuerlegen und abzunöthigen; das Strafrecht im objektiven Sinne ist der Inbegriff der über dieses Forderungsrecht geltenden Normen"¹⁴⁹. "Mit gutem Grunde erklärt man ... das Strafrecht im subjectiven Sinn, oder den Inbegriff aller strafrechtlichen Befugnisse unter dem Namen der Criminalhoheit für ein dem ganzen Staat oder der Staatsgewalt wesentlich inwohnendes Recht (jus majestaticum essentielle), worunter sowohl das ausschließliche Recht der strafrechtlichen Sanctionen (jus legum poenaliu ferendarum, oder potestas jus criminale constituendi), als auch das Recht der Strafgerichtspflege (jusdictio criminalis omnimoda) begriffen ist"¹⁵⁰. Er versteht damit unter dem Strafrecht im subjektiven Sinne den Inbegriff aller strafrechtlichen Befugnisse, worunter das (materielle) Recht der strafrechtlichen Sanktionen ebenso gehört wie das (formelle) Recht der Strafgerichtspflege.

Berner ist einer der ersten, die das Strafrecht im subjektiven Sinn als Ausfluß des objektiven Strafrechts, also des Strafgesetzes ansehen¹⁵¹. Damit findet die Thematisierung und die Problematik des Rechtes des Staates, zu strafen, ein (vorläufiges) Ende. Waren zuvor wenigstens noch Versuche unternommen worden, das staatliche Strafrecht dogmatisch zu begründen, so wird mit zunehmender Festigung der Strafrechtslehre von diesem staatlichen Strafrecht und dem staatlichen Strafanspruch mehr oder weniger vorbehaltlos ausgegangen. Für Schütze folgt die Befugnis des Staates, Strafgewalt auszuüben, "aus dem positiven Strafrechtsprinzip" und "bedarf der Begründung nicht"¹⁵². Für Finger und für Allfeld entsteht der Strafanspruch "unmittelbar aus dem objektiven Recht"¹⁵³. Aus dem "Wesen der Staatsgewalt" folgt das Recht des Staates zu strafen, für Köhler; es ist für ihn aber "kein unmittelbar aus der Staatsgewalt abzuleitendes Recht"¹⁵⁴. Das Recht der Strafgesetzgebung und die Ausübung der Strafgewalt wird von da an schlicht "vorausgesetzt"¹⁵⁵. Die Formel vom Vorausgesetztsein des staatlichen Strafanspruchs und des staatlichen Rechts zu strafen wandert "wie ein Topos ... durch die deutsche Strafrechtswissenschaft von ihren Anfängen bis zur unmittelbaren Gegenwart"¹⁵⁶. Nach der Auffassung von Klose hat die "Überzeugung von der im Geiste des Liberalismus gesicherten Positivierung des ius puniendi ... das Interesse an einem dogmatischen Ausbau der Lehre vom subjektiven Strafrecht erlahmen lassen"¹⁵⁷.

Von Binding wurde dann der Begriff des ius puniendi ganz auf einen positivistischen Begriff vom subjektiven Strafrecht reduziert und ausschließlich aus dem Strafgesetz gefolgert. Ein dem Zivilrecht angeglichenes Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Verbrecher führt, obwohl Binding sich eigentlich von der zivilistischen Auffassung des Strafanspruchs abwendet, zur "Anspruchsgrundlage" des Strafgesetzes, aus dem sich der staatliche Strafanspruch ableitet. Auch für Rudolf von Hippel legitimiert sich das "subjektive Recht des Staates auf Bestrafung im Einzelfalle, anders ausgedrückt der öffentlich-rechtliche Strafanspruch des Staates" aus dem

¹⁴⁸ Mayer, 1829, S.23

¹⁴⁹ Heffter, A.W., 5. Aufl. 1854, S.8

¹⁵⁰ Heffter, A.W., aaO. (1854), S.10

¹⁵¹ Berner, A.F., 1857, S.4; anders dann in der 15. Auflage 1888, S.1

¹⁵² Schütze, T.R., 1874, S.2, S.41

¹⁵³ Finger, A., Bd.1, 1904, S.183; s.a. Allfeld, P., 1934, S.1

¹⁵⁴ Köhler, A., 1917, S.24

¹⁵⁵ Vgl. Holtzendorff, F.v., Bd.1, 1871, S.3; "obwohl dies wissenschaftlich erwiesen werden muß, wofern der Grund des Strafrechts aus einer höheren Quelle, als der Existenz des jeweiligen Gesetzes selbst dargethan werden soll".

¹⁵⁶ Klose, P., aaO. (1974), S.40, Anm.26

¹⁵⁷ Klose, P., aaO. (1974), S.39 f.

"objektiven Recht", also aus dem Strafgesetz¹⁵⁸. Eine ähnliche Auffassung verfolgt Beling¹⁵⁹. Berner meint, Strafrecht im subjektiven Sinne (*ius puniendi*) sei "der Inbegriff der Befugnisse, die dem Staate als dem ausübenden Subjekt der Straftätigkeit zustehen". Das objektive Strafrecht bestimme, daß (!) und wie der Staat sich dieser Befugnis bedienen darf und soll, das subjektive Strafrecht sei die Pflicht des Staates, zu strafen, die "sogar als der Quell des Rechtes (erscheint), und das Strafrecht im subjektiven Sinne muß mithin als ein Ausfluß des Strafrechts im objektiven Sinne aufgefaßt werden"¹⁶⁰. Das objektive Strafrecht, d.h. das Strafgesetz begründet danach das Strafrecht des Staates, das subjektive Strafrecht erwächst aus dem Strafgesetz und wird gleichzeitig zur Strafpflicht. Holtzendorff trennt ebenfalls zwischen objektivem und subjektivem Strafrecht: "Unter der Bezeichnung 'Strafrecht' begreift man diejenigen Normen, durch welche das Recht des Staates, Verbrechen zu bestrafen, bestimmt wird. Hiermit wird gleichzeitig die objektive und die subjektive Seite des Rechtsbegriffes ausgedrückt. Jedes staatliche Recht auf Bestrafung (*ius puniendi*) ist an das Vorhandensein eines positiven Rechtssatzes (*ius poenale*) geknüpft"¹⁶¹.

Binding kann im übrigen auch als einer der wenigen gelten, die sich mit dem dogmatischen Gehalt des Strafanspruchsbegriffs beschäftigt haben¹⁶². In der ersten Auflage des 1. Bandes der Normen geht Binding davon aus, das sich das Strafgesetz weder an den Täter noch an den Richter wendet, sondern an den Staat und diesen zur Bestrafung der normierten Verhaltensweisen aufruft. Der "zur Strafe Berechtigte sei zur Bestrafung ... verpflichtet"¹⁶³. Eine weitergehende Begründung für die Annahme, daß das Strafgesetz selbst das Strafrecht des Staates legitimiert, wird allerdings nicht gegeben. Im 1885 erschienen Handbuch wandelt er diese Auffassung ab: "Das Strafgesetz ist überhaupt kein Befehl, sondern berechtigender Satz, und zwar Festsetzung und Normierung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Strafberechtigten und dem Verbrecher."¹⁶⁴ Die Auffassung, daß aus dem Strafgesetz das Strafrecht und die Strafpflicht des Staates erwachsen, vertritt er nun nicht mehr, weil aus dem Strafgesetz keine höchstpersönlichen Pflichten des Staatsoberhauptes entspringen und weil es auch Strafgesetze ohne Strafpflichten gebe. Da das Strafgesetz ein Rechtsverhältnis zwischen dem Strafberechtigten und dem Verbrecher begründet und im einzelnen normiert, ist das Strafgesetz ein "berechtigender Satz". "Da heute jedes Strafrecht auch Strafpflicht ist, so läßt jedes einzelne Strafgesetz entstehen: a) eine Pflicht des Staates, in jedem Einzelfalle dem Verbrecher dem Gesetz gemäß in Strafe zu nehmen; b) eine höchstpersönliche Pflicht des Verbrechers, die auf Grund des Gesetzes urteilsgemäß über ihn verhängte Strafe zu dulden"¹⁶⁵. Dabei soll die unter a) genannte Pflicht des Staates sachlich identisch sein mit dem in der ersten Auflage der "Normen" entwickelten "Sollensinhalt des Strafgesetzes"¹⁶⁶, d.h. mit dem Strafrecht, wohingegen die Pflicht nun vom Staat auf das Individuum übergegangen ist, das die Ausübung des staatlichen Strafanspruchs, des Rechtes des Staates, zu strafen, erdulden muß. Der Staat besitzt ein Recht auf Botmäßigkeit, welches Binding, obwohl seine Straftheorie wesentlich darauf aufbaut, nicht weiter begründet¹⁶⁷. In der 2. Auflage der "Normen" lehnt Binding dann eine aus dem Strafgesetz unmittelbar abzuleitende Pflicht zur

¹⁵⁸ Hippel, R.v., Bd.1, 1925, S.4

¹⁵⁹ Beling, E., 11. Aufl. 1930, S.11

¹⁶⁰ Berner, A.F., aaO. (1857), S.4

¹⁶¹ Holtzendorff, F.v., aaO. (1871), S.3

¹⁶² Vgl. Kaufmann, Hilde, 1968, S.72

¹⁶³ Binding, K., Bd.I, 1. Aufl., 1872, S.13

¹⁶⁴ Binding, K., 1885, S.191

¹⁶⁵ Binding aaO.

¹⁶⁶ So Kaufmann, Hilde, 1968, S.74

¹⁶⁷ "Aus dem Recht auf Botmäßigkeit entspringt das Recht auf Erfüllungs- und Sicherungszwang. Beide versagen aber dem vollbrachten Verbrechen gegenüber, und so wandelt sich das Recht auf Gehorsam um in ein Recht auf Zwang wegen Ungehorsams, ein Recht auf Bewährungszwang." Henrici, A., 1961, S.72, unter Verweis auf Binding, Normen I, S.423 ff.

Duldung der Strafe durch den Täter ab. Diese kommt erst mit dem Strafurteil zur Entstehung¹⁶⁸. In dem 1915 erschienen 2. Band der "Abhandlungen" spricht er dann von dem Strafrecht als "Zwangsrecht von Haus aus". Strafrechte sind "Rechte zwangsweiser Unterwerfung des Schuldigen unter den Willen des Berechtigten innerhalb der gesetzlichen Grenzen durch diesen selbst"¹⁶⁹. Das Strafrecht des Staates und mit ihm der staatliche Strafanspruch wird nunmehr einfach unterstellt; Binding äußert sich nur noch zu den Folgen und Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Kraft staatlichen Strafrechts geschaffenen Normen, wobei die gesetzlichen Grenzen der Unterwerfung, d.h. der Bestrafung vom Staat selbst gesetzt werden. Binding sieht damit zwar das subjektive Recht des Staates, zu Strafen, er geht aber nicht (mehr) auf dessen Grundlage oder Legitimation ein. Die ursprüngliche Auffassung, nach der das Strafgesetz selbst diese Rechtsgrundlage schafft, hat er aufgegeben.

Eine Strafanspruchstheorie ähnlich Binding vertritt Adolf Merkel. Für ihn ist die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs allerdings zusätzlich kulturtheoretisch motiviert. Bei der Begründung des staatlichen Strafanspruchs folgt Merkel der positivistischen Linie: "Delikte bringen Rechtsverhältnisse zwischen den Schuldigen und bestimmten Berechtigten (Subjekt ist gegenwärtig in der Regel der Staat) hervor, kraft deren jene durch Strafe ... getroffen werden sollen"¹⁷⁰. Ihre ethische Legitimation findet die Strafe "in der Übereinstimmung der Unwerturteile, welche sie zum praktischen Ausdruck bringt, mit den ethischen Anschauungen und Werturteilen, welche im Volk Geltung haben"¹⁷¹.

Betrachtet man das strafrechtliche Schrifttum der damaligen Zeit insgesamt, so zeigt sich, daß der Begriff des Strafanspruchs zwar fast überall übernommen wurde, eine dogmatische Beschäftigung mit ihm und seinen Grundlagen aber nicht erfolgte. Alle wesentlichen Lehrbücher erwähnen ihn¹⁷², und das Reichsgericht geht davon aus, daß die Auffassung vom Bestehen eines staatlichen Strafanspruchs der ständigen Rechtsprechung zugrunde liegt¹⁷³.

¹⁶⁸ Vgl. Binding, K., Normen, Bd. 1, 2. Aufl. 1890, S. 24

¹⁶⁹ Binding, K., 1915, S. 269

¹⁷⁰ Merkel, A., 1912, S. 191 f.; ähnlich Nelson, L., für den sich die Strafbefugnis des Staates aus der Aufhebung des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Verbrecher durch das Verbrechen ergibt; Nelson, L., 1924, S. 101 ff.

¹⁷¹ Merkel, A., aaO., S. 197

¹⁷² Vgl. die Zusammenstellung bei Kaufmann, H., aaO. (1968), S. 75 f.

¹⁷³ RGSt 33, 205

1.4.2 Von der positivistischen zur philosophischen Strafrechtswissenschaft

Die Ablösung der positivistisch-gemeinrechtlichen Strafrechtswissenschaft durch eine neue "philosophische" wurde verschiedentlich beschrieben¹⁷⁴. Diese neue philosophische Strafrechtswissenschaft brachte die naturrechtliche Methode und aufklärerische Inhalte in das Gemeine Recht und ersetzte es schließlich durch eine völlig neue Doktrin¹⁷⁵. Aber dennoch blieb es dabei, daß die Begründung des staatlichen Strafanspruchs eher nur am Rande behandelt wurde. So geht Richard Loening beispielsweise in seiner Jenaer Antrittsvorlesung (gehalten im gleichen Jahr wie die Marburger Antrittsvorlesung von Franz von Liszt) davon aus, daß im Strafrecht "die mannigfaltigsten menschlichen Handlungen zu verbrecherischen erklärt werden"¹⁷⁶. Hieraus erwächst dem Staat "ein Recht auf Strafe gegen den Verbrecher"¹⁷⁷, wobei unklar bleibt, ob dieses Recht aus der verbrecherischen Handlung oder aus der staatlichen Definition dieser Handlung als verbrecherisch erwächst. Bei den strafrechtlichen Lehren handelt es sich nach Loening um "die nähere Bestimmung einer und derselben Art von Rechtsverhältnis, um den, wengleich quantitativ variierenden, so doch qualitativ stets gleichgearteten staatlichen Strafanspruch gegen den Verbrecher"¹⁷⁸. Dieser staatliche Strafanspruch ist auch für Loening der "einheitliche Angelpunkt unserer ganzen Disziplin, und seine rechtliche Natur, sein Grund und sein Zweck ist bestimmend für das richtige Verständnis aller einzelnen Strafrechtssätze"¹⁷⁹. Aufgabe der Strafrechtswissenschaft sei es daher, die Geschichte des Strafrechts zu erforschen, und dabei vor allem eines "wesentlichen Bestandteil desselben, von welchem alles übrige abhängig erscheint, des subjektiven Strafanspruchs, der subjektiven Berechtigung, welche an begangene Rechtswidrigkeiten sich anknüpft"¹⁸⁰.

Damit lassen sich zwei unterschiedliche Richtungen unterscheiden: Die Linie um Franz von Liszt, bei der die Frage nach der Grundlage des Rechtes des Staates, zu strafen, so gut wie keine Rolle mehr spielt, in dem sie durch die Zweckbestimmung des Strafrechts abgelöst oder besser gesagt umgangen wird. Nach Franz von Liszt ist "die richtige, d.h. die gerechte Strafe ... die notwendige Strafe. Gerechtigkeit im Strafrecht ist die Einhaltung des durch den Zweckgedanken erforderten Strafmaßes. Wie die Rechtsstrafe als Selbstbeschränkung der Strafgewalt durch die Objektivierung entstanden ist, so erhält sie ihre höchste Vollkommenheit durch die Vervoll-

¹⁷⁴ Vgl. Schaffstein, F., 1986, S.11ff.; aus der Literatur des 19. Jahrhunderts vgl. Loening, R., 1883, S.219ff.

¹⁷⁵ Vgl. Schaffstein, F., aaO. (1986), S.12

¹⁷⁶ Loening, R., aaO. (1883), S.227

¹⁷⁷ Loening, R., aaO.

¹⁷⁸ Loening, R., aaO.

¹⁷⁹ Loening, R., aaO.

¹⁸⁰ Loening, R., aaO.; interessant ist auch, daß Loening ansonsten weder in seinem 43-seitigen Beitrag noch in den umfassenden, 113 Seiten langen und die "Geschichtslosigkeit" der Strafrechtslehre beklagenden Anmerkungen auf die Herkunft des Begriffes des staatlichen Strafanspruches, geschweige denn auf die dogmatische Begründung desselben eingeht bzw. es nicht für notwendig oder sinnvoll erachtet, darauf einzugehen. Zwar finden sich verschiedenste Andeutungen, die eine Ableitung aus Naturrecht, positivem Recht, Vernunftrecht oder Rechtsphilosophie nahelegen; dezidiert äußert sich Loening dazu aber nicht. Dabei kritisiert er ausdrücklich die (bis zu diesem Zeitpunkt) eher dürftige Beschäftigung mit der Strafrechtsgeschichte, vor allem in den allgemeinen rechtsgeschichtlichen Abhandlungen, die das Strafrecht zum Teil ganz weg ließen (Anm.5, S.322f.); "So beschaffen sind denn die Resultate einer hundertjährigen Depravation der wissenschaftlichen (d.h. historischen, T.F.) Methode"(S.375). Loening bringt diese Beobachtung in Zusammenhang mit der allgemeinen "Geringschätzung des Strafrechts", die zum Beispiel darin zum Ausdruck komme, daß ein Zivilrechtler geäußert hätte, daß "sich die Wissenschaft des Strafrechts zu derjenigen des Zivilrechts" verhalte, "wie die Zahnheilkunde zur Medizin" (dieser Vergleich dürfte nur für die damalige Zeit angebracht sein), und daß der preußische Justizminister in einem Erlaß an die Gerichte die Unsitte gerügt habe, "bei Verteilung der Mitglieder der Landgerichte unter die verschiedenen Kammern derselben anscheinend häufig von einer gewissen Unterschätzung der strafgerichtlichen Thätigkeit ausgegangen wird, indem man es geradezu als eine Anerkennung für größere Tüchtigkeit betrachtet, wenn ein Richter ausschließlich zur zivilprozessualischen Thätigkeit herangezogen wird" (S.323, Hervorhebung im Original).

kommnung der Objektivierung. Das völlige Gebundensein der Strafgewalt durch den Zweckgedanken ist das Ideal der strafenden Gerechtigkeit." Und weiter: "Nur die notwendige Strafe ist gerecht. Die Strafe ist Mittel zum Zweck"¹⁸¹. Ansonsten geht auch von Liszt davon aus, daß sich der Strafanspruch aus dem Verbrechen ableiten läßt¹⁸². Er sieht im Verbrechen eine "rechtserzeugende Tatsache", an deren Eintritt sich eine Rechtsfolge, nämlich die Strafe anknüpft, woraus wiederum Rechte und Pflichten und damit ein Rechtsverhältnis entsteht¹⁸³. Auch er stellt die Frage, warum das Recht mit einer bestimmten Tatsache (dem Normbruch) "diese, und gerade diese Rechtsfolge" verknüpft¹⁸⁴. Seine Antwort auf diese Frage fällt aber eher konkretistisch aus, wenn er darauf verweist, daß der Begriff des Rechtsgutes diese Antwort gebe. "Er sagt uns: Alles Recht ist der Menschen willen da; ihre Interessen, die der einzelnen wie der Gesamtheit, sollen geschützt und gefördert werden durch die Satzungen des Rechts. Die rechtlich geschützten Interessen nennen wir Rechtsgüter. Es ist klar, daß mit dem 'Rechtsgute' der Zweckgedanke seinen Einzug in das Gebiet der Rechtslehre hält, daß die teleologische Betrachtung des Rechts beginnt und die formal-logische ihr Ende findet"¹⁸⁵. Eine grundlegende Stellungnahme zu der Frage, woraus sich der Strafanspruch (und nicht nur ein am Zweckgedanke orientierter Reaktionsanspruch) des Staates ergibt, läßt sich (zumindest in diesem Zusammenhang) nicht finden. Der Inhaber der Staatsgewalt hat einen Anspruch darauf, daß die das Gemeinleben regelnden Satzungen, zu denen auch das Strafrecht gehört, befolgt werden, wobei dieser Anspruch "aus dem Verbrechen" erwächst¹⁸⁶.

Gerland geht in seinem Lehrbuch zum Reichsstrafrecht davon aus, daß das subjektive Strafrecht "ein durchaus sekundärer Begriff ist, dem nicht allzu große Bedeutung beizumessen ist. Der grundlegende Begriff des Strafrechts ist vielmehr der der subjektiven staatlichen Strafpflicht. Für ihn sind die Strafgesetze zwar verpflichtende, aber nicht berechtigende Rechtssätze, und da der Staat eine Strafpflicht hat, ergibt sich daraus auch das Strafrecht auf Vornahme einer Strafhandlung. Auffassungen, wonach dem Staat ein Strafanspruch gegen den Verbrecher zusteht, gehen seiner Meinung nach von falscher Grundauffassung aus"¹⁸⁷.

Vereinzelt wird der staatliche Strafanspruch oder das Recht des Staates zu strafen auch abgelehnt¹⁸⁸; im großen und ganzen findet sich der Begriff des staatlichen Strafanspruchs aber in allen gängigen Lehrbüchern und Veröffentlichungen, ohne daß allerdings die (historische) Entstehung und dogmatische Begründung näher thematisiert wird.

¹⁸¹ Liszt,F.v., 1883, S.31; auch in: Liszt,F.v., 1905, S.126ff.

¹⁸² Vgl. Liszt,F.v. 1905, S.187

¹⁸³ Vgl. Liszt,F.v., 1905, S.222f.

¹⁸⁴ Vgl. Liszt,F.v., 1905, S.223.

¹⁸⁵ Vgl. Liszt,F.v. 1905, S.223; er bezieht sich hier zwar auf den Rechtsgutsbegriff im Bindingschen Handbuch, macht sich diesen Begriff aber zueigen und fügt lediglich hinzu, daß es ebenso klar sei, "daß die teleologische Betrachtung des Rechts ihre volle Berechtigung hat; daß die Frage nach dem warum und wozu nicht nur aufgeworfen werden darf, sondern aufgeworfen und beantwortet werden muß" (aaO.). Den Rechtsgutsbegriff Bindings lehnt von Liszt im übrigen ab, aber nur, weil er dessen wissenschaftliche Methode für "durch und durch verfehlt" hält und dazu aufruft, "die Geistesfreiheit der Wissenschaft ... gegen den Terrorismus der Schule" zu verteidigen (aaO., S.251).

¹⁸⁶ Oetker, aaO. (1936), S.1; ähnlich Hellmuth Mayer, nach dem der Verbrecher durch seine Tätigkeit die Voraussetzung für die Bestrafung setzt; vgl. Mayer,H., 1934, S.302ff., insbes. S.309, der sich hier allerdings vorrangig mit der Frage auseinandersetzt, ob der Strafprozeß als Parteiprozeß zu verstehen ist.

¹⁸⁷ Gerland, 1922, S.8

¹⁸⁸ Vgl. die Nachweise bei Klose,P., aaO. (1974), S.44; begründet wird diese Ablehnung aber entweder garnicht (der staatliche Strafanspruch ist "Schall und Rauch") oder mit wenig substanziellen prozessualen Argumenten (vor dem Strafverfahren könne es kein Strafrecht des Staates geben).

1.4.3 Das Verhältnis zwischen Ius Puniendi und Ius Poenale

Bei Zipf wird das Verhältnis zwischen objektivem Strafrecht (ius poenale) und subjektivem Strafrecht (ius puniendi) ausdrücklich angesprochen. Als ius poenale wird die Gesamtheit der strafrechtlichen Normen (also das "Strafrecht" im heutigen Sinne) angesehen, als ius puniendi "die staatliche Strafgewalt, die aus seiner Hoheit resultierende Befugnis des Staates, bestimmte Unrechtssachverhalte für strafbar zu erklären und die Strafindrohung festzusetzen". Das ius poenale wird als Ausfluß des ius puniendi gesehen, es schöpft seine Befugnis aus dem Recht des Staates zum Strafen, aus dem ius poenale¹⁸⁹. Im weiteren Verlauf der Ausführungen wird dann zwar auf die Grenzen des ius puniendi hingewiesen, nicht aber auf seine Begründung, seine Legitimation oder seine Abkunft: "Heute kann es als gesicherte Erkenntnis gelten, daß dem ius puniendi durch die Würde des Menschen (Art.1 GG) und durch ein festes Verhältnis von Schuld und Strafe Grenzen gezogen sind, die auch die Objektivierung der Strafgewalt, das materielle Strafrecht, nicht überschreiten kann, ohne seinen sittlichen Gehalt zu gefährden."¹⁹⁰ Deutlich macht Zipf, daß es nach seiner Auffassung weder ein natürliches noch ein sozialetisch-apriorisches Verbrechen gibt, sondern daß es erst durch den Gesetzgeber entsteht, der "innerhalb der Schranken des ius puniendi" entsprechende Vorschriften erläßt, die ein bestimmtes Verhalten pönalisieren¹⁹¹. Das Allgemeine Strafrecht bestimmt die Voraussetzungen, unter denen die Strafgewalt, d.h. der staatliche Strafanspruch ausgelöst wird, und das formelle Strafrecht dient der Art und Weise der Verwirklichung der staatlichen Strafgewalt bzw. des staatlichen Strafanspruchs¹⁹². Wie dieser staatliche Strafanspruch vor dem Hintergrund einer allgemeinen Staatstheorie und der Verfassung zu rechtfertigen wäre, bleibt weitestgehend offen.

Das Verhältnis zwischen dem staatlichen Strafanspruch, dem subjektiven Strafrecht ("Ius puniendi") und dem objektiven Strafrecht ("Ius poenale") ist daher dahingehend zu interpretieren, daß der staatliche Strafanspruch dem Staat das Recht eröffnet, ein objektives Strafrecht, ein Strafgesetz also, zu erlassen, entsprechende Sanktionen darin vorzusehen, zu verhängen und zu vollstrecken. Die Meinung, daß das Strafgesetz als Rechtsgrundlage für den staatlichen Strafanspruch dienen kann, ist abzulehnen. Das vom Gesetzgeber geschaffene Strafrecht kann nicht als Rechtsgrundlage für den staatlichen Strafanspruch dienen. Es regelt die Voraussetzungen der Strafbarkeit sowie die Rechtsfolgen, nicht aber die Grundfrage, ob und unter welchen Bedingungen der Staat strafen darf oder auch strafen muß. Das vom Gesetzgeber erlassene Strafgesetz schafft oder begründet kein Recht des Staates, zu strafen. Anderenfalls müßte es bzw. müßten die jeweiligen Änderungen unter der Herrschaft des Grundgesetzes als Eingriffsgesetze jeweils die Voraussetzungen des Art. 19 Abs.1 GG erfüllen. Das Strafgesetz setzt fest, welche Verhaltensweisen bestraft werden können und in welcher Form, es legitimiert aber nicht den staatlichen Strafanspruch. Der staatliche Strafanspruch muß aus allgemeinen rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Grundsätzen erwachsen.

Im Ergebnis ist der staatliche Strafanspruch als subjektives Recht des Staates zu strafen (Ius puniendi) zu verstehen, das deutlich vom objektiven Strafrecht (Ius poenale) zu trennen und nicht aus diesem abzuleiten ist. "Es gibt kein schärfer ausgeprägtes Hoheits- und Unterwerfungsverhältnis als dasjenige, in dem sich der Staat das Individuum durch den Zwang zum Erleidenmüssen der Strafe unterwirft: Das Strafrecht - jus poenale - schöpft seine Befugnis aus dem

¹⁸⁹ Zipf,H., aaO., 1 I Rdnr.2 unter Verweis auf Klose ZStW 86, 33ff., und 2 I Rdnr.1, wo zusätzlich noch darauf hingewiesen wird, daß es kein schärfer ausgeprägtes Hoheits- und Unterwerfungsverhältnis gibt als dasjenige, "in dem sich der Staat das Individuum durch den Zwang zum Erleidenmüssen der Strafe unterwirft". Auch hier findet sich keine Bemerkung dazu, wie dieser "Zwang zum Erleidenmüssen der Strafe" zu legitimieren ist.

¹⁹⁰ Zipf,H., aaO.

¹⁹¹ Zipf,H., aaO., 1 I Rdnr.9 (s.a. 13 im Lehrbuch).

¹⁹² Zipf,H., aaO., 2 II Rdnr.3 unter Hinweis auf den Beitrag von Peters,K., in der Festschrift für Welzel,H., S.415ff.

Recht des Staates zum Strafen (*jus puniendi*); es gibt aber auch kein Rechtsgebiet, dessen Wirken so stark durch das Bedürfnis nach Wahrung des öffentlichen Friedens beherrscht wird wie dieses¹⁹³. Maurach hatte noch in der 4. Auflage des Lehrbuchs Ausführungen zur Grundlage der Strafe gemacht, die sich in der aktuellen Fassung, bearbeitet von Zipf, nicht mehr finden. In dem Abschnitt über "Das Rechtsstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Grundlage der Strafe und des Strafgesetzes" schrieb Maurach: "Es ist evident, daß die Ausübung derartiger staatlicher Macht einer verfassungsrechtlichen Grundlage bedarf"¹⁹⁴. Allerdings ergibt sich aus dem weiteren Zusammenhang, daß Maurach letztendlich doch nicht nach einer verfassungsrechtlichen Grundlage für den Strafanspruch des Staates fragt¹⁹⁵. Noch deutlicher wird dies in der siebten, von Zipf bearbeiteten Auflage, wo davon ausgegangen wird, daß "sich die Rechtfertigung strafrechtlicher Sanktionen als Teilfunktion aus der allgemeinen Staatszielbestimmung" ergibt¹⁹⁶. Der Staat sanktioniert, um die Ordnung aufrechtzuerhalten¹⁹⁷. Hier wird zwar eine Strafzweckbestimmung gegeben (Aufrechterhaltung der - öffentlichen - Ordnung), zur Rechtfertigung des staatlichen Strafanspruchs aber lediglich auf die "allgemeine Staatszielbestimmung" verwiesen.

Henrici geht in seiner 1961 erschienenen Dissertation der "Begründung des Strafrechts in der neueren deutschen Rechtsphilosophie" nach¹⁹⁸. Neben philosophischen Bemerkungen zum Wesen der Strafe finden sich Bemerkungen wie die, daß die Rechtmäßigkeit der Strafe allein aus der Strafkompetenz des Strafenden folgt, wobei die absoluten Träger der Strafgewalt ("Gott, Weltgeist, Idee, Wille, Kraft, Leben, Natur oder Kultur") keiner Rechtfertigung bedürfen¹⁹⁹. Die staatliche Strafgewalt, so betont Henrici, besitzt nur eine relative Strafgewalt, was wiederum das Problem der Rechtfertigung der staatlichen Strafe aufwirft und die Frage nach dem (Rechts)Grund der staatlichen Strafgewalt stellt. "Warum darf der Staat strafen? ... Wie darf er strafen? Was darf er strafen? Unter welchen Bedingungen darf er strafen? ... Wen darf er strafen?"²⁰⁰. Er stellt damit als einer der wenigen Autoren die ausdrückliche Frage nach der Rechtfertigung der staatlichen Strafe, wobei er die Straftheorien als "Versuche der Rechtfertigung des staatlichen *ius puniendi*" ansieht und es sogar als Aufgabe der Straftheorien ansieht, das Institut der staatlichen Strafe zu rechtfertigen²⁰¹. Bei der Prüfung der verschiedenen Theorien²⁰² kommt er dann zu dem Ergebnis, daß nur die von ihm als "wahrhaft absoluten" Theorien (Sühnethorie und Restitutionstheorie) bezeichneten entsprechende Rechtfertigungskraft besitzen. Während die "sogenannten absoluten" (Ent²⁰³- bzw. Vergeltungstheorie und Strafanspruchstheorie²⁰⁴) den Grund der Strafe angeben, beziehen sich die "wahrhaft absoluten" auf den innewohnenden Zweck, aus dem sich für Henrici die Rechtfertigung der Strafe ergibt²⁰⁵. Letztendlich vermischt Henrici damit dann doch (Rechts)Grund und Zweck staatlichen Strafens und kommt so zu kei-

¹⁹³ Zipf, H., 1987, S.21.

¹⁹⁴ Maurach, R., 4. Aufl. 1964, S.105

¹⁹⁵ vgl. Klose, P., aaO (1974), S.50f.

¹⁹⁶ Zipf, H., 1987, 80

¹⁹⁷ Zipf, H., 2. Aufl. 1980, S.39.

¹⁹⁸ Henrici, A., 1961

¹⁹⁹ Henrici aaO., S.31

²⁰⁰ Henrici aaO., S.32

²⁰¹ Henrici aaO., S.39

²⁰² Die absoluten Theorien rechtfertigen nach Henrici das *ius puniendi* aus dem Wert der Strafe selbst, die relativen aus den mit der Strafe verfolgten Zwecken; Henrici aaO., S.40

²⁰³ Henrici bezieht sich hier auf die Entgeltungstheorie des Neuhegelianers Berolzheimer, der allerdings nicht das (Straf)Recht rechtfertigen, sondern "den philosophischen Gehalt des (schl.historischen) Rechts erfassen" und damit dem Wesen der Strafe nachgehen will; vgl. Henrici aaO., S.48f.; Aussagen zur einer eigentlichen Rechtfertigung des Strafrechts liefert er nicht.

²⁰⁴ Darunter faßt Henrici die "notwendigkeitstheoretische Strafanspruchstheorie" Bindings und die "kulturtheoretische Strafanspruchstheorie" Merkels; Henrici aaO., S.71f.

²⁰⁵ Henrici aaO., S.41

ner schlüssigen Begründung oder gar Legitimation des staatlichen Strafanspruches.

Der staatliche Strafanspruch als Grundlage des objektiven Strafrechts bedarf aber einer Legitimation, die sich nicht aus dem Strafgesetz selbst ableiten läßt (aus dem *ius poenale* also) und die sich auch nicht über eine Strafzweckbestimmung indirekt gewinnen läßt. Die Definition eines Strafzweckes ist wichtig und wesentlich für die Frage, welche konkrete Sanktion zu wählen ist und ob und wie ggf. der Erfolg der Sanktionierung zu überprüfen ist. Einen Rechtsgrund oder eine rechtliche Legitimierung des staatlichen Strafanspruches kann die Strafzweckbestimmung nicht ergeben. Insofern greifen auch alle Versuche, den staatlichen Strafanspruch über die Straftheorien zu begründen, zu kurz.

Vielmehr müssen konkrete Überlegungen darüber angestellt werden, wie der staatliche Strafanspruch vor dem Hintergrund des jeweiligen Staats- und Verfassungsverständnisses zu begründen ist. Hierbei spielt es für die vorliegende Arbeit sicherlich eine wesentliche Rolle, daß die mythischen, religiösen oder absolutistischen Strafbegründungen vor dem Hintergrund des Staatsverständnisses des 20. Jahrhunderts nicht (mehr) von Bedeutung sein können. Gleichzeitig wird dabei aber auch deutlich, daß die Notwendigkeit, staatliches Strafen nicht nur vom Strafzweck her zu bestimmen sondern auch von Strafgrund her zu legitimieren, gerade mit dem Wegfall dieser überstaatlichen Strafbegründungen entstanden ist, wobei sie sicherlich auch deshalb nicht gesehen wurde, weil die Strafe als historisch überkommene Reaktion auf abweichendes Verhalten zur Gewohnheit geworden und damit nicht hinterfragt zu werden brauchte. Dies gilt, obwohl der empirische Mißerfolg staatlichen Strafens nicht erst seit heute offenkundig ist und dieser Mißerfolg eigentlich zusätzlichen Legitimationsaufwand für die Strafsanktion erfordert hätte, die zudem noch erhebliche gesellschaftliche (finanzielle) Ressourcen bindet.

Die Frage, wie der staatliche Strafanspruch abgeleitet und heute legitimiert werden kann, kann an dieser Stelle noch nicht konkret beantwortet werden. Es ist lediglich festzuhalten, daß der staatliche Strafanspruch als Grundlage des (objektiven) Strafrechts, des Strafgesetzes und der damit verbundenen Normsetzung und Sanktionierung von Verstößen gegen diese Normen anzusehen ist und nicht umgekehrt. Dabei wird davon ausgegangen, daß es sich bei dem staatlichen Strafanspruch nicht um eine zivilrechtlichen Ansprüchen ähnliche Rechtsgrundlage handeln kann, sondern um ein besonderes subjektives öffentliches Recht, das dem Staat aufgrund einer bestimmten, später näher zu untersuchenden Machtfunktion zusteht²⁰⁶.

1.4.4 Der Strafanspruch in der Strafrechtswissenschaft des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts

Die Strafrechtswissenschaft des ausklingenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts ist geprägt von dem Einbruch der kausal erklärenden Wissenschaften. Eduard Kohlrausch erklärt das in seinem Beitrag "Strafrecht" im 1928 veröffentlichten Handwörterbuch der Rechtswissenschaft so: "Die Epoche der idealistischen Philosophie wurde durch die der messenden und wägenden Naturwissenschaften abgelöst. ... So wurde auch das "Verbrechen" nicht nur ein Objekt moralischer Bewertung, sondern individueller und gesellschaftlicher Erklärung. Auch der Staat nahm eine andere Stellung zu ihm ein. Aus dem mit Aufrechterhaltung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung betrauten "Nachtwächterstaat" des Jahres 1800 war der Kulturstaat geworden, der sich positive soziale Aufgaben stellte. Das Verbrechen war ihm nicht mehr nur eine unmoralische Handlung, die es zu sühnen, sondern auch eine die Lebensbedingungen des Ganzen störende Erscheinung, die es in seinen Ursachen zu erforschen und zu bekämpfen galt."²⁰⁷ Der "Kampf um die Individualisierung der Strafrechtspflege" (Kohlrausch), gerichtet gegen die formale Rechtsstaatsidee, wurde um die Jahrhundertwende mit großem intellektuellem Einsatz geführt,

²⁰⁶ Im Ergebnis kann der Staat auf die Ausübung dieses subjektiven Rechtes verzichten (dies tut er realiter auch in erheblichem Umfang), vgl. Kap. 3.

²⁰⁷ Kohlrausch, E., 1928, S.761.

ohne daß die Strafe als "soziale Abwehrmaßnahme"²⁰⁸ in Bezug auf ihre rechtsstaatliche Legitimation hinterfragt wurde. Im Mittelpunkt stand der Streit um den Strafzweck, der zwischen den Anhängern der klassischen Schule des Vergeltungsgedankens (Binding, Birkmeyer, Wach) und denen der "soziologischen" Schule von Liszt's ausgetragen wurde. Die "Durchtränkung der staatlichen Strafe mit dem Erziehungsgedanken" wurde z.B. von Kohlrausch ebenso wie von vielen anderen gefordert, da es keine Strafe gäbe, "die, wenn sie nicht roh und sinnlos sein soll, nicht Erziehungsstrafe ist"²⁰⁹. Konsequenzen aus dieser Einsicht waren die Forderung nach der Einführung der unbestimmten Strafe, deren Länge von dem Verhalten des Täters im Vollzug abhängig gemacht wird, ebenso wie die 1921 ergangenen Geldstrafengesetze, die die kurze Freiheitsstrafe (unter drei Monaten) durch die Geldstrafe ersetzten. Die Tilgung der Geldstrafe durch freie Arbeit war ebenso vorgesehen, "hatte sich aber infolge des Widerstandes der Arbeiterorganisationen noch nicht einführen lassen"²¹⁰. Das Jugendstrafrecht des Jahres 1923 wurde als "Erziehungsstrafrecht" konzipiert, wobei man über die Begründung und die Hintergründe der Einführung des Gesetzes im Einzelnen streiten kann²¹¹.

Betont wird in diesem Zusammenhang von Kohlrausch auch wieder, daß die Frage nach der Rechtfertigung der Strafe und nach der Rechtfertigung des Staatszwangs und des Rechts überhaupt zwar besonders wichtig ist und auch beantwortet werden muß. Dieser Frage sei aber "ersichtlich nur mit außerjuristischen Mitteln beizukommen ..., die in die nicht mehr diskutablen Tiefen der Weltanschauung führt, jedenfalls außerhalb der Aufgaben der Strafrechtswissenschaft liegt"²¹². Der staatliche Strafanspruch wird zur staatlichen Strafpflicht als Regelfall, von der nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann²¹³.

Ausführlicher setzt sich mit dem Problem der Legitimation des staatlichen Strafanspruchs dann Feuerbach auseinander. Für ihn begründet sich das Recht und die Pflicht des Staates, zu strafen, aus der Notwendigkeit der Erhaltung der Freiheit aller Mitglieder der Gesellschaft und der Sicherung der Rechte dieser Individuen. Der Zweck des Staates ist für ihn die Schaffung der Garantie der Freiheit aller und die "Errichtung des rechtlichen Zustandes, d.h. das Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetze des Rechts"²¹⁴. Da Rechtsverletzungen dem Staatszweck widersprechen, ist es nach Feuerbach "schlechthin nothwendig, daß im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen. Der Staat ist also berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden"²¹⁵.

Feuerbach wendet sich gegen den Strafzweck der moralischen Besserung bei der Spezialprävention, da der Staat zu einer solchen Züchtigungsmaßnahme keinerlei rechtliche Befugnis habe, da sonst die Staatsgewalt in einem übergeordneten Verhältnis zum Einzelnen stehen würde. Staatszweck ist aber nicht die Bevormundung des Einzelnen, sondern Schutz und Garantie der Freiheit aller einzelnen Bürger. Auch die moralische Vergeltung scheidet als Rechtsgrundlage aus, da diese zu einer sittlichen und nicht zu einer rechtlichen Ordnung gehört und physisch unmöglich ist. Moralische Besserung scheidet aus, denn diese "ist Zweck der Züchtigung, aber nicht der Strafe"²¹⁶. Generell lehnt er ein Präventionsstrafrecht ab, da es "keinen rechtlichen Grund

²⁰⁸ Kohlrausch, E., aaO. (1928), S.762.

²⁰⁹ Kohlrausch aaO. (1928), S.771.

²¹⁰ Kohlrausch, E., aaO. (1928), S.763.

²¹¹ Vgl. Voß, M., 1986; dagegen z.T. Ostendorf KrimJ 1987, S.306 ff.

²¹² Kohlrausch, E., aaO. (1928), S.758.

²¹³ Vgl. den Beitrag von Gerland, H., Strafaufhebungsgründe, im o.gen. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von 1928

²¹⁴ Feuerbach, A.v., 10. Aufl. 1828, 8 a Feuerbach weist an dieser Stelle auch darauf hin, daß die geschichtliche Entwicklung des Strafrechts zwar lehrreich sei, aber "auf keine Weise zu einer sicheren Grundlage für die Wissenschaft oder die Gesetzgebung" führe (aaO.).

²¹⁵ Feuerbach aaO. (1828), 9

²¹⁶ Feuerbach, A.v., Lehrbuch (1828) 18; s.a. Feuerbach, A.v., 1798, S.204

aufzuweisen hat"²¹⁷.

Als das "höchste Princip des peinl. Rechts" bezeichnet Feuerbach folgendes: "Jede rechtliche Strafe im Staate ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gesetzes"²¹⁸.

Um Rechtsverletzungen im Staat zu verhindern, ist dieser berechtigt, Zwang anzuwenden, der sowohl physischer als auch psychischer Art sein kann²¹⁹. Die Strafe ist dann "das vom Staate durch ein Gesetz angedrohte, und, kraft dieses Gesetzes, zuzufügende Uebel", wobei "der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseyns derselben ... die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freyheit Aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen" ist.²²⁰ Feuerbach unterscheidet im weiteren Verlauf dann sehr wohl zwischen dem Zweck der Strafe, der Absicht des Strafenden (die nicht zu verwechseln ist mit dem Zweck²²¹) und dem Rechtsgrund der Strafe, "von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt". "Der Rechtsgrund I) der Androhung der Strafe, ist das Zusammenbestehen derselben mit der rechtlichen Freyheit der Bedrohten, so wie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher die Verbindlichkeit des Staats zu Strafdrohungen begründet. II) Der Rechtsgrund der Zufügung ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes."²²²

Für Feuerbach ist "Realzweck ... die nothwendige (wesentliche) Wirkung eines Objects, gedacht als subjective (psychologische) Ursache zur Hervorbringung dieses Objects selbst. Wenn wir von einem Zweck der Strafe reden, so denken wir an den Realzweck der Strafe; wenn wir sagen, dieses oder jenes ist Zweck der Strafe, so sagen wir mit andern Worten; auf die Hervorbringung dieser oder jener Wirkung muß ein Uebel gerichtet sein, wenn es Strafe sein soll.- Daraus folgt daß der Realzweck der Prävention von ihrem Begriffe nicht ausgeschlossen werden könne. Denn der Begriff von einer Sache besteht in dem Inbegriffe der wesentlichen Merkmale eines Subjects; der Realzweck einer Handlung aber - wie die Zufügung eines Uebels ist - gehört zum Wesen dieser Handlung, und kann eben deswegen nicht hinweggedacht werden, ohne den Begriff derselben aufzuheben. Die subjectiven Zwecke der Person bei der Zufügung der Strafe können allerdings unendlich verschieden sein, und gehören gar nicht zum Begriff, eben weil sie zufällig sind"²²³.

Feuerbach geht davon aus, daß sich der Täter freiwillig der Strafe unterwerfe, da er die Strafdrohung und damit die Bedingung, unter der die Handlung durchgeführt werden kann, zuvor kennt. Als Anhänger der Lehre vom Staatsvertrag (die "praktische Vernunft" gebietet die Gründung eines Staates durch Abschluß eines Staatsvertrages) kämpft Feuerbach gegen den Staatsabsolutismus und für einen "liberalen Rechtsstaat", dessen wesentliches Merkmal die Trennung von Strafrecht und Sittlichkeit ist. Die innere Gesinnung des Täters darf durch die Strafe nicht beeinflusst werden.

Auf der anderen Seite macht Feuerbach deutlich, daß sehr wohl zwischen einem Rechtsgrund für die Androhung der Strafe und einem solchen für die Verhängung der Strafe zu unterscheiden

²¹⁷ Feuerbach, A.v., aaO. (Revisionen, 1799), S.78 f.; er wendet sich damit gegen die von ihm so benannte "Präventionstheorie", obwohl er in früheren Arbeiten ein solches Präventionsrecht "obgleich nicht als Strafrecht" in Schutz genommen hatte.

²¹⁸ Feuerbach, A.v., aaO. (Lehrbuch 1828), 19

²¹⁹ Feuerbach, A.v., aaO. (Lehrbuch 1828), 10 bis 13

²²⁰ Feuerbach, A.v., aaO. (Lehrbuch 1828), 15

²²¹ S.a. Feuerbach, A.v., 1799, S.59 ff., wo er als Strafzwecke Besserung, Abschreckung und Prävention nennt, die aber sich wesentlich auf die Androhung der Strafe beschränken, da der Zweck der Strafzufügung kein anderer ist, "als daß dem Gesetz Genüge geschehe, die Gerechtigkeit befriedigt werde, und dadurch das Gesetz nicht mit sich in Widerspruch gerathe" (S.57).

²²² Feuerbach, A.v. aaO. (Lehrbuch 1828), 17

²²³ Feuerbach, A.v., 1800, S.43 f.

ist. Jedes Zwangsrecht muß nach seiner Auffassung einen Rechtsgrund haben: "Wo jener Grund nicht vorhanden ist, da ist auch das Zwangsrecht nicht vorhanden, und wo ich ein Zwangsrecht ausüben will, da muß ich gewiß überzeugt sein, daß jener Rechtsgrund desselben vorhanden sei. Denn da die Existenz eines Rechts lediglich durch seinen Rechtsgrund bestimmt wird, so muß das Recht mit dem Rechtsgrunde selbst stehen oder fallen und die Behauptung: wir dürfen das Recht ausüben, wenn wir auch nicht gewiß wissen, ob sein Rechtsgrund existiere, würde keinen anderen Sinn haben, als: wir dürfen uns solcher Rechte bedienen, von denen wir nicht gewiß wissen, ob wir sie haben; eine Absurdität, über die es keine größere geben kann."²²⁴

Im Gegensatz zu der Auffassung Kants, nach der die Strafe ihre Berechtigung nicht von Zwecken, die außerhalb ihrer selbst liegen, ableitet, sondern von dem kategorischen Imperativ der praktischen Vernunft, betont Feuerbach den Sicherungszweck des Staates und leitet aus dieser Pflicht den staatlichen Strafanspruch ab, wobei er noch zwischen der Androhung des Strafübels im Gesetz differenziert, das keines Rechtfertigungsgrundes bedarf, da dadurch (noch) niemand verletzt werde, und der Vollstreckung der Strafe, die sich aus der Einwilligung des Täters in die vom Staat gesetzte Bedingung der strafbaren Handlung ergibt. Feuerbach selbst hat wohl die Problematik der Annahme, daß durch die Einwilligung in das Bedingte (die Tat) notwendig auch immer die Einwilligung in die Bedingung (die Sanktion) verbunden ist, erkannt. Er stellte daher später auf die Rechtfertigung ab, daß sich die Strafvollstreckung einfach schon aus der Idee des Gesetzes, das unbedingt nur durch sich selbst gilt, und daher die Strafe als Rechtsfolge der begangenen Tat erscheinen läßt, ergibt. "Der Zweck der Zufügung ist kein anderer, als daß dem Gesetz Genüge geschehe, die Gerechtigkeit befriedigt werde und dadurch das Gesetz nicht mit sich selbst in Widerspruch gerate"²²⁵. Gleichzeitig legt Feuerbach aber auch auf eine gewisse Limitierung des Strafens wert: "Ist Strafe Sicherung vor einem bestimmten Verbrecher in concreto; so darf doch wohl die Strafe nicht mehr Uebel enthalten, als nothwendig ist, um jene Sicherung zu bewirken"²²⁶. Die Theorie des psychologischen Zwangs, wie sie Feuerbach aufstellte, wurde von Wächter abgelehnt. Aus dem berechtigten Verlangen des Staates, gewisse verbotene Handlungen zu unterlassen, folgt nach Wächter nicht unbedingt auch das Recht zu strafen: "So ist nicht einzusehen, wie der Staat das Recht hat, etwas an sich und seiner Natur nach nicht Strafbares durch eine einseitige Drohung zum Strafbaren zu machen"²²⁷. Dabei geht Wächter von der Lehre von Welcker aus, nach der die Strafe nur der Rechtsordnung als solcher zu dienen hat²²⁸ und der Staat nicht berechtigt ist, den Einzelnen als Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zwecks (z.B. der Abschreckung anderer) zu mißbrauchen.

Der Spätliberalismus und die Ideen von Franz von Liszt treten diesen Auffassungen dann entgegen. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts sah man noch vom liberalen Standpunkt aus in dem Staat einen Zusammenschluß der (zufällig vorhandenen) Staatsbürger, der darin seine Bedeutung hatte, daß dem Einzelnen möglichst große Freiheit gewährleistet werden sollte. Zum Ende des 19. Jahrhunderts hielt man zwar noch das Recht des Einzelnen für höherwertig als das Recht des

²²⁴ Feuerbach aaO. (Revision I, 1799), S.83f.; aus dem folgenden Zitat wird die Ablehnung eines präventiven Strafrechts durch Feuerbach besonders deutlich: "Das vollendete Verbrechen ist zwar gewiß, aber die zukünftigen Verbrechen, die jenes droht, sind nur wahrscheinlich: das Recht des Staats nicht beleidigt zu werden, ist alles andere gleichgesetzt, unzweifelhaft, aber daß diese Beleidigungen bevorstehen, ist ungewiß und beruht bloß auf Gründen der Muthmaßung und Wahrscheinlichkeit. Wer kann es mit Zuverlässigkeit wissen, daß sie wirklich werden begangen werden? ... Wer kann also in Beziehung auf diese wahrscheinlichen Beleidigungen das Recht haben, eines vernünftigen Wesens Freiheit zu beschränken ..." (S.85). Würde man den Präventionsgedanken ernst nehmen, so müßte der Staat - nach Feuerbach - "das Recht haben, alle seine verdächtigen Bürger aufzugreifen, und sie aus Gründen der moralischen Prävention, ein wenig zu brandmarken, oder, wenn die Gefahr gar zu groß ist, ihr Leben der zukünftigen Sicherheit aufzuopfern" (S.87).

²²⁵ Feuerbach, A.v., aaO (Revision) (1799), S.57.

²²⁶ Feuerbach, A.v., aaO. (1800), S. 49 ff.

²²⁷ Wächter, K.G.v., 1881, 8, 3

²²⁸ Welcker, C.T., 1813

Staates, begann jedoch damit, dem Staat nicht nur eine passive Gewährleistungsrolle zuzubilligen, sondern ihm auch das aktive Recht und zunehmend auch die Pflicht zuzuweisen, individuelle Interessen zu fördern. Man hielt den Staat sogar für berechtigt und verpflichtet, in individuelle Interessenlagen einzugreifen um einen sozialen Ausgleich zwischen den Bürgern herbeizuführen. Liszt billigt der Strafe dann insofern eine soziale Funktion zu, als durch die Straftat das Recht als die Ordnung der im Staat organisierten Gesellschaft verletzt ist, die Gesellschaft an dieser Ordnung aber großes Interesse habe, da dadurch die Sicherheit gewährleistet wird²²⁹. Strafe ist durch den Verstoß gegen die Rechtsordnung gerechtfertigt, der Zweck der Strafe besteht ausschließlich in ihrer sozialen Funktion, die vor allem durch den Vollzug erreicht wird, der den Rechtsbrecher bessern oder unschädlich machen soll. Die Strafandrohung hat nur zweitrangige Bedeutung. Der Staat hat das Recht zu Strafen, um einen gewissen Zweck zu verfolgen, vor allem aber, um dem Individuum zu dienen.

Soll das Ziel, wirksamen Gesellschaftsschutz und damit Dienst am Einzelnen erreicht werden, dann muß die Strafe und ihre Auswirkungen auf verschiedene Verbrecherkategorien genau differenziert werden: Der Unverbesserliche muß unschädlich gemacht werden. Dem nicht besserungsfähigen Augenblicksverbrecher muß durch eine abschreckende Strafe ein Denkzettel verpaßt werden, der ihn (aus egoistischen Gründen - Furcht vor Strafe) vor der Begehung weiterer Straftaten abhält. Der besserungsfähige und -bedürftige Täter muß durch ernste und anhaltende Maßnahmen zu bessern versucht werden, wobei die kurze Freiheitsstrafe schädlich ist, da von ihr nur eine schädliche Wirkung ausgeht (Infizierung) und zur Besserung eine langanhaltende Erziehung notwendig ist²³⁰.

Geschichtlich betrachtet läßt sich zwar eine umfassende Diskussion über das Recht und die Pflicht des Staates, Normen aufzustellen und zu erlassen, nachvollziehen, die spätestens mit der Philosophie der Aufklärung und den Theorien Kants beginnt. Bis zu dieser Zeit wurden Normen als Bestandteile eines gottgewollten Sittengesetzes hingenommen. Erst mit der Aufklärung erwacht das Interesse an der Verantwortung des Menschen für die Setzung des Rechts und insbesondere auch an den Gründen und an der Legitimation für die Aufstellung von Rechtsnormen, die Rechte und Pflichten einzelner Bürger begründen. Es ist seither zwar klar, daß staatliche Gesetzgebungsmacht sich bezüglich des Inhalts der Gesetze legitimieren muß²³¹; der Frage, woraus sich der staatliche Strafanspruch legitimiert, wird dagegen nur selten nachgegangen, obwohl dieser Anspruch ein aus der Komplexität menschlicher Gesellschaften erwachsener Begriff ist, der in starkem Zusammenhang mit der Verfasstheit der Gesellschaft gesehen werden muß²³². War in der Frühzeit der Gesellschaft die Befriedungsfunktion die einzige oder doch hauptsächliche Aufgabe des Rechts (Rechtsbruch war Friedensbruch)²³³, so hat sie sich im Zusammenhang mit der Säkularisierung und zunehmender Komplexität bei gleichzeitiger Änderung im Staatsverständnis (vom Nachwächterstaat zum sozialen Wohlfahrts- und Dienstleistungsstaat) entscheidend gewandelt. An dieser Stelle kann auf die Frage, ob dieser Wandel im Recht als primäres Machtproblem zu sehen ist, ob also sich die jeweils Herrschenden das Recht zunutze gemacht haben, um ihre Macht und ihre Einflußmöglichkeiten zu stützen, oder ob andere, eher altruistische Motive im Vordergrund standen (wie z.B. die Ausschaltung der gewaltsamen Selbsthilfe²³⁴, Stärkung des Rechtsschutzes des einzelnen Bürgers), nicht näher eingegan-

²²⁹ Vgl. Liszt, F.v., 1892, 32, I, II

²³⁰ Vgl. Liszt, F.v., aaO. (1882), 60, II 1

²³¹ Vgl. Hassemer, W., 1973, S.33 f.

²³² vgl. Zipf, H., aaO., 1983, S.42ff., Baumann, J., Weber, aaO., 1985, S.7 jeweils mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

²³³ Vgl. nur Henkel, H., 1964, S.110 f.

²³⁴ Vgl. Henkel, H., aaO. (1964), S.111: "Erst in einem späteren Entwicklungsstand der Sozietäten pflegt die Aufgabe des Rechts erweitert zu werden, indem das Ziel nun auf Ausschaltung der gewaltsamen Selbsthilfe in der Rechtsverfolgung gerichtet ist. Die Träger der "Zentralmacht", der Herrschaftsgewalt des Gemeinwesens,

gen werden. Für die Legitimation des staatlichen Strafanspruchs in der gegenwärtigen Situation unter der Herrschaft des Grundgesetzes muß dies sekundär bleiben. Die historische Betrachtung ist insofern von Bedeutung, als durch die Übernahme der Konfliktlösung und Wiederherstellung des Rechts- und Gemeinschaftsfriedens nach einer Störung oder Verletzung von Normen durch staatliche Institutionen ein rechtlich geordnetes Strafverfahren entstand, das in allen gegenwärtig existierenden komplexen Gesellschaften nicht mehr hinwegzudenken ist, wobei die rechtliche Ordnung unterschiedlich ausgeprägt ist. Streiten kann man auch darüber, ob es sich bei dieser historischen Entwicklung tatsächlich um eine Entwicklung im evolutionären Sinne handelt, ob also eine Fortschreibung zu einem höheren Kultur- und Zivilisationsniveau erfolgte²³⁵, oder ob die Strafe und mit ihr das Strafrecht und der staatliche Strafanspruch erst im Spätmittelalter "geboren" wurde, wie Viktor Achter dies bezeichnet. Jedenfalls wird die friedensstiftende Kraft des Rechts auch heute noch zumindest nicht bestritten, auch wenn gerade im Strafrecht in den letzten Jahren zunehmend andere Strafzwecke und Strafziele diskutiert wurden²³⁶. Coing weist im übrigen auch darauf hin, daß die Strafe als Institution zu den gewachsenen, nicht planmäßig geschaffenen Einrichtungen gehört und existiert, seit es eine festere staatliche Ordnung gibt²³⁷. Zu den Grundlagen staatlichen Strafens sieht er zwei Auffassungen: eine, die in der staatlichen Strafe eine sittliche Institution sieht, die unmittelbar aus der Rechtsidee folgt und Strafe als gerechte Sühne der bösen Tat fordert (und von Coing abgelehnt wird)²³⁸ und eine, die in der Strafe eine Maßnahme staatlicher Zweckmäßigkeit zum Schutze der Rechtsordnung oder der Gesellschaft sieht²³⁹. Letztere Auffassung begrenzt nach Coing die staatliche Strafe, erfordert sie aber nicht.

1.4.5 Exkurs: Der staatliche Strafanspruch im NS-Recht

übernehmen das Recht und die Pflicht der Friedenswahrung; sie ordnen den Rechtsfrieden für ihr Gebiet an und kündigen allen Friedensstörern Sanktionen mit den ihnen zu Gebote stehenden Machtmitteln des Rechts an."

²³⁵ So Henkel, H., aaO. (1964), S.111, der zudem davon ausgeht, daß dadurch ein "Zustand der Gewaltlosigkeit in den Sozialbezügen der einzelnen und Gruppen - von den nicht auszurottenden Gewaltverbrechen abgesehen" erzielt wurde; ein Gedanke, der historisch-empirischen Erkenntnissen der Kriminologie widerspricht, nach denen der Anteil und das Niveau abweichender Verhaltensweisen in der Gesellschaft auch über einen längeren Zeitraum hinweg relativ konstant ist.

²³⁶ Auch die Resozialisierung kann als friedensstiftend angesehen werden, insofern "die künftige Ausschaltung eines Störfaktors und damit der Friedenszustand der Sozietät erstrebt" wird; Henkel, H., aaO. (1964), S.112. Die "friedenbildende Kraft des Rechts" wird von Coing genannt: "Der Friede und das Recht kommen gemeinsam; das Recht bringt den Frieden, und Herstellung des Friedens ist Voraussetzung für die Entfaltung des Rechts.", Coing, H., 1985, S.142

²³⁷ Coing aaO. (1985), S.247

²³⁸ Coing aaO. unter Verweis auf den deutschen Idealismus mit Kant und Hegel.

²³⁹ Coing aaO. unter Hinweis auf die Theorie der Generalprävention und Feuerbach, Liszt und die 'défense sociale'.

Von gewissem Interesse für unsere Erörterungen zur Entstehung und zur Legitimation des staatlichen Strafanspruchs kann die Frage sein, wie das Recht des Staates, zu Strafen, unter totalitären Herrschaftssystemen gesehen und begründet wird. Beispielhaft soll dazu in Auszügen kurz auf die Sicht des nationalsozialistischen Rechts eingegangen werden. In der einschlägigen Literatur der damaligen Zeit finden sich relativ ausführliche Ausführungen zum Strafzweck, die in die Richtung der Säuberung der Volksgemeinschaft, Unschädlichmachung (durch Sicherungsverwahrung, Berufssperre, Zwangssterilisation) gehen²⁴⁰. Das Strafrecht rechtfertigt sich aus der Aufgabe, den Bestand und die Erhaltung des Volkes zu sichern. Es muß dazu das "Rassebewußtsein" stärken und die Volksgemeinschaft von den "Elementen säubern, die gegen die Ordnung des völkischen Gemeinschaftslebens verstoßen. Wie in einem lebenden Organismus gleichsam kranke Zellen geheilt oder abgekapselt oder gar abgetötet werden müssen, so verhält es sich auch in der Volksgemeinschaft: wer sich nicht eingliedern kann ... der muß durch die Strafe in seiner inneren Einstellung umgewandelt ... werden, oder er muß bis zu seiner Vernichtung bekämpft werden"²⁴¹. Ziel der Strafe ist die "Erhaltung des deutschen Blutes" und "die Höherentwicklung unseres völkischen Bestandes im Sinne der Auslese und möglichsten Ausprägung germanisch-nordischer Eigenart", wobei der "Gesichtspunkt der Reinigung unserer Volksgemeinschaft von fremden Typen und artfremden Wesen für die Strafzweckbestimmung ausschlaggebend" sein soll²⁴². Das Strafrecht ist Mittel "zur Hochzuchtung der deutschen Volksgemeinschaft", daher müssen "entartete Verbrecher aus der Volksgemeinschaft ausgeschaltet werden"²⁴³. Freisler sieht den alleinigen Zweck des Strafrechts darin, eine dauernde Selbstreinigungsapparatur des Volkskörpers zu sein²⁴⁴. Das NS-Strafrecht soll dem "höchsten Zweck des völkischen Staates" Sorge tragen, der "Erhaltung derjenigen rassistischen Urelemente, die als kulturspendend, die Schönheit und Würde eines höheren Menschentums schaffen"²⁴⁵. Die "neue Strafrechtslehre" bezeichnet sich selbst als Lehre der "Integration", die auf der Spezialprävention basiert. Sie grenzt sich ab von der absoluten Vergeltungstheorie, aber auch von der Generalprävention, da durch die Androhung und Bestrafung wohl kaum "minderwertige Elemente in rassistischer Hinsicht gebessert werden" können. Die Volksgemeinschaft erfährt durch die Generalprävention "keine rassistische Reinigung und Aufartung"²⁴⁶. Der Staat und das Recht dienen der Erhaltung des "Volkstums" und der "Rasse" als höchsten Werten. Strafrecht ist im wesentlichen Schutzstrafrecht, das die Unschädlichmachung aller "asozialen Elemente" anstrebt. Von Liszt sei mit seiner Lehre "Wegbereiter für das kommende nationalsozialistische Strafrecht" geworden²⁴⁷. Der spezialpräventive Gedanke wird dabei auch auf andere staatliche Bereiche ausgedehnt und die Überwindung des Strafrechts als (allerdings nie voll erreichbares) Fernziel ange-

²⁴⁰ Vgl. Nagler, J., 1933, S.1ff, S.24: "Schließlich melden sich auch die eugenischen Bestrebungen, denen sich die neubelebte Volkspflege mit eindringlichem Ernst annimmt". Sexualstraftäter sollen durch die Zwangssterilisation "entwaffnet (negative Volksauslese) oder minderwertiges Erbgut ausgeschieden werden (positive Volksauslese)".

²⁴¹ Heuer, H., 1935

²⁴² Picker, H., 1935, S.50f.

²⁴³ Graf Gleispach, 1932, zitiert nach Picker, aaO., S.69

²⁴⁴ Freisler, R., 1934/35, S.11; zitiert nach Heuer, H., aaO. (1935), S.39: "Das Strafrecht ist in erhöhtem Maße ein Kampfrecht und der Gegner, den es bekämpfen soll, ist eben der, der Bestand, Kraft, Frieden des Volkes von innen aus bedroht. Dieser Gegner ist nicht nur derjenige, der im tatsächlichen Einzelfall des Lebens diesen Frieden angreift, es ist der Typus des Friedensstörers, zu dem die Veranlagung wie zu allem in jedem Volksglied embryonal vorhanden ist, es ist praktisch gesprochen jeder, der das Prinzip des Asozialen, Anarchischen, Unrecht, Bösen in seinem Leben zu verwirklichen bereit ist, da er dadurch selbst zum Friedensstörer sich auswächst".

²⁴⁵ Hitler, A., Mein Kampf, S.434, zitiert nach Heuer, H., aaO. (1935), S.39

²⁴⁶ Heuer, H., aaO. (1935), S.41; ähnlich Gemmingen, H.D., 1933, S.11f.

²⁴⁷ "Mit Franz v.Liszt gegen liberale neuklassische Reaktion und konservativ autoritäres Strafrechtsdenken für ein nationalsozialistisches spezialpräventiv orientiertes Strafrecht!"; Specht, H., aaO. (1933), S.58

sehen, wobei man sich auf Nietzsche beruft²⁴⁸. Die Strafe sei nur dadurch abzuschaffen, daß man sie verstärkt anwendet, verbunden mit einer "aufs äußerste gesteigerten Energie der Verbrechensbekämpfung auf breitester Front"²⁴⁹. Im Gegensatz dazu forderte beispielsweise Gerland eine stärkere Betonung des generalpräventiven Abschreckungsgedankens, damit "das Strafrecht wieder Strafrecht" wird²⁵⁰. Bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit handelt es sich nach der Auffassung von Gerland nicht um eine individuelle, "sondern um eine sozial generelle Verantwortung des einzelnen vor dem Staat". Die Rücksichtnahme auf den einzelnen (Täter) müsse daher "vor der Rücksicht auf den Staat zurücktreten". Im Strafrecht gehe es "nicht um den Rechtsschutz des einzelnen vor dem Staat, sondern um den Schutz des Staates vor dem einzelnen"²⁵¹. Dabei wird deutlich, daß die Ablehnung der spezialpräventiven, als "liberalistisch" diffamierten Theorien und die Forderung nach konsequenteren und härteren Strafen (Todesstrafe, Reduzierung der Geldstrafe zugunsten der Freiheitsstrafe²⁵²) im wesentlichen eine Ablehnung der dem Täter zugute kommenden resozialisierenden Maßnahmen ist. Die negative Spezialprävention wird wohl auch von diesen Vertretern ebenso wenig in Frage gestellt wie die o.gen. Vertreter der spezialpräventiven Ausrichtung des Strafrechts die generalpräventiven Aspekte des "Staatsschutzes" ablehnen würden. Insgesamt betrachtet stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage nach der Begründung des staatlichen Strafanspruches nicht bzw. sie wird mit dem einfachen Hinweis auf das allesübergreifende Recht des Staates, für die "Volksgemeinschaft" zu sorgen, beantwortet. Bei den strafenden Reaktionen des Staates gegenüber einem Täter handelt es sich Maßnahmen, die zu treffen oder verhängen der Staat berechtigt ist, um sich vor diesem und potentiellen anderen Tätern zu schützen. Individualinteressen des Opfers oder des Täters spielen dabei keine Rolle.

²⁴⁸ "Es ist kein Zufall, daß ... gerade Nietzsche, dieser niemals der Weichheit gezielte Vorbote der nationalsozialistischen Ideenwelt, die Strafe als eine Unvollkommenheit angesehen hat, als einen armseligen Behelf, dessen die Menschheit sich eigentlich schämen müsse." Gemmingen, H.D., aaO. S.19.

²⁴⁹ "Sterilisation, Eugenik, Beamtenauslese, Jugendertüchtigung, staatliche Überwachung wirtschaftlicher Unternehmungen und nicht zuletzt auch die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit ... sind heute schon am Werke, um eine gewaltige Generaloffensive gegen das Verbrechen jenseits der Strafe durchzuführen"; Gemmingen, H.D., aaO., S.19f.

²⁵⁰ "Der Vergeltungsgedanke muß wieder ausschlaggebend werden, und das Wort Abschreckung muß wieder, ich möchte sagen: salonfähig werden. Die Erweichungstendenzen einer nunmehr hoffentlich überwundenen Zeit müssen einer vernünftigen, staatlich bedingten Zweckmäßigkeit Platz machen"; Gerland aaO. (1933), 861, der darauf hinweist, daß er sich in dieser Hinsicht "eins mit den meisten Vorschlägen, wie sie Dahm und Schaffstein gemacht haben" sieht. Schaffstein selbst begründet 1934, warum auf den Begriff des Strafanspruches verzichtet werden kann und muß. Es werde "bei dieser Begriffsbildung stillschweigend vorausgesetzt, daß eine dem Staat und der Volksgemeinschaft gegenüber primäre und deshalb von ihr zu respektierende Individualsphäre existiert und ein Eingriff in sie nur in gewissen, gesetzlich festgelegten Fällen und unter Innehaltung der bekannten rechtsstaatlichen Sicherungen zulässig ist" (Schaffstein, F., 1934, S.1177; ähnliche Argumentation durch ihn in JW 1934, 531). Eine solche Vorstellung ist aber für Schaffstein nicht existent, da sie der "Ideologie des liberalen Rechtsstaates" entspricht. Ähnlich auch Henkel, für den aus dem Begriff des Strafanspruches sich ein "Dualismus der Staatsorgane" ergibt, der "mit der heutigen Staatsauffassung nicht in Einklang zu bringen" ist (Henkel 1935, S.533).

²⁵¹ Gerland aaO. (1933), 860, der dabei auf v.Liszt bezug nimmt und darauf verweist, daß es sich bei der "Bewegung unserer Tage um eine nationale Erhebung" handelt. Entsprechend auch Nagler, J., aaO. (1933).

²⁵² Die Geldstrafe wird als "primitiv, unsozial, ohne Erziehungswert" bezeichnet; Nagler, J., aaO. (1933), S.25

Teil 2: Zur Konkretisierung des staatlichen Strafanspruchs und seiner Einschränkung in der Strafprozeßordnung und dem Strafgesetzbuch

2.1 Einleitung: Der staatliche Strafanspruch im geltenden Recht

Der Begriff des staatlichen Strafanspruchs impliziert, daß der Staat sein Recht zu strafen in den Fällen geltend macht, in denen gegen eine (zuvor definierte) Strafnorm verstoßen wird. Jede Straftatbestandserfüllung läßt ipso iure die staatliche Strafberechtigung und damit den staatlichen Strafanspruch entstehen²⁵³. Während im ersten Teil der Arbeit die Verwendung des Begriffes, seine Entstehungsgeschichte und (ansatzweise) theoretischen Erklärungsansätze dargestellt wurden, soll es im zweiten und dritten Teil um die Frage gehen, wie der staatliche Strafanspruch realisiert wird bzw. ob, wann und ggf. warum der Staat auf diesen Strafanspruch verzichtet und was dieser Verzicht für eine Theorie des staatlichen Strafanspruchs bedeutet. Dem Verzicht auf die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs wird sowohl theoretisch-dogmatisch (Teil 2) als auch empirisch-tatsächlich (Teil 3) nachgegangen. Zuerst wird an Beispielen aus dem materiellen Strafrecht und dem Strafverfahrensrecht aufgezeigt, in welchen Fällen (und warum) Strafverzicht geübt werden kann und darf. Danach wird durch Analysen der Staatsanwaltschaftsstatistiken und der Strafverfolgungsstatistik die tatsächliche Realisierung und der quantitative Umfang des faktischen Strafverzichts behandelt. Dadurch soll verdeutlicht werden, daß (und in welchem Umfang) der staatliche Strafanspruch in Fällen, in denen eine formelle Bestrafung des Täters nicht nur möglich, sondern auch von der Idee her geboten wäre, dennoch nicht realisiert wird und aus welchen Gründen heraus dies erfolgt. Im Ergebnis wird zu zeigen sein, daß der Gedanke, aus dem staatlichen Strafanspruch als festgefügte staatliche Reaktion auf die Straftat eines (überführten) Täters würde immer oder zumindest in der Regel auch eine tatsächliche und förmliche Bestrafung dieses Täters erwachsen, weder empirisch (Kap. 3) noch rechtsdogmatisch (Kap. 2) stimmt. Das materielle wie das prozessuale Strafrecht sehen vielmehr (aus den verschiedensten Gründen) Möglichkeiten des ausdrücklichen Verzichts auf die Realisierung des Strafanspruchs oder aber andere Reaktionsformen (wie z.B. die Einstellung des Verfahrens gegen Auflagen) vor, die mit "Bestrafung" im rechtsdogmatischen Sinne nichts zu tun haben, auch wenn sie rechtstatsächlich oder kriminologisch durchaus mit einer solchen verglichen werden können.

Die beiden folgenden Kapitel sollen daher aufzeigen, daß die Verbindung Strafanspruch - Bestrafung in dem Sinn, daß aus dem durch die Begehung einer Straftat ausgelösten Strafanspruch tatsächlich und immer eine Bestrafung erwächst, in der Realität nicht (mehr) besteht. Welche Konsequenzen aus diesem Ergebnis zu ziehen wären, kann und soll an dieser Stelle der Arbeit noch nicht thematisiert werden. Nur soviel wäre dazu anzudeuten, daß die einfache Begriffsveränderung (z.B. statt von einem "Strafanspruch" von einem "Reaktionsanspruch" zu sprechen) weder der Problematik noch dem gewachsenen Strafverständnis gerecht wird. Insofern sollen die beiden folgenden Kapitel die Sensibilität für die Verwendung des Begriffes erhöhen und gleichzeitig als Plädoyer für die Beschränkung des "echten" staatlichen Strafanspruchs auf bestimmte Kernbereiche abweichenden Verhaltens dienen. Auf diesen Aspekt soll dann im letzten Kapitel der Arbeit ausführlichen eingegangen werden.

Nicht explizit behandelt wird hier im übrigen die Nichtrealisierung des staatlichen Strafanspruchs in den Fällen, in denen eine Strafnorm verletzt wird, diese Verletzung aber nicht zu einem Strafverfahren führt. Gemeint sind die Fälle, in denen das Opfer die Straftat entweder nicht bemerkt oder (aus welchen Gründen auch immer) nicht anzeigt oder es sich um sog. "opferlose" Straftaten handelt, die den Strafverfolgungsorganen nicht zur Kenntnis gelangen und daher nicht verfolgt werden bzw. werden können. Die hier angesprochene Problematik des Dunkelfeldes spielt allerdings insofern für eine Theorie des staatlichen Strafanspruchs eine Rolle, als der

²⁵³ Vgl. Zipf, H., 1974, S.487 ff., S.499

Prozeß des faktischen Ausfilterns von Straftaten und Straftätern aus dem System der Strafverfolgung bereits an dieser Stelle beginnt und die Frage aufzuwerfen wäre, inwieweit bereits dieser Teil der Nichtrealisierung des staatlichen Strafanspruchs eine absolut gefaßte Theorie des Strafanspruchs beeinflußt. Aus pragmatischen, aber auch aus theoretisch-dogmatischen Gründen soll der (bewußte und unbewußte) Verzicht auf eine Realisierung des staatlichen Strafanspruchs vor Beginn des staatlichen Strafverfahrens in diesem Teil der Arbeit nicht behandelt werden. Die im einzelnen faktisch und theoretisch bedeutsamen Aspekte sollen an späterer Stelle thematisiert werden, wenn es um die Einschätzung der (general)präventiven Möglichkeiten des Strafrechts geht. Dann soll auch die "Präventivwirkung des Nichtwissens" (Popitz) vom Umfang dieser nichtsanktionierten Taten und die Tatsache behandelt werden, daß die Selektion innerhalb der Strafverfolgung eine notwendige Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege ist.

Ebenfalls unbehandelt bleiben Betriebsjustiz und Verbandsgerichtsbarkeit sowie andere Beispiele für die private Ahndung von Straftaten, die eine Verlagerung der Sanktionierung strafbaren Verhaltens oder zumindest der Reaktion auf dieses Verhalten von der staatlichen Strafrechtspflege auf außerstaatliche Institutionen bedeuten und - bei konsequenter Weiterführung - "das staatliche Strafmonopol und das Legalitätsprinzip aus den Angeln heben" könnten²⁵⁴. Inwieweit der Staat möglicherweise berechtigt (oder sogar verpflichtet) sein könnte, seinen staatlichen Strafanspruch zugunsten der Sanktionierung durch außerstaatliche Instanzen aufzugeben, kann hier nicht diskutiert werden.

Es verbleiben für diesen Teil der Arbeit die (allerdings vielfältigen) Möglichkeiten, ein begonnenes Strafverfahren ohne Verurteilung zu beenden oder aber ein Strafverfahren nicht beginnen zu lassen, obwohl die formellen Voraussetzungen dafür vorliegen. Bereits diese Feststellung, daß ein Absehen von der Verfolgung und ein Absehen von Strafe theoretisch möglich ist und auch faktisch praktiziert wird, macht deutlich, daß die absolute und ausnahmslose Realisierung des staatlichen Strafanspruchs weder von der gegenwärtigen Gesetzeslage vorgesehen noch jemals ernsthaft verlangt wurde²⁵⁵. Bedeutsam für die Erörterung in diesem Zusammenhang ist die Tatsache, daß der bewußte Verzicht auf staatliches Strafen in letzter Zeit zunehmend verlangt und (wie zu zeigen sein wird) auch praktiziert wird. Die Stichworte, um die es geht, lauten Entkriminalisierung, Legalitätsprinzip und Bagatellkriminalität. Wenn im folgenden für die Gliederung der Darstellung die Anbindung an das materielle und formelle Strafrecht gewählt wird, so geschieht dies aus Gründen der Übersichtlichkeit und nicht deshalb, weil diese Aufteilung zwingend wäre. Vielmehr ist inzwischen unstrittig, daß die vom Gesetzgeber in der neueren Zeit gefundenen und praktizierten Wege, vor allem die Verfolgung und Sanktionierung der Bagatellkriminalität neu zu regeln, nur teilweise einer dogmatisch eindeutigen Zuordnung zum formellen bzw. materiellen Recht unterliegen. Strittig war und ist beispielsweise die Frage, ob eine Entkriminalisierung des Bagatelldiebstahls durch das Strafverfahrensrecht (und dort die Einstellungsmöglichkeiten der StPO) erfolgen soll oder im Rahmen des materiellen Strafrechts. Nicht problematisiert werden soll ebenfalls die Frage, ob und inwieweit diese Nichtrealisierung des staatlichen Strafanspruchs als "Entkriminalisierung" zu bezeichnen wäre und welche einzelnen Formen unter den Begriff der Entkriminalisierung fallen²⁵⁶, weil diese Fragen für die theoretische Fassung des Begriffes des staatlichen Strafanspruchs nicht von Bedeutung sind.

Bedeutsamer für diese Fragestellung sind die zunehmenden Formen der "scheinbaren Entkrimi-

²⁵⁴ Vgl. Zipf, H., 1974, S.493 f.

²⁵⁵ Zur geschichtlichen Entwicklung des Absehens von Strafe und zu den Problemen einer quantitativen Betrachtungsweise im Strafrecht vgl. Krümpelmann, J., 1966, S.22ff., S.31ff.

²⁵⁶ Zur Unterscheidung zwischen den verschiedenen Formen der Entkriminalisierung vgl. Naucke, W., 1984, S.199 ff. sowie ders., 1979, S.426 ff. Zu den verschiedenen Konzepten und Typen von Entkriminalisierung den Report on Decriminalisation des Council of Europe, European Committee on Crime Problems, Straßbourg 1980; s. dazu auch Scheerer, S., 1983, S.61 ff.

nalisierung"²⁵⁷, bei denen Strafe in eine andere Sanktionsform überführt wird. Darunter können fallen die vom Gesetzgeber vorgesehene oder vom Richter praktizierte Ersetzung von Strafen durch Maßregeln der Besserung und Sicherung (Therapie statt Strafe im Betäubungsmittelstrafrecht, 35 ff BtMG; Freispruch wegen Schuldunfähigkeit und Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus gem. 63 StGB), aber auch die unter dem Stichwort "Diversion statt Strafe"²⁵⁸ diskutierten Fälle der Einstellung von Strafverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende, die sich einer erzieherischen Maßnahme freiwillig unterwerfen. Letzteres soll an anderer Stelle (Kap. 7) thematisiert werden, wobei der Frage, ob diese Umgehung der Strafe auf die Einsicht in die nur sehr beschränkten Möglichkeiten dieser Sanktion oder vielmehr darauf zurückzuführen ist, daß dem schlechten Gewissen beim Strafen nachgegeben wird, in dem pädagogisch oder therapeutisch wertvolle oder zumindest nicht den Geruch der Strafe tragende Maßnahmen verhängt (oder indirekt erreicht) werden, ebenfalls dort nachgegangen werden soll. Die Feststellung von Naucke, daß darin auch die Angst zum Ausdruck kommt, "in der Nachfolge der Aufklärung selbstbewußt und klar, aber nicht strenger als unerlässlich zu strafen"²⁵⁹, bekommt vor dem Hintergrund der in Kap. 8 dargestellten (vorwiegend nord-amerikanischen) Diskussion um die "gerechte Strafe" ebenfalls eine neue Dimension.

Das Schwergewicht der Darstellung in dieser Teil der Arbeit soll aber dort liegen, wo das Gesetz ausdrücklich oder implizit den Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch vorsieht. Damit soll deutlich gemacht werden, daß eine Berufung auf diesen Anspruch immer auch seine Einschränkung zu berücksichtigen hat, denn die Frage nach der Begründung der Straffreiheit aufgrund eines Strafverzichts impliziert diejenige nach der Rechtfertigung der Strafe und des staatlichen Strafanspruchs²⁶⁰.

Als wichtigster übergreifenden Aspekt des Verzichts auf die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs kann, wie bereits angedeutet, das Bagatell- oder Geringfügigkeitsprinzip angesehen werden. Gesetzliche Geringfügigkeitsregeln gibt es im Strafprozeßrecht (153 ff. StPO) ebenso wie im Jugendstrafrecht (45, 47 JGG) und im Strafgesetzbuch. Anknüpfungspunkte sind ein geringer Schaden, geringe Schuld oder geringe persönliche Verantwortung für die Verletzung einer Strafvorschrift, wobei prozeßökonomische, kriminalpolitische, aber auch straf- und strafrechtsdogmatische Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Der allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach Straftaten erst ab einer gewissen Bedeutung zu verfolgen und/oder zu sanktionieren sind, läßt sich bis in das römische Recht zurückverfolgen ("minima non curat praetor")²⁶¹ und findet sich in verschiedensten Bereichen des geltenden Rechts²⁶².

²⁵⁷ Vgl. Naucke aaO. (1984), S.203 ff.

²⁵⁸ Vgl. Kerner, H.-J. 1983

²⁵⁹ Naucke, W., aaO. (1984), S.210.

²⁶⁰ Vgl. Bloy, R., 1976, S.15, für den sich die Rechtfertigung der Strafe allerdings offensichtlich aus den Strafzwecken ergibt.

²⁶¹ Dieser Grundsatz wird auf Callistratus (200 n.Chr.) zurückgeführt; vgl. Ostendorf, H., 1982, S.336 unter Verweis auf Digesten IV, 1, 4; zur Entwicklung seit der sog. "Emminger'schen Verordnung" vgl. Baumann, J., 1974, S.3 ff.

²⁶² Ostendorf weist dieses Prinzip nach bei Strafverfolgungsvoraussetzungen (248a StGB (Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen), wobei die. 263 Abs.4 (Betrug), 265 a Abs.3 (Leistungserschleichung), 266 Abs.3 (Untreue), 257 Abs.4 (Begünstigung) und 259 Abs.2 StGB (Hehlerei) darauf Bezug nehmen), als Strafzumessungsgesichtspunkt (besonders bei minder schweren Fällen), als sachlichen Strafausschließungsgrund, als Rechtfertigungsgrund und als negatives Tatbestandsmerkmal; vgl. Ostendorf, H., 1982, S.336 ff.

2.2 Beispiele für Einschränkungen des staatlichen Strafanspruchs im materiellen Strafrecht²⁶³

2.2.1 60 StGB

Nach 60 StGB hat das Gericht von der Verhängung einer Strafe abzusehen²⁶⁴, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß eine Bestrafung "offensichtlich verfehlt wäre". Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine Tatfolgenregelung, nach der der Täter schuldig gesprochen und die Verfahrenskosten auferlegt erhält. Der Strafverzicht ist in der Urteilsformel zu erklären²⁶⁵. Der staatliche Strafanspruch beschränkt sich, formell betrachtet, auf den Schuldspruch. Sanktionen werden dagegen nicht auferlegt. Damit wird auf die Verhängung einer materiellen Strafe, die ansonsten mit dem Begriff des staatlichen Strafanspruchs verbunden ist, verzichtet. Grundlage dieses Verzichtes ist die Einsicht, daß eine Strafe in bestimmten Fällen "offensichtlich verfehlt wäre", d.h. unter keinem ihrer anerkannten Gesichtspunkte eine sinnvolle Funktion hätte²⁶⁶, da "der Täter durch die Folgen der Tat bereits hinreichend bestraft erscheint"²⁶⁷. Tat und Schuld gelten durch die Folgen, die den Täter mit seiner Tat getroffen haben, als hinreichend kompensiert²⁶⁸, wobei von den Tatfolgen nicht nur eine spezialpräventive, sondern auch eine generalpräventive Wirkung ausgehen muß.

60 StGB bedeutet, pointiert ausgedrückt, daß es eine "Straftat ohne Strafe"²⁶⁹, d.h. die Existenz der Möglichkeit gibt, daß eine Straftat zwar begangen, der Täter auch bekannt ist und vor Gericht steht, aber nicht bestraft wird, ohne daß die ansonsten bekannten Strafausschlußgründe eingreifen. 60 StGB konfligiert so, zumindest auf den ersten Blick, "mit Grundprinzipien eines modernen Strafrechtssystems"²⁷⁰. Entsprechend nannte Richard Lange die Rechtsfigur des Absehens von Strafe als "unnötig", "unrichtig und kriminalpolitisch bedenklich"²⁷¹, obwohl eine solche Strafbefreiungsvorschrift schon im amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen StGB von 1925 diskutiert wurde²⁷². Dabei mag die Einordnung der Vorschrift strittig sein; man kann sie als kriminalpolitisches Mittel zur Entkriminalisierung im Rahmen von Strafrechtsreform ansehen²⁷³, die zudem noch überflüssig, da durch andere Maßnahmen ersetzbar²⁷⁴ ist. In der Sanktionsrealität jedenfalls spielt die Vorschrift nur eine sehr untergeordnete Rolle, wohingegen sie in der Literatur inzwischen als allgemein anerkannt gelten kann. Auf Strafe wird hier nach verzichtet, weil es am Strafbedürfnis mangelt²⁷⁵ oder weil dieses Strafbedürfnis wegen

²⁶³ Der staatliche Strafanspruch wurde früher als Rechtsgut und Schutzobjekt im Rahmen der. 257,259 a.F. StGB angesehen; vgl. Miehe, O., 1970, S.91ff. m.w.N.. Die heutige Auffassung sieht die "staatliche Strafrechtspflege" als Rechtsgut, wobei Individualinteressen (Samson, E., SK, Bd.II, 4.Aufl. 1989, Rdnr.4 zu 257) und teilweise "auch der staatliche Strafanspruch" (Dreher, E., 44.Aufl. 1988, 257 Rdnr.15) geschützt werde. Aus diesem Grund ist auf die Problematik des staatlichen Strafanspruchs als zu schützendes Rechtsgut im StGB nicht einzugehen.

²⁶⁴ Liegen die Voraussetzungen des 60 StGB vor, so muß das Gericht von Strafe absehen; vgl. Dreher, 44.Aufl. 1988, 60 Anm.1

²⁶⁵ Vgl. Dreher, 44.Aufl. 1988, 60 Rdnr.6; Stree Schönke-Schröder 23.Aufl. 1988, 60 Rdnr.11.

²⁶⁶ Vgl. BGHSt 27, 300; Dreher 44.Aufl. 1988, 60 Rdnr.4; Stree Schönke-Schröder 23.Aufl. 1988, 60 Rdnr.8; Hirsch LK 10. Aufl. 1985, 60 Rdnr. 11 ff.

²⁶⁷ OLG Hamm MDR 1972, 66

²⁶⁸ Vgl. Stree Schönke-Schröder, 23.Aufl. 1988, Rdnr.1

²⁶⁹ Vgl. Cramer, P., 1972, S.487 ff., S. 493. unter Verweis auf das Gutachten von Schröder zum 41. DJT Berlin 1955

²⁷⁰ Siehe die Begründung dazu bei Hassemer, W., 1981, S.65 ff., S.65

²⁷¹ Lange, R., 1954, S.69 ff., S.80; s.a. Müller-Dietz, H., 1976, S. 303 ff., S.304.

²⁷² Vgl. die nachweise bei Müller-Dietz, H., aaO. (1976), S.303 f.

²⁷³ So wohl Hassemer, W., aaO. (1981).

²⁷⁴ Vgl. Hassemer, W., aaO., S.77, der auf die Verwarnung unter Strafvorbehalt, Strafaussetzung zur Bewährung und Einstellung des Verfahrens hinweist.

²⁷⁵ Vgl. dazu die Nachweise bei Müller-Dietz, H., aaO. (1976), S. 309, Anm. 23.

Zweckverfehlung oder anderweitiger Zweckerreichung wegfällt²⁷⁶. Maiwald war der Auffassung, daß es in den Fällen des. 60 StGB nicht notwendig sei, "den Täter durch Strafe auf seine Verantwortung anzusprechen, und auch nicht notwendig, in der Allgemeinheit das Bewußtsein zu erhalten, daß der üblen Tat auch das staatlich verhängt Strafübel folge"²⁷⁷.

Müller-Dietz betonte, daß. 60 in einer Tradition der Strafrechtsentwicklung steht, die zunehmend Lösungen auf der Rechtsfolgenseite und nicht mehr auf der Seite der Rechtsfolgenvoraussetzungen vorsieht. Dementsprechend sind für ihn die dogmatischen Unstimmigkeiten und praktischen Schwierigkeiten bei und mit der Anwendung des. 60 vom grundsätzlichen Ausgangspunkt der Regelung her zu verstehen, wobei er auch die Nähe zu dem Verfassungsprinzip, wonach staatliche Eingriffe in Freiheiten und Rechte des einzelnen einer legitimierenden Grundlage bedürfen, sieht: "Da Strafen fraglos solche Eingriffe darstellen, liegt es nahe, sie dort für verfassungsrechtlich unzulässig zu erklären, wo sie zur Verwirklichung jener kriminalpolitischen Zwecke nicht erforderlich sind"²⁷⁸. Der dabei angesprochene kriminalpolitische Zweck bleibt insoweit offen, als Müller-Dietz zwar betont, daß der Vorschrift des. 60 der Gedanke zugrunde liegt, gestraft werden dürfe nur dann und insoweit, als dies zum Schutz von Rechtsgütern und zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung erforderlich sei. Strafe darf danach nicht verhängt werden, wenn sie "unter keinem strafrechtlich relevanten Gesichtspunkt zu rechtfertigen ist"²⁷⁹. Dies ist aber eher als verfassungsrechtlicher und weniger als kriminalpolitischer Gesichtspunkt anzusehen, wobei überhaupt die Frage unbeantwortet bleibt, inwieweit kriminalpolitische Aspekte zur Rechtfertigung staatlichen Strafens (oder staatlichen Strafverzichts) herangezogen werden können oder ob nicht verfassungsrechtliche Grundsätze die alleinigen Maßstäbe bei der Beantwortung der Frage, ob, wie und inwieweit gestraft werden darf, liefern müssen. Der Aspekt, daß der einzelne Straftäter nicht dadurch zum Werkzeug gemacht werden darf, daß man mit seiner Bestrafung auf (potentielle und unbekannte) mögliche andere Rechtsverletzer (oder auch rechtstreue Bürger) Einfluß nehmen will, spielt hier ebenso eine Rolle wie die Frage, ob nicht verfassungsrechtliche Prinzipien mehr als bisher auch bei der konkreten Bestrafung berücksichtigt werden müssen und von Strafe generell dann abzusehen ist, wenn das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht gewahrt ist oder sich über die Tatsache der formellen Rechtsverletzung hinaus keine materielle Begründung für eine Bestrafung finden läßt²⁸⁰.

2.2.2 24, 31 StGB

An verschiedenen Stellen im StGB ist der Rücktritt von dem Versuch der Begehung einer oder der Beteiligung an einer Straftat straflos gestellt und es wird entsprechend freigesprochen (vgl. 24, 31 StGB)²⁸¹. Die dogmatische Begründung dieser Regelungen ist unterschiedlich. Sie reicht von der "Goldene-Brücken-Theorie" des Reichsgerichts²⁸² über den weithin verbreiteten "Prämiengedanken"²⁸³ bis hin zu einer "Strafzweck- oder Indiztheorie", nach der für den Rücktritt sowohl general- wie spezialpräventive Gedanken von Bedeutung sein sollen, da sich "der verbrecherische Wille des Täters letztlich doch nicht als so stark erwiesen hat, wie es für die

²⁷⁶ So Eser, A., 1972, S.257 ff., S.260.

²⁷⁷ Maiwald, M., 1971, S.663ff., S.671

²⁷⁸ Müller-Dietz, H., aaO. (1976), S.319 f.

²⁷⁹ Müller-Dietz, H., aaO.; er bezieht diese Aussage hier auf den. 60, wo wegen der Schwere der Tatfolgen, die den Täter getroffen haben, auf eine Strafe verzichtet wird. Der allgemeine Grundsatz gilt aber über die Regelung des. 60 hinaus.

²⁸⁰ Nach der Auffassung von Müller-Dietz (aaO.) kann der (Straf-)Richter mit "derart allgemeinen" Formeln, die aus Verfassungsprinzipien abgeleitet sind, nicht arbeiten. Aus "verfassungsrechtlichen Gründen mangels Bestimmtheit" dürfe er dies auch nicht.

²⁸¹ Eser, A., Schönke-Schröder, 23.Aufl. 1988, 24, Rdnr. 107

²⁸² Vgl. etwa RG 39, 39; 73, 60

²⁸³ Vgl. Eser, A., Schönke-Schröder, 23.Aufl. 1988, 24 Rdnr.2 m.w.N.

Durchführung der Tat erforderlich gewesen wäre, und daß auch der vom Versuch ausgelöste rechtserschütternde Eindruck nachträglich wieder derart weit beseitigt wird, daß ein Strafbedürfnis entfällt"²⁸⁴.

2.2.3 Tätige Reue

Die Zahl der Fälle, in denen der Gesetzgeber tätige Reue prämiert, dürfte "um 30" (so Hillenkamp²⁸⁵) liegen. Das Institut der tätigen Reue läßt sich bis in die Partikularrechte des 19. Jahrhunderts zurückverfolgen und spielt in anderen Ländern (beispielsweise in Österreich) eine wesentlich wichtigere Rolle als bei uns, womit u.a. auch die Versuche begründet werden, die Möglichkeiten des Strafverzichts oder der Strafmilderung bei tätiger Reue zu erweitern²⁸⁶. Ein Strafverzicht in rücktrittsähnlichen Fällen findet sich bei abstrakten Gefährdungstatbeständen und Unternehmensdelikten, bei denen die formelle Vollendung sehr weit vorverlagert und die Strafbarkeit daher zu einem relativ frühen Stadium eintritt²⁸⁷. Der Strafverzicht beruht hier auf ähnlichen Gründen, wie sie vom BGH für den Rücktritt vom Versuch genannt wurden²⁸⁸: Durch das Absehen von der weiteren Tatbegehung bzw. durch tätige Reue erweist sich die verbrecherische Intensität als weniger schwer als zunächst angenommen; dadurch entfällt das Strafbedürfnis, wobei dieses Fehlen der Strafbedürftigkeit als "Generalnenner" für die verschiedenen Vorschriften über gänzlich oder teilweises, obligatorisches oder fakultatives Absehen von der an sich verwirkten Strafe angesehen werden kann, aufgrund seiner Allgemeinheit aber von Eser als "nahezu nichtssagende Aussage" bezeichnet wurde²⁸⁹.

Unabhängig von den verschiedenen Möglichkeiten und den Bedenken gegen mögliche Erweiterungen des Prinzips der tätigen Reue, die heute vorgebracht werden²⁹⁰, bleibt der Gedanke, in bestimmten, kriminalpolitisch begründeten Fällen dann von der Realisierung des staatlichen Strafanspruchs abzusehen, wenn der Täter versucht, den Schaden zu verhindern, abzuwehren oder zu minimieren. Auch wenn man Hillenkamp zustimmt, daß eine Erweiterung der tätigen Reue "natürlich nicht die Einführung einer den Strafanspruch zur Disposition stellenden generellen Versöhnungsnorm im Allgemeinen Teil bedeuten" kann²⁹¹, so wird de facto doch bereits jetzt der staatliche Strafanspruch zwar nicht zur Disposition gestellt (weil zumindest in einigen Fällen, in denen die tätige Reue zu einem Strafverzicht führt, diese Folge nicht fakultativ sondern zwingend vorgeschrieben ist), aber doch auf seine Durchsetzung im Interesse einer Schadensminimierung oder gar Schadensverhinderung verzichtet, wobei einzelne Regelungen wie die Straffreiheitsregel bei Selbstanzeige im Steuerstrafrecht sogar noch weitergehen, weil hier ein Ersatz des entstandenen Schadens durch die Nachzahlung der hinterzogenen Steuern auch im Rahmen oder nach einem regulären, mit einer Verurteilung endenden Strafverfahrens

²⁸⁴ Eser, A., Schönke-Schröder, 23. Aufl. 1988, 24, Rdnr. 2

²⁸⁵ Hillenkamp, Th., 1987, S. 81 ff.

²⁸⁶ Vgl. Hillenkamp, Th., aaO. (1987), S. 81

²⁸⁷ Z.B. bei den 83a, 84 Abs. 5, 85 Abs. 3, 87 Abs. 3, 98 Abs. 2, 129 Abs. 6, 311 c, 315 Abs. 6, 316 a Abs. 2 StGB

²⁸⁸ Vgl. BGHSt 9, 48 ff., 52; 14, 80

²⁸⁹ Vgl. Eser, A., aaO. (1972), S. 258 f.

²⁹⁰ Hillenkamp plädiert für eine Ausweitung der präventiv tätigen Reue auf alle echten und unechten Unterlassungsdelikte, alle echte und unechte Unternehmensdelikte und jene Gefährdungsdelikte, in denen die Chance besteht, erheblichen Schaden durch tätige Reue noch abzuwenden. Für die kompensatorische tätige Reue (i.e. Wiedergutmachung) kommt für ihn eine behutsame Erweiterung im Bereich der Delikte gegen die Person oder die Allgemeinheit in Betracht. Eine weitergehende Ausweitung, wie sie beispielsweise von Kerner im Hinblick auf eine Übernahme der Regelung der Strafbefreiung bei Selbstanzeige im Steuerrecht (371 AO) angedeutet wurde, lehnt Hillenkamp ebenso ab, wie weitere Ausweitungen der tätigen Reue, die er u.a. auch wegen der bereits bestehenden Möglichkeiten des Absehens von Strafe (60 StGB) oder der einschlägigen Rücktrittsregelungen für nicht notwendig erachtet. Vgl. Kerner, H.J., 1985 (1. Aufl.), S. 495 ff.; s.a. Sessar, K., 1983, S. 145 ff.

²⁹¹ Hillenkamp, Th. aaO. (1987), S. 97

möglich wäre. Hier spielen offensichtlich andere, kriminalpolitische und/oder ermittlungstaktische Gesichtspunkte eine Rolle. Die Frage, ob für die Straffreiheit nachträgliche Einsicht oder ein "Sich-bekennen-zur-Schuld"²⁹² zu verlangen ist²⁹³, kann hier dahingehend beantwortet werden, daß auf einen zumindest objektivierbaren Erfolg in Form eines Schadensersatzes oder einer Schadensminderung in den Fällen nicht verzichtet werden kann, in denen dies dem Täter objektiv und subjektiv möglich ist. In allen anderen Fällen könnte und sollte auch das ernstliche Verlangen genügen, den Schaden abwenden oder zu minimieren. In den Fällen, in denen kein quantifizierbarer Schaden eingetreten ist, müßte allerdings deshalb über die Voraussetzungen schärfer nachgedacht werden, weil an die Nachweisbarkeit des Gesinnungswandels des Täters entsprechend hohe Anforderungen zu stellen sind. Der generelle Aspekt, auf staatliches Strafen und damit auf die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs in den Fällen zu verzichten, in denen von einer Strafe keinerlei weitere (spezial- oder generalpräventive) Wirkungen oder Vorteile für das Opfer zu erwarten sind²⁹⁴, eine Strafbedürftigkeit mithin fehlt, spielt für die Konkretisierung der Theorie des staatlichen Strafanspruchs, die Strafe nicht als Selbstzweck sieht, allerdings eine wichtige Rolle. Hier ist auch die Parallele zu § 16 StGB zu sehen, wo der Zweckverfehlungsgedanke eine wichtige Rolle spielt. Nicht der Strafanspruchgrund entfällt hier, sondern das Strafbedürfnis wegen Zweckverfehlung oder anderweitiger Zweckerreichung²⁹⁵, wobei die Zweckerreichung in einem ganz umfassenden Sinn verstanden wird: § 16 StGB greift ein, wenn "die Strafe unter keinem ihrer Leitgesichtspunkte eine sinnvolle Funktion hätte"²⁹⁶. Generell wird immer wieder darauf hingewiesen, daß Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit²⁹⁷ allgemein Voraussetzungen für die Pönalisierung eines Verhaltens seien und ihnen "der Rang von Verfassungssätzen zukomme, weil sie die Maßstäbe kennzeichneten, an denen die Notwendigkeit und verfassungsrechtliche Zulässigkeit staatlicher Eingriffe auf dem Gebiete des Strafrechts zu messen seien"²⁹⁸. Dabei gelten diese Kriterien sowohl für den Gesetzgeber²⁹⁹, als auch für den Richter, der generell bei der Strafzumessung abzuwägen hat, "wieweit die individuellen Gegebenheiten des Falles das Unrechts-, Schuld- und Strafbedürftigkeitsurteil ... modifi-

²⁹² Kerner, H.J., 1985, S.495ff.

²⁹³ Kritisch dazu Hillenkamp, Th., aaO. (1987), S.98, für den diese Auffassungen "entgegen der dieses Mißverständnis bekämpfenden herrschenden Interpretation" die "tätige Reue" allzu sehr beim Wort nehmen. Zu fragen ist allerdings, ob man dann, wenn man subjektive, zweifellos schwer nachweisbare Elemente nicht berücksichtigen will, nicht besser auf diesen Begriff gänzlich verzichten sollte und ihn z.B. durch "präventive Schadensminimierung", "kompensatorischen Schadensersatz" oder "Wiedergutmachung" ersetzen sollte. Auf der anderen Seite eignet sich der Begriff der "tätigen Reue" eigentlich sehr gut dazu, subjektive und objektive (= kontrollierbare) Kriterien für einen Strafverzicht miteinander so zu verbinden, daß sie auch im Alltagsverständnis entsprechend aufgenommen werden können. Der Täter muß seine Tat bereuen und darüberhinaus kontrollierbare Maßnahmen tätigen, die Auswirkungen der Tat rückgängig zu machen oder wenigstens zu mindern.

²⁹⁴ Vgl. Kerner, H.J., aaO. (1985), auch nach Bloy, R., aaO. (1976), S.246 ist die Strafbedürftigkeit zu verneinen, "wenn durch das zu beurteilende Verhalten kein Unwert verwirklicht worden ist, wenn der Strafzweck schon vor einer möglichen Bestrafung erreicht ist oder durch eine Bestrafung nicht zu erreichen wäre". Demgegenüber entfällt die Strafbedürftigkeit, "wenn das Verhalten wegen seiner Wirkungen in der sozialen Sphäre als ungeeignet erscheint, mit Strafe bekämpft zu werden" (aaO., S.250). Ob ein Verhalten strafbedürftig ist, soll von der Notwendigkeit abhängen, mit den Mitteln staatlichen Strafens korrigierend einzugreifen (aaO., S.243). Entsprechend ordnet Bloy die Strafbedürftigkeit dem Unrecht und die Strafwürdigkeit der Schuld zu.

²⁹⁵ Vgl. Eser, A., (1972), S.260.

²⁹⁶ OLG Frankfurt NJW 1971, S.767 ff., S.768; s.a. die weiteren Nachweise bei Eser, A., aaO. (1972), S.260 Anm.19

²⁹⁷ Vgl. zu den Begriffen auch Volk, K., 1985, S.871ff.; Bloy, R., aaO. (1976), S.228 ff.

²⁹⁸ Otto, H., 1978, S. 53 ff., S.53 f. unter Verweis auf BVerfGE 6, 433; 39, 47 und m.w.N.

²⁹⁹ Der Gesetzgeber muß sich bei der Pönalisierung eines Verhaltens daran orientieren, ob er den erstrebten Zweck (des Rechtsschutzes) auch auf andere, weniger eingriffsintensive Weise erreichen kann; vgl. zu diesem Aspekt Kap. 10.

zieren"³⁰⁰. Auch wenn sich Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit nicht als eigenständige Deliktskategorien durchgesetzt haben³⁰¹, so bleibt doch der generelle und unbestrittene Aspekt, daß die Strafe unerläßliches Mittel sein muß, "die Gesellschaft vor strafwürdigen Rechtsgutsbedrohungen oder -verletzungen zu schützen und die Rechtsordnung zu bewähren"³⁰². Entsprechendes stellt Volk für die Prozeßvoraussetzungen fest, wenn er von einer "Verfahrensbedürftigkeit" spricht³⁰³ und davon ausgeht, daß diese Prozeßvoraussetzungen auch den "Strafbedarf" regeln: in diesen Fällen besteht "von Rechts wegen kein Anlaß zur Bewährung der Strafrechtsordnung"³⁰⁴.

Das Strafbedürfnis kann entfallen, wenn (wie in den o.gen. Fällen der tätigen Reue oder des Rücktritts) der Täter rechtzeitig und freiwillig zur Legalität zurückkehrt. Sie soll auch dann fehlen, "wenn die Strafe keine reale Möglichkeit bietet, einer sozialschädlichen Fehlentwicklung des Soziallebens vorzubeugen oder sie zu korrigieren"³⁰⁵, wobei diese Annahme in der Realität der Strafzumessung mangels Nachweisbarkeit keine Rolle spielt.

2.2.4 Strafantrag

Verschiedene Vorschriften des Besonderen Teils des StGB³⁰⁶ beschränken die Strafbarkeit auf Fälle, in denen ein Strafantrag vom Geschädigten gestellt wurde³⁰⁷. Das Strafantragserfordernis führt dazu, daß die Begehung einer Straftat sowohl zur Bestrafung als auch zur Nichtbestrafung führen kann, wobei dies abhängig davon ist, ob der Antragsberechtigte diese Bestrafung wünscht oder nicht. Das Strafantragserfordernis steht damit gewissermaßen in der Mitte zwischen Straflosigkeit und uneingeschränkter Strafbarkeit³⁰⁸. Zur Begründung des Antragserfordernisses bzw. des Verzichtes auf Bestrafung in den Fällen, in denen kein Strafantrag gestellt wird, wird auf die Geringfügigkeit der Verfehlung und auf die Rücksichtnahme auf das Interesse des Verletzten an der Geheimhaltung der Tat oder am "Ruhenlassen gewisser familiärer Vorgänge"³⁰⁹ sowie auf die Tatsache verwiesen, daß eine Reihe von Straftaten die Allgemeinheit regelmäßig so wenig berühre, daß ein Eingreifen mit Kriminalstrafe nur dann erforderlich erscheine, wenn der Verletzte sein Interesse daran durch einen Antrag bekunde³¹⁰. Eher destriptiv sind Erklärungen, die als Grund für das Strafantragserfordernis die Tatsache sehen, daß der Staat bei gewissen Delikten nur dann mit Strafe reagieren will, wenn der Verletzte das

³⁰⁰ Otto, H., aaO. (1978), S.69.

³⁰¹ Vgl. dazu Otto, H., aaO. (1978)

³⁰² Otto, H., aaO. (1978), S. 56 m.w.N.

³⁰³ Volk, K., aaO. (1985), S.907.

³⁰⁴ Volk, K., 1978, S.204.

³⁰⁵ Otto, H. aaO. (1978), S.57.

³⁰⁶ Es handelt sich dabei um folgende Delikte: Kindesentziehung und Entführung (235 ff. StGB); Verführung (182 StGB); Exhibitionismus (183 StGB); Beleidigung (185, 194 StGB); Indiskretionsdelikte (201 ff. StGB); Hausfriedensbruchs (123 StGB); Unbefugter Gebrauch eines Kraftfahrzeuges (248 b StGB); Entziehung elektrischer Energie (248 c StGB); Diebstahl, Hehlerei, Betrug, Computerbetrug, Erschleichen von Leistungen, Untreue, Mißbrauch von Scheck- und Kreditkarten, wenn diese Delikte in Haus und Familie begangen werden oder geringwertige Sachen betreffen (247, 259 Abs.2, 263 Abs.4, 263 a Abs.2, 265 a Abs. 3, 266 Abs.3, 266 b Abs.2 StGB i.V.m. 247, 248 a StGB); Vereiteln der Zwangsvollstreckung (288 StGB); Pfandkehr (289 StGB); Jagd- und Fischwilderei in bestimmten Fällen (292 ff. StGB); Verletzung des Steuergeheimnisses (355 StGB)

Wenn die Verfolgungsbehörde das öffentliche Interesse bejaht, kann auch in den folgenden Fällen eine Strafverfolgung ohne den eigentlich notwendigen Strafantrag eingeleitet werden: Körperverletzung (223, 230 und 232 StGB); Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen (242, 246 und 248a); Sachbeschädigung, Datenveränderung und Computersabotage (303 ff. StGB)

³⁰⁷ Vgl. generell dazu Meyer, M.-K., 1984; zur Reform vgl. Rieß, P., 1984 und dazu Geerds 1984, 786ff.

³⁰⁸ Vgl. Bloy, R., 1976, S.111.

³⁰⁹ Bloy, R., aaO. (1976), S.113 m.w.N. zu den Begründungsversuchen; ebenso Stree in Schönke-Schröder 23. Aufl. 1988, 77 Rdnr.4.

³¹⁰ So Stree in Schönke-Schröder 23. Aufl. 1988, 77 Rdnr.4; vgl. auch Naucke, W., 1966, S.565 ff., 580 f.

Bedürfnis nach staatlicher Strafe durch die Antragstellung deutlich macht³¹¹. Der Aspekt der Ausdehnung des Prinzips der Privatverzeihung³¹² mag geschichtlich auf das Preußische Allgemeine Landrecht zurückgeführt werden können³¹³. Für eine übergeordnete und dogmatisch abgesicherte Begründung, weshalb der Staat in diesen Fällen auf die Realisierung seines staatlichen Strafanspruchs verzichtet taugt dieser Aspekt allerdings nicht. Ebenso wenig schlüssig und zudem illusorisch sind die Versuche von Bloy, aus dem Gedanken der Verzeihung die Funktion des Strafantrags zu verdeutlichen. Bloy geht davon aus, daß sich die Familiendelikte dadurch auszeichnen, daß die Bestrafung nicht als sachgerechte Reaktion auf die Tat erscheint, da in einer "funktionsfähigen Familiengemeinschaft" eine innerfamiliäre Korrektur des Fehlverhaltens stattfindet und als Ergebnis die Verzeihung des Verletzten und die "Wiedergewinnung des sozialen Friedens in dieser Sphäre" stehe, wobei der Prozeß der Versöhnung, "der dem Verletzten genugtuung verschafft und den Täter wieder in die Familiengemeinschaft integriert", an die Stelle der Strafe trete³¹⁴. (Nur) wenn die Familie nicht (mehr) intakt sei, würde der Verletzte Strafantrag stellen³¹⁵. Interessanter sind die Versuche, das Institut dem formellen oder materiellen Recht zuzuordnen. Die prozessuale Ansicht wird dabei damit begründet, daß der Strafanspruch des Staates unabhängig von der Stellung des Strafantrages bestehe, aber zwischen materiellem und prozessualem Strafanspruch zu unterscheiden sei³¹⁶. Nur materieller und prozessualer Strafanspruch zusammen ergeben nach dieser vor allem von Zipf vertretenen Auffassung die Verfolgbarkeit des Täters wegen der Tat³¹⁷. Entsprechend wird der Strafantrag von der h.M. als Prozeßvoraussetzung gesehen³¹⁸. Er ist weder Tatbestandsmerkmal noch Bedingung der Strafbarkeit.

Die durch diese Strafantragsdelikte entstehende Unsicherheit und Unentschiedenheit darüber, ob der staatliche Strafanspruch zu realisieren ist oder nicht, wird "aus Gründen der Rechtssicherheit und öffentlichen Ordnung" durch die 3-Monatsfrist zur Stellung des Antrages zwar abgekürzt³¹⁹, aber nicht beseitigt.

Verstärkt wird diese Unsicherheit noch in den Fällen, in denen das Antragserfordernis entfällt, wenn die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für erforderlich hält. Entsprechendes bestimmen 303 c StGB für die Sachbeschädigung u.a. sowie 248 a StGB für den Diebstahl und die Unterschlagung geringwertiger Sachen (weitere Beispiele wurden oben genannt).

Generell machen die Strafantragsdelikte und auch die Versuche, sie bzw. ihren Mißbrauch abzugrenzen³²⁰ deutlich, daß der staatliche Strafanspruch auch in durchaus alltagsrelevanten Fällen nicht absolut durchgesetzt sondern im Interesse individueller Betroffener oder auch der Allgemeinheit von weiteren Voraussetzungen, die nicht mehr von dem Täter beeinflußt werden können, abhängig gemacht wird. Dabei wird sogar versucht zu begründen, daß eine Tat unter Umständen (unabhängig von der gesetzlichen Regelung) verfolgt werden muß, wenn kein Strafantrag gestellt wurde und dieses Nichtstellen des Strafantrages "mißbräuchlich" sei und umgekehrt auf die Strafverfolgung zu verzichten ist, wenn der Strafantrag mißbräuchlich bestellt

³¹¹ So schon v.Bar, 1871, S.644ff.

³¹² vgl. v.Bar aaO. (1871), S.646

³¹³ So Bloy,R., aaO. (1976), S.114 mit entsprechenden Nachweisen.

³¹⁴ Bloy,R., aaO. (1976), S.114

³¹⁵ Hier wird nicht nur die Realität der modernen Familie und der Motive der Antragsteller verkannt, sondern auch die Funktion und Aufgabe des staatlichen Strafverfahrens, dessen Aufgabe es nicht ist und nicht sein kann, gestörte Familienbeziehungen wiederherzustellen.

³¹⁶ Vgl. Zipf,H., 1969, S.234ff.

³¹⁷ Vgl. Zipf,H., aaO. (1969), S.236

³¹⁸ Ganz h.M., vgl. BGHSt 6, 155 sowie Stree in Schönke-Schröder 23.Aufl. 1988. 77 Rdnr.8, Dreher, StGB, 44.Aufl. 1988, Vorbem. zu 77 Rdnr.2 m.w.N.; Jähne, LK, 77, Rdnr.7; a.A. Rudolphi SK, 77, Rdnr.8.

³¹⁹ So Stree in Schönke-Schröder 23.Aufl. 1988. 77 b Rdnr.1

³²⁰ Vgl. dazu die Versuche von Naucke,W., aaO. (1966)

wird³²¹. Naucke geht sogar soweit zu fordern, daß eine die Allgemeinheit nicht berührende Handlung des Täters bestraft werden müsse, wenn dies notwendig sei, um eine die Allgemeinheit berührende oder den Rechtsfrieden störende Handlung des Verletzten zu verhüten³²². Damit wird die Bestrafung des Täters zur Einflußnahme auf den Verletzten mißbraucht und der staatliche Strafanspruch auf Umwegen einem nicht näher definierten Interesse der Allgemeinheit untergeordnet. Funktion und Reichweite des staatlichen Strafrechts sind (auch) über die Auslegung und Anwendung der Strafantragserfordernisse an diesem Interesse der Allgemeinheit auszurichten³²³. Diese Meinung erscheint ebenso wenig mit einheitlichen Grundprinzipien des staatlichen Strafanspruchs vereinbar wie die Auffassung, daß in diesen Fällen nur eine "bedingte Strafeignung" vorliege und Strafe nur eintreten soll, wenn nichtstrafrechtliche Mittel versagen bzw. versagt haben³²⁴. Entweder gilt das Subsidiaritätsprinzip generell für das gesamte Strafrecht, d.h. der staatliche Strafanspruch darf nur in den Fällen realisiert werden, in denen andere, nichtstrafrechtliche Mittel allgemein oder im konkreten Fall versagen, oder aber der staatliche Strafanspruch muß - ungeachtet eines nur schwer definierbaren Interesses der Allgemeinheit - zumindest förmlich in allen Fällen realisiert werden. Zwischenlösungen wie die gegenwärtige Regelung der Strafantragsdelikte vernachlässigen völlig die Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs, der ansonsten in den Vordergrund gestellt wird.

2.2.5 Weitere Beispiele

Auch in anderen Vorschriften des besonderen Teils wird auf die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs (zumindest in Teilen) verzichtet, obwohl dieser de facto durch die Begehung einer Straftat entstanden ist. So bei der Straflosigkeit der Nichtanzeige geplanter Straftaten (139 StGB), wobei diese Vorschrift "eine gesetzliche Ausgestaltung des allgemeinen Prinzips der Zumutbarkeit" enthält³²⁵. Ähnliches gilt auch für den Aussagenotstand (157 StGB), wo eine besondere Zwangslage berücksichtigt wird, und die Berichtigung einer falschen Aussage (158 StGB), wo der Gesetzeszweck darin liegt, die Berichtigung falscher Aussagen zu fördern "um so der Wahrheit zum Siege zu verhelfen"³²⁶. Bei der Straflosigkeit bestimmter Verhaltensweisen bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen (193 StGB) handelt es sich nach der h.M. um einen Fall der Güter- und Interessenabwägung³²⁷. Bei der wechselseitig begangenen Beleidigung (199 StGB) und Körperverletzung (233 StGB) wiederum wird der Täter schuldig gesprochen, aber für straffrei erklärt. Hinsichtlich des Erstbeleidigers ist ratio legis, daß dieser in Form der Gegenbeleidigung bereits eine Strafe erhalten habe und damit das Strafbefürfnis entfalle. Dagegen beruht bei dem Zweitäter die Möglichkeit der Straffreierklärung auf einer Unrechts- und Schuldinderung, wobei sich die erste aus der Provokationshandlung des Gegners und der Nähe zur Notwehr, die zweite aus der besonderen, durch die Erstbeleidigung ausgelösten affektiven Erregung ergibt³²⁸. Dieselben Grundsätze gelten auch für die Regelung des 233 StGB, wo der Richter zudem die Möglichkeit hat, die Strafe nach seinem Ermessen zu mildern.

Insgesamt zeigen diese Beispiele, daß auch dem besonderen Teil des Strafrechts Regelungen

³²¹ Vgl. Naucke, W., aaO. (1966), S.582 f., wobei der nicht näher begründete Strafantrag "immer mißbräuchlich" sein soll.

³²² So Naucke aaO. und S.584. So kann es seiner Meinung nach notwendig sein, den Verführer zu bestrafen, um "Weiterungen aus dem Verhalten der Eltern zu hindern".

³²³ Vgl. Naucke, W., aaO. (1966), S.585

³²⁴ So Bloy, R., aaO. (1976), S.120.

³²⁵ Vgl. Cramer, P., Schönke-Schröder, 23.Aufl. 1988, 139, Rdnr.5

³²⁶ Lenckner, T., Schönke-Schröder 23.Aufl., 1988, 158, Rdnr.1

³²⁷ Lenckner, T., Schönke-Schröder, 23.Aufl. 1988, 193 Rdnr.8

³²⁸ Lenckner, T., Schönke-Schröder 23.Aufl., 1988, 199, Rdnr.1 m.w.N. auch zur h.M. mit ausschließlich schuldbezogener Betrachtungsweise.

nicht fremd sind, in denen ausdrücklich auf die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verzichtet wird. Dabei handelt es sich allerdings zum einen um weniger schwere Straftaten, zum anderen sind Grundgedanken wie der Kompensations- oder Ausgleichsgedanke, das Kriterium der Zumutbarkeit und der Güter- und Interessenabwägung herrschend, die sich in ähnlicher Ausgestaltung auch im allgemeinen Teil des StGB befinden. Damit wird auch an diesen Beispielen deutlich, daß der staatliche Strafanspruch nicht konkurrenzlos im Raum steht, sondern sich mit und an anderen allgemein gültigen Kriterien messen lassen muß.

2.3 Einschränkungen des staatlichen Strafanspruchs im Strafverfahrensrecht

2.3.1 Die Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs im Strafverfahrensrecht

Wie bereits oben angedeutet, enthält die Strafprozeßordnung eine Reihe von Einstellungsmöglichkeiten, die in den letzten Jahren noch erweitert wurden. Bloy zählt 27 solche Einstellungsmöglichkeiten, die sich auf Staatsanwaltschaft (zwölf) und Gericht (fünfzehn) annähernd gleich verteilen und die nach ihren Voraussetzungen einzuteilen sind in Normen, die auf Verfahrenshindernissen beruhen³²⁹ und solchen, denen "Opportunitätsabwägungen" zugrunde liegen und die kriminalpolitische Erwägungen zum Tragen bringen³³⁰ oder außerstrafrechtlichen Interessen Geltung verschaffen³³¹. Dazu kommen noch die 170 Abs.2, 153 e und 206 b StPO, denen gemeinsam sei, daß materiellrechtliche Gründe (bei 170 Abs.2 StPO zumindest teilweise) für die Einstellung maßgeblich seien³³².

Bevor auf diese Vorschriften im Einzelnen eingegangen wird, sollen die Geschichte und die Entwicklung dieser Einstellungs- und damit Strafverzichtsgründe sowie allgemeine Bemerkungen dazu zusammengefaßt werden. Vorweg ist die festzustellen, daß alle genannten Einstellungen von Strafverfahren nicht als staatliches Strafen und damit nicht als Realisierung des staatlichen Strafanspruchs angesehen werden. Damit wird der herrschenden Meinung gefolgt, nach der auch die Einstellungen, die mit Auflagen oder Weisungen verbunden sind, nicht als "Strafen" angesehen werden, weil ihnen der strafen-typische Zwangscharakter fehlt³³³. Es ist zwar einzuräumen, daß die Freiwilligkeit, mit der beispielsweise die Geldbußen bei 153 a StPO entrichtet werden, eine nur sehr begrenzte und zudem vordergründige ist. Die Betroffenen sind sich in aller Regel sehr wohl über die negativen Folgen einer Nichtkooperation und Nichtannahme des Einstellungsangebotes gegen Zahlung einer entsprechenden Geldbuße im Klaren. Nicht nur im Bereich der Straßenverkehrsdelikte sind die Unterschiede zwischen einer von der Staatsanwaltschaft angebotenen oder "verhängten" Geldbuße und der u.U. im weiteren Verfahren durch das Gericht angebotenen Geldbuße (bei Einstellung durch das Gericht) oder festgesetzten Geldstrafe (bei Verurteilung) kaum feststellbar. Teilweise sehen die entsprechenden Richtlinien oder Erlasse sogar ausdrücklich vor, daß die Geldbußen sich an der Höhe der zu erwartenden Geldstrafe orientieren sollen. Der Beschuldigte geht somit bei einer Nichtannahme des Einstellungsangebotes nicht nur das Risiko weiterer Verfahrenskosten ein, sondern muß u.U. sogar mit einer höheren Geldstrafe rechnen, da der Richter die Tatsache der Nichtkooperation negativ bewerten und bei der Strafzumessung zu Lasten des Angeklagten berücksichtigen kann. Richtig ist auch, daß die Frage der Vereinbarkeit der Regelung des 153 a StPO mit dem Richterprivileg zumindest aufgeworfen und kritisch diskutiert wurde³³⁴. Von "Sanktionsmacht" des Staatsanwalts und davon zu sprechen, daß Einstellungen "verhängt" werden³³⁵, erscheint jedoch zu weitgehend, da unabhängig von den Folgen ein für die dogmatische Einord-

³²⁹ 154 e Abs.2, 205, 206 a, 260 Abs.3, 389 Abs.1, 391 Abs.1 und 2, 393 Abs.1 StPO

³³⁰ 153, 153 a, 153 b, 153 c Abs.1 Ziff.3, 154, 154 b, 154 c, 383 Abs.2 StPO

³³¹ 153 c Abs.1 Ziff.1 und 2, Abs.2 und 3, 153 d, 154 d, 154 e StPO

³³² Vgl. Bloy,R., 1980, S.161 ff., S.183

³³³ Vgl. Dreher,E., 1974, S.917 ff., S.939; s.a. ders., 44.Aufl. 1988, 56 b Rdnr.3

³³⁴ Vgl. nur die Arbeit von Kausch,E., 1980 und die dortigen Nachweise.

³³⁵ So Blau,G., 1986, S.27 ff., S.41.

nung wesentliche Unterschied bestehen bleibt: Das für die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs notwendige förmliche staatliche Strafen findet in diesen Fällen gerade nicht statt. Einstellungen werden nicht "verhängt" sondern verfügt, und die Betroffenen haben die Möglichkeit, durch Verweigerung der Zustimmung ebenso wie durch Nichtzahlung der Auflagen eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. In welchem Umfang die Betroffenen davon allerdings Gebrauch machen, ist nicht zu ermitteln³³⁶. Die ebenfalls staatliche aber nicht strafende Reaktion auf die Normverletzung erfolgt vielmehr bei den staatsanwaltschaftlichen Reaktionen im Rahmen eines verwaltungsförmigen Verfahrens, was auch an der taxenähnlichen Vereinheitlichung der Höhen der Geldbußen deutlich wird³³⁷. Die für die Strafzumessung im Rahmen staatlichen Strafanspruchs bedeutsame Konkretisierung der verhängten Maßnahme anhand subjektiver Schuldmerkmale und individueller Täteraspekte findet bei der Festlegung dieser Geldbußen gerade nicht statt, so daß man auch nicht von einer "quasi richterlichen" Erledigung durch die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren ausgehen kann³³⁸. Richtiger ist es dann schon, von einer (Vor-) Verlagerung der Kriminalitätskontrolle auf die Staatsanwaltschaft oder sogar Instanzen der Sozialarbeit zu sprechen, wie Blau dies ebenfalls tut³³⁹. Nur ist Kriminalitätskontrolle eben nicht mit Sanktionsgewalt oder staatlichem Strafen gleichzusetzen, und letzteres ist das für die Definition des staatlichen Strafanspruchs entscheidende Kriterium.

2.3.2 Exkurs: Die Privatklage

Die Privatklage wurde 1877 in die Strafprozeßordnung als einzige Ausnahme vom Akkusationsprinzip als anwaltschaftsstatistik ein erheblicher Teil der Verfahren eingestellt³⁴⁰, und man kann kaum davon reden, daß hier "eigentlich nicht strafbare Handlungen" ausgesondert werden³⁴¹, denn die Strafbarkeit wird durch das Gesetz bestimmt und nicht durch die Ermessensentscheidung des Staatsanwaltes. Wenn zudem von der Einstellung nach 153 StPO regional unterschiedlicher Gebrauch gemacht wird, dann machen sich hier die persönlichen, regionalen oder von der Landesjustizverwaltung abgeordneten Auffassungen darüber bemerkbar, was als "strafwürdig" abgesehen wird und was nicht. Auch hier wird die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs von außergesetzlichen Faktoren abhängig gemacht.

Ebenso deutlich stellt sich das Problem beim 153 a StPO dar, der in der Praxis eine qualitativ bedeutsame Rolle spielt. Nach den Intentionen des Gesetzgebers sollte diese Regelung haupt-

³³⁶ Weder die Gerichts-, noch die Staatsanwaltschaftsstatistik enthält entsprechende Angaben. In anderen Bereichen sind allerdings Angaben über solche Nichtkooperation zu finden. So haben 1987 ausweislich der Geschäfts- bzw. Rechtspflegestatistik (Fachserie 10, Reihe 2, Tabelle 3) in 148.096 Fällen die Betroffenen Einspruch gegen einen Strafbefehl eingelegt; das sind immerhin 33,5% der von den rund 442.000 Strafbefehlen Betroffenen, die im gleichen Jahr von der Staatsanwaltschaft beantragt wurden (vgl. Staatsanwaltschaftsstatistik, Tab.2, Hochrechnung); allerdings wurde dieser Einspruch in 46.361 Fällen (das sind 31% aller Einsprüche) wieder zurückgezogen. Den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid wurde im gleichen Jahr in 127.093 Fällen zurückgenommen. Geht man davon aus, daß die insgesamt 392.625 Bußgeldverfahren, die die Gerichte 1987 zu bearbeiten hatten, von den Betroffenen eingeleitet wurden, dann liegt die Rücknahmekquote hier bei 32%. Für den Verkehrsbereich kann man davon ausgehen, daß hier nur etwa 5% aller Bußgeldentscheidungen angefochten werden. Für 1984 wurden im Verkehrszentralregister 1,45 Millionen Bußgeldentscheidungen von Bußgeldbehörden registriert, aber nur 47.500 Bußgeldentscheidungen von Gerichten, wobei die Bereitschaft, Einspruch gegen Bußgeldbescheide einzulegen, in den letzten Jahren gesunken sein dürfte; vgl. Feltes, Th., 1987, S.1 ff., S.10

³³⁷ Obwohl teilweise bestritten, existieren vor allem für Straßenverkehrsdelikte formelle oder informelle Geldbußenrichtlinien, aus denen die Höhe der Geldbuße bei bestimmten, "einstellungswürdigen" Deliktkonstellationen hervorgeht; s.dazu weiter unten die Auswertung der Umfrage unter den Generalstaatsanwaltschaften.

³³⁸ So aber Blau, G., aaO. (1986), S.42, der im übrigen aber "nur an den Rändern" Erosionen richterlicher Tätigkeit wahrnimmt (aaO., S.45).

³³⁹ Blau, G., aaO., S.42.

³⁴⁰ S. dazu unten Kap.3

³⁴¹ So aber Kausch, E., aaO.

sächlich zwei Ziele verfolgen: Im gesamten Bereich der kleineren Kriminalität sollte, wie bereits oben angedeutet, 153 a StPO zu einer "Straffung und Beschleunigung des Verfahrens" und damit zu einer Entlastung der Strafverfolgungsorgane führen und diesen damit die Konzentration auf die mittlere und schwere Kriminalität ermöglichen³⁴². Zumindest der Entlastungseffekt wurde entsprechend genutzt³⁴³. Um den Anwendungsbereich der Einstellungsmöglichkeiten möglichst weit zu fassen, wurde der sanktionsähnliche Charakter des 153 a StPO gewählt, der daran deutlich wird, daß die Vorschrift überall dort Anwendung finden soll, wo "eine Einstellung nach 153 nur deshalb nicht in Betracht kommt, weil es nicht verantwortet werden kann, den Täter ohne jede Sanktion von einer Bestrafung freizustellen"³⁴⁴. Diese Vermischung formeller und materieller Aspekte der Bestrafung ("Freistellung" von einer förmlichen Bestrafung gegen Zahlung einer Geldbuße) ist denn auch als "neuer Verfahrenstyp" bezeichnet worden³⁴⁵. Hanack ging sogar davon aus, daß es wahrscheinlich in den letzten 100 Jahren keine Neuregelung "von einer ähnlich grundsätzlichen Bedeutung für unser Strafverfahren gegeben" habe³⁴⁶ - eine Aussage, die dahingehend erweitert werden kann, daß es wohl auch keine Neuregelung gab, die ähnlich bedeutsame Auswirkungen auf die tatsächliche Erledigung von Strafverfahren hatte³⁴⁷. Das später³⁴⁸ diskutierte Problem einer verfassungsrechtlichen Legitimation der erweiterten Befugnisse der Staatsanwaltschaft scheint sich bei der Einführung des 153 a StPO nicht gestellt zu haben³⁴⁹. Noch viel weniger spielte die Frage eine Rolle, ob und inwieweit durch diese Neuregelung staatliches Strafen umgangen oder verlagert wird und damit möglicherweise der staatliche Strafanspruch berührt wird. Im Vordergrund stand das Interesse an einer Praxisbedürfnissen entsprechenden Erweiterung der Einstellungsmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft, bei gleichzeitiger Entlastung sowohl dieser als auch der Gerichte. Entsprechend leicht setzte man sich auch über die Bedenken hinweg, die Auflagen des 153 a StPO könnten als Sanktionen im strafrechtlichen Sinn verstanden werden³⁵⁰.

Selten hatte die deutsche Strafrechtswissenschaft auf die Einführung einer strafprozessualen Norm mit so einhelliger Ablehnung reagiert, wie im Falle des 153a StPO³⁵¹. Als im Jahr 1975 die Möglichkeit geschaffen wurde, ein Verfahren gegen den Beschuldigten mit dessen Zustimmung nach der Erbringung bestimmter Leistungen einzustellen, folgte eine Flut von kritischen Stellungnahmen in der strafrechtlichen Literatur. Sie reichten von dem Vorwurf, die Verfah-

³⁴² Vgl. Entwurf EGStGB BT-Drucks. VI/3250, S.283; 7/550, S.287 f, Entwurf 1.StVRG BT-Drucks. VI/3478, S.43, 73; BT-Drucks. 7/551, S.44, 69.

³⁴³ S. dazu unten Kap.3

³⁴⁴ BT-Drucks. 7/550, S.298

³⁴⁵ Kausch,E., aaO. (1980), S.17

³⁴⁶ Hanack,E.-W., 1973, S.339 ff., S.347.

³⁴⁷ Im Sanktionenbereich ist sicherlich die Ersetzung der Freiheits- durch die Geldstrafe der wohl bedeutsamste Punkt; vgl. Heinz,W., 1982, S.632 ff. Vergleichsweise könnte hier die Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafe genannt werden, die allerdings nur einen kurzfristigen Effekt und keine dauerhafte Wirkung hatte, im Gegensatz zum 153 a StPO, der sich nach seiner Einführung ständig steigender Beliebtheit bei den Praktikern erfreute - was aus der anfänglichen Ablehnung in der Wissenschaft eine Art akzeptierender Duldung machte.

³⁴⁸ vgl. Kausch,E., aaO. (1980), S.45

³⁴⁹ Zwar mögen sich, worauf Kausch hinweist (aaO., S.48) betont, die Entwurfsverfasser auch durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestärkt gefühlt haben, in der das Gericht für den Fall der gebührenpflichtigen Verwahrung entschieden hatte, daß es keinen Verstoß gegen Art. 92 GG bedeute, wenn der Gesetzgeber bei mindergewichtigen (strafrechtlichen) Unrechtstatbeständen statt des Legalitätsprinzips das Opportunitätsprinzip anwende (vgl. BVerfGE 22, 125 ff., 133). Diese Entscheidung dürfte aber, wenn überhaupt, nur am Rande eine Rolle gespielt haben. Zumindest ist, soweit ersichtlich, darauf nicht ausdrücklich Bezug genommen worden.

³⁵⁰ Vgl. dazu Dreher,E., 1974, S. 917 ff., S.938 f., der Bedenken von Dencker, 153 a StPo verstoße gegen die Unschuldsvermutung der MRK, verwirft (vgl. Dencker,F., 1973, S. 144 ff. S. auch die Bedenken bei Kausch,E., aaO. (1980), S. 51 ff.

³⁵¹ Weigend,Th., 1983, S.8ff.

renseinstellung sei käuflich geworden³⁵² über die Behauptung einer Rückkehr zum Inquisitionsverfahren³⁵³ bis hin zu der Aussage, diese Einführung des 153a StPO sei insgesamt verfassungswidrig³⁵⁴. Inzwischen ist die Diskussion eher abgeflacht, und nicht nur Rieß hat darauf verwiesen, daß es für die Wissenschaft ratsam sei, ihren Frieden mit der ungeliebten Regelung zu machen, denn "sie weiterhin in Frage stellen zu wollen, hieße, die Realitäten zu ignorieren"³⁵⁵. Ob sich die Einstellung unter Auflagen damit tatsächlich binnen weniger Jahre zu einem kaum noch wegzudenkenden Teil der deutschen Strafverfahrenswirklichkeit entwickelt hat³⁵⁶, kann dahingestellt bleiben, ebenso wie an dieser Stelle nicht auf die Thesen von Kausch eingegangen werden soll, der zu dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit des 153a StPO gelangt³⁵⁷. Zwar mögen Zweifel bestehen, ob 153a Abs. 1 StPO dem Geist und dem Sinn und Zweck des Gewaltentrennungsprinzips gerecht wird³⁵⁸. Dennoch wird die Behauptung nicht aufzustellen sein, daß die Einstellungen nach 153a StPO im Rahmen des staatlichen Strafanspruches erfolgen, der der rechtssprechenden Gewalt vorenthalten bleibt. Mit der Festsetzung der Auflagen und dem Angebot der Einstellung des Verfahrens ist weder die Zuschreibung von Schuld noch das Fällen eines Unwerturteils verbunden, so daß die Einstellung unter Auflagen weder als Verstoß gegen Art.92 GG noch als Ausübung staatlichen Strafanspruches angesehen werden kann. Vielmehr wird insofern ausdrücklich auf die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches, der mit der Begehung der Straftat entstanden ist, verzichtet, als die Schuld des Täters als gering angesehen und das öffentliche Interesse an der weiteren Strafverfolgung verneint wird (153 StPO) bzw. das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung (bei Vorliegen geringer Schuld) durch von dem Beschuldigten zu erbringende Auflagen und Weisungen (meist Geldbußen) beseitigt werden kann (153 a StPO).

Für das Verhältnis des 153 a StPO zum staatlichen Strafanspruch ist es von Bedeutung, daß die für die Einstellung vorgesehenen Auflagen geeignet sein müssen, "das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen"³⁵⁹, wobei die Bedeutung des "öffentlichen Interesses" identisch ist mit dem in 153 StPO verwendeten Begriff, also die Berücksichtigung von spezial- und generalpräventiven³⁶⁰ Aspekten verlangt. Ein Verfolgungsinteresse kann auch bestehen wegen des Interesses der Allgemeinheit an der konkreten Straftat, z.B. zur Klärung des "kriminogenen Hintergrundes" oder zur Verhinderung weiteren Schadens für den Verletzten oder wegen der Stellung des Verletzten im öffentlichen Leben; ferner wegen außergewöhnlicher Tatfolgen³⁶¹. Bezüglich der Auslegung des Begriffes "öffentliches Interesse" geben die RiStBV 1977 in Nr.86 Abs.2 lediglich für den 376 StPO eine Umschreibung bei der Strafverfolgung von Privatkla-

³⁵² Schmidhäuser,E., 1973, S.529ff; Arzt,G., 1976, S. 54ff, S.55.

³⁵³ Rudolphi,H.-J., 1976, S.165ff, S. 168.

³⁵⁴ Dencker,F., 1973, S. 144ff., S. 149. Eine Zusammenstellung der kritischen Stimmen findet sich bei Weigend,Th., a.a.O. (1983), S. 8 sowie bei Hirsch,H.-J., 1982, S. 218ff, S. 221 Fußn. 14 sowie bei Walter,M., 1983, S. 32ff, S. 54.

³⁵⁵ Rieß,P., 1983, S. 93ff, S. 99.

³⁵⁶ So Weigend,Th., a.a.O. (1983), S.9.

³⁵⁷ Kausch,E., a.a.O. (1980). Kritisch dazu Weigend,Th. a.a.O. (1983), S. 13f.

³⁵⁸ Weigend,Th., aaO. (1983), S. 16.

³⁵⁹ Vgl. die Formulierungen in den BT-Drucksachen dazu, wonach 153 a StPo dann eingreifen soll, wenn es "nicht zu verantworten ist, den Beschuldigten gänzlich ohne Reaktion auf die ihm vorgeworfene Tat davorkommen zu lassen", weil "das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung erst durch eine irgendwie geartete Sanktion wegfällt", oder dann, "wenn nicht von vorneherein auf jede Sanktion verzichtet werden kann"; vgl. Kausch,E., aaO. (1980), S.55.

³⁶⁰ So soll von einer Einstellung abgesehen werden, wenn "der rechtstreue Bürger im Vertrauen auf die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung nachdrücklich gestärkt werden muß und zum anderen präsumptive Täter von der Begehung von Straftaten angehalten und an den Rechtsgehorsam erinnert werden" müssen; vgl. Boxdorfer,D., 1976, S.317 ff., S.319.

³⁶¹ Vgl. Kleinknecht,Th., Meyer,K., Strafprozeßordnung, 39.Aufl., München 1989, 153 Rdnr.7

gedelikten³⁶². "Öffentliches Interesse" an der Strafverfolgung ist dort zu bejahen, "wenn der Rechtsfriede über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist, z.B. wegen des Ausmaßes der Rechtsverletzung, wegen der Roheit oder Gefährlichkeit der Tat, der niedrigen Beweggründe des Täters oder der Stellung des Verletzten im öffentlichen Leben"³⁶³. Eine Definition, die wenig Klarheit verschafft, da die Frage, was als "gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit" anzusehen ist, individuell wie zeitlich recht unterschiedlich beantwortet werden kann. Letztendlich wird die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs auf den Begriff des Rechtsfriedens zurückgeführt, der gestört und durch die Bestrafung wiederhergestellt werden soll. Ob und in wie weit das Anliegen der Öffentlichkeit oder der "Allgemeinheit" an der Strafverfolgung überhaupt eine Rolle spielen darf, ist mehr als zweifelhaft. Für anders gelagerte Fälle, in denen die betroffene "Allgemeinheit" auf eine Bestrafung verzichten wollte, wurde die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs bereits mehrfach mit der Berufung auf eine unbestimmte (und auch unbestimmbare) allgemeine Öffentlichkeit gefordert.

Ein wesentlicher, für die Abgrenzung des staatlichen Strafanspruchs besonders bedeutsamer Aspekt ist die Frage der "verwaltenden Justiz", d.h. daß das Verfahren im Rahmen des 153 a StPO, aber auch im Bagatellbereich insgesamt für den Täter das "Ausgeliefertsein an eine eher verwaltende als rechtsprechende, kaum überprüfbare Justiz" bedeutet³⁶⁴. Kausch geht mit seinen Bedenken in die gleiche Richtung: Das Zusammenspiel der Einstellungsmöglichkeiten mit den der Staatsanwaltschaft gegebenen Wahlmöglichkeiten des Verfahrensweges schaffe einen "nahtlos ineinander übergehenden, sich ergänzenden Ermessens- und d.h. Unbestimmtheitsbereich" und erhöhe damit die Unbestimmtheit, die von jeder dieser Normen schon einzeln ausgehe³⁶⁵. Die Problematisierung der Unbestimmtheit und Unsicherheit mag berechtigt sein, aber sie betrifft auch weite Teile des "normalen" Strafverfahrens, wobei sie hier durch das Gericht gesteuert wird. Dazu kommt, daß (aufgrund des noch zu beschreibenden Taxensystems) die Unsicherheit im formellen Strafverfahren eher größer ist als im Einstellungsverfahren der Staatsanwaltschaft. Bedeutsamer ist der Aspekt, daß mit diesem größtenteils geordneten Einstellungsverfahren eher verwaltendes als rechtsprechendes Verhalten verbunden ist.

Gemeint ist damit nicht nur die Tatsache, daß die Staatsanwälte angesichts der Massenkriminalität mit steigenden Deliktzahlen vor allem im Bereich der Bagatellkriminalität diese anfallenden Strafverfahren im Grunde genommen nur noch verwalten können, wie dies bereits die Studie des Freiburger Max-Planck-Institutes Mitte der 70er Jahre feststellte³⁶⁶. Angesichts der Zahl der durchschnittlich pro Arbeitstag und Staatsanwalt zu bearbeitenden Fällen³⁶⁷ kann kaum davon ausgegangen werden, daß jedes einzelne Ermittlungsverfahren nach individuellen Kriterien gestaltet wird. Kausch hatte in seiner 1978 fertiggestellten Arbeit bereits die Vermutung angestellt, daß "153 a wahrscheinlich das Ventil sein wird, mit dessen Hilfe die Justizverwaltungen bei gleichbleibend schlechter Personallage die wachsenden Kriminalitätszahlen auffangen können"³⁶⁸. Genau dieses ist dann auch zwischen Mitte der 70er und Mitte der 80er Jahre geschehen³⁶⁹.

Dabei ist der Spielraum des einzelnen Staatsanwalts bei der Anwendung des 153 a StPO bereits in den 70er Jahren durch Anordnungen des jeweiligen leitenden Oberstaatsanwalts, des Gene-

³⁶² Zur Abgrenzung von "geringer Schuld" und "öffentlichem Interesse" vgl. Hobe, K., 1983, S. 629 ff.

³⁶³ Vgl. dazu RiStBV Nr. 86 Abs. 2

³⁶⁴ Naucke, W., Gutachten D für den 51. Deutschen Juristentag, München 1976

³⁶⁵ Kausch, E., aaO. (1980), S. 159.

³⁶⁶ Vgl. Steffen, W., aaO. (1976), S. 294 ff.; Sessar, K., aaO. (1975), S. 1040 ff., Blankenburg, E., Sessar, K., Steffen, W., aaO. (1978), S. 320 ff.

³⁶⁷ s.u. Kap. 3

³⁶⁸ Kausch, E., aaO. (1980), S. 210; die Arbeit wurde 1978 als Bielefelder Dissertation abgeschlossen.

³⁶⁹ Vgl. unten Kap. 2.5 und die dortigen Nachweise.

ralstaatsanwalts oder der Landesjustizverwaltung in Form von Richtlinien, Runderlassen, Allgemeinverfügungen, Hausverfügungen oder ähnlichem zumindest eingeschränkt, wenn nicht sogar aufgehoben worden. Diese Richtlinien, die in teilweise sehr detaillierter Form regeln, wann und mit welchen Auflagen Verfahren einzustellen sind, hatten bereits damals Kausch zu der Aussage veranlaßt, es sei "ein gesondertes Bagatellstrafrecht entstanden, das ein Eigenleben führt und dessen Kriterien weder von der Rechtsprechung noch von der Wissenschaft überprüft werden"³⁷⁰. Unabhängig davon, ob man diese Tatsache als "Bagatellstrafrecht" oder als "Strafgesetzgebung durch Richtlinien"³⁷¹ bezeichnen will, gilt diese Feststellung auch noch Ende der 80er Jahre, denn bis heute liegen keine empirischen Studien über Umfang und Anwendung dieser Ermessensbindung der Staatsanwaltschaft vor. Immer wieder wird die Existenz solcher Richtlinien und das sich daraus entwickelnde Taxensystem sogar von Praktikern (vor allem Richtern) bestritten³⁷².

2.3.5 Aktuelle kriminalpolitische Einschätzung

Rieß bezeichnet den aus dem Jahr 1924 stammenden 153 StPO als die "in ihrer Grundstruktur schon fast als klassisch zu bezeichnende älteste Begrenzung des Legalitätsprinzips im deutschen Strafverfahrensrecht"³⁷³. Während ursprünglich die Zielsetzung des 153 StPO schwerpunktmäßig auf den Bereich der Übertretungen ausgerichtet war, hat er seine Bedeutung auch nach deren Umwandlung in Ordnungswidrigkeiten beibehalten, indem er im Bereich der Vergehen von geringerer Schwere "eine zugleich justizentlastende und entkriminalisierende Funktion erfüllt"³⁷⁴. Dennoch kann mit Rieß der Zweck der Vorschrift heute wohl nicht mehr alleine darin gesehen werden, sicherzustellen, daß die schnelle und effektive Verfolgung schwerer Straftaten nicht unter der Belastung der Strafjustiz mit geringfügigen Verfehlungen leidet³⁷⁵. Dieser justizökonomische Gedanke dürfte zwar auch heutzutage noch eine Rolle spielen, hat aber vor allem bei der Fassung und Einführung der hier zur Diskussion stehenden Richtlinien, Erlasse und Verfügungen Ende der 70er und Anfang der 80er Jahre entscheidend dazu beigetragen, daß die Einstellung von Verfahren mit und ohne Auflagen ihr Schattendasein beenden und als auch kriminalpolitisch akzeptierte Lösung für Überlastprobleme genutzt wurde. Mit Rieß kann man heute die kriminalpolitische Funktion der Vorschrift in zunehmendem Maße darin sehen, daß sie als prozessuales Mittel der Entkriminalisierung dient und, zusammen mit 153a StPO, den Gedanken der "Diversion" aufnimmt³⁷⁶.

Rieß sieht im übrigen hier eine gewisse Diskrepanz, die sich daraus ergibt, daß mit dem Aspekt der Entkriminalisierung und Befreiung von Strafe materiell-strafrechtliche Gedankengänge zumindest kriminalpolitisch eine Rolle spielen, während nach herrschender und zutreffender Auffassung 153 StPO ebenso wie 153a StPO dogmatisch als prozeßrechtliche Vorschrift und nicht etwa als persönlicher Strafausschließungsgrund aufzufassen ist³⁷⁷.

Den in 153 StPO liegenden Risiken für eine wirksame Durchsetzung des "Sanktionsanspruches

³⁷⁰ Kausch, E., aaO. (1980), S.194, der auch einen Teil der Ende der 70er Jahre geltenden Richtlinien u.ä. zusammengestellt hat (S.195-203).

³⁷¹ Kausch, E., aaO. (1980), S.193.

³⁷² Diese Beobachtung läßt sich immer wieder machen, wenn man auf Tagungen oder Seminaren dieses Phänomen anspricht und problematisiert. Nur selten wird die Tatsache der Ermessensbindung in diesen Fällen von Staatsanwälten wie Richtern eingeräumt; vgl. Kerl, H.-J., aaO. (1986), S.312 Anm.3.

³⁷³ Rieß, P., in Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung, Großkommentar, 24. Aufl., Berlin-New York 1989, 153 Rdn. 1.

³⁷⁴ Rieß, P., aaO.

³⁷⁵ Vgl. Rieß aaO; unter Verweis auf BGHSt 16, 229; LR Meyer-Göbner, 23. Aufl., 153 Randnr. 1; Bloy, GA 1980, S.172.

³⁷⁶ Rieß, aaO.

³⁷⁷ Rieß, P., aaO., 153 Rdn. 2 mit Verweis auf Naucke u.a. Autoren, deren Auffassung in die Richtung eines persönlichen Strafausschließungsgrundes geht.

der Rechtsgemeinschaft" und eine gleichmäßige Gesetzesanwendung begegnet nach der Auffassung von Rieß das Gesetz dadurch, daß es die Nichtverfolgung grundsätzlich an die übereinstimmende Beurteilung der Sache durch Staatsanwaltschaft und Gericht bindet. Für ihn ist dann auch die Möglichkeit der staatsanwaltschaftlichen Einstellung bei geringfügiger Vermögenskriminalität ohne gerichtliche Zustimmung "systemwidrig"³⁷⁸.

Zur Rechtswirklichkeit der Anwendung der 153 StPO und 153a StPO verweist Rieß schließlich darauf, daß sich durch eine Reihe neuer empirischer Untersuchungen ergibt, daß die Vorschrift ganz überwiegend bei materiell geringer Schuld und geringem Unrecht angewendet wird, wobei namentlich eine geringe Schadenshöhe bei Vermögensdelikten eine einstellungsfördernde, eine strafrechtliche Vorbelastung eine einstellungshemmende Wirkung habe. Dies trifft, wie die Auswertung zeigt, auch für die existierenden Richtlinien und Verfügungen zu diesem Bereich zu (s.u.). Nicht berücksichtigt in den Richtlinien ist allerdings die Forderung von Rieß, daß Unrechts- und Schuldgehalt und namentlich Schadenshöhe dabei deliktsspezifisch differenziert beurteilt werden sollen.

Zu der Frage, wann ein Schaden im Sinne des 153 StPO als "gering" anzusehen ist, verweist Rieß in seiner Kommentierung darauf, daß die Vorschrift insoweit an 248a StGB anknüpft und die dort entwickelten Maßstäbe herangezogen werden können. Nach seiner Auffassung dürfte derzeit ein Schaden bis zu etwa DM 50.- als geringfügig anzusehen sein³⁷⁹. Andere Kommentierungen bezeichnen diese Grenze als zu niedrig, ohne eigene Angaben zu machen³⁸⁰ oder wollen den Anwendungsbereich bis etwa DM 100.- ausweiten³⁸¹. Sie liegen damit in dem Bereich, der auch von den Richtlinien und Verfügungen weitestgehend abgedeckt wird. Rieß geht im übrigen weder an dieser Stelle noch ansonsten bei seiner Kommentierung der 153ff StPO auf die Existenz dieser Verfügungen, Erlasse oder Richtlinien ein, die diese Wertgrenzen oder andere Kriterien für die Einstellung von Verfahren regeln. Nach dem heutigen Diskussionsstand wird man mit Rieß einen doppelten Zweck der Vorschrift anerkennen müssen. Sie ist einmal ein Mittel der Entkriminalisierung und wahrt damit die "ultima-ratio-Aufgabe" des Strafrechts, indem sie dazu dient, "in Grenzbereichen der Sanktionsbedürftigkeit den Makel des formellen Schuldspruchs und der Vorbestraftheit auch da zu vermeiden, wo überwiegend aus präventiven Gründen eine spürbare Einwirkung nicht zu entbehren ist"³⁸². Allerdings hatte der BGH Beschleunigungs- und Vereinfachungseffekte als "untergeordnete Ziele" bezeichnet³⁸³. Schließlich wäre eher kritisch noch darauf zu verweisen, daß die 153ff. auch dazu beitragen könnten, den Bereich des materiell Strafbaren auszuweiten, weil sie prozessuale Regulative bereitstellen, auf die möglicherweise bei Forderungen nach Kriminalisierung bestimmter Verhaltensweisen rekuriert werden könnte.

Insgesamt wird man einen (allerdings nur indirekten) Zusammenhang zwischen den Einstellungsmöglichkeiten der 153ff. und dem staatlichen Strafanspruch nicht leugnen können, denn immerhin setzten diese Einstellungsmöglichkeiten "zureichende tatsächliche Anhaltspunkte" (152 Abs.2 StPO) für das Vorliegen einer Straftat sowie Ermittlungsergebnisse, die prinzipiell zur Erhebung der öffentlichen Klage "genügenden Anlaß" (170 Abs.1 StPO) bieten, voraus.

³⁷⁸ Rieß, aaO, der die Vorschrift "an dieser Stelle und vor allem bei Anwendung des 153a, wo sie infolge der Verweisung in 153a Abs. 1 Satz 6 gilt, dogmatisch und rechtspolitisch verfehlt" bezeichnet; Rieß aaO, 153 Rdn. 45. Nach seiner Auffassung belastet diese Vorschrift die auf einfache Handhabungen klare Normen angelegte Nichtverfolgung im Bagatellbereich mit überflüssigen Unsicherheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten und stellt ohne zwingende praktische Notwendigkeit den Grundsatz der übereinstimmenden Beurteilung der Sache in Frage.

³⁷⁹ Rieß, aaO, 153 Rdn. 49.

³⁸⁰ Müller, H., in KMR Kommentar zur Strafprozeßordnung, Frankfurt 1988, 153 Rdn. 10.

³⁸¹ Schoreit, A., in Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, München 1987, 153 Rdn. 74f.

³⁸² Rieß, P., 153a Rdn. 4.

³⁸³ BGHSt 28, 70.

Allerdings handelt es sich auch dort, wo die Einstellungen mit Auflagen verbunden werden, nicht um Strafen im eigentlichen Sinn, auch wenn (kriminologisch betrachtet) die durch solche Auflagen entstehenden individuellen Belastungen für den Tatverdächtigen möglicherweise einschneidender sind bzw. sein können, als diejenigen, die durch eine förmliche Verurteilung entstehen. Der staatliche Strafanspruch steht quasi im Hintergrund und begründet damit auch indirekt die Auflagen nach 153 a StPO. Dies kann aber nicht genügen, um darin ein staatliches Strafen i.e.S. zu sehen. Auch die Untersuchungshaft und andere strafprozessuale Maßnahmen, die die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs gewährleisten sollen und oftmals ebenfalls erhebliche Einschränkungen für den Betroffenen mit sich bringen, sind keine "Strafen" und somit höchstens indirekte Folge der Realisierung des staatlichen Strafanspruchs. So werden auch die Auflagen gem. 153 a StPO nicht wie Strafen "verhängt", sondern von der Staatsanwaltschaft "auferlegt", wobei die Befolgung gerade nicht mit Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden kann, wie dies bei förmlich verhängten Strafen der Fall ist. Unabhängig von einer kriminologisch orientierten Würdigung, die zu anderen Ergebnissen kommen kann, wird hier daher eine relativ rigide Bindung des Strafbegriffs an die Förmlichkeit der Verhängung und an die Bindung an formelle Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung vertreten.

2.3.6 Exkurs: Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft bei der Einstellung von Verfahren

Die Weisungsgebundenheit des Staatsanwaltes, vor deren Hintergrund Richtlinien, Verfügungen und Erlasse zu sehen sind, die die Einstellungsvoraussetzungen generell oder bei bestimmten Delikten konkretisieren, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt als unumstritten bezeichnet werden. Während sie in den 70er Jahren noch heftig diskutiert wurde³⁸⁴, in der Praxis aber von einer eher geringen praktischen Bedeutung gesprochen wurde³⁸⁵, spielt diese Weisungsgebundenheit heutzutage eine auch in der Praxis durchaus erhebliche Rolle, betrachtet man die diversen Richtlinien und Verfügungen, die zur Vereinheitlichung der Einstellungspraxis in den meisten Bundesländern und von den meisten Generalstaatsanwaltschaften inzwischen erlassen wurden³⁸⁶. Dabei kann es erst einmal dahingestellt bleiben, welchen Grad der Verbindlichkeit diese Richtlinien für den einzelnen Staatsanwalt bei seiner konkreten Entscheidung haben. Zwar sind die Formulierungen in den entsprechenden Schriftstücken durchaus unterschiedlich³⁸⁷, doch kann von einer formellen Verbindlichkeit zumindest bei den Richtlinien und Erlassen ausgegangen werden, für die die jeweils zuständigen vorgesetzten Generalstaatsanwaltschaften und Justizministerien oder Justizsenatoren verantwortlich zeichnen. Möglicherweise anders zu beurteilen könnten "Empfehlungen" sein, wie sie in Absprache zwischen verschiedenen Ministerien (meist den Ministern für Justiz, Inneres und Jugend/Soziales) oder von den zuständigen Parlamenten oder Senaten ergangen sind³⁸⁸. Da diese Gremien gegenüber den Staatsanwaltschaften nicht weisungsbefugt sind, ist zumindest eine weitere, vom zuständigen Justizminister oder Generalstaatsanwalt erlassene Verfügung an die ihm unterstellten Staatsanwälte erforderlich, mit der diese Empfehlungen als Weisung an die Staatsanwälte weitergegeben werden. Aber auch dann könnten Bedenken bezüglich der Zulässigkeit solcher Richtlinien, die (auch) von nicht in 146 f. GVG genannten Personen oder Institutionen erstellt wurden, bestehen. Sofern justizfremde Kriterien und Überlegungen bei der Regelung eine Rolle gespielt haben, kann dies zur Unzulässigkeit führen, die auch nicht durch eine Übernahme dieser Empfehlungen als ministerielle oder generalstaatsanwaltschaftliche Richtlinien "geheilt" werden kann.

³⁸⁴ Vgl. dazu Martin, L., 1973, S.415ff.; Wagner, W., 1974, S.212ff.; Bucher, E., 1975, S.105ff.

³⁸⁵ So Weigend, Th., 1978, S.81.

³⁸⁶ S. unten Kap. 2.6

³⁸⁷ Die Staatsanwälte werden mehr oder weniger ausdrücklich und teilweise "dringend" "gebeten", "aufgefordert" oder "angehalten", den jeweiligen Anordnungen zu folgen. Praktisch alle Richtlinien enthalten aber auch "Ausweichmöglichkeiten", dies es dem Staatsanwalt, der entgegen den Richtlinien einen konkreten Fall anders

Die Diskussion um die Zulässigkeit und Möglichkeit von (politisch motivierten) Einzelweisungen an Staatsanwälte soll hier ebenso wie die Frage, ob und in wieweit die Dienstvorgesetzten Einfluß auf das Verhalten des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung nehmen können³⁸⁹, hier nicht vertieft werden. Beides spielt für die Einstellung von Verfahren aus dem Bereich der sog. "Alltagskriminalität" durch die Staatsanwaltschaft so gut wie keine Rolle.

Die Einführung von bestimmten Bagatellgrenzen, d.h. bestimmten Wertgrenzen bei Eigentums- und Vermögensdelikten im Rahmen von Erlassen oder Weisungen, ist schon früh und nur selten kontrovers diskutiert worden (so von Naucke, der diese Grenzen als "einseitigen kriminalpolitischen Dogmatismus, wenn nicht Willkür" ansah³⁹⁰), letztendlich aber schnell akzeptiert worden³⁹¹.

Prinzipiell ergibt sich die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft aus 146 GVG. Danach haben die Beamten der Staatsanwaltschaft den dienstlichen Weisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen. 147 GVG regelt, wem dieses Recht der Aufsicht und Leitung zusteht.

Das Weisungsrecht gegenüber den Staatsanwälten wurde bereits in den 60er Jahren kritisiert. So wandte Roxin ein, daß der Akt der Rechtsfindung auch des Staatsanwalts nicht vertretbar sei "und deshalb zwar argumentierender Beratung, aber keiner die eigene Überzeugung ausschaltender Weisung zugänglich" sei³⁹². Nach Roxin entspricht das Tun des Staatsanwalts dem des Richters "qualitativ insoweit, als es in derselben Weise am Rechtswert orientiert ist". Der Staatsanwalt kann deshalb nach dieser Auffassung nicht "Sprachrohr fremder Meinungen" sein³⁹³. Die Diskussion über die Frage, ob der Staatsanwalt tatsächlich einen "Akt der Rechtsfindung" leistet, kann inzwischen als abgeschlossen gelten. Er wirkt zwar an der (richterlichen) Rechtsfindung mehr oder weniger intensiv mit, darin ist aber keine "Richtergleichheit" zu sehen, die alleine eine Weisungsungebundenheit begründen könnte.

Auch der früher vertretenen Auffassung von Eberhard Schmidt, nach der 146 GVG seine Bedeutung bezüglich des internen Weisungsrechts verloren haben soll, kann nicht gefolgt werden. Eberhard Schmidt lehnt zwar eine aus der "Richtergleichheit" abgeleitete Weisungsfreiheit ab, aber aus der Amtspflicht des Staatsanwalts, mit dem Richter nach Wahrheit und Gerechtigkeit zu streben, wobei er nur seiner eigenen Überzeugung folgen dürfe, ergibt sich für ihn die Unzulässigkeit von Weisungen auch innerhalb der Staatsanwaltschaft dort, "wo der Staatsanwalt mit seinem Antrag und seinen Gründen eine richterliche Entscheidung zur Tat- und Rechtsfrage erwirken will"³⁹⁴. Damit sind für ihn Weisungen nur bei Ermessensentscheidungen und bei technischen Fragen zulässig.

entscheiden, d.h. anklagen will, ermöglichen, dies zu tun. So soll beispielsweise "in der Regel" nach den Richtlinien verfahren werden, oder "in besonders gelagerten Fällen" kann das öffentliche Interesse doch bejaht werden (s. dazu auch weiter unten). Ob und ggf. in welcher Form die zuständigen Ministerien oder Generalstaatsanwaltschaften die Einhaltung ihrer Richtlinien kontrollieren, ist nicht bekannt. Grundsätzlich wäre dies anhand der regionalen Staatsanwaltschaftsstatistik möglich.

³⁸⁸ So beispielsweise die Hamburger Empfehlungen zur Diversion, oder die Richtlinien aus Schleswig-Holstein zur sog. "Polizei-Diversion".

³⁸⁹ Vgl. dazu Schoreit, A., Karlsruher Kommentar, 146 GVG, Rdnr. 8

³⁹⁰ Naucke, W., Gutachten, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, 1976, S. D89f.

³⁹¹ Vgl. Weigend, Th., aaO (1978), der von DM 20.- als Wertgrenze ausgeht; S. 180.

³⁹² "Ein Erkenntnisvorgang - und darum handelt es sich bei der Beurteilung von Rechtsfällen - entzieht sich den Kategorien von Befehlen und Gehorsam. ... Die Frage also, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Anklage ... gegeben sind, kann dem Staatsanwalt nicht durch eine gegen seine Rechtsüberzeugung verstoßende Weisung autoritativ beantwortet werden. ... Diese Weisungsunabhängigkeit rechtsorientierter staatsanwaltschaftlicher Entscheidungen gilt selbstverständlich nicht nur innerhalb der Behördenhierarchie, sondern gerade auch für das Verhältnis des Generalstaatsanwaltes zum Justizminister oder -senator"; Roxin, C., 1969, S. 385ff.

³⁹³ Roxin, C., aaO., S. 386

³⁹⁴ Schmidt, Eb., Lehrkommentar 1960, 146, Rdnr. 6 unter Verweis auf Güde; vgl. auch Schmidt, Eb., 1964, S. 713ff.

Der Staatsanwalt ist sicherlich verpflichtet, unabhängig und neutral tätig zu werden und alles vorzubereiten, was dem Richter die Entscheidung der Tat- und Rechtsfrage ermöglicht. Gerade diese Entscheidung hat aber nicht er, sondern der Richter zu treffen. Daran ändern auch die verschiedensten Möglichkeiten, ein Verfahren ohne Mitwirkung des Richters zum Abschluß zu bringen, nichts. Diese Möglichkeiten sind, wenn sie für den Betroffenen belastend ausfallen (z.B. bei der Einstellung mit Auflagen) von diesem einer richterlichen Entscheidung zuführbar. Die damit verbundene mögliche Zwangssituation kann für die hier notwendige Einschätzung zur Frage des Weisungsrechts nach 146 GVG keine Rolle spielen.

Die Kritik an der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft blieb aber insgesamt eher zaghaft, und dies sicherlich auch deshalb, weil die Justizminister zumindest zum damaligen Zeitpunkt von der ihnen durch das Gesetz eingeräumten Eingriffsmöglichkeit in staatsanwaltschaftliche Entschließungen "nur in äußersten Fällen und höchst behutsam Gebrauch" machten (so der damalige Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Ludwig Martin)³⁹⁵. Dies hat sich inzwischen geändert.

Die Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts, so die damalige Kritik des Bundesanwalts i.R., Walter Wagner, "nagt an dem Bilde des objektiven Staatsanwalts" weit gefährlicher als die damals kontrovers diskutierte Einschränkung des Legalitätsprinzips³⁹⁶. Die Tatsache, daß die Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte bei ihrer Einführung von dem Parlament ohne nähere Prüfung akzeptiert wurde, wird von Wagner als "verhängnisvolles Verkennen der Frage, ob es sich mit dem Wesen der Unabhängigkeit der Strafrechtspflege vereinbaren" läßt, "der Regierung einen Einfluß auf die Durchführung und den Ausgang des Verfahrens einzuräumen", bezeichnet³⁹⁷. Nach seiner Auffassung wird die Objektivität des Staatsanwalts in Zweifel gezogen, solange er sein Amt nicht nach seiner inneren Überzeugung ausüben kann, sondern den Weisungen einer politischen Instanz folgen muß. Das Argument, das ministerielle Weisungsrecht sei notwendig, um eine gewisse Einheitlichkeit bei der Rechtsausübung herbeizuführen, greift seiner Auffassung nach nicht durch, da bei der heterogenen Zusammensetzung der Regierungen von einer gleichmäßigen Rechtsausübung keine Rede sein könne und die regelmäßigen Justizministerkonferenzen die verschiedenartige politische Ausrichtung der einzelnen Landesregierungen nicht aus der Welt schaffen.

Das Weisungsrecht als "Webfehler in dem sonst so kunstvollen Gebilde unseres Strafprozesses"³⁹⁸ solle abgeschafft werden, so Wagner, weil dadurch "dunkle Schatten" auf der Staatsanwaltschaft liegen. Er wendet sich dabei vorrangig gegen das Weisungsrecht des Justizministers. In einem früheren Aufsatz hatte Wagner ausdrücklich ("um kein Mißverständnis aufkommen zu lassen") keine Bedenken gegen die Weisungsbefugnisse der Leiter der Strafverfolgungsbehörden gegenüber ihren Staatsanwälten geäußert, mit der Begründung, sie "stehen im Gegensatz zu den Justizverwaltungen nicht außerhalb, sondern innerhalb der rechtssprechenden Gewalt"³⁹⁹. Gerade diese Differenzierung ist auch der Ansatzpunkt der neueren Kritik von Krey und Pföhler, die nach dem internen und externen Weisungsrecht unterscheiden⁴⁰⁰. Nach der herrschenden Meinung wird die externe Weisungsbefugnis nach Inhalt und Umfang der internen gleichgestellt⁴⁰¹. Die Differenzierung zwischen diesen beiden Ebenen der Weisungsgebundenheit entwickeln Krey und Pföhler vor dem Hintergrund der staatsrechtlichen Begründung dieses Weisungsrechts. Auch nach ihrer Auffassung erfordert das Prinzip parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung ein weitgehendes Weisungsrecht des Justizministers gegenüber der

³⁹⁵ Martin, L., aaO (1973).

³⁹⁶ Wagner, W., aaO (1974), S. 216.

³⁹⁷ Wagner, W., aaO (1974), S. 217.

³⁹⁸ Wagner, W., aaO (1974), S. 218.

³⁹⁹ Wagner, W., 1963, S. 8ff.

⁴⁰⁰ Krey, V., Pföhler, J., aaO. (1985).

⁴⁰¹ Vgl. Gössel, 1977, 3aII, Schlüchter, E., 1983, Rdn. 55.

Staatsanwaltschaft; dies schließe aber keineswegs aus, "daß dies ministerielle Weisungsrecht aus statusrechtlichen, funktionalen oder ähnlichen Erwägungen ... gegenüber dem internen Weisungsrecht gewissen Einschränkungen unterliegen kann"⁴⁰². Die Autoren verweisen in diesem Zusammenhang auch darauf, daß die Generalstaatsanwälte beim OLG in den meisten Bundesländern als politische Beamte, die jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, tätig sind. Diese Rechtsfigur des politischen Beamten⁴⁰³, der jederzeit aus reinen politischen Opportunitätsabwägungen aus dem aktiven Dienst entfernt werden kann, sei für die Ersten Beamten der Staatsanwaltschaft unangebracht, da die Vorstellung, der Generalstaatsanwalt müßte "bei seiner Amtsausübung in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen" (31 Abs. 1 BRRG), ein beunruhigendes Mißverständnis von der Funktion der Staatsanwaltschaft im allgemeinen und des staatsanwaltschaftlichen Behördenleiters im besonderen ausdrücke, da der Staatsanwalt Wächter des Gesetzes sei und sich von justizgemäßen und nicht primär politischen Entscheidungen leiten zu lassen habe⁴⁰⁴. Die einzige Einschränkung, die Krey und Pföhler im Ergebnis allerdings bei dem externen Weisungsrecht machen wollen, bezieht sich darauf, daß sie dem Justizminister nicht die Befugnis zugestehen, den Staatsanwalt anzuordnen, bei der Entscheidung zwischen Anklageerhebung oder Verfahrenseinstellung nach 170 Abs. 1, 2 StPO die Rechtsansicht des Ministers zugrunde zu legen. Sie machen aber keine Aussagen dazu, ob diese Auffassung auch für die Einstellungen nach den 153ff StPO gelten sollen. Ansonsten weisen sie nur auf die allgemeinen Einschränkungen des Weisungsrechtes hin. Danach dürfen Weisungen gemäß 146 und 147 GVG keine staatsanwaltschaftliche Ermessensausübung im Opportunitätsbereich anordnen, die als Ermessensüberschreitung oder als Ermessensmissbrauch zu bewerten wäre⁴⁰⁵. Weiterhin sind nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre alle nicht justizgemäßen Erwägungen, also namentlich alle allgemeinpolitischen sachwidrig⁴⁰⁶.

Zur Begründung der Weisungsunterworfenheit wird z.T. darauf verwiesen, daß durch die Aufteilung der strafenden Staatsgewalt in die der Staatsanwaltschaft übertragene Ermittlungstätigkeit und die dem Richter anvertraute Rechtsprechungstätigkeit eine gewisse Weisungsunterworfenheit des über das ob der Strafverfolgung entscheidenden Rechtspflegeorgans geradezu notwendig mitgesetzt sei⁴⁰⁷. Eine Bestimmung der Grenze der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft läßt sich nach der Auffassung von Sax nur aus der unzweifelhaften Aufgabe der Staatsanwaltschaft ableiten, durch ihre funktional auf die richterliche Entscheidungstätigkeit bezogene Rechtspflegetätigkeit "den Rechtswillen der strafenden Gemeinschaft zur Geltung zu bringen"⁴⁰⁸. Dabei wird als Rechtswille der Gemeinschaft eine aus ihren Gesetzen und deren anerkannter Auslegung "zwar selten rein erkenntnismäßig, aber doch immer durch den wertenden Akt der Überzeugungsbildung erfassbar objektive Größe" angesehen. Diesem Rechtswillen sei der Staatsanwaltschaft verpflichtet und Weisungen können ihm bei der Bindung der rechtspflichtmäßigen Eigenüberzeugung helfen, "indem sie ihm aus der Sicht einer größeren und breiteren Erfahrung die zur Bildung einer rechtlichen Überzeugung nötigen, aber im Drang der Alltagsarbeit dem einzelnen nicht immer zugänglichen und greifbaren Momente zur Verfügung stellen". Binden sollen diese Weisungen ihn aber dort nicht können, wo sie mit seiner pflichtmäßig zureichend gebildeten freien Überzeugung unvereinbar sind. Dabei wird auf die "Richtlinien für das Strafverfahren" hingewiesen, wo formuliert ist, daß diese Richtlinien "wegen der

⁴⁰² Krey, V., Pföhler, J., aaO (1985), S. 147.

⁴⁰³ Die Generalstaatsanwälte sind in den folgenden Bundesländern politische Beamte: Berlin, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein; vgl. Krey, V., Pföhler, J., aaO.

⁴⁰⁴ Krey, V., Pföhler, J., aaO.

⁴⁰⁵ BGHZ 72, 81, 83f.

⁴⁰⁶ Vgl. BVerfGE 9, 223, 228; BGHZ aaO; Kleinknecht-Meyer, StPO, 36. Aufl. 1983, 146 GVG Rdn. 4 und 5.

⁴⁰⁷ Sax, W., in: KMR, Bd. 1, 1986, Einleitung IV, Rdn. 8.

⁴⁰⁸ KMR-Sax aaO, Rdn. 9.

Mannigfaltigkeit des Lebens nur Anleitungen für den Regelfall geben (können). Der Staatsanwalt hat daher in jeder Strafsache selbständig und verantwortungsbewußt zu prüfen, welche Maßnahmen geboten sind. Er kann wegen der Besonderheit des Einzelfalles von den Richtlinien abweichen"⁴⁰⁹.

In dem vom Opportunitätsprinzip beherrschten Bereich ergibt sich für die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft nach der Auffassung von (KMR) folgendes: Die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Strafverfolgung im Einzelfall unterbleiben kann, eröffnen dem Staatsanwalt keinen, wenn auch "besonders eng begrenzten Ermessensspielraum"⁴¹⁰, sondern sie sind echte Rechtsvoraussetzungen dafür, daß die mit der materiell-rechtlichen Strafdrohung normalerweise verknüpfte Pflicht zur Strafverfolgung im Einzelfall entfällt. Zwar seien diese Vorschriften notwendig zum Teil unbestimmt formuliert⁴¹¹; aber daher sei hier mehr Raum für Weisungen, durch die die vorgesetzte Behörde aus einer größeren Übersicht die notwendige Konkretisierung gibt, insbesondere globale Entscheidungen vorzeichnet, die der einzelne Staatsanwalt zureichend zu treffen gar nicht in der Lage wäre. Dies ändere aber nichts daran, daß er vom Vorliegen der Voraussetzungen für eine Opportunitätsentscheidung überzeugt sein muß, d.h. jedenfalls dann an dieser Weisung nicht gebunden ist, wenn die Opportunitätsvoraussetzungen nach seiner pflichtmäßigen eigenen Überzeugung nicht vorliegen.

Dementsprechend sah auch der 146a GVG in der Fassung des Referentenentwurfs zum StAÄG vor, daß in einem solchen Fall der Vorgesetzte des Staatsanwalts ihn von der Weisung zu entbinden habe⁴¹².

Damit sollen sowohl 153a als auch 153 StPO den Strafverfolgungsbehörden kein Ermessen eröffnen⁴¹³. Dies wird damit begründet, daß die weitgespannten unbestimmten Rechtsbegriffe der geringen Schuld und des fehlenden öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung bereits alle bei der Einstellungsentscheidung anzustellenden Überlegungen in sich aufnehmen, so daß ein Entscheidungsspielraum bei der Bejahung dieser Merkmale nicht mehr gegeben sei⁴¹⁴. Rieß weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß dann, wenn man geringe Schuld und fehlendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung von den Strafzwecken her interpretiert, eine Ermessenseinräumung, die die Weiterverfolgung trotz Vorliegens der Nichtverfolgungsvoraussetzungen gestattet, darauf hinauslaufen würde, daß ein Strafverfahren durchgeführt werden dürfte, obwohl kein anerkannter Sanktionszweck erreicht werden kann⁴¹⁵. Nach der herrschenden Auffassung muß daher von der Verfolgung abgesehen werden, wenn die potentielle Schuld des Beschuldigten gering wäre und kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Dabei wird (bewußt) übersehen, daß die Entscheidung, ob die "potentielle" Schuld des Beschuldigten als gering anzusehen "wäre", schon zwei unklare und unüberprüfbare Begriffe und damit die Möglichkeit, individuelles Ermessen auszuüben, beinhaltet. Es geht einmal um die "potentielle" Schuld, d.h. um eine möglicherweise vorhandene Schuld, deren tatsächliches Vorhandensein nicht nachgewiesen ist. Dabei sind dem Staatsanwalt bei der Annahme, ob diese potentielle Schuld gegeben ist, keinerlei Kriterien zur Hand gegeben. Das Ermessen des Staatsanwalts verbirgt sich somit hinter der Frage, ob dem Täter eine potentielle Schuld an der Verwirklichung des Tatbestandes trifft und ob diese Schuld gegebenenfalls zu einer Verurteilung ausgereicht hätte. Während er sich ansonsten bei der Entscheidung, ob Anklage erhoben wird oder ein Verfahren nicht weiterverfolgt wird, dezidiert äußern muß, verbleibt ihm hier die Mög-

⁴⁰⁹ Einführung zu den RiStBV

⁴¹⁰ BVerfGE 9, 228.

⁴¹¹ Fehlen des "öffentlichen Interesses" in den 153, 153a, 153c und 153d StPO, "nicht ins Gewicht fallen" in den 153c, 154, 154a und 154b StPO

⁴¹² KMR-Sax, aaO, Rdn. 13.

⁴¹³ So Rieß, P., aaO, 153a Rdn. 37, 153 Rdn. 35 mit weiteren Nachweisen.

⁴¹⁴ Vgl. Naucke, W., 1972, S. 205; Schroeder, F.C., 1974, S. 418.

⁴¹⁵ Rieß, P., aaO, 153 Rdn. 35.

lichkeit, Ermessen dahingehend auszuüben, daß er die potentielle Schuld nicht näher spezifiziert und etwaige Unklarheiten bei ihrer Festlegung dadurch sublimiert, daß er sowohl bei der Tatsache, ob eine Auflage verhängt wird, als auch bei der Höhe dieser Auflage die entsprechende "Wahrscheinlichkeit" der Schuld zumindest indirekt berücksichtigt.

Auch die Frage, wann ein "öffentliches Interesse" bejaht wird, unterliegt durchaus subjektiver Beurteilung. Zwar gibt es hier in Einzelbereichen, wie die Richtlinien und Verfügungen dazu zeigen, entsprechende Kriterien, die für eine Allgemeingültigkeit sorgen sollen; doch nach wie vor verbleibt dem Staatsanwalt in Einzelfällen die Möglichkeit, dieses "öffentliche Interesse" mehr oder weniger strikt aufzufassen und es entsprechend zu bejahen oder zu verneinen mit der Folge, daß das Verfahren gegen den Beschuldigten entweder ohne Auflagen oder mit Auflagen, die geeignet sind, "das öffentliche Interesse zu beseitigen", eingestellt wird, oder aber angeklagt wird. Entsprechend verweist auch Rieß darauf, daß die Vorschrift des. 153a StPO ein zwar bestehendes, aber begrenztes Strafverfolgungsinteresse erfordert, das in ausreichendem Maße durch die Auflagenerfüllung befriedigt werden kann. Es sei "letztlich immer eine Frage des Einzelfalles, ob eine Beseitigung des öffentlichen Interesses möglich ist"⁴¹⁶. Dabei seien alle strafzumessungsrelevanten Umstände der (vermutlichen) Tat, die konkreten Präventionsbedürfnisse und die nach Lage des Falles in Betracht kommenden Auflagen und Weisungen gegeneinander abzuwägen. Nach seiner Auffassung sind dabei "schematische Anknüpfungen und bestimmte Merkmale und Umstände" nicht hilfreich⁴¹⁷. Auch die Schadenshöhe sei nur eine von mehreren, die Entscheidung beeinflussenden Umständen. Dennoch sieht er als generell anwendungshemmend an zum Beispiel entsprechende Vorstrafen oder auch zurückliegende Anwendungen der. 153ff. StPO, auch in anderen Verfahren⁴¹⁸. Zusätzlich weist Rieß darauf hin, daß die Anwendung des. 153a StPO einen höheren Verdachtsgrad erfordert, als die folgenlose Einstellung nach. 153 StPO. Während für die Einstellung nach. 153 StPO das Vorliegen eines Anfangsverdachts genügt, muß die Sache für eine Einstellung nach. 153a StPO "durchermittelt" sein. Der Beschuldigte müßte, nach der Einschätzung des Staatsanwalts, aufgrund einer Hauptverhandlung, in der sich der ausermittelte Sachverhalt als wahr herausstellte, verurteilt werden⁴¹⁹. Zur Höhe der Geldleistung als Auflage bei. 153a StPO ist Rieß der Auffassung, daß im Ergebnis die anzustellenden Überlegungen denen bei der Geldstrafenfestsetzung ähnlich sein werden. Allerdings hat er Bedenken, ob sie sich auch an der im Falle einer durch eine Verurteilung verhängten Geldstrafe "orientieren" sollten, wie dies verschiedene Erlasse oder Verfügungen und auch z.T. die Literatur fordert⁴²⁰.

Nach ganz einhelliger Auffassung sind Weisungen zum Zwecke der Verfolgung justizfremder Zwecke unzulässig⁴²¹. Ebenso darf sich der Weisungsberechtigte nicht von rechts- und sachwidrigen Erwägungen leiten lassen⁴²². Ansonsten ergeben sich Grenzen des Weisungsrecht aus dem Legalitätsprinzip. Da auch die anweisende Stelle die rechtlichen Verpflichtungen und Bindungen der Staatsanwaltschaft beachten muß, unterliegt auch die Justizverwaltung dem Legalitätsprinzip⁴²³. Auch aus diesem Grund könnten die bereits oben angesprochenen gemeinsamen Empfehlungen verschiedener Ministerien oder Senatoren oder von parlamentarischen Gremien problematisch sein, da diese Gremien nicht dem Legalitätsprinzip unterliegen.

Eine weitere Grenze ergibt sich aus den Strafgesetzen, da der Staatsanwalt sich durch die der

⁴¹⁶ Rieß,P., 153a Rdn. 29.

⁴¹⁷ Rieß,P., aaO.

⁴¹⁸ Rieß,P., aaO, 153a Rdn. 30.

⁴¹⁹ Rieß,P., aaO, 153a StPO Rdn. 31.

⁴²⁰ Vgl. Rieß,P., 153a Rdn. 47; entsprechend zum Kriterium des Orientierens an der zu beantragenden Geldstrafe Löwe-Rosenberg Meyer-Goßner,L., 23. Aufl., 153a Rdn. 33.

⁴²¹ Schoreit,A., Karlsruher Kommentar, 2. Aufl. 1987, 146, Rdn. 10.

⁴²² Schoreit,A., aaO. Unter Verweis auf BVerfGE 9, 223, 229.

⁴²³ Schoreit,A., aaO mit weiteren Nachweisen.

Anordnung entsprechende Handlungsweise weder der Strafvereitelung im Amt noch der Verfolgung Unschuldiger schuldig machen darf. Schließlich wird darauf hingewiesen, daß der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung ein eigenverantwortliches, nach dem gesamten Verlauf der Hauptverhandlung sinnvolles Handeln praktizieren können muß⁴²⁴.

2.4 Richtlinien, Erlasse und Verfügungen zu der Einstellung von Verfahren durch die Staatsanwaltschaft in den Bundesländern

2.4.1 Art und Umfang der Richtlinien

Im Juni 1989 wurden alle Generalstaatsanwälte bzw. Leitenden Oberstaatsanwälte in den Ländern im Rahmen einer durch das Institut für Kriminologie der Universität Heidelberg durchgeführten Umfrage gebeten, Auskünfte über Vorhandensein, Art und Inhalt etwaiger Richtlinien, Erlasse und Verfügungen zu der Einstellung von Verfahren durch die Staatsanwaltschaft in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen zu geben. Konkret wurde nach der Existenz von Richtlinien oder ähnlichen Weisungen zur Einstellung von Strafverfahren generell bzw. von Strafverfahren in bestimmten Bereichen (Jugendstrafverfahren, Wirtschaftsstrafverfahren, Verkehrsverfahren) gefragt. Zusätzlich wurde um eine Schätzung des tatsächlichen Umfangs dieser Einstellungen sowie um die Entwicklung dieser Einstellungen in den letzten Jahren gebeten. Dabei wurde unterschieden zwischen Einstellungen nach 153 ff. StPO und 45 JGG auf der einen, und 170 Abs.2 StPO auf der anderen Seite⁴²⁵. Zusätzlich wurde darum gebeten, etwaige Richtlinien, Erlasse oder Verfügungen in Kopie dem Fragebogen beizufügen⁴²⁶. Mit drei Ausnahmen stellten alle Länder bzw. Generalstaatsanwaltschaften entsprechendes Material zur Verfügung. Nach den eigenen Angaben der befragten Generalstaatsanwaltschaften bzw. Ministerien⁴²⁷ existierten Mitte 1989 in sieben der insgesamt elf Bundesländer (zum Teil mehrere verschiedene) ministerielle Richtlinien in Form von Erlassen oder (Allgemein)Verfügungen zu den Einstellungen von Strafverfahren gemäß den 153 ff. StPO und/oder 45 JGG⁴²⁸ (bereits anderweitig und sehr ausführlich dokumentiert und belegt sind die Richtlinien und Erlasse zur sog. "Diversion" im Jugendstrafverfahren, d.h. zur Einstellung von Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende nach dem 45 JGG⁴²⁹. Aus diesem Grunde soll hierauf an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden).

In einem weiteren Bundesland (Hamburg) gibt es eine vom dortigen Senat verabschiedete

⁴²⁴ Schoreit, A., aaO, Rdn. 8.

⁴²⁵ Der Fragebogen ist ebenso wie das Anschreiben an die Generalstaatsanwaltschaften bzw. Ltd. Oberstaatsanwälte als Anlage am Ende der Arbeit abgedruckt. Insgesamt wurden 19 Generalstaatsanwaltschaften bzw. Ltd. Oberstaatsanwälte angeschrieben. Mit Ausnahme eines Bundeslandes, in dem sich das zuständige Ministerium die Beantwortung der Anfrage vorbehielt, wurden von allen Angeschriebenen entsprechende Auskünfte erteilt, soweit dies jeweils möglich war, d.h. soweit entsprechende Richtlinien etc. existierten.

⁴²⁶ Dieser Bitte kamen mit einer Ausnahme alle Betroffenen nach, in deren Zuständigkeitsbereich nach ihren eigenen Angaben solche Richtlinien etc. existieren. Insgesamt wurden dabei 14 ministerielle Erlasse oder ministerielle (Allgemein) Verfügungen und 12 (hausinterne) Verfügungen von Generalstaatsanwälten zur Verfügung gestellt. Dabei sind auch aufgehobene bzw. geänderte Erlasse etc. mitgezählt.

⁴²⁷ In einem Bundesland wurde, wie erwähnt, die Anfrage vom zuständigen Ministerium ohne weitere Erklärung für die angeschriebenen Generalstaatsanwaltschaften beantwortet, in einem weiteren Bundesland wurde von uns auf Anregung einer Generalstaatsanwaltschaft auch das zuständige Ministerium angeschrieben.

⁴²⁸ Richtlinien für die Einstellung nach 170 Abs.2 StPO mangels hinreichenden Tatverdachts gibt es (zumindest bislang) nicht. Sie scheiden nach den Vermerken verschiedener Generalstaatsanwaltschaften wegen "der Natur der Sache" aus, da es hier an einem Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft fehle. Auch hieraus ist zu schließen, daß die Generalstaatsanwaltschaften davon ausgehen, daß den Staatsanwälten bei den Einstellungen nach den 153 ff. StPO ein Ermessen zusteht. Dies wird allerdings von der herrschenden Meinung, wie oben gezeigt, abgelehnt.

⁴²⁹ Vgl. Keller, R., 1989, S.27ff.; eine Zusammenstellung der einschlägigen Richtlinien sowie eine ausführliche, von Heinz zusammengestellte Bibliographie finden sich bei: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), 1989 (a); s.a. Heinz 1990.

"Empfehlung" zur Handhabung der Einstellung von Strafverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende ("Diversion")⁴³⁰. Insgesamt sieben Generalstaatsanwaltschaften haben zusätzlich zu vorhandenen ministeriellen Richtlinien noch eigene, hausinterne Anweisungen zur Verfahrenseinstellung erlassen, sechs haben darauf verzichtet⁴³¹. In einem kleineren Bundesland gibt es keine ministerielle Richtlinie, aber für den Bereich des einzigen Oberlandesgerichtes mehrere Verfügungen des Generalstaatsanwaltes. Berücksichtigt man dieses Bundesland entsprechend, so verzichten lediglich in zwei Bundesländer Minister und Generalstaatsanwälte mehr oder weniger ausdrücklich auf solche Regelungen, wobei in einem der beiden Länder eine solche Verfügung bis 1986 existierte, danach aber in Absprache mit und auf Wunsch der Leitenden Oberstaatsanwälte außer Kraft gesetzt bzw. nicht verlängert wurde (s.u.).

Hinweise darauf, ob die Erlasse auf Anregungen aus der Praxis zurückgehen oder ob Richtlinien aufgrund von Absprachen der Staatsanwälte untereinander entstanden sind, finden sich in dem Antwortmaterial nicht⁴³². Sofern Hinweise auf die Entstehungsgeschichte von Richtlinien, Erlassen oder Verfügungen gegeben werden, beziehen sich diese vor allem auf den Aspekt der Vereinheitlichung der Einstellungspraxis.

Zur Begründung wird immer wieder betont, daß die Richtlinien in erster Linie dazu dienen sollen, eine gleichmäßige Anwendung der 153, 153a und 376 StPO im Bereich der zuständigen Generalstaatsanwaltschaft zu erreichen. Eine Verfügung von 1981 ist mit dem Betreff "Harmonisierung der Verfolgungsintensität durch sektorale Einschränkung von Strafverfolgung" überschrieben. Eine Arbeitsgruppe hatte Richtlinien aufgestellt, wonach es "wenigstens zeitweise möglich" sein soll, die "Strafverfolgung bestimmter Ausschnitte der Kriminalität durch eine gegenüber der bisherigen Praxis gesteigerte Anwendung von 153 StPO einzuschränken" (VI)⁴³³. Zusätzlich zu dem Gesichtspunkt der formalen, überregionalen Gerechtigkeit werden aber auch inhaltliche Begründungen für den Erlass dieser Richtlinien gegeben. So wird darauf hingewiesen, daß die Richtlinien zur Einstellung von Verfahren "zugleich mit der Verfolgung des gesetzgeberischen Ziels, den Bagatellbereich zu entkriminalisieren, ... im Einzelfall zur Schadenswiedergutmachung und damit zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens beitragen (können). Die Richtlinien wollen schließlich auch den Grundgedanken des Gesetzes verdeutlichen, daß strafrechtliche Reaktionen auf delinquentes Verhalten möglichst in Stufenfolgen ablaufen soll." Im weiteren wird dann darauf hingewiesen, daß bei der Behandlung des konkreten Einzelfalles den Dezernenten ein "weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum belassen" ist (VII).

Damit sind gleich mehrere in sich durchaus unterschiedliche kriminalpolitische Zielsetzungen angesprochen, die mit der (vermehrten) Einstellung von Strafverfahren im Bagatellbereich erreicht werden sollen. Als "gesetzgeberisch" wird das Ziel bezeichnet, den Bagatellbereich zu entkriminalisieren. Soll sich diese Aussage auf die Entstehungsgeschichte der 153 ff. StPO beziehen, so wird der Aspekt Verfahrensvereinfachung und der Überlastbewältigung, der eine

⁴³⁰ Diese Richtlinie, am 11.2.1987 vom Hamburger Senat in Kraft gesetzt, ist abgedruckt bei Ostendorf, H., 45, Rdnr. 10

⁴³¹ Wobei eine Generalstaatsanwaltschaft ausdrücklich auf Richtlinien verweist, die die "Nachbarstaatsanwaltschaft" erlassen hat.

⁴³² Allerdings lassen zum Teil wörtliche Übereinstimmungen zwischen Richtlinien, die von auch räumlich nicht unbedingt zu-sammenhängenden Generalstaatsanwaltschaften erlassen wurden, darauf schließen, daß durchaus sowohl ein Austausch zwischen den einzelnen sachbearbeitenden Staatsanwälten untereinander, als auch zwischen einzelnen Generalstaatsanwaltschaften und im Rahmen der regelmäßigen Konferenzen der Justizminister zu dieser Problematik stattfindet.

⁴³³ Fraglich erscheint hierbei, wie durch eine "sektorale Einschränkung der Strafverfolgung" eine "Harmonisierung der Verfolgungsintensität" erreicht werden kann. Während ersteres doch wohl bedeutet, daß Straftaten in bestimmten Deliktbereichen oder Delikt-Teilbereichen nicht mehr weiterverfolgt, die Verfahren also (folgenlos) eingestellt werden sollen, kann mit "Harmonisierung der Verfolgungsintensität" nur gemeint sein, daß personen- oder gebietsübergreifend nach gleichen Kriterien Verfahren eingestellt bzw. weiterverfolgt werden sollen.

wohl entscheidendere Rolle bei der Einführung dieser Vorschriften spielte, übersehen. Das Ziel der Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch Schadenswiedergutmachung wird in der Realität der Einstellungen nach 153 a StPO so gut wie überhaupt nicht erreicht. Ausweislich der Staatsanwaltschaftsstatistik wurden 1987 nur 1.062 Verfahren gemäß 153 a Abs.1 Nr.1 erledigt⁴³⁴. Dies entspricht 0,05 % aller Verfahren. Auch unter den Einstellungen mit Auflage insgesamt nimmt die Einstellung mit der Auflage der Schadenswiedergutmachung eine Ausnahmestellung ein. An den rund 130.000 Verfahren, die 1987 nach 153 a StPO erledigt wurden, hat diese Einstellungsform einen Anteil von 0,8 %. Ob schließlich ein Grundgedanke des Gesetzes erkennbar ist, nach dem strafrechtliche Reaktionen auf delinquentes Verhalten "möglichst in Stufenfolgen ablaufen soll", ist eher zweifelhaft. Bei der Strafzumessung hat sich der Richter gemäß 46 Abs.1 StGB an der Schuld des Täters zu orientieren. Sie ist die "Grundlage" für die Zumessung der Strafe. Der hinter den Aspekt der "Stufenfolge" verborgene Gedanke der Straf- oder Reaktionsverschärfung bei Wiederholungstätern läßt sich zumindest in dieser eindeutigen Form aus den Strafzumessungsrichtlinien des 46 StGB nicht entnehmen. Sollte der Gedanke der "Stufenfolgen" als Grundgedanke der Strafprozeßordnung angesehen werden, so wird auch hier die Entstehungsgeschichte der 153 ff. StPO verkannt. Bei der Rundverfügung für die Generalstaatsanwaltschaften in einem anderen Bundesland, bei der es sich um eine bezüglich der materiellen Voraussetzungen für die Einstellung von Verfahren (Deliktgruppen, Definition der "geringen Schuld", Wertgrenze DM 100.- bei 153 StPO) mit der Regelung in einem anderen Bundesland übereinstimmende Anweisung des zuständigen Justizministers von 1985 handelt, wird in der Begründung (abweichend zu dem "Ursprungsland") auf die "nach wie vor große Belastung" der Strafjustiz sowie auf den Umstand hingewiesen, daß in dem betroffenen Bundesland die Quote der Einstellungen von Verfahren nach den 153 und 153a StPO im Vergleich zu anderen Bundesländern relativ niedrig liege. Daher sei es "dringend geboten, von diesen Möglichkeiten in verstärktem Umfang Gebrauch zu machen". Aus diesen Gründen und "im Interesse einer möglichst gleichmäßigen Anwendung dieser Vorschriften" bittet der Justizminister, nach genannten Grundsätzen zu verfahren (XIV). An diesem Beispiel wird deutlich, daß inhaltlich gleiche oder in weiten Bereich zumindest ähnliche Richtlinien mit gänzlich unterschiedlicher Zielsetzung und Begründung versehen werden können. Die Zielsetzung, das eigene Bundesland bei der Einstellungsquote an andere, "einstellungsfreudigere" Bundesländer heranzuführen, mag zwar legitim sein, berücksichtigt jedoch zu wenig den Gedanken der Einzelfallgerechtigkeit. Die unterschiedlichen Einstellungsquoten in den Ländern könnten zumindest teilweise auch auf unterschiedliche Delikt- oder Täterstrukturen zurückzuführen sein. Eine schematische und pauschal angeordnete Vereinheitlichung kann eher zur Ungleichbehandlung als zur Vereinheitlichung führen. Die 153, 153a StPO ermöglichen nach der Verfügung des Leitenden Staatsanwalts in einem anderen Bundesland, daß der Staatsanwaltschaft Ermittlungsverfahren vereinfacht "und für die noch nicht kriminell gefährdeten Beschuldigen schonend" erledigt. "Kriminalpolitisch stellen sie eine Sanktion mit Resozialisierungseffekt, aber ohne das Odium der "Vorstrafe" dar. Die Strafverfolgungsbehörden wiederum werden entlastet". Wenn die Einstellung von Verfahren durch die Staatsanwaltschaft als "Sanktion mit Resozialisierungseffekt" zu bezeichnet wird, dann wird hier wieder die (alte) Frage aufgeworfen, ob sich die Staatsanwaltschaft in diesem Bereich nicht wie ein Richter verhält, der eine Straftat sanktioniert. Der Verweis auf einen "Resozialisierungseffekt" erscheint demgegenüber insofern berechtigt, als die Einstellung eines Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft, auch wenn sie mit einer Auflage verbunden ist, für den Betroffenen weniger stigmatisierend ist als eine förmliche Verurteilung⁴³⁵.

⁴³⁴ Alle Bundesländer, ohne Schleswig-Holstein und Hessen

⁴³⁵ Allerdings kann dieser Effekt dann zunichte gemacht werden, wenn die Gefahr besteht, daß die Tatsache, daß gegen einen Beschuldigten schon einmal ein Verfahren eingestellt wurde, von Staatsanwaltschaft und Gericht in einem zukünftigen Verfahren ähnlich wie eine Vorstrafe zum Nachteil des (dann sicherlich) Angeklagten be-

Faßt man die in den Richtlinien, Verfügungen und Erlassen gegebenen Begründungen für die angezielte Ausweitung der Einstellungspraxis zusammen, so lassen sich folgende Stichworte benennen: Vereinheitlichung der Erledigungspraxis, Vereinfachung der Verfahrenserledigung und damit Entlastung der Staatsanwaltschaften, Entkriminalisierung und für den Tatverdächtigen "schonende" Erledigung von Verfahren durch eine "Sanktion mit Resozialisierungseffekt".

2.4.2 Inhalte und Regelungen in diesen Richtlinien

Die Richtlinien für die Einstellung von Verfahren der Kleinkriminalität orientieren sich fast immer an der Höhe des Schadens. Zusätzlich wird beispielsweise die "Spezial- und Generalprävention" und das "Interesse der Allgemeinheit an der Strafverfolgung" genannt(I). Andere nennen neben der Höhe des Schadens noch Merkmale beim Täter, Verfahrensstand, Art der Straftat, Merkmale beim Tatopfer und Kostenaspekte oder Schadenswiedergutmachung, fehlendes Strafverfolgungsinteresse seitens des Geschädigten und Erziehungsgedanken (Diversion) (XX).

Zu dem Begriff der "geringen Schuld" in 153 StPO wird in einigen Erläuterungen ausgeführt, daß diese "geringe Schuld" weder durch die Höhe des Schadens noch durch das öffentliche Interesse unmittelbar bestimmt sei, da beide Begriffe im Gesetz zusätzlich erwähnt werden. "Eher läßt sich die geringe Schuld durch die Straferwartung meßbar machen". Im einzelnen wird dann eine geringe Schuld im Sinne des 153 StPO angenommen, "wenn der Täter entweder durch den Geschädigten selbst, aber auch durch eine nicht vom Geschädigten zu verantwortende Situation zu seiner Tat verleitet oder verführt worden ist. Unter Umständen kann sich ein Täter durch die anhaltende Duldung des Opfers an ein Fehlverhalten gewöhnt haben. Von einer geringen Schuld wird man auch ausgehen müssen, bei einer Fehlreaktion in einer dem Täter unbekanntem Situation... Schließlich kann eine hohe Abstraktion des Unwerturteils - z.B. bei Gefährdungsdelikten oder anonymen Geschädigten - eine geringe Schuld des Täters nahelegen" (VI).

Nach den Richtlinien einer anderen Generalstaatsanwaltschaft seien von der Verschuldensseite her sowohl 153 StPO als auch 153 a StPO anwendbar, wenn das Verschulden bei einem Vergleich mit Vergehen gleicher Art nicht unerheblich unter dem Durchschnitt liegt. Die in 46 Abs.2 StPO genannten Gesichtspunkte zur Strafzumessung seien bei der Beurteilung des Verschuldensgrades heranzuziehen. Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, daß die Einstellung nach 153a StPO "nicht nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen" sollen, da Fälle geringer Schuld relativ häufig seien (XXI). Als geeignete "kriminologische Bereiche" werden der Laden- und Kaufhausdiebstahl, das betrügerische Erlangen von gewerblich angebotenen Waren, Leistungen und Darlehen sowie das Unterschlagen von sicherungsübereigneten Waren genannt. Von besonderer Bedeutung ist die Aussage, daß eine Einschränkung durch die Höhe des Vermögensschadens im Einzelfall "nicht erforderlich zu sein" scheint, "weil in solchen Fällen entweder eine besondere Sicherung überwunden worden sein muß (dies war ausdrücklich bei dem betrügerischen Erlangen von gewerblich angebotenen Waren ausgenommen worden) oder aber das Fehlen von Sicherungen dem Geschädigten zum Vorwurf zu machen ist". Dieser Grundsatz schließt aber nicht aus, daß zum Zwecke der Arbeitsauslastung oder aus taktischen Gründen Schadensgrenzen gezogen werden (VI).

Bei der Definition dessen, was als geringe Schuld anzusehen ist, wird auch auf die in 46 Abs.2 StGB aufgeführten Gesichtspunkte und die Rechtsprechung dazu verwiesen (XXII). Dabei soll bei der Prüfung der Frage, wann die Schuld des Täters als gering anzusehen ist, auf alle Umstände des Einzelfalles eingegangen werden (XXII). Zusätzlich wird vermerkt, daß die Annahme geringer Schuld insbesondere bei solchen Fällen naheliege, die in der Nähe eines Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrundes liegen (z.B. Alter, extreme Notlage, besondere Impulsivität) (VII, XVII). Ausdrücklich hingewiesen wird immer wieder darauf, daß der Staatsanwalt

rücksichtigt wird.

von den Vorschriften der 153 und 153a StPO "im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens in einem möglichst weiten Umfang und in einem möglichst frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens" Gebrauch machen soll. Es soll in diesen Fällen nicht "durchermittelt" werden. Verfahrensaufwand soll ausdrücklich vermieden werden. Die Zustimmung zur Einstellung durch den Abteilungsleiter sei in diesen Fällen entbehrlich. Dieser soll allerdings darauf achten, daß die Handhabung der 153 und 153a StPO in seiner Abteilung einheitlich geschieht (XXII, XVII). Teilweise finden sich ausdrückliche Hinweise darauf, daß bei der Anwendung der Grundsätze und Richtlinien zur Einstellung nach den 153 ff. StPO selbstverständlich darauf zu achten ist, daß der Anwendungsbereich des 170 Abs.2 StPO nicht eingeengt wird (XVII).

In anderen Richtlinien wird auf besondere Fallgruppen eingegangen, "bei deren verfahrensmäßiger Behandlung Ungleichmäßigkeit zu beobachten ist"⁴³⁶. Ministerielle Richtlinien in einem anderen Bundesland sehen vor, daß die Einstellung nach 153 Abs.1., 153a Abs.1 StPO grundsätzlich bei allen Vergehensarten in Betracht kommt, mit Ausnahme der vorsätzlichen Straftaten gegen die Person, bei fahrlässiger Tötung und bei Straftaten im Zusammenhang mit Trunkenheit im Straßenverkehr.

Eine Einstellung kommt grundsätzlich bei allen Vergehensarten in Betracht, eine Sachbehandlung nach den 153, 153a soll grundsätzlich dann aber ausscheiden, wenn der Beschuldigte wegen eines gleichen oder im Unrechtsgehalt vergleichbaren Delikts in näher zurückliegender Zeit schon einmal bestraft oder gegen ihn nach den 153, 153a StPO verfahren wurde (XVII, XXI, XXII, XXIII) oder wenn "die Art und Weise der Tatbegehung die Strafverfolgung geboten erscheinen läßt" bzw. der Beschuldigte als überörtlicher Täter anzusehen ist, fortgesetzt gehandelt hat oder zu erwarten ist, daß der Beschuldigte bei einer späteren Anklage, zu der es infolge der Nichterfüllung einer Auflage oder Weisung kommt, wegen der inzwischen vergangenen Zeit besonders schwer überführt werden kann (XXIII) oder die Umstände der Tatbegehung sowie die Häufigkeit gleicher oder ähnlicher Straftaten die Strafverfolgung geboten erscheinen lassen. Allerdings wird darauf hingewiesen, daß die Annahme eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung eine Entscheidung nach 153a StPO nicht ausschließt (XXI). Die 153 und 153a StPO sollen nicht angewendet werden, wenn nicht zu erwarten ist, daß sich der Beschuldigte schon das Verfahren zur Warnung dienen lassen und künftig keine weiteren Straftaten mehr begehen wird sowie wenn erschwerende Umstände der Tatbegehung oder besondere Gründe des Allgemeinwohls eine Strafe erfordern. Die Einstellung kommt in der Regel für Ersttäter in Betracht, wobei bei besonderen Umständen in der Tat oder in der Persönlichkeit des Täters sie auch für Wiederholungstäter nicht ausgeschlossen wird (VII).

Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung soll dann nicht durch Auflagen und Weisungen beseitigt werden können, "wenn Gründe der Spezial- oder Generalprävention oder Interessen der Allgemeinheit die Erhebung der öffentlichen Klage geboten erscheinen lassen"⁴³⁷. Das Ver-

⁴³⁶ Im einzelnen wird dazu zu folgenden Deliktsbereichen ausgeführt: Bei Eigentums- und Vermögensdelikten soll bis zu einer Wertgrenze von etwa DM 50.- nach 153 StPO von der Verfolgung abgesehen werden, wenn kein Schaden eingetreten oder zwar eingetreten, aber wiedergutmacht worden ist. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, daß eine Einstellung auch in erweitertem Umfang, d.h. auch im Falle einer Wiederholungstat zur Anwendung kommen kann, wenn der Geschädigte sein Eigentum oder Vermögen nicht mit der üblichen Sorgfalt gesichert hatte. Zum sog. "Unterstützungsbetrug" wird darauf hingewiesen, daß eine Einstellung nicht schon deshalb ausgeschlossen ist, weil Vermögen der öffentlichen Hand beschädigt wurde. Maßgebend soll eine persönliche Notlage und das Verhältnis zwischen der erschlichenen Unterstützung und der Art und dem Umfang und der Häufigkeit der anderweitig erzielten Einkünfte sein (VII).

⁴³⁷ Dazu werden Beispiele gegeben, die an die bereits genannten Gründe für die Nichteinstellung des Verfahrens anknüpfen: Wenn nicht zu erwarten ist, daß der Beschuldigte sich das Verfahren zur Warnung dienen läßt und künftig keine weiteren Straftaten mehr begehen wird; wenn erschwerende Umstände der Tatbegehung und Gründe des Allgemeinwohls dazu Anlaß geben und der Beschuldigte vorbelastet ist; wenn der Überführung des Beschuldigten im Falle einer späteren Anklageerhebung wegen Nichterfüllung der Auflagen oder Weisungen Schwierigkeiten entgegen stünden (z.B. Beweismittelverlust) (XI, XII, XXI).

fahren soll nur dann gegen Auflagen eingestellt werden, wenn der Beschuldigte in den letzten zwei Jahren nicht bestraft worden ist, kein anderes Verfahren gegen den Beschuldigten in näher zurückliegender Zeit nach 153a StPO eingestellt worden war (XI, XII). Zu den Einstellungen nach 153a StPO (unter Auflagen) wird auch darauf hingewiesen, daß jede schematisierende Behandlung zu vermeiden sei und es gibt den Hinweis, daß grundsätzlich vermieden werden sollte, erst in der Hauptverhandlung oder in der Berufungsverhandlung der Einstellung nach 153a StPO zuzustimmen (XXI). Zudem wird darauf hingewiesen, daß grundsätzlich eine vollständige Aufklärung des Sachverhalts vorausgesetzt wird (XXIII).

Als geringer Schaden, der eine Zustimmung des Gerichts zur Einstellung erübrigt, wird häufig eine Wertgrenze von DM 100.- angegeben (VII, IX, XXII), die zumindest nicht wesentlich überstiegen werden darf (XVII). Schon Mitte der 70er Jahre war vereinzelt eine Grenze von DM 50.- festgelegt worden (XI, XXI, XXIII). Die gleiche Summe wurde und wird teilweise auch für Einstellungen nach 153 a StPO genannt (XXI), ausdrücklich wird aber auch in anderen Bereichen darauf hingewiesen, daß für 153a StPO keine Wertgrenze zu setzen ist (XVII, XXI, XXII), wengleich "die Schadenshöhe als verschuldete Auswirkung der Tat (46 Abs.2 StGB) für das Maß der Schuld Bedeutung haben kann" (VII). Für die Einstellung von Verfahren nach 142 StGB wird für die Abgrenzung, ob diese Verfahren nach 153 oder nach 153a StPO eingestellt werden sollen, ebenfalls die Schadenshöhe herangezogen. Bei einem Schaden bis ca. DM 500.- sollte in der Regel nach 153 StPO verfahren werden (VI). Darüber hinaus sollen besondere Umstände in der Tat oder in der Person des Beschuldigten eine Einstellung nach 153 Abs.1 StPO bei anderen Delikten auch bei höherem Schaden nahelegen (XVII). Bei Straftaten, durch die ein Vermögensschaden verursacht wurde, kann eine Sachbehandlung nach 153a StPO auch bei hohen Schadenssummen in Betracht kommen, wenn das Verschulden gleichwohl als gering anzusehen ist (XXI). Bei Ladendiebstählen wird darauf hingewiesen, daß eine evtl. gezahlte Bearbeitungsgebühr von Bedeutung sein kann. Wenn diese relativ hoch und der Schaden gering sei, dann kann sich eine Einstellung des Verfahrens nach 153 StPO empfehlen (XXI). Nach einer Dienstanweisung von 1986 soll "grundsätzlich bei Ersttätern, bei denen eine Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen zu erwarten ist, gem. der Vorschrift des 153a StPO" verfahren werden⁴³⁸. "Ihnen wird in der Regel die Auflage zu erteilen sein, einen Geldbetrag zu zahlen, der der zu erwartenden Geldstrafe entspricht; und zwar gem. 153a Abs.1 Nr.2 StPO zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Landeskasse, die bevorzugt berücksichtigt werden sollte." Daneben soll nach dieser Verfügung dem Beschuldigten auferlegt werden, den unstreitigen Schadensbetrag an den Geschädigten zu zahlen (VI). Die Auflage der Schadenswiedergutmachung soll "in allen geeigneten Fällen grundsätzlich und vorrangig vor anderen Auflagen und Weisungen" sein, die Auflage der Geldzahlung sich an der mutmaßlichen Geldstrafe orientieren und die Auflage gemeinnütziger Arbeit an der Anzahl der mutmaßlichen Tagessätze. Dabei sind durch die Tat erlittene finanzielle Nachteile, wie die geleistete Zahlung einer Bearbeitungsgebühr beim Ladendiebstahl, zu berücksichtigen (VII, XI, XII, XXI)⁴³⁹. In

⁴³⁸ In einer weiteren Verfügung von 1988 wird dies dann noch konkretisiert. Danach sollen nach 153a StPO insbesondere auch Fälle der Verletzung der Unterhaltungspflicht bei Ersttätern eingestellt werden ("hier sollte regelmäßig von der Vorschrift Gebrauch gemacht werden"). Dabei soll dem Beschuldigte grundsätzlich die in 153a Abs.1 Nr. 4 StPO vorgesehene Auflage werden. In allen anderen Fällen wird darauf hingewiesen, daß es sich im allgemeinen um Ersttäter handeln muß, bei denen eine Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen zu erwarten ist.

⁴³⁹ Eine im Rahmen der Umfrage zur Verfügung gestellte Zusammenstellung der einschlägigen Wertgrenzen bei den Einstellungen von Verfahren zur Kleinkriminalität bei erwachsenen Beschuldigten nach den 153 und 153 a StPO zeigte folgendes: Für die Einstellung gemäß 153 Abs.1 StPO gab es zum Zeitpunkt der Zusammenstellung dieser Übersicht in drei Bundesländern keine Wertangaben, in drei Bundesländern lag die Grenze bei DM 100.- bzw. "nicht wesentlich darüber", in fünf Bundesländern bei DM 50.-. Sonderregelungen für den Ladendiebstahl existierten in acht Bundesländern. In zwei Bundesländern wurde in diesen Fällen grundsätzlich das öffentliche Interesse bejaht, in zwei anderen Bundesländern lag die Wertgrenze wie bei den allgemeinen Einstellungen bei DM 100.-, in einem Bundesland bei DM 70.-, und in zwei Bundesländern bei DM 20.-. Für die

insgesamt sieben Bundesländern gibt es keine Unterschiede bei den Wertgrenzen und Regelungen bei den allgemeinen Verfahren danach, ob die Verfahren nach 153 Abs.1 StPO (ohne Auflage) oder nach 153a StPO (mit Auflage) eingestellt werden sollten. Deutliche Unterschiede ergaben sich bei den Sonderregelungen zum Ladendiebstahl. Hier schied zumindest in zwei Bundesländern eine Einstellung nach 153 I StPO grundsätzlich aus, da die Staatsanwälte angewiesen waren, prinzipiell das öffentliche Interesse in diesen Verfahren zu bejahen⁴⁴⁰.

2.4.3 Regelungen zur Einstellung von Straßenverkehrsverfahren (142, 230 StGB)

In Bezug auf Verkehrssachen wird darauf hingewiesen, daß vor allem in den Fällen, in denen der Beschuldigte langjährig und unfallfrei am Straßenverkehr teilgenommen hatte, verkehrsrechtlich bisher nicht in Erscheinung getreten war und sein Versagen nicht auf einer rücksichtslosen und verkehrsfeindlichen Einstellung zurückzuführen ist, eine Einstellung nach 153a StPO erfolgen kann. Bei Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr soll eine solche Behandlung "nur ausnahmsweise" in Betracht kommen(XXI). Bezüglich der Verfolgung von Verkehrsstraftaten nach 142 StGB sei für die Entscheidung der Frage, ob eine Einstellung erfolgen kann, sei im Hinblick auf den Schutzzweck des 142 StGB "von entscheidender Bedeutung das Verhalten des Täters nach der Tat"⁴⁴¹. Darüberhinaus darf der Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre nicht einschlägig bestraft gewesen sein noch darf ein einschlägiges Verfahren gegen ihn gem. 153, 153a StPO eingestellt worden sein (VI). Eine Einstellung kommt nur bei einem Beschuldigten in Frage, dessen Versagen nicht auf eine rücksichtslose oder verkehrsfeindliche Einstellung zurückzuführen ist. Bei der fahrlässigen Körperverletzung im Verkehr wird ein Katalog aufgestellt, der sich sowohl an dem Umfang der Folgen orientiert, die durch den Verkehrsverstoß eingetreten sind, als auch an der Schwere des Verstoßes selbst⁴⁴². Für das unerlaubte Entfernen vom Unfallort (142 StGB) wird eine Einstellung dann vorgeschlagen, wenn sich der Täter um die Beseitigung der Folgen der Tat bemüht, insbesondere die erforderlichen Feststellungen nachträglich ermöglicht oder den Unfallschaden wiedergutmacht hat (VII). Zu den Entscheidungen in Verkehrsstrafsachen (316, 315c, 142 StGB) wurde z.B. 1985 ein Katalog vorgelegt, der differenziert nach Ersttaten, Wiederholungstätern und Ausnahmegenehmigungen bzw. Führerscheintrückgabe diverse Vorgaben zum Strafantrag bzw. zur der mit 153a StPO zu verhängenden Geldbuße macht (XXII)⁴⁴³. Andere Richtlinien von 1979 beziehen sich im wesentli-

Einstellungen gemäß 153a StPO zeigte sich folgendes: Hier gab es nur in zwei Bundesländern keine Angaben zu den Wertgrenzen. Ein Bundesland hatte bei diesen Einstellungen keine starren Wertgrenzen angegeben. Die Grenze von DM 100.- wurde in zwei Bundesländern, die Wertgrenze von DM 50.- in fünf Bundesländern angegeben. Als Sonderregelung für den Ladendiebstahl wurde die Wertgrenze bei DM 200.- bzw. DM 250.- angegeben in drei Bundesländern, vier Bundesländer benannten die Wertgrenze von 100.- DM, und zwei gaben auch hier an, daß sie keine starren Wertgrenzen haben. Keine Angaben machten hier drei Bundesländer.

⁴⁴⁰ Einstellungen mit Auflagen waren in diesen Fällen bei einer Wertgrenze bis DM 100.- bzw. "ausnahmsweise bis DM 100.-" möglich. Ansonsten reichen die Wertgrenzen bei den folgenlosen Einstellungen (auch beim Ladendiebstahl) bis maximal DM 100.-, bei den Einstellungen mit Auflagen nach 153a StPO bei den allgemeinen Delikten bis DM 100.-, beim Ladendiebstahl bis DM 250.-.

⁴⁴¹ Als Voraussetzungen für eine Einstellung wird dann in dieser Verfügung genannt, daß der Täter entweder einen ausreichenden und vollständigen Hinweiszettel, der dem Geschädigten ohne weiteres seine Ermittlungen ermöglicht, am Unfallort hinterlassen hat oder sich bis zum Ablauf des folgenden Tages beim Geschädigten oder der Polizei gemeldet hat und zusätzlich den Schaden später reguliert bzw. zumindest nicht versucht, aus der durch seine Flucht nicht vollständig möglichen Unfallaufklärung zivilrechtliche Vorteile zu erlangen.

⁴⁴² Bei leichteren Verkehrsverstößen mit geringen Verletzungen sowie bei mittleren Verletzungen, wenn Mitverschulden gegeben ist oder der Verletzte Angehöriger ist, sei das besondere öffentliche Interesse in der Regel zu verneinen. Gleiches gilt für mittlere Verkehrsverstöße mit geringen Verletzungen. Grundsätzlich sei bei groben Verstößen und/oder schweren Verletzungen das öffentliche Interesse an der Verfolgung zu bejahen. Dabei wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Bejahung des öffentlichen Interesses im Sinne von 232 StGB der Anwendung des 153a StPO grundsätzlich nicht entgegensteht, sofern das Verschulden gering ist.

⁴⁴³ I. Ersttaten

chen darauf, wann ein besonderes öffentliches Interesse an der Verfolgung von im Straßenverkehr begangenen fahrlässigen Körperverletzungen zu bejahen ist oder nicht. Dabei wird relativ ausführlich zwischen dem Schweregrad des Verstoßes sowie zusätzlichen Kriterien unterschieden. Je nach dem Grad der Verletzung wird dann die Bejahung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung vorgeschlagen oder abgelehnt (XII). Dazu wird eine Übersicht als "Orientierungshilfe" gegeben, wann ein besonderes öffentliches Interesse an der Verfolgung von im Straßenverkehr begangenen fahrlässigen Körperverletzungen zu bejahen ist oder nicht⁴⁴⁴.

1. 316 StGB. a) bei Fahrlässigkeit grundsätzlich 30 Tagessätze, Sperrfrist: 6-9 Monate, b) bei Vorsatz: grundsätzlich 40 Tagessätze, Sperrfrist: 7-10 Monate.
2. 315c StGB. a) bei Fahrlässigkeit: grundsätzlich 40 Tagessätze, Sperrfrist: 8-10 Monate, b) bei Vorsatz: grundsätzlich 50 Tagessätze, Sperrfrist: 9-12 Monate.
3. 142 StGB, a) Schaden bis 100.- DM: Einstellung gemäß 153 StPO, b) Schaden von 100.- DM - 500.- DM Einstellung gem. 153a StPO: gegen angemessene Geldbuße, c) Schaden von 500.- bis 900.-DM: 20-30 Tagessätze, Fahrverbot von 1 Monat, d) Schaden von 900.- DM - 1.200 DM: 30 Tagessätze, Fahrverbot von 2 Monaten, e) Schaden von 1.200.- DM - 1.500.- DM: 40 Tagessätze, Fahrverbot von 3 Monaten, f) Schaden über 1.500 DM: 50 Tagessätze, Sperrfrist: 9-12 Monate.
4. 315c, 142 StGB (316, 142 StGB), Gesamtgeldstrafe von 50-80 Tagessätze, Sperrfrist: grundsätzlich 2 Monate mehr als bei 315c bzw. 316 StGB.

II. Wiederholungstäter

a) Einschlägige Vorstrafe innerhalb der letzten drei Jahre.

1. 316 StGB. a) bei Fahrlässigkeit: 2-4 Monate Freiheitsstrafe, b) bei Vorsatz: 3-5 Monate Freiheitsstrafe.
2. 315c StGB. a) bei Fahrlässigkeit: 3-5 Monate Freiheitsstrafe, b) bei Vorsatz: 4-6 Monate Freiheitsstrafe.
3. 142 StGB. 4-6 Monate Freiheitsstrafe. Gem. 69a Abs 3 StGB beträgt die Mindestsperrfrist 1 Jahr.

b) Liegt die letzte einschlägige Verurteilung mehr als 3 Jahre zurück, ist eine Geldstrafe bis zur doppelten Höhe der unter I bezeichneten Geldstrafe zu beantragen. Die Sperrfrist soll mindestens 3 Monate über dem normalen Maß liegen.

III. Ausnahmegenehmigung. Voraussetzungen:

1. Bedürfnis muß nachgewiesen sein,
2. Tat darf nicht mit einem Fahrzeug der Klasse begangen worden sein, für die Ausnahme beantragt wird,
3. keine Vorstrafen, zumindest in den letzten 10 Jahren,
4. BAG muß grundsätzlich unter 2 o/oo liegen,
5. bei 142 StGB dürfen keine erheblichen Körperverletzungen vorliegen.

IV. Rückgabe des Führerscheins. Voraussetzungen:

1. Beschuldiger muß seit mehr als 25 Jahren im Besitz einer Fahrerlaubnis sein,
2. BAG muß unter 2 o/oo liegen,
3. bei 142 StGB kein Unfall mit erheblichen Körperschaden der anderen Unfallbeteiligten.

Bei 315c, 142 StGB grundsätzlich keine Rückgabe (Ausnahme: geringer BAG, geringer Schaden).

Diese Empfehlung soll den Sitzungsvertretern in Verkehrsstrafsachen eine sachgerechte Antragstellung erleichtern.

⁴⁴⁴ Art des Verstoßes gegen Verkehrsvorschriften Grad der Verletzung

	leicht	mittel	schwer	
1. Leichter Verstoß (Geldbuße lt. Bußgeldkatalog unter DM 100.-)			ja	ja
1.1 Mindestens gleichwertiges Mitverschulden	nein	nein	nein	ja
1.2 Einschlägige, verwertbare frühere Strafe	nein		ja	ja
1.3 Verletzter ist Angehöriger (11 I StGB)	nein		nein	nein
2. Mittlerer Verstoß (Lt. Bußgeldkatalog im Regelfall Fahrverbot oder Geldbuße von mindestens DM 100.-)			ja	ja
2.1 Mindestens gleichwertiges Mitverschulden des Verletzten	nein		ja	ja
2.2 Einschlägige, verwertbare frühere Strafe oder im Einzelfall auch Ordnungswidrigk.	ja		ja	ja
2.3 Verletzter ist Angehöriger (11 I StGB)	nein		nein	nein
3. Grober Verstoß (Obj. Voraussetzungen des 315 c Abs.1 Nr.2)			grundsätzlich ja; Ausnahmen aus dem	

Auch zu anderen Deliktbereichen gibt es vereinzelt Sonderregelungen. So kann Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte eingestellt werden, wenn die Tat ohne erhebliche Folgen geblieben ist und besondere Umstände vorliegen, bspw. der Täter erheblich angetrunken oder der Anlaß zum Einschreiten des Beamten bei nachträglicher Betrachtung als geringfügig anzusehen war. Bei Beleidigungstatbeständen sind diese Verfahren regelmäßig zur Privatklage zu verweisen, und auch beim Hausfriedensbruch soll bei Tatbegehung in einem öffentlichen Gebäude das Verfahren regelmäßig zur Privatklage zu verweisen, es sei denn, es war mit der Tat ein weiterer Straftatbestand verwirklicht oder eine Belästigung des Publikums, z.B. durch Lärmen oder Beteln, verbunden. Bei Nötigung kann eine Nichtverfolgung in Betracht gezogen werden, wenn der Täter nicht gewalttätig war und von den Genötigten zu erwarten gewesen wäre, daß er den ausgeübten Zwang "in besonnener Selbstbehauptung"⁴⁴⁵ aushält oder ihm ausweicht (VII).

2.4.4 Schätzungen zum Umfang der Einstellungen und zur Entwicklung dieses Umfangs

Die Generalstaatsanwaltschaften wurden in der Umfrage auch gebeten, Angaben dazu zu machen, welcher Anteil von Verfahren in bestimmten Deliktbereichen nach 153 ff. StPO bzw. 170 StPO eingestellt wird und wie sich diese Anteile bis 1985 und in den letzten beiden Jahren (1987 und 1988) entwickelt haben. Ein Teil der Befragten machte (mit unterschiedlichen Begründungen⁴⁴⁶) hierzu keine Angaben oder übertrug die in der Staatsanwaltschaftsstatistik enthaltenen und allgemein zugänglichen Daten in den Fragebogen. Ohne diese Antworten machten insgesamt 13 verschiedene Generalstaatsanwaltschaften mehr oder weniger ausführliche Angaben zum Prozentanteil der entsprechend eingestellten Verfahren. Zu der Entwicklung der Einstellungen in den letzten Jahren machten neun Generalstaatsanwaltschaften Angaben zu den nach 153 ff. StPO bzw. 170 StPO eingestellten Verfahren (Tabelle 2-1).

Soweit ein Vergleich mit den in der Staatsanwaltschaftsstatistik verfügbaren Angaben möglich war⁴⁴⁷, zeigte sich, daß die Angaben mit wenigen Ausnahmen mit den "offiziellen" Angaben der Staatsanwaltschaftsstatistik aus dem Jahr 1987 übereinstimmten. Lediglich in zwei OLG-Bezirken ergaben sich hier Unterschiede zwischen dem angegebenen Anteil der Einstellungen und dem in der Statistik ausgewiesenen Teil der Einstellungen zwischen 5 % und 16 %. Die allgemein bekannten und in der Staatsanwaltschaftsstatistik auch ausgewiesenen Unterschiede in der Erledigungsstruktur einzelner OLG-Bezirke spiegeln sich auch hier wieder. Allerdings sind diese Unterschiede noch wesentlich deutlicher, wenn nach Deliktart und Altersgruppe (Erwachsenen- oder Jugendverfahren) differenziert wird⁴⁴⁸. Auch die Unterschiede bei den Anteilen

Buchst. a bis g StGB sind erfüllt und der Besch. hat grob verkehrswidrig oder rücksichtslos gehandelt oder es liegt 24 a StVG vor)

Grundgedanken des 60 StGB

⁴⁴⁵ Unter Hinweis auf BGHSt 31, 195, 201

⁴⁴⁶ Zum Teil wurde schlicht auf die Staatsanwaltschaftsstatistik verwiesen, ohne daß dabei erkannt wurde, daß der Großteil der durch uns erfragten Angaben dort gerade nicht enthalten ist (Angaben zu den Einstellungen in bestimmten Deliktbereichen und bei bestimmten Altersgruppen); verwiesen wurde auch auf Zusatzaufwand, der notwendig wäre, um die Fragen zu beantworten (obwohl um eine Schätzung gebeten wurde) und der "unter den derzeitigen Bedingungen der Arbeitsüberlastung" nicht zu vertreten sei. Prinzipiell keine statistischen Angaben kamen aus den Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Bremen und dem Saarland.

⁴⁴⁷ Nur bei den Einstellungen nach 153 ff. StPO und 45 JGG insgesamt sowie Einstellungen nach 170 StPO, ebenfalls insgesamt, d.h. für alle Alters- und Deliktgruppen, ist dies möglich.

⁴⁴⁸ Während bei den Einstellungen nach den 153 ff. StPO insgesamt die Bandbreite der Angaben von 14,3% bis 21,7% (jeweils an allen von der Staatsanwaltschaft bearbeiteten Verfahren) reichte, wurden bei dieser Einstellungsart bei Verkehrsverfahren im allgemeinen Strafrecht Prozentwerte zwischen 7% und 45% angegeben und bei Verfahren wegen Straftaten aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität Werte zwischen 15% und 25%. Im Bereich des Jugendstrafrechts lagen die Angaben bei Verkehrsverfahren zwischen 5% und 35% und bei Verfahren aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität zwischen 10% und 37%. Bei Wirtschaftsstrafverfahren wurden nach den Angaben der Generalstaatsanwaltschaften zwischen 3% und 24% nach 153ff. StPO eingestellt, bei Verfahren wegen Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz zwischen 3% und 28%.

len der Verfahren, die nach 170 Abs.2 StPO eingestellt wurden, sind überaus erheblich. Sie reichen von 23,5 % bis 40 % bei den Anteilen an alle Verfahren, wobei im Bereich des allgemeinen Strafrechts für die Einstellung nach 170 Abs.2 StPO im Bereich der allgemeinen Kriminalität Werte zwischen 15 % und 45 % genannt werden⁴⁴⁹. Insgesamt zeigen sich damit vor allem bei delikt spezifischer Unterscheidung überaus große Unterschiede bei den Quoten der Verfahren, die nach 153 ff. StPO oder 170 Abs.2 StPO eingestellt werden. Da es sich bei den uns vorliegenden Angaben um Schätzungen der jeweiligen Generalstaatsanwaltschaften bzw. der entsprechenden Sachbearbeiter handelt⁴⁵⁰, ist dieses Ergebnis natürlich insofern zu relativieren, als es zumindest teilweise keine statistisch exakt ermittelten Werte sind. Auf der anderen Seite kann man davon ausgehen, daß die Generalstaatsanwaltschaften, die in unserer Umfrage Angaben zu den prozentualen Anteilen der verschiedenen Einstellungen machten, dies bewußt taten und keine "beliebigen" Prozentzahlen nannten. Zudem sind die Schätzungen durch die zuständigen Stellen besonders gut geeignet, den subjektiven Eindruck von der Bedeutung des Umfang der jeweiligen Einstellungsform bei unterschiedlichen Delikt- und Personengruppen wiederzugeben. Hierbei wird deutlich, daß Einstellungen, unabhängig davon, ob sie nach den 153 ff. StPO oder nach 170 Abs.2 StPO erfolgen, für einige Generalstaatsanwaltschaften offensichtlich einen geringeren tatsächlichen Stellen- oder subjektiven Aufmerksamkeitswert haben als für andere. Auf der anderen Seite zeigt der Vergleich innerhalb einzelner OLG-Bezirke, daß durchaus erhebliche Unterschiede bei der Erledigung verschiedener Verfahren eingeräumt werden. So reicht die Bandbreite bei den Einstellungen nach 153 ff. StPO in einem OLG-Bezirk (E) beispielsweise von 7 % (Verkehrsverfahren, allgemeines Strafrecht) bis 37 % (allgemeine Kriminalität, Jugendstrafrecht). Ein anderer Bezirk (L) gibt Einstellungsquoten zwischen 16,4 % (Wirtschaftsstrafaten) und 35 % (Jugendstrafverfahren) an. Auch bei den Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO schwanken die Quoten innerhalb einzelner OLG-Bezirke erheblich, beispielsweise zwischen 5 % und 40 % (Bezirk H). Daraus kann geschlossen werden, daß die abgegebenen Schätzungen durchaus reflektiert und vor dem Hintergrund tatsächlicher Unterschiede erfolgt sind, wie sie bereits Anfang der 80er Jahre bei einer detaillierteren Analyse am Beispiel der Hamburger Staatsanwaltschaftsstatistik nachgewiesen werden konnten⁴⁵¹.

2.5 Zusammenfassung

Die Tatsache, daß auf Sanktionen verzichtet wird, auch wenn die formellen Voraussetzungen einer rechtswidrigen und schuldhaften Tatbestandsverwirklichung gegeben sind, also alle die Strafe normalerweise auslösenden Delikt voraussetzungen vorliegen, läßt sich nicht bestreiten. Begründet wird die Möglichkeit dieses Sanktionsverzichts unterschiedlich. Für Cramer kann der Richter seine Funktion nur dann erfüllen und den Erwartungen, welche die Rechtsgemeinschaft an ihn stellt, nur dann gerecht werden, "wenn ihm ein Instrumentarium an die Hand gegeben wird, in dem für extreme Fälle auch ein Verzicht auf Sanktionen vorgesehen ist"⁴⁵², der auf der Erkenntnis beruht, daß "bei fehlendem Ahndungsbedürfnis eine Sanktion nicht verhängt werden

⁴⁴⁹ Im Bereich der Verkehrsdelikte schwanken die Angaben sogar zwischen 5% und 50%. Im Jugendstrafverfahren werden im Bereich der allgemeinen Kriminalität zwischen 15% und 35% der Verfahren nach 170 Abs.2 StPO eingestellt, und bei Verkehrsdelikten sind es ebenfalls wieder zwischen 5% und 50%. Bei Verfahren wegen Wirtschaftsstraftaten liegen die entsprechenden Anteile der Einstellungen zwischen 17% und 40%, und Ermittlungsverfahren wegen Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz werden zwischen 10% und 41,5% nach 170 Abs.2 StPO eingestellt.

⁴⁵⁰ Die Angaben können natürlich auch aus hausinternen Statistiken entnommen sein. Darauf lassen Angaben schließen, die teilweise Werte bis zur zweiten Stelle hinter dem Komma enthielten. Eine Generalstaatsanwaltschaft hatte eigens eine hausinterne Auswertung zur Beantwortung unserer Anfrage veranlaßt.

⁴⁵¹ Vgl. Feltes,Th., 1983, S.55ff.

⁴⁵² Cramer,P., 1972, S.488.

darf⁴⁵³. Daß dem Sanktionsrecht die "Straftat ohne Strafe" nicht fremd ist, hat Schröder bereits 1955 in seinem Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag in Berlin betont⁴⁵⁴. Um dies dogmatisch zu rechtfertigen, wurden auf den verschiedensten Stufen Versuche unternommen. So soll die Lehre von der Sozialadäquanz⁴⁵⁵ zu weit formulierte Tatbestände einschränken, und die Ausbildung gesetzlich nicht fixierter Rechtfertigungs-, Entschuldigungs- und Strafausschließungsgründe beruht "auf der Notwendigkeit einer Sublimierung des dogmatischen Begriffssapparates zur Ausscheidung von der gesetzten Norm an sich erfaßter, aber - aus den verschiedensten Gründen - nicht strafwürdiger Verhaltensweisen"⁴⁵⁶. Cramer sieht in der Anerkennung des Ahndungsbedürfnisses als eines aus der Einzelfallgerechtigkeit gewonnenen Prinzips zur Beschränkung des Sanktionszwangs den Ausweg aus dem Dilemma, daß sich Unrecht und Verschulden dem "Nullpunkt" nähern können⁴⁵⁷, wobei seine Beispiele letztlich auf Minimal Schaden, Schadensregulierung und geringe Schuld hinauslaufen, die zumindest inzwischen allesamt mit den Einstellungsregelungen der StPO in den Griff zu bekommen sind⁴⁵⁸. In wie weit die von ihm ebenfalls angesprochenen "Gründe der aequitas" einen Sanktionsverzicht rechtfertigen können (z.B. dann, wenn das Vertrauen in die Justiz durch eine Verurteilung "nicht unerheblich" gestört würde)⁴⁵⁹, muß hier erst einmal dahinstehen, da dieser Grund für einen Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch weder im Gesetz vorgesehen noch ansonsten diskutiert wird⁴⁶⁰. Jedenfalls gibt es ein regulatives Prinzip zur Beschränkung des Sanktionszwangs und des staatlichen Strafanspruchs, das auch ein wesentlicher und notwendiger Bestandteil der Rechtsordnung ist. So werden die Strafaufhebungs- und Strafausschließungsgründe häufiger damit begründet, daß das Strafbedürfnis von vorneherein ausgeschlossen sei oder nachträglich aufgehoben werde⁴⁶¹. Ob man dieses Prinzip mit mangelndem Ahndungsbedürfnis, Strafwürdigkeit⁴⁶², dem Bagatelcharakter oder der Verfehltheit der Sanktion oder kriminalpolitisch⁴⁶³ begründet, spielt erst einmal keine Rolle. Das in verschiedensten Bereichen des materiellen und formellen Strafrechts umgesetzte Geringfügigkeitsprinzip ist als Ausfluß des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips anzusehen. Dieses Prinzip hat nicht nur der Gesetzgeber zu beachten, sondern es gilt mit Einschränkungen auch für die Rechtsanwendung⁴⁶⁴. Das Geringfügigkeitsprinzip erscheint damit als "genereller Rechtsgedanke, der aufgrund der Tatbestandstypisierung die notwendige Korrektur in den Randbereichen der strafrechtlichen Verhaltensanweisungen ermöglicht"⁴⁶⁵. Die Einschränkung des staatlichen Strafanspruchs in Fällen geringfügiger

⁴⁵³ Cramer, P., aaO. (1972), S.493, der einräumt, daß dieser Grundsatz "noch nicht Bestandteil der lex lata ist".

⁴⁵⁴ Schröder, H., 1955, S.94

⁴⁵⁵ Vgl. Welzel, H., 1969, S.45 ff.

⁴⁵⁶ Cramer, P., aaO. (1972), S.494

⁴⁵⁷ Vgl. Kern, E., 1952, S. 290 f., der bereits damals für eine sinngemäße Anwendung des 153 StPO plädierte.

⁴⁵⁸ Allerdings sind für ihn auch im Bereich der schwersten Deliktsart Fälle denkbar, in denen eine Bestrafung verfehlt ist; vgl. Cramer, P., aaO. (1972), S.497.

⁴⁵⁹ Cramer, P., aaO. (1972), S.495

⁴⁶⁰ Hierauf soll im letzten Kapitel noch einmal eingegangen werden, wenn es um die Konkretisierung und Abgrenzung des staatlichen Strafanspruchs geht.

⁴⁶¹ Vgl. Jescheck, H., 4.Aufl. 1988, S.497; Strafrecht, G., 3. Auflage 1981, S.74; Bloy, R., aaO. (1976), S.242 ff.

⁴⁶² So Schmidhäuser, E., 2.Aufl. 1975, der über Unrecht und Schuld hinaus noch weitere "Strafwürdigkeitsmerkmale" oder "Strafwürdigkeitsmomente" (ders., 1982, S.255) verlangt; s.a. Bloy, R., aaO. (1976), S.227 ff.

⁴⁶³ So Lackner, K., 18.Aufl. 1989, vor 13, Rdnr.5a

⁴⁶⁴ Vgl. Ostendorf, H., aaO. (1982), S.342

⁴⁶⁵ Ostendorf, H., aaO. (1982), S.345. Dabei genügen Ostendorf die prozessualen Berücksichtigungen dieses Prinzips nicht. Für ihn ist es im Wege einer teleologischen Auslegung des tatbestandlichen Erfolgsunrechts zu prüfen. Er beruft sich dabei auf die Entscheidung des OLG Hamm, in der ausgeführt wird, daß "ganz geringfügige Rechtsgutsbeeinträchtigungen schon den Tatbestand einer Strafnorm nicht erfüllen, auch wenn sie von dessen Wortlaut formell mit umfaßt werden". Dies sei "für eine Reihe spezieller Vergehen - wie Körperverletzung, Sachbeschädigung, Freiheitsberaubung, Bestechung, Verkehrsunfallflucht - ausdrücklich anerkannt". Ob das Geringfügigkeitsprinzip tatsächlich als allgemeine Auslegungsregel anzusehen ist, die schon auf der Tatbe-

Rechtsverletzungen ist unstrittig und schlägt sich sowohl im formellen als auch im materiellen Recht und in der Rechtsprechung nieder. Die Umfrage unter den Generalstaatsanwaltschaften, auf die im nächsten Kapitel ausführlicher eingegangen wird, hat zudem gezeigt, daß die Einstellung von Strafverfahren inzwischen als allgemein anerkannte Strafverfolgungspolitik angesehen werden kann. Die Mehrzahl der Generalstaatsanwaltschaften im Bundesgebiet hat dazu mit unterschiedlichen Begründungen Richtlinien oder Verfügungen erlassen, und in vielen Bundesländern sind auch von Seiten des Justizministeriums entsprechende Regelungen erfolgt. Während Bedenken gegen diese Regelungen bislang nur vereinzelt vorgebracht werden, ist darauf hinzuweisen, daß in diesen verallgemeinernden Regelungen das Problem der Einzelfallgerechtigkeit nur teilweise gesehen und wenn, dann mit dem Hinweis ausgeräumt wird, daß dem Staatsanwalt nach wie vor die Möglichkeit bestehen bleibe, Verfahren entgegen den Richtlinien anzuklagen oder einzustellen. Allerdings wird hier die formelle wie informelle Bindungswirkung der Richtlinien, Verfügungen und Erlasse unterschätzt. Da sie dem Bestreben der einzelnen Staatsanwälte, ihre Verfahren möglichst schnell und effektiv zu beenden, entgegenkommen, und zudem kein besonderer Begründungszwang besteht, wenn entsprechend dieser Richtlinien entschieden wird, kann davon ausgegangen werden, daß das Vorgehen nach existierenden Richtlinien, d.h. die Einstellung eines Verfahrens, wenn die entsprechend in den Richtlinien geregelten Voraussetzungen vorlagen, eher die Regel ist⁴⁶⁶. Die anhand der verschiedenen Richtlinien aufgezeigten Bestrebungen zeigen das Interesse, die Einstellungen von Verfahren nicht nur zu vereinheitlichen, sondern auch zu forcieren. Man war bereit, auf die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs in bestimmten, mehr oder weniger weit gefaßten Bereichen zu verzichten und dabei eher formale Kriterien zugrunde zu legen (Wertgrenzen, Schadenshöhe etc.). Die Tatsache, daß damit ein relativ großer Teil der Alltagskriminalität von der weiteren Verfolgung und damit der Realisierung des mit der Tatbegehung eigentlich verwirkten staatlichen Strafanspruchs ausgeschlossen wurde, ist und war den Instanzen der Strafverfolgung ebenso wie den einzelnen Staatsanwälten und Richtern bekannt. Daß dies ohne ausdrückliche materielle Ermächtigung des Gesetzgebers erfolgte, wurde bewußt oder unbewußt übersehen; sicherlich auch, weil die Fallüberlast der 70er und beginnenden 80er Jahre den Betroffenen oftmals keine andere Wahl lies. Sollte der Rückgang in der Fallbelastung, wie er sich zum Ende der 80er Jahre abzeichnet, tatsächlich dazu führen, daß wieder mehr Verfahren zur Anklage gebracht, der staatliche Strafanspruch also wieder häufiger realisiert werden sollte, dann würde auch dies einen bedenklichen Einfluß nichtjuristischer Aspekte auf das staatliche Strafverfahren deutlich machen.

standesebene Anwendung finden muß, kann hier dahingestellt bleiben.

⁴⁶⁶ Unter den Bedingungen der seit 1986 rückläufigen Fallbelastung (vor allem in Jugendstrafverfahren) wäre der Frage nachzugehen, ob sich das in der Statistik zum Teil schon abzeichnende zunehmende Anklagen von Verfahren mit diesem Rückgang der Fallbelastung in Verbindung bringen läßt, wenn man das Problem des staatsanwaltschaftlichen Pensenschlüssels berücksichtigt. Die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs würde dann, geht man von einer der Anklage folgenden Verurteilung aus, von eher bürokratischen Aspekten abhängig sein.

Teil 3: Zur faktischen Realisierung des staatlichen Strafanspruchs: Eine quantitative und qualitative Analyse der Sanktionsstruktur und Sanktionsentwicklung

3.1 Einleitung: Die Umsetzung des staatlichen Strafanspruchs im Strafverfahren

Während in den ersten beiden Teilen der Arbeit eher die theoretisch-dogmatische Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs problematisiert wurde, soll nun im dritten Teil auf die faktische Realisierung dieses Strafanspruchs eingegangen werden. Dazu soll sowohl eine quantitative als auch eine qualitative Analyse der Sanktionsstruktur und Sanktionsentwicklung im Bundesgebiet während der letzten Jahrzehnte dienen. Eine solche empirische Analyse erscheint insofern notwendig, als die Umsetzung des staatlichen Strafanspruchs im Rahmen des staatlichen Strafverfahrens von besonderer Bedeutung sowohl für den vom Strafverfahren betroffenen Täter als auch für das das Strafverfahren auslösende Opfer ist⁴⁶⁷. Auch aus dogmatischer Sicht muß es von Bedeutung sein, ob und in welcher Form der staatliche Strafanspruch tatsächlich umgesetzt wird, ob und in welcher Form also eine staatliche Reaktion auf eine Straftat erfolgt.

Das Strafverfahren selbst ist schon vor längerer Zeit von Kerner als Prozeß der Ausfilterung und Entkriminalisierung beschrieben worden⁴⁶⁸. Dieser Prozeß soll anhand neuerer Angaben aus den verfügbaren Statistiken des Strafverfolgungssystems nachgezeichnet werden, wobei sich die qualitativen Analysen im wesentlichen auf das Jahr 1987 beziehen und die quantitativen Analysen den Zeitraum seit etwa 1955 berücksichtigen, soweit er in den Strafverfolgungstatistiken entsprechend nachvollziehbar ist. Die Problematik des Dunkelfeldes soll an dieser Stelle nicht thematisiert werden, da sie insofern eine weniger wichtige Bedeutung für die Frage der Realisierung des staatlichen Strafanspruchs besitzt, als es sich bei letzterem im wesentlichen darum handelt, ob und in welcher Form diejenigen staatlich sanktioniert werden, die als Tatverdächtige von der Polizei registriert und im weiteren Strafverfahren verfolgt werden. Geht man davon aus, daß der staatliche Strafanspruch erst dann sich überhaupt realisieren kann, wenn staatliche Institutionen von den Betroffenen oder von anderer Seite eingeschaltet werden und das Legalitätsprinzip Gültigkeit bekommen kann⁴⁶⁹, dann verbleibt die Frage, wie mit diesen als tatverdächtig registrierten Personen umgegangen wird.

Konnte dieser Prozeß der "Entkriminalisierung" bis Anfang der 80er Jahre nur sehr rudimentär nachvollzogen werden, weil über die Staatsanwaltschaft als wichtige Nahtstelle zwischen Polizei und Gericht kaum etwas empirisch bekannt war⁴⁷⁰, ist es inzwischen zumindest etwas besser möglich, den Gang von Strafverfahren von der Erfassung des Tatverdächtigen durch die Polizei bis zur endgültigen Erledigung des Falles durch Staatsanwaltschaft oder Gerichte nachzuvollziehen.

3.2 Die Erledigung von Strafverfahren durch Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht

3.2.1 Die Erledigung von Strafverfahren insgesamt (einschl. Straßenverkehrsdelikten)

⁴⁶⁷ Die Bedeutung des Opfers eben für das Strafverfahren wurde erst in neuerer Zeit problematisiert. Auf die verschiedenen Aspekte kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Es soll nur darauf verwiesen werden, daß das Opfer der wichtigste Auslöser eines Strafverfahrens ist (mehr als 90% aller Strafverfahren werden vom Opfer oder von anderen Dritten eingeleitet; durch die Polizei direkt wird nur ein geringer Teil von Verfahren eingeleitet, und dies insbesondere bei Verfahren im Bereich von Drogen- bzw. Wirtschaftsstraftaten), und die Interessen des Opfers für die Strafverfolgung ebenfalls erst neuerdings eine Rolle spielen und auch die Frage, in welcher Form die Art und Weise der Realisierung des staatlichen Strafanspruchs für die Normtreue des Opfers von Bedeutung sein kann, kaum thematisiert wird.

⁴⁶⁸ Kerner, 1973, S.19ff.

⁴⁶⁹ Nach h.M. berührt das Dunkelfeld das Legalitätsprinzip nicht, weil dieses erst dort ansetzt, wo den Strafverfolgungsbehörden "zureichende tatsächliche Anhaltspunkte (einer Straftat) vorliegen" (152 Abs.2 StPO); vgl. Schmidt-Jortzig, E., 1989, S. 129ff., S.134; Rieß, 152 Rdnr.41

⁴⁷⁰ Die empirischen Studien, die bis Anfang der 80er Jahre zur Staatsanwaltschaft vorlagen, beschränkten sich im wesentlichen auf einzelne Gerichtsbezirke oder auf bestimmte Schwerpunktbereiche.

Auch nach der Einführung der Staatsanwaltschaftsstatistik Anfang der 80er Jahre besteht das Problem, daß eine lückenlose Verfolgung der Verfahren von der Erfassung durch die Polizei bis zur Erledigung durch die Gerichte nicht möglich ist. Dies hängt zum einen mit unterschiedlichen Erfassungsmodalitäten zusammen (so erfaßt z.B. die Polizei keine Straßenverkehrsdelikte; bei der Staatsanwaltschaft werden im wesentlichen erledigte Verfahren registriert und die davon betroffenen Personen nur eher grob unterschieden, z.B. nicht nach Altersgruppen), zum anderen ist beispielsweise die Zusammenlegung von Verfahren oder das Trennen eines Verfahrens in mehrere einzelne Verfahren gegen einen Beschuldigten innerhalb der Statistiken nicht nachvollziehbar. So können mehrere von der Polizei getrennt erfaßte Verfahren gegen einen Tatverdächtigen von der Staatsanwaltschaft zu einem Verfahren zusammengelegt werden oder umgekehrt kann die Staatsanwaltschaft ein Verfahren gegen einen Tatverdächtigen, in dem mehrere Taten zusammengefaßt sind und verschiedene Straftatbeständen eine Rolle spielen, in mehrere Verfahren aufsplitten, z.B. wenn mehrere Täter mit u.U. noch unterschiedlichen Altersstufen beteiligt sind. Ein weiteres Problem besteht darin, daß die Unterscheidung innerhalb der Tatverdächtigen, Angeklagten oder Ab- bzw. Verurteilten nach Altersgruppen nur teilweise nachzuvollziehen ist und daß die Erledigungen durch die Staatsanwaltschaft und durch das Gericht gegen Heranwachsende, die sowohl nach Erwachsenenstrafrecht als auch nach Jugendstrafrecht erfolgen können, unterschiedlich ausgewiesen werden⁴⁷¹.

Versucht man dennoch, den Prozeß der Ausfilterung nachzuvollziehen, so ergibt sich das in der Tabelle 3-1 dargestellte Bild⁴⁷². Nimmt man alle Altersgruppe zusammen, so fällt als erstes auf, daß von der Staatsanwaltschaft mehr von Strafverfahren betroffene Personen registriert werden, als von der Polizei Tatverdächtige. So wurden im Jahr 1987 rund 1,2 Millionen Personen von der Polizei als Tatverdächtige registriert (ohne Kinder unter 14 Jahren und ohne Straßenverkehrs- und Staatsschutzdelikte), während es bei der Staatsanwaltschaft rund 2,2 Millionen Personen waren, die dort als "Personen, gegen die ermittelt wurde" registriert waren⁴⁷³. Die Differenz von rund einer Million Personen läßt sich nur teilweise durch Verfahren erklären, die durch andere Ermittlungsbehörden wie z.B. Steuer- und Zollfahndungsstellen oder Verwaltungsbehörden oder durch die Staatsanwaltschaft selbst eingeleitet worden sind. Diese Verfahren machen ausweislich der Staatsanwaltschaftsstatistik insgesamt weniger als 20 % oder rund 650.000 Personen aus⁴⁷⁴. Die verbliebene Differenz von rund 350.000 Personen, die bei der Staatsanwaltschaft 1987 mehr erfaßt wurden, könnte insofern erklärt werden, als die Zahl der von der Polizei registrierten Tatverdächtigen, die seit der Umstellung der Statistik im Jahr 1983 auf einer sogenannten "echten" Tatverdächtigenzählung beruht, sich von der Zählung von der

⁴⁷¹ Zu weiteren Problemen vgl. Heinz, W., 1981, S.148ff., S.151f.

⁴⁷² Alle Tabellen, auf die im weiteren Verlauf Bezug genommen wird, finden sich im Anhang.

⁴⁷³ Zum Berechnungsmodus: Insgesamt wurden 1987 2.692.083 Personen in der Staatsanwaltschaftsstatistik ausgewiesen, gegen die ermittelt wurde. Dabei sind die Länder Schleswig-Holstein und Hessen nicht berücksichtigt, Verkehrsdelikte allerdings einbezogen. Zieht man für die 722.518 erledigten Verfahren wegen Straßenverkehrsdelikten rund 800.000 Betroffene ab, verbleiben rund 1,9 Millionen Personen, gegen die wegen allgemeinen Delikten ermittelt wurde. Multipliziert mit dem Faktor 1,16, der dem Anteil der Länder Schleswig-Holstein und Hessen an den in der Polizeilichen Kriminalstatistik registrierten Tatverdächtigen entspricht, ergibt sich die Gesamtzahl von rund 2,2 Millionen Personen, gegen die von der Staatsanwaltschaft wegen allgemeinen Straftaten ermittelt wurde. Nicht berücksichtigt sind dabei die bundesweit rund 2,5 Millionen von der Staatsanwaltschaft bearbeitete Anzeigen gegen unbekannte Täter, die in etwa der Differenz zwischen den polizeilich ermittelten Tatverdächtigen bzw. den aufgeklärten Taten und den insgesamt von der Polizei registrierten Straftaten entsprechen.

⁴⁷⁴ Durch die Staats- bzw. Anwaltschaft selbst eingeleitet wurden 1987 rund 460.000 Verfahren (17,2% aller Verfahren), durch Steuer- und Zollfahndungsstelle 28.000 Verfahren (1,0%) und durch Verwaltungsbehörden 33.000 Verfahren (1,2%). Rechnet man die Gesamtzahl hoch (x 1,16 für das gesamte Bundesgebiet, x 1,25 für das Verhältnis von Verfahren zu Personen), so kommt man auf rund 650.000 Personen, deren Verfahren nicht von der Polizei eingeleitet wurde.

Staatsanwaltschaft unterscheidet. Möglicherweise splittet auch die Staatsanwaltschaft, wie bereits angedeutet, in nicht unerheblichem Umfang Verfahren gegen Tatverdächtige auf und erhält so verschiedene Aktenzeichen, unter denen dann die gleiche Person als mehrfach betroffene registriert wird. Dies kann verständlich sein, als die Arbeitsbelastung der Staatsanwaltschaft im wesentlichen über den sogenannten Pensenschlüssel bestimmt wird, der sich an der Anzahl der vom jeweiligen Staatsanwalt zu erledigenden Verfahren orientiert. Nimmt man die in der Staatsanwaltschaftsstatistik erfaßte Zahl der betroffenen Personen als Grundlage, was sich insofern anbietet, als in der Strafverfolgungsstatistik abgeurteilte und verurteilte Personen ebenfalls individuell und nicht nach Fällen erfaßt werden, so zeigt sich als erstes einmal, daß die überwiegende Anzahl von Verfahren gegen tatverdächtige Personen von der Staatsanwaltschaft nicht zum Gericht weitergeleitet wird. Ohne Berücksichtigung der Straßenverkehrsdelikte liegt der Anteil der angeklagten Personen (einschließlich der Anträge auf sofortige Hauptverhandlung nach 212 StPO und vereinfachtes Verfahren nach 76 JGG) bei 21,4 %. Das bedeutet, daß nur etwa jeder fünfte dieser Tatverdächtigen mit einer formellen Anklage bei Gericht zu rechnen hat. Gegen 10,6 % der Betroffenen wird von der Staatsanwaltschaft ein Strafbefehl beantragt und 5,5 % erhalten von der Staatsanwaltschaft das Angebot, das Verfahren nach der Erfüllung einer Auflage (meist Zahlung einer Geldbuße) einzustellen⁴⁷⁵. Nimmt man diese Erledigungsformen zusammen, so wird gegen ungefähr 38 % der betroffenen Personen eine wie auch immer geartete förmliche Reaktion erhoben. Umgekehrt bedeutet dies aber auch, daß die Verfahren gegen weit mehr als die Hälfte aller Betroffenen folgenlos eingestellt werden. Hierbei handelt es sich nur um Verfahren gegen bekannte Täter, da die Verfahren gegen unbekannte Täter, in der Staatsanwaltschaftsstatistik getrennt erfaßt werden und hier nicht berücksichtigt sind.

Berücksichtigt man alle Verfahren (also auch die Verkehrsverfahren), dann wurden auf der Ebene des Gerichtes in dem hier zugrunde gelegten Jahr 1987 rund 910.000 Personen abgeurteilt (einschl. Verfahrenserledigungen nach 45 JGG). Gegen diese Personen erging ein förmliches Urteil, wurde ein Strafbefehl erlassen, sie wurden freigesprochen oder ihr Verfahren wurde eingestellt.

Von der Staatsanwaltschaft angeklagt wurden in diesem Jahr rund 580.000 Personen. Gegen weitere etwa 460.000 Personen wurde ein Strafbefehl beantragt. Insgesamt wurden damit Verfahren gegen rund 1.040.000 Personen von der Staatsanwaltschaft dem Gericht zur Entscheidung vorgelegt. Die Differenz von 130.000 Personen zu der Zahl der von den Gerichten abgeurteilten Personen läßt sich nur teilweise aufklären. So wird ein Teil der Verfahren, die von der Staatsanwaltschaft zu Gericht gebracht wurden, nicht zur Eröffnung des Hauptverfahrens zugelassen. Hierbei handelt es sich nach der Geschäftsstatistik um rund 5.500 Verfahren jährlich⁴⁷⁶. Noch weniger Verfahren dürften nach ihrer Eröffnung (z.B. wegen Tod oder Flucht des Angeklagten) nicht zu Ende geführt worden sein. In rund 11.000 Fällen wurde die Anklage (nach Übermittlung an das Gericht) von der Staatsanwaltschaft zurückgenommen. Möglicherweise läßt sich die Differenz zumindest teilweise aber dadurch erklären, daß die Gerichte die Möglichkeit haben, mehrere, gegen denselben Beschuldigten vorgebrachte Verfahren zusammenzufassen und dann in einem statt in mehreren Verfahren zu entscheiden.

Legt man wieder die Zahl der Abgeurteilten ohne Verkehrsdelikte zugrunde, so machen diese knapp die Hälfte aller polizeilich registrierten Tatverdächtigen (genau 47,7 %) aus. Stellt man auf die staatsanwaltschaftlichen Erledigungen ab, so sinkt dieser Anteil auf weniger als ein Drittel (26,8 %). Von den knapp 589.263 Abgeurteilten (wiederum ohne Straßenverkehrsdelikte)

⁴⁷⁵ Einschl. der Einstellungen nach 45 Abs.1 JGG

⁴⁷⁶ Darin enthalten sind Ablehnungen der Eröffnung des Hauptverfahrens (rund 4.000), der Aburteilung im beschleunigten Verfahren (rund 1.000) und der Entscheidung im vereinfachten Jugendverfahren (rund 500 Fälle). Dazu kommen etwa mehr als 1.000 Zurückweisungen von Privatklagen.

wurden 1987 437.611 verurteilt. Eingestellt wurde das Verfahren gegen insgesamt 125.508 Personen, freigesprochen wurden 25.652 Personen und gegen 492 Personen wurden andere Maßnahmen (z.B. selbständige Maßregeln) verhängt. Dies bedeutet, daß auf der Ebene des Gerichtes nur 3 von 4 Angeklagten förmlich verurteilt werden, denn die Verurteiltenquote berechnet als Anteil der Verurteilten an den Abgeurteilten beträgt für alle Altersgruppen 74,3 %. Sieht man sich die einzelnen Altersgruppen genauer an, so wird deutlich, daß vor allem gegen Jugendliche und Heranwachsende vermehrt Verfahren durch die Gerichte eingestellt werden. Die Verurteiltenquote für Jugendliche beträgt nur 60,3 %, die für Heranwachsende 67,7 %. Entsprechend unterschiedlich ist auch der Anteil der Verurteilten an allen Tatverdächtigen bei den Altersgruppen. Er liegt bei den Erwachsenen bei 36,2 %, bei den Heranwachsenden bei 35,2 % und bei den Jugendlichen bei 30,0 %. Dies führt dazu, daß sich die Aufteilung innerhalb der Altersgruppen von der Ebene der polizeilich registrierten Tatverdächtigen bis zur Ebene der vom Gericht Verurteilten insofern verschiebt, als Erwachsene auf der letzten Stufe überrepräsentiert sind. Der Anteil der Jugendlichen, der bei den polizeilich registrierten Tatverdächtigen noch 10,3 % ausmacht, sinkt auf der Stufe der Verurteilten auf 8,8 %. Der Anteil der Heranwachsenden bleibt mit 11,9 bzw. 11,8 % relativ konstant. Bei der Aufteilung nach Altersgruppen wird auch deutlich, daß Verfahren gegen Heranwachsende offensichtlich eher von der Staatsanwaltschaft vor Gericht gebracht werden als Verfahren gegen Jugendliche oder Erwachsene. Der Anteil der Heranwachsenden steigt nämlich von der Stufe Polizei (11,9 %) auf 13,0 % an den Abgeurteilten an. Diese "Benachteiligung" von Heranwachsenden wird durch die Gerichte insofern wieder ausgeglichen, als Verfahren gegen Heranwachsende eher als gegen Erwachsene eingestellt werden, denn bei dem Anteil der Verurteilten an allen Tatverdächtigen liegen die Heranwachsenden mit 35,2 % wieder unter den Erwachsenen mit 36,2 %.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß nur etwas mehr als ein Drittel aller polizeilich registrierten Tatverdächtigen damit rechnen kann, im weiteren Verlauf des Verfahrens von einem Gericht tatsächlich verurteilt werden. Fast zwei Drittel aller Verfahren werden entweder von der Staatsanwaltschaft oder vom Gericht selbst eingestellt, wobei auf die unterschiedliche Entwicklung hier in den letzten Jahren später einzugehen ist. Faßt man den Begriff des staatlichen Strafanspruchs eng und versteht man darunter nur seine Realisierung im Rahmen eines förmlichen Urteils (das "Im Namen des Volkes" ergeht), dann entgehen zwei von drei von der Polizei als tatverdächtig erfaßte Personen, deren Verfahren an die Staatsanwaltschaft übergeben wurden, diesem Strafanspruch. Daß dies nicht (zumindest nicht nur) deshalb geschieht, weil der von der Polizei festgestellte Tatverdacht sich als nicht hinreichend für eine Anklage oder Verurteilung herausgestellt hat, liegt auf der Hand. Konkrete Aussage darüber, wieviele "echte" Täter, die als Tatverdächtige registriert wurden, von den Gerichten nicht verurteilt wurden, und umgekehrt, wieviele "Nichttäter" dennoch verurteilt wurden, lassen sich nicht treffen. Anzunehmen ist, daß der Anteil der nicht verurteilten "echten" Täter erheblich ist, zumindest deutlich über dem Anteil derjenigen liegt, die fälschlicherweise verurteilt wurden⁴⁷⁷. Genaueres läßt sich hierzu nicht feststellen, da die Möglichkeit besteht, bei staatsanwaltschaftlicher und gerichtlicher Einstellung von Verfahren Verbindung die Aspekte der "geringen Schuld" mit denen des "nicht hinreichenden Tatverdachtes" zu verbinden.

Sieht man sich den Prozeß der Ausfilterung und Sanktionierung von Verfahren gegen Erwachsene genauer an, so zeigt sich folgendes Bild: Von den 449.374 Abgeurteilten (ohne Verkehrsdelikte) wurden 347.617 (77,4 %) verurteilt. Von den nach allgemeinem Strafrecht verurteilten Erwachsenen und Heranwachsenden wurden 84.042 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, die in 55.394 Fällen (65,9 %) zur Bewährung ausgesetzt wurde. Einen Strafarrrest erhielten 445 Perso-

⁴⁷⁷ Auch wenn Fehlurteile in einem höheren Maße als vielleicht erwartet gefällt werden (vgl. Peters, K., 1970, S.19ff), dürfte ihr prozentualer Anteil doch eher gering sein (Peters berichtet von Werten unter 1% an allen Verfahren).

nen, gegen den Rest (275.310 Personen) wurde eine Geldstrafe verhängt. Die Aufteilung der insgesamt 28.648 unbedingten Freiheitsstrafen läßt sich aus der Tabelle 3-2 entnehmen.

Bei der Erledigung von Strafverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende zeigt sich folgendes: 1987 wurden insgesamt 172.000 Strafverfahren nach Jugendstrafrecht von den Gerichten erledigt. In dieser Zahl sind die Einstellungen nach 45 JGG (rund 18.000 Personen) und die Aussetzungen von Verfahren nach 27 JGG (betroffen davon waren rund 1.500 Personen) eingeschlossen. Formell als Abgeurteilte registriert wurden in der Strafverfolgungsstatistik 1987 152.734 Personen, das heißt 88,6 % der insgesamt von Gerichten registrierten Personen. Von diesen nach Jugendstrafrecht abgeurteilten Personen wurden 3.641 (2,1 %) freigesprochen, in lediglich 21 Fällen wurde das Verfahren an den Vormundschaftsrichter überwiesen, aber in 48.964 Fällen oder 28,4 % wurde das Verfahren vom Gericht eingestellt. Unter diesen Einstellungen waren 42.074 nach 47 JGG. Damit wird gegen fast ein Drittel aller Abgeurteilten (einschl. 45 JGG und 27 JGG) das Verfahren vom Gericht eingestellt. Förmlich verurteilt nach Jugendstrafrecht wurden 1987 100.073 Personen, das heißt daß 58,1 % aller von Jugendstrafgerichten erledigten Verfahren mit einem förmlichen Urteil endeten. Von diesen Verurteilten erhielten 15 % eine Jugendstrafe, gegen 66 % wurden Zuchtmittel und gegen 19 % Erziehungsmaßregeln angeordnet (Tabelle 3-3). Etwa zwei Drittel der verhängten Jugendstrafen wurden zur Bewährung ausgesetzt, so daß auf die Gesamtzahl der von den Jugendgerichten erledigten Verfahren lediglich ein Prozentsatz von 3,0 % aller Betroffenen kommt, die eine unbedingte Jugendstrafe erhalten. Rechnet man diesen Anteil auf die Gesamtzahl der polizeilich registrierten Tatverdächtigen um und berücksichtigt man, daß die Verfahren gegen Heranwachsende zum Teil nach Erwachsenenrecht, zum Teil nach Jugendstrafrecht erledigt werden, so werden von 100 Jugendlichen und Heranwachsenden, die nach Jugendstrafrecht behandelt werden, lediglich 2,3 % mit einer unbedingten Jugendstrafe sanktioniert⁴⁷⁸.

3.2.2 Die Erledigung von Strafverfahren wegen Straßenverkehrsdelikten

Da die Straßenverkehrsdelikte in der polizeilichen Kriminalstatistik nicht erfaßt werden, ist eine Sanktionierung und damit Realisierung des staatlichen Strafanspruchs in diesem Bereich erst ab der Ebene der Staatsanwaltschaft nachzuvollziehen. Hier wurden 1987 von der Staatsanwaltschaft insgesamt 840.000 Verfahren erledigt⁴⁷⁹. Rund 126.000 Verfahren wurden zur Anklage gebracht, was einem Prozentsatz von 15,1 % entspricht. Damit werden anteilmäßig deutlich weniger Straßenverkehrsdelikte von der Staatsanwaltschaft zur Anklage gebracht als Delikte aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität (21,4 %, s. Tabellen 3-4 und 3-5). Bei dieser Anklagequote zeigen sich im übrigen überaus große regionale Unterschiede: In Hamburg werden von der Staatsanwaltschaft lediglich 2,0 % aller Verfahren wegen Straßenverkehrsdelikten zur Anklage gebracht, im Bereich des OLG Celle, ebenfalls im norddeutschen Raum gelegen, liegt dieser Anteil bei 24,6 % und damit um mehr als das Zehnfache höher.

Ähnliches gilt für den Anteil der Strafbefehlanträge, der für das gesamte Bundesgebiet bei 26,0 % liegt (rund 217.000 Verfahren), in Hamburg aber nur 9,5 % ausmacht, im Bereich des OLG Stuttgart dagegen 38,2 %.

Nimmt man die Verfahren, in denen Anklage erhoben oder ein Strafbefehl beantragt wurde zusammen, so werden bundesweit 41,1 % aller Verfahren wegen Straßenverkehrsdelikten auf die-

⁴⁷⁸ Ausgehend von 127.706 polizeilich registrierten jugendlichen Tatverdächtigen und rund 100.000 (von insgesamt 147.017) Heranwachsenden, die nach Jugendstrafrecht behandelt werden (Zahlen von 1987).

⁴⁷⁹ Die 722.518 in der Staatsanwaltschaftsstatistik ausgewiesene Verfahren wurden mit dem Faktor 1.16 multipliziert, der dem Anteil der in der StA-Statistik nicht erfaßten Länder Schleswig-Holstein und Hessen in der Polizeilichen Kriminalstatistik entspricht; dort werden die Straßenverkehrsdelikte zwar nicht erfaßt, zur Hochrechnung dürfte sich aber auch der Anteil bei der allgemeinen Kriminalität eignen, da keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß sich die Verkehrskriminalität in dieser Hinsicht entscheidend von der Verteilung der allgemeinen Kriminalität unterscheidet.

se Weise von der Staatsanwaltschaft erledigt, während es im Bereich der allgemeinen Kriminalität mit 32,0 % deutlich weniger sind. In einigen Regionen liegt der Anteil dieser Erledigungen sogar noch höher: 45,0 % (OLG Braunschweig), 55,3 % (OLG Stuttgart) (zum Vergleich: Hamburg 11,5 %).

In Verbindung mit einer Auflage werden bundesweit von der Staatsanwaltschaft 6,5 % aller Straßenverkehrsverfahren eingestellt (rund 54.000)⁴⁸⁰. Zusammengenommen bedeutet dies, daß zwar die Quote der direkten Anklagen bei Delikten aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität höher als bei Straßenverkehrsdelikten ist (21,4 % gegenüber 15,1 %), daß aber anteilmäßig insgesamt mehr Verfahren im Bereich der allgemeinen Kriminalität von der Staatsanwaltschaft folgenlos eingestellt werden. Durch Anklage oder Strafbefehlsantrag zu Gericht gebracht bzw. gegen Auflage eingestellt wurden 1987 im Straßenverkehrsbereich von der Staatsanwaltschaft 47,6 % aller Verfahren, im Bereich der allgemeinen Kriminalität aber nur 37,5 % der Verfahren. Der Strafanspruch wird im Bereich der allgemeinen Kriminalität offensichtlich in anteilmäßig weniger Fällen realisiert als im Bereich der Straßenverkehrskriminalität. Auch wenn man die Einstellungen mit Auflage außer Acht läßt, zeigt sich, daß durch Anklage oder Strafbefehlsantrag im Bereich der Straßenverkehrsdelikte (wie oben gezeigt) 41,1 % aller Verfahren beendet werden, im Bereich der allgemeinen Kriminalität aber nur 32,0 %. Der Unterschied in der Quote der Anklagen (21,4 % gegenüber 15,1 % im Straßenverkehrsbereich) bedeutet im Ergebnis nichts anderes, als daß Verfahren, in denen die Staatsanwaltschaft mit einer Geldstrafe rechnet oder eine solche beantragt, im Bereich der allgemeinen Kriminalität eher angeklagt und im Bereich der Straßenverkehrsdelikte eher durch einen Strafbefehl antrag erledigt werden. Bedeutsamer ist die Tatsache, daß mehr Verfahren im Bereich der allgemeinen Kriminalität folgenlos eingestellt werden als im Bereich der Straßenverkehrsdelikte. Dieses Ergebnis könnte insofern zum Nachdenken Anlaß geben, als der staatliche Strafanspruch bei den als "Kernbereich des Strafrechts" angesehenen Delikten anteilmäßig weniger realisiert wird als bei Straßenverkehrsdelikten, die von den betroffenen Tätern, aber auch von der Bevölkerung oftmals als "Kavaliersdelikte" betrachtet werden. Vielleicht mag dies aber auch die Intention der staatsanwaltlichen Reaktionen sein: In dem Bereich, in dem die Normtreue für weniger wichtig und die Vorschriften quasi von jedermann irgendwann einmal übertreten werden, will man besonders deutlich den staatlichen Strafanspruch herausstellen und bringt daher mehr Verfahren (allerdings vor allem durch Strafbefehl anträge) vor Gericht als im Bereich der "herkömmlichen" Kriminalität.

Von den Gerichten abgeurteilt wurden 1987 etwas mehr als 300.000 Personen wegen solcher Straftaten im Straßenverkehr. Förmlich verurteilt wurden 253.000, womit die Verurteiltenquote bei 84,2 % und damit deutlich höher als bei den Straftaten ohne Straßenverkehrsdelikte liegt (Tabelle 3-4 und 3-5).

Prinzipiell werden Verfahren wegen Straftaten im Straßenverkehr damit von den Gerichten häufiger mit einem Urteil beendet als andere Verfahren. Die Einstellquote liegt mit 13,7 % (Anteil der Einstellungen an den Aburteilungen) deutlich niedriger als bei den sonstigen Straftaten mit 21,3 %. Bei der Art der Sanktionierung wird deutlich, daß bei Straßenverkehrsdelikten deutlich weniger Freiheitsstrafen verhängt werden. Mit 24.486 machten sie 1987 nur 10,6 % an allen Verurteilungen im allgemeinen Strafrecht in diesem Bereich aus, während dieser Prozentsatz bei den sonstigen Straftaten (ohne Verkehrsdelikte) bei 23,4 % lag⁴⁸¹. Die Aussetzungsquote bei den Freiheitsstrafen liegt mit 77 % bei den Verkehrsdelikten ebenfalls deutlich höher als bei den sonstigen Delikten (65,9 %, ohne Verkehrsdelikte). Dies gilt allerdings nur für die Freiheitsstra-

⁴⁸⁰ Auch hier gibt es wieder regionale Unterschiede: Hamburg 1,3%, OLG Oldenburg 8,3%, OLG Karlsruhe 10,1%

⁴⁸¹ 84.042 zu Freiheitsstrafe verurteilte Personen bei insgesamt 359.797 Verurteilten (ohne Straßenverkehrsdelikte)

fen, die gegen Erwachsene oder Heranwachsende verhängt werden. Bei den Jugendstrafen, die insgesamt äußerst selten bei Straftaten im Straßenverkehr verhängt werden (lediglich 3,1 % der nach Jugendstrafrecht wegen eines Verkehrsdeliktes verurteilten Jugendlichen und Heranwachsenden erhalten eine Jugendstrafe⁴⁸², während bei den sonstigen Delikten dieser Prozentsatz bei 18,5 % liegt⁴⁸³), ist diese Quote fast identisch mit der Aussetzungsquote bei den Nichtverkehrsdelikten (rund 65 %). Insgesamt ist der Anteil der Freiheits- und Jugendstrafen an den Verurteilungen im Straßenverkehrsbereich mit 9,9 % gegenüber 22,5 % bei den sonstigen Delikten niedriger.

Festzuhalten bleibt die Tatsache, daß Strafverfahren wegen Straftaten im Straßenverkehr häufiger zu einer förmlichen Verurteilung durch die Gerichte führen als andere Straftaten. Der immerhin bedeutsame Unterschied von 10 %-Punkten (84,2 % bei Straßenverkehrsdelikten, 74,3 % bei sonstigen Delikten) ist insofern erklärungsbedürftig, als die in der Regel niedrigere Tatschwere und daher auch zu unterstellende niedrigere Strafbedürftigkeit von Straftaten im Straßenverkehr eine eher höhere Einstellungsquote durch die Gerichte erwarten lassen würde.

Als möglicher Erklärungsversuch kommt in Frage, daß auch die Gerichte (ähnlich wie die Staatsanwaltschaft) gerade bei Straßenverkehrsdelikten häufiger förmlich handeln (d.h. verurteilen), um so den Betroffenen die Bedeutung ihres Fehlverhaltens, das in der öffentlichen Meinung oftmals heruntergespielt wird, deutlich zu machen. Auf der anderen Seite könnte die Differenz auch dadurch zustande kommen, daß von der Staatsanwaltschaft unterschiedlich schwere Fälle in den beiden Bereichen zu Gericht gebracht werden, insofern als im Bereich der allgemeinen Straftaten die Staatsanwaltschaft u.U. auch leichtere Straftaten dem Gericht vorlegt, die dann durch das Gericht eingestellt werden, während sie bei Straßenverkehrsdelikten selbst eher von ihrer Einstellmöglichkeit Gebrauch macht und dem Gericht nur die schwereren Fälle vorlegt, die dann zu einer höheren Verurteiltenquote führen.

Anhand der Staatsanwaltschaftsstatistik läßt sich diese Annahme nur bedingt verifizieren, da, wie bereits gezeigt, anteilmäßig mehr Verfahren im Bereich der Straßenverkehrsdelikte zu Gericht gebracht werden als im Bereich der allgemeinen Kriminalität. Ein anderer Schwerevergleich ist insofern kaum möglich, als die Tattypen (z.B. einfacher Diebstahl als das häufigste Delikt im Bereich der allgemeinen Kriminalität, Trunkenheit im Verkehr ohne Fremdschaden (316 StGB) als das häufigste durch die Gerichte sanktionierte Delikt im Bereich der Straßenverkehrskriminalität) nicht vergleichbar sind.

Zusammenfassend kann man davon ausgehen, daß rund eine Million Personen zuletzt jährlich von Strafgerichten abgeurteilt worden waren, d.h. gegen sie war eine richterliche Maßnahme verhängt worden oder sie wurden (33.065 Personen) freigesprochen⁴⁸⁴. Nur ein unterschiedlich großer Teil dieser Abgeurteilten wird allerdings förmlich verurteilt: Im Bereich der Verkehrskriminalität sind dies immerhin fast 84 %, während es bei der klassischen Kriminalität nur rund 75 % sind. Bei einzelnen Deliktgruppen dieser klassischen Kriminalität liegt die Zahl noch niedriger: Bei Straftaten gegen den Staat oder die öffentliche Ordnung (65,9 %), gegen die Person (63,8 %) und bei "anderen Vermögensdelikten" (71,9 %). Höher liegt die Verurteiltenquote bei Diebstahl und Unterschlagung (78,3 %), bei Raub u.ä. (83,4 %) und bei den Straftaten nach anderen Bundes- und Landesgesetzen (81,1 %). Insbesondere in dem Bereich des sog. Nebenstrafrechts lassen sich im Einzelnen noch größere Unterschiede feststellen: Hohe Urteilsquoten gibt es im Bereich der Abgabenordnung (90,5 %) und des Betäubungsmittelgesetzes (83,7 %),

⁴⁸² Von den 689 wegen einer Straftat im Straßenverkehr verhängten Jugendstrafen wurden 450 (65,3%) ausgesetzt, bei insgesamt 22.259 nach Jugendstrafrecht Verurteilten in diesem Bereich.

⁴⁸³ Verurteilte nach Jugendstrafrecht insgesamt (ohne Verkehr) 77.814, davon zu Jugendstrafe 14.365 (ausgesetzt in 9.281 Fällen = 64,6%).

⁴⁸⁴ Über rund 5 Millionen Personen sind im Bundeszentralregister und im Erziehungsregister Angaben gespeichert, wobei pro Person durchschnittlich 2,236 Eintragungen erfaßt sind; vgl. Uhlig, S., 1985, S. 1ff; Uhlig, S., 1985 (a), Rebmann, K., Uhlig, S., 1985, S. 27.

wogegen Straftaten gegen das Waffengesetz (66,5 %), das Sozialversicherungsgesetz (67,4 %) oder gegen das "Unlautere Wettbewerbsgesetz" (53,8 %) offensichtlich häufiger eingestellt werden.

3.3 Die quantitative und die qualitative Entwicklung der Sanktionierung

Nachdem im ersten Teil die Struktur der Erledigung von Strafverfahren anhand der für das Jahr 1987 verfügbaren statistischen Angaben aufgezeigt wurde, soll nun im zweiten Teil dieses dritten Kapitels die quantitative und qualitative Entwicklung der Sanktionierung innerhalb der letzten etwa drei Jahrzehnte aufgezeigt werden. Dabei geht es sowohl um die Entwicklung der Erledigung von Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft, wo seit 1981 entsprechende statistische Unterlagen vorliegen (Kap. 3.2.1) sowie um die Entwicklung der Erledigung von Strafverfahren durch die Gerichte (Kap. 3.2.2) und schließlich um die Entwicklung von Freiheits- und Jugendstrafen als besonders intensiver Teil der Sanktionierung.

Wie bereits angedeutet, wird im Bundesgebiet erst seit 1981 eine ländereinheitliche Staatsanwaltschaftsstatistik geführt, und diese bis heute auch nicht in allen Ländern⁴⁸⁵. Da zudem die Erfassung in dieser Statistik mit Problemen verbunden ist, erscheint eine ausführliche, nur einen bestimmten Zeitpunkt berücksichtigende Analyse der Staatsanwaltschaftsstatistik wenig sinnvoll. Soweit eine solche Analyse für die Frage der Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs von Interesse sein könnte (dies ist dort der Fall, wo es z.B. um die Frage des Anteils der Einstellungen durch die Staatsanwaltschaft geht), ist diese Problematik bereits oben dargestellt worden⁴⁸⁶. Nach "anfänglichem Zögern" soll die Praxis die 1975 eingeführte Vorschrift des 153 a StPO "angenommen" haben⁴⁸⁷. Dies schließt Kotz aus dem Anstieg des Anteils der Einstellungen nach 153 a I Nr.2 StPO an allen erledigten Verfahren in Bayern von 2,5 % im Jahr 1976 auf 5,6 % im Jahre 1980⁴⁸⁸. Immerhin, so kann man meinen, machte die Staatsanwaltschaft von der so umstrittenen Regelung des 153 a StPO zum Beispiel 1987 in bundesweit wenig mehr als 150.000 Fällen Gebrauch, und damit hat sie, wenn man so will, diese Vorschrift "angenommen"⁴⁸⁹. Insgesamt betrachtet hat diese Erledigungsform mit 5,6 % aller Erledigungen 1987 allerdings einen eher marginalen Stellenwert, der in starkem Gegensatz zur großen dogmatischen Aufmerksamkeit steht, der dieser Vorschrift von Anbeginn zuteil wurde⁴⁹⁰.

⁴⁸⁵ Die Staatsanwaltschaftsstatistik wurden zwar bereits 1973 beschlossen und dann nach und nach in den einzelnen Bundesländern eingeführt; erst ab 1981 liegen (allerdings auch noch unvollständig - zuletzt fehlten 1987 noch die Angaben für Schleswig-Holstein und Hessen) die in Form einer "Arbeitsunterlage" vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Daten allgemein zugänglich vor.

⁴⁸⁶ Im übrigen ist auch hier auf das vorangehende Kapitel sowie auf Arbeiten zu verweisen, die teilweise vor Einführung der Staatsanwaltschaftsstatistik erstellt wurden und die sich vornehmlich mit dem Problem der "Sanktionierung" durch die Staatsanwaltschaft nach Einführung der 153ff StPO und der Frage, ob die Staatsanwaltschaft eine "Justizbehörde", ein "Rechtspflegeorgan" oder ein "Organ der Rechtsprechung" ist; vgl. Schmidt, E., 1970, S.176ff. Die strafrechtsdogmatischen Probleme (z.B. der Entscheidungsgrenzen, der Entscheidungskontrolle durch Betroffene und Gerichte), die dabei thematisiert werden, sollen an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden; vgl. Werner, K., 1986, die die Forderung erhebt, Verfahrenseinstellungen der Staatsanwaltschaft gemäß den 153f. StPO gerichtlich anfechtbar zu machen, sowie Paschmanns, N., 1988, der sich vor allem mit dem Problem der Ermessensausübung und Ermessensbindung bei den Einstellungsentscheidungen der Staatsanwaltschaft beschäftigt.

⁴⁸⁷ So Kotz aaO. (1983), S.200

⁴⁸⁸ Kotz, P., aaO. (1983), S.49

⁴⁸⁹ Diese Einstellungen werden fast ausschließlich mit der Zahlung eines Geldbetrages an eine gemeinnützige Einrichtung (153 a Abs.1 Nr.2 StPO) verbunden (rund 150.000 Verfahren); 1987 wurden bundesweit lediglich rund 1.000 Verfahren nach 153 a Abs.1 Nr.3 StPO (sonstige gemeinnützige Leistung), rund 1.200 Verfahren nach 153 a Abs.1 Nr.1 StPO (Schadenswiedergutmachung) und weniger als 300 Verfahren nach 153 a Abs.1 Nr.4 StPO (Unterhaltsverpflichtung) eingestellt.

⁴⁹⁰ 1981 lag der Anteil bei etwa 4,5%; berücksichtigt man allerdings nur die staatsanwaltschaftlichen Erledigungen, die mit einem Nachteil in irgendeiner Form für den Betroffenen verbunden sind (also Anklagen, Strafbe-

Bedeutender als der Anteil der und der Streit um die Einstellungen nach 153 a StPO für die Fragestellung der Arbeit ist die Tatsache, daß spätestens seit der Untersuchung von Blankenburg, Sessar und Steffen⁴⁹¹ davon ausgegangen werden muß, daß die Staatsanwaltschaft die ihr zugewiesene Stellung als "Herrin des Verfahrens" (und nicht als Entscheidungsinstanz über den Ausgang des Verfahrens) nicht auszufüllen vermag und diese Position insofern stillschweigend an die Polizei abgetreten hat, als sie selbst kaum noch eigene Ermittlungsaufgaben wahrnimmt. Ausweislich der Staatsanwaltschaftsstatistik⁴⁹² entfallen 83,9 % der von den Staatsanwälten insgesamt aufgewendeten Zeit (ohne Bürotätigkeit) auf Sitzungsdienst bzw. Fahrt- und Wartezeiten bei auswärtigen Sitzungen, 4,8 % auf die Vernehmung von Beschuldigten⁴⁹³, 6,4 % auf die Vernehmung von Zeugen⁴⁹⁴, 1,3 % auf die Vernehmung von Sachverständigen⁴⁹⁵, 2,6 % auf Ortsbesichtigungen und 1,0 % auf Leichenschauen. Insgesamt wurden 1987 knapp 40.000 Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft selbst vernommen. Dies entspricht einem Anteil von 1,3 % an allen von Ermittlungsverfahren betroffenen Personen bzw. 6,7 % an allen angeklagten Personen.

Die Zahl der von der Staatsanwaltschaft vernommenen Zeugen liegt mit rund 64.000 zwar höher⁴⁹⁶, insgesamt aber machen diese Zahlen deutlich, daß die Staatsanwaltschaft sich nur in Ausnahmefällen selbst in das Ermittlungsverfahren einschaltet und in der Regel die Ermittlungsergebnisse in der Form übernimmt, in der sie ihr von der Polizei präsentiert werden. Diese Zahlen dürften insofern noch überhöht sein, als einige Sachbearbeiter mehr Stunden für Vernehmungen aufwenden müssen als andere (z.B. Staatsanwälte, die Verfahren gegen Polizeibeamte, gegen Ausländer oder gegen Wirtschaftsstraftäter bearbeiten) und somit der überwiegende Teil der Staatsanwälte überhaupt nicht selbst ermittelnd tätig wird.

Die Analyse der Hamburger Staatsanwaltschaftsstatistik hatte dazu gezeigt, daß pro Jahr etwa 200 - 400 Arbeitsstunden für Sitzungsdienst (und eigene Ermittlungen, sofern durchgeführt) aufgewendet wurden⁴⁹⁷. Bei rund 40 Arbeitswochen im Jahr würde dies pro Woche einem halben bis einem Arbeitstag Sitzungsdienst entsprechen. Berücksichtigt man weiterhin die Fallbelastung der einzelnen Staatsanwälte, die bei Strafverfahren gegen Erwachsene im Bereich der allgemeinen Kriminalität in Hamburg zwischen 540 und 750 Fällen pro Jahr, bei Verkehrsdelikten zwischen 1200 und 1300 Fällen pro Jahr lag⁴⁹⁸, so muß man von eher verwaltungsmäßigen Routineerledigung von Verfahren ausgehen. Die Erledigung von etwa 8 - 10 Verfahren pro Arbeitstag erlaubt wohl kaum differenziertere Betrachtungen zu Tat- und Täter. Dementsprechend schnell werden dann auch die meisten Verfahren von der Staatsanwaltschaft bearbeitet. Insgesamt dürften eher formalisierte Verfahrensabläufe bei Polizei- und Staatsanwaltschaft vorherrschen und in den meisten Fällen wird die Staatsanwaltschaft die von der Polizei angelegte Akte ohne weitere Verfügungen und nur mit einem entsprechenden Verfahrensantrag versehen an das

fehlsanträge, Anträge auf sofortige Hauptverhandlung und vereinfachtes Verfahren und schließlich die Einstellungen mit Auflagen), so kommt man auf immerhin einen Anteil von 14,9%, den die Einstellungen mit Auflagen 1987 an diesen Erledigungsformen hatten.

⁴⁹¹ Blankenburg, E., Sessar, K., Steffen, W., 1978

⁴⁹² Tabelle 4

⁴⁹³ Innerhalb der einzelnen OLG-Bezirke schwanken die Zahlen zwischen 1,2% und 1,3% in Hamburg bzw. im Saarland und 9,1% im Bereich des OLG Hamm.

⁴⁹⁴ Hier schwanken die Zahlen zwischen 1,4% und 1,5% (wieder Saarland und Hamburg) und immerhin 12,2% bzw. 12,3% (OLG Düsseldorf und OLG Hamm).

⁴⁹⁵ Die Zahlen schwanken zwischen 0,1% (Hamburg und Bremen) und 2,6% (OLG Düsseldorf und OLG Zweibrücken)

⁴⁹⁶ Zahl der angehörten Sachverständigen: rund 10.000

⁴⁹⁷ Feltes, Th., 1983, S. 50ff, S. 59.

⁴⁹⁸ Bei den Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende lagen die Zahlen wesentlich höher. Im Bereich der allgemeinen Kriminalität waren es 1400 - 1500 Fälle, die zu bearbeiten waren und bei den Verkehrsdelikten 1600 Fälle; vgl. Feltes, Th., a.a.O. (1983), S. 59.

Gericht oder die eigene Geschäftsstelle (zur Einstellung des Verfahrens) weitergeben, den immerhin werden von der Staatsanwaltschaft, wie bereits gezeigt wurde, die Mehrzahl anhängiger Strafverfahren vor dem Eintritt in das gerichtliche Verfahren erledigt.

Der Einfluß des Staatsanwalts auf Verlauf und Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens zeigt sich nicht erst in der Hauptverhandlung, bei der Wahrnehmung der Rechtsmittelkontrolle oder bei der Ausübung der Einstellungsbefugnis nach 153a StPO; bereits im Vorverfahren werden andere, richtungsweisende Maßstäbe für die Urteilsfindung gesetzt⁴⁹⁹. So legt der Staatsanwalt in der Anklageschrift den gerichtlichen Untersuchungsgegenstand fest und er entscheidet eigenverantwortlich über die Auswahl des dem Gericht unterbreiteten Aktenmaterial⁵⁰⁰. Der Staatsanwalt verfügt in gewissem Maße im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens über die Strafhöhe, insofern seinem Antrag nahezu ausnahmslos entsprochen wird⁵⁰¹, und auch im normalen Anklageverfahren hat der staatsanwaltliche Sanktionsantrag ein teilweise nicht unerhebliches Gewicht bei der Urteilsfindung. Sieht man die Staatsanwaltschaft daher als eine nach eher verwaltungsförmigen, administrativen Kriterien arbeitende Institution der Strafrechtspflege, so hat eine Analyse ihrer Tätigkeit entsprechend auch administrativ relevante Faktoren zu berücksichtigen. Zu diesen Faktoren gehört u.a. die Arbeitsbelastung, die im staatsanwaltlichen wie im richterlichen Bereich durch den sog. Pensenschlüssel anhand der erledigten oder besser gesagt der zu erledigenden Verfahren geregelt wird.

Bereits 1986 konnte Hergenröder⁵⁰² in ihrer Arbeit feststellen, daß der Geschäftsanfall bei den Staatsanwaltschaften ständig zugenommen hat, daß es die Staatsanwaltschaften aber verstanden haben, mit der wachsenden Arbeitsbelastung trotz dahinter zurückbleibender Personalentwicklung fertig zu werden. Ein Mittel hierzu bildete die vermehrte Einstellung von Verfahren, wie generell summarische und wenig arbeitsaufwendige Erledigungsformen die bevorzugte Antwort auf die Expansion der Ermittlungsverfahren bei Staatsanwaltschaft wie Gericht gewesen sind.

Hierauf wird vor allem aus zwei Gründen näher einzugehen sein: Zum einem ist fraglich, wie dieser Anstieg der Einstellungen und summarischen Verfahren, die in einer oftmals verwaltungsförmigen Art und Weise einen Abschluß des Strafverfahrens bewirken, vor dem Hintergrund der Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs zu würdigen ist; zu anderen ist der Frage nachzugehen, ob und ggf. wie sich diese Entwicklung hin zu vermehrten Einstellungen von Verfahren auf der Ebene von Staatsanwaltschaft und Gericht nach dem Abschluß der Expansion in der Fallbelastung der Strafrechtspflege ab etwa 1983/84 fortgesetzt hat, d.h. ob unter Umständen eine Sanktions- bzw. Reaktions- und Erledigungsstruktur, die sich, bedingt durch temporäre Überlastung von Staatsanwaltschaft und Gericht entwickelt hat, auch unter "besseren" Bedingungen, d.h. niedrigerer Fallbelastung halten kann oder möglicherweise sogar vom Prinzip fortsetzt, weil beispielsweise die Effektivität und der Nutzer (oder die Nicht-Schädlichkeit) dieser Erledigungsstruktur erkannt wurde oder weil sich administrative Erledigungsformen eingeschliffen haben.

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Annahme konnte Kotz in seiner Studie zwar nachweisen, daß in staatsanwaltschaftlichen Referaten mit überdurchschnittlichem Arbeitsanfall verstärkt Gebrauch von formalisierten Verfahren der Verfahrenserledigung gemacht wurde⁵⁰³ und die Anklagequote sogar in der Gruppe mit überdurchschnittlichem Arbeitsanfall größer war; allerdings zeigte sich auch ein niedrigerer Anteil der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO (24,7 % bei den "Überdurchschnittlich belasteten" und 35,0 % bei den "unterdurchschnittlich belasteten" Referaten)⁵⁰⁴. Insgesamt liefert Kotz zu wenige Informationen über die konkrete Zusammenset-

⁴⁹⁹ Vgl. Kunz, K.-L., 1983, S.39ff., S.40.

⁵⁰⁰ Vgl. dazu BVerfG NJW 1983, 1043 sowie BGHSt 30, 131.

⁵⁰¹ Vgl. Kunz, K.-L., a.a.O. (1983), S.40; Sessar, K., 1979, S.129ff., S.131.

⁵⁰² Hergenröder, C.S., 1986

⁵⁰³ Kotz, P., 1983, S.189

⁵⁰⁴ Kotz, P., aaO. (1983), S.88

zung der einzelnen Referate, als daß seine Ergebnisse nachzuvollziehen oder gar als repräsentativ anzusehen wären⁵⁰⁵.

Auch die Studie von Blankenburg, Sessar und Steffen konnte einen Zusammenhang zwischen Arbeitsaufkommen einerseits und der Art der Verfahrenserledigung andererseits nicht nachweisen⁵⁰⁶, wobei beide Ergebnisse auch damit zusammenhängen können, daß bei einem Querschnittvergleich der Faktor Fallbelastung keine (registrierbare) Auswirkung auf die Verfahrenserledigungsstruktur hat, weil die gewachsenen Erledigungsstrukturen (d.h. die Art und Weise wie in einer bestimmten Region, an einer bestimmten Staatsanwaltschaft etc. Fälle erledigt werden) größere Einflüsse haben als ein im Vergleich der Staatsanwaltschaften untereinander unterschiedliches Fallaufkommen, wohingegen ein Längsschnittvergleich über mehrere Jahre deutlich machen kann, daß eine veränderte Fallbelastung sehr wohl entsprechende Auswirkungen haben kann.

Auswirkungen auf die Erledigungsstruktur können nach der Studie von Kotz haben: Der Anteil der vorbestraften bzw. vorbelasteten Tatverdächtigen (da in diesen Fällen die Anklagewahrscheinlichkeit sehr hoch ist⁵⁰⁷); die (durchschnittliche) Schadenshöhe (bei niedrigerem Schaden erfolgt eher eine Einstellung⁵⁰⁸); ein Geständnis des Täters (erhöht die Einstellungswahrscheinlichkeit⁵⁰⁹); eine Vertretung durch einen Anwalt (vermindert die Einstellungswahrscheinlichkeit⁵¹⁰). Alle anderen, von Kotz untersuchten Faktoren wie Alter, Einkommen des Täters⁵¹¹, berufliche Stellung⁵¹², Beschwerdemacht und Person des Opfers hatten (zumindest in seiner Studie) keinen signifikanten Einfluß auf die Art und Weise der Erledigung eines Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft. Sieht man sich die von Kotz als "signifikant" für höhere Einstellquoten oder höhere Anklagequoten herausgefundenen Faktoren an und fragt danach, ob sie sich möglicherweise in den letzten Jahren generell verändert haben könnten, so läßt sich folgendes feststellen: Der Anteil der vorbelasteten Täter ist ausweislich der Polizeilichen Kriminalstatistik und der Strafverfolgungsstatistik zwischen 1981 und 1987 angestiegen. 1981 wurden in der Polizeilichen Kriminalstatistik 48,9 % der registrierten Tatverdächtigen als "bereits kriminalpolizeilich in Erscheinung getreten" registriert, 1987 lag dieser Prozentsatz bei 53,7 %. In der Strafverfolgungsstatistik wurden 1981 39,5 % aller Verurteilten als "vorbestraft" erfaßt, 1987 lag der Anteil bei 45,5 %. Diese Zahlen könnten eine generell höhere bzw. gestiegene Anklagequote erklären, nicht aber als Erklärung für eine gesunkene Anklagequote und gestiegene Einstellungsquoten herangezogen werden, wie sie tatsächlich vorliegen.

Zur Schadenshöhe liegen in der Strafverfolgungsstatistik keine, in der Polizeilichen Kriminalstatistik erst seit 1985 Angaben vor. Auch hier ist vor einer eher gegenläufigen Tendenz auszugehen, da die Schadenshöhe bei den Delikten, bei denen sie registrierbar ist, eher gestiegen als gesunken sein dürfte und dies eher zu einer höheren Anklagequote hätte führen können. Ebenso gibt es keine Indizien für eine vermehrte Geständnisbereitschaft auf seiten der Tatverdächtigen und damit möglicherweise vermehrte Einstellungen wegen dieser Geständnisse. Auch liegen keine Hinweise auf eine verstärkte anwaltliche Vertretung im Ermittlungsverfahren vor, wobei

⁵⁰⁵ Er verweist lediglich darauf, daß der höhere Anteil der Erledigungen nach 153 a StPO darauf zurückzuführen sein könnte, daß gerade die unterdurchschnittlich belasteten Referate Fälle der Schwerekriminalität zu bearbeiten haben, in denen "Delikte anzutreffen sind, die einer Verfahrenseinstellung nach 153 a StPO ohnehin nicht zugänglich sind" (Kotz, P., aaO. (1983), S.189).

⁵⁰⁶ Blankenburg, E., Sessar, K., Steffen, W., aaO. (1978), S.306

⁵⁰⁷ Kotz, P., aaO. (1983), S.128f.

⁵⁰⁸ Kotz, P., aaO. (1983), S.104ff.

⁵⁰⁹ Kotz, P., aaO. (1983), S.126f.

⁵¹⁰ Kotz, P., aaO. (1983), S.137f.

⁵¹¹ Hier zeigte sich eine leichte Tendenz zu Strafbefehlsverfahren bei Tatverdächtigen mit mittlerem Einkommen und zu Anklage bei niedrigerem Einkommen, Kotz, P., aaO. (1983), S.196

⁵¹² Hier bestehen "Vermutungen dahingehend, daß der Staatsanwalt bei einem arbeitslosen Tatverdächtigen eher zur Anklageerhebung neigt", Kotz, P., aaO. (1983), S.195

eine solche Vertretung zudem eher zu vermehrter Anklageerhebung als zu vermehrten Einstellungen führen würde. Generell würden diese von Kotz gefundenen Faktoren somit eher eine Erklärung für ein steigendes Anklageverhalten der Staatsanwaltschaft liefern können als für das (tatsächlich festgestellte) vermehrte informelle Erledigen von Verfahren.

3.4 Die Entwicklung der Erledigungen von Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft seit 1981

3.4.1 Die Entwicklung der Erledigung von Strafverfahren insgesamt anhand der Statistik zur Arbeitsbelastung der Staatsanwaltschaften

Aufgrund der Umstellung in der Polizeilichen Kriminalstatistik bei der Erfassung der Tatverdächtigen (auf die sogenannte "echte" Tatverdächtigenzählung) liegen für das Jahr 1983 keine Tatverdächtigenangaben vor, und die Angaben für die Jahre bis 1982 und ab 1984 nicht miteinander vergleichbar. Zwar ist der Anteil der Überhöhung der durch die "unechte" Tatverdächtigenzählung in den Jahren bis 1982 stattgefunden hat, ungefähr bekannt⁵¹³, dennoch erscheint es nicht sinnvoll, die Entwicklung nach 1984 anhand dieser Angaben umzurechnen, da sie zum einen zu grob sind und zum anderen Entwicklungen in der Relation der "unechten" und "echten" Tatverdächtigenanteile durchaus möglich sind und somit das Bild verzerren würden. Unglücklicherweise wurde gerade das Jahr 1983 für die Umstellung in der polizeilichen Kriminalstatistik gewählt. Wie sich gezeigt hat, stellt gerade das Jahr 1983 einen entscheidenden Wendepunkt sowohl bei den von der Polizei registrierten Kriminalität, als auch bei den von Staatsanwaltschaft und Gericht sanktionierten Delikten dar. Bis 1983 war ein Anstieg der Kriminalität (und damit der Arbeitsbelastung) auf allen Ebenen der Strafverfolgung zu verzeichnen, während nach 1983 eine Stagnation bzw. teilweise sogar ein Rückgang stattfand (Tabelle 3-7, Skizzen 3-0).

Die Entwicklung der Tatverdächtigenziffer (Anzahl der Tatverdächtigen auf jeweils 100.000 der strafmündigen Bevölkerung) zeigt einen deutlichen Anstieg bis 1982, der sich nach 1983 zumindest nicht in gleichem Umfang fortgesetzt hat. Zwar liegen nach wie vor leichte Anstiege zwischen 1984 und 1986 vor, ab 1987 aber (und auch die Angaben für 1988 bestätigen dies) liegt ein Rückgang vor⁵¹⁴.

Bei der Entwicklung der von der Staatsanwaltschaft erledigten Verfahren zeigt sich ein entsprechendes Bild (Tabelle 3-9). Die Gesamtzahl der erledigten Verfahren (ohne die Länder Schleswig-Holstein, Hessen und Berlin) stieg von 2.133.000 im Jahr 1981 auf 2.226.000 im Jahr 1983 an, bevor danach ein konstanter Rückgang auf 2.142.000 im Jahr 1987 zu verzeichnen war (Skizze 3-1). Die Veränderungen jeweils gegenüber dem Vorjahr (Skizze 3-2) zeigen, daß zwischen 1983 und 1984 ein großen Sprung zu verzeichnen war. Während 1983 noch ein Anstieg der Verfahren von 1,9 % gegenüber dem Vorjahr registriert wurde, waren es 1984 2,1 % Verfahren weniger, die von der Staatsanwaltschaft erledigt wurden.

Vor allem bei den Verfahren wegen Verkehrsdelikten zeigten sich in den Jahren zwischen 1985 und 1987 größere Veränderungen mit einem kaum erklärbaren Anstieg der Verfahren von 1985 auf 1986 um 9,6 % (Skizze 3-3). Eine Erklärung für die vor allem bei den Verkehrsdelikten relativ starken jährlichen Schwankungen läßt sich nur schwer finden. Die registrierten Verkehrsunfallzahlen können hier zur Erklärung nur teilweise herangezogen werden, da nur etwa die Hälfte der Verkehrsdelikte mit einem Unfall verbunden und daher in dieser Form erfaßt werden⁵¹⁵. Die Entwicklung der Unfallzahlen, so wie sie in der Verkehrsunfallstatistik erfaßt wer-

⁵¹³ Die Überhöhung beträgt etwa 30%, bezogen auf alle Tatverdächtigen und etwa 50%, bezogen nur auf die jugendlichen Tatverdächtigen

⁵¹⁴ Die Angaben für 1988 konnten generell nicht mehr in die Tabellen und Skizzen eingearbeitet werden, sie werden, soweit möglich, aber im Text mit berücksichtigt.

⁵¹⁵ 1987 waren es insgesamt 162.041 Straftaten im Straßenverkehr mit Unfall und 139.362 Straftaten ohne Unfall.

den, zeigt einen deutlichen Rückgang der Unfälle mit Personenschaden zwischen 1983 und 1985 von rund 374.000 auf rund 328.000 (- 12,4 %), einen erneuten Anstieg auf rund 342.000 im Jahr 1986 (+ 4,3 %) und einen erneuten Rückgang auf 325.500 im Jahr 1987 (- 4,8 %)⁵¹⁶. Damit läßt sich der Rückgang der staatsanwaltschaftlichen Verfahren bis zum Jahr 1985 ebenso wie der Anstieg danach von der Tendenz her teilweise erklären, ohne daß die Ausprägungen z.B. des Anstiegs zwischen 1985 und 1986 damit voll legitimiert sind⁵¹⁷. Insbesondere zeigt sich in der Staatsanwaltschaftsstatistik nicht der deutliche Anstieg, der in der Verkehrsunfallstatistik zwischen 1982 und 1983 ausgewiesen ist (+4,3 %).

Die Veränderung beim Anstieg der Verfahren wegen Verkehrsdelikten im Jahr 1986 könnte allerdings mit einem veränderten Kontrollverhalten von Seiten der Polizei zusammenhängen, die möglicherweise vermehrt Alkoholkontrollen durchgeführt hat. In der gerichtlichen Verurteiltenstatistik (Strafverfolgungsstatistik) findet sich für die Jahre 1985 bis 1987 bei der Sanktionierung und bei der Aufteilung der Sanktionierung auf die einzelnen Verkehrsdelikte allerdings kein Anhaltspunkt dafür, daß hier veränderte Kontrollstrategien der Polizei insbesondere im Alkoholbereich zu vermehrten Aburteilungen oder Verurteilungen geführt haben.

Vielmehr gingen sowohl die Zahlen der Abgeurteilten, als auch die der Verurteilten wegen Straßenverkehrsdelikten i.V.m. Trunkenheit zurück⁵¹⁸.

Dieses Ergebnis könnte darauf zurückzuführen sein, daß die Staatsanwaltschaft gezielt das Mehraufkommen an Verfahren im Jahr 1986 durch (folgenlose) Einstellungen erledigt hat. Vergleicht man die in der Staatsanwaltschaftsstatistik für den Bereich der Straßenverkehrsdelikte ausgewiesenen Verfahrenserledigungen, so läßt sich dies indirekt bestätigen. Angeklagt wurden 1985 insgesamt etwa 130.000 Verfahren in diesem Bereich⁵¹⁹ (oder 17,2 % an allen Verfahren wegen Straßenverkehrsdelikten), während es 1986 nur rund 3.000 Verfahren mehr, nämlich 133.000 Verfahren waren, die angeklagt wurden und dann nur noch 15,4 % aller Erledigungen in diesem Bereich ausmachten. 1987 ging die Zahl sogar auf 127.000 oder 15,1 % zurück.

Bei der quantitativen Entwicklung der Verfahren aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität zeigt sich ein Anstieg bis 1983 (wie in der Polizeilichen Kriminalstatistik, in der die Verkehrsdelikte nicht erfaßt werden), der durch einen Rückgang der von der Staatsanwaltschaft erledigten Verfahren im Jahr 1984 um 1,4 % gestoppt wurde. Rückgänge waren auch im Jahr 1986 (minus 3,9 %) und im Jahr 1987 (minus 1,0 %) zu verzeichnen.

⁵¹⁶ Die entsprechenden im Statistischen Jahrbuch (Tab.13.31) ausgewiesenen Zahlen lauten wie folgt:

A: Polizeilich erfaßte Unfälle mit Personenschaden

B: Polizeilich erfaßte Unfälle mit nur Sachschaden

	A	B
1981	362.617	1.315.994
1982	358.693	1.270.572
1983	374.107	1.318.669
1984	359.485	1.421.333
1985	327.745	1.512.550
1986	341.921	1.593.674
1987	325.519	1.651.982

⁵¹⁷ Zeitliche Verschiebungen zwischen der Erfassung eines Geschehens als Unfall in der Verkehrsunfallstatistik und der Erfassung der Erledigung eines Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft in der Staatsanwaltschaftsstatistik dürften hierbei kaum eine Rolle spielen, weil die Staatsanwaltschaft ihre Verfahren, wie gezeigt wurde, relativ schnell erledigt und besonders bei Verkehrsunfallsachen die Polizei die Unterlagen auch relativ schnell an die Staatsanwaltschaft abgeben dürfte.

⁵¹⁸ Sp. Nr.8907, 8910, 8911 in der Strafverfolgungsstatistik; und zwar von 266.986 bei den Abgeurteilten im Jahr 1985 auf 254.666 im Jahr 1987, und von 260.922 im Jahr 1985 bei den Verurteilten auf 248.576 im Jahr 1987.

⁵¹⁹ Berechnet anhand der in der Staatsanwaltschaftsstatistik ausgewiesenen Anklagen, die mit dem Länderausgleichsfaktor multipliziert wurden.

Die Entwicklung der Anzahl der von Ermittlungsverfahren betroffenen Personen zeigt ein ähnliches Bild (Skizze 3-5). Auch hier wurde im Jahr 1983 mit mehr als 2,6 Millionen Personen (ohne die Länder Schleswig-Holstein, Hessen und Berlin) die höchste Anzahl registriert, bevor ab 1984 ein Rückgang einsetzte, der lediglich 1986 durch einen kurzen Anstieg, der (wie gezeigt wurde) durch Verfahren wegen Verkehrsdelikten bedingt war, unterbrochen wurde. Auch bei der Gesamtzahl der von der Staatsanwaltschaft erledigten Verfahren ohne Straftaten im Straßenverkehr (Skizze 3-4) zeigt sich der starke Anstieg der Verfahren zwischen 1981 und 1983 und der ebenso starke Rückgang von Verfahren nach 1985. Die Gegenüberstellung der Veränderungen zwischen den einzelnen Jahren für die allgemeine Kriminalität und für die Straßenverkehrsdelikte (Skizze 3-6) zeigt einen besonders deutlichen Anstieg der Verfahren wegen Verkehrsdelikten im Jahr 1986, der insofern überrascht, als in allen anderen der in der Staatsanwaltschaftsstatistik erfaßten Jahre ein deutlicher Rückgang dieser Delikte zu verzeichnen war.

3.4.2 Die Entwicklung der Anklagen und der Strafbefehlsanträge

Die Analyse des Anteils der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, die durch Anklage, Strafbefehl, Einstellungen sowie auf sonstige Art und Weise erledigt wurden (Tabelle 3-9) zeigt, daß der Prozentsatz der Verfahren, die von der Staatsanwaltschaft durch Anklage zum Gericht gebracht wurde, seit 1982 konstant rückläufig ist. Während es 1981/82 noch ca. 19 % aller Verfahren waren, die von der Staatsanwaltschaft durch Anklage beendet wurden, waren es 1987 nur noch 16,4 %. Dieser Rückgang in der Anklagequote läßt sich nicht durch einen Anstieg der Strafbefehlsverfahren, die von der Staatsanwaltschaft beim Gericht beantragt worden sind, erklären. Der Anteil dieser Verfahren stieg zwar zwischen 1981 von 16,1 % auf zuletzt 16,6 % an, liegt aber damit deutlich unter dem Rückgang der Anklagequote (Skizze 3-7 und 3-8). Noch deutlicher wird diese Entwicklung, wenn man sich nicht den Anteil der Verfahren, die durch Anklage beendet wurden, ansieht, sondern den Anteil der Personen, gegen die Anklage erhoben oder Strafbefehl beantragt wurde. Hier sank der Prozentsatz der angeklagten Personen von 22,7 % im Jahr 1982 auf 18,6 % im Jahr 1987, während der Anteil der Personen, gegen die ein Strafbefehl beantragt wurde, lediglich von 14,4 % auf 14,7 % anstieg (Skizze 3-9).

Bedingt durch den Rückgang der insgesamt erledigten Verfahren bzw. der insgesamt von Ermittlungsverfahren betroffenen Personen (Tabelle 3-9) nach 1983 fällt der absolute Rückgang der von der Staatsanwaltschaft angeklagten Personen noch deutlicher als der prozentuale Anteil aus. Lag die Gesamtzahl der von Staatsanwaltschaft angeklagten Personen im Jahr 1981 noch bei über 700.000⁵²⁰, so wurden 1987 nur noch rund 575.000 Personen angeklagt (Skizze 3-10). Dabei hängt diese Veränderung in der Anklagepolitik der Staatsanwaltschaft nicht (nur) mit der Entwicklung der Gesamtzahl der von Ermittlungsverfahren betroffenen Personen zusammen (Skizze 3-11), sondern bedeutet auch eine tatsächliche Änderung im Reaktionsverhalten. Bei der Anzahl der Anklagen durch die Staatsanwaltschaft auf jeweils 100.000 Erwachsene zeigt sich, daß nach einem kurzen Anstieg im Jahr 1982 (680 Anklagen auf 100.000 Personen, Tabelle 3-10) ein Rückgang auf 601 Anklagen im Jahr 1986 zu verzeichnen war. Damit ging die Gesamtzahl der Anklagen gegen Erwachsene in diesem Zeitraum um 4,9 % zurück, während die Zahl der auf 100.000 Erwachsene registrierten Anklagen deutlich stärker, nämlich um 9,3 %, abnahm.

3.4.3 Die Entwicklung der Einstellungen mit und ohne Auflage

Der Rückgang in der staatsanwaltschaftlichen Anklagequote könnte sich möglicherweise durch einen Anstieg der Einstellungen mit Auflagen ausgeglichen haben. Die Angaben (Tabelle 3-9)

⁵²⁰ Diese Angaben wurden anhand der Staatsanwaltschaftsstatistik hochgerechnet für das gesamte Bundesgebiet, da die Angaben in dieser Statistik die Länder Schleswig-Holstein und Hessen generell nicht und Berlin erst ab 1985 berücksichtigen. Zum Berechnungsmodus siehe die Anmerkungen bei der Tabelle 3-1.

zeigen aber, daß zum einen die Einstellungen mit Auflagen einen eher geringen Anteil an der Gesamterledigung haben (rund 6 %), und zum anderen ein Anstieg in dieser Erledigungsform nur um 0,5 % Punkte zwischen 1981 und 1987 zu verzeichnen war (Skizze 3-12). Bei der Entwicklung der Anträge auf sofortige Hauptverhandlung und auf vereinfachtes Verfahren (nach 212 StPO und 76 JGG) zeigt sich, daß auch hier ein deutlicher Rückgang von 3,5 % auf zuletzt 2,1 % zu verzeichnen war. Die sinkende Anklagequote wurde offensichtlich auch nicht durch vermehrte Verfahren in diesem Bereich ausgeglichen. Vielmehr machen Angaben zu den Einstellungen ohne Auflagen bzw. nach 170 Abs.2 StPO deutlich, daß sich vor allem hier die Veränderungen in der staatsanwaltschaftlichen Erledigungspraxis abgespielt haben. So stieg der Anteil der Einstellungen ohne Auflage von 7,7 % im Jahr 1981 auf zuletzt 12,7 % im Jahr 1987 an, während der Anteil der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO (mangels hinreichendem Tatverdacht bzw. wenn die Ermittlungen nicht genügend Anlaß zur Erhebung der Klage bieten) im gleichen Zeitraum von 29,4 % auf 27,9 % zurückgegangen (Skizze 3-13) ist. Vor allem zwischen 1982 und 1986 zeigte sich ein relativ konstanter Anteil dieser Erledigungsform, der zwischen 28,5 % und 29,0 % lag. Diese Konstanz fällt auch besonders auf, wenn man sich die Anzahl der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO auf 100.000 der strafmündigen Bevölkerung ansieht (Skizze 3-14). Hier liegen erhebliche Unterschiede z.B. zwischen 1982 und 1983 (1.450 bzw. 1.502 Einstellungen auf 100.000) vor. Dies könnte ein Indiz dafür sein, daß die Staatsanwaltschaft relativ konstant einen bestimmten Anteil von Strafverfahren auf diese Weise erledigt, ohne daß sich dabei Entwicklungen in der tatsächlichen Kriminalitätsbelastung der Bevölkerung bemerkbar machen bzw. die Staatsanwaltschaft darauf eingeht. Über die Jahre 1981 bis 1987 betrachtet sind nämlich die Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO, berechnet auf 100.000 Einwohner, um 6,9 % zurückgegangen (Rückgang der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO in absoluten Zahlen: 4,9 %, Tabelle 3-10). Innerhalb der sonstigen Erledigungsformen zeigt sich in dem berücksichtigten Zeitraum seit 1981 kaum eine Veränderung. Aufgrund von Tod oder Schuldunfähigkeit des Beschuldigten, einer vorläufigen Einstellung, einem Verweis auf dem Privatklageweg, eine Abgabe an die Verwaltungsbehörde als Ordnungswidrigkeit oder eine Abgabe an eine andere Staatsanwaltschaft werden zwischen 18 % und 19 % aller Verfahren durch die Staatsanwaltschaft erledigt, wobei der Verweis auf den Privatklageweg etwa 3,5 % und die Abgabe an die Verwaltungsbehörde als Ordnungswidrigkeit etwa 6 % aller Verfahren ausmachen (Tabelle 3-9).

3.4.4 Die Entwicklung der Verfahren gegen "unbekannte Täter"

Die Anzahl der Anzeigen gegen "unbekannte Täter" wird, wie bereits oben geschildert, in der Staatsanwaltschaftsstatistik getrennt erfaßt. Durchschnittlich werden pro Jahr etwa 2 Millionen solcher Anzeigen bei der Staatsanwaltschaft registriert, wobei man davon ausgehen kann, daß diese Verfahren ohne weitere Ermittlungen eingestellt werden. Vergleicht man die Entwicklung bei diesen Anzeigen mit der Entwicklung bei den sonstigen erledigten Verfahren durch die Staatsanwaltschaft, so zeigen sich deutliche Unterschiede von der Tendenz der Entwicklung her vor allem in den Jahren 1986 und 1987. Der Anstieg der Anzeigen gegen unbekannt Täter bis zum Jahr 1983 geht in etwa parallel mit dem Anstieg der ansonsten erledigten Verfahren, ebenso wie der Rückgang in den Jahren 1984 und 1985, der zwar stärker bei den Anzeigen gegen unbekannt Täter ausfällt als bei den anderen erledigten Verfahren, von der Tendenz her aber parallel verläuft. 1986 und 1987 wurden aber gegen unbekannt Täter deutlich mehr Anzeigen (+ 8,9 % von 1985 auf 1987) registriert, während bei den ansonsten erledigten Verfahren durch die Staatsanwaltschaft ein Rückgang von etwa 1 % zu verzeichnen war. Der Rückgang in der polizeilichen Aufklärungsquote (von 47,2 % im Jahr 1985 auf 44,2 % im Jahr 1987) erklärt diesen deutlichen Anstieg von Anzeigen gegen unbekannt Täter nur bedingt (Skizze 3-15). Eben- sowenig läßt sich der Rückgang dieser Anzeigen im Jahr 1984 durch die Umstellung in der Polizeilichen Kriminalstatistik auf die sog. "echte Tatverdächtigenzählung" erklären, da diese Um-

stellung ausschließlich Verfahren gegen bereits bekannte Täter bzw. Tatverdächtige betraf.

3.4.5 Die Entwicklung der Verfahren wegen Straftaten im Straßenverkehr

Wie bereits oben angedeutet, unterscheidet sich die Entwicklung der Verfahren wegen Straftaten im Straßenverkehr nicht unerheblich von der Entwicklung der sonstigen Verfahren. Aus der Staatsanwaltschaftsstatistik lassen sich allerdings nur relativ grobe Angaben zur Struktur der Erledigung dieser Verfahren entnehmen. So erfaßt die Statistik lediglich die Verfahren, die durch Anklage, Strafbefehl oder Einstellung mit Auflage erledigt wurden und unterscheidet dabei z.B. nicht nach Altersgruppen oder nach den Einstellungen ohne Auflage bzw. nach 170 Abs.2 StPO. Betrachtet man sich die Gesamtzahl der Ermittlungsverfahren wegen Straftaten im Straßenverkehr, so sind deutliche Anstiege zwischen 1985 und 1986 (Skizzen 3-3 und 3-16) zu verzeichnen. Aus den wenigen in der Statistik verfügbaren Angaben wird eine relativ dramatische Veränderung in der Erledigungsstruktur deutlich. Noch stärker als im Bereich der allgemeinen Straftaten bzw. der Verfahren, die durch die Staatsanwaltschaft insgesamt erledigt wurden, ist der Anteil der angeklagten Straßenverkehrsdelikte zwischen 1981 und 1987 zurückgegangen. Waren es 1981 noch 22,3 % dieser Verfahren (und damit deutlich mehr als bei den allgemeinen Delikten, wo 17,2 % der Verfahren angeklagt wurden), so waren es zuletzt nur noch 15,1 % der von der Staatsanwaltschaft erledigten Straßenverkehrsdelikte, die durch Anklage zum Gericht gebracht wurden (bei den Delikten aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität waren es 16,9 %). Dieser Rückgang um mehr als 7 % Punkte oder (in Absolutzahlen gerechnet) um 36 % von 198.000 auf 127.000⁵²¹ ist auch nicht durch einen Anstieg der Strafbefehlsanträge ausgeglichen worden. Ihr Anteil stieg von 24,7 % im Jahr 1981 auf 26,0 % im Jahr 1987 an. Ein ähnlich großer Anstieg ist bei den Einstellungen mit Auflagen (von 4,8 % auf 6,5 %) zu verzeichnen. Betrachtet man sich die sonstigen Erledigungen, so ist hier eine Veränderung von 48,1 % im Jahr 1981 auf 52,4 % im Jahr 1987 zu verzeichnen. Damit wird deutlich, daß von den 7 % Punkten, die die Anklagequote in diesem Zeitraum verloren hat, 1,3 % Punkte zum Strafbefehlsverfahren und 1,7 % Punkte zur Einstellung mit Auflage gegangen sind, während die sonstigen Erledigungsformen 4,3 % Punkte zugelegt haben. Da bei diesen sonstigen Erledigungsformen auch die Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO oder die sonstigen Einstellungen ohne Auflagen enthalten sind, läßt sich nicht sagen, ob der Anstieg in diesem Bereich zu verzeichnen ist, oder ob er zum Beispiel durch vermehrte Abgaben an die Verwaltungsbehörde als Ordnungswidrigkeit eingetreten ist (Skizze 3-17).

3.4.6 Die Entwicklung der Verfahren gegen Erwachsene

Wie bereits angedeutet, läßt die Staatsanwaltschaftsstatistik nur beschränkt Aussagen darüber zu, wie die Verfahren gegen bestimmte Altersgruppen erledigt werden. Unternimmt man den Versuch, aus den in der Staatsanwaltschaftsstatistik verfügbaren Angaben die Erledigungsstruktur und die Entwicklung der Erledigung von Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende auf der einen Seite und Erwachsene auf der anderen Seite nachzuzeichnen, dann müssen zum Teil Schätzungen und Hochrechnungen verwendet werden und die entsprechenden Angaben sind nur mit Vorbehalt zu verwerten (Tabelle 3-10 und 3-11)⁵²². Bei den Verfahren gegen Erwachsene, die etwa 75 % aller staatsanwaltschaftlichen Erledigungen ausmachen dürften, wenn man den Anteil an den in der Polizeilichen Kriminalstatistik registrierten

⁵²¹ Berechnet wiederum unter Berücksichtigung der Länderausgleichsquote.

⁵²² Insbesondere sind die Prozentuierungen mit anderen Absolutzahlen durchgeführt worden, so daß die Prozentangaben bezüglich der einzelnen Erledigungsformen nicht mit den Angaben, die oben im ersten Teil dieses Kapitels verwendet wurden, vergleichbar sind. Entsprechend sollen die Angaben hier auch eher der Unterscheidung zwischen der Erledigung von Verfahren gegen Erwachsene auf der einen und gegen Jugendliche und Heranwachsende auf der anderen Seite dienen und gleichzeitig versuchen, die Entwicklung dieser Erledigungen seit 1981 nachzuzeichnen.

Personen zugrunde legt, zeigen sich diesem Anteil entsprechend starke Parallelen zur Entwicklung bei der Erledigung von Verfahren insgesamt. So ist die Anzahl der Anklagen zwischen 1981 und 1987 um 4,9 % zurückgegangen. Berechnet man diese Anzahl auf 100.000 der Bevölkerung, so liegt der Rückgang (wie oben festgestellt) sogar bei 9,3 %. Dem steht ein Anstieg der Strafbefehlanträge von 2,8 % und vor allem ein Anstieg der Einstellungen mit und ohne Auflagen gegenüber. Letzteres kann nur mit Vorbehalt festgestellt werden, da insbesondere bei den Einstellungen mit und ohne Auflage eine Unterscheidung nach den Altersgruppen nicht möglich ist. Entsprechend wurden für Vergleichszwecke hier die Einstellungen nach 45 I und 45 II JGG den Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende zugewiesen und die sonstigen Einstellungen mit und ohne Auflagen den Verfahren gegen Erwachsene (Tabelle 3-10)⁵²³. Nach dieser Aufteilung wird deutlich, daß im Bereich des allgemeinen Strafrechts zwischen 1981 und 1987 die Einstellungen mit Auflage um 23,8 % und die Einstellungen ohne Auflage um 67,2 % angestiegen sind. Der Rückgang der (ohnehin nicht besonders bedeutungsvoll) Anträge auf sofortige Hauptverhandlung um 14,5 % auf nunmehr knapp 29.000 Verfahren pro Jahr und damit etwa 10 % der angeklagten Verfahren ist insofern nicht so besonders bemerkenswert. Anders als bei den Verfahren insgesamt läßt sich somit bei den Verfahren gegen Erwachsene ein gewisser Austauschprozeß zwischen den Anklagen und den Einstellungen ohne Auflagen feststellen. Die Gegenüberstellung (Skizze 3-18) zeigt den Rückgang in der Anklagequote von über 28 % auf zuletzt gut 23 % und umgekehrt den Anstieg der Einstellungsquote ohne Auflagen von etwa 16 % auf zuletzt über 24 %. Allerdings dürfte dies nicht auf einen direkten Austausch der Fälle zurückzuführen sein, denn Verfahren gegen Erwachsene, die zu früheren Zeiten durch die Staatsanwaltschaft angeklagt wurden, dürften nicht ohne weiteres mit Einstellungen ohne Auflagen erledigt worden sein. Der Rückgang in der Anklagen dürfte sich letztendlich in dem leichten Anstieg der Strafbefehlanträge um 2,8 % und in dem stärkeren Anstieg der Einstellungen mit Auflage um 23,8 % niedergeschlagen haben.

Bei der Anzahl der von der Staatsanwaltschaft erledigten Verfahren gegen Erwachsene berechnet auf jeweils 100.000 dieser Altersgruppe zeigt sich zwischen 1981 und 1987 die bereits oben erörterte Tendenz des Anstieges von Verfahren bis 1983 deutlich. Nach 1983 läßt sich auch hier eine gewisse Stagnation dieser Verfahren feststellen (Skizze 3-19). Unter Berücksichtigung des anderen Berechnungsmodus ergibt sich eine Veränderung des Prozentanteils der Anklagen an den Verfahren gegen Erwachsene von 28,1 % im Jahr 1981 auf 23,7 % im Jahr 1987 (Tabelle 3-11). Auch hier wird wiederum der Rückgang der Verfahrenserledigung durch Anklagen deutlich. Allerdings sind (anteilmäßig) auch die Strafbefehlsanträge zurückgegangen. Sie machten 1981 noch 40,7 % der (hier zusammengestellten) Verfahren aus, zuletzt 1987 nur noch 37,0 %. Der Anteil der Einstellungen mit Auflage ist nur relativ gering anteilmäßig angestiegen, nämlich von 11,7 % auf 12,8 %, obwohl ein deutlicher Anstieg bei den Absolutzahlen (um 23,8 %, s.o.) zu verzeichnen war. Deutlicher ist die Veränderung bei den Einstellungen ohne Auflagen, die 1981 16,3 % der Verfahrenserledigungen in diesem Bereich ausmachten und danach stetig auf

⁵²³ Damit dürften natürlich auch Einstellungen, die nach allgemeinem Strafprozeßrecht gegen Jugendliche und Heranwachsende erfolgt sind, fälschlicherweise den Verfahren gegen Erwachsenen zugerechnet werden. Nur dann, wenn sich dieser Anteil der Einstellungen aber in den letzten Jahren verändert hätte, würde dies eine Bedeutung für den Zeitreihenvergleich besitzen. Dafür gibt es aber insofern keine Anhaltspunkte, als im Gegenteil eher ein Anstieg der Verfahrenserledigung gegen Jugendliche und Heranwachsende nach jugendstrafrechtlichen Vorschriften (d.h. nach 45 JGG) zu vermuten wäre. Eindeutig zuzuweisen sind jedenfalls die Verfahren nach 76 JGG, die auf jeden Fall gegen Jugendliche oder Heranwachsende durchgeführt worden sein müssen, wo hingegen die Verfahren gegen 212 StPO (Antrag auf sofortige Hauptverhandlung), die hier den Erwachsenen zugewiesen wurden, natürlich auch gegen Heranwachsende (nach allgemeinem Strafrecht) durchgeführt sein könnten. Letzteres trifft auch für die Strafbefehlanträge zu, die ebenfalls vollständig den Erwachsenen zugewiesen wurden, die aber (in nicht unerheblichem Umfang) gegen Heranwachsende nach allgemeinem Strafrecht beantragt werden. Insgesamt erscheint somit eher eine Aufteilung nach allgemeinem Strafrecht (hier unter Erwachsene) und Jugendstrafrecht (hier unter Jugendliche und Heranwachsende) möglich.

zuletzt 24,1 % angestiegen sind.

3.4.7 Die Entwicklung der Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende

Um Aussagen zu den Veränderungen der Verfahrenserledigungen gegen Heranwachsende und Jugendliche zu machen, wurden die Verfahren zusammengestellt, die eindeutig diesen Altersgruppen zuzuordnen waren (Tabellen 3-10 und 3-11; Anklagen vor Jugendgerichten, Anträge auf vereinfachtes Verfahren nach 76 JGG sowie Einstellungen nach 45 Abs.1 und 45 Abs.2 JGG). Sicherlich dürften weitere Verfahren nach den allgemeinen Vorschriften der Strafprozeßordnung eingestellt und entsprechend in der Statistik unter "Einstellungen mit Auflage" oder "Einstellungen ohne Auflage" erfaßt worden. Ebenso könnten sich unter den sonstigen Verfahrenserledigungen nicht unerhebliche Anteile von Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende verbergen. Allerdings gilt auch hier das bereits oben Gesagte: Die Wahrscheinlichkeit, daß sich innerhalb der dieser Auswertung zugrunde liegenden sieben Jahre entsprechende Verschiebungen bei den Erledigungen ergeben haben, d.h. daß mehr Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende nach allgemeinen strafprozessualen Vorschriften eingestellt oder sonst erledigt wurden, ist eher gering. Im Gegensatz müßte davon ausgegangen werden, daß nicht zuletzt aufgrund der anhaltenden Diskussion über die Rolle der Staatsanwaltschaft im Jugendstrafverfahren und die Forderung nach vermehrter Einstellung nach 45 Abs.1 und 45 Abs.2 JGG dieser Anteil der Verfahren, die bisher nach allgemeinen strafprozessualen Vorschriften erledigt wurden, eher zurückgegangen ist. Entsprechend läßt sich auch ein Anstieg zumindest der Einstellungen nach 45 Abs.2 JGG nachzeichnen. Wurden 1981 noch knapp 33.000 Verfahren nach dieser Vorschrift von der Staatsanwaltschaft eingestellt, so waren es 1985 fast 55.000. Dieser Anstieg um über 67 % bzw. etwa 22.000 Verfahren ist auf den ersten Blick überaus deutlich und signifikant. Berücksichtigt man allerdings die Tatsache, daß gleichzeitig die Einstellungen nach 45 Abs.1 JGG von 25.500 auf 14.800 (1985) zurückgegangen sind und damit knapp 11.000 Verfahren weniger nach 45 Abs.1 JGG eingestellt wurden und gleichzeitig auch die Anträge auf ein vereinfachtes Verfahren nach 76 JGG von 58.300 auf 38.100 zurückgingen (um somit über 20.000 Verfahren) (Skizze 3-23), so liegt die Vermutung nahe, daß ein Teil des Anstiegs der Einstellungen nach 45 Abs.2 JGG aus dem Bereich dieser Erledigungsformen genommen wurde. Berücksichtigt man zudem die Tatsache, daß bis 1985 ein Rückgang der insgesamt (nach dem oben erläuterten Berechnungsmodus) erledigten Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende von knapp 50.000 stattgefunden hat, so wird deutlich, daß dieser Rückgang sich vor allem in dem Bereich der Anklagen niedergeschlagen hat. 1981 waren es noch knapp 207.000 Verfahren, die mit einer Anklage vor dem Jugendgericht endeten, 1985 hingegen wenig mehr als 167.000. Zwischen 1981 und 1987 sind damit die Anklagen um 25,5 % zurückgegangen, die Anträge nach 76 JGG um 54,9 %, die Einstellungen nach 45 Abs.1 um 58,8 %. Einziger Bereich mit positivem Anstieg sind die Einstellungen nach 45 Abs.2 JGG (+ 57,2 %). Die Aufteilung der Verfahrenserledigungen modifiziert dieses Bild ein wenig (Tabelle 3-11). Die Einstellungen nach 45 Abs.1 JGG sind zwar von 7,9 % auf 4,3 % zurückgegangen und die Einstellungen nach 45 Abs.2 JGG entsprechend von 10,1 % auf 21,2 % angestiegen; die Anklagequote ist aber mit 64,0 % im Jahr 1981 und 63,6 % im Jahr 1987 relativ konstant geblieben ist. Dabei war ein deutlicher Rückgang der Anklagequote bis 1985 zu verzeichnen (auf 60,8 %). Der Anstieg der Anklagequote in den Jahren danach dürfte nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein, daß der Rückgang der Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende insgesamt, der vor allem (aber nicht nur) durch den Rückgang der Bevölkerungszahl dieser Altersgruppe bedingt war, beeinflußt worden ist.

Der Rückgang bei den Anklagen auf 100.000 der jeweiligen Altersgruppe ist wesentlich weniger ausgeprägt als der Rückgang bei den Absolutzahlen (Tabelle 3-10). Er liegt für den Zeitraum zwischen 1981 und 1987 bei 12,9 % und entspricht damit in etwa dem Rückgang der Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende insgesamt um 12,5 %. Immerhin sind diese

Rückgänge insofern beachtlich, als sie deutlich stärker sind als der Rückgang bei den polizeilich registrierten tatverdächtigen Jugendlichen und Heranwachsenden dieser Altersgruppe, ebenfalls berechnet auf 100.000 der jeweiligen Gruppe.

Auch hat der Rückgang der Anklagequote nur bis 1985/86 angehalten. Danach war wieder ein deutlicher Anstieg zu verzeichnen. Insgesamt ist aber ein deutlicher Rückgang der Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende nicht nur bei den Absolutzahlen, sondern gerade auch bei den Verhältniszahlen zu beobachten (Skizze 3-20). Waren es 1982 noch über 4.500 Verfahren auf 100.000 Personen dieser Altersgruppe, die von der Staatsanwaltschaft erledigt wurden, so waren es 1987 weniger als 3.900. Entsprechend gingen auch die Anklagen, berechnet auf 100.000 Personen dieser Altersgruppe zurück (Skizze 3-21), wobei auch hier die Stagnation in der Entwicklung nach 1985 bzw. der Anstieg im Jahr 1987 auffällt.

Offensichtlich hat die Staatsanwaltschaft den Rückgang im Erledigungsaufkommen insgesamt bei Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende zwischen 1984 und 1986 registriert und darauf mit einem Anstieg der zur Anklage gebrachten Verfahren reagiert (Skizze 3-22).

3.4.8 Regionale und überregionale Unterschiede in der Art und Weise der Erledigung von Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft

Bereits an anderer Stelle konnte aufgezeigt werden, daß sich die Erledigungsstruktur einzelner Staatsanwaltschaften sogar innerhalb eines OLG-Bezirktes erheblich voneinander unterscheiden kann⁵²⁴. So schwankte beispielsweise die Anklagequote innerhalb der Staatsanwaltschaft Hamburg zwischen 1,4 % und 55,4 % (im Durchschnitt 18,9 %), die Strafbefehlsquote zwischen 0 % und 20,3 % (Durchschnitt 2,6 %), die Quote der Einstellungen mit Auflage zwischen 0 % und 15,5 %, und die der Einstellungen ohne Auflagen zwischen 1,3 % und 28,9 % (Durchschnitt 3,0 % bzw. 11,8 %). Schließlich war bei den Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO, die noch geringerer Kontrolle durch den Amtsleiter unterliegen als die anderen Einstellungen⁵²⁵, sogar eine Differenz zwischen 11,1 % und 82,2 % zu verzeichnen⁵²⁶. Geben diese Zahlen nur die Gesamtbreite aller Erledigungen durch die Staatsanwaltschaft Hamburg wieder, so zeigten auch die Einzelanalysen innerhalb gleicher Arbeitsbereiche erhebliche Unterschiede zwischen den Erledigungsformen der einzelnen Sachbearbeiter.

Stellt man verschiedene Dezernate bzw. Sachbearbeiter der Staatsanwaltschaft im direkten Vergleich gegenüber, so zeigen sich nicht nur deutliche strukturelle Unterschiede in der Erledigungspraxis einzelner Delikts- und Altersgruppenbereiche, sondern auch durchaus relevante Unterschiede in der Art der Erledigung einzelner direkt vergleichbarer Dezernate⁵²⁷.

Ebenfalls in dieser früheren Studie konnten wir darauf hinweisen, daß auch im Ländervergleich die Art und Weise der Erledigung von Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft durchaus unterschiedlich ist. Eine Gegenüberstellung der Ergebnisse von 1980 mit den Zahlen von 1987 zeigt, daß sich die Unterschiede z.T. sogar noch verstärkt haben⁵²⁸. Bei der Anklage von Ver-

⁵²⁴ Vgl. Feltes, Th., 1983, S.55 ff., S.59 ff.; ders. 1984, S.50 ff.

⁵²⁵ Zu 170 Abs.2 StPO gibt es soweit ersichtlich keinerlei Richtlinien oder hausinterne Anweisungen. Vielmehr betonen alle in die Befragung der Staatsanwaltschaft einbezogenen Generalstaatsanwälte, daß hier (bei der Einstellung nach 170 Abs.2 StPO) ein ganz besonderer Ermessensspielraum für den Sachbearbeiter gegeben ist.

⁵²⁶ Vgl. Feltes, Th., aaO. (1983), S.59

⁵²⁷ Im einzelnen zeigte sich dabei bei der Auswertung der Hamburger Staatsanwaltschaftsunterlagen folgende: Die höchste Quote von direkten Anklagen verzeichneten ebenso wie die höchste Quote der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO die Staatsanwaltschaften, die Verfahren im Bereich der allgemeinen Kriminalität gegen Jugendliche und Heranwachsende zu bearbeiten hatten. Stellt man auf die angeklagten Personen ab, so zeigte sich, daß die Staatsanwaltschaften die Verkehrsdelikte von Erwachsenen bearbeiten, die höchste Anklagequote erreichten. Fast jede zweite Person, deren Verfahren in diesem Bereich erledigt worden war, wurde angeklagt.

⁵²⁸ Der Anteil der Einstellungen oder Zurückweisungen nach 170 Abs.2 StPO betrug 1980 im Durchschnitt der Länder 30,2%, während es 1987 27,9% waren. Die Bandbreite reichte hier 1980 von 22,9% in Baden-Württemberg bis 35,4% in Nordrhein-Westfalen. 1987 reichte die Bandbreite von 17,7% in Bremen bis 40,2%

fahren zeichnet sich eine an anderer Stelle schon diskutierte deutliche Veränderung dahingehend ab, daß weniger Verfahren 1987 angeklagt wurden (16,4 % im Bundesdurchschnitt) als 1980 (16,0 % im Bundesdurchschnitt). Auch hier war im Jahr 1980 eine ganz erhebliche Differenz zwischen 14,4 % (Hamburg) und 23,6 % (Nordrhein-Westfalen) zu verzeichnen. Für Hamburg konnte im Jahr 1987 mit 13,8 % eine nur geringfügig niedrigere Anklagequote verzeichnet werden, während Bremen, das 1980 noch nicht in die Statistik aufgenommen wurde, mit 11,7 % aller angeklagten Verfahren deutlich am unteren Ende liegt. In Nordrhein-Westfalen hat sich die Anklagequote besonders deutlich verringert, nämlich auf 17,8 % im Jahre 1987.

Insgesamt fällt im Ländervergleich die gleiche Tendenz auf, die bereits für den Zeitreihenvergleich der 80er Jahre festgestellt wurde. Der Anteil der Einstellungen ohne Auflagen ist deutlich angestiegen (von 7,8 % auf 12,7 %), wengleich auch hier zu berücksichtigen ist, daß der Anteil der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO von 30,2 % auf 27,9 % zurückgegangen ist. Damit hat sich der Anteil der Verfahren, die insgesamt folgenlos für den Betroffenen erledigt werden, sich von 38,0 % im Jahre 1980 auf 40,6 % im Jahre 1987 verändert. Deutlich ist der Rückgang bei den durch Anklage erledigten Verfahren von 19,5 % im Jahre 1980 auf 16,4 % im Jahr 1987⁵²⁹.

3.5 Zusammenfassung

Faßt man die bisher dargestellten Ergebnisse in der Entwicklung der Erledigung der Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft seit 1981 zusammen, so ergibt sich folgendes Bild: Während die Gesamtzahl der von der Staatsanwaltschaft beim Landgericht in diesem Zeitraum erledigten Verfahren mit 2,1 Millionen relativ konstant blieb, haben sich die einzelnen Erledigungsformen in diesem Zeitraum signifikant verändert. Auch unter Berücksichtigung der unvollständigen Erfassung in der Staatsanwaltschaftsstatistik und der durch Schätzungen und Hochrechnungen fehlerbehafteten Analyse bei den einzelnen Altersgruppen zeigt sich dennoch eine eindeutige Tendenz: In allen Bereichen, d.h. bei den Straßenverkehrsdelikten ebenso wie bei den Delikten aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität, bei Erwachsenen ebenso wie bei Jugendlichen und Heranwachsenden wurden weniger Verfahren durch Anklage erledigt und deutlich mehr Verfahren durch Einstellung mit Auflage und vor allem Einstellung ohne Auflage (Tabelle 3-12). Bei den Verfahren insgesamt (einschließlich Straßenverkehrsdelikte) gingen die Anklagen um 12,7 % zurück, während im gleichen Zeitraum die Einstellungen mit Auflage um 13,7 % anstiegen. Sieht man sich allerdings die Absolutzahlen an, so ist der Rückgang um ungefähr 50.000 Anklagen nur zum Teil (16.000 Verfahren) durch die Einstellung mit Auflage auf-

in Berlin. Bei der Einstellung ohne Auflage wurde 1980 ein Länderdurchschnitt von 7,8% ermittelt, während es 1987 12,7% waren. Die Bandbreite reichte 1980 von 5,4% bis 10,3%, 1987 von 8,2% bis 20,4%. Die Einstellung mit Auflage, die 1980 5,1% im Bundesdurchschnitt ausmachte, lag 1987 mit 6,1% nur unwesentlich höher. Hier reichte die Bandbreite 1980 und 1987 von 2,1% bis 7,6 bzw. 7,9%. Der Anteil der Anträge auf Strafbefehl machte 1980 16,0% aller Verfahren aus, 1987 waren es 16,6%, wobei die Bandbreite 1980 zwischen 5,6% und 22,3% und 1987 zwischen 7,1% und 22,7% lag.

⁵²⁹ Ein vom Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik Nordrhein-Westfalen im Rahmen der Umfrage bei den Generalstaatsanwaltschaften zur Verfügung gestellter Auszug aus der dortigen Staatsanwaltschaftsstatistik zeigt durchaus vergleichbare, wenn auch nicht so ausgeprägte Unterschiede auch für verschiedene Staatsanwaltschaften innerhalb eines größeren OLG-Bezirktes (hier Köln), wobei diese Unterschiede vor allem die Verfahren wegen besonderer Wirtschaftsstraftaten betreffen (Tabelle 3-13). Gleichzeitig zeigt sich eine durchschnittlich längere Verfahrensdauer im Bereich der Staatsanwaltschaft Aachen. Hier werden nur 27,1% aller Verfahren innerhalb eines Monats nach Eingang bei der Geschäftsstelle erledigt, während es im Bereich der Staatsanwaltschaft Köln 55,8%, also mehr als doppelt so viele sind. Offensichtlich führen die längeren (und möglicherweise gründlicheren) Ermittlungen bei der Staatsanwaltschaft Aachen häufiger zu Anklageerhebungen, während die Kölner Kollegen relativ frühzeitig die Verfahren nach 170 Abs.2 StPO einstellen. Solche deutlichen Unterschiede lassen sich bei den Erledigungen von Straf- und Bußgeldverfahren im allgemeinen Bereich oder bei Straftaten im Straßenverkehr nicht finden, während bei den Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO dann doch wieder recht bedeutsame Unterschiede zu verzeichnen sind (zwischen 27% und 33%; ebenso bei den Einstellungen nach 153 Abs.1 StPO zwischen 8% und 12%).

gefangen worden. Anteilmäßig wie absolut betrachtet ist vor allem der Anstieg bei der Einstellung ohne Auflage um 67,0 % oder in absoluten Zahlen um rund 110.000 Verfahren bedeutsam. Besonders eindrucksvoll ist dabei der Anstieg der Erledigungen nach 153 Abs.1 StPO wegen einer "Bagatellsache", der bei 86,1 % liegt. Damit wurden 1987 fast doppelt so viele Verfahren nach dieser Vorschrift eingestellt wie 1981. Ähnliches trifft für die Einstellungen nach 154 Abs.1 StPO (unwesentliche Nebenstraftat) sowie die Einstellungen nach 45 Abs.2 JGG zu. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß sich bei der Art der der Staatsanwaltschaft zugeleiteten Verfahren keine deutliche Veränderung ergeben haben dürften, da die Deliktaufteilung innerhalb der polizeilichen Kriminalstatistik in diesem Zeitraum zwar einige Veränderungen aufweist⁵³⁰, diese Veränderungen aber im Hinblick auf die doch einschneidenden Änderungen bei den staatsanwaltschaftlichen Erledigungen eher minimal bleiben, dürfte eine deutliche Änderung in der Erledigungspolitik bei der Staatsanwaltschaft nachgewiesen sein. Diese Änderung in der Erledigungspolitik läßt sich vor dem Hintergrund der in der Staatsanwaltschaftsstatistik nur erfaßten Zeiträume seit 1981 nur bedingt erklären. Nimmt man allerdings den Zeitraum vor 1981 und die aus dem Bereich der Strafverfolgung durch die Gerichte verfügbaren Angaben hinzu (dazu unten), so liegt der Erklärungsversuch nahe, der unten weiter erläutert werden soll und darauf basiert, daß durch den starken Anstieg der zur Erledigung anstehenden Verfahren bis Anfang der 80er Jahre die Staatsanwaltschaft (wie das Gericht) veranlaßt wurden, vermehrt Verfahren durch einfachere und wenig aufwendigere Erledigungsformen zu erledigen, um diesem Anstieg der Fälle überhaupt gerecht werden zu können. Die These wäre, daß diese durch erhöhtes Fallaufkommen hervorgerufene Änderung in der Erledigungsstruktur auch nach dem Zeitpunkt beibehalten wurde, als eine Stagnation oder sogar ein Rückgang bei der insgesamt zur Erledigung anstehenden Fallzahl zu verzeichnen war. Dies könnte auch dadurch belegt werden, daß die auf den ersten Blick einfacheren Verfahrensformen der sofortigen Hauptverhandlung oder des vereinfachten Verfahrens nach 76 JGG deutlich weniger verwendet wurden. Insbesondere das vereinfachte Verfahren nach 76 JGG bedeutet für die Staatsanwaltschaft nicht weniger, sondern in der Regel mehr Verwaltungsaufwand als eine normale Anklage, vor allem wenn man die Tatsache berücksichtigt, daß die Anklage vor Gericht in der Regel nicht durch den sachbearbeitenden Staatsanwalt vertreten werden muß.

Noch deutlicher wird diese Entwicklung bei den Verfahren wegen Straftaten im Straßenverkehr. Auch hier liegt zwischen 1981 und 1987 nur ein relativ geringer Rückgang um 1,1 % bei den erledigten Verfahren insgesamt vor, wohingegen die Anklagen um 32,9 % von 158.000 auf 106.000 zurückgegangen sind. Nur ein geringer Teil dieser rund 50.000 Verfahren, die 1987 weniger in Form einer Anklage erledigt wurden, wurde durch Strafbefehlsanträge (+ 8.000 Verfahren) oder Einstellungen mit Auflage (+ 11.000 Verfahren) übernommen. Offensichtlich sind auch hier vermehrt Verfahren für die Betroffenen folgenlos eingestellt worden.

3.6 Exkurs: Eigene Einschätzung der Entwicklung der Einstellung von Verfahren durch die Staatsanwaltschaften

Die Generalstaatsanwaltschaften wurden auch gebeten, Angaben darüber zu machen, ob und ggf. in welcher Form sich der Anteil der Einstellungen nach 153ff. StPO bzw. 170 Abs.2 StPO verändert hat. Dabei wurde einmal nach dem Zeitraum "bis 1985" gefragt, zum anderen wurde um eine Einschätzung der Entwicklung in den beiden Jahren vor der Umfrage, d.h. den Jahren 1987 und 1988 gebeten. Der Anteil der Verfahren, die nach den 153 ff. StPO eingestellt wurden, ist nach der Auffassung der Mehrzahl derjenigen, die hierzu Angaben machten, sowohl bis 1985, als auch 1987 und 1988 unverändert geblieben. Kein einziger Antworter war der Auffassung, daß dieser Anteil gesunken ist. Lediglich drei Generalstaatsanwaltschaften gaben an, daß dieser Anteil angestiegen sei. Damit wird deutlich, daß der statistisch nachweisbare und zum

⁵³⁰ Z.B. bei den BtMG-Delikten, die sich von rund 62.000 im Jahr 1981 auf 75.000 Fälle im Jahr 1987 erhöhten.

Teil erhebliche Anstieg der Einstellungen nach 153 ff. StPO (Tabelle 2-2), von den betroffenen Generalstaatsanwaltschaften nur beschränkt wahrgenommen worden ist. Oftmals wurde zudem darauf hingewiesen, daß es sich bei dem Anstieg in den letzten Jahren nur um einen "leichten" gehandelt habe, oder er sich nur auf bestimmte Bereiche (Jugendstrafverfahren) erstreckt habe. Noch deutlicher ist dies für die Einschätzung der Entwicklung der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO. Mit zwei Ausnahmen geben hier alle Antwortere an, daß dieser Anteil an der Verfahrenserledigung unverändert geblieben sei. Der Anteil dieser Verfahren hat sich in den meisten OLG-Bezirken, die hier zum Vergleich herangezogen werden konnten, verringert, und zwar zum Teil erheblich (beispielsweise um 9 %-Punkte zwischen 1981 und 1985 im Bezirk "A", um 3 bis 4 %-Punkte zwischen 1981 und 1987 im Bezirk "C" und "E")⁵³¹. Die Zusammenstellung einiger ausgewählter OLG-Bezirke macht auch deutlich, daß der (zumindest zeitweise) Anstieg der Einstellungen nach den 153 ff. StPO parallel mit einem mehr oder weniger deutlichen Rückgang der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO einhergeht. So stieg beispielsweise im Bezirk "B" der Anteil der Einstellungen nach 153 ff. StPO von 11,4 % im Jahr 1981 auf 16,1 % im Jahr 1987 an, während der Anteil der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO im gleichen Zeitraum von 33,3 % auf 30,9 % sank. Auch im Bezirk "C" stieg der Anteil der Einstellungen nach 153 ff. StPO von 15,0 % auf 21,2 %, während die Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO von 29,9 % auf 26,0 % sanken. Ohne diese Entwicklung im einzelnen genauer analysieren zu können, ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß hier lediglich die Begründungen für die Einstellungen ausgewechselt wurden, ohne daß sich an der realen Zusammensetzung der Verfahren bzw. an den Fallkonstellationen wesentliches geändert hätte. Würde diese Interpretation zutreffen, so wäre dieses Ergebnis insofern bedenklich, als es sich bei den Einstellungen nach den 153 ff. StPO (auch wenn sie folgenlos geschehen) um grundlegend andere Formen der Verfahrenserledigung handelt als bei den Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO. Während im ersten Fall der Tatnachweis in aller Regel geführt ist und das Verfahren lediglich wegen "Geringfügigkeit" des Schadens bzw. der Schuld eingestellt wird, handelt es sich bei den Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO um Verfahren, in denen der Tatnachweis gerade nicht geführt werden konnte oder die Staatsanwaltschaft zumindest annimmt, daß ihre Beweise nicht zu einer Verurteilung reichen würden. Der - so das Gesetz - "genügende Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage" wird bei der Einstellung nach 170 Abs.2 StPO ausdrücklich verneint, es bestehen erhebliche Zweifel an der Täterschaft des Angeschuldigten oder zumindest an der Beweisbarkeit dieser Täterschaft. Die Frage, ob ein Verfahren nach den 153 ff. StPO oder nach 170 Abs.2 StPO eingestellt wird, hat auch für mögliche weitere Strafverfahren gegen den Beschuldigten Bedeutung. Eine Einstellung nach den 153 ff. StPO führt in der Regel dazu, daß bei erneuter Auffälligkeit (auch im Bagatellbereich) Anklage erhoben wird, während eine Einstellung nach 170 Abs.2 StPO insofern "unschädlich" ist und der Betroffene dann nochmals in den Genuß einer Verfahrenseinstellung kommen kann. Diese Differenzierungen dürften sicherlich auch der Hintergrund für die verschiedentlichen Hinweise in den Richtlinien, Verfügungen oder Erlassen zur Einstellung von Strafverfahren sein, in denen deutlich gemacht wird, daß die Einstellungen nach 153 ff. StPO nicht zu Lasten der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO erfolgen dürfen. Gerade dies scheint aber, wie die Zusammenstellung zeigt, zumindest ansatzweise geschehen zu sein. Trifft dies zu, dann würden die diversen Richtlinien insofern ihr Ziel verfehlt haben, als ein realer Anstieg der Anteile der insgesamt eingestellten Verfahren nicht oder nur bedingt erreicht werden konnte. Die Zusammenstellung (Tabelle 2-2) bestätigt diese Vermutung zumindest für einige OLG-Bezirke, in denen solche Richtlinien existieren. Deutlich wird nämlich, daß der Gesamtanteil aller Einstellungen nach den 153 ff. und 170 StPO in dem hier zugrunde gelegten Zeitraum ebenso wie in den in diesen Vergleich einbezogenen OLG-

⁵³¹ Jeweils eine Generalstaatsanwaltschaft gibt an, daß der Anteil der Erledigungen nach 170 Abs.2 StPO in 1987 und 1988 angestiegen bzw. gesunken sei.

Bezirken⁵³² relativ konstant geblieben ist. Die Veränderungen liegen zwischen - 1,2 %-Punkten und + 2,3 %-Punkten und damit im Spektrum dessen, was auch ohne Richtlinien oder Erlasse möglich gewesen wäre, wie die Entwicklung vor allem in den 70er Jahren gezeigt hat. Ebenso ist der Gesamtanteil aller Einstellungen nach den 153 ff. StPO und 170 StPO im Vergleich der einzelnen OLG-Bezirke überraschend gleichförmig. Für 1987 verzeichnen drei OLG-Bezirke Gesamtanteile von 47,0 % bzw. 47,2 %, und die anderen drei Bezirke liegen zwischen 41,4 % und 49,8 %. Dies bedeutet, daß knapp die Hälfte aller Verfahren nach diesen Vorschriften eingestellt werden. Allerdings unterscheiden sich die OLG-Bezirke bei der Aufteilung innerhalb der Einstellungen wesentlich voneinander⁵³³. Die Verschiebung der Verfahrenseinstellungen von 170 Abs.2 StPO zu 153 ff. StPO wird besonders deutlich in dem OLG-Bezirk "A", wo der Anteil der Einstellungen nach den 153 ff. StPO zwischen 1982 und 1985 von 16,9 % auf 38,8 % anstieg, während im gleichen Zeitraum der Anteil der Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO von 31,3 % auf 19,5 % zurückging, wobei sich vor allem die Einstellung nach den 153 ff. StPO ohne Auflagen verändert haben (Tabelle 2-3). Ihr Anteil verdreifachte sich und stieg von 10,1 % im Jahr 1982 auf 32,0 % im Jahr 1985 an. Betrachtet man den Zeitraum zwischen 1982 und 1984, dann haben sich hier die Einstellungen ohne Auflagen um 9,4 %-Punkte erhöht (von 10,1 % auf 19,5 %), während die Einstellungen nach 170 Abs.2 StPO entsprechend um 8,3 %-Punkte zurückgingen. Ganz offensichtlich fand hier ein Austausch bei den Einstellungsgründungen statt, sehr wahrscheinlich ohne daß sich eine tatsächliche Veränderung bei der Struktur der zu erledigenden Verfahren ergeben hatte. Bemerkenswert dann der schon dramatisch zu nennende Anstieg der ohne Auflagen eingestellten Verfahren zwischen 1984 (19,5 %) und 1985 (32,0 %), ebenso aber auch der darauffolgende Rückgang auf 24,2 % im Jahr 1986 und 13,6 % im Jahr 1987⁵³⁴.

3.7 Die Entwicklung der Erledigung von Strafverfahren durch die Gerichte

Die Darstellung der Entwicklung der Erledigungen von Strafverfahren durch die Gerichte soll einen Eindruck von möglichen Strukturveränderungen bei der Erledigung von Strafverfahren innerhalb der letzten Jahre vermitteln. Zur Analyse herangezogen werden Angaben, die in der Geschäftsstatistik der Gerichte veröffentlicht wurden und die vor allem die Fallbelastung der Gerichte, die Art der Erledigung und die Dauer der Erledigung von Strafverfahren darstellen. Daneben wird die Strafverfolgungsstatistik benutzt, um Veränderungen in der Sanktionierung von Strafverfahren darzustellen.

⁵³² Daten über die Jahre vor 1981 sind im allgemeinen nicht verfügbar, da die Staatsanwaltschaftsstatistik erst in diesem Jahr in mehreren Ländern eingeführt wurde. Bis heute werden auch nicht alle Länder (und damit nicht alle OLG-Bezirke) in dieser Statistik erfaßt. Dadurch konnte auch ein OLG-Bezirk, der Angaben zu den prozentualen Anteilen der Einstellungen gemacht hatte, in die Übersicht hier nicht aufgenommen werden.

⁵³³ Während in einem Bezirk (A) die Einstellungen zu fast gleichen Teilen nach den 153 ff. StPO und nach 170 Abs.2 StPO erfolgen und in drei weiteren Bezirken (C, D und E) die Unterschiede zwischen diesen Erledigungsformen eher gering sind (5 bis 6 %-Punkte), werden in zwei anderen Bezirken (B und F) fast doppelt so viele Verfahren nach 170 Abs.2 StPO eingestellt wie nach den 153 ff. StPO.

⁵³⁴ Während es für den Rückgang vor allem im Jahr 1987 durchaus Erklärungsmöglichkeiten gibt (bedingt durch die rückläufigen Fallzahlen seit etwa 1985/86 könnten die Staatsanwälte vermehrt wieder Verfahren angeklagt haben, um die ihnen zugewiesenen Pensen erfüllen zu können), bleibt die Frage, wie der Anstieg um mehr als 12 %-Punkte bei der Einstellungen ohne Auflage zwischen 1984 und 1985 zu erklären ist. Auch in Absolutzahlen ausgedrückt lag hier ein Anstieg um 12%, von etwa 278.000 im Jahr 1984 auf rund 312.000 im Jahr 1985, vor. Betrachtet man die längerfristige Entwicklung zwischen 1981 und 1987, so zeigt sich, daß sich der Anteil der Einstellungen nach den 153 ff. StPO und 170 Abs.2 StPO an allen Verfahren kaum verändert hat (es ist ein leichter Rückgang von 39,0% im Jahr 1981 auf 37,3% im Jahr 1987 festzustellen), was ebenso für die Einstellungen mit Auflagen zutrifft (von 9,2% auf 9,7%). Bei den "folgenlosen" Einstellungen nach 153 ff. StPO bzw. 170 Abs.2 StPO zeigt sich eine leichte Verschiebung zugunsten der Einstellungen nach 153 ff. StPO (plus 3,3 %-Punkte bei den 153 ff. Einstellungen, minus 5,0 %-Punkte bei den 170 Einstellungen).

3.7.1 Die Entwicklung der Fallbelastung

Entsprechend der Entwicklung der polizeilich registrierten Kriminalität stieg auch die Anzahl der von den Gerichten zu erledigenden Verfahren vor allem in den 70er Jahren kontinuierlich an (Skizze 3-24). Wurden von den Amtsgerichten in der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1971 rund 735.000 Verfahren erledigt, so waren es 1981 mit über 1,4 Millionen Verfahren knapp doppelt so viele. An diesem Anstieg waren nicht unwesentlich die Ordnungswidrigkeitenverfahren beteiligt (Tabellen 3-14 und 3-15). Ihre Zahl erhöhte sich von rund 213.000 im Jahr 1971 auf 690.000 im Jahr 1980 und 778.000 in 1986, bevor 1987 erstmals seit 1971 ein Rückgang (auf 689.000) zu verzeichnen war. Wenn man die Ordnungswidrigkeitenverfahren unberücksichtigt läßt, bleibt bei den sonstigen Strafverfahren ein Anstieg von 521.646 im Jahre 1971 auf 759.570 im Jahr 1981 (um 46,6 %) und 779.535 im Jahr 1983 (um 49,4 %) (Tabelle 3-15). Prozentual betrachtet sank der Anteil der Strafverfahren an allen (von Amtsgerichten) erledigten Verfahren von 71,0 % im Jahre 1971 auf 46,8 % im Jahr 1986, bevor wieder ein Anstieg auf 49,6 % im Jahr 1987 zu verzeichnen war (Skizze 3-25).

Der Anstieg der von den Gerichten insgesamt zu erledigenden Verfahren hielt allerdings nur bis zu Beginn der 80er Jahre an. Der Höhepunkt wurde im Jahr 1983 mit rund 1,5 Millionen Verfahren erreicht. Seit diesem Zeitpunkt ist sowohl bei den Verfahren insgesamt als auch bei den Strafverfahren (ohne Ordnungswidrigkeitenverfahren) ein stetiger Rückgang auf (1987) 1.365.866 (insgesamt) bzw. 677.105 (ohne Ordnungswidrigkeitenverfahren) zu verzeichnen. Dabei hielten sich die Straf- und die Ordnungswidrigkeitenverfahren 1984 erstmals mit jeweils rund 744.000 die Waage, bevor seit 1985 die Gerichte mehr Ordnungswidrigkeiten- als Strafverfahren zu bearbeiten hatten (1986 sogar fast 100.000 Verfahren mehr, bevor 1987 nur noch eine Differenz von rund 10.000 Verfahren bestand). Entsprechend der für die Staatsanwaltschaft bereits dargestellten Anklagenentwicklung zeigt sich auch bei den von Amtsgerichten erledigten Anklagen auf der einen Seite ein Anstieg bis zum Jahr 1983 (auf insgesamt 522.840), auf der anderen Seite ein stetiger Rückgang seit diesem Zeitpunkt bis zum Jahre 1987 (auf 456.404). Dieser Rückgang um 12,7 % entspricht dem Rückgang der zu erledigenden Strafverfahren, der bei 13,1 % (ohne Ordnungswidrigkeitenverfahren) lag.

Bei der Entwicklung der Anteile der Anklagen an allen Verfahren (Tabelle 3-14) wird ebenfalls diese bereits oben beschriebene Tendenz des Rückgangs der Anklagebereitschaft seitens der Staatsanwaltschaft deutlich. Waren 1971 noch 45,7 % aller von den Gerichten erledigten Verfahren aufgrund einer Anklage erledigt worden, so waren es 1986 nur noch 31,2 %, die auf Anklagen zurückzuführen waren. Danach stieg dieser Anteil im Jahr 1987 wieder auf 33,4 % und damit auf einen Wert, der zuletzt 1984 erreicht worden war, an. Gleichzeitig veränderte sich auch das Reaktionsverhalten der Gerichte insofern, als anteilmäßig wesentlich weniger Verfahren mit einer förmlichen Verurteilung endeten (der Anteil der durch Urteil beendeten Verfahren an allen von den Amtsgerichten erledigten Verfahren sank von 57,5 % im Jahr 1971 auf 32,4 % im Jahr 1986, bevor auch hier wieder im Jahr 1987 ein Anstieg auf 33,7 % zu verzeichnen war (Skizze 3-27). Hier stieg die Gesamtzahl der durch ein Urteil erledigten Verfahren kontinuierlich an, bevor seit 1981 ein deutlicher Rückgang einsetzte (Skizze 3-26).

Dabei veränderte sich auch die Dauer der Strafverfahren beachtlich. 1971 wurden 66,1 % aller Verfahren innerhalb von drei Monaten nach Eingang bei Gericht erledigt, 1984 waren es 74,9 % (Skizze 3-28). Nimmt man die Verfahrensdauer ab Eingang bei der Staatsanwaltschaft zur Grundlage, so wurden 1971 43,6 % innerhalb von drei Monaten erledigt, 1984 56,3 %. Seit 1985 hat sich (Tabelle 3-17) die Verfahrensdauer auf beiden Stufen wieder erhöht. Die durchschnittliche Verfahrensdauer bei Gericht hatte es sich von 3,39 Monaten im Jahr 1971 auf 2,90 Monate im Jahr 1984 verkürzt, bevor sie danach wieder auf 2,99 Monate (1987) anstieg. Ab Eingang bei der Staatsanwaltschaft wurde ein durchschnittliches Strafverfahren 1971 nach 5,07 Monaten erledigt, 1984 nach 4,27 Monaten und 1987 nach 4,46 Monaten (Skizze 3-29).

Diese Beschleunigung bei der Bearbeitungszeit betraf aber nicht nur die Erledigung der Verfahren insgesamt. Vielmehr wurden auch die Verfahren, die mit formellen Verfahrenserledigungen in Form eines Urteils endeten, seit 1971 kontinuierlich schneller bearbeitet (Skizze 3-30)⁵³⁵. Die Verfahrensdauer bei der Polizei hat sich demgegenüber zwischen 1981 und 1987 nicht so dramatisch verändert. Bis einschließlich 1984 ist eine gewisse Beschleunigung in der Bearbeitung festzustellen (1 % mehr Verfahren wurde innerhalb eines Monats erledigt), wohingehend anschließend eine doch deutlich registrierbare Verzögerung in der Erledigung eingetreten ist. Immerhin sank der Anteil der innerhalb eines Monats erledigten Verfahren von 57,2 % im Jahr 1984 auf 53,4 % im Jahr 1987. Vergleicht man die Entwicklung der Verfahrensdauer mit der Entwicklung der eingeleiteten Verfahren, so wird deutlich, daß mit einem Anstieg der eingeleiteten Verfahren bis zum Jahr 1983 eine Beschleunigung in der Erledigungsdauer zu verzeichnen war, während mit dem Rückgang in der Gesamtzahl der eingeleiteten Verfahren eine deutliche Verlangsamung in der Erledigung dieser Verfahren verbunden war⁵³⁶.

3.7.2 Der Einfluß der Fallbelastung auf die Dauer der Bearbeitung

Geht man der These nach, nach der die Fallbelastung einen nicht unwesentlichen Einfluß auf die Dauer der Bearbeitung von Strafverfahren hat⁵³⁷, so bieten sich zwei Möglichkeiten der Analyse an. Die erste ist ein Stichtags- bzw. Stichjahresvergleich verschiedener Staatsanwaltschaften oder verschiedener Bundesländer. Hierzu zeigen sich keine deutlichen Unterschiede innerhalb der einzelnen Bundesländer (Tabelle 3-20) in den Anteilen der Ermittlungsverfahren, die innerhalb von 6 Monaten bei der Staatsanwaltschaft erledigt worden sind, auch wenn die Anzahl der je Staatsanwalt zu erledigenden Verfahren durchaus unterschiedlich ist⁵³⁸. Der Vergleich der

⁵³⁵ Deutlich schneller als vom Gericht wurden die anstehenden Strafverfahren von der Polizei weitergeleitet und auch von der Staatsanwaltschaft bearbeitet. Vom Tag der Einleitung eines Strafverfahrens bis zum Tag des Eingangs bei der Staatsanwaltschaft vergeht in mehr als der Hälfte aller Fälle weniger als einen Monat (Tabelle 3-18). Nur etwa 5% aller Fälle verbleibt 3 bis 6 Monate bei der Polizei, und weniger als 2% mehr als 6 Monate (Skizze 3-31). Von der Staatsanwaltschaft wurden 1987 57,5% aller Verfahren innerhalb eines Monats bearbeitet, weitere 19,8% waren bis zu Ablauf des zweiten Monats erledigt, und nur 1,0% aller Verfahren benötigten dort länger als 12 Monate. Der Anteil der Verfahren, die innerhalb eines Monats abgeschlossen wurden, hat sich im übrigen (in Verbindung mit den sinkenden Fallaufkommen) seit 1983/84 verringert, als noch 59,5% aller Verfahren in diesem Zeitraum eingestellt wurden.

⁵³⁶ Die Gesamtzahl der in der Staatsanwaltschaftsstatistik als von der Polizei eingeleiteten Verfahren ausgewiesenen Fälle (Tabelle 3-18) zeigt einen Anstieg zwischen 1981 und 1983 um 2,9% von 1.778.000 auf 1.830.000. Danach war bis zum Jahr 1987, wo 1,717 Millionen Verfahren von der Polizei zur Staatsanwaltschaft übergeben wurden, ein Rückgang um 6,2% zu verzeichnen.

⁵³⁷ Bender, R., Heissler, B., 1978, S.30ff.; keinen Zusammenhang zwischen Fallbelastung und Verfahrensdauer fand Driendl für Österreich: Driendl, J., 1981, S.125ff. Die Forschungslage im internationalen Bereich ist eher uneinheitlich, mit leichter Tendenz zum Nachweis einer positiven Relation zwischen Fallbelastung und Bearbeitungszeit; vgl. Feltes, Th., Causes for Delays in the Criminal Justice System, Strasbourg 1989 (Report für das 9.Kriminologische Colloquium des Europarates)

Hergenröder konnte in ihrer Arbeit feststellen, daß die Verfahrensdauer auf der Ebene der Staatsanwaltschaft im Durchschnitt kürzer ist, als vielfach angenommen. Nur knapp 2% der Ermittlungsverfahren dauern nach ihrer Studie länger als ein Jahr und 40% wurden innerhalb der ersten Verfahrenswoche erledigt, wobei sie die nicht unerheblichen regionalen Unterschiede zum Teil mit Differenzen hinsichtlich der personellen Ausstattung, aber auch mit der Größe der jeweiligen Staatsanwaltschaft erklären konnte. Allgemein zeigte sich bei ihr ein deutlicher Zusammenhang zwischen der Art der Verfahrenserledigung und der Verfahrensdauer, wobei sich bei Straßenverkehrssachen vor allem in der Anfangsphase vergleichsweise erhebliche Verzögerungen ergaben; vgl. Hergenröder, C.S., Das staatsanwaltschaftliche Verfahren. Eine Sekundäranalyse der Staatsanwaltschaftsstatistik unter besonderer Berücksichtigung regionaler Unterschiede in der Gesamtstruktur staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsverfahren. Frankfurt u.a. 1986.

⁵³⁸ Der Vergleich zwischen 1980 und 1984 für die Erledigung auf Gerichtsebene zeigt (Tabelle 3-21), daß es auch hier innerhalb eines Jahres keine signifikanten Zusammenhänge im Ländervergleich zwischen der Fallbelastung und der Dauer der Verfahrenserledigung gibt. So haben Länder mit überdurchschnittlich hoher Fallbe-

einzelnen Länder, bzw. der einzelnen Staatsanwaltschaften untereinander ist insofern ohnehin problematisch, als hierbei nur relativ grobe Angaben in der Statistik vorhanden sind und regionale oder deliktsbezogene Besonderheiten nicht berücksichtigt werden können. Interessanter und repräsentativer erscheint ein Zeitreihenvergleich, der sich als zweite Möglichkeit anbietet, um Zusammenhänge zwischen Fallbelastung und Dauer der Bearbeitung herauszufinden. Hier zeigen sich deutliche und signifikante Tendenzen. Die Fallbelastung der Richter und der Staatsanwälte war vor allem in den 70er Jahren deutlich angestiegen. Hatte 1971 ein Staatsanwalt im Durchschnitt 289 Verfahren (einschl. Ordnungswidrigkeitenverfahren) zu bearbeiten, so waren es 1981 bereits 421 (Tabelle 3-14). Entsprechendes gilt für die von den Richtern zu erledigenden Verfahren (Skizze 3-32)⁵³⁹. Berücksichtigt man nur die Strafverfahren, so stiegen diese von 118 je Richter im Jahr 1971 auf 130 im Jahr 1983, bevor hier ein Rückgang auf zuletzt 111 im Jahr 1987 einsetzte. Bei den Staatsanwälten lag die Belastung mit Strafsachen 1971 bei 204 Fällen bzw. Verfahren im Durchschnitt, bevor hier ein Anstieg auf 229 im Jahr 1983 zu verzeichnen war. 1987 wurden zuletzt nur noch 198 Strafsachen-Verfahren je Staatsanwalt erledigt (Skizze 3-33 und 3-34). Der Anstieg in der Fallbelastung von Staatsanwaltschaft und Gericht hielt somit bis 1983 an, bevor ab 1984 ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen war.

Vergleicht man mit dieser Entwicklung die Entwicklung der durchschnittlichen Verfahrensdauer sowohl bei Staatsanwaltschaft als auch bei Gericht, so zeigen sich interessante Parallelen. Bis 1983 ist eine prinzipielle Beschleunigung der Verfahrenserledigung zu verzeichnen. Damit hat sich offensichtlich die Tatsache der individuellen Mehrbelastung von Staatsanwälten und Richtern zumindest nicht negativ auf die Dauer der Verfahrenserledigung ausgewirkt. Im Gegenteil ist vielmehr davon auszugehen, daß diese zusätzliche Arbeitsbelastung dazu geführt hat, daß die von den Staatsanwälten und Richtern zu erledigenden Verfahren durchschnittlich schneller bearbeitet wurden, als es bei niedrigerer Fallbelastung in den Jahren vor 1980 der Fall war. Diese Tendenz in der Beschleunigung der Verfahrensdauer hielt bei Staatsanwaltschaft wie Gericht bis zum Jahr 1985 an, obwohl bereits hier ein deutlicher Rückgang in der individuellen Fallbelastung zu verzeichnen war. Staatsanwälte wie Richter hatten im Vergleich zwischen 1985 und 1983 durchschnittlich 10 Verfahren weniger pro Jahr zu bearbeiten. Dennoch erhöhte sich der Anteil der innerhalb von drei Monaten erledigten Verfahren bei der Staatsanwaltschaft von 55,0 % auf 56,4 % und bei Gericht von 74,2 % auf 74,8 %. Erst anschließend, d.h. ab 1986 verlängert sich mit sinkendem Fallaufkommen und sinkender individueller Fallbelastung von Staatsanwälten und Richtern auch die Verfahrensdauer. Bei der Staatsanwaltschaft wurden 1987 nur noch 54,4 % der Verfahren innerhalb von drei Monaten erledigt (und damit 2 %-Punkte weniger als zwei Jahre zuvor), und bei Gericht waren es nur noch 73,7 %. Die durchschnittliche Verfahrensdauer bei der Staatsanwaltschaft stieg von 4,28 Monaten im Jahr 1985 auf 4,46 Monate an, die durchschnittliche Verfahrensdauer bei Gericht von 2,91 Monaten auf 2,99 Monate. Schließt man mögliche andere Erklärungsursachen für diese Verlangsamung in der Verfahrenserledigung aus, dann liegt es nahe, anzunehmen, daß sich Staatsanwaltschaft wie Gericht bei geringer werdender individueller Fallbelastung länger mit den einzelnen Fällen beschäftigen (können) und somit die durchschnittliche Verfahrensdauer deutlich ansteigt.

Generalisiert bedeutet dies, daß steigende Fallbelastung bei Staatsanwaltschaft wie Gericht in den Jahren bis 1983 für eine schnellere Verfahrenserledigung ursächlich war, während das rück-

lastung je Richter sowohl kürzere als auch längere Verfahrensdauern aufzuzeigen. Allerdings macht diese Zusammenstellung der Verfahrenserledigungen durch Amtsrichter in den einzelnen Ländern deutlich, daß bei generell gestiegener Fallbelastung nach 1980 nur ein einziges Bundesland eine längere Verfahrensdauer aufzuweisen hat (Schleswig-Holstein, wo der Anteil der innerhalb von 6 Monaten erledigten Verfahren von 89,7% im Jahr 1980 auf 88,5% im Jahr 1984 sank).

⁵³⁹ Wobei hier die in der Tabelle 3-14 genannten Angaben nur mit Vorbehalt und zu Vergleichszwecken zu verwenden sind, da die Statistik Zivil- und Strafrichter nicht getrennt ausweist und daher für die in der Tabelle durchgeführte Berechnung sowohl Zivil- als auch Strafrichter einbezogen wurden.

läufige Fallaufkommen in den Jahren nach 1985 für eine deutliche Verfahrensverlangsamung gesorgt hat.

Diese Feststellung läßt sich deshalb so deutlich treffen, weil das gestiegene Fallaufkommen insgesamt bis zum Jahr 1983 nicht durch einen entsprechenden Anstieg bei der Zahl der Staatsanwälte oder Richter ausgeglichen wurde. Entsprechend mußten die einzelnen Staatsanwälte und Richter deutlich mehr Verfahren bearbeiten und dies hatte neben den noch zu beschreibenden Auswirkungen auf die Art der Verfahrenserledigung (s.u.) auch Auswirkungen auf die Dauer der Verfahrenserledigung. Im Gegensatz zu der eigentlich naheliegenden Annahme der steigenden Verfahrensdauer aufgrund zunehmender Fallbelastung haben sich sowohl Staatsanwälte wie Richter offensichtlich dahingehend arrangiert, daß sie das Mehraufkommen an Fällen in deutlich schnellerer Zeit bearbeiten, um so dem gestiegenen Arbeitsaufwand Herr zu werden.

3.7.3 Der Einfluß der Fallbelastung auf die Art der Erledigung

Wie bereits angedeutet, hat die Entwicklung in der Fallbelastung nicht nur einen Einfluß auf die Verfahrensdauer, sondern auch auf die Art der Verfahrenserledigung gehabt. Nimmt man die Urteilsquote (als Anteil der Urteile an allen erledigten Verfahren) als Maßstab für eine bestimmte Art der formellen Verfahrenserledigung, so zeigen sich deutliche Veränderungen innerhalb der letzten knapp 20 Jahre. Eine Gegenüberstellung der erledigten Verfahren je Richter nach Bundesländern sowohl für die Jahre 1975 als auch für die Jahre 1984 (Tabelle 3-19) zeigt, daß auch hier wieder ein stichjahresbezogener Ländervergleich keine signifikanten Aussagen zuläßt⁵⁴⁰. Ein Zeitreihenvergleich liefert demgegenüber klare Analysen. Die in allen Bundesländern zwar unterschiedliche aber überaus deutliche Veränderung in der Zahl der von den Richtern zu erledigenden Verfahren (sie liegt zwischen +10,1 % in Hamburg und +72,1 % in Schleswig-Holstein zwischen den Jahren 1975 und 1984) geht einher mit einer ebenfalls in allen Ländern zu beobachtenden Veränderung in der Urteilsquote. Diese ist, ebenfalls für alle Länder, rückläufig, wobei deutlich wird, daß die Länder mit relativ gering steigendem Fallaufkommen (wie z.B. Hamburg) auch den relativ niedrigsten Rückgang in der Veränderung der Urteilsquote zu verzeichnen haben. Dies ist ein erstes Indiz dafür, daß vermehrte Verfahrensbelastung bei den Richtern in der Konsequenz dazu führt, daß mehr Verfahren eingestellt und weniger Verfahren einem Urteil zugeführt werden.

Am deutlichsten werden die Zusammenhänge zwischen Fallbelastung und Urteilsquote im Vergleich der Jahre 1971 und 1986. Die Urteilsquote sank in diesem Zeitraum von 49,9 % auf 24,9 %, wenn man die Ordnungswidrigkeitenverfahren einbezieht, bzw. von 71,0 % auf 46,8 % ohne Berücksichtigung dieser Verfahren (Tabelle 3-15 und Skizze 3-37). Demgegenüber stieg die Anzahl der zu erledigenden Verfahren je Staatsanwalt von 289 auf 430 und die Anzahl der je Richter zu erledigenden Verfahren von 166 auf 240.

Entsprechend der zu beobachtenden Tendenz der Informalisierung der Verfahren steigt die Anzahl der je Richter zu erledigenden Anklagen in diesem Zeitraum wesentlich weniger deutlich an, nämlich von 76 im Jahr 1971 auf 87 im Jahr 1983, bevor hier ein Rückgang auf zuletzt 75 (1987) zu verzeichnen war (Tabelle 3-14). Entsprechendes gilt für die Staatsanwälte, die 1971 im Schnitt 132 Anklagen zu erledigen hatten, 1983 waren es 153 und zuletzt (1987) 134 Ankla-

⁵⁴⁰ Der Vergleich für das Jahr 1984 zeigt keine Zusammenhänge zwischen der Anzahl der im Durchschnitt von den Richtern in den einzelnen Bundesländern zu erledigenden Verfahren und der entsprechenden Urteilsquote (Skizze 3-35). Es gibt Länder, wie z.B. Bremen, mit einer ohnehin hohen Fallbelastung und niedriger Urteilsquote, und umgekehrt Länder mit einer relativ niedrigen Fallbelastung und einer hohen Urteilsquote (wie das Saarland). Mit den Veränderungen zwischen 1975 und 1985 in den einzelnen Bundesländern in Form eines starken Anstieges in den zu erledigenden Verfahren je Richter gingen ebenfalls starke Rückgänge in den Urteilsquoten einher (Schleswig-Holstein, Hessen, Bremen, Baden-Württemberg) (Skizze 3-36). Im Gegensatz dazu gibt es Länder mit eher geringem Anstieg der zu erledigenden Verfahren und einem entsprechend geringen Rückgang in der Urteilsquote (Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz).

gen (Tabelle 3-14). Mit diesen Beobachtungen hängt die Feststellung zusammen, daß sich die Gesamtzahl der beschäftigten Staatsanwälte und Richter nach 1981 kaum noch verändert hatte, und in den Jahren zwischen 1971 und 1981 ein deutlich geringeren Anstieg zu verzeichnen war als bei den zu erledigenden Verfahren (Tabelle 3-14).

3.7.4 Zusammenhänge zwischen Art der Verfahrenserledigung und Verfahrensdauer

Die Analyse zeigt auch Unterschiede bei der Dauer der staatsanwaltschaftlichen Bearbeitung in Abhängigkeit von der Art des Verfahrensabschlusses (Tabelle 3-22). Während nur 44,1 % der Verfahren, die mit einer Anklage bei Gericht abgeschlossen wurden, innerhalb eines Monats beendet wurden, betrug dieser Prozentsatz bei den Einstellungen 58,6 % (jeweils im Jahr 1987). Von den Verfahren, die mit einem Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls endeten, wurden noch weniger, nämlich nur 42,4 % innerhalb eines Monats beendet. Legt man allerdings den Bearbeitungszeitraum von drei Monaten zugrunde, dann zeigt sich, daß hier 87,0 % aller Verfahren, die mit einem Strafbefehlsantrag beendet wurden, abgeschlossen sind, 85,4 % aller Verfahren, die eingestellt wurden und 80,1 % der Verfahren, die angeklagt wurden. Auch hier zeigen sich im übrigen seit 1983 deutliche Tendenzen zu längeren Bearbeitungszeiten, und zwar bei allen Erledigungsformen.

3.8 Die Entwicklung anhand der Strafverfolgungsstatistik

3.8.1 Die Entwicklung der Abgeurteilten- und Verurteiltenzahlen

Entsprechend dem Anstieg der von der Polizei registrierten Tatverdächtigen bis Mitte der 80er Jahre und der von der Staatsanwaltschaft erledigten Fälle stieg auch die Anzahl der von den Gerichten abgeurteilten und verurteilten Personen bis einschließlich 1983 kontinuierlich an (Tabelle 3-25 bis 3-27)⁵⁴¹, wobei sich die Relation zwischen den abgeurteilten und verurteilten Personen beträchtlich verändert hat (Skizze 3-38 und 3-39).

In dem besonders interessanten Zeitraum zwischen 1981 und 1987 (Skizzen 3-40 und 3-41) wird der Anstieg bis 1983 als eine kontinuierliche Weiterentwicklung der Tendenz, die sich bereits in den 70er Jahre abzeichnete, ebenso deutlich wie der drastische Rückgang sowohl bei den abgeurteilten als auch bei den verurteilten Personen ab 1984. 1987 wurde der Rückgang der Jahre zuvor gestoppt. Die Verurteiltenzahlen lagen im Jahr 1987 nur noch um rund 8.000 unter den Zahlen des Vorjahres, während in den beiden Jahren zuvor jeweils 20.000 bzw. 34.000 weniger Verurteilte zu verzeichnen waren.

Besonders der Anstieg bei den nach allgemeinem Strafrecht verurteilten Personen verlief bis zum Jahr 1983 kontinuierlich; danach brach er dramatisch ab (Skizze 3-42). Die Entwicklung bei den nach Jugendstrafrecht verurteilten Personen (Skizze 3-43) zeigt einen weniger deutlichen Anstieg zwischen 1980 und 1983, dafür aber einen umso stärkeren Abfall in den Jahren danach, der im Gegensatz zum allgemeinen Strafrecht auch im Jahr 1987 noch angehalten hat⁵⁴².

⁵⁴¹ Im einzelnen stieg die Zahl der abgeurteilten Personen zwischen 1960 und 1970 um 18,2%, zwischen 1970 und 1980 um 23,1% an und von 1980 bis 1983 um 7,5%. Danach, d.h. von 1983 bis 1987 ist ein Rückgang von 10,8% zu verzeichnen. Entsprechendes gilt für die Gesamtzahl der verurteilten Personen. Sie stieg von 1960 bis 1970 um 17,2% an, von 1970 bis 1980 um 13,9% und von 1980 bis 1983 um 7,1%, bevor auch hier ein Rückgang bis 1987 um 11,9% zu verzeichnen war. Der Vergleich innerhalb der Abgeurteilten und Verurteiltenzahlen zeigt, daß zwischen 1970 und 1980 die Verurteiltenzahlen wesentlich weniger stark angestiegen sind als die Abgeurteiltenzahlen.

⁵⁴² Die Gesamtzahl der abgeurteilten Erwachsenen hatte im Jahr 1983 mit 722.000 ihren Höhepunkt erreicht (Tabelle 3-26). Bei den Heranwachsenden waren es rund 143.000, die in diesem Jahr abgeurteilt wurden. Bei den Jugendlichen lag der Höhepunkt bereits 1982 mit rund 136.000 Aburteilungen. Besonders bei dieser Altersgruppe macht sich der Geburtenrückgang bemerkbar, der allerdings nicht alleine für die Veränderungen bei den Verurteiltenzahlen verantwortlich ist.

Die Zahl der abgeurteilten Jugendlichen stieg zwischen 1980 und 1983 noch um 8,2 % an (im Fortgang eines Anstiegs um 81,2 % zwischen 1970 und 1980) (Tabelle 3-26), bevor anschließend in den Jahren zwischen 1983 und 1987 ein Rückgang um 41,3 % zu verzeichnen war. Die entsprechenden Veränderungen bei den anderen Altersgruppen sind wesentlich weniger deutlich. Bei den Heranwachsenden gingen die Abgeurteiltenzahlen um 17,7 % zurück und bei den Erwachsenen um 3,6 %. Auch hier zeigt sich, daß bei allen Altersgruppen die Verurteiltenzahlen stärker rückläufig waren als die Abgeurteiltenzahlen. Bei den Jugendlichen gab es einen Rückgang um 43,5 % bei den Verurteilten, bei den Heranwachsenden um 22,6 % und bei den Erwachsenen um 5,5 %.

Diese Veränderungen werden noch deutlicher, wenn man nach Straftaten im Straßenverkehr und Straftaten aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität differenziert (Tabelle 3-26 und 3-27). Bei den Erwachsenen stiegen die Abgeurteiltenzahlen bei Straftaten ohne Verkehrsdelikten zwischen 1970 und 1980 um fast 30 % an, während der Anstieg bei den Verurteiltenzahlen um rund 10 %-Punkte niedriger lag. Im Gegensatz dazu stiegen die Aburteilungen wegen Straftaten im Straßenverkehr in diesem Zeitraum nur um 5,1 % an, die Verurteilungen gingen sogar um 0,2 % zurück. Zwischen 1980 und 1983 stiegen sowohl Aburteilungen als auch Verurteilungen bei Erwachsenen um 17,6 bzw. 19,4 % bei den Straftaten ohne Verkehrsdelikten an, während bei den Straftaten im Straßenverkehr in beiden Bereichen ein deutlicher Rückgang um 7,0 % bzw. 6,2 % zu verzeichnen war. Dieser Rückgang bei den Aburteilungen und Verurteilungen wegen Straßenverkehrsdelikten setzte sich auch nach 1983 fort, wo bis zum Jahr 1987 insgesamt 11,2 % weniger Aburteilungen und 12,3 % weniger Verurteilungen registriert wurden. Im Bereich der allgemeinen Kriminalität war in diesem Zeitraum bei den Aburteilungen sogar ein leichter Anstieg um 1,1 % und bei den Verurteilungen ein äußerst geringer Rückgang um 0,8 % zu verzeichnen.

Damit wird deutlich, daß sich die Veränderungen zwischen dem Bereich der allgemeinen Kriminalität und der Straßenverkehrsdelikte insofern unterscheiden, als die Aburteilungen und Verurteilungen wegen allgemeiner Straftaten bis zum Jahr 1983 kontinuierlich anstiegen, während bei den Straßenverkehrsdelikten bereits seit 1980 ein Rückgang zu verzeichnen war, der sich im Gegensatz zu den allgemeinen Delikten auch bis 1987 fortsetzte.

Bei den Heranwachsenden ist diese Differenz in der Entwicklung bis 1980 nicht zu verzeichnen. Hier stieg die Zahl der Abgeurteilten und Verurteilten um fast den gleichen Prozentsatz bei den Straftaten im Straßenverkehrsbereich und bei denen aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität, nämlich um rund 36 % bei den Aburteilungen und rund 21 % bei den Verurteilungen an. Allerdings läßt sich auch bei dieser Altersgruppe in dem Zeitraum nach 1980 eine deutliche Veränderung feststellen. Die Aburteilungen und Verurteilungen wegen Straftaten im Straßenverkehr gingen um 7 % bis 8 % zurück, während die entsprechenden Zahlen für den Bereich der allgemeinen Kriminalität um 23 bis 24 % anstiegen (bis 1983). Der seit 1983 zu verzeichnende Rückgang ist bei den Straftaten im Straßenverkehr wesentlich deutlicher zu verzeichnen. Er liegt bei 26 % bis 27 % gegenüber 14 % bzw. 19 % im Bereich der allgemeinen Kriminalität.

Bei der Altersgruppe der Jugendlichen fällt vor allem der überproportionale Anstieg der Aburteilungen und Verurteilungen wegen Straßenverkehrsdelikten in den Jahren 1970 bis 1980 auf (um über 200 % bei den Aburteilungen und über 140 % bei den Verurteilungen). Allerdings liegen auch die Anstiege im Bereich der Straftaten im allgemeinen Kriminalitätsbereich deutlich über denen der anderen Altersgruppe (mit 54,4 % bei den Aburteilungen zwischen 1970 und 1980 bzw. 24,9 % bei den Verurteilungen). Zwischen 1980 und 1983 hat sich bei den Jugendlichen eine ähnliche Entwicklung abgezeichnet wie bei den Heranwachsenden. Die Aburteilungen und Verurteilungen wegen Straftaten aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität stiegen weiter an (um 13,5 bzw. 8,7 %), während die Aburteilungen und Verurteilungen wegen Straftaten im Straßenverkehr deutlich rückläufig waren (um 4,7 % bzw. 8,5 %). Die sich seit 1983 bemerkbar machenden deutlichen Rückgänge in der Zahl der abgeurteilten und verurteil-

ten Jugendlichen sind wiederum etwas mehr im Bereich der Straftaten im Straßenverkehr zu verzeichnen, wo Rückgänge um über 50 % registriert wurden, während im Bereich der Straftaten ohne Verkehrsdelikte diese Rückgänge unter 40 % lagen, aber immerhin vor allem im Vergleich zur konträren Entwicklung in den Jahren zuvor überaus deutlich und beachtenswert sind.

3.8.2 Die Entwicklung der Abgeurteilten- und Verurteiltenraten und der Verurteiltenziffern

Die Entwicklung der absoluten Zahlen bei den abgeurteilten und verurteilten Personen kann nur vor dem Hintergrund einer Fallbelastungsanalyse sinnvoll zu berücksichtigen sein. Ansonsten wird man, wenn man Aussagen über verändertes Reaktions- bzw. Sanktionsverhalten machen will, auf die relativierenden Verurteilten- bzw. Abgeurteiltenraten und die entsprechenden -ziffern zurückgreifen müssen. Hierbei zeigt sich, daß auch die Verurteiltenziffern, d.h. die Zahl der pro 100.000 Personen einer jeweiligen Altersgruppe verurteilten bzw. abgeurteilten Personen in den letzten Jahren deutlich rückläufig gewesen sind (Tabelle 3-27). Bei den Veränderungen dieser Ziffern wird die bereits oben beschriebene Tendenz eines Anstiegs sowohl bei den Abgeurteilten- als auch bei den Verurteiltenziffern bis 1983 deutlich, der sich bei den Straftaten insgesamt bei allen Altersgruppen bemerkbar macht. Allerdings sind die Verurteiltenziffern bei den Heranwachsenden und bei den Jugendlichen wesentlich weniger deutlich gestiegen als die Abgeurteiltenziffern. Beachtenswert ist die Veränderung nach 1983. Hier verzeichnen die Abgeurteiltenziffern für Erwachsene einen Rückgang um 6,7 % bis zum Jahr 1987, die Verurteiltenziffern dieser Altersgruppe einen Rückgang um 8,6 %, und die entsprechenden Zahlen für Heranwachsende zeigen einen Rückgang von minus 15 % (Abgeurteiltenziffer) bzw. minus 19,3 % (Verurteiltenziffer). Besonders bei der Gruppe der Jugendlichen, die bereits oben durch den überaus starken Rückgang in der Absolutzahl der abgeurteilten- bzw. verurteilten Personen aufgefallen ist, zeigt sich gleichzeitig auch ein starker Rückgang bei den Abgeurteilten bzw. Verurteiltenziffern um 24,3 % bzw. 27,2 %. Dies ist insofern beachtenswert, als vor dem Hintergrund der oben bereits angedeuteten Fallbelastungsthese eher mit einer Stagnation bzw. einem Anstieg der Abgeurteilten- bzw. Verurteiltenziffern für diese Altersgruppe nach 1983 zu rechnen gewesen wäre, weil der dramatische und zum Zeitpunkt des Einsetzens noch nicht im allgemeinen Bewußtsein verankerte Rückgang der Altersgruppe der Jugendlichen durchaus dazu hätte führen können, daß anteilmäßig mehr Jugendliche abgeurteilt und verurteilt werden. Daß dies nicht der Fall ist, kann sicherlich mit der zu Beginn der 80er Jahre einsetzenden Diskussion um die sogenannte "Diversion" teilweise erklärt werden. Andererseits zeigt sich auch bei den Erwachsenen in diesem Zeitraum ein allerdings nicht so ausgeprägter Rückgang bei den entsprechenden Ziffern, so daß man neben der altersgruppenspezifischen Diversiondiskussion von einem insgesamt geänderten Sanktionsverhalten ausgehen kann.

Die Unterscheidung nach Straftaten im Straßenverkehr und Straftaten im Bereich der allgemeinen Kriminalität zeigt auch bei den Verurteilten und Abgeurteiltenziffern deutliche Unterschiede (Tabelle 3-27). Bei den Straftaten im Straßenverkehr ist bereits in dem Zeitraum nach 1980 ein deutlicher Rückgang bei den entsprechenden Ziffern zu verzeichnen (bis zu 14,7 %, Verurteiltenziffern Heranwachsende), während zwischen 1980 und 1983 die Abgeurteilten- und Verurteiltenziffern im Bereich der allgemeinen Kriminalität weiter angestiegen sind (um rund 10 - 17 %). Gründe für diese unterschiedliche Sanktionierungstendenz könnten sich u.U. wieder mit der Fallbelastungsthese finden lassen und der Annahme, daß sich die Gerichte bei den Aburteilungen und Verurteilungen eher dem Bereich der als schwerer definierten und angesehenen Kriminalität im Bereich der allgemeinen Straftaten zugewendet haben und statt dessen bei den Aburteilungen bzw. Verurteilungen von Straftaten im Straßenverkehr eher Zurückhaltung geübt haben. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Abgeurteiltenziffern von den Gerichten nur wenig bis überhaupt nicht zu beeinflussen sind, da diese entscheidend von der Frage abhän-

gen, wieviele Verfahren von der Staatsanwaltschaft zu Gericht gebracht werden. Bei den Verurteiltenziffern wiederum haben die Gerichte einen gewissen Entscheidungsspielraum insofern, als sie durch steigende Einstellungen von Verfahren ein steigendes Abgeurteiltenaufkommen mit gleichzeitig weniger Verurteilungen auffangen können. Wie die Analyse der Staatsanwaltschaftsstatistik gezeigt hatte, ergeben sich besonders bei den dort registrierten Straßenverkehrsdelikten in diesem Zeitraum Besonderheiten. Für den Zeitraum 1983 bis 1987 zeigt sich dann eine durchgängig rückläufige Tendenz bei den Abgeurteilten und Verurteiltenziffern, sowohl im Bereich der Straftaten im Straßenverkehr (wo sie allerdings wesentlich deutlicher ist) als auch im Bereich der allgemeinen Kriminalität. Grob gesprochen liegen die Rückgänge bei den Straftaten im Straßenverkehr etwa doppelt so hoch wie bei den Straftaten im Bereich der allgemeinen Kriminalität, wobei wiederum altersgruppenspezifische Besonderheiten auftreten. So gingen die Verurteiltenziffern bei den Erwachsenen im Bereich der allgemeinen Kriminalität zwischen 1983 und 1987 um 4,0 % zurück, im Bereich der Straßenverkehrskriminalität um 15,3 %. Bei den Heranwachsenden gingen die Verurteiltenziffern im Bereich der allgemeinen Kriminalität um 15,9 % zurück, im Bereich der Straßenverkehrskriminalität um 24,5 %, und bei den Jugendlichen wurden bei den Verurteiltenziffern wegen Straftaten aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität Rückgänge um 21,3 % verzeichnet, während diese Rückgänge bei den Straftaten im Straßenverkehr bei 44,9 % lagen⁵⁴³.

3.8.3 Die Entwicklung der Abgeurteilten- und der Verurteiltenquote

Die Veränderungen in der Erledigung von Strafverfahren innerhalb der letzten Jahre lassen sich nicht nur auf einen veränderten "Input", d.h. auf ein gestiegenes und/oder verändertes Fallaufkommen zurückführen. Vielmehr hat sich das Erledigungsverhalten der Gerichte insofern verändert, als ein ständig größer werdender Teil von Verfahren, die von der Staatsanwaltschaft zum Gericht gebracht wurden, dort eingestellt wurde und entsprechend immer weniger Personen anteilmäßig verurteilt wurden. Eine entsprechende Aussage über das Verhältnis von verurteilten und abgeurteilten Personen läßt die Verurteiltenquote, als Anteil der Verurteilten an den Abgeurteilten zu. Eine höhere Abgeurteiltenquote bedeutet, daß gegen mehr Personen, gegen die eine gerichtliche Entscheidung ergangen ist, eine förmliche Verurteilung erfolgte, wohingegen eine niedrigere oder eine rückläufige Verurteilungsquote darauf schließen läßt, daß vermehrt Verfahren von den Gerichten eingestellt wurden. Die Differenz zwischen Verurteilten- und Abgeurteilten enthält zwar neben den Einstellungen auch die Freisprüche und die Verhängung von bestimmten Maßregeln, den weitaus größten Teil dieser Differenz machen aber die Einstellungen durch das Gericht aus⁵⁴⁴.

Die sogenannte Abgeurteiltenquote als Anteil der Abgeurteilten an den polizeilich registrierten Tatverdächtigen läßt indirekt Rückschlüsse auf das Erledigungsverhalten der Staatsanwaltschaft zu. Aufgrund der Umstellungen in der polizeilichen Kriminalstatistik im Jahr 1983 läßt sich allerdings diese Abgeurteiltenquote nur für die Jahre vor 1983 und für die Jahre nach 1983 ver-

⁵⁴³ Generell ist für eine Analyse dieser Entwicklung der Abgeurteilten- und Verurteiltenziffern notwendig, Angaben zur qualitativen und quantitativen Entwicklung der Delikte, soweit sie von Polizei- und Staatsanwaltschaft registriert werden, zu bekommen. Sinkende Verurteiltenziffern können sich sowohl durch ein sinkendes Fallaufkommen insgesamt als auch bspw. durch sinkende Tatschwere und damit steigendes Einstellungsaufkommen auf seiten des Gerichtes erklären lassen. Auf der anderen Seite zeigt ein notwendigerweise nur grober Vergleich der Deliktsstruktur aber auch, daß sich die Tatschwere zumindest nicht entscheidend in diesem Zeitraum verändert hat und auch nicht verändert haben kann. Zwar wird generell ein Rückgang der Gewaltkriminalität in bestimmten Bereichen beschrieben, aber auch dieser Rückgang zeigt nicht die Signifikanz, die bei den Veränderungen der Abgeurteilten- und Verurteiltenziffern, wie sie hier dargestellt wurden, zu beobachten sind (Skizze 3-44 und 3-45).

⁵⁴⁴ Dabei kann davon ausgegangen werden, daß der Anteil der Freisprüche und anderen Erledigungsformen (vor allem der Maßregeln der Besserung und Sicherung) im Untersuchungszeitraum relativ gleich geblieben ist.

gleichen. Dabei fällt auf, daß zwischen 1975 und 1982 diese Abgeurteiltenquote (berechnet auf alle Tatverdächtigen ohne Verkehrsdelikte) von 42,9 % auf 38,2 % zurückgegangen ist. Nach Einführung der sogenannten "echten" Tatverdächtigenzählung wurde 1984 dann eine Abgeurteiltenquote von 52,5 % erzielt, die bis zum Jahr 1986 wiederum (auf 47,5 %) zurückging, bevor im Jahr 1987 ein leichter Anstieg um 0,2 %-Punkte zu verzeichnen war. Daraus läßt sich - mit Vorbehalt - schließen, daß die Staatsanwaltschaften einen ständig zunehmenden Anteil von Verfahren auch aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität einstellen und nicht an das Gericht weitergeben, so daß diese Verfahren die Differenz zwischen den polizeilich registrierten Tatverdächtigen und den Abgeurteilten darstellen⁵⁴⁵.

Sieht man sich die Verurteiltenquote an, so zeigt sich ein ständiger Rückgang von 88,6 % im Jahr 1965 auf zuletzt 77,6 % im Jahr 1987. Auch wenn man die Straftaten aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität (d.h. ohne Verkehrsdelikte) zugrunde legt, läßt sich hier eine entsprechende Entwicklung verzeichnen. Hier betrug die Verurteiltenquote 1965 84,7 % und zuletzt 1987 74,3 % (Tabelle 3-25, Skizzen 3-47 und 3-48).

Somit führten zuletzt immerhin um 10 %-Punkte weniger Verfahren zu einer förmlichen Verurteilung durch die Gerichte. Nur noch drei von vier Verfahren, die von der Staatsanwaltschaft zum Gericht gebracht werden (und die dort als Aburteilungen gezählt werden), enden mit einer förmlichen Verurteilung. Dabei hat sich der Rückgang der Verurteiltenquote kontinuierlich bis 1986/87 entwickelt, in diesen beiden Jahren aber stagnierte er. Damit hat sich die "magische" Schallgrenze des Jahres 1983, die für praktisch alle Verfahrenserledigungen eine Veränderung in der Erledigungsstruktur markierte, hier nicht deutlich gemacht. Der Rückgang in der Verurteiltenquote hat sich vielmehr auch nach 1983 fortgesetzt, und zwar in durchaus dem gleichen Umfang wie in den Jahren zuvor. Wie die Stagnation bei der Verurteiltenquote in den Jahren 1986 und 1987 zu interpretieren ist, wird man von der weiteren Entwicklung abhängig machen müssen. Unter Umständen haben sich hier die gleichen Tendenzen bemerkbar gemacht, wie sie für den Bereich der Anklagequote bei der Staatsanwaltschaft beobachtet wurden, d.h. daß hier mit sinkendem Fallaufkommen auch von den Gerichten wieder zunehmend mehr Verfahren einer Verurteilung zugeführt werden.

3.9 Zusammenfassung

Im Ergebnis zeigen die Analysen, daß die überwiegende Anzahl von Verfahren von der Staatsanwaltschaft nicht zum Gericht weitergeleitet wird. Ohne Berücksichtigung der Straßenverkehrsdelikte lag der Anteil der von der Staatsanwaltschaft angeklagten Personen (einschließlich der Anträge auf sofortige Hauptverhandlung nach 212 StPO und vereinfachtes Verfahren nach 76 JGG) 1987 bei 21,4 %. Das bedeutet, daß nur etwa jeder fünfte Tatverdächtige, dessen Verfahren von der Polizei zur Staatsanwaltschaft gebracht wurde, mit einer formellen Anklage bei Gericht zu rechnen hat. Gegen weitere 10,6 % der Betroffenen wird von der Staatsanwaltschaft ein Strafbefehl beantragt und 5,5 % erhalten von der Staatsanwaltschaft das Angebot, das Verfahren nach der Erfüllung einer Auflage (meist Zahlung einer Geldbuße) einzustellen. Nimmt man diese Erledigungsformen zusammen, erfolgt gegen ungefähr 38 % der betroffenen Personen eine wie auch immer geartete förmliche Reaktion. Dies bedeutet, daß die Verfahren gegen weit mehr als die Hälfte aller Betroffenen folgenlos eingestellt oder auf andere Weise erledigt werden.

⁵⁴⁵ Bei aller Problematik der Berechnung dieser Abgeurteiltenquote, die z.B. damit zusammenhängt, daß die Art der Beschuldigtenzählung auf den Ebenen der Polizei, der Staatsanwaltschaft und des Gerichts unterschiedlich ausfällt, kann doch in einem Zeitreivergleich diese Quote zur Analyse herangezogen werden, sofern die Ausgangsdaten die gleichen geblieben sind. Dies ist bis einschließlich 1982 und danach ab 1984 der Fall gewesen, so daß zumindest diese beiden Perioden jeweils für sich entsprechende Aussagen zulassen. Eine Interpretation der Abgeurteiltenquote dahingehend, daß tatsächlich ein bestimmter realer Anteil von polizeilich registrierten Tatverdächtigen von den Gerichten abgeurteilt werden, ist allerdings nicht sinnvoll.

Wenn man den weiteren Verlauf des Verfahrens bei Gericht mit einbezieht, wo noch einmal ein nicht unerheblicher Anteil der Verfahren eingestellt wird (etwa 20 % aller Aburteilungen), wird deutlich, daß die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs in Form eines Urteils gegen den Beschuldigten die Ausnahme darstellt. Im Ergebnis muß nur etwa jeder dritte polizeilich registrierte Tatverdächtige damit rechnen, von einem Gericht verurteilt zu werden. Faßt man den Begriff des staatlichen Strafanspruchs eng und versteht man darunter nur seine Realisierung im Rahmen eines förmlichen Urteils, dann entgehen zwei von drei Tatverdächtigen (und damit die Mehrzahl) diesem Strafanspruch.

Dabei ist auf der Ebene der Staatsanwaltschaft die Quote der direkten Anklagen bei allgemeinen Straftaten höher als bei Straßenverkehrsdelikten (21,4 % gegenüber 15,1 %). Dennoch werden anteilmäßig mehr Verfahren im Bereich der allgemeinen Kriminalität von der Staatsanwaltschaft folgenlos eingestellt. Durch Anklage oder Strafbefehlsantrag zu Gericht gebracht bzw. gegen Auflage eingestellt wurden 1987 im Straßenverkehrsbereich von der Staatsanwaltschaft 47,6 % aller Verfahren, im Bereich der allgemeinen Kriminalität aber nur 37,5 %. Der Strafanspruch wird im Bereich der allgemeinen Kriminalität offensichtlich in anteilmäßig weniger Fällen realisiert als im Bereich der Straßenverkehrskriminalität.

Die Analyse der längerfristigen Entwicklung des Erledigungsverhaltens von Staatsanwaltschaft und Gericht hat gezeigt, daß 1971 noch 45,7 % aller von den Gerichten erledigten Verfahren aufgrund einer Anklage erledigt worden waren, während dies 1986 nur noch 31,2 % waren. Gleichzeitig veränderte sich auch das Reaktionsverhalten der Gerichte insofern, als anteilmäßig wesentlich weniger Verfahren mit einer förmlichen Verurteilung endeten (der Anteil der durch Urteil beendeten Verfahren sank von 57,5 % im Jahr 1971 auf 32,4 % im Jahr 1986).

Hierbei zeigt sich, daß auch die Verurteiltenziffern, d.h. die Zahl der pro 100.000 Personen einer jeweiligen Altersgruppe verurteilten bzw. abgeurteilten Personen in den letzten Jahren deutlich rückläufig waren, wobei besonders die Veränderungen nach 1983 beachtlich sind. Hier verzeichnen die Abgeurteiltenziffern für Erwachsene einen Rückgang um 6,7 % bis zum Jahr 1987, die Verurteiltenziffern dieser Altersgruppe einen Rückgang um 8,6 %, und die entsprechenden Zahlen für Heranwachsende zeigen einen Rückgang von 15 % (Abgeurteiltenziffer) bzw. 19,3 % (Verurteiltenziffer), für Jugendliche sogar ein Rückgang um 24,3 % bzw. 27,2 %. Dabei zeigte sich, daß die Rückgänge im Bereich der Straßenverkehrskriminalität sogar noch ausgeprägter waren (bis zu 44,9 % bei Jugendlichen).

Die Veränderungen in der Erledigung von Strafverfahren innerhalb der letzten Jahre lassen sich nicht nur auf einen veränderten "Input", d.h. auf ein gestiegenes und/oder verändertes Fallaufkommen zurückführen. Vielmehr hat sich das Erledigungsverhalten der Gerichte insofern verändert, als ein ständig größer werdender Teil von Verfahren, die von der Staatsanwaltschaft zum Gericht gebracht wurden, dort eingestellt wurde und entsprechend immer weniger Personen anteilmäßig verurteilt wurden. So ist beispielsweise zwischen 1975 und 1982 die Abgeurteiltenquote (Anteil der Abgeurteilten an allen polizeilich registrierten Tatverdächtigen, hier ohne Verkehrsdelikte) von 42,9 % auf 38,2 % zurückgegangen, was deutliche Rückschlüsse auf Veränderungen im Erledigungsverhalten der Staatsanwaltschaft zuläßt. Bei der Verurteiltenquote (Anteil der Verurteilten an allen durch das Gericht Abgeurteilten) zeigt sich ein ständiger Rückgang von 88,6 % im Jahr 1965 auf zuletzt 77,6 % im Jahr 1987. Somit endeten zuletzt nur noch drei von vier Verfahren, die von der Staatsanwaltschaft zum Gericht gebracht werden, mit einer förmlichen Verurteilung.

Teil 4: Strafe und Alltagskonflikte: Umfang und Struktur des Bedarfs an staatlicher Intervention und Hilfe und die Notwendigkeit staatlichen Strafanspruchs in diesem Zusammenhang

Der Strafanspruch des Staates diene in seinen Ursprüngen der Lösung bzw. der Abgeltung eines Konfliktes zwischen dem Staat als Sachwalter Gottes und dem Bürger. Mit zunehmender

Säkularisierung der Gesellschaft wurden auch Konflikte zwischen einzelnen Bürgern vom Staat übernommen. In einem ersten Teil dieses Kapitels soll der gegenwärtige Forschungsstand zur Frage dargelegt werden, welche tatsächlichen Bedürfnisse Opfer von Straftaten haben und inwieweit es möglich sein kann, den staatlichen Strafanspruch durch eine einvernehmliche Einigung zwischen den Konfliktparteien und/oder ein entsprechendes Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren, das auch im Rahmen der staatlichen Strafverfolgung durchgeführt werden könnte, zu ersetzen. Im zweiten Teil soll eine vom Verf. selbst durchgeführte Studie zur Art und zum Umfang von Alltagskonflikten, deren Regelung an die Polizei herangetragen wird, und die sich in Notrufen bei der Polizei und Funkstreifeneinsätzen niederschlagen, vorgestellt werden. Dabei geht es um die Frage, ob und ggf. in welchem Maße solche Alltagskonflikte (auch) strafrechtliche Relevanz haben und welche Bedeutung der Umgang mit diesen Problemen für das Gemeinwesen besitzt.

4.1 Studien zur tatsächlichen Belastung der Opfer von Straftaten (Viktimisierungsstudien)

Informationen zum tatsächlichen Umfang von Kriminalität und zur tatsächlichen Belastung von Bürgern durch Straftaten lassen sich aus bekannten Gründen nicht aus den verfügbaren Polizeilichen Kriminalstatistiken entnehmen⁵⁴⁶. Versuche, den tatsächlichen Umfang und die individuell eingeschätzte Bedeutung des Opferwerdens für das Bundesgebiet herauszufinden, wurden erst 1988/89 systematisch unternommen. Baurmann, Hermann, Streng und Störzer ließen dazu als Pre-Test zu einer bundesweit geplanten Opferstudie Telefoninterviews durchführen. Bei der Stichprobe von 523 Haushalten wurden 71 % der Interviews realisiert. Die Ergebnisse werden derzeit veröffentlicht⁵⁴⁷. Das Freiburger Max-Planck-Institut führte ebenfalls 1988/89 im Rahmen einer europaweiten, vergleichenden Opferbefragung Interviews bei rund 5.000 Personen durch. Auf diese Ergebnisse, soweit sie bislang veröffentlicht sind, wird im folgenden in Verbindung mit den Studien aus dem Ausland eingegangen werden, da diese Freiburger Studie ausdrücklich auch rechtsvergleichend angelegt war⁵⁴⁸.

Methodisch aufwendiger und auch über einen längeren Zeitraum wurden Opferbefragungen in Nordamerika durchgeführt. Solche Viktimisierungsstudien ermöglichen es, einen Zugang zur Dunkelziffer der Straftaten zu bekommen. Die Opfer werden dabei sowohl nach Straftaten befragt, die sie der Polizei gemeldet haben, als auch nach nicht angezeigten Straftaten und insbesondere auch nach den Gründen für diese Nicht-Anzeige. Diese Informationen erlauben eine Überprüfung der Veränderung in der Anzeigerate und dem Anzeigeverhalten. Sie erlauben ebenso Aussagen darüber, wie Opfer verschiedene Vorfälle definieren, und sie geben generell Anhaltspunkte dafür, wie das Strafverfahrenssystem aus der Perspektive des Opfers gesehen funktioniert. Über die dazu bislang vorliegenden Ergebnisse soll an dieser Stelle berichtet werden, da hieraus zumindest indirekt Schlüsse auf den tatsächlichen Umfang der Kriminalitätsbelastung (auch im Vergleich zu der Polizeilichen Kriminalstatistik) gezogen werden können und zudem anhand dieser Ergebnisse der Frage nachgegangen werden kann, in welchem Umfang und in welcher Form die Betroffenen nach einer Straftat staatliche Interventionen und vor allem staatliches Strafen wünschen.

⁵⁴⁶ Nur ein geringer Anteil aller tatsächlich begangenen Straftaten wird angezeigt, so daß die von der Polizei registrierten Straftaten nur eine Auswahl aus der tatsächlichen Kriminalität darstellen. Der Umfang der nicht zur Polizei gebrachten Straftaten wird unterschiedlich hoch eingeschätzt. Schwind u.a. fanden für Göttingen Relationen zwischen 1 : 7 bei Raubdelikten und 1 : 32 bei Unfallflucht; vgl. Schwind, H.-D. u.a., 1975. Stephan fand in der Stuttgarter Vergleichsuntersuchung eine Gesamtelation von 1 : 13 bei allen Delikten; vgl. Stephan, E., 1976. Zu den methodischen Problemen vgl. Eisenberg, U., 1990, 16, Rdnr. 3 ff.

⁵⁴⁷ Vgl. Baurmann, M.C., Hermann, D., Streng, F., Störzer, H.U., 1991

⁵⁴⁸ Vgl. die Zusammenstellung der Ergebnisse aus allen in die Befragung einbezogenen Ländern bei van Dijk, J., P. Mayhew, M. Killias, 1991

In Kanada wurde 1982 eine Opferbefragung in insgesamt sieben großstädtischen Gebieten durchgeführt. Mehr als 61.000 Kanadier über 16 Jahre wurden in diese telefonisch durchgeführten Interviews einbezogen⁵⁴⁹. Seit 1975 führt das amerikanische Bureau of Justice Statistics, eine dem Justizministerium unterstellte Einrichtung, zweimal jährlich eine sich auf die gesamten Vereinigten Staaten erstreckende Opferbefragung durch⁵⁵⁰. Dabei werden jeweils etwa 100.000 Personen in 49.000 repräsentativen Haushalten danach befragt, ob und ggf. wie oft sie Opfer bestimmter Straftaten geworden sind⁵⁵¹. In Europa wurde erstmals im Jahr 1989 in 16 Ländern eine vergleichende Opferstudie durchgeführt⁵⁵². Diese Opferbefragungen haben gezeigt, daß eine große Anzahl von Bürgern jährlich Opfer von Straftaten wird. Dabei wurden Zahlen ermittelt, die die polizeilich registrierten Straftaten um ein Vielfaches übersteigen. Die Mehrzahl dieser Straftaten ist allerdings dem leichteren Bereich zuzuordnen und hierbei insbesondere dem Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte. Die konkrete eigene Erfahrung des Opferwerdens ist in aller Regel mit Eigentums- oder Vermögensstraftaten verbunden. Insgesamt wurden in Kanada mehr als 58 % aller als Straftaten definierbaren Vorfälle nicht bei der Polizei angezeigt, in den USA waren es nur 28 % und in der europäischen Studie 50 %⁵⁵³. Dabei variiert die Anzeigequote je nach Delikt entsprechend. Am meisten angezeigt werden KFZ-Diebstähle (zu 70 % in Kanada, 97 % in den USA und 93 % in Europa) und am wenigsten Diebstähle von persönlichem Eigentum (29 % in Kanada, 39 % in den USA und 41 % in Europa)⁵⁵⁴. Der am meisten genannte Grund für die Tatsache, daß ein Vorfall nicht angezeigt wird, war, daß er als nicht wichtig genug eingestuft wird (genannt in 2/3 aller Fälle, in denen keine Meldung bei der Polizei erfolgte in Kanada, 40 % in Europa). 61 % meldeten Straftaten nicht, weil sie der Auffassung waren, daß die Polizei sowieso nichts daran ändern kann (Europa 19 %) und für 24 % war eine Anzeigerstattung mit zu viel Aufwand verbunden und sie wollten sich nicht die dazu nötige Zeit nehmen. Für viele scheint das Strafverfolgungssystem zu komplex und zu verwirrend zu sein, so daß sie es offensichtlich vermeiden, in diesen Prozeß z.B. als Zeuge einbezogen zu werden, zumal sie entsprechenden Zeit- oder auch Geldaufwand fürchteten. Insgesamt ist etwa jeder dritte Haushalt in Kanada und in den USA (28 % bzw. 29 %) von einer Straftat betroffen worden, während dies in Europa bei 21 % der Haushalte der Fall war⁵⁵⁵.

Das Risiko, Opfer einer Straftat zu werden, steht in starkem Zusammenhang mit dem Alter. Ältere Personen sind seltener in Straftaten verwickelt als jüngere Personen, die (vor allem unter 25 Jahren) wesentlich öfter Opfer einer Straftat werden. Das Risiko, Opfer einer Körperverletzung zu werden, ist z.B. für einen 20jährigen um etwa siebenmal größer als für einen 50jährigen (in Kanada; in Europa ist das Risiko immer noch dreimal so hoch⁵⁵⁶). Komplexer und nicht einheitlich ist der Zusammenhang zwischen Einkommen und Opferrisiko (mit der Tendenz zu höherem Risiko mit steigendem Einkommen), während ein deutlicherer Zusammenhang festzustellen ist

⁵⁴⁹ Alle Angaben im folgenden sind entnommen aus: Canadian Urban Victimization Survey, Bulletin 1 - 10, hrsg. vom Solicitor General Canada, 1983 - 1988; das Projekt wird nicht fortgeführt.

⁵⁵⁰ Vgl. Households Touched by Crime, 1986; Bulletin des Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice, Juni 1987. Die ausführlichen Ergebnisse für 1985 finden sich in: Criminal Victimization in the United States, 1985, Hrsg. vom U.S. Department of Justice, Mai 1987. Die Ergebnisse für 1987 in: Criminal Victimization in the United States, 1987, Hrsg. vom U.S. Department of Justice, Juni 1989

⁵⁵¹ Zur Methode im Einzelnen siehe "Criminal Victimization in the United States, 1985" S. III, 1f., 93-110 (dort ist auch der Erhebungsbogen abgedruckt). Vgl. auch Schneider, H.J., 1987, S. 298ff. Dort findet sich auch eine Auflistung der bis etwa 1984 durchgeführten Opferstudien in verschiedenen Ländern.

⁵⁵² Vgl. van Dijk, J., P. Mayhew, M. Killias 1991; in den meisten der 16 Länder wurden etwa 2.000 Personen telefonisch befragt.

⁵⁵³ Vgl. van Dijk, J., P. Mayhew, M. Killias 1991, S. 127

⁵⁵⁴ van Dijk, J., P. Mayhew, M. Killias 1991, S. 127, 177

⁵⁵⁵ Mit Schwankungen zwischen 15% in der Schweiz und in Finnland und 27% in den Niederlanden (BRD: 22%).

⁵⁵⁶ van Dijk, J., P. Mayhew, M. Killias, 1991, S. 60

zwischen der Tatsache des Lebensstils und des Opfer-Werdens. Je häufiger abendliche Aktivitäten außerhalb der eigenen Wohnung durchgeführt werden, desto größer ist die Chance, Opfer einer Straftat zu werden. Wer beispielsweise täglich abends ausgeht hat (in Europa) ein doppelt bis dreimal so hohes Risiko, Opfer einer Straftat zu werden, wie derjenige, der nie oder selten abends das Haus verläßt⁵⁵⁷.

Insgesamt werden die Ergebnisse z.B. von den kanadischen Forschern so zusammengefaßt, daß das Bild eines durchschnittlichen Opfers wesentlich von dem abweicht, das in der öffentlichen Meinung vorhanden ist. Das durchschnittliche Verbrechenopfer ist jung, unverheiratet, männlich, lebt alleine, ist auf der Suche nach Arbeit oder ein Student und führt ein Leben mit vielen Aktivitäten außerhalb seines eigenen Haushaltes. Gerade die Gruppe, die die höchste Wahrscheinlichkeit des Opfer-Werdens aufzeigt, zeigt im übrigen die geringste Furcht oder Angst vor Verbrechen. Selbst wenn diese Personen einmal Opfer einer Straftat geworden sind, ändert dies wenig an ihrer geringen Verbrechenfurcht. Insgesamt fühlen sich in dieser kanadischen Opferbefragung nur etwa 5 % der Bürger unsicher, wenn sie tagsüber alleine in ihrer Nachbarschaft spazieren gehen, wogegen dieser Prozentsatz auf 40 % ansteigt, wenn es dunkel ist. Die Mehrzahl der Bürger empfindet die eigene Nachbarschaft als eher sicher und die Kriminalitätsrate dort als niedrig und stabil, während sie von steigenden Kriminalitätsraten und steigender Unsicherheit in anderen Gebieten ausgeht. Die Einschätzung der Polizei und der polizeilichen Tätigkeiten ist von Opfern wie von Nicht-Opfern von Straftaten gleichmäßig positiv. Beide Gruppen sind der Auffassung auch in dieser Umfrage (wie in vielen anderen), daß die Polizei ihren Auftrag gut erfüllt. Lediglich Opfer von Gewalttaten schätzen die Polizei etwas schlechter ein. Hier besteht offensichtlich ein Zusammenhang zwischen der Tatsache, ob die Opfer Anzeige erstatten oder nicht. Opfer, die Anzeige erstatten, schätzen die Polizei in der Regel besser ein als diejenigen, die keine Anzeige erstatten. Dabei spielt insbesondere eine Rolle, wie die Opfer die Schnelligkeit der Polizei einschätzen und ihre Erreichbarkeit im Falle des Opfer-Werdens.

Der finanzielle Verlust von durchschnittlich 240 Can\$ in Kanada ist ein Maßstab für die Bedeutung der Tat für das Opfer; die emotionalen und psychischen Schäden oder Einwirkungen, die durch die Tatsache des Opfer-Werdens hervorgerufen werden, werden aber häufig vernachlässigt. Verschiedene neuere Studien haben gezeigt, daß die Tatsache des Opfer-Werdens dazu führen kann, daß sich das Opfer verschließt, daß es die Kontakte zur Umwelt reduziert, daß es unter Umständen depressiv wird und daß es sein Vertrauen in das Funktionieren der Gesellschaft verliert. Auch die Opferbefragungen haben nachgewiesen, daß sowohl die Opfer von Eigentumsdelikten wie die von Körperverletzungsdelikten den Wunsch haben, direkt nach der Straftat mit anderen Personen über den Vorfall zu sprechen, um Unterstützung und Trost zu erhalten. Beide Opfergruppen gaben an, daß ihre Furcht und ihr Stress, der durch die Straftat hervorgerufen worden war, wesentlich dadurch hätte reduziert werden können, wenn sofort nach der Straftat jemand für ein Gespräch zur Verfügung gestanden hätte. Die Opferbefragungen hatten im übrigen auch gezeigt, daß es sich im wesentlichen um psychische Schäden handelt. Selbst bei den Straftaten, in denen es sich um gewalt- oder personenbezogene Delikte handelt, ist das Risiko einer ausdrücklichen Verletzung eher gering⁵⁵⁸.

Solche Opferbefragungen, die auch in anderen Ländern mehr oder weniger regelmäßig durchgeführt werden⁵⁵⁹, können als verlässlichere Quelle für Aussagen über die Kriminali-

⁵⁵⁷ van Dijk, J., P. Mayhew, M. Killias, 1991, S. 62

⁵⁵⁸ In Kanada wurde 54% aller Opfer körperlich attackiert, in 46% der Fälle wurde nur mit Gewalt gedroht. Verletzt wurden 27% aller Opfer, wobei nur 8% eine Behandlung erhielten, 6% davon in einem Krankenhaus. Weniger als 1% aller Opfer mußte einen Tag oder länger in Krankenhausbehandlung verbleiben.

⁵⁵⁹ Portugal plante für 1988/89 eine entsprechende Opferbefragung mit dem Schwergewicht auf Lissabon. Zu weiteren Berichten und zum gegenwärtigen Stand der Opferforschung generell vgl. die Beiträge zum 4. Intern. Symposium on Victimology der World Society of Victimology, Japan 1982, veröffentlicht bei Miyazawa, K., Okya, M., 1986; vgl. auch Viano, E. 1989

tätsentwicklung angesehen werden als die von vielen Einflüssen und Verzerrungen abhängige Polizeiliche Kriminalstatistik⁵⁶⁰. Ein Vergleich zwischen der Entwicklung der in den amerikanischen Opferbefragungen berichteten Straftaten und den Straftaten, die von der Polizei registriert wurden, hat gezeigt, daß die polizeilich registrierten Straftaten bis 1980 deutlich anstiegen, während die in den Opferbefragungen berichteten Straftaten in diesem Zeitraum relativ konstant geblieben sind. Die Tatsache, daß in bestimmten Zeiträumen die Anzahl der von der amerikanischen Polizei registrierten Straftaten stieg, während die Zahl der in den Opferbefragungen berichteten Delikte sank (1985 z.B. um 5 % gegenüber dem Vorjahr, während die polizeilich registrierte Kriminalitätsrate um 3,5 % anstieg), läßt sich mit einem veränderten Anzeigeverhalten der Bevölkerung erklären. Der Anstieg der von der Polizei registrierten Kriminalität in den USA ist (dies wird aus dem Vergleich deutlich) in den letzten Jahren im wesentlichen auf ein verändertes Anzeigeverhalten der Bevölkerung zurückzuführen gewesen. Die Bürger bringen mehr Straftaten zur Polizei als früher und erhöhen damit die Anzahl der von der Polizei registrierten Delikte.

Die Rate der Personen, die durch eine Straftat verletzt wurden, war 1986 in etwa so hoch wie 1973, als mit der Erfassung im National Crime Survey begonnen wurde, und seit der Einführung dieser Opferbefragung hat der Anteil der Haushalte, die eine Straftat berichteten, in keinem Jahr zugenommen. Das Opferrisiko, berechnet auf Haushalte, ist zwischen 1975 und 1986 von rund 32 % auf unter 25 % abgesunken, d.h. 1986 wurde im Durchschnitt jeder vierte amerikanische Haushalt Opfer einer Straftat, 1975 war es noch jeder dritte. Deutlich wird, daß der Rückgang des Risikos sich auf alle Deliktbereiche erstreckt, wobei er bei den Gewaltdelikten am wenigsten ausgeprägt ist⁵⁶¹.

Anhand der jährlichen Opferbefragung und der daraus errechneten Viktimisierungsraten läßt sich direkt wenig über die tatsächliche Wahrscheinlichkeit, einmal Opfer einer Straftat zu werden, aussagen. Zu diesem Zweck wurde vom Bureau of Justice Statistics versucht, anhand der Daten des National Crime Survey die Wahrscheinlichkeit zu berechnen, mit der bestimmte Personengruppen im Laufe ihres Lebens Opfer bestimmter Straftaten werden können⁵⁶². Grundlage für diese Schätzungen waren die durchschnittlichen Viktimisierungsraten zwischen 1975 und 1984, gemessen in dem National Crime Survey⁵⁶³. Praktisch jeder US-Bürger wird danach irgendwann in seinem Leben Opfer zumindest eines Diebstahls, und mehr als 80 % aller Haushalte werden auch von einem Einbruch betroffen. 5 von 6 Amerikanern werden im Laufe ihres Lebens Opfer mindestens eines (auch versuchten) Gewaltdelikts, und etwa jeder Zweite wird

⁵⁶⁰ Darauf weisen auch die Autoren der europäischen Studie hin; vgl. van Dijk, J., P. Mayhew, M. Killias, 1991, S.127. Zwar gibt es auch bei Opferbefragungen diverse methodische Probleme; die Chance, ein realistischeres Bild der tatsächlichen Kriminalitätsbelastung eines Landes oder einzelner Bevölkerungsgruppen zu bekommen, ist aber wesentlich besser, auch wenn diese Opferbefragungen die tatsächliche Kriminalitätsrate ebenfalls unterschätzen, da einige Delikte auch hier aus verschiedenen Gründen nicht in die Befragung aufgenommen oder von den Betroffenen nicht angegeben werden.

⁵⁶¹ Vgl. Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1986, Tab. 3.35. Ob der Rückgang dieses prozentual berechneten Risikos tatsächlich eine geringere Kriminalitätsbelastung bedeutet, ist allerdings fraglich. Da der National Crime Survey auf Haushaltsbasis arbeitet, wird jedem Haushalt max. eine Straftat insgesamt und innerhalb der jeweiligen Deliktkategorie zugerechnet, auch wenn von den Befragten mehrere Taten berichtet wurden. Dadurch könnte es beispielsweise möglich sein, daß eine Kriminalitätsverlagerung in dem Sinne stattgefunden hat, daß zwar insgesamt weniger Haushalte Opfer von Straftaten wurden, die verbleibenden Haushalte dafür einer höheren Rate von Straftaten ausgesetzt waren.

⁵⁶² Bureau of Justice Statistics, Technical Report, Lifetime Likelihood of Victimization, Washington, März 1987

⁵⁶³ Berücksichtigt man die Tatsache, daß die Viktimisierungsraten seit 1981 rückläufig sind, so liegt in dieser Hochrechnung eine gewisse Überschätzung der Wahrscheinlichkeit des möglicherweise eintretenden Opferwerdens. Dazu kommen verschiedenste methodische Probleme, so daß man die Ergebnisse insgesamt nur mit Vorsicht interpretieren kann.

Opfer eines vollendeten Gewaltdelikt⁵⁶⁴. Eine Gegenüberstellung der Verletzungs- und Todesfälle, die durch Straftaten hervorgerufen wurden mit solchen, die andere Ursachen haben, zeigte im übrigen, daß die Wahrscheinlichkeit, durch einen Verkehrsunfall verletzt zu werden, sechsmal so hoch ist, wie die, durch eine Straftat entsprechenden Schaden zu erleiden. Bei den schwereren Verletzungen, die zumindest eine Krankenhausbehandlung (auch ohne stationäre Aufnahme) notwendig machten, liegt die Wahrscheinlichkeit immer noch 2 1/2 mal so hoch für Unfälle im Zusammenhang mit Kraftfahrzeugen wie im Zusammenhang mit Straftaten, und sogar dreimal so hoch für Verletzungen im Zusammenhang mit der Ausübung von Sport⁵⁶⁵. Auch als Todesursache spielen Straftaten eine vergleichsweise geringe Rolle. Die entsprechende Rate für Todesfälle aufgrund einer Straftat (einschl. des polizeilichen Einschreitens, das damit möglicherweise im Zusammenhang stand), liegt deutlich unter der Selbstmordrate und ist auch wesentlich niedriger, als die Todesrate durch Verkehrsunfälle⁵⁶⁶.

Die 1989 publizierten Ergebnisse der britischen Opferbefragung von 1988, in der 10.392 Personen befragt wurden, zeigen in weiten Teilen Übereinstimmungen mit den anderen Opferstudien⁵⁶⁷. So wird auch hier ein allgemeines Ansteigen bei der Bereitschaft, Straftaten der Polizei zu melden, beobachtet. Während die Anzahl der von der Polizei registrierten Straftaten zwischen 1981 und 1988 um 41 % anstieg, wurden für die im Rahmen der Opferbefragung berichteten Delikte lediglich ein Anstieg von 30 % verzeichnet.

Die Tatsache, daß mehr Straftaten von den Betroffenen nicht zur Polizei gebracht werden als umgekehrt läßt verschiedene Interpretationen zu. Es liegt nahe davon auszugehen, daß das Strafbedürfnis der Betroffenen in diesen Fällen nicht übermäßig ausgeprägt war. Würde der Staat auch diese Fälle verfolgen, so würde er einen Strafanspruch durchsetzen, der zumindest so von den Opfern nicht gewollt ist. Unabhängig davon wäre eine Strafverfolgung in diesem Umfang auch nicht möglich, ohne daß das Justizsystem in geradezu unvorstellbarem Ausmaß ausgebaut werden würde.

Schließlich zeigen diese Opferstudien auch, daß es relativ normal ist, von einer Straftat betroffen zu werden, wobei allerdings Differenzierungen hinsichtlich der Schwere der Straftat zu machen sind. Die unterschiedliche quantitative und qualitative Opferbelastung macht deutlich, daß die Realisierung des staatliche Strafanspruchs durchaus selektiv stattfindet, und zwar nicht nur auf seiten der Täter, sondern auch auf seiten der Opfer.

4.2 Studien zu den Motiven der Anzeigerstatter bzw. Nicht-Anzeigerstatter

Zur Motivation der Anzeigeunterlassung liegen Untersuchungen vor, in denen versucht wird, die Tatsache der Unzufriedenheit mit polizeilichen Handeln, frühere Polizeikontakte oder andere Faktoren in Zusammenhang mit der Nichtanzeige einer Straftat zu bringen⁵⁶⁸. Die Frage der

⁵⁶⁴ Die Viktimisierungschance für Männer ist höher als für Frauen. Für Schwarze ist die Wahrscheinlichkeit des Opferwerdens teilweise deutlich höher, besonders auch bei der Möglichkeit der mehrfachen Viktimisierung. Die Chance, Opfer eines Mordes zu werden (dieses Delikt wird im National Crime Survey nicht erfaßt, da diese Opfer keine Angaben liefern können), liegt in den USA für Weiße gegenwärtig bei 1:133, d.h. einer von 133 weißen Amerikanern wird nach dem gegenwärtigen Stand der Viktimisierung im Laufe seines Lebens Opfer eines Mordes werden. Für schwarze männliche Personen liegt diese Chance deutlich höher, nämlich bei 1:30.

⁵⁶⁵ Injuries from Crime, aaO. (1989), S.7

⁵⁶⁶ Jährliche Verletzungs- und Todesraten (je 1.000 Personen) durch Straftaten und andere Ursachen in den USA
Nichttödliche Verletzungen insgesamt: 244, davon: Verletzungen im eigenen Haus: 84; Verletzungen an der Arbeitsstelle: 60; Verletzungen durch Kraftfahrzeuge: 30; Brandverletzungen: 9; Verletzungen durch Straftaten: 5

Tödliche Verletzungen insgesamt: 0,71; davon durch: Verkehrsunfälle: 0,23; andere unabsichtliche Verletzungen: 0,23; Selbstmord: 0,16; Mord, Totschlag, polizeil.Einschreiten: 0,10; Todesfälle insgesamt: 11.

⁵⁶⁷ Vgl. Mayhew,P., Elliott,D., Dowds,L., 1989; Hough,M., 1990

⁵⁶⁸ vgl. z.B. Platt,T., 1978, S.26ff., der auf den Zusammenhang zwischen der besonderen Bedeutung der Straßkriminalität in Wohngebieten unterer sozialer Schichten hinweist und Zusammenhänge zwischen dem da-

Effektivität polizeilichen Handelns vor scheint allem für die Realisierung von zivilrechtlichen Ansprüchen, die Durchsetzung von Versicherungsleistungen oder die Wiederbeschaffung gestohlener Güter eine Rolle spielt. In den Fällen, in denen die Betroffenen tatsächlich eine Bestrafung des Täters als alleiniges oder zumindest nebensächliches Ziel anstreben, spielen diese Effizienzüberlegungen kaum eine Rolle⁵⁶⁹.

Bezüglich der Motivation, eine Anzeige nicht zu erstatten, gab die überwiegende Mehrzahl in der britischen Opferbefragung an, dies nicht getan zu haben, weil sie das Delikte als nicht schwer genug ansahen. Nur eine geringe Zahl nannte als Gründe die Annahme, daß die Polizei sich doch nicht mit der Straftat beschäftigen könnte oder wollte. Mehr als 80 % der Befragten, die eine Straftat der Polizei berichtet hatten, waren im übrigen mit der Arbeit der Polizei zumindest zufrieden, 22 % sogar sehr zufrieden⁵⁷⁰.

Die Ergebnisse der Dunkelfeldforschungen deuten insgesamt darauf hin, daß es im statistischen Sinne normal ist, daß eine Straftat nicht zur Anzeige gebracht wird⁵⁷¹. Es erscheint daher sinnvoller, sich für die Motivation der Anzeigerstatter zu interessieren und weniger für die Motivation derjenigen, die eine Anzeige unterlassen. Dies erscheint auch insofern konsequent, als für die Beschäftigung mit der Realisierung des staatlichen Strafanspruches weniger die Fälle interessieren, die nicht dem Strafjustizsystem zugeführt werden; hier wird offensichtlich von den Betroffenen keine Realisierung des staatlichen Strafanspruches gewünscht. Richtiger ist es, sich auf die Fälle zu konzentrieren, in denen die staatlichen Institutionen von den betroffenen Opfern eingeschaltet werden, um ein Verfahren (weiter) zu betreiben. Von den von Hanak befragten Anzeigerstatter⁵⁷² erwartete etwa ein Drittel (weiteren) Schutz von körperlichen Bedrohungen, wobei es ausschließlich darum ging, die aktuelle Bedrohung abzustellen und eine Wiederholung zu verhindern. Von ebenfalls etwa einem Drittel wurde eine Sanktionierung oder Disziplinierung des Angezeigten erwünscht. Diese Wünsche resultieren wiederum aus einer der drei im folgenden genannten Einstellungen zu dem vorliegenden Konflikt⁵⁷³: Es geht einmal weniger um moralische oder strafrechtliche Verurteilung des Angezeigten, sondern vielmehr um eine

durch entstandenen Mißtrauen gegenüber der Polizei und der geringen Bereitschaft, die Polizei zu rufen, aufzeigt.

⁵⁶⁹ Zu der Literatur vgl. Skogan, W., 1984, S.113ff., S.121ff.; Radelet, L.A., 1986, S.109ff. In der in den Vereinigten Staaten durchgeführten Opferbefragung gaben die Befragten zuletzt 1987 folgende Gründe für die Nichtanzeige einer Straftat bei der Polizei an (die Angaben beziehen sich auf weiße Personen):

Gestohlenes Gut wiedererlangt; Täter erfolglos:	26,1%
Jemandem anderen als der Polizei berichtet	16,3%
Nicht genügend Beweise	10,8%
Private oder persönliche Angelegenheit	7,5%
Keine Möglichkeit gesehen, das gestohlene Gut wiederzubekommen (z.B. mangels ID-Nummer)	6,7%
Polizei würde nicht damit belästigt werden wollen	6,4%
Straftat viel zu spät entdeckt	5,2%
Anzeige zu umständlich oder zeitraubend	3,6%
Nicht wichtig genug	2,8%
Polizeiliche Tätigkeit ist ineffektiv	2,2%
Angst vor Rache oder negativen Folgen	1,3%
Sonstige Gründe	11,0%

⁵⁷⁰ Vgl. Mayhew, P., Elliott, D., Dowds, L., aaO. (1989)

⁵⁷¹ Vgl. Skogan, W., 1976, S. 535ff.

⁵⁷² Vgl. Hanak, G., 1983; derselbe, 1984, S. 161ff. Somit wurde nicht direkt bei der ersten Mobilisierung der (Schutz-)Polizei angesetzt, sondern zu einem späteren Zeitpunkt. Die Personen, denen die Dienstleistung durch die Funkstreife genügt und die es nicht mehr für wichtig genug fanden, anschließend noch eine Anzeige zu erstatten und die damit keinen Wert auf eine staatliche Strafe bzw. auf eine über die polizeiliche Sofortintervention hinausgehende Sanktionierung legten, wurden in diese Studie nicht einbezogen. In den von Hanak berichteten Untersuchungen zur Anzeigerstattung wurden in Wien Personen befragt, die ihre Anzeige bei der Kriminalpolizei vorbringen wollten.

⁵⁷³ Siehe Hanak, G.; Stehr, J.; Steinert, H., 1989, S. 19f.

unmittelbare formelle oder informelle polizeiliche Disziplinierung; des weiteren wird der Angezeigte explizit als Krimineller definiert, weil er wegen entsprechender Taten schon vorbestraft oder bereits im Gefängnis war. Daraus wird abgeleitet, daß Polizei- und Strafjustiz quasi automatisch für die Sanktionierung des Abweichlers zuständig seien. Schließlich besteht ein irrationales, manchmal sogar pathologisches, zum eigentlichen Anlaß in keinem Verhältnis stehendes Strafbedürfnis, z.B. gegen einen verhaßten Kontrahenten.

Das restliche Drittel der untersuchten Fälle verteilt sich auf verschiedene Motive: Die Verfolgung privatrechtlicher Forderungen, die Ausforschung eines unbekanntem Täters, die Wiederbeschaffung eines gestohlenen Gegenstandes, medizinische Versorgung von Verletzten und andere Motive. Selbst wenn ein Interesse an der gerichtlichen Austragung des Konfliktes geäußert wurde, so war dies keineswegs als Votum für eine strafprozeßuale Verarbeitung oder sogar für eine staatliche Strafe zu interpretieren. Das Strafverfahren sollte in den Vorstellungen der Betroffenen häufiger zur Realisierung anderer Interessen dienen⁵⁷⁴. Zu ähnlichen Ergebnissen kommt auch eine Studie, über die Rosellen berichtet hat⁵⁷⁵. Danach sind vor allem drei Kategorien von Erwartungen zu beobachten. Es handelt sich auch hier um Aufklärung bzw. Sanktionierung, Abhilfe und Dienstleistungen. Dabei zählen zur Aufklärung und Sanktionierung jene Tätigkeiten, die darauf abzielen, einen Täter zu finden, zu identifizieren, zu verfolgen und zu bestrafen. Abhilfe bezieht sich auf jene Fälle, in denen der Anzeiger lediglich auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes vor der Straftat Wert legt. Unter Dienstleistung fallen die polizeilichen Aktivitäten, bei denen es um Beratung, Protokollierung von Versicherungs- oder anderen Rechtsansprüchen, oder aber um das Herbeiholen von Hilfe verschiedenster Art geht⁵⁷⁶.

Sessar u.a. stellten in ihrer Studie fest, daß Bestrafungswünsche bei den von Kriminalität Betroffenen eine eher untergeordnete Rolle spielen. Von den von ihnen Befragten gaben insgesamt nur 12,5 % "Bestrafung" als Wunsch oder Bedürfnis nach einer Straftat bzw. als Grund für die Anzeigerstattung an, während 33,8 % Entschädigung wünschten, 26,2 % für gemeinnützige Arbeit votierten und 16,7 % mit einer Entschuldigung einverstanden wären. Staatliche Hilfen wollten 10,3 % der Befragten⁵⁷⁷. Interessant noch, daß diejenigen, die bereits einmal Opfer eines entsprechenden Deliktes geworden waren, keine höheren Strafbedürfnisse haben als Nichtopfer⁵⁷⁸.

In der Opferbefragung des Bielefelder Sonderforschungsbereiches 227⁵⁷⁹ zeigten in der offenen Befragung 45 % der durch eine von Jugendlichen begangene Straftat Geschädigten primär zivilrechtliche Regelungsinteressen, gefolgt von kurzfristig interventiven Hilfeersuchen und Obligationen mit 31 %. 24 % wünschten eine Bestrafung des Täters. Bei der geschlossenen Frage mit Vorgaben verschiedener Anzeigemotive gaben 42 % Schadensregulierung an, gefolgt von 16,6 % der Opfer, die sich zur Anzeige verpflichtet fühlen. 14,7 % der Geschädigten verbinden den Wunsch nach der Täterbestrafung mit ihrer Anzeige und 12,8 % wollen kurzfristige Hilfe durch die Polizei. In 8,3 % der Fälle wird eine Hilfestellung für den Täter von der Anzeige erwartet. Da mehrere dieser Motive angegeben wurden, haben insgesamt 27,5 % der Befragten die Bestrafung auf Platz 1 oder 2 ihrer Motivationskala gesetzt⁵⁸⁰. Vorerfahrungen der Geschä-

⁵⁷⁴ Vgl. dazu Hanak, G.; Stehr, J.; Steinert, H. aaO (1989), S. 20.

⁵⁷⁵ Rosellen, R., 1980, S. 93ff.

⁵⁷⁶ Rosellen, R., aaO (1980), S. 102f.

⁵⁷⁷ Sessar, K., Beurskens, A., Boers, K., 1986, S.86ff.; bei der Frage nach den Gründen für eine Anzeigerstattung (oder Nicht-Erstattung) spielte die Bestrafung des Täters bei Eigentumsdelikten in 10,7% der Fälle eine Rolle, bei Gewaltdelikten in 11,5% und bei Einbruchdiebstählen immerhin in 24,6% (vgl. Sessar 1990, 124).

⁵⁷⁸ Dies gilt zumindest bis zum vierten Opferwerden, vgl. Sessar u.a. aaO (1986), S.98

⁵⁷⁹ Vgl. Voß, M., 1989, S.34ff.

⁵⁸⁰ Voß, M., aaO (1989), S.39. Bei der Frage nach den zu verhängenden Sanktionen gegen den (jugendlichen oder heranwachsenden) Täter gaben bei geschlossener Frage 66,5% Diversionsmaßnahmen (Schadenswieder-

digten mit dem Strafjustizsystem hatten in dieser Studie im übrigen keinen Einfluß auf das Verhältnis von Bestrafungsmotiven zu sonstigen Anzeigemotiven, während konflikthafte Vorbeziehungen zwischen Täter und Opfer die Bereitschaft zur informellen Konfliktregelung verminderten.

In einer 1989 veröffentlichten Studie werteten Hanak, Stehr und Steinert insgesamt 234 Interviews aus, in denen 1.138 Erzählungen von Konflikten bzw. Problemen als sogenannte Konfliktgeschichten wiedergegeben wurden. Die Forscher hatten dabei nicht nur und vor allem nicht vorrangig nach strafrechtlich relevanten Konflikten gefragt, sondern nach allen Problemen, die für die Befragten von Bedeutung waren⁵⁸¹. Insgesamt konnten 220 Geschichten ausgewertet werden, in denen die Befragten die Polizei mobilisiert hatten. Unter diesen 220 Geschichten waren etwa 80, in denen die Polizei zum Zwecke der Sanktionierung, Disziplinierung und der Strafverfolgung eingeschaltet wurde. Auch nach dieser Studie hat somit die Mehrheit derjenigen, die die Polizei mobilisierte, andere als Sanktionierungsabsichten gehabt. Meistens wird von der Polizei die Protokollierung oder verwaltungsmäßige Verarbeitung eines Schadenfalles erwartet und nur gelegentlich gilt das Interesse des Anzeigers polizeilichen Ermittlungs- oder Abhilfeleistungen, die mit der Sanktionierung des Täters wenig bis gar nichts zu tun haben. Mit Sanktionierungsabsicht der Polizei gemeldet wurden dabei meistens die Fälle, in denen physische Gewalt eine Rolle spielte oder bestimmte Belästigungen. Eigentumsdelikte, wie Diebstahl oder Einbruch, und Sachbeschädigungen, die materielle Schädigungen betreffen, werden dagegen häufiger ohne eigentliche Sanktionierungsabsicht zur Polizei gebracht. Damit wird die These von der Polizei als einer "unspezifischen Abhilfe-Instanz" bestätigt.

Von den 220 berichteten Fällen betraf zudem ein beträchtlicher Anteil Fälle mit anonymen materiellen Schädigungen, in denen die Anzeiger nicht die Ausforschung oder Sanktionierung des unbekanntenen Täters erwarteten, sondern sich mit der Registrierung des Schadensfalles begnügten, um entsprechende Abrechnungen von Versicherungsansprüchen oder z.B. die Wiederbeschaffung von bei einem Diebstahl in Verlust geratenen Personalpapieren abwickeln zu können. Von den 60 Geschichten, die der Polizei in Sanktionierungsabsicht angezeigt wurden, wurde in etwa einem Drittel der Fälle in erster Linie eine informelle Sanktionierung, z.B. ein direktes Einschreiten gegen den Anzeigenden oder besondere rechtliche Verarbeitung erhofft bzw. erwartet. Somit waren es nur rund 40 "kriminelle Situationen", die der Polizei gemeldet wurden, weil der Geschädigte die strafrechtliche Verfolgung seines Kontrahenten bezweckte. Die Auswertung der rund 80 Konfliktgeschichten, in denen die Polizei zum Zwecke der Sanktionierung im weitesten Sinne eingeschaltet wurde, zeigte, daß die Sanktionierungserwartungen der Anzeiger in der Mehrheit der Fälle enttäuscht wurden⁵⁸². In 22 % der Fälle hatte die Polizei das angezeigte Ereignis zwar registriert, aber keine darüber hinausgehenden Ermittlungs- oder Sanktionierungsinitiativen ergriffen. In rund 15 % der Fälle verweigert die Polizei generell die Kooperation und bot dem Anzeiger keine Unterstützung an. In 12 % der Fälle kam es zu meist begrenzten und routinemäßigen polizeilichen Ermittlungen, die ergebnislos blieben, so daß auch

gutmachung, gemeinnützige Arbeit, Betreuungsweisung, Täter-Opfer-Ausgleich, Verwarnung) an, 25% traditionelle harte Sanktionen (Dauerarrest, Jugendstrafe) und 8,4% traditionelle "milde" Sanktionen (Wochenend-arrest, Geldbuße).

⁵⁸¹ Hanak,G.; Stehr,J.; Steinert,H., aaO (1989), S. 209. "Die Aufforderung zum Erzählen erfolgte grundsätzlich unter der Angabe, man sei an Erlebten "Konflikten", "Auseinandersetzungen", "Ärger", "Schwierigkeiten" und ähnlichem interessiert und wie mit konkreten Ereignissen dieser Art umgegangen worden sei. Im Gegensatz zu dem, was in den Dunkelfeld-Untersuchungen geschieht, haben wir also nicht nach Erfahrungen von "Kriminalität" (oder spezifischen Ausprägungen davon) gefragt".

Dies geschah deshalb, weil nach der Auffassung der Forscher eine Beschränkung auf das Problem Kriminalität die Ergebnisse auf solche Konflikte eingengt hätte, die schon einmal von den Beteiligten als "kriminell" kategorisiert worden waren. Diese Kategorisierung wird aber als der erste und für viele Fragen entscheidende Schritt der Problemverarbeitung angesehen, der in dieser Studie gerade thematisiert werden sollte.

⁵⁸² Hanak,G.; Stehr,J.; Steinert,H. aaO (1989), S. 155f.

hier eine Sanktionierung nicht erfolgte. In weiteren 7 % konnte die Polizei auf andere Art und Weise für Abhilfe sorgen. Schließlich kam es in 21 % der Fälle zu "informellen Disziplinierungen", die tendenziell strafrechtlich nicht relevante Ereignisse, wie Belästigungen oder Straßenverkehrsunfälle betrafen, sowie Körperverletzungsgeschichten, die von der Polizei als eher "Ehe- und Familienstreitigkeiten" interpretiert wurden und entsprechend nicht der Sanktionierung und weiteren Verarbeitung durch die Staatsanwaltschaft zugeführt wurden. Schließlich ziehen mit lediglich 15 % der mit Sanktionierungsabsicht angezeigten Ereignisse nur eine Minderheit tatsächlich eine strafrechtliche Verarbeitung im engeren Sinne nach sich. Von den Fällen mit Sanktionierungsabsicht enden dann etwa drei Viertel (oder 10 von 12, in Absolutzahlen) mit einer Verurteilung des Täters⁵⁸³. Damit wird deutlich, daß von über eintausend Fallgeschichten, die die Betroffenen als "Konflikte" geschildert hatten und für Wert befanden, den Forschern mitzuteilen, letztendlich lediglich 10 (oder weniger als 1 %) mit einer tatsächlich strafrechtlich relevanten Verurteilung des Täters endeten. Aus verschiedensten Gründen, die in dem Forschungsbericht im einzelnen dargestellt werden⁵⁸⁴, reagiert die Polizei offensichtlich wesentlich weniger formell und leitet wesentlich weniger Sanktionierungen ein, als es die Anzeigerstatter möglicherweise wünschen. Die Polizei "hat eine Tendenz zur pragmatischen Lösung von Schwierigkeiten, eine Tendenz, die der in der Bevölkerung generell durchaus entspricht, nur nicht gerade in diesen Situationen. Die Polizei verweigert damit die "Sicherheit", die von ihr gewünscht wird, sie verweigert Ausforschungen von Tätern, die den Anzeigern möglich erscheinen, und sie verweigert die moralische Unterstützung, für die man sie auch geholt hatte"⁵⁸⁵. Gerade die letzte Bemerkung macht deutlich, daß bei den Motiven für die Anzeigerstattung gerade auch die moralische Unterstützung der von einer Straftat Betroffenen eine wichtige Rolle spielt. Oftmals geht es den Betroffenen weniger darum, den Täter oder Tatverdächtigen bestraft zu sehen, sondern eher darum, eine Bestätigung ihrer "moralischen Entrüstung" zu erhalten und deutlich gemacht zu bekommen (von der Polizei), daß ihnen etwas "außergewöhnliches" geschehen sei. Für die Polizei ergeben sich hierbei besondere Schwierigkeiten, weil es sich in der Mehrzahl der Fälle gerade nicht um außergewöhnliche Vorkommnisse handelt, sondern (zumindest aus der Sicht der Polizeibeamten) um "Alltagsprobleme", die ständig passieren und mit denen die Polizei tagtäglich konfrontiert wird.

Als rechtspolitische Konsequenz ihrer Untersuchung schlagen die Autoren vor, daß sich die Arbeit der Polizei stärker an den Interessen der Betroffenen orientiert und sie sich (teilweise wie bisher) mit den folgenden Funktionen beschäftigt: Beruhigen akuter Auseinandersetzungen; technische und organisatorische Hilfeleistungen bei der Bereinigung der unmittelbaren Folgen; dafür sorgen, daß die Beteiligten zusammen kommen und evtl. Verhandlungen aufnehmen, wie es weitergehen soll; das Wiederauffinden von Gegenständen aktiv betreiben und nach Art eines aktiven Fundamtes koordinieren. Anzeigen sollen solange als "zivilrechtlich" behandelt werden, als das Verlangen nach Kompensation oder nach Einhaltung einer Zusage und nicht das nach Ausschluß und Strafe im Vordergrund steht⁵⁸⁶.

⁵⁸³ 9% aller Fälle waren zum Zeitpunkt des Berichts durch die Autoren noch nicht endgültig bearbeitet.

⁵⁸⁴ Vgl. Hanak,G.; Stehr,J.; Steinert,H. aaO (1989), S. 156f.

⁵⁸⁵ Hanak,G.; Stehr,J.; Steinert,H. aaO (1989), S. 157.

⁵⁸⁶ "Das bedeutet zugleich eine andere Funktion der Staatsgewalt als diese sich heute zumutet: Nicht die der selbstherrlichen Entscheidung (gemäß den Gesetzen) und der Durchsetzung dieser Entscheidung, sondern die des Sicherstellens, daß das Problem zwischen den unmittelbar Beteiligten auf zivilisierte Weise ausgetragen wird. Dazu werden Hilfestellungen gegeben, zu denen die Protokollierung unmittelbar nach dem Vorfall gehört ... dazu gehört das unmittelbare Beruhigen der Situation, wenn diese zu entgleisen droht, dazu gehören Nachforschungen, die nötig sein mögen, dazu gehört das Stellen eines Leiters dieser Prozeduren ... dazu gehört natürlich auch die Bereitstellung von praktischen Diensten, die in solchen Zusammenhängen oft benötigt werden, wie die Vermittlung von ärztlichen Hilfen, die Ausnüchterung von Betrunknen, technische Vornahmen bei Unfällen usw.". Hanak,G.; Stehr,J.; Steinert,H. aaO (1989), S. 202; vgl. zu diesem Aspekt auch (mit rechtsdogmatischem Hintergrund) Lüderssen 1989.

Somit soll sich das Strafrecht nach der Auffassung der Autoren auf eine "zivilisierende" Aufgabe spezialisieren, "nämlich darauf, vorzuführen, wie man geschickt und schonend mit solchen verfahrenen Situationen umgeht"⁵⁸⁷.

4.3 Alltagskonflikte und ihre Regelung durch die Polizei

Im Gegensatz zum Ausland hat das polizeiliche Alltagshandeln hierzulande die kriminologische Forschung bislang kaum interessiert. Informationen über Art, Umfang und Intention von Notrufen und Funkstreifeneinsätzen sind aber für die Frage, was sich die Bürger von der Polizei (auch) im Rahmen der Strafverfolgung erwarten, von erheblicher Bedeutung.

Die internationale Polizeiforschung hat sich seit geraumer Zeit mit diesen Problemen beschäftigt. Die in diesem Zusammenhang zusammengetragenen Ergebnisse sollen an dieser Stelle nicht ausführlich gewürdigt werden⁵⁸⁸. In Bezug auf die hier zur Entscheidung stehende Frage, welche Wünsche und Vorstellungen die Bürger haben, die Konflikte verschiedenster Art an die Polizei herantragen, läßt sich jedenfalls festhalten, daß diese von der Polizei eher eine Lösung des akuten Problems oder eine Intervention erwarten, die den Konflikt bereinigt oder die Störung beseitigt als eine Strafverfolgung, die u.U. wenig zur Problembewältigung beiträgt. Generell scheint dem Betroffenen die Methode, mit der die Störung beseitigt wird, eher zweitrangig zu sein; wichtig ist, daß das Problem aus der Welt geschafft wird⁵⁸⁹ und daß dem Betroffenen ein Ansprechpartner zur Verfügung steht. Insgesamt gesehen hat die Polizei ohnehin nur begrenzte Möglichkeiten, Kriminalität zu kontrollieren. Sie wird häufig für Bereiche verantwortlich gemacht, die außerhalb ihrer Kontrolle liegen⁵⁹⁰. Verschiedenste Versuche, polizeiliches Handeln insbesondere vor dem Hintergrund der Kriminalitätsbekämpfung zu optimieren, konnten nur sehr bescheidene Erfolge verzeichnen⁵⁹¹. Generell werden als Ergebnisse dieser umfangreichen Versuche, die vor allem in den USA durchgeführt wurden, eher eine Reduzierung der Kriminalitätsfurcht und eine Erhöhung des Zusammengehörigkeitsgefühls der Bürger als eine tatsächliche Reduktion der Kriminalitätsraten genannt. Und wenn, dann liegt die Gefahr einer Verlagerung der Kriminalität in weniger geschützte Wohngegenden auf der Hand. Direkte polizeiliche Aktionen zur Kriminalprävention (z.B. verstärkte Kontrollen und Überwachungsmaßnahmen) haben so gut wie keinen Erfolg; erst wenn sie verbunden werden mit gemeinschaftsbezogenen Programmen, in denen die Polizeibeamten verstärkte und intensive Kontakte mit Bürgern aufnehmen, sie nach ihren Problemen befragen, können die gewünschten Ziele zumindest teilweise erreicht werden⁵⁹². Die in diesem Zusammenhang entwickelte Idee des Community Policing geht nun davon aus, daß der Funktionsbereich der Polizei im Gemeinwesen ausgeweitet werden muß. Die Kriminalitätskontrolle und -bekämpfung bleibt auch nach diesem Konzept eine wichtige polizeiliche Aufgabe - aber nicht mehr die wichtigste, an der sich auch die Beurteilung der Polizei nicht mehr zu orientieren hat. Andere Aufgaben wie Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Konfliktschlichtung, Problemlösungen, Dienstleistungen u.a. stehen im Vordergrund. Während die noch in den 70er Jahren in den USA favorisierte "Reformstrategie" versuchte, Kriminalität durch präventive Streifenfälligkeit und schnelles Reagieren auf Bürgernotrufe zu verhindern, betont die gemeinwesenbezogene Strategie der 80er und 90er Jahre Prävention und Kriminalitätskontrolle als ein indirektes Resultat der polizeilichen Tätigkeit in den o.gen. anderen Gebieten⁵⁹³. Dabei zeigt sich, daß die Problembelastung im Gemeinwesen

⁵⁸⁷ Hanak,G.; Stehr,J.; Steinert,H. aaO.

⁵⁸⁸ Vgl. dazu die Darstellung und die Zusammenfassung der internationalen Ergebnisse bei Feltes 1990 und 1990 (a)

⁵⁸⁹ Vgl. Shapland,J., Vagg,J., aaO (1987), S.58 f.

⁵⁹⁰ Hough,M., aaO (1987), S.70.

⁵⁹¹ Vgl. Feltes 1990, S. 305f.

⁵⁹² Vgl. Pate,A. u.a. 1986, S. 34 f.; Skogan,W., Pate,A., 1987

⁵⁹³ Vgl. Kelling,G.L., Moore,M.H., 1988, S.11; s.a. Moore,M.H., Trojanowicz,R.C. 1988 sowie Sparrow,M.K.,

durchaus unterschiedlich verteilt ist. In einer Studie in Boston konnte gezeigt werden, daß 60 % der Notrufe bei der Polizei von 10 % der Haushalte kamen, die in dem Untersuchungszeitraum von mehreren Jahren die Polizei gerufen hatten⁵⁹⁴.

Jock Young konnte im übrigen für England nachweisen, daß Kriminalität vor allem Arme und sozial Benachteiligte hart trifft⁵⁹⁵. Dabei sind es nicht die professionellen Kriminellen, die für diese Kriminalität verantwortlich sind: "Der Täter von heute ist der normtreue Bürger von morgen und das Opfer am Tag danach"⁵⁹⁶.

Besonders Mitglieder unterer sozialer Schichten rufen auch im Bundesgebiet die Polizei zunehmend in ihrer Dienstleistungs- und Konfliktschlichtungsfunktion an. Was die Strafverfolgung selbst anbetrifft, so kommen Täter und Opfer häufig aus der selben Schicht, meist aus der Arbeiter- oder unteren Mittelschicht. Eine deutsche Studie konnte nachweisen, daß nur in sehr wenigen Konflikten (etwa 15 %) die Parteien Mitglieder unterschiedlicher sozialer Klassen sind⁵⁹⁷. Die Mittelschicht löst ihre Konflikte meist ohne die Polizei⁵⁹⁸, wobei die Unterschichtangehörigen ein eher ambivalentes Verhältnis zur Polizei haben. Sie sind von der Wichtigkeit der Polizei überzeugt, weil sie sich weniger sicher fühlen als Mittel- und Oberschichtangehörige. Sie akzeptieren die Polizei auch als Konfliktschlichtungsinstanz und bewerten sie positiver als z.B. Mittelschichtangehörige, obwohl sie im direkten Umgang mit der Polizei eher schlechte Erfahrungen machen⁵⁹⁹.

Die Aufklärung von Straftaten muß dabei generell realistischer betrachtet werden als dies häufig geschieht. Da die konkrete Aufklärungsarbeit meist von der Kriminalpolizei geleistet wird, die bundesweit zuletzt rund 23.300 Beamte beschäftigte, kommt man unter Berücksichtigung der Tatsache, daß von den als aufgeklärt registrierten Fällen nur maximal 10 % von der Polizei selbst aufgeklärt werden⁶⁰⁰ (in 90 % der Fälle wird der Tatverdächtige vom Opfer oder von Zeugen mit der Anzeige "mitgeliefert", die Polizei kann in diesen Fällen nur noch den Tatverdacht erhärten) auf etwa 10 Fälle, die von jedem Kripo-Beamten pro Jahr aufgeklärt werden, wobei auch hier Abstriche zu machen sind, da real weniger als 10.000 Beamte täglich im Einsatz sein

1988; Kelling,G.L., Steward, J.K., 1988

⁵⁹⁴ Pierce,G., et al., 1987, zitiert nach Kelling,G.L., Moore,M.H., aaO (1988), S.10

⁵⁹⁵ Um einen Überblick über die tatsächliche Kriminalitätslage und die Einstellungen der Bewohner in einem Wohngebiet zu bekommen, das vornehmlich von Mitgliedern der sog. Arbeiterklasse bewohnt wird, interviewten die englischen Wissenschaftler mehr als 3.500 der insgesamt 1.5 Millionen Personen, die in Merseyside, einem Teil Liverpools, wohnen. Ziel dieser und weiterer vier Studien, die bislang von dem Centre for Criminology in Middlesex durchgeführt wurden, war es, herauszufinden, wer am meisten unter verschiedenen Straftaten leidet, wer sich am meisten vor diesen Taten fürchtet, welches die durch Straftaten am ehesten verletzlichen Bevölkerungsgruppen sind und welche Erwartungen diese Gruppen an die Polizei haben. Um entsprechende Vergleiche zu ermöglichen wurden auch die Bewohner wohlhabenderer Wohngebiete befragt. Vgl. Kinsey,R., Lea,J., Young,J., 1986, S.60 ff.

⁵⁹⁶ Kinsey,R., Lea,J., Young,J., 1986, S. 7

⁵⁹⁷ Vgl. Hanak,G., 1986; Hanak,G., Stehr,J., Steinert,H., 1987; Hanak,G., J.Stehr, H. Steinert, o.J.; G. Hanak, 1984, S. 161 ff.; G. Hanak, 1986 (a), S. 157 ff., bes. S.167 ff.; Stehr,J., 1988, S.213 ff.

⁵⁹⁸ Vgl. Stangeland,P., 1987, S. 285 ff., S.296. Unter Bezugnahme auf die Studie von Baumgartner schreibt Stangeland: "Der Wunsch, offene Konfrontation mit dem Gegenüber zu vermeiden, scheint ein dominierender Faktor bei diesen Konflikten (in der oberen Mittelklasse, T.F.) zu bilden. Rückzug und Resignation scheinen die häufigsten Lösungsstrategien darzustellen. ... Einwohner aus der Arbeiterklasse wählen häufig die offene Konfrontation...". Vgl. Baumgartner,M.P., 1984; s.a. die Entgegnung zu dem Beitrag von Stangeland durch Mathiesen,Th. im KrimJ 1987, S. 303 ff.

⁵⁹⁹ Vgl. Stadler (aaO.) 1987, S.168

⁶⁰⁰ In 90% der Fälle wird der Tatverdächtige vom Opfer oder von Zeugen mit der Anzeige "mitgeliefert", die Polizei kann in diesen Fällen nur noch den Tatverdacht erhärten; vgl. Steffen,W., 1983, S.263; Steffen,W., 1982, S.66 f., deren Untersuchungsergebnisse sich mit ausländischen Studien decken; Wehner,B. in Kriminalistik 1985, S.112 geht von 5% aus.

dürften⁶⁰¹. Wenn die Schutzpolizei (länderunterschiedlich) 30-70 % der registrierten Straftaten selbst "durchermittelt"⁶⁰², dann dürfte es sich in diesen Fällen häufig um Verfahren mit bereits bekannten Tatverdächtigen handeln, auch wenn man davon ausgeht, daß bei der Bearbeitung bestimmter Ermittlungsvorgänge Schutzpolizeibeamte eine höhere Aufklärungsquote erreichen (können) als Kripo-Beamte⁶⁰³.

Die Aufklärung einer einzigen Straftat kostet den Steuerzahler im Durchschnitt zwischen 10.000 und 20.000 DM, legt man die Personalkosten für die Kriminalpolizeibeamten und einen Teil der Ausstattungsaufwendungen zugrunde. Rechnet man (fiktiv) weiter, so würde eine Erhöhung der Aufklärungsquote um einen einzigen Prozent-Punkt (rund 40.000 Fälle), wenn sie denn überhaupt durch verstärkte Personalmaßnahmen möglich wäre, rund 4.000 Beamte mehr erfordern, womit jährliche Kosten von mehr als 250 Millionen DM allein für mehr Personal bei der Kriminalpolizei entstehen würden. Parallel dazu müßte natürlich auch die Schutzpolizei ausgebaut werden, was weitere Kosten in Milliardenhöhe mit sich bringen würde.

Generell kann man davon ausgehen, daß die meisten Straftaten in eine der beiden folgenden Kategorien fallen: die sofort aufklärbaren und die, die nur unter beträchtlichem und kaum vertretbarem Aufwand aufzuklären wären. Der Anteil der Taten, die dazwischen liegen, d.h. mit vertretbarem Aufwand aufklärbar wären, ist gering. Eine amerikanische Studie kommt zu dem Ergebnis, daß nur 3 % aller aufgeklärten Taten auf besondere Aufklärungsbemühungen zurückzuführen sind, bei denen Organisation, Ausbildung oder besondere Fähigkeiten einen Einfluß auf Unterschiede haben könnten⁶⁰⁴.

⁶⁰¹ Z.B. wegen Urlaub, Weiterbildung, Krankheit, Schicht- bzw. Dauerdienste etc. Berücksichtigt man diese Faktoren, dann kann man von maximal 10.000 Beamten ausgehen, die täglich mit Fallbearbeitung und Fallaufklärung beschäftigt sind. Bei zuletzt 2,4 Millionen nicht aufgeklärter Fälle kämen damit, fiktiv berechnet, 240 Fälle auf einen Kriminalpolizeibeamten. Tatsächlich durch die Polizei selbst aufgeklärt dürften 1986 etwa 200.000 Fälle sein (10% der 2 Millionen aufgeklärten Straftaten, d.h. pro Kripo-Beamten bei Soll-Zählung weniger als 10 Fälle. Für Hessen wird berichtet, daß ein kriminalpolizeilicher Sachbearbeiter pro Jahr folgende Fallzahlen hat: Bereich schwerer Diebstahl: 300 Fälle; Bereich Betrug: 200 Fälle; Bereich Sitte und Kapitaldelikte: 150 Fälle. Im Schnitt decken sich diese Angaben mit den hier errechneten 240 Fällen pro Beamter. Für Gelsenkirchen ergibt sich (aufgrund von Angaben dort tätiger Beamter) folgende Berechnung: Beschäftigt sind (bzw. waren 1988) in Gelsenkirchen 101 Beamte bei der Kriminalpolizei. Registriert wurden - ausweislich der Polizeilichen Kriminalstatistik - im Jahr 1987 23.201 Straftaten. Da rund 21% der registrierten Taten von der Schutzpolizei (abschließend) bearbeitet werden, verbleiben rund 18.000 Taten, die die Kriminalpolizei zu bearbeiten hat. Die für Gelsenkirchen registrierte Aufklärungsquote von 35,4% bedeutet, daß rund 6.300 Taten aufgeklärt wurden. Berechnet man hiervon 10% als selbst durch die Kriminalpolizei aufgeklärt, dann kommen auf die 101 Beamten 630 aufgeklärte Taten, d.h. auf einen Beamten 6 Straftaten (pro Jahr). In Köln sind 550 Beamte der Kriminalpolizei im Einsatz, in Hamburg 1.800 Beamte. Registriert wurden für Köln 1987 insgesamt 109.145 Fälle, für Hamburg 271.667 Fälle. Aufgeklärt wurden in Köln 33,9% (= 37.000) und in Hamburg 33,8% (= 91.800). Geht man auch hier davon aus, daß rund 20% der Fälle von der Schutzpolizei abschließend bearbeitet werden und der Aufklärungsanteil der (Kriminal)Polizei wieder bei 10% liegt, dann haben die Kölner Kriminalpolizeibeamten 1987 rund 3.000 Fälle selbst aufgeklärt und ihre Hamburger Kollegen rund 7.300, womit in Köln auf einen Beamter der Kriminalpolizei pro Jahr 5,5 selbst aufgeklärte Fälle kommen und in Hamburg sogar nur 4 Fälle.

⁶⁰² Vgl. Wettschereck, G., 1988, S.99 ff., der einen Anteil von 30% an den Ermittlungsvorgängen angibt, die in NRW von der Schutzpolizei bearbeitet werden. Nach Angaben direkt betroffenen Polizeibeamter kann dieser Anteil in einzelnen Bereichen noch wesentlich höher liegen.

⁶⁰³ So Wettschereck aaO. Mit den Worten eines Kriminalpolizeibeamten: "Aufgrund der Vielzahl der zu bearbeitenden Diebstahldelikte ... ist es geradezu unausbleiblich, daß Täter mehrheitlich nur noch dann "ermittelt" werden, wenn sie vom Geschädigten gleich "mitgeliefert" worden sind bei Erstaten der Anzeige. Diese Täter wiederum sind zumeist Naiv- und oft Ersttäter, die anfängerhafte Fehler gemacht haben und zudem "zu dumm" waren, von den ihnen zustehenden Rechten nach der StPO Gebrauch zu machen". Beurenmeister, H.G., 1987, S.449f.

⁶⁰⁴ Greenwood, P.W., Chaiken, J.M., Petersilia, J., 1977; ebenso wurde in einer anderen Studie kein Zusammenhang zwischen der Zeit, die zur Aufklärung von Einbruchdiebstählen verwendet wurde und der Aufklärungsquote festgestellt; Burrows, J., 1986. Prognosetabellen zur Beurteilung der Aufklärungswahr-

Polizeiliches Alltagshandeln spielt sich in vollkommen anderen Bereichen und wesentlich weniger spektakulär ab, als dies oftmals vermutet wird. Kriminalitätsbekämpfung ist nur eine von vielen Aufgaben, die die Polizei zu bewältigen hat. Andere Funktionen, die im weitesten Sinne mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und mit bestimmten Dienstleistungen zu tun haben, machen einen Großteil der Arbeit aus. Der Ruf nach der Polizei zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs ist selbst dann, wenn man die entsprechende Motivation bei den Anrufern unterstellt (was vor dem Hintergrund der oben dargestellten Opferstudien eher fraglich ist), in der Polizeirealität die absolute Ausnahme. Diese Feststellung kann als ein wichtiges Ergebnis der Studie über polizeiliche Funkstreifeneinsätze und Notrufe bei der Polizei angesehen werden, die im folgenden darzustellen ist.

Um eine erste Grundlage für Überlegungen über die Bedeutung der bei der Polizei eingehenden Notrufe zu haben, wurden zwischen 1982 und 1988 jährlich Daten zu Notrufen bei der Polizei und zu polizeilichen Funkstreifeneinsätzen zusammengetragen. Dadurch sollte ein Bild über Art, Umfang und Entwicklung des Bedarfs an staatlicher Soforthilfe oder Sofortintervention zustande kommen. Zuletzt wurden alle bundesdeutschen Städte mit mehr als 200.000 Einwohnern in diese Studie einbezogen⁶⁰⁵. Von insgesamt 14 der 29 Städte konnten wir verwertbare Angaben zur Anzahl der bei der Polizei über "110" eingehenden oder zum Teil anders registrierten Notrufe erhalten. Die Daten zeigen, daß die Anzahl der pro 100.000 Einwohner eingehenden Anrufe pro Jahr unabhängig von der Größe der Stadt ist. Sie liegt zwischen 22.000 und 38.000 Anrufen (Skizze 6-1) und damit in einem Bereich, der auch aus Untersuchungen aus dem Ausland bekannt ist⁶⁰⁶. Sieht man sich die Entwicklung der Anzahl der Notrufe in den letzten Jahren an, so fällt auf, daß es einen ständigen Anstieg der Notrufe bis zum Anfang der 80er Jahre gab (die Skizze 6-2 zeigt dies am Beispiel Hamburg). Seit diesem Zeitpunkt blieb die Anzahl der Notrufe stabil oder ging in einigen Städten sogar zurück, wobei 1987 zum Teil ein leichter Anstieg zu verzeichnen war, der aber 1988 nicht anhielt (Skizze 6-5 bis 6-10). Pro Tag gingen damit in den letzten Jahren im Hamburg zwischen 1.300 und 1.400 Notrufe ein (Skizze 6-3). In Hannover lag diese Zahl bei knapp 500, wobei in beiden Städten sowohl die Gesamtzahl, als auch die Notrufe auf jeweils 100.000 der Wohnbevölkerung seit 1981 stark rückläufig waren (Skizze 6-4). Bemerkenswert ist, daß es keine direkte Beziehung zwischen der Anzahl der von der Polizei registrierten Straftaten und der Anzahl der Notrufe gibt. In Hamburg z.B. blieb die Rate der Notrufe zwischen 1978 und 1987 ziemlich konstant, während die Rate der Straftaten im gleichen Zeitraum um mehr als 60 % (von 10.630 auf 17.289) anstieg (Skizze 6-5). In Frankfurt gingen die Notrufe seit 1981 um 25 % zurück, die Rate der Straftaten stieg um 50 % an (Skizze 6-6). Ähnlich sieht die Entwicklung in anderen Städten aus (Tabelle 6-2)⁶⁰⁷: Bei der Rate der Funkstreifeneinsätze (Skizze 6-11 bis 6-13; hier lagen Angaben für 18 Städte vor) ist die Differenz zwischen den einzelnen Städten wesentlich größer. Die Werte schwanken zwischen knapp 13.000 Funkstreifeneinsätze je 100.000 Einwohner in Bielefeld, Oberhausen und München und knapp 40.000 solcher Einsätze in Düsseldorf. Dabei ist die Rate selbst in Städten mit etwa gleicher Bevölkerungszahl sehr unterschiedlich⁶⁰⁸.

scheinlichkeit, führen ebenfalls nicht weiter, da sie mit den bekannten Prognoseproblemen behaftet sind; vgl. Dölling, D., 1988, S. 113 ff.

⁶⁰⁵ Die Daten erhielten wir von den Polizeipräsidenten bzw. Polizeibehörden der folgenden Städte: Augsburg, Berlin, Bielefeld, Bonn, Braunschweig, Bremen, Dortmund, Düsseldorf, Duisburg, Essen, Frankfurt, Gelsenkirchen, Hagen, Hamburg, Hannover, Heidelberg (bis 1986), Karlsruhe, Kiel, Köln, Krefeld, Mannheim, München, Münster, Oberhausen, Remscheid, Solingen, Stuttgart, Wiesbaden, Wuppertal. Als wesentliches Problem bei dem Vergleich der Daten erwies sich die Tatsache, daß die Erfassungsmodalitäten bei den einzelnen Einrichtungen sehr unterschiedlich sind. Sie reichen von der Nicht-Erfassung über das Ausfüllen von Meldezetteln, die abgelegt aber nicht ausgewertet werden, über mehr oder weniger ausführliche Strichlisten (zum Teil eigens für unsere Umfrage angefertigt) bis hin zur computermäßig aufbereiteten Erfassung von Notrufen und Funkstreifeneinsätzen. Zur Unterschiedlichen Definition dessen, was als "Einsatz" gezählt wird, vgl. die Aufstellung in An-

Grob geschätzt dürften im Bundesgebiet pro Jahr rund 10 Millionen Funkstreifeneinsätze anfallen. Dies bedeutet, daß jeder im Funkstreifeneinsatz tätige Polizist ein bis zwei Einsätze pro Schicht bearbeitet (d.h. drei bis vier pro Streifenwagen), die er über die Funkleitstelle oder über sein Revier zugeteilt erhält. Natürlich sind die Funkstreifenbeamten während der übrigen Zeit nicht arbeitslos. Eine Studie in England hat gezeigt, daß bei 66 untersuchten Funkstreifen-Schichten die Beamten nur in 62 Fällen einen Zeitraum von einer Stunde oder mehr hatten, den sie nach eigenem Ermessen gestalten konnten. Die Zeiten, die unter einer Stunde liegen, und die vielleicht häufiger unausgefüllt sind, sind kaum sinnvoll in irgendeiner Richtung zu nutzen. Daher mag der Eindruck entstehen, daß ein relativ großer Teil der Zeit bei Funkstreifenbeamten ungenutzt bleibt⁶⁰⁹. Im Gegensatz zu den Notrufen steigt die Zahl der Funkstreifeneinsätze weiterhin an (Skizzen 6-14 und 6-15).

Die Entwicklung der Zahl der Funkstreifeneinsätze in anderen Städten zeigt im Vergleich (Skizzen 6-16 bis 6-27) mit der Entwicklung der polizeilich registrierten Straftaten, daß hier zumindest in einigen Städten die Entwicklung der Funkstreifeneinsatzzahlen entsprechend der Entwicklung der Straftaten verläuft⁶¹⁰. Aber auch hier gibt es Beispiele, wo keinerlei Zusammenhänge zu finden⁶¹¹ oder sogar gegenläufige Tendenzen (steigende Funkstreifenanzahlen, rückläufige Straftatenanzahlen) festzustellen sind⁶¹².

Aufgrund der Tatsache, daß zum Zeitpunkt unserer Erhebungen nur wenige Städte wie z.B. Bonn und Stuttgart über ein computergesteuertes Einsatzleitersystem verfügten, konnte nur schwer festgestellt werden, welche Zusammenhänge in einzelnen Städten zwischen dem Umfang der Notrufe und der Anzahl der Funkstreifeneinsätze bestehen. In den Städten, in denen überhaupt Informationen zu beiden Bereichen vorhanden sind, zeigt sich kein einheitliches Bild. Es gibt Städte, in denen mehr als dreimal so viele Notrufe wie Funkstreifeneinsätze registriert werden (jeweils berechnet auf 100.000 Einwohner), ebenso aber auch Städte, die mehr Funkstreifeneinsätze als Notrufe haben (Skizze 6-28)⁶¹³.

Die Ergebnisse insgesamt deuten von der Tendenz her darauf hin, daß es ein unterschiedlich strukturiertes polizeiliches Verhalten bei Art und Umfang der sog. Eigeneinsätze gibt. Dort, wo relativ viele Notrufe für Einsätze sorgen, könnte dies zu Lasten der Eigeneinsätze gehen, und umgekehrt könnte dort, wo eher weniger Notrufe, die einen Funkstreifeneinsatz erforderlichlich

lage 2 zu diesem Kapitel.

⁶⁰⁶ Für Montreal wurden Anfang der 70er Jahre bereits rund 44.000 und für Toronto rund 39.000 Anrufe je 100.000 Einwohner berichtet. Die Zahlen für US-amerikanische Städte lagen noch höher: New York und Detroit jeweils 65.000, St. Louis 67.000; vgl. Shearing, C.D., aaO (1984), S.15; Bercal, T.E., 1969/70, S.681ff.

⁶⁰⁷ Es gibt auch andere Anhaltspunkte dafür, daß die Anzahl der Straftaten nicht mit den Notrufen in Zusammenhang steht. So gab es beispielsweise in München in etwa die gleiche Rate von Notrufen wie in Frankfurt, wobei in Frankfurt 1986 fast dreimal so viele Straftaten wie in München registriert wurden (21.385 auf 100.000 Einwohner in Frankfurt und 7.755 in München).

⁶⁰⁸ Für Städte mit etwa 200.000 Einwohnern haben wir Raten zwischen rund 13.000 (Bielefeld, Oberhausen) und 27.000 (Augsburg, Kiel); für Städte mit etwa 500.000 Einwohnern zwischen 16.000 (Bremen) und 25.000 (Hannover) und für Städte mit rund einer Million Einwohnern Raten zwischen 14.000 (München) und 32.000 (Hamburg) berechnet.

⁶⁰⁹ Vgl. Shapland, J., Vagg, J., 1987, S.60 m.w.N.; Kinsey, R., 1985; Smith, D.J., 1983

⁶¹⁰ Dies trifft zu für Berlin, Duisburg, Hamburg, Hannover und Köln.

⁶¹¹ Zum Beispiel ist in Kiel, München, Remscheid, Solingen, Stuttgart und Wuppertal die Entwicklung zu unterschiedlich (teils gleichläufig, teils gegenläufig), als daß entsprechende Aussagen zu machen wären.

⁶¹² Zum Beispiel in Krefeld

⁶¹³ Diese Unterschiede hängen zum einen damit zusammen, daß die Definition dessen, was als "Notruf" gerechnet wird, durchaus unterschiedlich ist (s. dazu die Anlage). Zum anderen sind die Differenzen mit möglicherweise unterschiedlichen Registrierungen bei den Funkstreifeneinsätzen zu erklären. Nicht alle Polizeidirektionen konnten Angaben dazu machen, ob sämtliche Funkstreifeneinsätze erfaßt werden oder nur solche, die nach einem Einsatzbefehl der Funkleitzentrale erfolgen. Im letztgenannten Fall würden alle Eigeneinsätze der Funkstreifen ebenso wie die sog. Reviereinsätze nicht registriert werden.

machen, eingehen, mehr Eigeninitiative in Form von Eigeneinsätzen zur Kontrolle, Überwachung etc. entwickelt werden.

Weniger unterschiedlich sind die Anteile der Notrufe, die einen Funkstreifeneinsatz veranlassen. Im Schnitt (Skizze 6-29) folgt auf 40 % bis 60 % der Notrufe ein Funkstreifeneinsatz. Bei den anderen Notrufen werden die Anrufer z.B. an andere Institutionen verwiesen oder der Anruf wird dorthin weitergeleitet (Feuerwehr, Notarzt), sie werden aufgefordert, die Angelegenheit direkt bei einem Revier vorzutragen (z.B. bei der Meldung einer Straftat, die keine unmittelbaren polizeilichen Aktivitäten erforderlich erscheinen läßt) oder aber das Problem kann (durch Auskunft erteilen, telefonische Hilfe) direkt beim Telefongespräch gelöst werden. Im übrigen zeigen auch die Zeitreihenvergleiche (soweit sie möglich waren), daß es nur einen beschränkten Zusammenhang zwischen der quantitativen Entwicklung der Notrufe und der Funkstreifeneinsätze gibt.

Für einige Städte konnten auch die Anlässe der Funkstreifeneinsätze bzw. der Notrufe zusammengestellt werden. Dabei zeigt sich, daß ein Großteil polizeilichen Alltagshandelns durch verschiedenste Geschehnisse im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr geprägt ist. Der Prozentanteil schwankt zwischen 25 und fast 60 % in verschiedenen Städten. "Echte" Kriminalität, d.h. Funkstreifeneinsätze im Zusammenhang mit einer tatsächlichen oder vermuteten Straftat sind eher die Ausnahme. Sie machen in der Regel weniger als ein Viertel aller Funkstreifeneinsätze aus⁶¹⁴. Die Angaben schwanken dabei zwischen 16 % und 28 %⁶¹⁵.

Nachbarschaftsstreitigkeiten, Ruhestörungen und ähnliche Konflikte sind in etwa gleichem Umfang Anlaß für polizeiliches Einschreiten wie verschiedene Hilfe- oder Dienstleistungen (z.B. für betrunkene oder hilflose Personen) (jeweils bis zu 25 %).

Sieht man einmal von dem Straßenverkehrsbereich ab, dann wird auch hier deutlich, daß polizeiliche Alltagsarbeit ganz wesentlich von Hilfeleistungen und Konfliktschlichtungen geprägt ist. Nur etwa jeder vierte Funkstreifeneinsatz erfolgt dann in Verbindung mit klassischen Straftaten, wobei es sich hierbei in der Regel um Delikte wie Ladendiebstahl, Schwarzfahren etc. handelt. Einsätze in Verbindung mit Streitigkeiten, Lärmbelästigungen und Ruhestörungen sowie Hilfeleistungen im weitesten Sinn haben mit etwa 34 % einen wesentlich größeren Anteil am Einsatzgeschehen. Besonders zu den einsatzintensiven Zeiten am Freitag- und Samstagabend häufen sich Konfliktschlichtungen verschiedenster Art, während Straftaten im klassischen Sinn kaum anfallen (Tabelle 6-3 zeigt die Anlässe von Funkstreifeneinsätzen anhand mehrerer Sonderauswertungen von Einsatzleitnehmer-Ausdrucken in Stuttgart).

Vergleicht man diese Ergebnisse für zwei Wochen im Februar und Oktober 1987 mit der bereits früher für Juli 1984 durchgeführten Auswertung⁶¹⁶ sowie mit einer Auswertung von zwei Einsatzwochen des Jahres 1981⁶¹⁷, so zeigen sich einige Unterschiede: Der Anteil der Einsatzanlässe, die als "klassische Kriminalität" bezeichnet werden können, ist angestiegen höher. Wenn man vom Straßenverkehrsbereich einmal absieht, war es 1981 und 1984 nur etwa jeder vierte Einsatzanlaß (24,9 % bzw. 25,2 %), der dieser Kategorie zugeordnet werden konnte. 1987 war es schon fast jeder dritte Anlaß (31,6 %). Nach wie vor bleibt aber der Anteil der Straftaten an allen Einsatzanlässen (d.h. einschl. Verkehr) deutlich unter 20 % (14,5 % in 1981, 16,5 % in 1984 und 18,5 % in 1987). Bei den Delikten, die Anlaß für einen Funkstreifeneinsatz waren, steht der Diebstahl 1987 noch weiter im Vordergrund als 1984: Fast 60 % aller Einsätze im Bereich der "klassischen Kriminalität" erfolgen im Zusammenhang mit Diebstahldelikten. Inse-

⁶¹⁴ Diese Ergebnisse decken sich mit ausländischen Studien, nach denen der Kriminalitätsanteil ebenfalls um bzw. unter 25% liegt, vgl. zuletzt für England Burrows, J., Lewis, H., 1988, S.12 mit 22 bzw 24% für Chelsea und Barnet.

⁶¹⁵ Vgl. die Zusammenstellung bei Feltes, Th., aaO. (1984), S.16

⁶¹⁶ Vgl. Feltes, Th., 1984, S.11ff., S.24

⁶¹⁷ Diese Auswertung konnte nur in Teilen durchgeführt werden, da die EDV-Erfassung der Funkstreifeneinsätze in Stuttgart 1980/81 eingeführt wurde und daher noch nicht alle Erfassungsmöglichkeiten genutzt wurden.

samt ist der Zuwachs gegenüber der Woche in 1984 im wesentlichen auf einen Anstieg leichter Delikte wie Ladendiebstahl und Schwarzfahren zurückzuführen, wohingegen schwerere Taten (wie Raub, Betrug, Brandstiftung) als Einsatzanlässe gleich blieben. Die Einsatzanlässe im Grenzbereich zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit (Ruhestörung, Hausstreit, Gaststättenstreit) sind zurückgegangen (von 16,0 % auf 11,7 %), wobei dies im wesentlichen auf weniger Ruhestörungen im Oktober und insbesondere im Februar 1987 zurückzuführen ist. Hier dürften jahreszeitlich bedingte Faktoren dafür maßgeblich sein, daß 1984 im Sommermonat Juli mehr als dreimal so viele Ruhestörungen Anlaß für einen Einsatz waren wie im Februar 1987. Der Umfang der Hilfeleistungen hingegen ist etwa gleichgeblieben (15,8 % 1981, 17,8 % 1984 und 16,2 % in 1984)⁶¹⁸.

Aufgrund der ausgewerteten Unterlagen kann insgesamt davon ausgegangen werden, daß die eigene, proaktive Wahrnehmung von Straftaten durch Polizeibeamte die absolute Ausnahme darstellt. Studien im Ausland zeigten, daß die Strafverfolgung (ähnlich wie bei uns) maximal 30 % der polizeilichen Tätigkeit ausmacht. Dabei konnte aber auch gezeigt werden, daß der Anteil der von der Polizei selbst initiierten Geschehnisse äußerst gering ist. Er lag im Bereich der Strafverfolgung bei rund 10 %, d.h. von den Fällen, die als Strafverfolgung zu klassifizieren sind und die o.gen. 30 % an allen von den Polizeibeamten erledigten Fällen ausmachen, werden nur 10 % von der Polizei selbst "entdeckt"⁶¹⁹. Unter den insgesamt 498 "Personentransporten" unserer Studie, die in den beiden Wochen im Februar und Oktober 1987 in Stuttgart durchgeführt wurden, befanden sich 102 Einsätze (20,5 %), die in Ausführung eines Haft- oder (zumeist) Vorführbefehls (z.B. zu einem Gerichtstermin) erfolgten. In 90 Fällen (18 %) waren es hilflose, meist betrunkene Personen, die in Gewahrsam genommen wurden. Lediglich in 166 Fällen (33 %) erfolgte eine Festnahme in dem Sinne, daß sich zuvor eine "klassische" Straftat (außerhalb des Straßenverkehrsbereiches) ereignet hatte oder zumindest ein entsprechender Verdacht bestand. Die weiteren etwa 30 % der Personentransporte stehen dann im Zusammenhang mit Alkohol im Straßenverkehr bzw. durchzuführenden Blutproben nach Verkehrsunfall oder folgenloser Trunkenheitsfahrt (316 StGB). Bei etwa 3 % aller Einsätze erfolgte damit eine Festnahme im eigentlichen Sinne, wobei es sich hierbei auch lediglich um eine Mitnahme zur Wache zwecks Feststellung der Personalien oder Benachrichtigung der Eltern bei minderjährigen Tätern gehandelt haben kann. Von diesen 166 Festnahmen im engeren Sinne erfolgte die weitaus größte Zahl (genau 100 oder 60,2 %) nach Ladendiebstählen oder Schwarzfahren, d.h. in Fällen, in denen der Täter (oder Tatverdächtige) vom Anzeigerstatter festgehalten wurde, um dann vor Ort von der Funkstreife abgeholt zu werden (Tabelle 6-4).

Wenn man alle Festnahmen in Verbindung mit einer Straftat zusammenrechnet und dabei Ladendiebstahl und Schwarzfahren außer acht läßt, weil es sich hierbei wohl eher um Personalienfeststellungen handelt, waren weniger als 1 % aller ausgewertete Funkstreifeneinsätze mit einer Festnahme (nach Straftat) verbunden. Auf das Einsatzaufkommen eines durchschnittlichen Funkstreifenbeamten berechnet führt dieser damit pro Jahr etwa 7 Festnahmen nach Straftaten (ohne Ladendiebstahl und Schwarzfahren) durch, d.h. im Durchschnitt eine Festnahme alle 1 1/2 Monate Streifendienst. Die Chance für diesen Polizeibeamten, einen Straftäter "in Aktion" zu erleben und ihn womöglich auch noch selbst festzunehmen, ohne daß er zuvor vom Opfer oder

⁶¹⁸ Die Gesamtzahl der Einsatzanlässe ist in dem Zeitraum zwischen 1984 und 1987 etwa gleich geblieben. Im Juli 1984 waren es 2.255 Anlässe, die auszuwerten waren (im Schnitt 322 pro Tag), im Februar 1987 2.195 (314 pro Tag) und im Oktober 1987 2.670 (381 pro Tag). Dazu kamen jeweils zwischen 400 und 700 Einsatzanlässe, die nicht zu klassifizieren waren, da sie im Einsatzleitrechnerausdruck lediglich als "sonstiger Sachverhalt" aufgeführt wurden. Geht man einmal davon aus, daß es sich hierbei um Einsätze handelt, die weder dem Verkehrsbereich noch der klassischen Kriminalität zuzuordnen sind, so vermindert sich der Anteil der Einsatzanlässe, die im Zusammenhang mit Straftaten stehen, noch einmal auf dann etwa 15% an allen Anlässen.

⁶¹⁹ Vgl. Lundman, R.J., 1980, S.52ff.; er berichtet über eine teilnehmende Beobachtung von 3.300 Fällen mit rund 9.000 beteiligten Bürgern, mit denen die Polizei beschäftigt war.

von Dritten dazugerufen wurde, ist minimal: Für die USA liegen Schätzungen dahingehend vor, daß ein Schutzpolizeibeamter in einer amerikanischen Großstadt nur alle 14 Jahre damit rechnen muß (kann), zu einem Straßenraub hinzuzukommen, der gerade stattfindet⁶²⁰, und für London geht man davon aus, daß sich ein Schutzpolizeibeamter, der sich im Streifendienst befindet, im Durchschnitt alle 8 Jahre einmal näher als 100 yards zu einem Einbruch, der gerade stattfindet, befindet⁶²¹. Entsprechend wird die Aufgabe der Schutzpolizei dort immer weniger im (kriminal-)präventiven Bereich und immer mehr im Bereich der allgemeinen Bürgerzufriedenheit gesehen⁶²². Dies ist insofern auch deshalb nicht verwunderlich, als sich nur ein relativ geringer Teil aller Polizeibeamten zu einem bestimmten Zeitpunkt im Streifendienst befindet. Ein Großteil der personellen Ressourcen wird durch Verwaltungsarbeit einschließlich der Aufnahme und Bearbeitung von Anzeigen gebunden. Ausgehend von insgesamt 175.000 Polizeibeamten im Länderdienst in der Bundesrepublik Deutschland, darunter etwa 115.000 Schutzpolizeibeamten, verbleiben bei Berücksichtigung entsprechender Ausfälle pro Schicht knapp 14.000 Beamte im Funkstreifendienst und ca. 6.200, die im unmittelbaren Außendienst (ohne Revierdienst) tätig sind. Damit kommt auf rund 10.000 Einwohner ein sich im tatsächlichen Streifendienst befindlicher Polizeibeamter, und die oft angegebene "Polizeidichte" von 1:350 erweist sich als Fiktion (Tabelle 6-5). Geht man von einem Fünf-Schichten-Dienst aus, wie er beispielsweise im Bremen, aber auch andernorts üblich ist, dann kommt man sogar nur auf etwa 3.700 Beamte, die zu einem bestimmten Zeitpunkt (Funk)Streifendienst verrichten und damit auf eine "Polizeidichte" (im Sinn von potentiell wahrnehmbaren Beamten) von 1:16.000.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß schutzpolizeiliches Alltagshandeln geprägt ist von Anlässen, bei denen sich Bürger belästigt fühlen, Hilfe erwarten oder einfach meinen, eine Instanz zu benötigen, die rund um die Uhr für alle "Unnormalitäten" des Alltags zuständig ist⁶²³. Im Bundesgebiet bekommt die Funktion der Polizei zur Bewahrung von Sicherheit und Ordnung eine besondere, vom Bürger bis zum Beginn der 80er Jahre als steigender Bedarf an polizeilicher Intervention und Hilfeleistung zunehmend geforderte Bedeutung, wobei sozial benachteiligte Schichten sowohl Objekt des polizeilichen Einsatzes (z.B. Betrunkene, Randalierer) als auch auslösendes Subjekt (z.B. bei Familienstreitigkeiten) sind. Die Polizei wird herbeigerufen, um eine akute Konflikt- oder Bedrohungssituation zu entschärfen, weil die "moralische Ökonomie" innerhalb einer Beziehung in Unordnung geraten ist oder weil ein Kontrahent moralisch (nicht notwendig formell) gemäßregelt werden soll⁶²⁴. Auf den ersten Blick betrachtet könnte es somit sein, daß sich die Schutzpolizei weitestgehend aus dem Bereich der "allgemeinen Straftaten" ausklinkt, daß sie mit Aufgaben beschäftigt ist, die eigentlich mit Kriminalitätskontrolle und Kriminalitätsprävention nichts zu tun haben. Bereits vor einigen Jahren wurde die These aufgestellt, daß die Bedeutung der polizeilichen Streifentätigkeit gerade nicht im Bereich des direkten Umgangs mit Kriminalität liegt, sondern daß sie eher indirekt dadurch Kriminalität verhindert, daß sie die soziale Ordnung aufrechterhält. Würde "unordentliches" Verhalten (vom Betrunkenen bis zum jugendlichen Rowdy) nicht kontrolliert werden, würde die Polizei nicht als Konfliktschlichtungs- und Hilfeleistungsinstanz rund um die Uhr zur Verfügung stehen, dann würde die informelle soziale Kontrolle leiden, die Verbrechensfurcht ansteigen und letztlich auch die

⁶²⁰ Vgl. Kinsey,R., Lea,J., Young,J., 1986, S. 199; Bottomley,K., Coleman,C. (1981) gehen immerhin davon aus, daß 6% der registrierten Straftaten von uniformierten Polizeibeamten "entdeckt" werden.

⁶²¹ Clarke,R.V.G., Hough,M., 1984

⁶²² Vgl. Burrows,J., Lewis,H., 1988, S.3.

⁶²³ Auch die Studie von Shapland und Vagg zeigte, daß die Probleme, bei denen die Bürger die Polizei rufen, wenig mit "richtiger" Kriminalität zu tun haben: Sachbeschädigungen, falsch geparkte Autos, Lärmbelästigungen (z.B. durch Jugendliche) sind die hauptsächlichen Probleme, bei denen in städtischen wie ländlichen Bereichen die Polizei gerufen wird. Vgl. Shapland,J., Vagg,J., 1987, 55.

⁶²⁴ Vgl. Hanak,G., aaO (1986), S. 167.

Kriminalität⁶²⁵.

Die angemessene Gewichtung der unterschiedlichen Aufgaben der Polizei wird im Ausland schon seit den 60er Jahren diskutiert. Banton hatte 1964 den Polizeibeamten als "Peace Officer" beschrieben⁶²⁶, und bis zu der "Broken-Windows-These von Wilson und Kelling⁶²⁷" ging die Diskussion ständig zwischen "Crime Fighter" und "Peace Officer" hin und her. Empirische Forschungen konnten zwar ein Verhältnis zwischen Verbrechensfurcht, Unordentlichkeiten des Alltags (wie Ruhestörungen, Belästigungen etc.) und Kriminalitätsrate feststellen, ein kausaler Zusammenhang ließ sich bis jetzt aber nicht nachweisen⁶²⁸. Versuche, in empirischen Experimenten diese Unordentlichkeiten des Alltags durch verstärkte polizeiliche Tätigkeit anzugehen, hatten zum Teil eine Verringerung der Verbrechensfurcht zur Folge ebenso wie eine Reduzierung im Niveau der wahrgenommenen Straftaten und Störungen im Gemeinwesen⁶²⁹.

Die Unterlagen lassen vermuten, daß Hilfeleistungen und Konfliktschlichtungen etwa doppelt so viele Funkstreifeneinsätze ausmachen wie die "herkömmliche" leichtere Alltagskriminalität, wobei der tatsächliche Zeitaufwand für Hilfeleistungen und Konfliktschlichtungen eher noch größer ist⁶³⁰. Es läßt sich somit nicht bestreiten, daß die schlichtende, hilfeleistende und die Ordnung aufrecht erhaltende Tätigkeit der Polizei für viele Bürger von großer Bedeutung und teilweise sogar wichtiger ist als die Kriminalitätsbekämpfung. Öffentliche Angst und allgemeines Unzufriedenheit ergeben sich mehr aus verschiedensten Aspekten der Unordnung in einem Gemeinwesen als aus Straftaten. Die Polizei beschäftigt sich typischerweise mit Dingen, die nicht geschehen sollten und mit denen sich aber gerade in dem Moment jemand beschäftigen sollte⁶³¹. Dabei hat sich die Polizei und keine andere Institution mit diesen Problemen des Alltags zu beschäftigen, weil sie die dazu notwendige Autorität besitzt, jederzeit verfügbar ist und sowohl in der Lage als auch befugt ist, entsprechende Zwangsmittel anzudrohen oder einzusetzen (wobei in der Realität meist schon die symbolische Androhung genügt). Nur Polizeibeamte sind in der Lage, ad hoc Anordnungen zu treffen oder Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um einen Rechtsverlust zu vermeiden, um Rechtsgüterschutz zu gewährleisten oder auch, um Ruhe und Ordnung wiederherzustellen.

4.4 Zusammenfassung

Im Ergebnis wird ein allgemeines Ansteigen der Bereitschaft, Straftaten der Polizei zu melden, festzustellen sein, das nicht unbedingt mit einem tatsächlichen Anstieg der Kriminalitätsbelastung einhergehen muß, wie verschiedene (ausländische) Opferbefragungen zeigen konnten. Noch immer werden aber insgesamt mehr Straftaten von den Betroffenen nicht zur Polizei gebracht werden als umgekehrt. Es liegt nahe davon auszugehen, daß das Strafbedürfnis der Betroffenen in diesen Fällen nicht übermäßig ausgeprägt war. Würde der Staat auch diese Fälle verfolgen, so würde er einen Strafanspruch durchsetzen, der zumindest so von den Opfern nicht

⁶²⁵ Vgl. Wilson, J.Q., Kelling, G. 1982, S. 29-38; s.a. J.Q. Wilson, 1983. Eine Zusammenfassung der Argumente findet sich bei Kinsey, R., Lea, J., Young, J., 1986, S. 77 ff. Studien in den USA scheinen im übrigen diese These zu bestätigen; vgl. Skogan, W., 1983

⁶²⁶ Banton, M., 1964.

⁶²⁷ Die These wurde nach dem Titel des Beitrages benannt, den die Autoren 1982 veröffentlichten. Zerbrochene Fensterscheiben werden als der beginnende Verfall der öffentlichen Ordnung angesehen, und daher muß die Polizei gerade auch in den Bereichen des "groben Unfugs" oder der Ruhestörung tätig werden.

⁶²⁸ Vgl. Hough, M., aaO. (1987), S.73

⁶²⁹ Pate, T., Wycoff, M., Skogan, W., Sherman, L., 1986, S.3

⁶³⁰ Dabei wird nicht verkannt, daß bei vielen "Konfliktschlichtungen" die Abgrenzung zu Straftaten schwierig sein dürfte und häufig das, was als "Konfliktschlichtung" bezeichnet wird, bei näherem Hinsehen die Begehung einer Straftat zum Hintergrund hat (Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Zechbetrug u.a.). Dieses Problem hängt allerdings mit dem in der Praxis nicht durchhaltbaren Legalitätsprinzip zusammen und nicht mit der Gewichtung und Bewertung polizeilichen Handelns.

⁶³¹ Bittner, E., 1970; ders., 1974, S.17-44

gewollt ist. Unabhängig davon wäre eine Strafverfolgung in diesem Umfang auch nicht möglich, ohne daß das Justizsystem in geradezu unvorstellbarem Ausmaß ausgebaut werden würde. Schließlich zeigen die Opferstudien auch, daß es relativ normal ist, von einer Straftat betroffen zu werden.

Die Studien zu den Motiven der Anzeigerstatter zeigen, daß es oftmals weniger um moralische oder strafrechtliche Verurteilung des Angezeigten geht, sondern vielmehr um eine unmittelbare formelle oder informelle polizeiliche Disziplinierung bzw. Erledigung des akuten Problems. Bestrafungswünsche spielen nach allen bislang vorliegenden Studien bei den Anzeigerstattern eine untergeordnete Rolle. Diese Tendenz konnte auch bei der Auswertung von Unterlagen zu Notrufen und Funkstreifeneinsätzen bestätigt werden, wobei ohnehin Straftaten im polizeilichen Alltag eine (quantitativ) untergeordnete Rolle spielen. Andererseits zeigen Ergebnisse der ausländischen Polizeiforschung, daß die Möglichkeiten der Polizei, Kriminalität tatsächlich effektiv zu bekämpfen, äußerst beschränkt sind. Auch für die Bürger ist die hilfeleistende und konflikt-schlichtende Funktion der Polizei im Alltag wichtiger als die Bekämpfung von Straftaten.

Teil 5: Die Bedeutung staatlichen Strafens für die an der Strafrechtspflege beteiligten Personen

Der staatliche Strafanspruch kann in der Praxis nur mit Hilfe der im bzw. für das Strafjustizsystem tätigen Polizeibeamten, Staatsanwälte, Richter und Sozialarbeiter (in der Bewährungshilfe, im Strafvollzug) durchgesetzt werden. Dabei wird relativ selten die Tatsache thematisiert, daß die Strafverfolgung wie die Strafzumessung durch Menschen und somit möglicherweise in Abhängigkeit von individuellen Einstellungen und Auffassungen erfolgen. Die auch mit der Diskrepanz zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Gleichbehandlung zu beschreibende Problematik spielt auch bei der (inzwischen mehrfach nachgewiesenen) Tatsache der regional wie überregional zu verzeichnenden Verfolgungs- und Sanktionsunterschiede eine Rolle⁶³². Während dieses Faktum zuletzt eher strukturell diskutiert wurde, hatten verschiedene Richterstudien in den 60er und 70er Jahren versucht, individuelle und soziale Faktoren für Entscheidungsverhalten zu bestimmen. In dem folgenden fünften Kapitel der Arbeit soll anhand verfügbarer aktueller empirischer Informationen der Frage nachgegangen werden, ob und ggf. in welcher Form sich Einstellungen und Auffassungen der im Strafjustizsystem tätigen Personen von der "Durchschnittsbevölkerung" unterscheiden und ob dies möglicherweise einen Einfluß auf die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs haben kann.

5.1 Rechtsempfinden und Strafzumessung

Unparteilich, unvoreingenommen, neutral und gerecht sollen Richter urteilen, damit Institution, Verfahren und Entscheidungen von den Betroffenen akzeptiert werden können. Bedenken bezüglich der richterlichen Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit bestehen⁶³³, obwohl sie selten thematisiert werden. Subjektive Einstellungen, Meinungen und Empfindungen gehen wie in alle, so auch in die Entscheidungen der Richter ein. Dokumentiert worden ist dies relativ selten, und die (veröffentlichten) Entscheidungsgründe lassen verborgene Kriterien nur selten erkennen⁶³⁴. Dennoch kann man davon ausgehen, daß das Rechtsempfinden und die Einschätzung der Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs bei den im Justizsystem tätigen Personen Einfluß auf ihr alltägliche (Entscheidungs-) Handeln, auf die Umsetzung ihres Selbstbildes und das Be-

⁶³² Vgl. Feltes,Th., 1983 und 1983(a), Pfeiffer,Ch. 1989(a) und 1990, Pfeiffer/Stobl 1990, Heinz 1990

⁶³³ Vgl. Krekeler,W., 1981, S.1633 ff. Die Forderung nach richterlicher Unparteilichkeit läßt sich aus dem Grundgesetz (allgemeiner Gleichheitssatz des Art.3 Abs.1 GG; Rechtsstaatsprinzip, Art.20 GG) ableiten; vgl. Riedel, 1980; BVerfG NJW 1967, 1123 f. (als Forderung des Rechtsstaates).

⁶³⁴ Wie überhaupt die Darstellung der Sanktionsentscheidung meist nichts über deren Herstellung aussagt; s. dazu die empirischen Ergebnisse von Hassemer,R., 1983, S.26 ff.

rufsverständnis hat, das mit "der Gerechtigkeit dienen" umschrieben werden kann⁶³⁵. Der Richter hat im Rahmen der Strafzumessung die Schuld des Täters zu bewerten. Diese Schuldbewertung ist in Teilen rational begründ- und kontrollierbar, sie ist aber auch ein "gefühlsmäßiger ... und damit weitestgehend im Unbewußten ablaufender Vorgang"⁶³⁶, bei dem das Rechtsgefühl und das vom Urteilenden empfundene Strafbedürfnis eine entscheidende Rolle spielen. Dies gilt besonders für die Strafzumessung im Rahmen der Spielraumtheorie, die es dem Richter ermöglicht, eine unter Präventionszwecken angemessene und vom Schuldrahmen limitierte Strafe zu finden. Die individuelle Strafzumessung durch den Einzelrichter oder durch ein Kollektivorgan weist (notwendigerweise) regionale und individuelle Unterschiede auf⁶³⁷. Diese Unterschiede in der Art und Weise, wie der staatliche Strafanspruch realisiert wird, sind zunehmend dokumentiert und kritisiert worden. Dennoch ist über die eigentlichen Ursachen z.B. unterschiedlicher Einstellungs- und Urteilsquoten oder unterschiedlicher Strafzumessungsentscheidungen relativ wenig bekannt. In früheren Jahren wurde (auch) in diesem Zusammenhang auf das Rollenverständnis und die Persönlichkeit der im Justizsystem Tätigen verwiesen. In einem 1959 zuerst veröffentlichten Aufsatz über "Strafrichter und soziale Gerechtigkeit" betonte Würtenberger⁶³⁸ noch, daß sich der "als konservativ geltende Strafrichter", der sich nach den formalen Maßstäben 'vergeltender Gerechtigkeit' richte, in Zukunft "einer Verwirklichung sozialer Gedanken innerhalb der Rechtspflege" nicht wird entziehen können und seine Tätigkeit an der Idee einer "sozialen Gerechtigkeit" wird ausrichten müssen. Volle Ausnutzung der spezialpräventiven Möglichkeiten der Strafe verlangt Würtenberger ebenso wie (unter Berufung auf Eberhard Schmidt) den Versuch, "bei der Verhängung von Strafen und Maßnahmen ... zur Lösung der sozialen Frage im Sinne der Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit einen aktiven Beitrag zu leisten"⁶³⁹. Sicherlich wird heute die Skepsis größer sein, mit strafrechtlichen Maßnahmen "soziale Gerechtigkeit" zu verwirklichen. Jedenfalls ist der Richter nicht, wie Gustav Radbruch dies prognostizierte, zum "Sozialbeamten" oder "sozialen Therapeuten" geworden; er ist nach wie vor wesentlich "Rechtsvollstrecker"⁶⁴⁰. Mag damit auch der Entscheidungs- und Ermessensspielraum und die Möglichkeit der bewußten oder unbewußten Berücksichtigung persönlicher Gefühle und Anschauungen geringer sein; es bleibt nach wie vor die Tatsache, daß die Leitbilder richterlichen Handelns unklar und damit der individuellen Ausfüllung zugänglich sind, womit sich verstärkt die Frage der Bedeutung des "Rechtsgefühls" und die Einschätzung des staatlichen Strafanspruchs durch die Instanzenvertreter, die für die Anwendung des Rechts verantwortlich sind, stellt.

Das "juristische Weltbild", das die Einstellungen und das Verhalten der Mitglieder dieser Berufsgruppe prägt, versuchte man mit empirischen Studien vor allem in den 60er Jahren aufzuklären. Das vorhandene empirische Wissen über die sozialstrukturelle Zusammensetzung der Berufsgruppe der Juristen ist dennoch beschränkt. Man weiß relativ wenig über die tatsächlichen Einstellungen und Vorstellungen derjenigen, die im Strafverfolgungssystem tätig sind. Dabei hatten sich verschiedene Studien in den 60er Jahren mit Juristen allgemein und Richtern im besonderen beschäftigt und dabei mit Hilfe von Befragungen, Aktenstudien oder teilnehmender Beobachtung ein umstrittenes Bild der damaligen Vertreter dieser Berufsgruppe gezeichnet⁶⁴¹.

⁶³⁵ Vgl. die Ergebnisse der Umfrage von Heldrich und Schmidtchen, nach der 92% der Referendare darin die wichtigste Aufgabe des Juristen sehen; Heldrich, A., Schmidtchen, G., 1982, S.19.

⁶³⁶ Streng, F., 1984, S.32.

⁶³⁷ Zu den regionalen, aber auch lokalen Unterschieden im Entscheidungsverhalten der Staatsanwaltschaft vgl. Feltes, Th., 1983, S.55 ff.; zu Unterschieden in der Erledigungsstruktur von Jugendverfahren vgl. Heinz, W., Hügel, Ch., 1986, S.74 ff.; allgemein vgl. Feltes, Th., Janssen, H., Voß, M., 1983, S.858 ff.

⁶³⁸ Würtenberger, Th., 1959, S.35 ff.; hier zitiert nach dem Abdruck in: Th. Würtenberger, 1970, S.124 ff.

⁶³⁹ Würtenberger aaO., S.133

⁶⁴⁰ Vgl. Würtenberger, Th., aaO., S. 140 ff., S.143.

⁶⁴¹ Vgl. Richter, W., 1968; Zwingmann, K., 1966; Feest, J., 1965; Richter, W., 1973; Dahrendorf, R., 1960, S.260

Inzwischen sind mehr als 20 Jahre vergangen, und ein Großteil der Juristen, auf die sich die damaligen Ergebnisse bezogen, befinden sich inzwischen im Ruhestand. Eine neue Juristengeneration ist nachgewachsen. Seit dieser Zeit sind nur wenige neuere Studien. Das Stereotyp des Juristen, das in diesen älteren Studien deutlich geworden ist, kann daher heute nur noch zu Abgrenzungszwecken taugen.

Das Studium der Rechtswissenschaft und damit der Zugang zum Beruf des Juristen galt lange Zeit als Privileg der oberen Schichten⁶⁴². Der sicherste Weg an die Spitze und in gutdotierte und mit hohem Prestige ausgestattete Berufspositionen in Deutschland führte (so glaubte Ralf Dahrendorf) durch die juristischen Fakultäten⁶⁴³. Juristen wurden als die geborenen "Hüter von Recht und Ordnung" bezeichnet⁶⁴⁴, denen Statusinteressen wichtiger als fachliche Qualifikation schienen und die als "autoritäre Persönlichkeiten" beschrieben wurden⁶⁴⁵. Richter sollen "im Dienst der Macht" gestanden haben; eine Aussage, die sicherlich auch durch die Erfahrungen der Zeit vor 1945 geprägt war. Eine Verantwortung gegenüber der Gesellschaft, die den Interessen des Staates entgegenkommt und die diese staatstragende Rolle der Juristen unterstreicht, wurde schon den Jurastudenten aufgrund ihrer Herkunft unterstellt⁶⁴⁶. Prestige und Ansehen sollten für sie von großer Bedeutung, ihre Gedankenwelt auf eine hierarchisch gegliederte Gesellschaftsordnung bezogen gewesen sein. Udemokratische und fortschrittschennende Persönlichkeitszüge wurden ebenso attestiert wie ein "Mangel an Gefühlswärme" oder gar "zwanghafte Veranlagung"⁶⁴⁷.

Ohne empirische Belege dafür liefern zu können, wird man für die heutige Juristengeneration davon ausgehen dürfen, daß sie stärker in die Gesellschaft eingebunden ist als dies vielleicht in der Nachkriegszeit der Fall war. Denn spätestens in den 70er Jahren hat sich die Zusammensetzung der Jurastudenten auch im Zusammenhang mit der Zugangserleichterung zur Hochschule entscheidend verändert. Waren es früher nur 6-7 % eines Geburtsjahrganges, die ein Hochschulstudium aufnehmen konnten, so lag diese Zahl in den 80er Jahren bereits bei über 20 %⁶⁴⁸. Zunehmend wurde das Jurastudium auch von Studenten aufgenommen, die aus unteren sozialen Schichten kamen⁶⁴⁹.

Die Politisierung der auslaufenden 60er Jahre ergriff zumindest in Teilen auch die Jurastudenten. Eine allgemeine "Linkstendenz" wurde seit Mitte der 60er Jahre in verschiedenen Studentenuntersuchungen belegt. Die 1978 von Heldrich und Schmidtchen durchgeführte Repräsentativumfrage unter jungen Juristen⁶⁵⁰ machte deutlich, daß diese Tendenz auch die Juristen erfaßt hatte, wobei vor allem der Wandel im Rahmen der Ausbildung beachtenswert ist: Im Gegensatz zu allen früheren Studien waren die befragten Referendare und jungen Richter deutlich "linker" als die Studenten oder gar die Studienanfänger. 90 % der Befragten glaubten, daß Kriminalität nicht durch eine Verschärfung der Strafgesetze sondern nur mit Beseitigung der

ff.; Kaupen,W., 1971; Kaupen,W., Rasehorn,T., 1971; Lautmann,R., 1972; Opp,K.-D., Peuckert,R., 1971; Peters,D., 1973; Schumann,K.F., Winter,G., 1973, S. 174 ff.; Weyrauch,W.O., 1970.

⁶⁴² Vgl. Mayntz,R., 1970, S.57: "Für einen großen Teil der Juristen erweist sich soziale Herkunft aus gehobenen Schichten ... als ein wichtiges Rekrutierungsmerkmal."

⁶⁴³ Dahrendorf,R. 1962, S. 25 ff.

⁶⁴⁴ Kaupen,W., 1969

⁶⁴⁵ Mayntz aaO., S. 36 f.

⁶⁴⁶ Vgl. Kaupen aaO., S.156.

⁶⁴⁷ Vgl. Weyrauch,W.O., 1970, S.319 ff.

⁶⁴⁸ Vgl. Goldschmidt,D., 1985, S. 13 ff., S.27.

⁶⁴⁹ Eine Untersuchung an der Universität Bielefeld ergab 1975, daß 26,4% der Jurastudenten aus der "Unterschicht" stammten, 47,2% aus der Mittelschicht und 26,4% aus der Oberschicht; vgl. Feltes,Th., 1975

⁶⁵⁰ Heldrich,A., Schmidtchen,G., 1982. Die Autoren befragten 1978 rund 4.000 junge Juristen und 8zum Vergleich) Lehrer, wobei es ihnen im wesentlichen auf Einstellungsänderungen im Verlauf der juristischen Ausbildung und auf die Bedeutung von sozialen Faktoren bei der Entwicklung des "juristischen Weltbildes" ankam.

sozialen Ursachen bekämpft werden kann⁶⁵¹, und sogar junge Richter befürworteten in erstaunlichem Maße Rechtsübertretungen, wenn es um wichtige politische Ziele geht⁶⁵². Die jungen Juristen sahen sich gerade nicht mehr in der Rolle des "Hüters von Recht und Ordnung", sondern zeigten "eine fortschreitende Sensibilisierung für soziale Fragen und ein Engagement für die Bedürfnisse der sozial Schwachen"⁶⁵³. Für die 80er Jahre wurde hingegen wieder ein "leicht konservativer Trend der jungen Generation"⁶⁵⁴ festgestellt.

Ob und inwieweit diese politischen Änderungen auch tatsächlich Einfluß auf Einstellungen und Entscheidungen der Richter und Staatsanwälte gehabt haben, muß offen bleiben⁶⁵⁵, ebenso wie bis heute die Frage nicht geklärt ist, ob und auf welche Weise sich soziale und persönliche Merkmale überhaupt auf die Entscheidungstätigkeit von Richtern und Staatsanwälten auswirken⁶⁵⁶. So kann aus der Tatsache, daß kaum Richter aus der Unterschicht stammen (von max. 5 % ist die Rede⁶⁵⁷), sicherlich nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß z.B. Angeklagte aus der Unterschicht generell härter bestraft werden. Zwar streben diejenigen Jurastudenten und Assessoren, die zu einer gewissen Strafhärte neigen, offenbar eher einer späteren Tätigkeit in der Strafjustiz zu als andere⁶⁵⁸, doch besagt dies allein noch nichts darüber aus, ob und wie sich Gerechtigkeitsempfinden und Bestrafungsbedürfnis in Entscheidungen niederschlagen. So können durchaus Richter, die sich gesellschaftlich fortschrittlich geben, schärfere Strafen verhängen als andere⁶⁵⁹, wie überhaupt der Zusammenhang zwischen autoritären Einstellungen und härteren Strafen unbelegt ist⁶⁶⁰.

Mehrere Untersuchungen konnten zeigen, daß Rechtsreferendare und Jurastudenten generell eine höhere Kriminalitätserwartung haben und stärker als andere dazu neigen, Menschen persönliche Verantwortlichkeit für ihr sozialschädliches Verhalten zuzuschreiben⁶⁶¹. Ein Wahrnehmungsexperiment (mit allerdings nur zweimal 14 Jurastudenten) konnte zeigen, daß künftige Juristen bereits im beobachteten Verhalten anderer mehr strafbare Handlungen wahrnehmen als Laien, daß also ihre "Kriminalitätserwartung" höher ist⁶⁶². Sie interpretieren offensichtlich eher uneindeutige Wahrnehmungen im Sinne potentiellen abweichenden Verhaltens. Dabei zeigte sich in dieser Untersuchung, daß die Ausbildungsdauer so gut wie keinen Einfluß auf die Ergebnisse hat. Die voruniversitäre Sozialisation und damit die für die Studienwahl maßgeblichen Kriterien sind hingegen entscheidend für die Wahrnehmungsstruktur, wobei sich Alter und Geschlecht nicht auf das Ergebnis auswirken⁶⁶³. Auch Streng konnte in seiner Befragung von Richtern und Staatsanwälten keinen signifikanten Einfluß des allgemeinen "Alterskonservatismus" auf Strafzumessungsentscheidungen feststellen⁶⁶⁴. Nach dieser Studie scheinen die

⁶⁵¹ Heldrich, A., Schmidtchen, G., (aaO.), S.44

⁶⁵² Um den Bau eines Atomkraftwerkes zu verhindern, hielten immerhin 16% der jungen Richter eine unerlaubte Demonstration und 18% zivilen Ungehorsam für gerechtfertigt; selbst zur Verhinderung einer neuen Autobahn halten 10% bzw. 14% illegale Mittel für gerechtfertigt; vgl. Heldrich/Schmidtchen aaO., S. 198 f.

⁶⁵³ Heldrich, A., Schmidtchen, G., (aaO.), S.147

⁶⁵⁴ Heldrich, A., Schmidtchen, G., (aaO.), S.196

⁶⁵⁵ Die Tatsache, daß die 36 bis 45 Jahre alten Richter, die zwischen 1960 und 1970 studiert haben dürften, in der von Streng durchgeführten Befragung deutlich milder urteilten als ihre jüngeren und älteren Kollegen, könnte ein Indiz dafür sein; vgl. Streng, F., aaO., S. 140.

⁶⁵⁶ Vgl. die Zusammenstellung der (wenigen) Studien bei Eisenberg, U., 1990, 31, Rdnr. 39

⁶⁵⁷ Vgl. Richter, W., (aaO.), S.18 f.

⁶⁵⁸ Vgl. Streng, F., 1979, S.56 ff.; für Studenten vgl. Streng, F., 1984 (aaO.), S.133 für Assessoren im Justizdienst

⁶⁵⁹ So die Ergebnisse einer Jugendrichter-Studie in den USA, vgl. den Nachweis bei Eisenberg aaO., S.39; auch die Untersuchung von Hauser, H., 1980, S.13 bringt dafür Anhaltspunkte.

⁶⁶⁰ Vgl. Opp, K.-D., Peuckert, R., aaO. (1971), S.52 f.

⁶⁶¹ Haisch, J., 1973, S.153; Haisch, J., Grabitz, H.-J., 1977, 60, S.82 ff.; Bierhoff, H. W., Buck, E., Klein, R., 1987

⁶⁶² Rennig, C., Tent, L., 1988, 71, S.354 ff.

⁶⁶³ Rennig, C., Tent, L., aaO., S.365 f.

⁶⁶⁴ Vgl. Streng, F., aaO. (1984), S. 156.

nicht ausdrücklich im Gesetz genannten Strafzwecke der Sicherung und Abschreckung deutlichen Einfluß auf die Strafzumessungsentscheidungen der Richter und Staatsanwälte haben. Wer diese Strafzwecke höher bewertet, urteilt härter, obwohl diese Strafzwecke bei der Strafzumessung zumindest nicht vorrangig berücksichtigt werden sollten (vgl. 46 StGB)⁶⁶⁵, bzw. lediglich als "Nebenstrafzweck" (Bruns)⁶⁶⁶ in Erwägung gezogen werden dürfen⁶⁶⁷, auch wenn der BGH neuerdings verstärkt auf diese Gesichtspunkte zurückzugreifen scheint (allerdings immer im Rahmen des schuld vorgegebenen Spielraumes)⁶⁶⁸. Im Ergebnis wird man mit der h.L. Aspekte der negativen Generalprävention als Strafschrafungsgrund ablehnen müssen⁶⁶⁹, während die positive Generalprävention im Rahmen der schuldangemessenen Strafe eine Rolle spielen kann⁶⁷⁰.

Zum Selbstbild der Jugendrichter, denen gemeinhin eine besonders erziehungsfreundliche Einstellung nachgesagt wird, stellt Hauser fest, daß zwischen dem weitestgehend positiven Selbstbild⁶⁷¹ und dem durch andere Verfahrensbeteiligte eingeschätzten Fremdbild große Unterschiede bestehen⁶⁷². Nach Pommerening werden zwar die Strafrechtsprinzipien von der Mehrzahl der Jugendrichter abgelehnt, stellen aber das Denkraster für die Sanktionsentscheidungen dar⁶⁷³. Nach einer 1982/83 von der Deutschen Vereinigung für Jugendrichter und Jugendgerichtshilfen e.V. durchgeführten Befragung bewerten Staatsanwälte, die sich selbst eher als "Strafanwalt" definieren⁶⁷⁴, die Sanktionswirklichkeit durchweg positiver als Richter. Dabei fällt die generell positive Einstellung zu stationären Maßnahmen auf. Jugendarrest und Jugendstrafvollzug bewerten die Staatsanwälte kaum schlechter als die Bewährungshilfe, und selbst die U-Haft schneidet noch besser ab als die Betreuungsweisung⁶⁷⁵. Die Jugendrichter zeigen dabei etwas mehr Distanz als die Staatsanwälte. Das Alter hat für die Sanktionsbewertung eher geringe Bedeutung, hier mit einer gewissen Tendenz zum "Alterskonservatismus". Insgesamt widersprechen die Ergebnisse dieser Studie deutlich dem Bild der erzieherisch einwirkenden Vaterpersönlichkeit⁶⁷⁶.

5.2 Rechtsempfinden von Sozialarbeitern im Strafverfolgungssystem

⁶⁶⁵ "Der Sicherungszweck, der im StGB hinsichtlich der Strafzumessung nicht genannt wird, weist die umfassendsten Zusammenhänge mit dem Strafzumessungsverhalten auf. Von den im StGB ebenfalls nicht genannten Abschreckungszwecken zeigen vor allem die Angaben zur generalpräventiven Abschreckung sehr deutliche Zusammenhänge mit der Wahl der Sanktionsart"; Streng, F., aaO., S.232.

Eindeutig abgelehnt wird der Gesichtspunkt der Generalprävention von Frisch 1983; kritisch dazu Bruns 1988, S. 27; ein Überblick zum Meinungsstand findet sich bei Bruns 1985, S. 95 ff..

⁶⁶⁶ Bruns 1988, S. 28; ders. 1985, S. 98

⁶⁶⁷ Vgl. BGHSt 7, 28; 17, 324; 20, 267

⁶⁶⁸ Vgl. dazu Bruns 1985, S. 99, Schäfer 1990, S. 129f.

⁶⁶⁹ Vgl. dazu Schäfer 1990, S. 122, 130

⁶⁷⁰ Dabei allerdings, wie Schäfer zeigt, vor allem im Rahmen der Strafmilderung; vgl. Schäfer 1990, S. 131

⁶⁷¹ Freundliche Verhandlungsführung, vertrauensvoll, nachsichtig, partnerschaftlich und väterlich, objektiv, milde und sehr gerecht

⁶⁷² Diese Unterschiede führt Hauser allerdings im wesentlichen auf die ungenügenden objektiven Voraussetzungen (mangelnde Ausbildung, ungenügende Anwendung der Möglichkeiten des JGG) zurück und nicht auf individuelle Richtermerkmale. Vgl. Hauser, H., 1980; s.a. ders. 1980 (a), S. 1 ff.

⁶⁷³ Vgl. Pommerening, R., 1982, S.206; s.a. dies., 1982 (a), S. 193 ff.

⁶⁷⁴ Adam, H., Albrecht, H.-J., Pfeiffer, Ch., 1986, S.107.

⁶⁷⁵ Vgl. Adam, H., Albrecht, H.-J., Pfeiffer, Ch., aaO., S.79.

⁶⁷⁶ S. dazu auch Schönfelder, T., 1974, S.128ff.

Wird den Juristen in der Justiz allgemein eher Konservatismus unterstellt, so sieht das (Vor-)Urteil über Sozialarbeiter innerhalb und außerhalb der Justiz eher das Label "progressiv" vor. Ob und inwieweit dies stimmt und ob die Einstellungen der Sozialarbeiter Auswirkungen auf ihr berufliches Alltagshandeln und die Rolle der Sozialarbeit bei der Realisierung des staatlichen Strafanspruches hat, wurde u.a. anhand einer Befragung von Sozialarbeiterstudenten überprüft⁶⁷⁷. Vergleicht man die Selbsteinschätzung der Berufsgruppe mit den tatsächlichen Antworten bzw. Einschätzungen in anderen Bereichen der Befragung, so fällt eine starke Überzeichnung der kritischen Aspekte im Selbstbild auf. Bei der Gewichtung gesellschaftlicher Probleme und auch bei der Einschätzung staatlicher Aufgaben unterscheiden sich die befragten Sozialarbeiterstudenten zumindest nicht so wesentlich von der Durchschnittsbevölkerung, wie es das erfragte Selbstbild der Sozialarbeiter erwarten läßt. Offensichtlich schätzen die hier befragten Sozialarbeiterstudenten ihre Berufskollegen wesentlich kritischer ein, als sie es selbst sind - und sie vertreten auch die Auffassung, daß sie selbst von anderen Bevölkerungsgruppen diesem Image entsprechend eingestuft werden. Die Sozialarbeiterstudenten wurden unter anderem auch danach gefragt, wie ihrer Meinung nach Polizeibeamte Sozialarbeiter einschätzen. Hier zeigte sich eine noch kritischere und politisch progressivere Einstufung, als bei der Frage nach der eigenen Einschätzung. Wie die Befragung der Polizeibeamten gezeigt hat, bestätigt sich dieses "linke Selbstbild" zumindest bei dieser Gruppe nicht: die Polizeibeamten schätzen insgesamt die Sozialarbeiter wesentlich moderater und konservativer ein, als die Sozialarbeiterstudenten dies vermuten. Als besonders bedeutsames Ergebnis der Sozialarbeiter-Befragung ist hervorzuheben, daß sich aus den Aussagen der Studenten keine Beziehung zwischen politischem Interesse, politischer Ausrichtung und ausbildungs- bzw. berufsbezogenen Aussagen herstellen läßt. Zwar steht das politische Interesse und die politische Ausrichtung der Befragten mit verschiedenen Selbsteinschätzungen im Zusammenhang, aber gerade die Einschätzungen und die Fragen, die sich auf ausbildungs- und berufsbezogene Aspekte wie Berufsmotivation, Berufszufriedenheit und die Einschätzung der Ausbildung beziehen, korrelieren nicht mit höherem oder niedrigerem politischem Interesse. Bei der Motivation für das berufliche Handeln spielten die "Verantwortung für den Mitmenschen" und ähnliche altruistische Motive eine wesentliche Rolle. Strukturelle oder gesellschaftsverändernde Motive werden selten genannt und als Ziel beruflichen Handelns ausdrücklich abgelehnt - selbst das in der Pädagogik lange Zeit angestrebte Ziel der Emanzipation des Probanden wird eher abgelehnt. Die Ergebnisse der Befragung könnte man so zusammenfassen, daß die Sozialarbeiterstudenten sich für eine kritisch eingestellte, progressive Gruppe halten, während ihre tatsächlichen Einstellungen nur unwesentlich von der Bevölkerung abweichen; gleichzeitig halten sie die Bevölkerung für konservativer, als sie tatsächlich ist. Die Sozialarbeiterstudenten schätzen die Bevölkerungsmeinung wesentlich rigider ein als sie tatsächlich ist. Sie distanzieren sich damit (bewußt oder unbewußt) von der Bevölkerungsmehrheit, wobei diese Distanzierung mit der Studiendauer zunimmt.

Auch in einer Berliner Befragung von Sozialarbeitern wurde deutlich, daß Sozialarbeiter sich als "soziale Helfer" verstehen, die aus dieser Helferrolle auch das Recht ableiten, in die Lebenszusammenhänge ihrer Klienten unter Umständen entscheidend zu intervenieren⁶⁷⁸. Generell fällt ein gewisser Mangel an Reflexionsbereitschaft über Handlung, Wirkung und Erfolg als Dauerkonflikt der alltäglichen Sozialarbeit auf. Das Thema Kriminalisierung ist für die befragten Sozialarbeiter "unhandlich" und bleibt ein "Fremdkörper", ein Thema, das primär durch die Wissenschaft aufgebracht wurde". Für die Sozialarbeiter ist offensichtlich in erster Linie die Justiz nach wie vor diejenige Instanz, die kriminalisiert; sie selbst leisten lediglich Zuarbeit dazu, die

⁶⁷⁷ Die Befragung wurde 1982 an der FHS Niederrhein durchgeführt. Die wesentlichen Ergebnisse sind dargestellt bei Feltes 1985 sowie in den Tabellen 7-2, 7-4 und 7-5 im Anhang.

⁶⁷⁸ Vgl. Bruckmeier, K., Donner, O., Ohder, C., Thiem-Schräder, B., 1984, S.33, 43ff.; vgl. auch Kerner, H.-J., u.a., 1984, S.61f., S.91f.

sie - nach ihrer eigenen Sicht der Dinge - offensichtlich nicht als entscheidend sehen. Auch von der Deutschen Bewährungshilfe zwischen 1979 und 1981 durchgeführte und von Kerner und Hermann ausgewertete Befragungen von über tausend Bewährungshelfern brachten verschiedene Ergebnisse, die Rückschlüsse auf das berufliche Selbstverständnis und das allgemeine Rechts- und Sanktionsempfinden dieser Gruppe zulassen. Berufserfahrene Bewährungshelfer sind in der Regel der Auffassung, daß der Täter im Strafvollzug für seine Tat büßen und dabei das Unrecht seines Tuns einsehen soll; darüberhinaus soll durch die sichere Verwahrung des Täters die Allgemeinheit geschützt werden⁶⁷⁹. Berufsanfänger präferieren noch eher Therapie und Behandlung und lehnen Sühne und Sicherungsaspekte ab (insoweit liegen hier Parallelen zu jungen Richtern und Staatsanwälten vor⁶⁸⁰). Die berufliche Erfahrung und der Kontakt mit Justizbehörden und Tätern führt offensichtlich zu einem Strafzweckpluralismus, der den eher repressiven Strafzwecken wieder mehr Raum gibt. Insgesamt stimmten der Abschreckungsfunktion der Inhaftierung 40,6 % (zumindest "mit Einschränkungen") zu, und 42,3 % waren der Auffassung, daß der Täter durch die Einweisung in den Vollzug "einen heilsamen Schock" bekommen soll, um ihn vor weiteren Straftaten abzuhalten⁶⁸¹. Die Vorstellungen der Justiz von der Arbeit der Bewährungshilfe werden repressiv eingeschätzt. Während beispielsweise nur 13,4 % der Befragten sich ihre eigene Arbeit als Kontrolle des Probanden wünschen, sind 38,7 % der Auffassung, daß der Berufsalltag durch eben diese Kontrolle geprägt ist, und sogar 75,3 % gehen davon aus, daß die Justiz dies von ihnen erwartet⁶⁸².

5.3 Selbst- und Fremdbild von Polizeibeamten

In Deutschland wurden in den letzten Jahren zwei größere Einstellungsuntersuchungen im Polizeibereich durchgeführt: Die Studie von Helfer und Siebel, die 1975 als Manuskript veröffentlicht wurde⁶⁸³ sowie die Befragung, die 1978 von Kerner und 1981 in veränderter Form vom Verfasser selbst bei Polizeibeamten durchgeführt wurde⁶⁸⁴. Diese Untersuchungen konnten (im Einklang mit ausländischen Studien⁶⁸⁵) feststellen, daß die Polizeibeamten sich tendenziell von der Bevölkerung verkannt und nicht ausreichend respektiert fühlen. Während die Bürger ihre Polizei überwiegend positiv einschätzen, erwarten die Polizeibeamten eher negative Kritik. Das Berufsbild des Polizeibeamten ist ganz wesentlich von dem Aspekt des "Helfens" geprägt, wobei dies im polizeilichen Alltag aufgrund von administrativen und gesetzlichen Einschränkungen nur sehr bedingt verwirklicht werden kann⁶⁸⁶. Vielleicht ist auch dies ein Grund dafür, daß die Polizeibeamten zunehmend unzufriedener mit sich und ihrem Beruf werden⁶⁸⁷; weniger als 40 % der Befragten glaubten, daß ihre Kollegen mit dem Beruf zufrieden sind⁶⁸⁸ (Tab. 7-2). Die Polizeibeamten schätzen darüberhinaus die Bevölkerung wesentlich rigider und konservativer ein als diese tatsächlich ist. Versucht man das Rechtsgefühl der Polizeibeamten

⁶⁷⁹ Vgl. Kerner, H.-J., Hermann, D., Bockwoldt, R., 1984, S. 58.

⁶⁸⁰ Vgl. Streng, F., aaO. (1984), S. 143.

⁶⁸¹ Vgl. Kerner, H.-J., Hermann, D., Bockwoldt, R., aaO., S. 110 f.

⁶⁸² Vgl. Kerner, H.-J., Hermann, D., Bockwoldt, R., aaO. (1984), S. 94

⁶⁸³ Helfer, C., Siebel, W., 1975; vgl. auch Gintzel, K., Möllers, H., 1987, S. 1 ff.

⁶⁸⁴ Kerner, H.-J., 1980; Ergebnisse der Befragung von Hannoveraner Polizeibeamten durch Feltes sind veröffentlicht bei Feltes, Th., 1984, S. 126 ff. sowie Feltes 1990 (b)

⁶⁸⁵ Vgl. die Zusammenstellung bei Kerner, H.-J., aaO., S. 231 ff.

⁶⁸⁶ Ebenso das Ergebnis der Studie von Willems, H., u.a., 1988, S. 52f. Zu neueren Versuchen, das Berufsbild der Polizei sozial-ethisch zu begründen vgl. Gintzel/Möllers aaO., 1987, S. 9ff.

⁶⁸⁷ Ältere Beamte haben generell eine positivere Einschätzung (Alterungseffekt). Je länger aber die Dauer der beruflichen Tätigkeit bei der Polizei ist, desto negativer wird die Berufs- und Ausbildungssituation eingeschätzt, wenn man den Alterungseffekt berücksichtigt (Berufspraxis-Effekt); vgl. Feltes, Th., Hermann, D., 1987, S. 73 ff.

⁶⁸⁸ Ähnlich bei Willems, H., aaO. (1988), S. 53ff., bei dem vor allem die Tatsache genannt wurde, daß sich die beruflichen Erwartungen nicht erfüllt haben und eine gewisse Resignation bei älteren Polizeibeamten eingetreten ist.

daran festzumachen, wie sie die Schwere bestimmter Delikte einschätzen, so zeigen sich hier kaum Unterschiede zur Bevölkerung oder zu anderen Berufsgruppen. Mit ganz wenigen Ausnahmen ist man sich über die Schwere-Rangfolge einig⁶⁸⁹ (Tab. 7-3). Ein Ergebnis, das sich übrigens auch bei verschiedenen Bestrafungsstudien gezeigt hat⁶⁹⁰. Ansonsten zeigten die Untersuchungen eine weitestgehende Konformität bei Einstellungen zu gesellschaftlichen, aber auch persönlichen Problemen zwischen Polizeibeamten und vergleichbaren Bevölkerungsgruppen. Offensichtlich scheint die Polizei das in der Bevölkerung vorhandene Einstellungsspektrum relativ gut abzudecken (Tab. 7-4 und 7-5). Kritik an der Führung, an der Technokratisierung, an der fortschreitenden Zentralisierung und Entpersönlichung und nicht zuletzt an der zunehmenden Bereitschaft von Politikern, Polizei zur Bewältigung sozialer Probleme einzusetzen, wird darüber hinaus laut⁶⁹¹. So konnte in der Befragung eine breite Zustimmung der Polizeibeamten zur Feststellung verzeichnet werden, daß sich die Polizei bei ihren Einsätzen öfter mit Problemen beschäftigen muß, deren Bewältigung eigentlich Aufgabe der Sozial- und Gesellschaftspolitik ist. Mehr als 85 % der befragten Polizeibeamten hielten diese Feststellung für völlig oder im wesentlichen richtig, wobei nur 64 % glaubten, daß auch die Mehrheit der Bevölkerung dieser Auffassung ist (Tabelle 7-1 und Skizze 7-1)⁶⁹². Auch die Tatsache, daß sich jeder dritte Polizeibeamte selbst als "kritisch gegenüber der Polizei eingestellt" bezeichnet und 60 % meinen, Polizeibeamte seien auch kritisch gegenüber der Gesellschaft eingestellt (Tabelle 7-2, Skizze 7-2 und 7-3), muß das Bild vom Polizeibeamten als bewußtem Bewahrer und Unterstützer der Machtelite ins Wanken bringen, von einer wie auch immer gearteten Identifikation mit dieser Elite ganz zu schweigen.

Die Erhebungen zum Selbst- und Fremdbild von Polizeibeamten haben ergeben, daß das ganz vorrangige Motiv zur Ausübung des Berufes mit dem Stichwort "Helfenwollen" umschrieben werden kann. Über 80 % der befragten Polizeibeamten geben dies an. Das übergroße Engagement und das Interesse, anderen Menschen zu helfen, wird auch daran deutlich, daß über 20 % der befragten Polizeibeamten der Auffassung sind, daß sie selbst oder andere auch einmal eine Vorschrift übertreten, wenn sie damit anderen Menschen helfen können⁶⁹³. Bei der (offenen) Frage bezüglich persönlicher Probleme, die der Mensch hat, gaben 37 % der befragten Polizeibeamten Ärger im Beruf bzw. die Forderung nach besseren Arbeitsplätzen an. Bei den Polizeischülern lag dieser Prozentsatz sogar bei 95 %. Verglichen mit der Bevölkerungsbefragung, wo hier nur jeweils 3 % oder 4 % in den Jahren 1976/1980 diese Probleme benannten, zeigt sich hier eine deutliche Diskrepanz. Während bei den Polizeischülern die Tatsache der Kasernierung im Rahmen ihrer Grundausbildung eine deutliche Rolle spielen dürfte, kann die Unzufriedenheit der in der Praxis stehenden Polizeibeamten nicht auf solche Faktoren zurückgeführt werden. Hier wird deutlich, daß auch der persönliche Bereich der Polizeibeamten stark von ihrer beruflichen Alltagstätigkeit geprägt wird. Die Probleme und der Ärger, dem sie in ihrer Berufsausübung ausgesetzt sind, schlägt auch in den privaten Bereich durch. Dies ist umso bemerkenswerter als in allen anderen Problembereichen, die von den Befragten genannt wurden, so gut wie keine Abweichungen zwischen der Bevölkerung und der Gruppe der Polizeibeamten zu verzeichnen ist⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ Vgl. Kerner, H.-J., aaO., S. 296 ff.

⁶⁹⁰ Vgl. die Nachweise bei Kerner, H.-J., aaO., S. 324 ff.

⁶⁹¹ Gleiche Ergebnisse bei Willems, H. u. a. aaO. (1988), S. 71 ff.

⁶⁹² Diese Differenz löst sich allerdings weitestgehend auf, wenn man berücksichtigt, daß fast jeder vierte Polizeibeamte unentschieden bei der Bewertung der Bevölkerung war. So sind dann nur ungefähr 10 % der Polizeibeamten der Auffassung, daß die Mehrheit der Bevölkerung diese Feststellung für völlig oder im wesentlichen falsch hält. Sie selbst teilen diese Auffassung nur zu 6 %.

⁶⁹³ Dabei ist jeder zweite Polizeibeamte der Auffassung, daß er selbst oder seine Kollegen einen bürokratischen Arbeitsstil haben (Tabelle 7-7, Skizze 7-6).

⁶⁹⁴ Praktisch alle persönlichen Probleme, angefangen von wirtschaftlichen Problemen über Wohnungsprobleme,

Eine der vorrangigen Aufgaben der Polizei ist die Bekämpfung der Kriminalität. Man kann daher davon ausgehen, daß die Schwereinschätzung von Delikten eine Aussage darüber zuläßt, welche Problembereiche in der polizeilichen Praxis als besonders wichtig angesehen werden. In der Schwereinschätzung wird auch die Bedeutung, die bestimmten Rechtsgütern von der jeweiligen befragten Gruppe gegeben wird, deutlich. Eine unterschiedliche Gewichtung in diesen Bereichen läßt Rückschlüsse darauf zu, welche Zielvorstellungen und Interessen die Polizeibeamten mit ihrer Arbeit verwirklichen wollen. Die Befragten sollten eine Rangfolge innerhalb von 11 vorgegebenen Delikten bilden, die in etwa das Spektrum der strafbaren Tatbestände umfassen⁶⁹⁵. Die Gewichtung sollte nach dem Kriterium erfolgen, welche Taten Polizei und Gericht vorrangig verfolgen sollten. Die Rangfolge der Delikte (Tabelle 7-3) wurde für die Auswertung dadurch ermittelt, daß jeweils der Mittelwert aus den diesen Delikten zugewiesenen Rangplätzen ermittelt wurde. Bei den ersten 5 Rangplätze zeigte sich zwischen den Polizeibeamten und der Bevölkerung kein großer Unterschied. Terrorismus und Vergewaltigung rangieren jeweils unterschiedlich auf Platz 1 oder 2⁶⁹⁶. Freiheitsberaubung, Umweltverschmutzung und Einbruchdiebstahl werden ebenfalls von beiden Gruppen fast ähnlich bewertet, wobei eine gewisse Vorrangstellung der Umweltschutzdelikte bei den Polizeibeamten auffällt (Skizze 7-7). Deutlichere Differenzen treten zutage bei dem Delikt der Körperverletzung, das die Polizeibeamten erst auf Rang 6 plazieren, während es für die Bevölkerung das dritt wichtigste Delikt ist. Hier spielt bei der Einschätzung durch die Polizeibeamten sicherlich deren Alltagserfahrung eine gewisse Rolle, die zu einer eher nüchternen Beurteilung dessen, was sich hinter diesem Begriff verbirgt, führt. Die Tatsache, daß die Steuerhinterziehung von den Polizeibeamten als wichtiger eingeschätzt wird in bezug auf die Prioritätensetzung bei der Strafverfolgung als von der Bevölkerung (dort liegt sie weit abgeschlagen auf dem letzten Platz) kann ebenfalls mit unterschiedlichen Interpretationen dieses Begriffes zusammenhängen. Während die befragte Bevölkerung darunter eher auch ihre eigenen kleinen Steuerdelikte verstehen konnte, dürften die Polizeibeamten hinter dem Begriff der "Steuerhinterziehung" eher an Delikte größeren Ausmaßes gedacht haben. Eine fast identische Einordnung auf den Plätzen 8 bis 10 zeigt sich bei der Verkehrsgefährdung, bei Mietwucher und bei der Bestechung. Unterschiede wiederum ergeben sich bei der Sachbeschädigung, die von den Polizeibeamten als weniger wichtig eingeschätzt wird als von der Bevölkerung. Generell gibt es keine große Abweichung in der Prioritätenbewertung zur Verfolgung von Delikten durch Polizeibeamte und durch die Bevölkerung. Die vorhandenen Unterschiede bei der Körperverletzung und bei der Sachbeschädigung sind weniger Ergebnis unterschiedlicher Rechtsgutbewertungen, sondern können als Ausfluß unterschiedlicher Interpretationen gedeutet werden. Bei dem Delikt der Steuerhinterziehung dürfte die eigene Betroffenheit der befragten Bürger die entscheidende Rolle gespielt haben. Damit kann davon ausgegangen werden, daß die Polizei als Institution bezüglich der Gewichtung von Rechtsgütern sich nicht von der "Durchschnittsbevölkerung" unterscheidet. Demgemäß dürfte sich das Alltagshandeln der Polizeibeamten, setzt man einmal voraus, daß sich ihre Handeln zumindest auch an ihren Vorstellungen von der Priorität von Strafverfolgung leiten läßt, durchaus im Rahmen dessen bewegen, was auch von der Bevölkerung als akzeptabel bewertet werden würde.

Den Befragten wurde weiterhin eine Liste mit staatlichen Aufgaben vorgegeben, bei denen sie jeweils beurteilen sollten, ob sie die Bewältigung dieser Aufgaben oder Probleme als wichtig oder sehr wichtig oder weniger bzw. überhaupt nicht wichtig einordnen. Die Antworten lassen

Gesundheit, Kindererziehung usw. sind für Polizeibeamte und "Durchschnittsbürger" gleich wichtig. Lediglich bei den Themen Arbeitsplatzsicherung und Altersversorgung ergibt sich eine deutlich niedrigere Nennung dieser Bereiche als persönliche Probleme bei den Polizeibeamten, was auf den Status als (abgesicherter) Beamter der Polizeibeamten zurückzuführen sein dürfte.

⁶⁹⁵ Zu den Delikten vergl. Kerner, H.J., aaO. (1981)

⁶⁹⁶ Bei der Bewertung dürfte der Zeitpunkt der Befragung eine entscheidende Rolle gespielt hat.

Aussagen darüber zu, welche Funktion dem Staat von den Befragten zugewiesen wird, welche Probleme als besonders wesentlich von den Befragten angesehen werden und welche Rolle dabei die Kriminalitätsbekämpfung spielt (Tabelle 7-4).

Aufgrund der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Situation zum Zeitpunkt der Befragungen wurde die Inflationsbekämpfung von praktisch allen Befragten (mit Ausnahme der Sozialarbeiter) als wichtigste staatliche Aufgabe angesehen. 92 bzw. 95 % der Befragten hielten diese Aufgabe für wichtig oder sehr wichtig. Mit gleicher Wichtigkeit belegt wurde allerdings auch die Verstärkung der Verbrechensbekämpfung, wo ebenfalls 92 bis 95 % mit "wichtig" oder "sehr wichtig" antworteten. Auch dieses Ergebnis wird man vor dem Hintergrund der Entwicklung der Kriminalität zum damaligen Zeitpunkt (Ende der 70er/Anfang der 80er Jahre) sehen müssen. Die bis 1983 relativ stark ansteigende polizeilich registrierte Kriminalität wurde entsprechend auch in den Massenmedien verhandelt und als "Bedrohung der öffentlichen Sicherheit" dargestellt. Insofern kann die Wichtigkeit dieser staatlichen Aufgabe für Bevölkerung und Polizeibeamte zum damaligen Zeitpunkt eigentlich nicht außer Frage gestanden haben und Aussagen darüber, ob hier eine generelle Unterscheidung zwischen der Bevölkerung und den Polizeibeamten dahingehend möglich sein könnte, daß Polizeibeamte eher "kriminalitätsfixiert" sind, läßt sich nicht treffen⁶⁹⁷.

Eher inhaltliche Aussagen zur Frage, welche Funktion dem Staat von den Polizeibeamten zugewiesen wird, lassen sich aus der Gewichtung der Aufgaben "Einkommensunterschiede ausgleichen" oder "Wirtschaft ankurbeln" entnehmen. Aber auch hier ergibt sich für den Vergleich zwischen Polizeibeamten und Bevölkerung kein einheitliches Bild. Während bei der Forderung nach dem Ausgleich der Einkommensunterschiede, die man im weitesten Sinne eher als "progressive" Forderung bezeichnen könnte, die Bevölkerung mit 75 % gegenüber den Polizeibeamten mit 60 % deutlich vorne liegt, sieht es bei der Frage der Ankurbelung der Wirtschaft, einer eher, wenn man so will, konservativen Forderung, umgekehrt aus: hier wollen ebenfalls mehr Bürger dies als wichtige staatliche Aufgabe sehen als Polizeibeamte dies tun (81 % gegenüber 59 %). Im Vergleich zu der als "offenen Frage" formulierten ersten Frage, mit der die Befragung begonnen wurde, zeigt sich der auch prinzipiell zu beobachtende Trend, bestimmte Probleme nur "auf Vorgabe" als wichtig zu bezeichnen. Hier treten dann deutlichere Unterschiede zwischen der Polizei und der Bevölkerung auf (Tabelle 7-4). So steht die Inflationsbekämpfung beispielsweise an erster Stelle bei der Bevölkerung im Hinblick auf die Aufgaben, die der Staat zu bewältigen hätte; für die Polizei ist diese Aufgabe aber bei der offenen Befragung auf Platz 10 abgefallen. Nur 10 % der Befragten nannten diesen Problembereich, gegenüber 25 % bei der Bevölkerung. Ähnliche Unterschiede ergeben sich bei der Arbeitslosigkeit, die für die befragten Polizeibeamten bei der offenen Frage auf Platz 1 rangiert, für die Bevölkerung aber erst auf Rang 5. Die Unterschiede bei den Prozentzahlen sind allerdings so gering, daß sich ein temporärer Einfluß auf die Beantwortung nicht ausschließen läßt (Skizze 7-9).

Deutlicher sind hingegen die Unterschiede bei der Nennung der Probleme im Zusammenhang mit Alkohol und Drogen sowie mit Wohnungsproblemen. Beiden Problembereichen müssen vor dem Hintergrund des polizeilichen Alltags gesehen werden müssen, wo die Polizeibeamten sowohl mit Alkohol und Drogen, als auch mit Wohnungsproblemen bzw. der Tatsache einer minderen Wohnqualität vor dem Hintergrund von Straffälligkeit zu tun haben. Entsprechend häufiger benennen sie diese Probleme bei der offenen Befragung⁶⁹⁸. Diese relativ deutlichen Unterschiede bei konkreten Problembereichen nivellieren sich, wenn man sich übergeordneten Prob-

⁶⁹⁷ Ebenfalls von fast allen Befragten als besonders wichtig bezeichnet wurde die Verringerung der Arbeitslosigkeit (94 - 99 % der Befragten) und die Forderung nach besserem Umweltschutz (88 - 97 %). Auch hier zeigen sich wieder deutlich gesellschaftspolitisch bedingte Einflüsse: zum einen die zu diesem Zeitpunkt noch steigende Arbeitslosigkeit und zum anderen das damals entstehende verstärkte Umweltbewußtsein (Skizze 7-8).

⁶⁹⁸ 20,6 % nannten Alkohol und Drogen, gegenüber 5,6 % bei der Bevölkerung und bei den Wohnungsproblemen waren dies 16,7 % bei der Polizei gegenüber wiederum 5,6 % bei der Bevölkerung.

leme der Verbrechensbekämpfung und der Sicherheit der Bevölkerung betrachtet. Hier sind die befragten Polizeibeamten und die Bevölkerung wieder in etwa gleicher Meinung. Für etwa jeden vierten Polizeibeamten und jeden fünften Befragten aus der Bevölkerung ist Kriminalität und Verbrechensbekämpfung eine wichtige staatliche Aufgabe. Bei der Sicherheit der Bevölkerung zeigt sich ebenfalls mit 12,8 bzw. mit 12,9 % kein deutlicher Unterschied. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Einschätzung der zwei Jahre zuvor befragten Polizeischüler, bei denen für 53,6 % das Problem Kriminalität eine wichtige Rolle spielt. Hierfür bieten sich zwei Erklärungsansätze an: zum einen wird sicherlich die Tatsache, daß sich die Polizeischüler während ihrer intensiven Grundausbildung mehr oder weniger ständig mit dem Problem der Kriminalität beschäftigen müssen, eine Rolle gespielt haben. Auf der anderen Seite dürfte hier die Berufswahl noch eine gewisse Rolle gespielt haben, bei der viele sicherlich den Beruf des Polizeibeamten mit der Aufgabe der Verbrechensbekämpfung identifiziert haben. Für die länger im Dienst befindlichen Polizeibeamten, die 1981 befragt wurden, zeigt sich hier ein eher realistischeres Bild. Für sie ist Kriminalitäts- und Verbrechensbekämpfung noch eine unter vielen staatlichen Aufgaben, der kein besonderer Vorrang zuzukommen hat. Sie stellen diese Aufgabe etwa auf eine Stufe mit dem Problem der Arbeitslosigkeit, Kinder-, Jugend- und Erziehungsproblemen, Alkohol und Drogen, Umweltproblemen und sozialen Problemen allgemein.

Den befragten Gruppen wurden weiterhin noch verschiedene Statements zur Einschätzung verschiedener Delikte, von Straftätern und von kriminalpolitischen Maßnahmen vorgelegt. Hier finden sich deutlichere Unterschiede vor allem zwischen den Polizeibeamten und der Bevölkerung, als dies in den eher allgemein gehaltenen und gesellschaftspolitisch orientierten Fragen im ersten Teil der Fall war. Vor allem weicht hier sehr stark die von den Polizeibeamten vermutete Bevölkerungsmeinung von der tatsächlichen Bevölkerungsmeinung ab. So wurde den Befragten u.a. das Statement "Verbrecher sind Menschen wie du und ich" vorgelegt, und sie sollten angeben, ob sie selbst dieses Statement für richtig oder falsch halten und wie sie meinen, was die Mehrheit der Bevölkerung von dieser Aussage hält. Während 54,2 % der Polizeibeamten das Statement für völlig oder im wesentlichen richtig erachten, glauben weniger als 30 %, daß die Mehrheit der Bevölkerung dieser Auffassung ist. Tatsächlich zeigte eine allerdings schon 1976 durchgeführte Befragung der Bevölkerung, daß etwa ein Drittel diese Auffassung teilt. Hier liegen die Polizeibeamten mit ihrer vermuteten Einschätzung der Bevölkerungsmeinung relativ richtig, grenzen sich selbst aber gegenüber der Bevölkerungsmeinung ab. Dies gilt noch mehr für die Polizeischüler (mit 61,7 %, Skizze 7-10).

Wenn man die Einschätzung der Polizeibeamten vor dem Hintergrund von kriminologischen Erkenntnissen als eher realistisch bewerten will, so zeigt sich auch bei der Einschätzung und Einstellung zu verschiedenen Delikten ein deutlicheres Verständnis auf seiten der Polizeibeamten. Immerhin 16,5 % der Befragten halten den Ladendiebstahl für "ganz verständlich" oder "weiter nicht schlimm" (bei den Polizeischülern sogar 18,6 %) während dies nur 9 % der Bevölkerung tun (Tabelle 7-8), und auf die Frage, wie es zu bewerten sei, wenn eine Gruppe von Jugendlichen, die "viele Probleme haben und nichts Rechtes mit sich anzufangen wissen" auf der Straße mit jemandem in Streit gerät und ihn in eine Schlägerei verwickelt, antworteten 10,4 % der befragten Polizeibeamten mit "ganz verständlich" oder "weiter nicht schlimm" (Tabelle 7-9). Bei der Einstellung der Polizeibeamten zur sog. Diversion, d.h. zur Einstellung von Ermittlungsverfahren gegen Jugendliche Straftäter in Verbindung mit sozialpädagogischen Hilfen zeigt sich wieder eine deutliche Diskrepanz zwischen der Meinung der Polizeibeamten und der vermuteten Meinung der Bevölkerung. Während fast die Hälfte der Polizeibeamten diese Diversionsprojekte unterstützen (Tabelle 7-10, Skizze 7-14), glauben nur 17,4 %, daß auch die Bevölkerung dieser Meinung ist. Schließlich wurden die Polizeibeamten auch noch danach befragt, was sie von der Feststellung, die Polizei sei "Freund und Helfer" des Bürgers halten. Mehr als drei Viertel der Befragten halten diese Feststellung für völlig oder im wesentlichen richtig, und auch fast die gleiche Anzahl ist der Auffassung, daß die Bevölkerung diese Meinung teilt.

Sieht man sich hier die Ergebnisse der Befragung der Polizeischüler an (Tabelle 7-11), so werden zwei Dinge deutlich: Zum einen sind noch wesentlich mehr der Auffassung, daß diese Feststellung zutrifft (88,3 %), womit das deutliche Ziel des "Helfenwollens" in den Vordergrund rückt. Weiterhin sind aber vor allen Dingen nur gut die Hälfte der Befragten der Auffassung, daß die Bevölkerung diese Meinung teilt. Damit sind die Polizeischüler eher skeptisch gegenüber der Auffassung der Bevölkerung von der Rolle der Polizei (Skizze 7-15). Im weiteren Verlauf der Befragung wurden die Polizeibeamten auch danach gefragt, wo sie möglicherweise vorhandenes Geld zur Kriminalitätsbekämpfung am ehesten einsetzen würden. Rund 74 % votierten für Schule und Ausbildungssystem zu tun, etwa 60 % sind dafür, dies bei der Polizei zu tun, und 45 % plädieren für die sozialen Dienste. Wissenschaft (als Ursachenforschung, 38 %), der Strafvollzug (29 %) und schließlich die Gerichte (11 %) folgen. Mit diesem Ergebnis wird auf der einen Seite das starke Vertrauen in die repressive Potenz und in die präventiven Möglichkeiten der Polizei deutlich, obwohl das Votieren für die Polizei als auszubauende Institution natürlich auch berufspolitische Gründe haben kann. Mehr Polizeibeamte sind allerdings der Auffassung, daß ein Ausbau des Schul- und Ausbildungssystems der Kriminalitätsbekämpfung eher dienen würde. Die generelle Skepsis gegenüber den eigentlichen Strafverfolgungs- und Sanktionierungsinstitutionen wie Strafvollzug und Gericht wird dadurch deutlich, daß sie am Ende der Rangfolge liegen. So trauen immerhin noch mehr Befragte der Wissenschaft eine Lösung der Kriminalitätsprobleme zu als dem Strafvollzug. Auf die Frage nach der Bewertung des Kontaktes verschiedener Institutionen der Strafrechtspflege untereinander stellen die Polizeibeamten dem Strafverfolgungssystem insgesamt ein eher schlechtes Zeugnis aus. Fast die Hälfte der Befragten bezeichnet den Kontakt der Institutionen generell untereinander als mangelhaft, und nur 7,5 % sehen ihn als gut oder sehr gut an. Die Zusammenarbeit zwischen Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichten, Bewährungshelfern und sozialen Diensten wird damit als deutlich verbesserungswürdig angesehen. Auf die konkrete Frage, wo diese Verbesserung stattfinden müßte, wird an erster Stelle die Zusammenarbeit zwischen Polizei und sozialen Diensten genannt (drei Viertel der befragten Polizeibeamten sind dieser Auffassung). Für jeden zweiten Befragten gibt es Verbesserungsmöglichkeiten in der Zusammenarbeit zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft bzw. zwischen Polizei und Gericht. Während immerhin noch durchweg ein Viertel der Befragten auf die Zusammenarbeit der anderen Institutionen untereinander verbessert haben möchte, sind nur 7 % der Auffassung, daß die Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht verbesserungswürdig ist. Darin kommt wohl zum Ausdruck, daß für die Polizeibeamten Staatsanwaltschaft und Gericht bereits jetzt relativ gut zusammenarbeiten und zumindest aus der Sicht der Polizeibeamten, die ihre Ermittlungsergebnisse an die Staatsanwaltschaft abgeben und von dieser meist keine Rückmeldung darüber bekommen, was mit dem weiteren Verfahren geschieht, hier eine deutliche Teilung zwischen Polizei auf der einen und Staatsanwaltschaft und Gericht auf der anderen Seite angenommen wird. Die Polizeibeamten fühlen sich, so könnte man dieses Ergebnis interpretieren, vom weiteren Strafverfahren ausgegrenzt.

5.4 Exkurs: Polizei und Kriminalisierung

Anfang der 70er Jahre lieferte die Studie von Feest und Blankenburg Hinweise darauf, daß die Polizei selektiv vorgehe und ihre Definitionsmacht im Kriminalisierungsprozeß besonders groß sei⁶⁹⁹. Die Ergebnisse decken sich mit der Einschätzung der polizeilichen Tätigkeit insbesondere durch Unterschichtangehörige⁷⁰⁰, sind aber insofern nur eingeschränkt von Bedeutung, als wir spätestens seit der Untersuchung von Blankenburg, Sessar und Steffen wissen, daß allenfalls 4 bis 7 % aller klassischen Delikte von der Polizei selbst entdeckt werden⁷⁰¹. Somit steuern

⁶⁹⁹ Vgl. Feest, J., Blankenburg, E., 1972; Feest, J., 1971

⁷⁰⁰ Vgl. Kürzinger, J., 1978, S. 121 ff.

⁷⁰¹ Blankenburg, E., Sessar, K., Steffen, W., 1978; Steffen, W., 1982; Steffen, W., 1982 (a)

die Anzeigerstatter die Kriminalisierung erheblich stärker als die Polizei dies tut, wobei ebenfalls Kürzinger festgestellt hat, daß Unterschichtangehörige eher bereit sind, die Polizei einzuschalten und zudem der Polizei mehr Macht zubilligen wollen als Mittel- und Oberschichtangehörige⁷⁰². Ein "bewußt unterschichtendiskriminierendes Handlungsmuster der Polizei" konnte auch Kürzinger nicht feststellen⁷⁰³. So überrascht es, daß rund die Hälfte der von Bruckmeier u.a. befragten Polizeibeamten eine Kriminalisierung durch die Polizei für vorstellbar und möglich hält⁷⁰⁴. Hier stehen diese Polizeibeamten ihrem Tun offensichtlich selbst kritischer gegenüber als dies zu erwarten wäre. Auch der abschreckende Effekt eines Jugendstrafverfahrens wird von den Polizeibeamten kritischer und damit realistischer gesehen, wie neue Untersuchungen zeigen. Nur insgesamt 4 der von Bruckmeier u.a. befragten 51 Polizeibeamten unterstellen dem Jugendstrafverfahren einen solchen Abschreckungseffekt. Die Vermutung, daß Polizeibeamte die Reaktion der Justiz auf Delinquenz für nicht ausreichend halten, kann zumindest für das Jugendverfahren nicht aufrechterhalten werden⁷⁰⁵. Auch bei Bruckmeier u.a. stehen im übrigen die Mehrzahl der befragten Polizeibeamten der Einstellung von Jugendstrafverfahren im Rahmen der Diversion positiv gegenüber. Immerhin 32 von 51 Befragten plädieren dafür, Bagatelldelikte für Minderjährige ganz aus dem StGB herauszunehmen und nur 7 Polizisten halten das Legalitätsprinzip bei Kinder- und Jugenddelinquenz für sinnvoll und erforderlich, während die überwiegende Mehrzahl das Prinzip in Frage stellt⁷⁰⁶. Bei der Frage nach besseren Reaktionen auf die Straftaten Jugendlicher sind viele Polizeibeamte für eine Ausweitung der Kompetenz und Entscheidungsbefugnis im polizeipraktischen Bereich. Das Verfahren sollte ihrer Meinung nach bei Kindern und Jugendlichen in der Regel bei der Polizei verbleiben bzw. die Polizeibeamten sollten mehr Möglichkeiten für informelle Regelungen bekommen. Fast die Hälfte der von Bruckmeier u.a. befragten Polizeibeamten fühlen sich durch das Legalitätsprinzip eingeschränkt, insbesondere in den Fällen, in denen eine ihrer Meinung nach unberechtigte Anzeige vorliegt. Generell herrscht bei den Polizeibeamten die Meinung vor, daß die Anzeigebereitschaft der Bevölkerung gestiegen ist, ohne daß Zahl und Schwere der Delikte entsprechend zugenommen haben. Die große Mehrheit der Polizeibeamten wünscht sich informeller und unkomplizierter auf Kinder- und Jugenddelinquenz reagieren zu können. Hinter diesem Wunsch stehen offensichtlich zwei Gründe: Zum einen das zu aufwendige und zu arbeitsintensive formelle Reagieren und zum anderen die Ansicht vieler Beamter, daß Delinquenz normal sei und Strafe bzw. Kontrolle hier kein angemessenes Mittel zur Konfliktlösung sind⁷⁰⁷. Dem entspricht auch, daß die befragten Polizeibeamten offensichtlich nicht zwischen delinquenten und nicht-delinquenten Kindern und Jugendlichen unterscheiden haben. Was für alle Kinder und Jugendlichen gilt, trifft nach ihrer Ansicht in besonderem Maße auch für die als delinquent Aufgefallenen zu, die sich ansonsten kaum von den Nicht-Entdeckten, die aber dennoch Straftaten begehen, unterscheiden. Die Polizeibeamten werten die Delikte eher als Bagatellen bzw. Kleinkriminalität. Die Ansicht, daß jedes Kind und jeder Jugendliche irgendwann einmal etwas macht, was unter rechtlichen Gesichtspunkten als Straftat bewertet werden kann, ist offensichtlich unter den Polizeibeamten weit verbreitet. Die behördliche Reaktion auf Kinder- und Jugenddelinquenz wird als oftmals überzogen beurteilt. Prävention ist nach ihrer Auffassung wenig sinnvoll, da Delinquenz ein Phänomen ist, das unvorhersehbar beinahe beliebige Kinder und Jugendliche erfassen kann. Nach Auffassung einiger Beamten sollte der Polizeibeamte sogar auch die Möglichkeit haben, sich gegen Bürger zur Wehr zu setzen, die irrelevante Vorfälle zur Anzeige bringen wollen. Ein größerer Bewegungsspielraum in der Alltagsarbeit und eine

⁷⁰² Vgl. Kürzinger, J., aaO. (1978), S. 92 ff; siehe auch Kerner, H.-J., 1980, S. 215 ff.

⁷⁰³ Kürzinger, J., 1978, S. 243

⁷⁰⁴ Vgl. Bruckmeier, K., Donner, O., Ohder, C., Thiem-Schräder, B., 1984, S. 144

⁷⁰⁵ Vgl. Bruckmeier, K., u.a. aaO. (1984), S. 146

⁷⁰⁶ Bruckmeier, K., u.a. aaO. (1984), S. 147, 156

⁷⁰⁷ Bruckmeier, K., u.a. aaO. (1984), S. 157 ff.

Lokerung des Legalitätsprinzips wird immer wieder gefordert⁷⁰⁸. Das Absehen von einer Anzeige als Strategie polizeilichen Handelns wird auch in anderen Studien deutlich, die früher von Girtler⁷⁰⁹, Kürzinger⁷¹⁰ und Albrecht⁷¹¹ durchgeführt worden waren. Die Polizei folgt dem Legalitätsprinzip in der Praxis nur mit Einschränkungen. Dies hat auch eine Untersuchung von Streifenberichten der Schutzpolizei einer mittleren Großstadt gezeigt. Selbst bei direkten Maßnahmen im Zusammenhang mit tätlichen Auseinandersetzungen und Familien- bzw. Nachbarschaftsstreitigkeiten bleibt die Mehrzahl aller polizeilichen Einsätze für die Betroffenen folgenlos⁷¹².

Zu vermuten ist, daß diese Bereitschaft zu informeller Konfliktlösung mit zunehmender Zentralisierung der Polizei und damit zunehmender Kontrolle polizeilichen Handelns durch Dienstvorgesetzte nachläßt. Als Beleg dafür kann die Studie von Wilson angeführt werden, der die Tätigkeit der Polizei in zwei verschiedenen Städten miteinander verglichen hat⁷¹³. Danach wurde dort mehr Abweichung zugeschrieben und es wurden höhere Delinquenzraten "produziert", wo die Arbeit der Polizei zentral gelenkt ist, wo die Pflicht zur Kommunikation mit und Berichterstattung zu anderen Kollegen besteht und ein hoher Grad an Arbeitsteilung herrscht. Damit wäre eine Entkriminalisierung z.B. dadurch möglich, daß man das Legalitätsprinzip in bestimmten Bereichen aufgibt, in denen es ohnehin nur in der Theorie existiert und die Polizei mehr dezentralisiert und möglichst viele verschiedene Tätigkeiten von einem Polizeibeamten erledigen läßt. Ein solches eingeschränktes polizeiliche Reagieren läuft den Interessen der Betroffenen meist nicht entgegen.

Die Interessen der Opfer gehen (wie gezeigt wurde) bei der Einschaltung staatlicher Instanzen eher in Richtung Hilfe bei der Lösung akuter Konflikte und Schlichtung als in Richtung Bestrafung des Täters. Ein Strafbedürfnis bzw. eine Kriminalisierungsbereitschaft liegt nur selten der Anzeigerstattung zugrunde. Insgesamt kann man davon ausgehen daß im polizeilichen Alltagshandeln eine Entkriminalisierung durch Nichtintervention bereits jetzt praktiziert wird. Sie ließe sich weiter ausbauen, ohne daß dies zu Nachteilen für die Betroffenen führen würde.

5.5 Zusammenfassung

Allgemeines Rechtsempfinden und staatlicher Strafanspruch bilden den Hintergrund, vor dem sich das Handeln der Instanzenvertreter im Strafverfolgungssystem abspielt. Inwieweit sich subjektives Gerechtigkeitsempfinden und subjektives Bestrafungsbedürfnis tatsächlich in konkreten Handlungen oder Entscheidungen niederschlagen, läßt sich aufgrund der ungenügenden Forschungslage nicht endgültig entscheiden. Jede Schuldbewertung, gleich ob sie durch einen Theologen, Juristen oder Psychologen erfolgt, ist subjektiv; gefühlsmäßige Faktoren spielen auch dabei eine Rolle. Ob dagegen andere Faktoren wie Schichtzugehörigkeit, Schulbildung oder politische Ausrichtung einen Einfluß darauf haben, ist eher unklar. Bedeutsamer und einflußreicher sind interne Richtlinien und Erfahrungswerte, die das beim Berufsanfänger vorhandene unspezifische allgemeine Rechtsgefühl zu konkreten Strafzumessungsentscheidungen (oder anderen Handlungen) leiten. Der Gesetzgeber hat den Ermessensspielraum bei der Strafzumessung bewußt in Kauf genommen. Der Richter sollte weder Sozialtherapeut noch reiner

⁷⁰⁸ Bruckmeier, K., u.a. aaO. (1984), S. 173 ff.

⁷⁰⁹ Girtler, R., 1980, S. 97 f.

⁷¹⁰ Kürzinger, J., aaO. (1978), S. 217 ff.

⁷¹¹ Albrecht, P.-A., 1983, S. 14 ff.

⁷¹² Feltes, Th., 1984, S. 126 ff.; in 84,7 % bzw. 93,4 % dieser Einsätze ist die Angelegenheit mit dem Einsatz selbst abgeschlossen. Auch bei Sachbeschädigungen ist dies in 67,5 % der Einsätze der Fall. Von den in dieser Studie ausgewerteten Einsätzen, die im Zusammenhang mit Maßnahmen bei tätlichen Auseinandersetzungen, Sachbeschädigungen, Familien- und Nachbarschaftsstreitigkeiten stattfanden, wurden nur rund 11% mit einer formellen Maßnahme (Ingewahrsamnahme, Einweisung oder Anzeige) beendet.

⁷¹³ Wilson, J.Q., 1986, S. 9ff., S. 14 ff.

Rechtvollstrecker sein. Bedenken bestehen allerdings dort, wo Strafzumessungserwägungen in den Vordergrund gestellt werden, die Aspekte der Sicherung und Abschreckung beinhalten. Nach den von Kerner und Feltes durchgeführten Untersuchungen entsprechen die Einstellungen von Polizeibeamten und insbesondere auch ihr Verhältnis zur Rechtsdurchsetzung und zur Deliktgewichtung in weiten Bereichen dem Bevölkerungsdurchschnitt. Ihre eigene Tätigkeit sehen sie durchaus mit gewisser (Selbst-)Kritik, so daß von dieser Seite eine verzerrte Realisierung des staatlichen Strafanspruchs (z.B. im Sinne einseitiger Kriminalisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen oder schwerpunktmäßiger Verfolgung bestimmter Delikte) nicht zu erwarten ist. Auf der anderen Seite haben die Studien zum polizeilichen Alltagshandeln gezeigt, daß die Polizei nur sehr beschränkte Möglichkeiten hat, die Realisierung dieses Strafanspruches zu steuern. 90 % aller Tatverdächtigen werden von den Opfern oder Zeugen der Polizei geliefert, nur 10 % ermittelt die Polizei selbst. Auch im (schutz)polizeilichen Alltag spielen strafrechtlich relevante Ereignisse eine absolut untergeordnete Rolle. Die Polizei ist weitaus mehr mit den sozialen Problemen des Gemeinwesens im weitesten Sinne beschäftigt als mit der Kriminalitätsbekämpfung und der damit verbundenen Realisierung des staatlichen Strafanspruchs, auch wenn die Polizei von den Bürgern für diese Aufgaben gern in Anspruch genommen wird. Der Zusammenhalt des Gemeinwesens und die Bereitschaft der Bürger, sich an vorhandene Normen zu halten, könnte eher von den Leistungen der Polizei im (Dienstleistungs-)Bereich und dem daraus entstehende Vertrauen in diese Institution abhängen, als von der Art und Weise, wie der staatlichen Strafanspruch realisiert wird, zumal Straftaten im Vergleich zu den anderen "Unordentlichkeiten" des Alltags eher die Ausnahmen darstellen und der weitere Gang des Verfahrens oftmals den direkt oder indirekt Betroffenen nicht bekannt wird. Empirische Studien haben zudem gezeigt, daß die Möglichkeiten der Polizei bei der Kriminalitätsbekämpfung überaus beschränkt sind. Die wesentlichen Vorbereitungen für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs werden von den betroffenen Opfern getroffen, die mit ihrer Entscheidung, eine Straftat zur Anzeige zu bringen, wichtige Weichen für die weitere Strafverfolgung stellen. Daß bei dieser Entscheidung häufig andere Faktoren und Motive als das Interesse an einer Bestrafung des Täters überwiegen, wurde nachgewiesen. Die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs ist damit vor allem in dem weiten Bereich der Alltagskriminalität und den damit verbundenen leichteren Delikten vielen Zufälligkeiten, subjektiven Befindlichkeiten und individuellen Interessen ausgesetzt.

Für die Gruppe der im Justizsystem tätigen Sozialarbeiten kann aufgrund der vorliegenden, allerdings nicht repräsentativen Unterlagen davon ausgegangen werden, daß sich zwar ihr Selbstbild ganz entscheidend von der Durchschnittsbevölkerung bzw. davon, wie die Sozialarbeiter diese Bevölkerung sehen, unterscheidet, daß die tatsächlichen Einstellungen aber nicht so weit von der Bevölkerungsmeinung entfernt sind. Immerhin ist bei dieser Berufsgruppe eine im Gegensatz zur Gruppe der Polizeibeamten deutlich geringere kritische Distanz zur eigenen Tätigkeit festzustellen.

Generell kann somit davon ausgegangen werden, daß die bislang vorliegenden, allerdings in weiten Bereichen unvollständigen empirischen Informationen über die Einstellungen der im Strafverfolgungssystem tätigen Personen keine Hinweise für signifikante Verzerrungen und Beeinflussungen aufgrund individueller Merkmale der Betroffenen geben.

Teil 6: Staatlicher Strafanspruch und Zweckbestimmtheit: Zur Bedeutung der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs für die Verfolgung bestimmter Zwecke

6.1 Einleitung: Strafe, staatlicher Strafanspruch und Präventionstheorien

Jedes staatliche Handeln muß sich letztendlich der verfassungsrechtlichen Überprüfung und Kontrolle unterziehen lassen. Dies bedeutet, daß auch und gerade im Bereich der Realisierung des staatlichen Strafanspruchs, wo der Staat mit am intensivsten in individuelle Rechte eingreift und Freiheiten beschneidet, eine solche verfassungsrechtliche Kontrolle und Überprüfung geboten ist. Die Begründung des staatlichen Strafanspruchs muß bestimmten verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Aber auch die Realisierung des Strafanspruchs muß ständig daraufhin überprüft werden, welche Zwecke durch die Strafe tatsächlich angestrebt werden und ob diese Zwecke auch erreicht werden. Ohne die Voraussetzungen für eine verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Umsetzung des staatlichen Strafanspruchs bereits an dieser Stelle ausdrücklich formulieren zu wollen, kann davon ausgegangen werden, daß strafrechtliche Sanktionen und damit die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs nur zulässig sein können, wenn sie zur Erreichung eines verfassungsrechtlich legitimen Zieles eingesetzt werden und die Umsetzung des staatlichen Strafanspruchs zur Erreichung dieses Zieles auch geeignet, erforderlich und angemessen ist⁷¹⁴. Damit ist neben dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor allem auch die Zweck-Mittel-Relation angesprochen. Ein zweckfreies Strafrecht kann es vor dem Hintergrund und heutigen Verfassungsverständnisses nicht geben: "Die Strafe kann niemals Selbstzweck sein"⁷¹⁵. Dies bedeutet aber auch, daß nicht nur eine konkrete Zweckdefinition gegeben werden muß, sondern daß auch die Frage nach der tatsächlichen Realisierung dieses Zweckes gestellt und - soweit möglich - beantwortet werden muß.

Somit geht es in diesem Kapitel nicht um die prinzipielle Legitimation des staatlichen Strafanspruchs, sondern um die Konkretisierung der Ausübung dieses Strafanspruchs. Der Strafzweck kann - worauf mehrfach hingewiesen wurde - den staatlichen Strafanspruch nicht legitimieren; er ist allerdings dort von Bedeutung, wo es um die Beschränkung der Ausübung dieses Strafanspruches im Rahmen der Begründung einzelnen Strafmaßnahmen und des bestimmten Vollzugs von Strafen geht.

In diesem Kapitel sollen die bislang vorliegenden empirischen Erkenntnisse zur Frage der Zweckrealisierung durch staatliches Strafen vor dem Hintergrund unterschiedlicher Strafkonzptionen überprüft werden. Die Frage, welche der diskutierten Strafkonzptionen zum gegenwärtigen Zeitpunkt die "richtige" oder angemessene ist, soll an dieser Stelle nicht thematisiert werden. Vielmehr sollen alle gängigen Strafkonzptionen auf ihre empirische Überprüfbarkeit hin untersucht werden, wobei eine ausführliche Darstellung der verschiedenen Präventionstheorien an dieser Stelle nicht zu leisten ist⁷¹⁶. Nach einem knappen Überblick soll vielmehr auf die kriminologisch-empirischen Ergebnisse zur Wirksamkeit und damit zur Überprüfbarkeit dieser Theorien eingegangen werden.

Die Theorie der negativen Generalprävention stellt in der Tradition Feuerbachs auf die abschreckende Wirkung der Strafdrohung ab. Durch die Androhung von Strafe soll ein psychischer Zwang geschaffen werden, der beliebige andere Bürger von der Begehung von Straftaten abhalten soll. Die Verhängung von Strafe und der Vollzug von Strafe haben nach dieser Konzeption nur die Aufgabe, die allein wesentliche Strafindrohung in den Augen aller auch glaubhaft zu machen⁷¹⁷. Generalprävention meint die Vorbeugung vor der Begehung bestimmter Handlungen

⁷¹⁴ Giehring, H., 1987, S.2 ff., S.3

⁷¹⁵ BVerfG NJW 1975, 573, 576.

⁷¹⁶ Sie findet sich an verschiedenen anderen Stellen, so z.B. bei Maurach, R., Zipf, H., 1987, 6 mit umfangreichen Literaturverweisen; ebenso bei Jescheck, H.-H., 1988, 8, ebenfalls mit umfangreichen Literaturverweisen.

⁷¹⁷ Schreiber, H.-L., 1982, S. 279ff, S. 282.

bei der "Gesamtheit der Rechtsgenossen", wie es Jescheck formuliert⁷¹⁸.

Sicherlich auch vor dem Hintergrund der empirischen Schwäche der Abschreckungstheorie, auf die gleich noch näher einzugehen sein wird, weicht die generalpräventive Theorie seit einiger Zeit als Theorie der "positiven Generalprävention" auf den Ansatz aus, daß die Sanktionierung abweichenden Verhaltens eine generelle norm- und gesellschaftsstabilisierende Funktion habe. Das Rechtsbewußtsein der Mitglieder der Gesellschaft werde, so die Vertreter dieser Theorie, durch die Strafe bestärkt. "Strafe muß positiv definiert werden: sie ist Demonstration von Normgeltung auf Kosten eines Zuständigen. Dabei springt ein Übel heraus, aber die Strafe hat nicht schon bei diesem Effekt ihre Aufgabe erfüllt, sondern erst mit der Stabilisierung der verletzten Norm"⁷¹⁹. Nach dieser Auffassung darf als Aufgabe der Strafe nicht die Vermeidung von (zukünftigen) Güterverletzungen angesehen werden; Aufgabe ist vielmehr die Bestätigung der Normgeltung, wobei Geltung mit Anerkennung gleichzusetzen sei. Strafe erfolgt zur "Einübung in Normvertrauen", zur "Einübung in Rechtstreue" und zur "Einübung in die Akzeptation der Konsequenzen". Insgesamt handelt es sich somit um "Generalprävention durch Einübung in Normanerkennung"⁷²⁰. Das Verständnis der positiven Generalprävention reicht dabei von der "sittenbildenden Kraft"⁷²¹ des Strafrechts (H.Mayer) über die "Integrationsprävention"⁷²² (C.Roxin) bis hin zu den dargestellten Überlegungen von Jakobs⁷²³.

Die Theorie der Spezialprävention sieht den Zweck der Strafe darin, künftige Straftaten des Täters zu verhindern. Das kann durch individuelle Abschreckung (negative Spezialprävention), Unschädlichmachung oder Resozialisierung des Täters (positive Spezialprävention) geschehen. Weitestgehende Einigkeit besteht darüber, daß für die verschiedenen Phasen staatlichen Strafens unterschiedliche Strafzwecke maßgeblich sein können und sollen. Bei der Strafandrohung soll die Generalprävention und beim Vollzug die Resozialisierung als Teilaspekt der Spezialprävention im Vordergrund stehen⁷²⁴. Allerdings hat Schreiber zu Recht die Frage aufgeworfen, wie mehrere Gesichtspunkte, die je für sich eine Rechtfertigung der Strafe nicht tragen können und schon durchgreifenden Einwänden ausgesetzt sind, in ihrer Zusammenfassung und Vereinigung eine solide Grundlage abgeben sollen⁷²⁵.

Nicht einbezogen in die Diskussion werden hier die Ansatzpunkte, die Strafe unter dem Aspekt von Vergeltung und Sühne betrachten. (Reine) Vergeltung ohne gleichzeitige Realisierung von Gerechtigkeit läßt sich als Strafzweck vor dem Hintergrund eines aufgeklärten Verfassungsverständnisses nicht (mehr) legitimieren. Sühne als Zweck staatlichen Strafens begegnet insofern Bedenken, als es sich hier um eine sittliche Leistung handelt, die weder durch staatliches Strafen herbeigeführt noch vom Staat überhaupt verlangt werden kann. Strafrechtlich verstandene Schuld und Sühne sind voneinander zu trennen. Dem Beschuldigten soll dabei nicht

⁷¹⁸ Jescheck, H.-H., 1978, S.53 bzw. in der 4.Auflage S.60f. Die Differenzierung zwischen negativer und positiver Generalprävention findet sich allerdings erst in der 4.Auflage.

⁷¹⁹ Jakobs, G., 1983 I 3.

⁷²⁰ Jakobs, G., aaO. (1983) II 15. Durch die Strafdrohung im Gesetz und die Verurteilung des Schuldigen, "die anzeigt, daß der Staat mit der Strafdrohung ernst macht, soll die Legitimierung des Verbrechens verhindert und jene moralische Abneigung gegen das Unrecht hervorgerufen werden, die sich von selbst einstellt und in hohem Maße dazu beiträgt, daß die in der Allgemeinheit latent vorhandenen Bereitschaft zur Kriminalität in Grenzen gehalten wird"; Jescheck, H.-H., 1988, S. 61

⁷²¹ Mayer, H., 1936, S.33

⁷²² Roxin, C., 1979, S.279 ff., S.306

⁷²³ S. dazu auch Schumann, K.F., 1989, S.1 f.

⁷²⁴ Auf den Streit, ob der Resozialisierungsgedanke im Rahmen des Strafvollzugs mehr oder weniger unter Schuldaspekten eingeschränkt werden kann, soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Vgl. dazu die Beiträge bei Schöch (Hrsg.) 1988

⁷²⁵ Schreiber, H.-L., aaO. (1982), S. 285: "Wie soll die Addition nicht überzeugender Argumente eine tragfähige Basis ergeben?"

die Chance genommen werden, sich im Rahmen des Strafverfahrens innerlich zu läutern⁷²⁶. Dies darf aber auch nicht zum Ziel des Strafverfahrens gemacht werden. Sühne ist - wie der Begriff schon sagt - Aussöhnung mit Gott und insofern wünschenswert und auch individuell erfüllend, aber weder generell noch im Strafverfahren mit Zwang zu erreichen. Auch daher darf Sühne - gleich in welcher Form - nicht für das Strafverfahren funktionalisiert werden, weil ansonsten dem Beschuldigten die Chance einer echten, freiwilligen Aussöhnung genommen wird. Die Trennung von strafrechtlicher Tatschuld, individuell-moralischer Schuld und ethischer Sühne verfolgt auch den Zweck, (moral)theologisch belegte Bereiche aus der Strafbegründung im Sinne einer rationalen Legitimation der Ausübung staatlichen Strafens herauszunehmen⁷²⁷.

Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes ist das Ziel des Strafens, "die Gesellschaft vor sozialschädlichem Verhalten zu bewahren und die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen"⁷²⁸. Zweck des Strafens sei "die Erhaltung und Stärkung des Vertrauens in die Bestands- und Durchschlagskraft der Rechtsordnung. Die Strafe habe den Sinn, die Rechtstreue der Bevölkerung zu stärken. "In der Höhe der angedrohten Strafe bringt der Gesetzgeber sein Unwerturteil über die mit Strafe bedrohte Tat zum Ausdruck. Durch dieses Unwerturteil trägt er wesentlich zur Bewußtseinsbildung der Bevölkerung bei"⁷²⁹. Damit hat das Gericht die Aussagen in älteren Entscheidungen, nach denen die Strafe "neben der Abschreckung und Besserung der Vergeltung" dienen soll⁷³⁰ zumindest relativiert. Mit diesen Feststellungen ist allerdings über die Berechtigung des Zweckes, die Bürger mit strafrechtlichen Eingriffen zur Rechtstreue zu erziehen, noch nichts gesagt⁷³¹. Auch Hinweise in der Literatur und Rechtsprechung, nach denen mit jeder "gerichtlichen Ahndung (eine) generalpräventive Wirkung" verbunden sei⁷³², helfen insofern nicht weiter, als es sich hierbei um allgemeine Feststellungen handelt, die einer empirischen Überprüfung nicht zugänglich sind. Zwar weist Schöch darauf hin, daß die "normative Ebene der Rechtfertigung des Strafrechts ... keiner empirischen Prüfung" bedarf. Es sei ein "rechtliches Postulat, daß das Strafrecht die 'Gesellschaft vor sozialschädlichem Verhalten bewahren und elementare Werte des Gemeinschaftslebens schützen soll' (BVerfG)"⁷³³. Dem ist insoweit zuzustimmen, als es auf der normativen Ebene nicht um eine empirische, sondern nur um eine normative Rechtfertigung des Strafrechts gehen kann, aber eben auch gehen muß. Greift die normative Rechtfertigung allerdings auf empirisch nachweisbare Phänomene zurück oder wird der Eindruck eines erfahrungs- oder sozialwissenschaftlichen Zusammenhangs zumindest hergestellt (wie z.B. in der Formulierung, daß jede gerichtliche Ahndung eine generalpräventive Wirkung habe), dann muß dieser erfahrungs- oder sozialwissenschaftliche Zusammenhang einer empirischen Prüfung und Einschätzung zugänglich sein, vor allem wenn er (direkt oder indirekt) zur Legitimation nicht nur der konkreten Bestrafung im Einzelfall, sondern auch der Ausgestaltung des Strafrechts insgesamt herangezogen wird⁷³⁴.

⁷²⁶ Vgl. Lüderssen 1989, S.14: dem Verurteilten (!) darf sein privates Sühnebedürfnis nicht im Bereich der öffentlichen Strafrechtspflege "unmöglich gemacht" werden.

⁷²⁷ Siehe dazu mit der Begründung aus der Sicht des Theologen Reuter, H.-R., 1988, S.46ff. Andererseits soll das Wesen der der Strafzumessung zugrundezulegenden strafrechtlichen Schuld an dieser Stelle nicht vertieft werden, weil dies dem Rahmen der Arbeit sprengen würde und auch über die eigentliche Fragestellung hinausführt.

⁷²⁸ BVerfG 45, 187, 255f.

⁷²⁹ BVerfG 45, 187, 255ff.

⁷³⁰ BVerfGE 21, 378, 384

⁷³¹ So zu Recht Wolff, E.A., 1985, S.786 ff., S.801. Die Lösung von Wolff, Verbrechen als Verletzung des festgelegten öffentlichen Basisvertrauens zu sehen, das voraussetzt, daß ein anderer oder der Staat in einer Art verletzt wird, auf die er sich nicht aus eigener Kraft einstellen kann, überzeugt allerdings ebensowenig wie seine Annahme der Herstellung gemeinsamer konkreter Richtigkeit, die über die Strafe erfolge.

⁷³² So Schöch, H., 1988, S.227 ff., S.228 unter Verweis auf BGH Strafverteidiger 1982, 121, 173 und 1982, 335

⁷³³ BVerfGE 45, 187, 254; Schöch, H., aaO. (1988), S.229

⁷³⁴ Auch nach der Auffassung von Schumann (1989, S. 14) dürfte es grundsätzlich ausgeschlossen sein, "eine Wirkung des Strafrechts auf Gesellschaft und Bevölkerung zu behaupten, sie aber als der empirischen Überprü-

Auch Schöch erkennt, daß sowohl die Problematik der positiven Generalprävention wie die der Abschreckung auf der Strafzweckebene "durchaus einer empirischen Kontrolle zugänglich" ist⁷³⁵. "Die hierbei verwendeten Begriffe stellen normativ-empirische Konstrukte dar, die tatsächlichen Elemente über Einstellungen und Kenntnisse der Bürger enthalten, die für die Anwendung der Rechtsbegriffe nicht bedeutungslos sein können"⁷³⁶.

6.2 Empirische Ergebnisse zur Abschreckung durch Strafe und zur negativen Generalprävention

Eine allgemein abschreckende Wirkung von Strafe ist auf einer abstrakten Ebene empirisch nicht belegbar. So ist die allgemein gestellte Frage, ob Strafe abschreckt, empirisch unbrauchbar. Es gibt keine Methode, sie in dieser Allgemeinheit nach erfahrungswissenschaftlichen Kriterien zu überprüfen⁷³⁷. Entsprechend negativ fielen die vor allem amerikanischen Studien zu diesem Problembereich aus⁷³⁸. Konkret erfaßbare, einzelne Probleme könnten hingegen angegangen werden⁷³⁹. Allerdings hat sich herausgestellt, daß selbst die Beschränkung auf "einfache" Fragestellungen, wie z.B. die, ob die Todesstrafe abschreckt, nicht immer zu haltbaren Ergebnissen führen. Damit sind die generellen Bedenken nicht nur gegenüber einzelnen Studien, sondern vor allem gegenüber einer Verallgemeinerung dieser Ergebnisse angesprochen.

6.2.1 Ausländische Studien

Studien zur abschreckenden Wirkung des Strafrechts haben vor allen Dingen in den USA eine lange Tradition. Dabei können verschiedene Forschungsrichtungen unterschieden werden, die je unterschiedliche Ergebnisse gebracht und entsprechende Kritik nach sich gezogen haben⁷⁴⁰.

Im Zusammenhang mit den seit 1968 in den USA diskutierten ökonomischen Kriminalitätstheorien⁷⁴¹ verfolgten die Forschungen das Ziel, die Strafverfolgung (auch) durch bessere Möglichkeiten der Abschreckung zu effektivieren. Besondere Beachtung fand vor allem die Studie von Ehrlich, die vor dem Hintergrund dieser ökonomischen Theorie vorzurechnen glaubte, daß durch Vollstreckung der Todesstrafe andere Menschen vom Töten abgeschreckt werden könnten, und zwar so, daß jede Hinrichtung sieben bis acht weitere Tötungen verhindere⁷⁴². Die Kritik an dieser Studie, die inzwischen auch von Vertretern des Abschreckungsgedankens nicht mehr als Beleg für ihre Annahmen herangezogen wird, betraf vor allem drei Ebenen⁷⁴³: Datenmängel, methodische Probleme und fragwürdige Modellannahmen. Wiederholungsstudien ergaben entweder keine Abschreckungswirkung oder Ergebnisse, die das genaue Gegenteil zur

fung enthoben zu erklären". Schumann begründet diese Auffassung damit, daß es hier um legitimatorisch in Anspruch genommene externe Wirkungen gehe und nicht um die Praktikabilität der Dogmatik für Entscheidungen im Strafverfahren, bei denen es nach der Auffassung der Rechtsprechung nicht möglich sein soll, die Bedeutung der Verteidigung der Rechtsordnung empirisch zu überprüfen, weil es auf die tatsächliche Meinung der Bevölkerung (und ihr Verständnis für eine bestimmte Entscheidung) nicht ankomme, sondern darauf, "ob sie dafür Verständnis haben solle" (unter Bezug auf Maiwald, M., 1983, S. 67).

⁷³⁵ Schöch, H., aaO. (1988), S. 229; kritisch dazu Hassemer, W., 1979, S. 29 ff., S. 35 f.

⁷³⁶ Schöch, H., aaO. (1988), S. 229 unter Verweis auf Maiwald, M., 1983, S. 49 ff., S. 66 und Schreiber, H.-L., 1983, S. 36 ff.

⁷³⁷ Vgl. Baratta, A., Silbernagel, M., 1988, S. 32 ff., S. 39

⁷³⁸ Vgl. die Beiträge in: Blumstein, A., Cohen, J., Nagin, D., (Hrsg.), 1978 sowie Paternoster, R., Saltzman, L. E., Waldo, G. P., Chiricos, T. G., 1983, S. 457 ff.

⁷³⁹ Vgl. Kerner, H.-J., 1976, S. 1 ff., S. 57 ff., S. 62; so auch Eisenberg, U., 1990, 41 Rdnr. 10

⁷⁴⁰ Vgl. die Zusammenstellung der Studien zwischen 1946 und 1978 bei Beylvelde, D., 1980 (überarbeiteter Bericht an das Britische Home Office von 1978)

⁷⁴¹ Vgl. Becker, H. S., 1973 (Original 1968)

⁷⁴² Ehrlich, I., 1975, S. 397 ff., S. 415.

⁷⁴³ Siehe zur Studie und zur Kritik Köberer, W. 1982, S. 200 ff.

Studie von Ehrlich erzielten⁷⁴⁴. Auch andere Studien, die sich hauptsächlich mit der Veränderung von Kriminalitätsraten nach Änderungen im Gesetz oder in der Rechtsanwendung beschäftigten⁷⁴⁵ (und sich dabei vornehmlich auf den Straßenverkehrsbereich bzw. polizeiliche Kontrollen beschränkten) oder die Analysen der Beziehung verschiedener Strafraten und Kriminalitätsraten in verschiedenen Regionen oder zu verschiedenen Zeiten zum Gegenstand hatten⁷⁴⁶, wurden entsprechend kritisiert. Zwar wurden zum Beispiel negative Zusammenhänge zwischen den Strafverfolgungsmerkmalen und der Tötungsquote gefunden und daraus auf die abschreckende Wirkung der Strafverfolgungsintensität geschlossen⁷⁴⁷; oder es wurde eine Interaktion zwischen Strafschwere und Strafwahrscheinlichkeit von der Gestalt gefunden, daß von gewissen Schwellenwerten des einen Aspekts die Relevanz des anderen abhängt⁷⁴⁸. Alle Studien, die mit Aggregatdaten arbeiten, unterliegen aber der Gefahr, daß Zusammenhänge als Beweis für Abschreckung interpretiert werden, die auf andere nicht kontrollierte Faktoren zurückgehen. Interessanterweise enthielt auch die einzige Studie, die keinen Zusammenhang zwischen Aufklärungsrate und Kriminalitätsrate in den USA fand, eine Fülle von Kontrollvariablen⁷⁴⁹. Dieser Aspekt wurde den Forschern auch selbst bewußt. So formulierte etwa Tittle: "Aggregatdaten können keine guten Indikatoren bereitstellen für die Legitimität der Gesetze und eine Masse anderer Kontrollvariablen wie etwa Kohäsion in der Gemeinde, kollektive Einschätzung der Verwerflichkeit von Handlungen oder der Stärke informeller Bindungen, die ein Forscher benötigt, um alternative Erklärungen zur Abschreckung ausschließen zu können"⁷⁵⁰. Gibbs, der als Begründer dieser methodische Forschungsrichtung gilt, riet dann auch zu einem Moratorium dieser Art von Forschung⁷⁵¹ und formuliert als Grund seiner Skepsis, daß diese Forschung die Tatsache ignoriere, daß objektive Merkmale der Strafverfolgung nicht notwendig subjektiv den Handelnden bekannt sein müssen. Nur unter der Voraussetzung ihrer Bekanntheit kann aber davon gesprochen werden, daß auf sie die Entscheidung, auf Kriminalität zu verzichten, zurückgeht. Entsprechende Forschungen lassen vermuten, daß es nur geringe Zusammenhänge zwischen dem tatsächlichen Risiko, sanktioniert zu werden und der Wahrnehmung dieses Risikos gibt⁷⁵². Dazu kommt, daß einige Forscher vermuten, daß die Empfindung des Sanktionsrisikos aus anderen Quellen als der objektiven Bedrohung durch das Strafrecht stammt⁷⁵³. Vor diesem Hintergrund ist die österreichische Studie von Burgstaller und Csaszar zu sehen⁷⁵⁴, die regionale Strafzumessungsunterschiede beschreibt. Versuche, daraus präventive Wirkungen der Strafenpraxis abzuleiten⁷⁵⁵, sind ebenso vordergründig wie der von Pfeiffer versuchte Nachweis, daß "hart" sanktionierende Jugendrichter eine höhere Rückfallquote produzieren als "weich" sanktionierende⁷⁵⁶.

Im Anschluß an diese Aggregatuntersuchungen wurden umfangreiche Studien mit Hilfe von

⁷⁴⁴ Siehe z.B. die Studie von Beyleveld,D., 1982, S. 101 ff., S. 118, der errechnet hat, daß jede Hinrichtung 14 zusätzliche Tötungen (durch Straftäter) hervorruft.

⁷⁴⁵ Vgl. Campbell,D.T., Ross,H.L., 1968, S. 33 ff.; Glass,G.V., 1968, S. 55 ff.; Kelling,G.L., Pate,A., 1974; Ross,H.L., 1973, S. 1ff.; ders., 1977, S.241 ff.; Landes,W.M., 1978, S. 1 ff.

⁷⁴⁶ Gibbs,J.P., 1968, S. 515 ff.; Tittle,C.R., 1969, S. 409 ff.; Pontell,H.N., 1978, S. 3 ff.; Greenberg,D.F., Kessler,R.C., Logan,C.H., 1979, S.843 ff.; Greenberg,D.F., Kessler,R.C., 1982, S. 771 ff.; Parker,R.N., Smith,D., 1979, S.614 ff.

⁷⁴⁷ Gibbs,J.P., aaO. (1968)

⁷⁴⁸ Tittle,C.R., aaO. (1969)

⁷⁴⁹ Forst,B.E., 1976

⁷⁵⁰ Tittle,C.R., 1980, S. 381 ff., S. 385; Übersetzung nach Schumann,K.F., u.a. 1987, S.23

⁷⁵¹ DiChiara,A., Galliher,J.F., 1984, S. 243 ff., S.251.

⁷⁵² Vgl. Cohen,L., 1978; Erickson,M.L., Gibbs,J.P., 1978, S.253 ff.; Parker,R.N., Grasmick,J., 1979, S. 366 ff.

⁷⁵³ Claster,D.S., 1967, S.80 ff; Jensen,G.F., 1969, S.189 ff.; Richards,P., Tittle,C.R., 1982, S. 329 ff.

⁷⁵⁴ Burgstaller,M., Csaszar,F., 1985, S.1 ff., S.43 ff; sowie dies.: 1985, S.417 ff.

⁷⁵⁵ Vgl. dazu die Diskussion, die bei Hauptmann,W., 1989, S.99 ff. dargestellt ist.

⁷⁵⁶ Pfeiffer,Ch., 1983/1989

Befragungen durchgeführt, in denen vor allem die selbstberichtete Delinquenz der Befragten mit der empfundenen Bestrafungswahrscheinlichkeit korreliert wurde. Trotz der Fülle der Untersuchungen (Schumann u.a. sprechen von "sicherlich bald 100", andere Quellen gehen von 35 Studien aus)⁷⁵⁷ haben die Ergebnisse entscheidende Fragen einer Abschreckungstheorie noch nicht beantworten können. Zumindest zeigten diese Forschungen geringe bis keinen Zusammenhang zwischen der empfundenen Schwere der Bestrafung und der Straftatbegehung. Hinweise darauf, daß ein Zusammenhang besteht zwischen der empfundenen Wahrscheinlichkeit der Bestrafung und der selbstberichteten Kriminalität⁷⁵⁸, wurden ebenfalls in Frage gestellt. Der Eindruck, daß mit diesen Studien tatsächliche Zusammenhänge aufgezeigt werden könnten, trügt, da wesentliche methodische Bedenken gegen diese Studien vorzubringen sind. In ihnen gelang es nämlich nicht, die für Kausalanalysen erforderliche zeitliche Abfolge von unabhängigen und abhängigen Variablen sicherzustellen. Da alle Untersuchungen ein Querschnittsdesign hatten, wurden die Sanktionseinschätzungen zeitgleich mit der Delinquenz erhoben. Damit lag die Delinquenz-erfahrung zeitlich vor der Beurteilung von Strafrisiken und Strafschwere. Die Forscher versuchten sich zwar damit zu helfen, daß sie zukünftige Kriminalität erfragten, aber diese projektiven Daten waren lediglich hochgerechnete Angaben über retrospektive Delinquenz⁷⁵⁹. Dieses "causal order dilemma" wurde bereits 1976 von Silberman entdeckt, der die Frage stellte, ob man tatsächlich die Abschreckungstheorie testet oder nicht die Effekte vergangener Erfahrungen auf gegenwärtige Einschätzungen bezüglich der Bestrafung⁷⁶⁰.

Die meisten Einstellungsstudien haben denn auch die Einschätzung der Entdeckungswahrscheinlichkeit bei den Befragten in Zusammenhang gesetzt mit dem zum gleichen Zeitpunkt erfragten selbstberichteten strafbaren Verhalten aus der Vergangenheit. Diese berichteten Zusammenhänge beziehen sich aber auf den Zusammenhang zwischen den Erwartungen zum Zeitpunkt der Befragung und dem strafbaren Verhalten, das diesen Erwartungen zuvorging. Dabei wurde der "experimentelle Effekt", den vorheriges Verhalten auf gegenwärtige Einschätzungen hat oder zumindest haben kann, übersehen⁷⁶¹.

Erst sogenannte Panel-Studien, die Befragungen zu verschiedenen Zeitpunkten bei der gleichen Versuchspopulation durchführten, konnten dieses Dilemma beheben. Dabei zeigte sich, daß die Abschreckungskorrelationen zwischen vorher gemessenen Erwartungen von Strafschwere und Entdeckungsrisiko und nachher gemessener Kriminalität niedriger ausfielen als die Korrelationen zwischen der dem Interview vorangegangener Delinquenz und der Strafperzeptionen zum Interviewzeitpunkt⁷⁶².

Zwei amerikanische Studien, die Erwartungen zu zwei verschiedenen Zeitpunkten erfragten (eine nach einem Jahr, die andere nach drei Monaten), fanden heraus, daß sich diese Einschätzungen entscheidend verändert hatten⁷⁶³. Sie verglichen dann den Einfluß der ursprünglichen Auffassung zur Bestrafungswahrscheinlichkeit auf das nachfolgende Verhalten (den tatsächlichen Abschreckungseffekt) und den Effekt des Verhaltens auf spätere Einschätzungen (den experimentellen Effekt). Beide Studien konnten im Ergebnis keinen Nachweis für abschreckende Wirkungen bringen. Im Gegenteil ging sogar der einzige signifikante Effekt in die falsche Richtung: Je größer das empfundene Risiko der Bestrafung, umso größer war die Wahrscheinlichkeit nachfolgender Straftatbegehung⁷⁶⁴. Entsprechend wurde denn auch davon gesprochen, daß diese

⁷⁵⁷ Bishop,D.M., 1984, S. 311 ff., S.313.

⁷⁵⁸ Vgl. Bailey,W.C., Lott,R.P., 1976, S.99 ff.; Erickson,S.G., 1976, S. 222 ff.; Meier,R.F., Johnson,W.T., 1977, S.292 ff.

⁷⁵⁹ Vgl. Schumann,K.F. u.a. 1987, S. 26; Jensen,G.F., Stitt,G.B., 1982, S. 33 ff., S. 50.

⁷⁶⁰ Silberman,M., 1976, S. 442 ff., S. 444.

⁷⁶¹ Vgl. dazu Saltzman,L.E., u.a., 1982, S.172 ff., S.173

⁷⁶² Saltzman,L.E., u.a. aaO. (1982), S. 180.

⁷⁶³ Saltzman,L.E. u.a. aaO. (1982); Minor,W.W., Harry,J., 1982, 190 ff.

⁷⁶⁴ Saltzman,L.E. u.a. aaO. (1982); Minor,W.W., Harry,J., aaO. (1982); s. dazu auch Bishop,D.M., aaO. (1984),

Ergebnisse "schlechte Nachrichten für die Abschreckungsforscher" darstellten⁷⁶⁵.

Bishop beschreibt diesen Zusammenhang zwischen der Einschätzung der Bestrafungswahrscheinlichkeit und der Begehung von Delikten so, daß nach dem Zeitpunkt der Begehung einer Straftat die Einschätzung der Entdeckungswahrscheinlichkeit neu gebildet wird (im Ergebnis wird die Wahrscheinlichkeit niedriger eingeschätzt), was wiederum dann dazu führt, daß die Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung steigt. Bishop spricht von einem "deviance amplification loop"⁷⁶⁶. Er weist im übrigen auch auf das interessante Phänomen hin, daß die Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung dramatisch ab einem bestimmten Alter nachläßt und daß dieser Rückgang in der delinquenten Belastung in keinem Zusammenhang mit der Wahrnehmung weder der Entdeckungswahrscheinlichkeit noch der Strafschwere steht⁷⁶⁷.

Die Einsicht, daß außerstrafrechtliche Faktoren weitaus mehr delinquentes Verhalten bestimmen, setzte sich so zunehmend durch. Williams konnte dies in einer Studie zum Marihuana-Gebrauch nachweisen⁷⁶⁸, als er zeigte, daß rechtliche Faktoren eher unwichtig sind in bezug auf die Vorhersage von Marihuana-Gebrauch. Darüberhinaus war sogar die erwartete Strafschwere positiv mit der Wahrscheinlichkeit des Gebrauchs verknüpft. Diejenigen, die höhere Strafen erwarteten, verstießen tatsächlich eher gegen diese Gesetze. Die wichtigsten Einflüsse auf den Drogengebrauch kamen aus dem sozialen Umfeld⁷⁶⁹. Auch Paternoster u.a. stellten fest, daß die Begehung von Straftaten am ehesten durch außerrechtliche Einflußfaktoren erklärt werden kann: moralische Auffassungen, informelle soziale Sanktionen und bestimmte Arten von Konventionen⁷⁷⁰. Diese Faktoren spielen auch für die Untersuchung von Meier, Burkett und Hickman eine Rolle, die in den Ergebnissen ihrer in drei Wellen durchgeführten Untersuchung eine "geringe Unterstützung der Abschreckungshypothese" finden konnten⁷⁷¹, indem sie bei der dritten und letzten Befragung einen Zusammenhang zwischen der Entdeckungs- bzw. Bestrafungswahrscheinlichkeit und Marihuana-Gebrauch feststellten. In einer Nachuntersuchung der Daten von Meier u.a. konnte Paternoster diesen Befund bestätigen und einen "signifikanten und nicht unbedeutenden" Zusammenhang zwischen der erwarteten Entdeckungswahrscheinlichkeit und dem tatsächlichen Marihuana-Gebrauch feststellen⁷⁷². Dabei hatte das eigene Verhalten der Befragten einen umgekehrten Effekt auf die Einschätzung der Sanktionswahrscheinlichkeit⁷⁷³. Der als Abschreckungseffekt bezeichnete Zusammenhang zwischen eingeschätzter Entdeckungswahrscheinlichkeit und Marihuana-Gebrauch trat allerdings nur dann und nur deshalb auf, weil sich in dem dritten Untersuchungszeitraum der Einfluß moralischer Vorstellungen abgeschwächt hatte. Daraus schließt Paternoster, daß Sanktionsandrohungen dann eine abschreckende Wirkung haben können, wenn moralische Barrieren (kurzfristig) gelockert werden. Dabei soll dieses Ergebnis, wie Paternoster betont, und das im übrigen nicht besonders stark ausgeprägt ist, nur für häufiger begangene, kleinere Straftaten gelten⁷⁷⁴. Ob man diesen Schluß tatsächlich aus den beiden Untersuchungen ziehen kann, erscheint fraglich. Zum einen hat sich eine deutliche Relativierung der Ergebnisse durch den Einfluß des Faktors "Moral" gezeigt, und zum anderen ist eine Übertragung von Ergebnissen zum Marihuana-Gebrauch, der zwar (dort wo die Studie durchgeführt wurde) unter Strafe steht, aber doch weitestgehend den Einflüssen

S. 314 f.

⁷⁶⁵ Minor, W.W., Harry, J. aaO. (1982), S. 191.

⁷⁶⁶ Bishop, D.M., aaO. (1984), S. 325.

⁷⁶⁷ Vgl. Thomas, C.W., Bishop, D.M., 1982 (zitiert nach Bishop, D.M., aaO.)

⁷⁶⁸ Williams, F.P., 1985, S. 141 ff.

⁷⁶⁹ Williams, F.P., aaO. (1985), S. 142.

⁷⁷⁰ Paternoster, R., u.a. aaO. (1983), S. 478.

⁷⁷¹ Meier, Burkett, Hickman, 1984, S. 74

⁷⁷² Paternoster, R., 1988, S. 135ff., S. 176

⁷⁷³ Paternoster, R., aaO (1988), S. 177

⁷⁷⁴ Paternoster, R., aaO

der Altersgruppenangehörigen unterliegt⁷⁷⁵, mehr als problematisch.

Im Rahmen der Auseinandersetzung um die Theorie der Generalprävention wurde auch die Behauptung aufgestellt, daß der potentielle Täter eine Kosten-Nutzen-Analyse vor der Begehung der Tat anstelle, und daß bei dieser Analyse sowohl die persönlichen Bedürfnisse des Täters als auch die präventiv wirkenden Merkmale der Strafnorm eine Rolle spielen würden.

In einer niederländischen Studie, über die Buikhuisen berichtet⁷⁷⁶, wurde versucht, die generalpräventive Wirkung von "angekündigten" Polizeikontrollen nachzuweisen. In Groningen wurde mit Hilfe der lokalen Presse darauf hingewiesen, daß die Polizei in den nächsten Tagen Fahrzeugüberprüfungen durchführen würde, wobei besonderes Augenmerk auf abgefahrene Reifen gelegt werden würde. In der zum Vergleich herangezogenen Stadt Leeuwarden wurden weder solche Pressehinweise gegeben, noch wurde die Polizeikontrolle durchgeführt. In Groningen erneuerten 54 % der Untersuchungsgruppe (237 Autofahrer) ihre Reifen, während es in Leeuwarden, wo keine Polizeiaktion durchgeführt wurde, nur 27 % (von 173 Autofahrern) waren. Da diese Differenz offensichtlich signifikant ist, schließt Buikhuisen, daß hier die Bestrafung bzw. die Androhung einer Bestrafung einen generalpräventiven Effekt hatte. Aus der Differenz zwischen den Autofahrern, die in Groningen ihre Reifen erneuerten (54 %) und denen, die in Leeuwarden ihre Reifen erneuerten (27 %) ermittelt er einen Anteil von 27 % der Autofahrer, die aufgrund der generalpräventiven Wirkung der angekündigten Polizeiaktion ihre Reifen erneuert hätten⁷⁷⁷. In einem weiteren Teil der Studie wurde der Frage nachgegangen, ob es Unterschiede zwischen der Gruppe von Autofahrern gab, die nach der Polizeiaktion ihre Reifen erneuerten, und der Gruppe, die ihre Reifen nicht erneuerten. Neben einem ausführlichen Interview mit den jeweiligen Autofahrern wurden auch im Rahmen einer eigens für die Studie arrangierten Hilfsaktion eines Automobilklubs die Fahrzeuge der befragten Autofahrer gründlich untersucht. Innerhalb der Gruppe derjenigen, die nach der Polizeikontrolle keine neuen Reifen aufgezoogen hatten, gaben signifikant mehr Autofahrer an, daß sie auch in Zukunft keinen neuen Reifen kaufen würden bzw. mit ihren alten weiterfahren würden, wenn die Polizei eine entsprechende Kontrollaktion ankündigen würde. Ihre Empfindung von dem Risiko des Entdecktwerdens ist offensichtlich unterschiedlich von demjenigen der Autofahrer, die sich nach der ursprünglichen Polizeiaktion neue Reifen zugelegt hatten. Der Versuch, diese Unterschiede in der Einschätzung der Entdeckungswahrscheinlichkeit mit Hilfe von negativen Erfahrungen mit dem Gesetz bzw. seiner Umsetzung zu erklären, schlug fehl, da beide Untergruppen die gleiche Anzahl von Vorbelastungen wegen Verkehrsdelikten hatten. Die Gruppe derjenigen, die sich keine neuen Reifen gekauft hatten, zeigte lediglich signifikant mehr Vorbelastungen wegen Nichtverkehrsstraftaten, deren Auswirkungen auf den Bereich der Normtreue im Straßenverkehrsbereich allerdings weder behauptet wurden noch zu unterstellen sind. Wichtig erscheint vielmehr, daß die technische Inspektion durch den Automobilklub zeigte, daß sich die Fahrzeuge derjenigen, die auf die Polizeiaktion nicht reagierten, in ein deutlich schlechteren technischen Zustand befanden, deutlich älter waren und wesentlich häufiger verkehrsgefährdende Mängel aufwiesen⁷⁷⁸. Daraus schließt Buikhuisen, daß offensichtlich die geringen finanziellen Möglichkeiten dieser Gruppe dafür ausschlaggebend waren, daß sie auf die Polizeiaktion und damit auf die abschreckende Wirkung dieser Aktion nicht entsprechend positiv reagiert haben (weil sie nicht entsprechend reagieren konnten). Er verlangt daher, daß in die Diskussion um die Generalprävention mehr als bisher ökonomische Prinzipien einbezogen werden sollten⁷⁷⁹. Dieser Hinweis erscheint insofern bedeutsam, als der Aspekt, daß die prinzipielle Verfügbarkeit von normtreuen Alternativen im

⁷⁷⁵ Auf diesen Faktor weisen auch sowohl Paternoster als auch Meier u.a. hin.

⁷⁷⁶ Buikhuisen, W., 1988, S. 181 ff.

⁷⁷⁷ Buikhuisen, W., aaO (1988), S. 193.

⁷⁷⁸ Buikhuisen, W., aaO, S. 194.

⁷⁷⁹ Buikhuisen, W., aaO.

Zusammenhang mit der abschreckenden Wirkung von Strafmaßnahmen oder, wie hier, angekündigten Polizeiaktionen eine Rolle zu spielen scheint. Bei dieser Verfügbarkeit kann es sich sowohl um eine tatsächliche Verfügbarkeit als auch um die finanzielle Leistbarkeit handeln.

6.2.2 Deutsche Studien

Untersuchungen zur generalpräventiven Wirkung des Strafrechts wurden in Deutschland erstmals zu Beginn der 70er Jahre unternommen. Kaiser untersuchte in seiner Studie die Auswirkungen des 2. Straßenverkehrsgesetzes⁷⁸⁰. Die in diesem Gesetz vorgenommenen Erweiterungen der Strafandrohungen und die Strafverschärfungen wirkten sich nach Kaisers Untersuchung in der Unfallstatistik in den ersten zwei Monaten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in der gewünschten Richtung aus. Die Unfälle mit Personenschaden verminderten sich erheblich, insbesondere sanken die Unfälle unter Alkoholeinfluß dramatisch. Bedeutsamer als diese Feststellung ist allerdings das Ergebnis, daß sich die Unfallzahlen wenig später wieder den vor der Reform festgestellten Werten anpaßten und nach sechs Monaten Auswirkungen des Gesetzes nicht mehr zu beobachten waren.

Schöch analysierte verschiedene Gerichtsbezirke mit unterschiedlicher Sanktionspraxis⁷⁸¹. Er fand keine Auswirkungen dieser unterschiedlichen Sanktionspraxis, etwa im Sinne verschiedener Häufigkeiten von Trunkenheitsfahrten⁷⁸². Breland führte eine Untersuchung zur Abschreckbarkeit von Wirtschaftsstraftaten durch⁷⁸³. Er legte im Wirtschaftsbereich tätigen Personen verschiedene Fallgeschichten vor und fragte danach, ob die beschriebenen Rechtsfolgen die Täter von ihrer Tat abhalten würden. Bei dieser fiktiven und nicht auf die eigene Person bezogenen Befragung galten für Breland solche Sanktionen als zur Abschreckung geeignet, bei denen überwiegend eine Aufgabe der geplanten Tat vermutet wurde. Dazu gehörten z.B. Freiheitsstrafen ohne Bewährung oder die Betriebsschließung⁷⁸⁴. Die Untersuchung zeigte allerdings auch, daß die Gefahr einer Strafverfolgung als insgesamt wenig abschreckend bewertet wurde. Da die Studie über das tatsächliche Handeln der Befragten selbst nichts aussagt, sondern lediglich deren Einschätzung der Abschreckung von bestimmten Sanktionen bei fiktiven anderen Personen untersucht hat, kann sie ohnehin nur bedingt zur Beantwortung der Frage einer realen Abschreckung durch Strafandrohung herangezogen werden.

Diekmann konnte in verschiedenen Studien nachweisen, daß die Billigung von Straftaten positiv und stark mit der Häufigkeit von Schwarzfahren (Leistungserschleichung) zusammenhing⁷⁸⁵. In Bezug auf das Delikt der Steuerhinterziehung hatte die erwartete Strafe eine leicht höhere Bedeutung⁷⁸⁶. Ungeklärt blieb in beiden Studien die Kausalität zwischen den Beziehungen, d.h. die Frage, ob die normative Abweichung die Schwarzfahrhäufigkeit bedingt hatte oder umgekehrt die Schwarzfahrhäufigkeit zu einer normativen Abweichung im Sinne der Billigung von Straftaten geführt hatte. Zudem enthielten die Studien wenige zusätzliche Variablen, die für eine Kriminalitätserklärung von Bedeutung sein könnten. Bei einer der Studie von Diekmann über den Ladendiebstahl erwies sich als besonders einflußreich eine Kombination aus Normakzeptanz der Freunde des Befragten und des Befragten selbst. Befragte, deren "Normenfaktor" niedrig war, wiesen eine deutliche Korrelation zwischen Straferwartung und Delinquenz auf⁷⁸⁷. 1978 befragte Albrecht in Baden-Württemberg Erwachsene darüber, ob sie sich vorstellen könnten, bestimmte Handlungen (einschließlich Straftaten) zu begehen. Albrecht setzte die bekunde-

⁷⁸⁰ Kaiser, G., 1970, S. 383f.

⁷⁸¹ Schöch, H., 1973

⁷⁸² Schöch, H., aaO. (1973), S. 209.

⁷⁸³ Breland, M., 1975

⁷⁸⁴ Breland, M., aaO. (1975), S. 143.

⁷⁸⁵ Diekmann, A., 1980, S. 84.

⁷⁸⁶ Diekmann, A. aaO. (1980), S. 104.

⁷⁸⁷ Diekmann, A., 1980 (a), S. 33.

te Verhaltensbereitschaft in Zusammenhang mit Sanktionsfurcht, aber auch anderen Variablen wie Normbindung, Legitimität der Norm, sozioökonomischer Status, Erfahrung mit Abweichungen und mit Strafen, Risikobereitschaft und Alter. Die größte Prognosekraft für die Verhaltensbereitschaft besaß die Variable der Normbindung. Nur bei Personen, deren Normbindung schwach war, zeigte auch die Sanktionsfurcht eine gewisse Wirkung⁷⁸⁸. Der Mangel der Studie von Albrecht liegt, wie bei den meisten amerikanischen Studien bis zu diesem Zeitpunkt, im Querschnittsdesign. Sie kann nicht Abschreckung überprüfen im Sinne von Wirkung von Sanktionsfurcht auf Verhalten, sondern nur Einstellungskonsistenzen, z.B. den Zusammenhang zwischen Einstellungen gegenüber den Strafnormen, Bewertung der Effizienz der Verfolgungsorgane und der eigenen Affinität zu kriminellen Verhaltensweisen. Über tatsächliches Verhalten vermag die Studie nichts auszusagen. Die Wirkung von Strafangst auf reales Begehen oder Unterlassen von Kriminalität konnte somit nicht bestimmt werden⁷⁸⁹.

Die wohl ausführlichsten deutschen Generalpräventionsstudien wurden Anfang der 80er Jahre in Göttingen und Bremen durchgeführt. Bei der ersten Göttinger Teilstudie wurden 540 junge Männer befragt. Für Sanktionen wurde eine Schwerebewertung erbeten, für verschiedene Deliktvarianten sollten die Befragten ihre Chancen, unentdeckt davonzukommen, angeben. Die tatsächliche Delinquenz wurde rückwirkend für die vergangenen 12 Monate und als Mutmaßung für das zukünftige Verhalten erfaßt. In die Erhebung gingen auch noch eine Fülle von sozialen und psychischen Faktoren ein. Die Ergebnisse dieser Untersuchung informieren streng genommen nur über die Auswirkungen begangener Straftaten auf die zur Zeit der Befragung geäußerten Urteile über die Effektivität der Strafjustiz. Die oben für verschiedene amerikanische Studien angesprochene Kritik gilt also auch hier. Allerdings ergaben sich in der Studie interessante Hinweise darauf, daß die Risiken des Gefaßtwerdens umso geringer eingeschätzt werden, je erfahrener die Befragten mit Delinquenz war⁷⁹⁰. Die Ergebnisse der Regressionsanalyse zeigten (mit Ausnahme des Deliktes Diebstahl am Arbeitsplatz und Ladendiebstahl) durchgängig geringe Relevanz der Strafrisikovariablen. Wenn diese in den Modellen auftauchten, so lag ihr Beitrag zur Varianzerklärung unter der Relevanzschwelle von 1 %⁷⁹¹. Die erwartete Schwere der Strafe war durchweg noch bedeutungsloser als das erwartete Entdeckungsrisiko, so daß Schöch die Ergebnisse wie folgt zusammenfaßt: "Insgesamt scheint ... die moralische Verbindlichkeit der Norm so stark und die Distanz zur Delinquenz so groß zu sein, daß Vorstellungen über das Straf- oder Entdeckungsrisiko - jedenfalls statistisch - keine oder nur sehr geringe Bedeutung haben"⁷⁹². Das Gleiche gilt auch für die gesetzliche Strafdrohung und die gerichtliche Strafhöhe - zumindest soweit sie objektiv bewertet wird⁷⁹³.

Traf dieses Ergebnis für die erste Teilstudie zu, so erwies sich bei einer Repräsentativbefragung von über 2.000 Bürgern die Strafschwereeinschätzung als bivariat relevanteste Variable, wenn die erwartete Strafe mit einem subjektiven Gewichtungsfaktor multipliziert und daran die "subjektive Strafempfindlichkeit" gemessen wurde⁷⁹⁴. Im übrigen war wiederum nur bei Diebstahl am Arbeitsplatz ein geringer Einfluß des Entdeckungsrisikos gegeben. Allerdings beruht die überraschende Relevanz der Strafschwere, wie Schumann u.a. nachgewiesen haben, auf einem Zirkelschluß. Gemessen wurde einerseits frühere Tatbegehung und Erwartung, künftige Taten zu begehen; dabei zeigte sich, daß zwischen 64 % und 95 % aller Befragten nach dem einen oder anderen Maß der jeweiligen Straftat fernstehen. Ferner wurde gemessen die erwartete Stra-

⁷⁸⁸ Albrecht, H.J., 1980, S. 305ff, S. 318ff.

⁷⁸⁹ Vgl. Schumann, K.F. u.a. aaO. (1987), S. 10.

⁷⁹⁰ Dölling, D., 1983, S. 51ff; Dölling, D., 1984; Schöch, H., 1984, S. 273ff; Schöch, H., 1985, S. 1081ff.; Schöch, H., 1988, S.227 ff.; Schöch 1990, S. 95 ff.

⁷⁹¹ Dölling, D., aaO. (1984), S. 264.

⁷⁹² Schöch, H. aaO. (1988), S.236

⁷⁹³ Schöch, H., aaO. (1988), S.238, 242

⁷⁹⁴ Schöch, H., aaO. (1985), S. 1099; ders. aaO. (1988), S.241 ff.

fe, multipliziert mit dem subjektiven Gewicht dieser Straftat. Aus vielen amerikanischen Abschreckungsstudien ist es aber bekannt, daß die subjektive Strafschwere stark mit der Akzeptanz der jeweiligen Strafnorm zusammenhängt⁷⁹⁵. Schöch selbst betont auch, daß es sich vermutlich um Wechselwirkungen handelt, "wobei anzunehmen ist, daß die Strafpraxis kraft langer Tradition über die Sozialisation auf Moral und Normbewußtsein wirkt und diese immer neu bekräftigt"⁷⁹⁶. Aber auch vor dem Hintergrund seiner Ergebnisse zieht Schöch den Schluß, daß "eine Senkung des Strafniveaus zu einer Sensibilisierung des Strafempfindens führen kann, sodaß schließlich durch mildere Strafen gleiche Abschreckungseffekte erzielt werden könnten"⁷⁹⁷.

Die methodisch noch aufwendiger (weil mit Panel-Design und Befragungen zu zwei verschiedenen Zeitpunkten) durchgeführte Studie von Schumann u.a. zeigte in Bezug auf die Strafschwere keine beachtenswerten Zusammenhänge mit der späteren Delinquenz⁷⁹⁸. Für acht der vierzehn untersuchten Delikte ließ sich überhaupt keine Beziehung zwischen angenommener Strafschwere und Delinquenz feststellen. Die meisten der signifikanten Koeffizienten bei den anderen Delikten erreichten nur geringe Höhen. "Dies bedeutet, daß die Variablen der Strafschwereerwartungen bedeutungslos für die Erklärung von Delinquenz sind"⁷⁹⁹. Abschreckung durch Furcht vor Entdeckung konnten die Bremer Forscher in begrenztem Umfang zunächst bestätigen. Jugendliche, die ein hohes Risiko der Strafverfolgung unterstellten, begingen seltener Delikte wie Ladendiebstahl, einfache Körperverletzung, Sachbeschädigung, Fahren ohne Fahrerlaubnis oder Leistungerschleichung. Für die Mehrzahl der untersuchten Formen delinquenten Verhaltens ließ sich jedoch kein signifikanter Zusammenhang zwischen der Risikoschätzung und der Zahl an Strafnormverstößen nachweisen. Zudem konnte in der Studie nicht unterschieden werden zwischen informellen Sanktionen und formellen Sanktionen. Da es sein kann, daß die Tatentdeckung auch ohne strafrechtliche Folgen, allein wegen Reaktion in Familie und Freundeskreis als Peinlichkeit gilt und abschreckt, sind diese Ergebnisse mit Vorsicht zu interpretieren.

Legt man ein multivariates Modell zugrunde, so ist die Erklärungskraft der Strafrisikoeinschätzung deutlich niedriger als im bivariaten Modell. Wenn als Grenzwert für die substantielle Bedeutung eines signifikanten Faktors der Wert von einem Prozent an erklärter Varianz zugrunde gelegt wird, so zeigt sich, daß allein bei Ladendiebstahl, Leistungerschleichung, einfacher Körperverletzung und Fahren ohne Fahrerlaubnis ein beachtenswerter Zusammenhang zwischen Risikoerwartung und Devianz bestehen bleibt. Bei allen anderen elf Delikten erweist sich das erwartete Strafverfolgungsrisiko als irrelevant⁸⁰⁰. Mit der Einbeziehung verschiedenster sozialer Erklärungsfaktoren wie Geschlechtzugehörigkeit, Freizeittätigkeiten, Gruppenzwängen und individueller Moral läßt sich letztendlich insgesamt die begangene Delinquenz wesentlich besser erklären als mit der Risikoeinschätzung (mit Ausnahme von Ladendiebstahl)⁸⁰¹. Es könnte sich

⁷⁹⁵ Schumann, K.F. u.a. aaO. (1987), S. 11. "Streng genommen sind beide Variablen, Begehungswahrscheinlichkeit und Strafschwere, Einstellungskorrelate der Bewertung der Strafnorm, also verwandte Indikatoren der Normakzeptanz. Wenn Interkorrelation gegeben sind, kann wiederum nur die Konsistenz von Einstellungen, nicht aber Verhaltensrelevanz abgeleitet werden"; Schumann, K.F. u.a. aaO. (1985); s. auch die Kritik bei Schumann, K.F., 1989, S.33 f.

⁷⁹⁶ Schöch, H., aaO. (1985), S.1103

⁷⁹⁷ Schöch, H., aaO. (1988), S.243

⁷⁹⁸ Schumann, K.F. u.a. aaO. (1987), S. 161.

⁷⁹⁹ Berlitz, C., Guth, H.-W.; Kaulitzki, R.; Schumann, K.F., 1986, S. 10.

⁸⁰⁰ Schumann, K.F. u.a. aaO. (1986), S. 14.

⁸⁰¹ "Strukturell angelegte Lebenszusammenhänge, jugendspezifische soziale Lagen und Aktivitäten und subjektive Verarbeitung externer Einflüsse im Rahmen interner Moralbildung beeinflussen die Häufigkeit von Strafnormbrüchen stärker als das subjektive Risikokalkül. Da das Risikokalkül nur geringe eigenständige Verhaltenswirksamkeit besitzt und wegen der dargelegten übergroßen Erklärungsreduktion der Strafrisikoschätzung bei simultaner Betrachtung anderer Faktoren liegt der Schluß nahe, daß die Risikoschätzung mit Delinquenzhäufigkeit nur insoweit zusammenhängt, als sie ihrerseits ebenfalls Produkt der genannten oder weiterer konformi-

damit bei den wenigen gefundenen Abschreckungskorrelationen um weitestgehend nicht kausale Zusammenhänge handeln, die man als Scheinkorrelation bezeichnen könnte. Ausmaß von Delinquenz und Risikoschätzung sind beide Ergebnis außerrechtlicher Faktoren⁸⁰².

Zusammenfassend stellen Schumann u.a. fest, daß sich Jugendliche in ihrer Delinquenz nicht von der Schwere der für möglich gehaltenen Strafen beeinflussen ließen. Die verhaltensleitenden Einflüsse der Abschreckungsvariablen Strafrisikoeinschätzung machen sich im Vergleich zu den sonstigen Erklärungsfaktoren recht bescheiden aus. Zu den 10,5 % der insgesamt erklärten Verhaltensvarianz trägt die Risikoeinschätzung lediglich zu 2,7 % einen eigenständigen Anteil bei⁸⁰³. Eine Reduktion der Zahl der begangenen Straftaten aufgrund der Risikoeinschätzung erfolgt also, wenn überhaupt, nur für Bagatelldelikte. Ein absolute Abschreckung im Sinne völliger Tatverhinderung existiert bei keinem der Delikte.

Faßt man die Ergebnisse der Generalpräventionsstudien zusammen, so ist erstens folgendes festzuhalten:

Bei fast allen Studien zeigt sich ein systematischer Schätzfehler bei den Befragten: das Entdeckungsrisiko wird in der Regel zu hoch, die Strafhöhe dagegen als zu niedrig eingeschätzt⁸⁰⁴. Zweitens ergab keine der Studien, die reales Verhalten im Zusammenhang mit Aspekten der Strafverfolgung gebracht haben und nicht bei bloßer Einstellungsforschung blieben, Anhaltspunkte für beachtliche abschreckende Wirkung von Strafen, weder bezogen auf Schwere noch auf Wahrscheinlichkeit. Schließlich waren drittens die Zusammenhänge zwischen moralischer Billigung der Strafnormen und Verzicht auf Delinquenz enger als diejenigen zwischen Aspekten der Strafverfolgung und Delinquenz.

Zwar hat sich die Annahme, daß durch die Androhung und/oder den Ausspruch von Strafen potentielle Täter überhaupt von einer Delinquenz abgehalten werden können, bisher "nicht sicher falsifizieren lassen"⁸⁰⁵. Auf der anderen Seite gibt es so gut wie keine, über Plausibilitätserwägungen hinausgehende Annahmen, die für eine Verifizierung der generalpräventiven Wirkung von Strafen sprechen⁸⁰⁶. Insofern wird man, zumindest was den Aspekt der negativen Generalprävention anbetrifft, eher zurückhaltend sein müssen, wenn es darum geht, die generalpräventive Wirkung des Strafrechts für dessen Legitimation heranzuziehen. Die Aussage, daß sich "aus kriminologischer Sicht ... ein durchgreifendes Strafrecht im Dienste der Generalprävention als zweckmäßig erwiesen" habe⁸⁰⁷, ist so jedenfalls zu allgemein. Richtig hingegen ist, daß eher ein qualitativer als ein quantitativer Ansatz Erfolg verspricht⁸⁰⁸. Zudem hat Dölling zu Recht darauf verwiesen, daß eine längerfristige Abschreckungsprävention von den bisherigen empirischen Untersuchungen kaum erfaßt wird, obwohl sie von nicht unerheblicher Bedeutung sein könn-

tätsfördernder Faktoren ist"; Schumann, K.F. u.a. aaO. (1986), S. 16f.

⁸⁰² Schumann, K.F. u.a. aaO. (1986), S. 18.

⁸⁰³ Schumann, K.F. u.a. aaO. (1986), S. 22.

⁸⁰⁴ Diesen Schätzfehler entdeckten zuerst Waldo, S.; Chiricos, T.G., 1972, S. 305ff.

⁸⁰⁵ Schlüchter, E., aaO. (1987), S. 21

⁸⁰⁶ Für bestimmte Deliktbereiche (vor allem solche, bei denen von rational kalkulierenden Tätergruppe ausgegangen wird), wird immer wieder ein generalpräventiver Effekt strafrechtlicher Maßnahmen für "plausibel" gehalten; so Schlüchter, E., 1987, S. 22 für den Bereich des Wirtschaftsstrafrechts: "Plausibel wirkt es, ein entsprechend ausgestaltetes Strafrecht auf den kühl kalkulierenden Wirtschaftsstraftäter abschreckend wirken zu sehen." Empirische Ergebnisse hierzu werden allerdings nicht angeführt. Gleichzeitig wird die Annahme, daß z.B. im Bereich der Wirtschaftskriminalität "jedenfalls die kühl kalkulierenden Täter noch hinreichend angesprochen werden" relativiert. Das Problem der Verlagerung in andere, (noch) nicht kriminalisierte Handlungsbereiche bedürfte selbst dann, wenn man von einer präventiven Wirkung ausgeht, besonderer Beachtung; Schlüchter, E., aaO. (1987), S. 22 f. unter Hinweis auf Arzt 1976 (a) und Rengier 1985. Auch das Problem der möglichen Eskalation wird gesehen.

⁸⁰⁷ So Schlüchter, E., aaO., 1987, S.40

⁸⁰⁸ Schlüchter, E., aaO., 1987, S. 54

te⁸⁰⁹. Damit mag es nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand nicht sinnvoll sein, auf Generalprävention durch Strafrecht und damit auf das Strafrecht generell zu verzichten; da aber generalpräventive Wirkungen zumindest durch mehr oder weniger intensive Sanktionen gleichermaßen erreicht werden können, empfiehlt es sich nicht nur, "Generalprävention mit Behutsamkeit und Maß zu üben", wie Dölling dies betont⁸¹⁰, sondern bei der Begründung strafrechtlicher Maßnahmen darauf weitestgehend zu verzichten.

6.3 Empirische Ergebnisse zur positiven Generalprävention

Mehr noch als bei der negativen Generalprävention wurden bei der positiven Generalprävention Zweifel an deren empirischer Nachweisbarkeit geäußert. Vor allem Hassemer hatte darauf hingewiesen, daß keine Evaluation der These vorstellbar sei, daß Strafrecht das Rechtsvertrauen der Bevölkerung und die dem Recht entsprechenden sozialen Normen stabilisiere. "Eine soziale Konstellation, in der diese Behauptung widerlegbar würde, ist nicht denkbar"⁸¹¹. Hassemer knüpft dabei an der methodologischen Strategie der Falsifikation an. Danach sind Behauptungen, die nicht falsifizierbar sind, weil die Zusammenhänge stets gelten sollen, inhaltsleer. Die Formulierung, die Hassemer wählt, wäre in der Tat nur widerlegbar, wenn in einer Gesellschaft längere Zeit auf das Strafrecht verzichtet werden würde, und dies ist nicht sehr wahrscheinlich. Schumann hat aber darauf hingewiesen, daß zwar der Nachweis auf einer so weitreichenden und allgemeinen Stufe, wie er von Hassemer angesprochen worden ist und wie er sich hinter der These der allgemeinen positiven generalpräventiven Wirkung des Strafrechts verbirgt, sicherlich empirisch nicht zu führen ist, daß aber Einzelaspekte und Teilbereiche des Strafrechts sehr wohl einer empirischen Überprüfung auch im Hinblick auf die positive Generalprävention zugänglich sind⁸¹². Hassemer's Position läuft darauf hinaus, daß die Wirkung des Strafrechtssystems selbst nicht überprüfbar sei, da es in modernen Gesellschaften nirgends fehle und insofern keine Variable, sondern eine Konstante sei. Diese Position ist, wie Schumann betont, richtig und falsch zugleich: Das Strafrechtssystem ist immer präsent, aber seine Konstitution und Praxis, seine Ausgestaltung und seine konkreten Umsetzungen sind variabel. Der empirischen Überprüfung zugänglich sind damit verschiedenste Bereiche von Wirkungen, die abhängig sind von Änderungen innerhalb des Strafjustizsystems. Schumann unterscheidet hierzu vier Ebenen, auf denen sich jeweils Änderungen bemerkbar machen können: 1. Änderungen der Prinzipien der Strafverfolgung; 2. Änderungen der Strafnorm; 3. Änderung des Strafrahmens einer Norm; 4. Strafzumessung im Einzelfall.

Auf jeder dieser vier Ebenen, auf denen die Strafrechtspraxis variieren kann, gibt es (nach der Theorie der positiven Generalprävention) Auswirkungen auf das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung und auf moralische Überzeugungen der Bürger, die in ihrer Größenordnung unterschiedlich ausfallen können und entsprechend durch die Änderungen innerhalb des Strafjustizsystems beeinflusst sein können. Aus diesen verschiedenen Wirkungsmöglichkeiten des Strafrechtssystems auf die gesellschaftliche Moral bzw. auf die Normtreue entwickelt Schumann verschiedenste Typologien von Forschungsfragen⁸¹³. Bei der Strafrahmensänderung z.B. wird

⁸⁰⁹ Dölling, D., 1990, S.13

⁸¹⁰ Dölling, D., 1990, S.20; ähnlich auch Schöch, H., 1990, S. 109

⁸¹¹ Hassemer, W., 1979, S.36.

⁸¹² Schumann, K.F., aaO. (1989), S. 15ff.

⁸¹³ Im Einzelnen geht es dabei um folgendes: Bei der Strafverfolgungspraxis geht es um einen völligen oder teilweisen Verzicht auf Strafverfolgung, Strafzumessung oder Strafvollstreckung. Beispiele dafür wären: Polizeistreik, Auflösung der Polizei, entkriminalisierende Allgemeinverfügungen der Staatsanwaltschaften, Verjährung, Amnestien, Vollstreckungsstop für bestimmte Tätergruppen. Bei der Strafnorm geht es darum, daß für einen Handlungstyp eine Strafnorm geschaffen oder abgeschafft, erweitert oder eingeschränkt wird. Entsprechende Beispiele dafür lassen sich auch in der deutschen Strafrechtsgeschichte finden; vgl. Schumann, K.F. aaO. (1989), S. 20f.

das Minimum oder das Maximum eines bestimmten Strafrahmens angehoben oder abgesenkt. Die Auswirkungen solcher Änderungen, obwohl sie mit am häufigsten im Rahmen der Rechtspolitik praktiziert werden, sind wohl am ehesten zweifelhaft. So fragt es sich "ob nicht starke Feinabstufungen, die intendierte Funktion der Normverdeutlichung wieder beeinträchtigen können, weil etwa vom durchschnittlichen Bürger die Komplexität des Funktionensystems und damit der Strafdrohungen nicht mehr hinreichend nachvollzogen werden kann"⁸¹⁴. Müller-Dietz geht davon aus, daß in der Regel lediglich die zwei Strafarten Geldstrafe und Freiheitsstrafe dem Bürger als Orientierung dienen. Somit würde nur eine Veränderung in diesem Bereich (Umwandlung des Strafrahmens Freiheitsstrafe in Geldstrafe und umgekehrt) überhaupt eine Wirkung haben können. Andere Veränderungen, wie z.B. eine Erhöhung des Strafrahmens können nach dieser Auffassung schon deshalb keine Auswirkungen bei der Bevölkerung haben, weil die konkreten Strafrahmen nicht bewußt sind. Ebenfalls problematisch ist die letzte unabhängige Variable, die Einzelfallentscheidung⁸¹⁵.

In bezug auf mögliche Folgewirkungen von Änderungen in den vier hier angesprochenen Bereichen unterscheidet Schumann als abhängige Variable "soziale Werte" und "Handlungsmaxime". Die mögliche dritte Variable, das Rechtsbewußtsein will er als "rechtsimmanent" außer Acht lassen⁸¹⁶. Dies mag insofern richtig sein, als es sich bei dem Begriff des Rechtsbewußtseins um eine eher allgemein gefaßte Definition handelt, die die Akzeptanz des Rechtssystems umschreibt. Diese Akzeptanz kann möglicherweise auf die Dauer durch drastische Veränderungen in den oben angesprochenen vier Bereichen beeinflußt werden. Empirisch überprüfbar dürfte dies aber schon deshalb nicht sein, weil zuviele verschiedene Variablen in diese Entwicklung eingehen. Entsprechend betont auch Schumann, daß nicht die Akzeptanz des Strafjustizsystems zur Debatte steht, sondern sein Einfluß auf die gesellschaftliche Wirklichkeit. Geht man die einzelnen Felder des Wirkungssystems von Schumann durch, so liegen direkte und aussagefähige empirische Untersuchungen zu keinem der einzelnen Aspekte vor⁸¹⁷. Gewisse Anhaltspunkte lassen sich aber immerhin zu Einzelbereichen finden, auch wenn sie sicherlich einer strengen empirischen Überprüfung nicht standhalten. Hierzu gehört zum Beispiel die Tatsache, daß bei den Straffolgen die Freiheitsstrafe in den letzten Jahrzehnten in ständig steigendem Maße durch die Geldstrafe ersetzt wurde. Auf diesen Aspekt hat vor allem Heinz aufmerksam gemacht und auch betont, daß diese Änderung in der Strafzumessungspolitik offensichtlich ohne direkte Auswirkungen auf die Normtreue und die Akzeptanz des Strafrechts bei den Bürgern geblieben ist. Auch die entkriminalisierende Erledigung von Bagatelldaten, wie sie sich in den letzten 20 Jahren zunehmend abgespielt hat, hat offensichtlich weder die Rechtstreue insgesamt noch den Rang des Eigentums in unserer Wertordnung gemindert. Die Auswirkungen von besonders harten oder besonders "milden" Urteilen auf die Rechtstreue der Bevölkerung läßt sich sicherlich schon deshalb besonders schwer beurteilen, weil diese Informationen in aller Regel vermittelt über die Medien dem Bürger nahegebracht werden, und in diesem Zusammenhang Medienwirkungen ebenso wie allgemeine soziale Wirkungen eine Rolle spielen können und eine genaue Differenzierung nur schwer möglich ist⁸¹⁸.

Generell wird man eher davon ausgehen müssen, daß die Zusammenhänge zwischen Strafrecht und Stabilisierung bzw. Änderung von moralischen Überzeugungen und Normtreue bis heute relativ unerforscht geblieben sind.

⁸¹⁴ Müller-Dietz, H., 1985, S. 813ff., S. 825.

⁸¹⁵ Es kann bei einer Aburteilung in einem konkreten Fall zu keiner Bestrafung, zu einer geringeren oder zu einer höheren Strafe als üblich kommen. Ob daraus Auswirkungen auf das Rechtsbewußtsein oder die Moral der Bürger zu erwarten sind, wird zwar (vor allem von der Rechtsprechung) häufiger unterstellt, ist aber insgesamt eher zweifelhaft; vgl. Schumann, K.F. aaO (1989), S. 22.

⁸¹⁶ Schumann, K.F. aaO.

⁸¹⁷ Siehe dazu Schumann, K.F. aaO (1989), S. 24.

⁸¹⁸ Vgl. dazu Feltes, Th., Ostermann, Ch., 1985, S. 261ff.

6.3.1 Ausländische Studien

Schwartz und Orleans untersuchten die Frage, ob entweder Hinweise auf Strafmaßnahmen oder Appelle an das Gewissen wirkungsvoller sind, um konformes Verhalten hervorzubringen oder ein Normbewußtsein zu erzeugen⁸¹⁹. Im Rahmen ihres Experimentes wurden drei Gruppen von Steuerzahlern durch Zufallsauswahl gebildet. Die erste Gruppe erhielt durch den Fragebogen, den alle in das Experiment einbezogenen Personen erhielten, eine Vertiefung ihres Wissens über strafrechtliche Folgen der Steuerkürzung ("Gruppe Sanktion"), die zweite Gruppe eine Fülle von Informationen über die staatliche Unterstützung für Arme, Kranke, Bedürftige, die vom Steueraufkommen abhängen ("Gruppe Gewissen"). Die dritte Gruppe wurde weder in der einen noch in der anderen Hinsicht in ihren Überlegungen beeinflusst (Kontrollgruppe). Für alle drei Gruppen wurde vom Finanzamt die Information zur Verfügung gestellt, welche durchschnittlichen Angaben über die Höhe des Einkommens im Jahr vor der Befragung und im Jahr danach gemacht worden waren⁸²⁰. Im Ergebnis zeigte sich, daß bei der Kontrollgruppe, die nicht beeinflusst worden war, das Durchschnittseinkommen um 87 Dollar niedriger als im Vorjahr angegeben wurde, während es bei der Sanktionsgruppe 181 Dollar mehr und bei der Wissensgruppe sogar 804 Dollar mehr waren⁸²¹. "Daraus läßt sich schließen, daß moralische Darlegungen über den Nutzen, den Steuerehrlichkeit für das Gemeinwohl hat, stärker zu Konformität beitragen als Ausführungen über Verbesserungen der Methoden der Steuerfahndung oder Verschärfung des Strafens"⁸²².

Walker und Argyle befragten ein Jahr nach Abschaffung der Strafbarkeit des Selbstmordversuchs in England eine Bevölkerungstichprobe nach der moralischen Verwerflichkeit dieses versuchten Selbstmordes. Dabei gingen drei Viertel der Befragten davon aus, daß diese Handlung weiterhin strafbar sei, ein Viertel war sich unsicher oder wußte von der Entkriminalisierung. Die moralische Verwerflichkeit des versuchten Selbstmordes wurde in beiden Gruppen nicht signifikant unterschiedlich beurteilt, jedoch war die Mißbilligung bei denen geringer, die vom Fortbestand der Strafbarkeit ausgingen⁸²³. Das Ergebnis geht damit genau in die umgekehrte Richtung, wie es für die Annahme der positiven Generalprävention notwendig gewesen wäre. Es deutet vielmehr die Möglichkeit an, daß durch den Wegfall der Strafbarkeit Raum für eigene moralische Einschätzungen geschaffen wurde und zudem dadurch auf die Problematik des versuchten Selbstmordes hingewiesen wurde, was letztendlich zu stärkerer moralischer Ablehnung des Verhaltens geführt hat. In einer weiteren Untersuchung wurde einem Teil der Befragten fälschlich die Strafbarkeit bzw. Straflosigkeit von verschiedenen Handlungen mitgeteilt. Eine Kontrollgruppe erhielt diese Mitteilung nicht. Die von allen Befragten abgegebenen moralischen Bewertungen der Handlungen unterschieden sich nicht, gleichgültig ob die Befragten von Straflosigkeit und Strafbarkeit ausgingen. Auch wenn in beiden Studien nur Auswirkungen innerhalb kurze Zeiträume gemessen wurden, können diese Ergebnisse doch als Indiz dafür herangezogen werden, daß es nicht sonderlich plausibel ist, bei fehlender Kurzzeitwirkung von einer Langzeitwirkung auszugehen, zumal sozialpsychologisch selbst dann ein Langzeiteffekt fraglich wäre, wenn ein Kurzzeiteffekt vorliegen würde⁸²⁴.

Eine weitere Untersuchung der gleichen Autoren, bei der geprüft wurde, ob Personen ein Ver-

⁸¹⁹ Schwartz,R.D., Orleans,L., 1970, S.533 ff.

⁸²⁰ Zur Wahrung des Steuergeheimnisses und zur Wahrung der Anonymität der Befragten wurden diese Angaben für alle 90 Personen einer jeden Gruppe zusammengefaßt und dann entsprechend als Durchschnittswert berechnet.

⁸²¹ Schwartz,R.D., Orleans,L., aaO (1967), S. 540.

⁸²² Schumann,K.F. aaO (1989), S. 26f.

⁸²³ Walker,N., Argyle,M., 1964, S.570 ff.

⁸²⁴ Für das Beispiel der Medienwirkung wurde dies verschiedentlich nachgewiesen; vgl. Feltes,Th., Kerner,H.-J., 1980, S. 73ff.

halten moralisch verwerflicher finden, nachdem es für strafbar erklärt worden war, geht zumindest ansatzweise in die gleiche Richtung⁸²⁵. Walker und March gingen der Frage nach, welche Wirkung von Informationen über Strafhöhen auf die normative Bewertung von Abweichung ausgehen. Dabei zeigte sich, daß weder die Strafen Gefängnis im Vergleich zur Bewährungsstrafe, noch Richterwertungen der Tat im Sinne von Mißbilligung bzw. Toleranz die Wertungen der Befragten über die Verwerflichkeit der Handlungen beeinflussten. Auch hier fand sich eine Art gegenläufiger Effekt: Wo als Zusatzinformation von einer schweren Bestrafung berichtet wurde, fiel tendenziell bei den Befragten die Ablehnung der Tat geringer aus. Bei zu großer Diskrepanz zwischen eigener Straferwartung und dem Gerichtsurteil besteht offensichtlich die Tendenz, den Normbruch geringer zu verurteilen. Dies könnte bedeuten, daß zu schwere Strafen die Geltung der fraglichen Norm negativ beeinflussen⁸²⁶.

6.3.2 Deutsche Studien

Karstedt-Henke untersuchte durch schriftliche Befragung von 510 Bundesbürgern, wie Strafschwerebeurteilung, Strafrisikoeinschätzung und Normakzeptanz zusammenhängen. Sie wollte anhand ihrer Umfragedaten prüfen, ob die Einschätzung der Härte von Sanktionen und Sanktionsfolgen mit Hilfe eines ökonomischen Modells der Abschreckung erklärt werden kann, oder ob diese nicht vielmehr in sogenannten "belief-systems" verankert ist, die im wesentlichen auf moralischen Anschauungen, politischen Überzeugungen und spezifischen konservativen oder liberalen Einstellungen gegenüber dem Strafrecht basieren. Ihre Ergebnisse stützen die Annahme, daß sowohl die Härte bestimmter Sanktionstypen wie auch einzelne Sanktionsfolgen auf der Grundlage typischer "belief-systems" eingeschätzt wird und untermauern damit die Bedeutung normvalidierender Effekte für die Wirksamkeit von Strafnormen⁸²⁷. Strafen und Straffolgen sind offensichtlich im Rahmen einer generellen Einstellung zum Recht und zu den Strafzielen auf der Grundlage spezifischer moralischer Anschauungsweisen oder auch innerhalb eines law-and-order - Standpunktes verankert. Im Ergebnis bewerten nach der Studie von Karstedt-Henke sowohl gesetzestreue Bürger als auch diejenigen, die Gesetzesverstöße zugeben, die Schwere des Strafübels danach, inwieweit sie selbst Delikte moralisch verurteilen und für sie die Strafe als Übelszufügung die Kluft zwischen ihnen und dem Delinquenten eindeutig und tief zieht⁸²⁸.

Smaus hatte eine Stichprobe von Personen danach befragt, warum ihrer Auffassung nach Gesetze zu befolgen seien. Dabei berief sich ein Viertel auf die Strafbarkeit, ein weiteres Viertel hielt es für vernünftig oder moralisch, Gesetze zu befolgen und die Hälfte gab als Grund an, man müsse sich an irgend etwas halten⁸²⁹. Auch das Verhalten der Mehrheit scheint für die Normbefolgung (zumindest dieser Befragten) nicht ausschlaggebend zu sein. Nur ein Viertel der Befragten meinte, daß man sich an ein Gesetz, das jeder Zweite nicht ernst nimmt, nicht zu halten brauche. Der Rest vertrat den gegenteiligen Standpunkt⁸³⁰.

Schumann konnte im Rahmen der Bremer Generalpräventionsstudie auch auf Aspekte der positiven Generalprävention eingehen, weil in dem Zeitraum zwischen den beiden Interviewwellen seiner Panel-Befragung eine Änderung des Betäubungsmittelgesetzes in Kraft trat. Die Strafbarkeit wurde teilweise ausgeweitet, teilweise wurden Strafdrohungen erhöht und es wurde die Möglichkeit der Rückstellung der Strafvollstreckung bei therapeutischer Behandlung ermöglicht. Die Auswirkungen dieser Rechtsänderungen auf die Normakzeptanz der Jugendlichen konnte Schumann in seinem Vorher-Nachher-Vergleich ebenso untersuchen wie die Frage, ob (eigene) Erfahrungen mit Bestrafung zur Änderung der Normbewertung führen. Zur Frage des

⁸²⁵ Zur methodischen Kritik an dieser Studie vgl. Schumann, K.F. aaO (1989), S. 30.

⁸²⁶ Walker, N., March, C., 1984, S.27 ff., S.40; siehe auch Schumann, K.F. aaO (1989), S. 32.

⁸²⁷ Karstedt-Henke, S., 1985, S. 70ff.

⁸²⁸ Karstedt-Henke, S., aaO. (1985), S. 89.

⁸²⁹ Smaus, G., 1985, S. 46.

⁸³⁰ Smaus, G., aaO, S. 47.

Einflusses einer Rechtsänderung auf Strafnormakzeptanz stellte Schumann fest, daß von der Änderung der Strafnorm (Ausweitung der Bestrafung auf Anbau von Rauschgift) 34 % der Untersuchungspopulation wußten. Dabei war die Akzeptanz der Strafnorm innerhalb der gesamten Befragtengruppe gesunken. Diejenigen, die von der Reform wußten, wiesen dabei etwas schlechtere Akzeptanzwerte auf (allerdings nicht signifikant). Immerhin tendierten jene, die von der Ausweitung der Strafbarkeit Notiz nahmen, offensichtlich im Sinne des bereits aus anderen Studien bekannten Bumerang-Effektes eher zu einer gegenläufigen Haltung, nämlich zu einer verringerten Normakzeptanz⁸³¹. Schumann ging auch der Frage nach, ob dieser generelle Rückgang der Normakzeptanz bei Drogengebrauch einer Entwicklung entspricht, die bei allen anderen Delikten bei den Befragten in diesem Zeitraum gleichermaßen existierte (z.B. aufgrund eines altersbedingten Verfalls der Normakzeptanz), oder ob es sich um einen deliktspezifischen Rückgang handelte. Insgesamt sind hier auch gegenläufige Tendenzen zu bemerken, d.h. die Normakzeptanz stieg bei einigen Delikten, bei anderen sank sie, so daß von einem generellen Einfluß z.B. des Alters bei diesem Ergebnis keine Rede sein kann⁸³². Weiterhin ging Schumann auch der Frage nach, ob die Expansion der Strafbarkeit Auswirkungen auf die moralische Mißbilligung eines Sachverhaltes hat⁸³³. Im Ergebnis steigt die Einschätzung des Strafbarkeitsumfangs tendenziell im Untersuchungszeitraum an, während die Normakzeptanz sich deliktspezifisch ganz unterschiedlich entwickelt⁸³⁴. Schumann interpretiert dieses Ergebnis so, daß die Jugendlichen mit zunehmendem Alter zu befürchten scheinen, daß die legalen Freiräume kleiner werden. Seiner Auffassung nach sind ihre Rechtskenntnisse nicht genauer geworden, sondern ihre Vorsichtshaltung gegenüber dem Strafgesetz ist gewachsen. Änderungen der Beurteilung der Strafbarkeit gehen nur bei zwei Delikten (schwerem Diebstahl und Raub) mit Änderungen der Normakzeptanz einher. Bei allen anderen Delikten (einschließlich des Drogengebrauchs) muß man von weitgehender statistischer Unabhängigkeit sprechen.

Schumann untersuchte auch, ob Strafverfolgungsmaßnahmen moralbildend auf die Verfolgten wirken. Aufgrund der Auswertung des Bundeszentralregisters konnten für bestimmte Fälle Beziehung zwischen der Tatsache, daß jemand wegen dieses Deliktes zuvor einmal strafverfolgt worden war oder nicht und der Normakzeptanz vorher und nachher untersucht werden. Hier fanden sich signifikante Korrelationen nur bei Diebstahl und Fahren ohne Fahrerlaubnis⁸³⁵. Die Korrelationen gehen allerdings in die andere Richtung als vielleicht zu erwarten gewesen wäre. Wer ein Strafverfahren erlebt hatte, zeigte danach eine geringere Normakzeptanz als vorher. Schumann erklärt dies damit, daß derjenige, der häufig Taten begeht (und damit eher der Wahrscheinlichkeit des Gefaßtwerdens unterliegt), die Strafnormen weniger akzeptiert. Wenn die Korrelation zwischen selbst berichteter Delinquenz und Normakzeptanz aber hoch ist, sollte ein entsprechender Zusammenhang in gewissem Maße auch fortbestehen, wenn die seltenen Fälle von Strafverfolgung als Delinquenzindikator fungieren. Werden nur die Jugendlichen berücksichtigt, die laut Selbstbericht ein bestimmtes Delikt begangen hatten, so zeigen sich noch deutlichere Tendenzen. Die Frage, ob bei denen, die wegen dieser Tatbegehung verfolgt worden waren, eine stärkere Normakzeptanz nachzuweisen war als bei denen, deren Taten unentdeckt blieben, ist deutlich negativ zu beantworten. Offensichtlich hat die Strafverfolgung bei diesen Tätern keinen moralisierenden Effekt gehabt. Umgekehrt bewirkt Delinquenz, die folgenlos

⁸³¹ Schumann, K.F., aaO (1989), S. 37.

⁸³² Schumann, K.F., aaO, S. 38.

⁸³³ Dazu wurden den Befragten zu elf Delikttypen jeweils drei Fallgestaltungen zur Entscheidung darüber vorgelegt, ob diese strafbar seien oder nicht. Die drei Fallvarianten beschrieben juristisch eindeutig strafbares Verhalten, Verhalten im Grenzbereich und schließlich eindeutig legales Verhalten. Mit diesen Vorgaben war es möglich, das Bild zu erheben, das sich die Befragten von der Reichweite der Normen machten: Zu eng, korrekt oder zu weit.

⁸³⁴ Schumann, K.F., S. 42.

⁸³⁵ Schumann, K.F., aaO, S. 43.

bleibt, keinen Verfall der Normen⁸³⁶. Keine signifikanten Zusammenhänge fanden sich auch bei der Frage, ob die im ersten Teil der Untersuchung festgestellte Normakzeptanz im zweiten Teil der Befragung geringer oder größer war bei Tätern in Abhängigkeit davon, ob sie ein Strafverfahren über sich ergehen lassen mußten oder nicht. Schließlich wurde noch darauf abgestellt, ob die sich die Befragten, bei denen die Tatbegehung nicht zu einer Strafverfolgung (und Eintragung im Bundeszentralregister) führte, von denen unterschieden, die einer Strafverfolgung ausgesetzt waren. Die Frage war somit, ob bei der erstgenannten Gruppe die Tatsache der Tatendeckung durch die Polizei zu einer Änderung der Normakzeptanz führte. Hier zeigt sich, daß lediglich beim Fahrzeugdiebstahl ein positiver Zusammenhang zwischen Polizeieingriff und Normakzeptanz bestand, während beim Drogengebrauch sogar ein negativer Zusammenhang, bei allen übrigen Delikten kein Zusammenhang festzustellen war. Im Ergebnis stellt Schumann fest, daß man auch bei vorsichtiger Interpretation davon ausgehen muß, "daß die Normakzeptanz durch Erlebnisse der Strafverfolgung eher vermindert als gestützt wird"⁸³⁷.

Faßt man die Ergebnisse der Studie von Schumann u.a. zusammen, so zeigt sich, daß Zusammenhänge zwischen der Strafrechtspraxis bzw. Änderungen des Strafrechtssystems und der Moral der Bevölkerung erheblich komplexer sind, als viele Denkmodelle der positiven Generalprävention unterstellen. Änderungen des Strafrechts bilden sich nicht bzw. nur widersprüchlich in moralischen Bewertungen ab. Verschärfungen im Strafsystem und in der Strafrechtspraxis bleiben folgenlos oder führen gar zur Abwertung der Norm bei den Betroffenen (Bumerang-Effekt). Eigene Erfahrungen mit der Strafrechtspraxis scheinen nicht moralbildend zu wirken, sondern eher die Normakzeptanz zu verringern.

Die Ergebnisse wecken zumindest Zweifel an der Grundannahme der positiven Generalprävention, daß Wertungen des Strafrechtssystems Auswirkungen auf die gesellschaftliche Moral und auch die Normakzeptanz haben.

6.4 Empirische Ergebnisse zur Spezialprävention

6.4.1 Bedeutung der spezialpräventiven Theorie

Während sich die generalpräventive Strategie an potentielle Rechtsbrecher und die Allgemeinheit wendet, gehen spezialpräventive Ansätze von möglichen Auswirkungen auf den individuellen Rechtsbrecher aus. Spezialprävention bezweckt durch Erziehung, Besserung, Abschreckung oder Unschädlichmachung künftig rechtskonformes Verhalten des Täters⁸³⁸. Funktion und Effizienz der Spezialprävention sind nach wie vor umstritten⁸³⁹, obwohl in den letzten Jahren der Nachweis spezialpräventiver Wirkungen von Sanktionen eher bestritten wird⁸⁴⁰. Umfangreiche amerikanische Sekundäranalysen, die Behandlungsprojekte der 50er und 60er Jahre zum Gegenstand hatten, kamen zum Ergebnis, daß durch Behandlung im Rahmen der Strafjustiz keine

⁸³⁶ Von den 215 Jugendlichen, die innerhalb eines Jahres einen oder mehrere Diebstähle begingen, waren nur 14 im Bundeszentralregister wegen Diebstahl eingetragen. Die Korrelation zwischen Strafverfolgung und Normakzeptanz war bei allen Tätern negativ, d.h. in den Fällen der Strafverfolgung lag eine geringere Normakzeptanz vor. Bei anderen Delikten fanden sich keine signifikanten Korrelationen und die Vorzeichen waren unterschiedlich. Vgl. Schumann, K.F., aaO, S. 44.

⁸³⁷ Schumann, K.F., aaO, S. 47f.

⁸³⁸ Kaiser, G., 1988, S. 136.

⁸³⁹ So Kaiser, G., aaO, S. 137.

⁸⁴⁰ Vgl. statt vieler Schüler-Springorum, H., 1988, S.503ff., S.508: "Was die Geldstrafe anbetrifft, so ist weitgehend unerforscht, ob und welche motivierende Kraft sie entfaltet... Was die Freiheitsstrafe anbetrifft, so steht der (Straftäter) im Strafvollzug zwar resozialisierenden Einflüssen zur Verfügung ("Behandlung"). Doch deren Erfolg ist nach kriminologischen Forschungsergebnissen zweifelhaft." Für Schüler-Springorum verbleibt als einzige Möglichkeit die individuelle Abschreckung, doch auch diese Auffassung von Strafe "ist mehr als zweifelhaft" (S.509). Er will dann das "Prinzip Aktivierung" als Inhalt der Strafe definieren, dessen wichtigstes Strukturmerkmal sei, "daß dem Delinquenten angeboten und/oder abverlangt wird, eine aktive Leistung zu erbringen, durch welche er ein schlimmeres Strafleiden - und der Staat die härtere Sanktion - vermeidet" (S.511).

positiven Erfolge zu erreichen seien⁸⁴¹. Obwohl dieses Ergebnis aufgrund von methodischen Bedenken inzwischen eher vorsichtig interpretiert wird, steht zumindest ein Nachweis solcher positiver Auswirkungen auch in den USA bis heute aus. Vor allem diese amerikanische Forschung, aber auch Studien, die in Europa und im Bundesgebiet durchgeführt wurden, haben zu der These der "Austauschbarkeit von Rechtsfolgen"⁸⁴² bzw. einer "beachtlichen Breite an Austauschbarkeit und Alternativität der Sanktionsmittel" geführt, wobei häufig offen bleibe, "ob die günstigere Bewährung der Behandelten auf die besondere Selektion oder die spezifische Art der Behandlung zurückzuführen ist"⁸⁴³. Kaiser stellt dazu fest, daß die "mitunter resignierend stimmenden Befunde, daß bei fast allen Kriminalstrafmaßnahmen, unabhängig von der speziell erfaßten Risikogruppe, ähnlich hohe Erfolgs- oder Mißerfolgssätze beobachtet wurden, ... die Vermutung von der Austauschbarkeit und Alternativität der Sanktionsarten nahegelegt" hat⁸⁴⁴. Berckhauer und Hasenpusch konnten bereits Anfang der 80er Jahre aufzeigen, daß sich bei den zum damaligen Zeitpunkt bereits über 140 bundesdeutschen Rückfalluntersuchungen auf der einen Seite entscheidende Unterschiede in der Rückfallquote zwischen eher "leichten" und "schwereren" Sanktionen aufzeigen lassen, auf der anderen Seite die Bandbreite der Rückfallergebnisse dieser Studien überaus groß war⁸⁴⁵.

Verschiedenste Annahmen zum Zusammenhang zwischen der Rückfälligkeit und Merkmalen der Entlassenen und/oder des Vollzugs konnten nicht bestätigt werden. "Mit ganz wenigen Ausnahmen ergeben sich nur schwache Zusammenhänge, zum Teil widersprechen die Befunde den zugrunde gelegten Annahmen"⁸⁴⁶.

Auf die umfangreichen und unterschiedlichen methodischen Probleme und Kritikpunkte an diesen mannigfachen spezialpräventiven Untersuchungen kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Sie sind anderenorts ausführlich dargestellt⁸⁴⁷. Die Ergebnisse lassen sich in kurzer Form so zusammenfassen, daß eindeutige und signifikante Unterschiede nicht nachweisbar sind. So schrumpfen beispielsweise die 30 % bis 40 % Unterschied in der Rückfallquote zwischen offenem und geschlossenem Vollzug auf weniger als 10 % zusammen, wenn man die untersuchten Gefangenengruppen entsprechend parallelisiert⁸⁴⁸, und die berichtete nachweisbare Rückfallverbesserung von 10 % durch sozialtherapeutische Maßnahmen können noch immer auf dem Experimentalprinzip beruhen⁸⁴⁹.

Die Forschungen, die sich mit therapeutischen oder anderen Maßnahmen im Strafvollzug beschäftigen, stellen zudem überaus inkonsistente Ergebnisse dar, wie Spezialpräventionsstudien insgesamt⁸⁵⁰. Die Rückfallstudien - vor allem aus dem Ausland - mit großen Fallzahlen zeigen bis in die jüngste Zeit die "klassischen Faktoren, die den größten Teil der Varianz determinieren. Dazu gehören Lebensalter beim Beginn der Kriminalität, Länge der kriminellen Karriere, Häufigkeit der Bestrafungen, Erfahrung mit Verbüßung im Vollzug; kein Kriterium, das den Vollzug selber betrifft, ist auf dieser Ebene ... determinationskräftig"⁸⁵¹. Dies gilt auch für

⁸⁴¹ Lipton, D., u.a., 1975

⁸⁴² Eisenberg, U., 1990, 42, Rdnr. 1.

⁸⁴³ Kaiser, G., aaO (1988), S. 138

⁸⁴⁴ Kaiser, G., 1979, S. 924ff., S. 939.

⁸⁴⁵ Berckhauer, F., Hasenpusch, B., 1982, S. 381ff; s. auch dieselben 1982, S.281ff.; vgl. auch Feltes in Kerner 1991, S. 278 ff.

⁸⁴⁶ Berckhauer, F., Hasenpusch, B., aaO (1982), S.303 zu ihrer eigenen Studie.

⁸⁴⁷ Siehe z.B. Eisenberg, U. 1990, 42, Rdnr. 4ff.

⁸⁴⁸ Vgl. Kerner, H.-J., 1988, S.140 ff., S.150, der sogar zu dem Schluß kommt, daß man zu einem Unterschied von Null kommen könnte, wenn man nur hinreichend parallelisieren könnte.

⁸⁴⁹ Vgl. Kerner, H.-J., aaO. (1988), S.151

⁸⁵⁰ Vgl. nur zum Streit um die "Erfolge" der Sozialtherapie Egg, R., 1979; ders., 1984; Lamott, F., 1984; Voß, M., 1980, S.210ff.; Romkopf, G., 1988, S.207 ff.

⁸⁵¹ Kerner, H.-J., aaO. (1988), S.154; vgl. zu dieser Schlußfolgerung auch die Ergebnisse der Philadelphia-Kohortenstudie der 1945 geborenen Personen von Wolfgang u.a.; zuletzt dazu Wolfgang, M.E. 1987; darin be-

eine englische Studie, die den Rückfall von mehr als 5.000 Gefangenen verfolgte⁸⁵².

Im Einzelnen soll hierauf an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, auch deshalb, weil die für diese Arbeit zu beantwortende Frage nach der Zweckmäßigkeit staatlichen Strafens eindeutig zu trennen ist von der Frage nach der optimalen Ausgestaltung möglicher und zulässiger staatlicher Strafen. Würde man zu dem Ergebnis kommen, daß Freiheitsstrafen generell nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, weil dem Strafanspruch des Staates angemessen, sondern auch zweckmäßig sind, weil generell dazu geeignet, bestimmte, wie auch immer geartete Strafzwecke zu erfüllen, dann würde die Frage anstehen, wie die Freiheitsstrafen auszugestalten sind, damit sie diese Funktion am besten erfüllen können. Nach den bislang vorliegenden Erkenntnissen steht aber bereits die Entscheidung über die Frage aus, ob die Freiheitsstrafe generell geeignet ist, die mit ihr intendierten Zwecke und Ziele zu erfüllen. Die Diskussion um die Ausgestaltung der Freiheitsstrafe und um die Auswirkungen dieser Ausgestaltungen auf die Rückfallquote könnte erst und nur dann für die generelle Frage von Bedeutung sein, ob die Freiheitsstrafe zulässig und geeignet ist, wenn diese Ergebnisse darauf hinauslaufen, daß eine bestimmte Form von Freiheitsstrafe wesentlich bessere Ergebnisse liefert als andere, nicht freiheitsentziehende Maßnahmen. Dieser Nachweis ist aber bisher an keiner Stelle geführt worden. Selbst wenn man den Nachweis akzeptiert, daß bei einem Strafvollzug mit beruflichen Bildungsmaßnahmen oder mit therapeutischen Maßnahmen bessere Rückfallquoten zu verzeichnen sind als bei einem Strafvollzug ohne solche Maßnahmen (was nicht unbestritten ist), dann müßte zudem noch der Nachweis geführt werden, daß diese beruflichen Bildungsmaßnahmen oder therapeutischen Maßnahmen unabhängig vom Strafvollzug bzw. in Verbindung mit anderen strafrechtlichen Maßnahmen zu schlechteren Ergebnissen geführt hätten. Sämtliche, bisher vorliegenden Studien aus dem In- und Ausland deuten aber darauf hin, daß die in der Zeit nach der Straferlassung sich ereignenden Geschehnisse von wesentlich entscheidender Bedeutung für den späteren Rückfall sind, als im Vollzug selbst durchgeführte berufliche oder Behandlungsmaßnahmen. Dies gilt ebenso für berufliche wie für private (Negativ-)Ereignisse nach der Entlassung⁸⁵³.

6.4.2 Beispiele empirischer Studien

Einige Beispiele für empirische Studien zur Spezialprävention, die nicht so häufig in der Übersichtsliteratur aufgegriffen werden, sollen hier wiedergegeben werden.

Van Dusen und Mednick untersuchten anhand einer Kohortenstudie spezialpräventive Effekte des Strafrechts. Insgesamt 28.879 männliche Kopenhagener Bürger, die zwischen 1944 und 1947 geboren worden waren, gingen in diese Studie ein⁸⁵⁴. Anhand einer 1973 durchgeführten Strafregisteranalyse versuchten die Autoren herauszufinden, welche Auswirkungen die Tatsache der Einstellung des Verfahrens auf die Begehung weiterer Taten hatte. Dazu verglichen sie die Gruppe derjenigen, deren Verfahren von Polizei und Staatsanwaltschaft eingestellt wurde (Nichtsanktionierte) mit der Gruppe derjenigen, die nach ihren Taten formell (mit Geld- oder Freiheitsstrafen) sanktioniert wurden. In Überprüfung der Annahme, daß die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls umso niedriger sein müßte, je mehr Sanktionen gegen einen Täter verhängt werden (lerntheoretische Annahme), kontrollierten die Autoren zudem Zusammenhänge zwischen der Anzahl der Sanktionen und der Anzahl der vorhergehenden Polizeifestnahmen. Dabei zeigte sich bei der Gruppe derjenigen, die vier vorhergehende Festnahmen aufzuweisen aber noch keine Sanktion erhalten hatten, eine Rückfallquote von 94,5 %. Diejenigen, die bisher eine Sanktion erhalten hatten, hatten eine Rückfallquote von 81,0 % und diejenigen schließlich, die vier

sonders die einführenden Kapitel von M. Wolfgang und den Beitrag von Collins, J.J., S.68ff.

⁸⁵² Phillpotts, G.J.C., Lancuchi, L.B., 1979

⁸⁵³ Vor allem für das Problem Arbeitslosigkeit; vgl. Wirth, W., 1988, S. 419ff., S. 441f.

⁸⁵⁴ Van Dusen, K.S., Mednick, S.A., 1988, S.197ff.

Sanktionen erhalten hatten, waren nur zu 59,1 % rückfällig geworden⁸⁵⁵. Die Autoren schließen aus diesem Ergebnis, daß eine deutliche präventive Wirkung von Sanktionen nachweisbar sei und damit die oben genannte Annahme der Lerntheorie (mehr Sanktionen, geringerer Rückfall) nachgewiesen sei.

Zur Kritik ist darauf hinzuweisen, daß eine Unterscheidung nach Delikten ebensowenig erfolgte⁸⁵⁶, wie eine Differenzierung des zeitlichen Ablaufes. Lediglich die grobe Reihenfolge von Verhaftung und Sanktion wurde in die Analyse einbezogen. Weiterhin sind individuelle Informationen über die Untersuchungsgruppe nicht verfügbar. So wird zum Beispiel das Alter, das bei Mehrfachsanktionierten höher liegen dürfte, und das Einfluß auf die Rückfallquote hat, nicht mit in die Analyse einbezogen. Da somit letztendlich mögliche andere Einflußfaktoren, die für die Rückfälligkeit von Bedeutung sein könnten, nicht berücksichtigt wurden, sind diese Ergebnisse nur mit Vorbehalt zu bewerten, zumal eine Unterscheidung nach Art und Intensität der einzelnen Sanktionen in dieser Studie nicht erfolgte. Schließlich wird auch darauf hingewiesen, daß nicht unbedingt harte Sanktionen notwendig sind, um einen generalpräventiven Abschreckungseffekt hervorzurufen. Geldstrafen (sogar für Jugendliche) zeigten in dieser Studie den gleichen Effekt wie Freiheitsstrafen. Hier sehen sich die Forscher in der Tradition anderer Studien, die nachzuweisen glauben, daß die Sicherheit bzw. Wahrscheinlichkeit einer Bestrafung wichtiger als die Schwere der Bestrafung sei⁸⁵⁷.

Zumindest indirekt wird von den Autoren auf die Problematik des Dunkelfeldes hingewiesen; völlig beiseite lassen die Autoren nämlich die Probleme, die im Zusammenhang mit der Tatsache einer Tatbegehung verbunden sind, die weder mit einer polizeilichen Reaktion noch mit einer gerichtlichen Sanktion verbunden ist. Letztendlich könnte es durchaus so sein, daß ganz bestimmte Gruppen von Personen bestimmte Arten von Auffälligkeiten zeigen und damit bestimmte Reaktionen der Strafjustiz hervorrufen, die wiederum sich in bestimmten statistischen Zusammenhängen zwischen Sanktionierung und Rückfälligkeit niederschlagen.

Verschiedentlich wurde darauf hingewiesen, daß die Empfindlichkeit der Täter für Straf- bzw. für Abschreckungsmaßnahmen auch von persönlichen Bedürfnissen abhängen kann⁸⁵⁸. So glaubten Mednick u.a. nachweisen zu können, daß der Abschreckungseffekt nach der Verhaftung größer sei bei Personen, mit relativ hohem Intelligenzquotienten sowie bei denjenigen, die über bestimmte Merkmale im EEG verfügten⁸⁵⁹.

Klein und Peterson versuchten anhand einer Sekundäranalyse von Daten, die in den 60er Jahren von amerikanischen Forschern⁸⁶⁰ erhoben wurden, die Bedeutung der Sanktionsempfindlichkeit nachzuweisen⁸⁶¹. Mit Hilfe einer aufwendigen Regressionsanalyse wurden folgende Ergebnisse erzielt: Die Schwere der Sanktion hat keinen positiven Einfluß auf die abschreckende Wirkung, vielmehr zeigte sich der bereits angesprochene "Bumerang-Effekt" auch hier: Die Schwere der Reaktion hat einen insgesamt negativen Einfluß auf die Normtreue, d.h. je schwerer die Sanktion ausfällt, umso geringer wird die Normtreue. Die Sanktionsschwere hat somit einen delinquenzproduzierenden Effekt. Ebenso zeigte sich ein deutlich negativer Einfluß schwererer Sanktionen auf das Selbstbild der Betroffenen, was von den Forschern als Unterstützung der Annahmen der Labeling-Theorie gewertet wird⁸⁶². Auch die Annahme, daß eine möglichst schnelle Reaktion bzw. Sanktion auf abweichendes Verhalten abschreckend(er) wirke, konnte

⁸⁵⁵ Van Dusen, K.S., Mednick, S.A., aaO (1988) S. 201.

⁸⁵⁶ Immerhin hatten die Autoren Straßenverkehrsdelikte bei ihrer Analyse ausgeschlossen; vgl. Van Dusen, K.S., Mednick, S.A., aaO (1988), S. 199

⁸⁵⁷ Van Dusen, K.S., Mednick, S.A., aaO (1988), S. 209; unter Verweis auf Jeffrey, C.R., 1965, 56, S.294

⁸⁵⁸ Van Veen, Th., 1949; Andenaes, J., 1952, S.176ff.; Chambliss, W.J., 1969, S.277ff.

⁸⁵⁹ Gabrielli, W.F., 1981

⁸⁶⁰ Elliott, D.S., Voss, H.L., 1974

⁸⁶¹ Klein, M.W., Peterson, J., 1988, S.212ff.

⁸⁶² Klein, M.W., Peterson, J., aaO (1988), S.238

nicht nachgewiesen werden⁸⁶³. Ebenso ließ sich kein Zusammenhang zur Intelligenz der Zielperson nachweisen. Dafür konnten Anhaltspunkte für Hirschi's Kontrolltheorie gefunden werden: die Verstärkung der Überwachung in der Familie⁸⁶⁴ erhöht ebenso wie die subjektiv empfundene zu starke Einflußnahme der Eltern auf die Entscheidungen des Jugendlichen die Wahrscheinlichkeit des Rückfalls⁸⁶⁵. Insgesamt ziehen Klein und Peterson aus ihrer Studie den Schluß, daß keiner der von außen wirkenden Faktoren, die in diese Analyse einbezogen waren, eine entscheidende Rolle bei der Erzeugung oder Verhinderung von abweichendem Verhalten nach der ersten Verhaftung oder Sanktionierung spielt⁸⁶⁶.

6.4.3 Rückfall und kriminelle Karriere

Von Bedeutung für die Einschätzung der spezialpräventiven Wirksamkeit von strafrechtlichen Interventionen sind auch die Ergebnisse, die aus verschiedenen sogenannten Kohortenstudien berichtet werden, die sich auch mit den "kriminellen Karrieren" oder "Karrierekriminellen", d.h. mit mehrfach Auffälligen und mehrfach Sanktionierten beschäftigen. Spätestens seit der Veröffentlichung der ersten Ergebnisse aus der Kohortenstudie von Marvin Wolfgang, Robert M. Figlio und Thorsten Sellin in den USA⁸⁶⁷ ist bekannt, daß einer relativ kleinen Anzahl von Tätern ein überproportional großer Anteil von Taten zuzurechnen ist. In dieser Studie haben Wolfgang und andere in Philadelphia rund 10.000 Jungen des Jahrgangs 1945 untersucht. Dabei zeigte sich, daß bei denjenigen, die bis zum 18. Lebensjahr auffällig geworden waren (dies waren rund 35 % aller Personen) kein einziges Einzelkriterium aus dem Gesamtbereich soziobiographischer Variablen von Bedeutung war, das besondere Erklärungskraft für die Frage besessen hätte, welche jugendlichen Täter überhaupt oder nur einmal oder bis zu fünfmal bei der Polizei und anderen Verfolgungsbehörden auffällig geworden sind. Aus dem Umstand, daß sich bis zur fünfmaligen Auffälligkeit keine prognostisch sicheren Einzelkriterien entwickeln ließen, leiteten Wolfgang u.a. bekanntlich die Schlußfolgerung ab, daß es für die praktische Strafverfolgung und auch für die Kriminalpolitik insgesamt eine sinnvolle Strategie sein könne, bis zur fünften Straffälligkeit eines Jugendlichen überhaupt keinen Eingriff vorzunehmen⁸⁶⁸. Sowohl bei der ersten als auch bei der inzwischen durchgeführten noch umfangreicheren zweiten Kohortenstudie zeigte sich allerdings, daß es ab der fünften Auffälligkeit eine konstant höher werdende sogenannte "Übergangswahrscheinlichkeit" zur nächsten Tat gibt. Die jeweils nächste Tat konnte für die entsprechende Tätergruppe als Funktion der Menge der vorherigen Auffälligkeiten definiert werden⁸⁶⁹. Insoweit ergab sich eine Bestätigung der Ergebnisse früherer Rückfallforschungen traditioneller Art, die darauf hinausliefen, daß mit wachsender Vorstrafenzahl das Intervall bis zur erneuten weiteren Straffälligkeit sinkt⁸⁷⁰. Aus diesen Ergebnissen könnte der - allerdings etwas voreilige - Schluß gezogen werden, daß es auf eine Sanktionierung gleich welcher Art bis zur fünften Tatbegehung überhaupt nicht ankommt, daß danach aber eine Sanktionierung eher dazu führt, daß sich die Auffälligkeit und die Begehung von Straftaten verstärken. Dies würde bedeuten, daß - vorsichtig formuliert - von einem spezialpräventiven Effekt von Sanktionen nicht ausgegangen werden kann, weniger vorsichtig formuliert würde dies bedeuten, daß die Effekte der Sanktionierung eher im Hinblick auf die von der Labeling-Theorie

⁸⁶³ Klein, M.W., Peterson, J., aaO (1988), S.239

⁸⁶⁴ reinforcement of curfew arrangements

⁸⁶⁵ Klein, M.W., Peterson, J., aaO (1988), S.241

⁸⁶⁶ Klein, M.W., Peterson, J., aaO (1988), S.243

⁸⁶⁷ Wolfgang, M., Figlio, R., Sellin, T., 1972. Andere Kohortenstudien erzielten ähnliche Ergebnisse, vgl. Walker, S., 1985

⁸⁶⁸ Vgl. Wolfgang, M.E., Figlio, R., Sellin, T., 1972, S. 176ff.; s. dazu auch Kerner, H.-J., 1986, S. 103ff.

⁸⁶⁹ Als Vorveröffentlichung vgl. Wolfgang, M.E., 1983, S.75ff.; vgl. auch die Sekundäranalyse von Blumstein, A., Farrington, D.P., Moitra, S., 1985, S.187ff.

⁸⁷⁰ Kerner, H.-J., aaO (1986), S. 131.

geäußerten Auswirkungen bzw. Nachteile für die Betroffenen zu würdigen sind.

Ähnliche Ergebnisse zeigt auch die englische Kohortenstudie von West u.a., die zwar bestimmte Zusammenhänge zwischen Auffälligkeit bzw. Nichtauffälligkeit und bestimmten Persönlichkeitsmerkmalen nachweisen konnten; auf der anderen Seite ließen sich aus den Erhebungen aber keine einzelnen sozio-biographischen Faktoren isolieren, die bei einer Betrachtung von Anfang an, d.h. von der ersten Auffälligkeit an, als prognostisch determinierend eingeschätzt werden können. Auch hier ist wieder die Feststellung zu machen, daß "anscheinend in allen beobachteten Untergruppen, von den ganz geringfügig amtlich Auffälligen bis zu den vielfach Auffälligen, der staatliche Eingriff verschärfend zu wirken geeignet ist, d.h. höhere Auffälligkeit bei der Teilgruppe der Behandelten gegenüber der Teilgruppe der jeweils nicht Behandelten mit sich bringt"⁸⁷¹.

Eine schwedische Kohortenstudie, die alle Personen der Geburtsjahrgänge von 1951 bis 1963 untersuchte (allerdings nur anhand der in der Statistik ausgewiesenen Verurteilungen)⁸⁷², zeigte, daß auch hier ein nur kleiner Prozentsatz von Jugendlichen häufiger auffällt bzw. verurteilt wird⁸⁷³. Vor allem aber konnte gezeigt werden, daß eine der Zurücknahme des Strafniveaus in Schweden⁸⁷⁴ nicht zu einem größeren Anteil von Straftätern an den jeweiligen Geburtskohorten geführt und auch nicht den Anteil der Rückfalltäter erhöht hat.

Auch die Ergebnisse der Studie von Kerner und Janssen, die auf einer von Höbbel durchgeführten Untersuchung basiert und in der versucht wird, 20 Jahre Verlauf nach Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug zu erfassen und auszuwerten, gehen in die ähnliche Richtung⁸⁷⁵. Danach "besteht Anlaß zu der Vermutung, daß die Legalbewährung nach Jugendstrafvollzug von (diesen) früh festgestellten Persönlichkeitsmerkmalen unabhängig ist bzw. wird. Für einen moderierenden Einfluß des Vollzuges lassen sich keine deutlichen Anhaltspunkte finden"⁸⁷⁶.

Nach den Untersuchungen des nordrhein-westfälischen Landeskriminalamtes kommen auf einen Täteranteil von 5 % (bei Jugendlichen und Heranwachsenden) etwa 25 % bis 30 % der entsprechend registrierten Taten, und nach der Kohortenstudie von Weschke und Krause in Berlin⁸⁷⁷ wurden 6,3 % aller einschlägig erfaßten Personen 39,3 % aller Taten zugeordnet. Ausweislich der Polizeilichen Kriminalstatistik NRW wurden dort 1986 etwa 13 % aller (aufgeklärten) Taten von lediglich 0,09 % aller Tatverdächtigen begangen⁸⁷⁸. Eine Sonderauswertung der Personenauskunftsdatei in Baden-Württemberg ergab, daß 8 % aller Beschuldigten 41 % aller Straftaten zugeschrieben werden konnten⁸⁷⁹. Es gibt offensichtlich eine immer kleiner werdende Gruppe von "Intensivtätern", die ihre Tatintensität steigert. Damit lag und liegt es nahe, diese

⁸⁷¹ Kerner,H.-J., aaO, S. 131, der allerdings darauf hinweist, daß sich eine gesicherte Kausalität aus dieser Korrelation (noch) nicht ableiten läßt; s. dazu West 1982

⁸⁷² Hofer,H., Lenke,L., Thorsson,U., 1983, S.263ff.

⁸⁷³ Nur 4,3% aller für schuldig Befundenen wurden bis zum Alter von 22 Jahren 6 oder mehrmals verurteilt; von Hofer,H., Lenke,L., Thorsson,U., aaO (1983) S.267; eigene Berechnung des Prozentanteils. Geschätzt dürften diese 2,4% rund 20% aller Verurteilungen auf sich vereinen. Beispielsweise wurden von der 1951er Kohorte bis zum Alter von 22 Jahren insgesamt 6.167 je 100.000 Personen mindestens einmal für schuldig befunden bzw. verurteilt, 209 (je 100.000) davon sechs- bis neunmal und 58 zehnmals und mehr (insges. 267 = 4,3%). Zurückhaltend berechnet (209 x 7,5 plus 58 x 10) ergeben sich somit über 2.100 Verurteilungen allein für diese Gruppe (= 19,0% an allen 11.314 Verurteilungen je 100.000).

⁸⁷⁴ Gemessen an der Häufigkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen, vgl. Hofer,H., Lenke,L., Thorsson,U., aaO (1983), S.269

⁸⁷⁵ Kerner,H.-J., Janssen,H., 1983, S.211ff.; s. dazu auch den Bericht von Höbbel,D., 1968 und 1980, S.179ff.

⁸⁷⁶ Kerner,H.-J., Janssen,H., aaO (1983), S.222

⁸⁷⁷ Weschke,E., Krause,W., 1982

⁸⁷⁸ Vgl. Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen, Polizeiliche Kriminalstatistik 1986, S.49. Den eigenen Berechnungen wurde die Tab. 6.5.4.1 zugrunde gelegt. Danach wurden etwa 70.000 Taten 288 Tatverdächtigen zugeordnet.

⁸⁷⁹ Vgl. Walliser,F., 1984, S. 322 ff.; s.a. Kerner,H.J., 1986, S.103 ff., S.127.

sog. "Intensivtäter" zu einem frühestmöglichen Zeitpunkt zu erkennen und möglicherweise zu behandeln oder in anderer Form auf sie Einfluß zu nehmen, um möglichst viele potentielle Straftaten mit möglichst geringem Aufwand zu verhindern. Versuche, entsprechende Prognosekriterien zur Identifizierung dieser Intensivtäter zu entwickeln, sind bislang aber mehr oder weniger gescheitert⁸⁸⁰. Die Faktoren, die von Bedeutung für mehrfachen Rückfall und sog. "kriminelle Karrieren" sind, treten erst im Laufe der "Karriere" auf und sind im wesentlichen mit den Faktoren Alter (zum Zeitpunkt der ersten Tat, der ersten Verhaftung, des ersten Strafvollzugs) und Vorbelastungen (Vorverurteilungen) zu umschreiben. Individuelle soziale oder psychologische Faktoren spielen dabei so gut wie keine Rolle. Kerner faßt die Erkenntnisse so zusammen: Es "lassen sich aus den Erhebungen offenbar keine einzelnen soziobiographischen Faktoren isolieren, die bei einer Betrachtung von Anfang an, d.h. von der ersten Auffälligkeit an, als prognostisch determinierend eingeschätzt werden können"⁸⁸¹. Auch aus der Art der Straffälligkeit und aus der Qualität der Straftaten können keine entsprechenden Folgerungen gezogen werden⁸⁸². Aufgrund einer Verlaufsuntersuchung, die einen Zeitraum von 20 Jahren nach Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug umfaßt, kommen Hermann und Kerner zu dem Ergebnis, daß "der Verlauf der kriminellen Karriere nicht durch individuelle Defizite aus der Vergangenheit determiniert (wird), sondern die Ereignisse, Interaktionen und Handlungsorientierungen während der Karriere bestimmen vorwiegend den weiteren Verlauf"⁸⁸³. Demzufolge sei es wenig erfolgversprechend, bei potentiellen Karrieretätern Sozialisations- oder psychische Defizite kompensieren zu wollen, wie es beispielsweise durch die Bewährungshilfe versucht wird. Entsprechend sind individuelle Merkmale auch nicht in neuere Prognose tafeln oder in die Strafzumessungsrichtlinien aufgenommen worden, die in den USA jetzt sowohl in den einzelnen Bundesstaaten als auch bundesweit eingeführt wurden.

Die amerikanische Karriereforschung geht davon aus, daß kriminelle Karrieren dadurch gekennzeichnet sind, daß sie einen Anfang, ein Ende und eine bestimmte Dauer haben. Ihr Ziel ist es nun, diese Faktoren entsprechend zu bestimmen und dabei insbesondere Aussagen über den Zeitraum zwischen dem Beginn und dem Ende der kriminellen Karriere zu machen, wobei insbesondere die Häufigkeit der Taten, die Art der Taten und bestimmte Entwicklungen innerhalb der Taten interessieren. Um die individuelle Kriminalitätsrate, d.h. die Anzahl der Taten pro individuellem Täter zu bestimmen und gegenüber der allgemeineren Häufigkeitszahl (Taten je Täter unter Zugrundelegung aller registrierten Täter) abzugrenzen, erfanden Blumstein u.a. den Wert lambda, der die "Häufigkeit der Tatbegehung bei aktiven Tätern" darstellen soll⁸⁸⁴. Von Bedeutung ist diese Unterscheidung beispielsweise für die Beantwortung der Frage, ob der Rückgang der Kriminalitätsbelastung mit zunehmendem Alter zurückzuführen ist auf einen Rückgang der Häufigkeit der Deliktbegehung der individuellen Täter (weniger Taten je Täter und Jahr) oder einen Rückgang der Anzahl der individuellen Täter. Die höchsten Arrestraten werden für verschiedene Delikte (Raub, Einbruchdiebstahl, schwere Körperverletzung) bei unterschiedlichem Durchschnittsalter der Täter erreicht: Mit 17 Jahren beim Einbruchdiebstahl und beim Raub und mit 21 Jahren bei der schweren Körperverletzung. Einige Jahre später wird

⁸⁸⁰ Vgl. Greenwood,P.W., Turner,S., 1987. Nach dieser Studie an zwei Gruppen von kalifornischen Straftätern können die Straftäter mit hohen Straftatenanteilen nicht mit der nötigen Klarheit anhand der bisherigen Verhaftungsraten identifiziert werden. Nach der Auffassung der Autoren sollte mehr Gewicht auf die Überprüfung der Angaben zu den selbstberichteten Taten gelegt werden. Die Studie versucht im übrigen auch den Differenzen zwischen selbstberichteter und offiziell registrierter Kriminalität nachzugehen.

⁸⁸¹ Kerner,H.J., aaO. (1986), S. 131.

⁸⁸² Vgl. die Nachweise bei Kerner,H.J. aaO. (1986) S.130 f.

⁸⁸³ Hermann,D., Kerner,H.J., 1990

⁸⁸⁴ Blumstein,A., Cohen,J., Farrington,D.P., 1988, S.1 ff., S.3. Blumstein,A., Cohen,J., Farrington,D.P. 1988, S.57ff. S.a. Blumstein,A., 1983, S.87 ff.; Blumstein,A., Farrington,D.P., Moitra,S.D., 1985; Blumstein,A., Cohen,J., Roth,J., Visher,C.A. 1986

dann ein Wert erreicht, der bei 50 % der höchsten Arrestraten liegt: Nach 4 Jahren, d.h. im Alter von 21 Jahren beim Einbruchdiebstahl, nach 7 Jahren (mit 24 Jahren) beim Raub und nach 15 Jahren, d.h. im Alter von 36 Jahren, bei der schweren Körperverletzung⁸⁸⁵. Der Rückgang in der Kriminalitätsbelastung ist nun nach Blumstein u.a. darauf zurückzuführen, daß sich die Anzahl der Täter in der jeweiligen Altersstufe ändert (sie geht zurück). Die individuellen Arrestraten, d.h. die Anzahl der Taten bzw. Verhaftungen pro Täter steigt demgegenüber sogar an oder bleibt zumindest gleich⁸⁸⁶. Dieser Auffassung widersprechen z.B. Gottfredson und Hirschi, die auch ansonsten diverse Bedenken gegen diese Karriereforschung anmelden⁸⁸⁷ und sich für einen stärkeren Bezug auf Theorien der Kriminalität aussprechen, da das Karrieremodell in der Geschichte der Kriminologie immer wieder komme und immer wieder abgelehnt werde⁸⁸⁸. Gottfredson und Hirschi kritisieren vor allem, daß Blumstein u.a. nicht die umfangreichen Studien berücksichtigen, die einen Rückgang des Kriminalitätsniveaus mit zunehmendem Alter selbst bei Schwermitteln feststellten. Auch Haapanen konnte in einer Nachfolgestudie über einen Zeitraum von 15 bis 20 Jahren zeigen, daß mit zunehmendem Alter die Schwere der Straftaten und auch die Häufigkeit der Taten zurückgehen⁸⁸⁹.

Ungeklärt ist im übrigen auch die Frage, welche Einflüsse die Tatsache der gemeinschaftlichen Tatbegehung und die Zugehörigkeit zu einer delinquenten Gruppe auf die kriminelle Karriere hat, welche Faktoren für einen Anschluß an diese Gruppe oder für eine Abwendung von dieser Gruppe von Bedeutung sind und mit welchen Sanktionen und Interventionen der Gruppenkriminalität begegnet werden soll. Hier fordert Reiss z.B. weitere empirische Untersuchungen⁸⁹⁰. Ein weiteres wesentliches Problem ist die Frage, ob und ggf. wie diese "Karrierekriminellen" bestimmt werden können und wie verhindert werden kann, daß die falschen Täter zu lange oder die richtigen Täter zu kurz eingesperrt werden. Dieser Streit um die Bedeutung der "false positives" und "false negatives" dürfte die Berücksichtigung der angesprochenen Karriereforschung für Aspekte der selektiven Inhaftierung noch einige Zeit verhindern⁸⁹¹.

⁸⁸⁵ Blumstein, A., Cohen, J., Farrington, D.P. aaO. (1988), S.10.

⁸⁸⁶ Blumstein, A., Cohen, J., Farrington, D.P., aaO. (1988), S.10, 18.

⁸⁸⁷ Gottfredson, M.R., Hirschi, T., 1986, S.213 ff.

⁸⁸⁸ Gottfredson, M., Hirschi, 1988, S.37 ff.

⁸⁸⁹ Haapanen, R.A., 1987, zitiert bei Gottfredson und Hirschi 1988, S.50 f.

⁸⁹⁰ Reiss, A.J., Jr., 1988, S.117ff.

⁸⁹¹ Auch in der Bundesrepublik wird vor dem Hintergrund der Tatsache, daß auch hier die Kohortenforschung intensiviert bzw. überhaupt erst richtig in Gang gebracht werden soll, auf die Probleme dieser Forschungsrichtung hingewiesen. Kritisiert wird, daß die Kohortenforschung die Aspekte der sog. "kritischen Kriminologie" nicht berücksichtigt, wonach Kriminalität nicht (nur) per se vorhanden ist, sondern (auch) durch Normsetzung, Zuschreibung und Umdefinition geschaffen wird. Da Kohortenforschung primär personenbezogene Forschung sei, würden strukturelle Probleme ausgeklammert (so "interaktive Momente sozialen Lebens", die Verteilung von Lebenschancen, das Beziehungssystem strafjustizieller Zuschreibungsprozesse). Zudem würde durch die Einbeziehung präventiver Aspekte zur Früherkennung von Vorstufen krimineller Karrieren die Grenze zwischen strafrechtlich relevantem und gesellschaftlich unerwünschtem Verhalten verwischt und versucht, Normalität auf allen Ebenen herzustellen. Die Konjunktur der Kohortenforschung wollen diese Kritiker "als Folge einer Krise des gesellschaftlichen Realitätsprinzips interpretieren, die ihren Ausdruck in einer paradoxen Kombination von Flexibilisierung und gesteigener Anfälligkeit sozialer Normalität findet"; Bettmer/Kreissl/Voß 1988, S. 191 ff.

6.4.4 Rückfall nach Strafvollzug

Versucht man, die bislang zum Thema "Rückfall nach Strafvollzug" vorliegenden Erkenntnisse aus dem In- und Ausland zusammenzufassen, so wird deutlich, daß es überaus schwierig, wenn nicht sogar unmöglich ist, angemessene Prognosekriterien zu finden, nach denen die Rückfallhäufigkeit nach bedingter oder unbedingter Entlassung aus dem Strafvollzug vorherbestimmt werden könnte. Retrospektiv betrachtet lassen sich bestimmte Merkmale benennen, die bei den Entlassenen, die häufiger rückfällig werden als andere, vorliegen. Diese Merkmale sind aber eher solche der institutionellen Zuschreibung oder Ergebnisse institutioneller Kontakte bzw. Ausfluß einer sozial unterprivilegierten Lage als individuell zuschreibbare und daher möglicherweise veränderbare Faktoren. Von daher verwundert es nicht, daß Resozialisierungsmaßnahmen im Vollzug, gleich wie sie gestaltet werden, keinen oder nur geringen Einfluß auf die Rückfallwahrscheinlichkeit haben. Da auch die Dauer des Strafvollzuges keinen deutlichen Einfluß auf die Rückfallwahrscheinlichkeit zu haben scheint, und sich die vorzeitige Entlassung aus dem Strafvollzug zumindest nicht negativ auf die Rückfallquote auswirkt, bleiben letztendlich nur die Art des Vollzuges (offen oder geschlossen) und die Unterscheidung zwischen Vollzug und ambulanten Maßnahmen, die beide entscheidenden Einfluß auf die Rückfallquoten haben: sie sind niedriger im offenen Vollzug und bei ambulanten Maßnahmen, d.h. je weniger intensiv der institutionelle Eingriff ist, umso geringer ist auch das Rückfallrisiko. Berücksichtigt man ferner, daß frühe institutionelle Kontakte und insbesondere frühe strafrechtliche Sanktionierungen das Rückfallrisiko erhöhen, so bleibt letztendlich nur die Forderung nach einem möglichst umfassendem Verzicht auf formelle Sanktionen als Reaktion auf Straftaten Jugendlicher und nach ambulanten Maßnahmen, denen der Vorzug gegenüber stationären zu geben ist⁸⁹². Freiheitsstrafen müssen, sofern man sie überhaupt für notwendig und zulässig erachtet⁸⁹³, möglichst kurz sein und möglichst repressionsfrei vollstreckt werden (offener Vollzug).

Eine neuere Rückfallstudie für die aus dem amerikanischen Strafvollzug 1983 Entlassenen, die 1989 veröffentlicht wurde, macht auch dies deutlich. In diese Studie konnten zum ersten Mal Angaben zur kriminellen Karriere der Straffentlassenen sowohl innerhalb als auch außerhalb der jeweiligen Bundesstaaten, in denen die Täter entlassen worden waren, einbezogen werden. Einbezogen in die Studie wurden 108.580 Personen, die aus Gefängnissen in 11 Staaten der USA im Jahre 1983 entlassen worden waren. Diese Personen repräsentieren mehr als die Hälfte aller in diesem Jahr in den Vereinigten Staaten entlassenen Gefangenen⁸⁹⁴. Von diesen Entlassenen wurden 62,5 % wieder wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens innerhalb der nächsten drei Jahre verhaftet, 46,8 % wurden wieder verurteilt und 41,4 % wurden wieder in den Strafvollzug eingeliefert.

Im einzelnen zeigten sich in der Studie verschiedene Ergebnisse, die auch aus anderen Rückfallstudien bereits bekannt waren. So waren die Rückfallquoten am höchsten in dem ersten Jahr nach der Entlassung. Hier wurde einer von vier entlassenen Gefangenen innerhalb der ersten sechs Monate wieder verhaftet

Die Rückfallwahrscheinlichkeit steht in umgekehrter Beziehung zum Alter des Gefangenen zum

⁸⁹² Zu den verschiedenen Aspekten des Rückfalls vgl. Kerner, H.J., Janssen, H., 1983, S.211 ff., S.219. Dort werden die Ergebnisse der von Höbbel zuerst 1968 veröffentlichten Untersuchung teilweise wiedergegeben. S.a. Höbbel, D., 1980, S.179 ff.

⁸⁹³ Unter den gegebenen Bedingungen (höhere Rückfallquote für Strafvollzugsinsassen auch bei Kontrollgruppenvergleich, einschneidende Grundrechtsbeschränkungen im Vollzug) ist die Auffassung vertretbar, daß die Verhängung von Freiheitsstrafen aus anderen als Sicherheitsaspekten verfassungswidrig ist, vor allem, wenn man dabei das Verhältnismäßigkeitsprinzip berücksichtigt. Die Freiheitsstrafe ist zumindest entbehrlich, da ihre verschiedenen Zwecke und Funktionen durch andere Maßnahmen humaner, rationaler und weniger grundrechtseinschränkend zu erreichen sind. Vgl. auch Rössner, D., 1987, S. 116 ff.

⁸⁹⁴ Grundlage der Untersuchung war tatsächlich ein sample von etwas mehr als 16.000 entlassenen Strafgefangenen.

Zeitpunkt der Entlassung. Je älter der Gefangene ist, umso niedriger ist die Rückfallrate. Dafür ist die Rückfallrate umso höher, je umfangreicher die bisherige kriminelle Vorbelastung des Gefangenen ist. Mehr als 74 % derjenigen, die 11 oder mehr vorhergehende Verhaftungen hatten, wurden rückfällig, im Vergleich zu 38 % bei den Ersttätern. Die Kombination der beiden zuletzt genannten Faktoren ergibt die höchste Wahrscheinlichkeit des Rückfalls. 94,1 % der Gefangenen in der Altersstufe 18-24 Jahre, die 11 oder mehr vorhergehende Verhaftungen aufzuweisen hatten, wurden innerhalb von drei Jahren nach der Straffentlassung wiederum verhaftet. Die Dauer des Strafvollzugs erhöht nicht systematisch die Wahrscheinlichkeit der Wiederverhaftung nach Entlassung. Lediglich die Gefangenen, die am längsten im Strafvollzug eingewiesen hatten (fünf und mehr Jahre), hatten die niedrigsten Wiederverhaftungsraten aufzuweisen.

Die Tatsache, daß keine Beziehungen gefunden wurden zwischen der Dauer des Strafvollzuges und der Rückfallquote gilt besonders auch, wenn mögliche Einflußfaktoren wie bisherige Belastung, Alter bei der Entlassung, Alter bei der ersten Verhaftung und die Art der Straftat kontrolliert werden. Die drei wichtigsten Einflußfaktoren (statistisch betrachtet) auf die Rückfallquote war die Anzahl der bisherigen Verhaftungen, das Alter zum Zeitpunkt der Entlassung und das Alter zum Zeitpunkt der ersten Verhaftung als Erwachsener. Im einzelnen hatten acht von neun geprüften Risikofaktoren unabhängig voneinander einen Einfluß auf die Rückfallwahrscheinlichkeit. Lediglich die Länge der bisherigen kriminellen Karriere hatte keinen statistisch signifikanten Effekt, was im wesentlichen wohl darauf zurückzuführen ist, daß hier eine starke Beziehung zum Alter zum Zeitpunkt der Entlassung und zur Anzahl der bisherigen Verhaftungen besteht.

Von der Tendenz her ähnliche Ergebnisse lieferte die Rückfallstudie des Massachusetts Department of Correction, die die Wiedereinlieferung in den Strafvollzug von 1985 dort aus dem Vollzug Entlassenen überprüfte⁸⁹⁵. Danach lag die Wiedereinlieferungsrate⁸⁹⁶ bei den 1985 Entlassenen insgesamt bei 27 % und hatte damit den höchsten Wert seit dem Beginn der Erfassung im Jahr 1971. Die Rückfallquote war umso höher, je geschlossener die Einrichtung war, aus der der Gefangene entlassen worden war (höchster Wert von 36 % für maximum security prison). Eine Beurlaubung im Zusammenhang mit der bevorstehenden Entlassung senkte übrigens die Rückfallquote. Die Gefangenen, die einen oder mehr Urlaube vor der Entlassung hatten, wurden nur zu 16 % rückfällig (bzw. wieder eingeliefert) im Gegensatz zu 31 % derjenigen, die keinen Urlaub gehabt hatten. Dieses Ergebnis bleibt auch bestehen, wenn mögliche Selektionsfaktoren kontrolliert werden⁸⁹⁷. Gleiches gilt auch für den Einfluß der Anstaltsform, aus der die Gefangenen entlassen werden. Die Tatsache der Entlassung aus einem minimum security Gefängnis (9 % Rückfall) wirkt sich deutlich positiv aus gegenüber der Entlassung aus einem maximum security Gefängnis (26 %) ⁸⁹⁸.

In einer anderen vom amerikanischen Justizministerium durchgeführten Rückfallstudie⁸⁹⁹ wurde die Rückfallkarriere von etwa 4.000 jungen Erwachsenen, die zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Strafvollzug im Jahre 1978 zwischen 18 und 22 Jahren alt waren, über einen Zeitraum von insgesamt 6 Jahren überprüft. Die Auswahl repräsentiert insgesamt 11.347 Personen, die 1978 in 22 Staaten der USA aus dem Vollzug entlassen worden waren. Geprüft wurde der Zu-

⁸⁹⁵ Massachusetts Department of Correction, Statistical Tables Describing the Background Characteristics and Recidivism Rates for Releases from Massachusetts Correctional Institutions during 1985, Massachusetts 1988

⁸⁹⁶ Definiert als erneute Einweisung in den Vollzug (gleich welcher Form) für mindestens 30 Tage innerhalb von einem Jahr nach der Entlassung.

⁸⁹⁷ Massachusetts Department of Correction, The Effect of Community Reintegration on Rates of Recidivism: A Statistical Overview of Data for the Years 1971 Through 1985, Massachusetts 1988, S.22

⁸⁹⁸ Massachusetts Department of Correction, The Effect of Community Reintegration on Rates of Recidivism: A Statistical Overview of Data for the Years 1971 Through 1985, Massachusetts 1988, S.23

⁸⁹⁹ Vgl. "Recidivism of Young Parolees", Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice, Mai 1987

sammenhang zwischen Rückfallquote und verschiedenen individuellen und sozialen Faktoren sowie der bisherigen institutionellen Karriere. Etwa 69 % der Entlassenen wurde innerhalb von 6 Jahren nach der Entlassung wieder wegen eines ernsthaften Deliktes verhaftet, 53 % wurden wieder verurteilt und 49 % kehrten in das Gefängnis zurück. Vergleichbare Rückfallquoten wurden in den letzten Jahren in verschiedenen anderen Kohortenstudien in den USA gefunden, trotz zum Teil erheblicher methodischer Unterschiede. Die Wiederverhaftungsquoten lagen dabei zwischen 51 und 76 %, die Wiedereinlieferungsquoten in den Strafvollzug zwischen 30 und 40 %⁹⁰⁰. Für Deutschland werden ähnliche Werte berichtet⁹⁰¹. Die Rückfalluntersuchung des Niedersächsischen Justizministeriums ergab für die 1974 dort aus dem Strafvollzug Entlassenen Rückfallquoten zwischen 72 % (jede Verurteilung innerhalb von 5 Jahren) und 44 % (erneute Aufnahme in den Vollzug), wobei die Unterschiede zwischen den vorzeitig Entlassenen und den Gefangenen, die ihre Strafe voll verbüßt hatten, sehr gering waren (69 % zu 74 %). Bei der Untersuchung von Baumann, Maetze und Mey lagen die entsprechenden Quoten bei 63 % bzw. 75 %⁹⁰², bei Liebe und Meyer bei 75 % bzw. 82 %⁹⁰³, bei Höbbel bei 77 %. Etwa 40 % der Taten, die zu einer späteren Verhaftung führten, wurden von rund 10 % der in den USA vorzeitig Entlassenen begangen. Dieses Ergebnis stärkt die auch an anderer Stelle immer wieder vertretene "Kerngruppen-These", nach der ein relativ kleiner Prozentsatz von Personen für überproportional viele Delikte verantwortlich ist. Das Ergebnis macht deutlich, daß der Vollzug bei dieser Gruppe von Tätern nichts positives bewirkt hat. Ihr Einsperren kann nur dazu dienen, sie von der Begehung weiterer Straftaten während der Zeit des Strafvollzuges abzuhalten. Junge Männer werden eher rückfällig als junge Frauen. Die Rückfallquote liegt für sie um 14-18 Prozentpunkte höher. Eine höhere Rückfallquote haben ebenfalls Schwarze und insbesondere amerikanische Indianer, bei denen die Wiederverhaftungsquote bei 75 % liegt.

Die Daten zeigen auch, daß die Rückfallquote umso höher ist, je niedriger die Schulbildung der Entlassenen ist. Gleiches gilt für den sozialen Status: Je niedriger, umso höher ist die Rückfallquote, und dies, obwohl Angehörige niedriger sozialer Schichten ohnehin schon überrepräsentiert sind. Generell ist die Rückfallquote bei Eigentumsdelikten höher als bei Gewalt- oder Drogendelikten, wobei die höchsten Rückfallraten diejenigen Straffentlassenen aufweisen, die die meisten strafrechtlichen Vorbelastungen und die längste kriminelle Karriere haben. Täter, die bereits mehrere Verhaftungen vor der jetzigen Strafverbüßung aufzuweisen haben, haben eine größere Rückfallwahrscheinlichkeit als andere; sie werden auch schneller rückfällig als andere. Die Rückfallwahrscheinlichkeit ist auch hier wieder für jüngere Täter höher als für ältere, und es findet sich ebenfalls kein statistischer Zusammenhang zwischen der Dauer des Strafvollzuges und der Rückfallwahrscheinlichkeit.

Als wesentliche Einflußfaktoren für die Rückfallwahrscheinlichkeit lassen sich insgesamt und auch in dieser Untersuchung die Anzahl der früheren Verhaftungen, das Alter zum Zeitpunkt der ersten Verhaftung und das Alter zum Zeitpunkt der Entlassung aus dem Vollzug festmachen. Auch diese Ergebnisse decken sich weitgehend mit denen der niedersächsischen Rückfallstudie. Dort wiesen nur acht von insgesamt 24 geprüften Merkmalen eine Beziehung zur Rückfallhäufigkeit auf, darunter das Alter bei der ersten Inhaftierung, bei der ersten und letzten Verurteilung und bei der Entlassung sowie die Anzahl der Verurteilungen pro Jahr⁹⁰⁴. Auch die Rückfallstudie von Liebe und Meyer zeigt gleiche Tendenzen⁹⁰⁵, ebenso die Nachuntersuchung

⁹⁰⁰ Siehe die Nachweise in: *Recidivism of Young Parolees*, Mai 1987, S.9

⁹⁰¹ Vgl. die Übersicht bei Berckhauer,F., Hasenpusch,B., 1982, S.281 ff., S.285 sowie bei Kerner,H.-J., in: Kaiser,G., Kerner,H.-J., 1982, S.466 ff. und bei Eisenberg,U., 1990

⁹⁰² Vgl. Baumann,K.-H., Maetze,W., Mey,H.-G., 1983, S.133 ff.

⁹⁰³ Vgl. Liebe,U., Meyer,K.-P., 1981, S.189.

⁹⁰⁴ Allerdings erlauben nach der Aussage der Autoren auch zusammengefaßt diese Merkmale "keine verlässliche Prognose der Rückfallhäufigkeit"; vgl. Berckhauer,F., Hasenpusch,B.,(aaO.) S.308.

⁹⁰⁵ Vgl. Liebe,U., Meyer,K.-P., (aaO.), S.171 ff., wobei hier bei Jugendstrafen über einem Jahr eine höhere

der Höbbel-Studie durch Kerner und Janssen, wobei hier lediglich der Zusammenhang zwischen der Anzahl der Vorstrafen und der Rückfallhäufigkeit festgestellt wird, nicht aber der zwischen dem Alter bei der ersten Straftat und der Rückfälligkeit⁹⁰⁶. Kerner und Janssen heben auch hervor, daß die Legalbewährung nach Jugendstrafvollzug von früher festgestellten Persönlichkeitsmerkmalen offensichtlich unabhängig ist und sich für einen moderierenden Einfluß des Strafvollzuges keine eindeutigen Anhaltspunkte finden lassen⁹⁰⁷.

Versucht man, die bislang zum Thema "Rückfall nach Jugendstrafvollzug" vorliegenden Erkenntnisse aus dem In- und Ausland zusammenzufassen, so wird deutlich, daß es überaus schwierig, wenn nicht sogar unmöglich ist, angemessene Prognosekriterien zu finden, nach denen die Rückfallhäufigkeit nach bedingter oder unbedingter Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug vorherbestimmt werden könnte. Retrospektiv betrachtet lassen sich bestimmte Merkmale benennen, die bei den Entlassenen, die häufiger rückfällig werden als andere, vorliegen. Diese Merkmale sind aber eher solche der institutionellen Zuschreibung oder Ergebnisse institutioneller Kontakte bzw. Ausfluß einer sozial unterprivilegierten Lage als individuell zuschreibbare und daher möglicherweise veränderbare Faktoren. Von daher verwundert es nicht, daß Resozialisierungsmaßnahmen im Vollzug, gleich wie sie gestaltet werden, keinen oder nur geringen Einfluß auf die Rückfallwahrscheinlichkeit haben⁹⁰⁸. Da auch die Dauer des Strafvollzuges keinen deutlichen Einfluß auf die Rückfallwahrscheinlichkeit zu haben scheint, und sich die vorzeitige Entlassung aus dem Strafvollzug zumindest nicht negativ auf die Rückfallquote auswirkt, bleiben letztendlich nur die Art des Vollzuges (offen oder geschlossen) und die Unterscheidung zwischen Vollzug und ambulanten Maßnahmen, die beide entscheidenden Einfluß auf die Rückfallquoten haben: sie sind niedriger im offenen Vollzug und bei ambulanten Maßnahmen, d.h. je weniger intensiv der institutionelle Eingriff ist, umso geringer ist auch das Rückfallrisiko. Berücksichtigt man ferner, daß frühe institutionelle Kontakte und insbesondere frühe strafrechtliche Sanktionierungen das Rückfallrisiko erhöhen, so bleibt letztendlich nur die Forderung nach einem möglichst umfassendem Verzicht auf formelle Sanktionen als Reaktion auf Straftaten Jugendlicher und nach ambulanten Maßnahmen, denen der Vorzug gegenüber stationären zu geben ist. Freiheitsstrafen müssen, sofern man sie überhaupt für notwendig erachtet, möglichst kurz sein und möglichst repressionsfrei vollstreckt werden (offener Vollzug).

6.5 Zusammenfassung

Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs mit Hilfe strafrechtlicher Sanktionen kann nur dann zulässig sein, wenn diese Mittel zur Erreichung eines verfassungsrechtlich legitimen Zieles eingesetzt werden und die Umsetzung des staatlichen Strafanspruchs zur Erreichung dieses Zieles geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Frage der Geeignetheit läßt sich vor dem Hintergrund der kriminologischen Forschungslage in verschiedensten Bereichen zumindest ansatzweise beantworten. So lassen sich die Ergebnisse der Generalpräventionsstudien so zusammenfassen, daß keine der Studien, die reales Verhalten im Zusammenhang mit Aspekten der Strafverfolgung gebracht haben und nicht bei bloßer Einstellungsforschung blieben, Anhaltspunkte für beachtliche abschreckende Wirkung von Strafen ergaben, und dies sowohl bezogen auf die Schwere und auch auf Wahrscheinlichkeit der Sanktionierung. Durchgängig waren die Zusammenhänge zwischen moralischer Billigung der Strafnormen und Verzicht auf Delinquenz

Rückfallquote angegeben wird (allerdings nur für "Vollverbüßer").

⁹⁰⁶ Vgl. Kerner, H.-J., Janssen, H., (aaO.) S. 226 f.

⁹⁰⁷ Vgl. Kerner, H.-J., Janssen, H., (aaO.), S. 222

⁹⁰⁸ Zu Bildungsmaßnahmen im Vollzug vgl. Berckhauer, F., Hasenpusch, B., (aaO.). Nach der 4. Rückfalluntersuchung bei Straftätern in Nordrhein-Westfalen hatten berufliche Bildungsmaßnahmen nur sehr geringen und schulische Bildungsmaßnahmen überhaupt keinen Einfluß auf die Rückfallquote. Zum Streit, ob sozialpädagogische oder psychologische Behandlungsmaßnahmen im Vollzug Auswirkungen haben (können), vgl. Eisenberg, U., (aaO.), S. 493 ff.

enger als diejenigen zwischen Aspekten der Strafverfolgung und Delinquenz. Wenn nach der Auffassung der Vertreter der Theorie von der positiven Generalprävention als Aufgabe der Strafe nicht die Vermeidung von (zukünftigen) Güterverletzungen angesehen werden darf, Aufgabe der Bestrafung vielmehr die Bestätigung der Normgeltung ist, wobei Geltung mit Anerkennung gleichzusetzen sei, dann erfolgt die Bestrafung zur Einübung in Normvertrauen und Rechtstreue und in die Akzeptation der Konsequenzen aus einem Verstoß gegen die bestehenden Strafnormen. Faßt man die Ergebnisse der Studien zur positiven Generalprävention zusammen, so zeigt sich, daß Zusammenhänge zwischen der Strafrechtspraxis bzw. Änderungen des Strafrechtssystems und der Moral der Bevölkerung erheblich komplexer sind, als viele Denkmodelle der positiven Generalprävention unterstellen. Änderungen des Strafrechts bilden sich nicht bzw. nur widersprüchlich in moralischen Bewertungen ab. Verschärfungen im Strafsystem und in der Strafrechtspraxis bleiben folgenlos oder führen gar zu einem Bumerang-Effekt, d.h. zu einer Abwertung der Norm bei den Betroffenen. Eigene Erfahrungen mit der Strafrechtspraxis scheinen nicht moralbildend zu wirken, sondern eher die Normakzeptanz zu verringern. Berücksichtigt man die Tatsache, daß sich positiv-generalpräventive Effekte nur sehr bedingt überhaupt empirisch nachweisen lassen, die vorliegenden Ergebnisse aber eine eher zurückhaltende Einschätzung dieser Form von Wirksamkeit nahelegen, dann läßt sich insgesamt gesehen, das Strafrecht weder aufgrund einer nachweisbar abschreckenden, noch aufgrund einer nachweisbar normbildenden Funktion legitimieren. Die Einsicht, daß außerstrafrechtliche Faktoren weitaus mehr delinquentes Verhalten bestimmen, setzte sich zunehmend durch.

In Bezug auf die spezialpräventive Wirksamkeit von Strafen bestehen nach den bislang vorliegenden Erkenntnissen berechtigte Bedenken, ob die Freiheitsstrafe geeignet ist, die mit ihr intendierten Zwecke und Ziele zu erfüllen. Dabei spielt es keine Rolle, wie die Freiheitsstrafe konkret ausgestaltet ist. Nach allen bisher vorliegenden Studien sind jedenfalls die nicht-freiheitsentziehenden Maßnahmen in Bezug auf Rückfallverhinderung den Freiheitsstrafen überlegen, zumindest aber sind sie in dieser Beziehung ebenbürtig, d.h. die Rückfallwahrscheinlichkeit ist nach ambulanten Maßnahmen nicht schlechter als nach stationären. Da keine Beziehungen gefunden wurden zwischen der Dauer des Strafvollzuges und der Rückfallquote läßt sich auch die Länge der verhängten Freiheitsstrafe spezialpräventiv nicht begründen.

Empirische Erkenntnisse zur Frage, ob ein genereller Sanktionsverzicht möglicherweise gleiche oder sogar bessere Rückfallergebnisse bringt, liegen für den Erwachsenenbereich nicht vor. Daher ist ein spezialpräventiver Effekt der Sanktionierung generell weder nachweisbar noch widerlegbar und im Ergebnis wird man nur die prinzipielle Tatsache der staatlichen Reaktion auf eine Straftat als empirisch präventiv legitimiert ansehen können.

Auch die bislang vorliegenden Ergebnisse verschiedener Kohortenstudien lassen im übrigen vermuten, daß von einem spezialpräventiven Effekt von Sanktionen nicht ausgegangen werden kann⁹⁰⁹.

Selbst wenn sich aber eine spezialpräventive Wirksamkeit von strafrechtlichen Maßnahmen nachweisen lassen würde, bestünden doch prinzipielle Bedenken dagegen, die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs (ausschließlich) spezialpräventiv zu begründen. Spezialpräventive Wirkungen können zwar ein erwünschter Nebeneffekt strafrechtlicher Sanktionierung sein (z.B. im Rahmen des Strafvollzuges), sie können jedoch keinesfalls die Konkretisierung des staatlichen Strafanspruchs insofern legitimieren, als die Verhängung von bestimmten Strafen dadurch begründet wird⁹¹⁰.

⁹⁰⁹ Die Ideen der spezialpräventiven Wirkungslosigkeit des Strafrechts sind im übrigen nicht neu. So hatte Bockelmann bereits 1965 darauf hingewiesen, daß durchgreifende Erziehungserfolge mit der Strafe nicht vorliegen und daß solche vom Strafvollzug wenn überhaupt nur sehr beschränkt erwartet werden können. Bockelmann, P., 1950, S. 27ff; derselbe, 1951, S. 494ff.

⁹¹⁰ Darauf hat auch Jakobs hingewiesen. Nach dessen Auffassung ist die Vorstellung, einen nicht angepaßten Menschen "einzig nach Art und Maß der von ihm begangenen Taten anpassen zu können, zumindest in der

Wird eine Straftat zum Anlaß von Behandlungsmaßnahmen, dann wird die Gelegenheit des Offenkundigwerdens einer sozialen Mangellage aufgrund der Begehung einer Straftat zum Anlaß genommen, resozialisierende, hilfeleistende Maßnahmen zu ergreifen. Hier löst sich dann das Strafrecht eindeutig von seiner ursprünglichen Aufgabe, in der auch häufig seine (einzigen) Legitimation gesehen wird⁹¹¹. Diese Aufgabe besteht darin, auf gesellschaftliche Normbrüche zu reagieren und dabei durch die Reaktion ein Unwerturteil zum Ausdruck zu bringen, das den "Rechtsgenossen" deutlich macht, daß es sich hierbei um eine Abweichung von den vereinbarten Normen gehandelt hat. Es gibt keine Legitimation des Staates, die sittliche oder moralische Haltung seiner Bürger zu optimieren oder zu verbessern. Der Staat hat sich "mit der äußeren Befolgung des Rechts zu begnügen"⁹¹², wobei diese Gedanken gehen auf das zurückgehen, was Maihofer als "Relegalisierung" bezeichnet hat⁹¹³.

Spezialprävention kann somit unter Berücksichtigung aller empirischen Probleme nur als "nachrangige Theorie" für das Strafrecht in Betracht kommen⁹¹⁴, wobei damit die Frage unbeantwortet bleibt, was als vorrangige Theorie bzw. als primäre Legitimation der Ausübung des staatlichen Strafanspruchs anzusehen ist.

Mehrzahl aller Fälle lebensfremd. Die Theorie der Spezialprävention muß deshalb das Tatprinzip verabschieden: die Tat ist nur noch Anlaß der Behandlung". Jakobs, G., 1983, S. 18

⁹¹¹ Aufgabe und Legitimation des Strafrechts dürfen (worauf bereits hingewiesen wurde) insofern nicht zusammengefaßt werden, als sich die (verfassungsrechtliche und strafrechtsdogmatische) Legitimation des Strafrechts nicht aus den Zwecken ableiten lassen, die mit der Verhängung bestimmter Sanktionen verbunden werden. Die hier beschriebene Aufgabe des Strafrechts (abgeleitet aus der auf empirische Ergebnisse gestützten Erkenntnis, daß konkrete Wirkungen des Strafrechts zumindest schwer nachzuweisen sind), wird darin gesehen, daß eine staatliche Reaktion auf ein Fehlverhalten erfolgt, die den Zweck verfolgt, dem Täter diesen Normbruch bewußt zu machen. Die Abgrenzung zur positiven Generalprävention, die im übrigen zwar im Hinblick auf ihre empirische Überprüfung in Frage gestellt, aber nicht grundsätzlich abgelehnt wird, liegt darin, daß die Idee der positiven Generalprävention noch eine über diesen reinen Reaktionszweck hinausgehende Intention hat, nämlich die der "Normverdeutlichung" (vor allem und gerade für die Nicht-Täter), während es sich bei hier vertretenen Position um einen reinen Reaktionsansatz handelt. Durch eine solche Aufgabe kann das Strafrecht nur vermittelt legitimiert werden, insoweit ein Strafrecht ohne Reaktion auf Normbrüche weder denkbar noch sinnvoll ist. Wenn also das Strafrecht prinzipiell aus dem Grundgesetz zu legitimieren ist, dann hat es die Aufgabe, auf Normbrüche zu reagieren, wobei sich die Art und Weise der Reaktion wiederum an später auszuführenden verfassungsrechtlichen Kriterien zu orientieren hat.

⁹¹² Jakobs, G., aaO (1983), S. 20. Auch Jakobs erkennt im übrigen, daß taugliche Verfahren zur Spezialprävention nicht Strafen oder andere Behandlungen nach der Begehung von Straftaten sind, sondern daß dies "Hilfen bei Arbeitslosigkeit, Arbeitsunlust, Überschuldung, familiären Schwierigkeiten, Süchten etc." wären; vgl. Jakobs, G., aaO (1983), S. 18.

⁹¹³ Maihofer, W., 1968, S. 146.

⁹¹⁴ Jakobs, G., aaO (1983), S. 21.

Teil 7: Strafe legitimiert als Hilfe: Der staatliche Strafanspruch und das Problem der "helfenden Strafe"

7.1 Einleitung: Der Erziehungsanspruch im Jugendstrafverfahren

Nachdem im letzten Kapitel der Arbeit der Frage nachgegangen wurde, ob und ggf. in welchem Maße die Ausübung der staatlichen Strafgewalt im Rahmen der Zweckbindung bestimmten Einschränkungen zu unterliegen hat und damit zusammenhängend empirische Befunde zu den verschiedenen Funktionen staatlicher Strafe vorgestellt wurden, soll es im folgenden Kapitel um die generelle Frage gehen, wie sich der staatliche Strafanspruch mit dem Hilfeaspekt (hier des Jugend-)Strafverfahrens verträgt. Das Jugendstrafverfahren wird deshalb als Beispiel herangezogen, weil den dort vorhandenen gesetzlichen Regelungen schon immer eine progressive "Vorreiterfunktion" für das allgemeine Strafverfahren zugewiesen wurde und der erzieherische Ansatz dieses Verfahrens immer besonders positiv herausgestellt wurde. Das Jugendstrafverfahren wurde und wird durchgängig eher als "Erziehungs-Prozeß" und weniger als Strafverfahren verstanden. Daher eignet es sich besonders gut für die Prüfung der Frage, ob sich die Zielrichtung und der Zweck staatlichen Strafens in der Form der "helfenden Strafe" legitimieren läßt.

Die Problematik, die sich mit dem Verständnis von Erziehung durch Strafe oder Strafe als Erziehung verbindet, wurde lange Zeit verkannt. Dem Jugendstrafverfahren wurde - wie gesagt - eine "Vorreiterfunktion" zugewiesen und der Erziehungsgedanke, der im Verfahren und in der Sanktionierung zum Ausdruck gebracht werden sollte, galt als fortschrittlich. Man glaubte, ihn zum Besten des betroffenen Jugendlichen oder Heranwachsenden anzuwenden⁹¹⁵. Erst kriminologische Erkenntnisse in den 80er Jahren, nach denen Jugendliche und Heranwachsende im Jugendstrafverfahren weitgehend schlechter gestellt sind und intensiver, d.h. mit mehr und längeren stationären Maßnahmen behandelt werden, führten zusammen mit der Diskussion um Sinn und Gefahren von ambulanten Alternativen im Zusammenhang mit der "Diversion" zu ersten kritischen Anmerkungen über Verständnis und Auslegung des Erziehungsbegriffes im Jugendstrafverfahren⁹¹⁶, die inzwischen zu einer Relativierung dieses Erziehungsverständnisses geführt haben.

Bei der Ahndung von Jugendstraftaten sollen vorrangig Erziehungsdefizite behoben, beseitigt oder verringert werden; von Strafe ist nicht die Rede, nur von "erzieherischer Einflußnahme", die zum Wohle des Probanden geschieht. So sah auch die Bundesregierung die erzieherischen Chancen des sich "maßgeblich am Erziehungsgedanken orientierenden Sanktionensystems", das "weniger Kriminalstrafen enthält, als vielmehr Hilfestellungen anbietet"⁹¹⁷, gefährdet wenn z.B. die "erzieherischen Funktionen" der anderen Verfahrensbeteiligten durch den Verteidiger beeinträchtigt werden⁹¹⁸.

Die im Juli 1987 veröffentlichte Begründung zum Referentenentwurf zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes enthielt Passagen, die deutlich machen, daß hier der Erziehungsgedanke benutzt wird, umfassendere Maßnahmen gegen straffällige Jugendliche zu ergreifen⁹¹⁹. Die Ju-

⁹¹⁵ Vgl. statt vieler Brunner, R., 1986; Böhm, A., 1985; ders., 1987, 442ff., wo er den Versuch, den Erziehungsvorrang für die Gesetzesauslegung im Jugendgerichtsgesetz besser verwendbar zu machen, als "außerordentlich verdienstvoll" bezeichnet; Beulke, W., 1989, S.65ff.; Eisenberg, U., 1987, S.485ff.; Nothacker, G., 1985; auch Ostendorf, H., 1987, spricht von einem "jugendadäquaten Präventionsstrafrecht" (Grdl. zu 1 und 2, Rdnr.4).

⁹¹⁶ Vgl. dazu insgesamt die Beiträge bei Walter, M., (Hrsg.) 1989

⁹¹⁷ Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der SPD-Fraktion zur Reform des Jugendstrafverfahrens, BT Drucksache 10/6739. Das "weniger" ist in diesem Zusammenhang nicht quantitativ gemeint; es soll vielmehr klarstellen, daß das JGG keine Strafen sondern Hilfen enthält.

⁹¹⁸ Zu weiteren "erziehungswidrigen" Momenten, die vom Verteidiger ausgehen können, vgl. die Zusammenstellung bei Walter, M., 1987, S.11 ff., S.24, sowie Walter, M., 1987 (a), S.481 ff.

⁹¹⁹ Ein Beispiel dafür ist der sog. "Einstiegsarrest", der geplant war, um dem Sozialarbeiter den pädagogischen Zugang zu dem Jugendlichen oder Heranwachsenden zu ermöglichen. In Verbindung mit dem Jugendarrest sollte nach diesem Entwurf gleichzeitig eine "Betreuungsweisung" nach 10 JGG (neue Nr.5 zu Abs.1 soll lau-

gendstrafrechtspraxis wiederum überschätzt auf der einen Seite die "Erziehungsbedürftigkeit" im Sinne des Jugendstrafrechts⁹²⁰. Straftaten Jugendlicher werden in eine direkte Verbindung zu sog. "Erziehungsdefiziten" gebracht, ohne daß diese im Einzelfall nachgewiesen werden und ihre ursächliche Bedeutung für die Straftat belegt wird. Auf der anderen Seite wird auf die als pädagogisch bezeichneten und als erzieherisch wirksam angesehenen Maßnahmen des Jugendstrafrechts vertraut, wobei die Möglichkeit, mit strafrechtlichen Sanktionen und pädagogischen Interventionen das Folgeverhalten der Betroffenen positiv beeinflussen zu können, überschätzt wird⁹²¹. Diese Problematik eskaliert bei dem Problem der Verhängung von Jugendstrafe, wo der Begriff der "schädlichen Neigungen"⁹²² auf die Erziehungsmöglichkeiten der Jugendstrafe und des Jugendstrafvollzuges setzt, obwohl empirisch längst nachgewiesen⁹²³ und von Gerichten auch erkannt⁹²⁴ ist, daß die negativen Folgen dieses Strafvollzuges etwaige positive bei weitem überwiegen. "Schädliche Neigungen" werden meist aus wiederholter Auffälligkeit geschlossen und sind insofern Ausdruck eines die Sanktionspraxis insgesamt prägenden Eskalationsdenkens⁹²⁵.

7.2 Die Koinzidenz von Strafe und Hilfe am Beispiel des Jugendhilfe- und Jugendgerichtsgesetzes

Der oben angesprochene Referentenentwurf zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes von 1987 wurde u.a. damit begründet, daß der "im Vordergrund stehende Erziehungsgedanke besser zum Tragen" gebracht werden soll. Dazu soll z.B. der "erzieherische Aspekt beim Jugendarrest stärker betont" werden und die "Erziehungsbedürfnisse des Jugendlichen für den Fall des Strafvollzuges" sollen besser berücksichtigt werden. Selbst wenn "geringe Schuld" oder "mangelndes öffentliches Interesse" vorliegen (und solche Fälle im Erwachsenenverfahren in der Regel ohne weitere Maßnahmen eingestellt werden würden), "soll der Staatsanwalt z.B. eine erzieherische Maßnahme einleiten oder durch den Richter anordnen lassen können"⁹²⁶.

In dem 1989 veröffentlichten Entwurf wurde die "Zielsetzung" des Gesetzes im ersten Satz wie folgt umschrieben: "Neuere kriminologische Forschungen haben erwiesen, daß Kriminalität im Jugendalter meist nicht Indiz für ein erzieherisches Defizit ist, sondern überwiegend als entwicklungsbedingte Auffälligkeit mit dem Eintritt in das Erwachsenenalter abklingt und sich

ten: "sich der Aufsicht und Leitung einer bestimmten Person (Betreuungshelfer) zu unterstellen") verhängt werden können. Dadurch wäre es möglich, den Jugendlichen in den Arrest zu laden und ihn dorthin auch ggf. durch die Polizei und mit Zwang vorführen zu lassen, damit im Arrest dann die "pädagogische Betreuung" angesetzt und angefangen werden kann. Zur Kritik an diesem "Einstiegsarrest" vgl. Schumann, K.F., 1984, S. 319 ff.; s.a. Herrlinger, W., Eisenberg, U., Anmerkung zum Urteil des LG Augsburg. In: NStZ 1987, S.177 f.; Hinrichs, K., 1987, S.56 ff.; Hügel, Ch., 1987, S. 50 ff.. In dem 1989 veröffentlichten Entwurf ist dieser umstrittene Einstiegsarrest dann ebenso wie im danach verabschiedeten Gesetz nicht mehr vorgesehen. Zur generellen Frage der Zulässigkeit der Verbindung von Jugendarrest mit Weisungen nach dem JGG vgl. Eisenberg, U., 4.Aufl. 1991, 10 25

⁹²⁰ Vgl. Heinz, W., 1989, S. 7 ff., S.21

⁹²¹ Vgl. Heinz, W., aaO. (1989), S.27

⁹²² Kritisch zu diesem Begriff Streng, F., 1984, S.149 ff.

⁹²³ Vgl. Heinz, W., aaO. (1989), S.20 ff., mit ausführlichen Nachweisen zur empirischen Forschung.

⁹²⁴ Vgl. die Entscheidung des OLG Schleswig von 1984, abgedruckt und besprochen durch Schüler-Springorum, H., Anmerkungen zum Urteil des OLG Schleswig vom 10.12.1984. In: NStZ 1985, S.476 ff.; Streng, F., Anmerkung zum Urteil des OLG Schleswig vom 10.12.1984. In: Strafverteidiger 1985, S.421 ff.

⁹²⁵ Vgl. die empirischen Nachweise dazu bei Pfeiffer, Ch., 1988; Heinz, W., aaO. (1989), S.18f., m.w.N.

⁹²⁶ Referentenentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des JGG - Begründung - Stand Juli 1987, S.19f., 37, 45. Typisch für das in dem Entwurf zum Ausdruck gekommene Erziehungsverständnis ist u.a. die Behauptung, daß "wissenschaftliche Untersuchungen ... zu der Forderung geführt (haben), den Jugendarrest zur Verbesserung seiner Effektivität (!) umzugestalten und ihn mehr an den Erziehungsbedürfnissen der Arrestanten zu orientieren" (S.23). Eher das Gegenteil ist der Fall: Der Jugendarrest ist für erzieherische Zwecke völlig ungeeignet. Vgl. dazu Schumann, K.F., (Hrsg.), 1985 sowie Feltes, Th., 1988, S. 158 ff. mit weiteren Nachweisen.

nicht wiederholt." Diese Feststellung entspricht der Kritik, die an dem Erziehungskonzept des JGG vorgebracht wurde. Dennoch ist später davon die Rede, daß mit der Novellierung der im JGG "im Vordergrund stehende Erziehungsgedanken besser zum Tragen" gebracht werden soll⁹²⁷, wobei gleich anschließend die Diskrepanz zwischen konfliktbedingten und entwicklungsbedingten Situationen, aus denen Kriminalität entsteht und dem Begriff der "Erziehung" deutlich wird: "Der Entwurf will den Erziehungsgedanken vor allem dadurch verstärken, daß er weitere erzieherisch wirkende Rechtsfolgen in den Katalog der Erziehungsmaßregel und Zuchtmittel einfügt". Wenn aber, wie zu Beginn des Entwurfes unter Zielsetzung richtig genannt, Kriminalität im Jugendalter meist nicht Indiz für ein erzieherisches Defizit ist, dann stellt sich die Frage, warum der Erziehungsgedanke in dem Entwurf noch weiter verstärkt werden soll und warum weitere erzieherisch wirkende Rechtsfolgen eingefügt werden sollen. Ein ähnlicher Widerspruch findet sich auch dort, wo davon die Rede ist, daß für einen nicht unerheblichen Teil der leichteren Jugendkriminalität das abweichende Verhalten junger Menschen eine eher normale Erscheinung darstellt, die nicht als Symptom einer beginnenden oder möglichen kriminellen Verwahrlosung beurteilt werden kann und die keinerlei über die Entdeckung der Tat und über den Kontakt mit Polizei, Jugendgerichtshilfe und Staatsanwaltschaft hinausgehende Folgen nach sich ziehen muß⁹²⁸. Dennoch werden die hier angesprochenen informellen Erledigungsmöglichkeiten durchgängig in dem Entwurf mit den "sogenannten neuen ambulanten Maßnahmen" in Verbindung gebracht. Damit wird die Konsequenz aus diesen beiden Feststellungen, daß nämlich Kriminalität im Jugendalter eben nicht Indiz für erzieherisches Defizit ist und abweichendes Verhalten junger Menschen eine eher normale Erscheinung ist, nicht dahingehend gezogen, die Reaktionen der Strafjustiz bis zum beispielsweise dritten oder vierten Mal des Auffälligwerdens ohne jegliche Sanktionen ablaufen zu lassen, sondern es wird die Nähe zu den "sogenannten neuen ambulanten Maßnahmen" gesucht.

Von vielen Seiten wurde eine gesetzliche Reform des Jugendstrafrechts als ebenso überfällig bezeichnet⁹²⁹ wie die Reform des Jugendhilferechts. Der "Abschied von einer Idealisierung des Jugendhilferechts"⁹³⁰ und vor allem von der Idee, Jugendstraf- und Jugendhilferecht zu einem einheitlichen Jugend(konflikt)recht zusammenzufassen⁹³¹, gilt inzwischen als ausgemacht⁹³². Dabei hatten insgesamt 9 verschiedene Entwürfe zwischen 1973 und 1989 den Versuch unternommen, Jugendstraf- und Jugendhilferecht auf neue, teilweise gemeinsame, teilweise getrennte Beine zu stellen⁹³³.

⁹²⁷ Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1.JGGÄndG) vom Juli 1989, S.26

⁹²⁸ Entwurf von 1989, aaO., S.32

⁹²⁹ vgl. Heinz,W., aaO. (1988)

⁹³⁰ Walter,M., 1986, S.429ff., S.429

⁹³¹ Vgl. dazu Feltes,Th., 1979

⁹³² vgl. Heinz,W., aaO. (1988); s.aber Pfeiffer,Ch., 1989, der von einer "nach wie vor für richtig gehaltenen Zielsetzung einer verstärkten Kooperation mit der Jugendhilfe auf dem Wege einer 'Kriminalpolitik von unten'" ausgeht.

⁹³³ Vgl. Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit (Hrsg.), Diskussionsentwurf eines Jugendhilfegesetzes, Bonn 1973.

Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit (Hrsg.), Referentenentwurf eines Gesetzes zur Jugendhilfe, Bonn 1974 (3.Aufl. 1978). Bundesregierung, Entwurf eines Sozialgesetzbuches (SGB) - Jugendhilfe (BT-Drucksache 8/2571 vom 14.2.1979).

Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Jugendhilfe (BT-Drucksache 8/3108 vom 10.8.1979).

Bundesminister der Justiz, Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes, Stand 30.8.1982

Bundesminister der Justiz, Referentenentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes, Stand 18.11.1983

Bundesminister der Justiz, Referentenentwurf Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG), Stand Juli 1987

Bundesministerium für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, Referentenentwurf eines Sozialgesetzbuches

Auch in dem neuen Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) spielt der Widerspruch zwischen Erziehung und Strafe dort, wo es um Maßnahmen für gefährdete Jugendliche geht, eine (wenn auch indirekte) Rolle. Nach dem Referentenentwurf zum Jugendhilfegesetz von 1988⁹³⁴ und dem schließlich verabschiedeten Gesetz, das u.a. als "Hilfen zur Erziehung" soziale Trainingskurse (29 KJHG), aber auch die Erziehungsbeistandschaft und Betreuungsweisungen durch sog. "Betreuungshelfer" (30 KJHG) vorsieht, wird die Fürsorgeerziehung durch eine "Einrichtung über Tag und Nacht (Heimerziehung)" oder "sonstige betreute Wohnformen" ersetzt werden. Entsprechend nimmt auch 12 JGG n.F. hierauf Bezug. Damit ist nach wie vor die direkte Verbindung zwischen jugendhilferechtlichen und jugendstrafrechtlichen Maßnahmen möglich und sogar (z.B. bei der sozialen Gruppenarbeit nach 29 KJHG, wenn sie in der Form des sozialen Trainings gem. 10 Abs. 1 Nr.6 JGG n.F. erfolgt) auch ohne richterlichen Beschluß. Die Einführung von solchen sozialen Trainingskursen und Betreuungsweisungen, die als Jugendhilfemaßnahmen vom Erziehungsberechtigten (27 KJHG) in Anspruch genommen werden können⁹³⁵, bedeutet, daß diese Maßnahmen sowohl als (freiwillige) Hilfe für die Personensorgeberechtigten nach dem KJHG als Teil des Sozialgesetzbuches als auch als jugendstrafrechtliche Maßnahme nach dem JGG möglich sein sollen. Da die konkrete Durchführung auch der jugendstrafrechtlichen Maßnahmen in der Regel dem Jugendamt bzw. den dort beschäftigten Sozialarbeitern übertragen wird, kann es zu einer nicht nur theoretischen, sondern auch praktischen Vermengung von Jugendhilferecht und Jugendstrafrecht kommen. Damit werden die Grenzen dieser von der Eingriffsrichtung so unterschiedlichen Gebiete (Freiwilligkeit bei der Jugendhilfe, Zwang und staatliche Strafe im Jugendstrafrecht) auch nach außen hin verwischt. Für die betroffenen Jugendlichen dürfte dabei die Differenzierung noch schwieriger durchzuführen sein. Konsequenterweise werden in der Begründung des Jugendhilfegesetz-Entwurfes Erziehungskurse als Hilfeart im Rahmen der Jugendhilfe und Weisungen im Rahmen des Jugendgerichtsgesetzes parallel behandelt. Als Legitimation für diese Vermengung dient die Feststellung, daß "nach modellhaften Erprobungen ... der fördernde Einfluß solcher erzieherisch gestalteter Gruppenarbeit auf die Entwicklung junger Menschen als gesichert gelten" kann⁹³⁶. Ähnliches gilt für den Betreuungshelfer, der wegen der "methodischen Verwandtschaft zur Erziehungsbeistandschaft" in das Jugendhilfegesetz mit aufgenommen werden soll. Dabei sollen die Erfahrungen der Praxis zeigen, "ob Erziehungsbeistand und Betreuungshelfer organisatorisch und inhaltlich zu unterscheidende Hilfsangebote sind oder ob beide Hilfearten zu einem Rechtsinstitut verschmelzen und künftig auch einheitlich zu benennen sind"⁹³⁷. Organisatorische Aspekte werden für die Entscheidung herangezogen, ob Jugendhilfe- und Jugendstrafrecht bzw. dort vorgesehene Maßnahmen voneinander zu trennen sind oder nicht. Rechtsschutzprobleme werden ebenso wie die grundsätzlichen Probleme der Trennung von Hilfe und Kontrolle an dieser Stelle nicht angesprochen⁹³⁸.

Nach dieser Begründung zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes machen die Abschaffung der Fürsorgeerziehung und der freiwilligen Erziehungshilfe sowie die Einbindung der Erzie-

(SGB) - Jugendhilfe - vom 5.8.1988, Bundesminister der Justiz, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG), Stand Juli 1989

⁹³⁴ Vgl. dazu Ayass, W., 1989, S.149 ff.

⁹³⁵ Nach 1 KJHG hat auch der Jugendliche selbst ein "Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer verantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit"; da die Leistungen der Jugendhilfe aber freiwillig (für die Erziehungsberechtigten, nicht für den Jugendlichen; teilweise etwas anderes gilt nur für junge Volljährige, vgl. 5 des Entwurfes) sind, dürfen "Leistungen der Jugendhilfe nicht gegen den Willen der Personensorgeberechtigten erbracht werden" (5 Abs.1 des Entwurfes).

⁹³⁶ Begründung zu 25 des Entwurfes, S.79f.

⁹³⁷ Begründung zu 25 Abs.4 des Entwurfes, S.80

⁹³⁸ Hierauf wird allerdings später, wenn es um die Begründung für die Änderung des Jugendgerichtsgesetzes geht, hingewiesen; S.203 ff. in dem Entwurf.

hungsbeistandschaft in ein neues Konzept erzieherischer Hilfen Änderungen an den "Schnittstellen zwischen Jugendhilferecht und Jugendstrafrecht" erforderlich, wobei auch die "Praxiserfahrungen über die bisherige Art der Zusammenarbeit zwischen Jugendhilfe und Jugendrichter" als Grund genannt werden. Gegenwärtig kann der Jugendrichter "aus Anlaß der Straftat" eines Jugendlichen die Erziehungsbeistandschaft und die Fürsorgeerziehung anordnen (9 JGG). Auch die Begründung zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes geht davon aus, daß nach der herrschenden Auffassung mit der Anordnung dieser Maßnahmen ein originäres öffentliches Erziehungsrecht entsteht. Aufgrund ihrer historischen Herkunft sowie ihrer systematischen Ausgestaltung haben diese Maßnahmen ihren ordnungsrechtlichen Charakter nie ganz verleugnen können. Die diskriminierende Wirkung der Fürsorgeerziehung ist auch vom Bundesgerichtshof eingeräumt worden⁹³⁹. Wichtiger erscheint in diesem Zusammenhang allerdings, daß durch die Rechtsprechung zur Subsidiarität der Fürsorgeerziehung sowie durch die Beseitigung des Verschuldensprinzips bei 1666 BGB und die Einführung von 1666 a BGB im Rahmen der Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge die Fürsorgeerziehung als Maßnahme der Jugendhilfe praktisch bedeutungslos geworden war. Die Zahl der Jugendlichen, die sich in Fürsorgeerziehung befanden, war in den letzten Jahrzehnten deutlich zurückgegangen, und zwar von 25.478 im Jahr 1962 auf 1.041 Ende 1986. Dabei entfielen in dem letztgenannten Jahr von den 375 Neuankömmlingen 94 auf den Jugendrichter. Auch bei der Entwicklung der Erziehungsbeistandschaften war eine deutliche Verlagerung von gerichtlich angeordneten zu vom Erziehungsberechtigten beantragten Erziehungsbeistandschaften zu erkennen. So wurden 1963 nur ein Drittel der Erziehungsbeistandschaften auf Antrag der Personensorgeberechtigten gewährt, während es 1986 über 90 % waren. Der Anteil der durch den Jugendrichter angeordneten Erziehungsbeistandschaften war dabei von 15 % auf weniger als 6 % gesunken. Innerhalb des Spektrums jugendrichterlicher Erziehungsmaßregeln spielen die Erziehungsbeistandschaft und die Fürsorgeerziehung keine nennenswerte Rolle mehr. Als mögliche Gründe für diesen stetigen Rückgang der jugendrichterlichen Anordnungen von Maßnahmen nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz nennt die Begründung zur Änderung des Sozialgesetzbuches/Jugendhilferecht u.a., daß aus der Praxis der Jugendhilfe seit Beginn der Diskussion um die Neuordnung des Jugendhilferechts in den 70er Jahren Bedenken gegen die Art und Weise deutlich geworden waren, in der jugendrichterliche Entscheidungen mit erzieherischen Hilfen nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz verzahnt waren. Diese Bedenken rücken mit der Zielsetzung dieses Entwurfs, "den präventiven, familienorientierten Ansatz der Jugendhilfe und die Zusammenarbeit mit den Eltern zu stärken"⁹⁴⁰, noch mehr in den Vordergrund. Aber auch diese Begründung räumt ein, daß trotz dem der Verhängung von Erziehungsmaßregeln innewohnenden Erziehungsgedanken jugendrichterlich angeordnete Maßnahmen strafrechtliche Sanktionen bleiben und im Gegensatz dazu erzieherische Hilfen nach dem Jugendhilferecht ausschließlich dem Wohl des Jugendlichen und dem Primat elterlicher Erziehungsverantwortung verpflichtet sind. Ebenso wird darauf hingewiesen, daß der Erziehungsgedanke im Jugendgerichtsgesetz inhaltlich anders ausgefüllt wird als in der Jugendhilfe und dort häufig als Synonym für Abschreckung, Sühne, Unterordnung und Anpassung an legales Verhalten verwendet wird. Zudem kommt er nur insoweit zum Zuge (auch dies räumt die Begründung ein) als Generalprävention und Vergeltungsintentionen nicht gefährdet erscheinen⁹⁴¹. Wenn anschließend darauf hingewiesen wird, daß sich die Jugendhilfe in den vergangenen 20 Jahren verstärkt als pädagogische Hilfe entwickelt hat, die z.B. die individualisierende Zuschreibung zugunsten eines strukturellen Ansatzes aufgegeben, die Inanspruchnahme von Hilfe in die freie Entscheidung der Eltern gestellt und die Betroffenen an der Ausgestaltung der Hilfe beteiligt habe, die Hilfe zudem einem veränderten erziehe-

⁹³⁹ BGHZ 73,131

⁹⁴⁰ Begründung zur Änderung des Jugendhilfegesetzes, S. 204

⁹⁴¹ vergl. dazu Albrecht, P.A., 1987, 8; Eisenberg, U., JGG, 5 Randnr. 16

rischen Bedarf angepaßt und nicht an eine voraus bestimmte Zeitdauer gekoppelt habe, dann wird umso mehr deutlich, daß Jugendhilfe- und Jugendstrafrecht vor unterschiedlichen pädagogischen Hintergründen agieren. Entsprechend kann durch den Wegfall der Erziehungsbeistandschaft und der Fürsorgeerziehung nach der Neuregelung des Jugendhilferechts die so entstehende theoretische Lücke (von einer praktischen Lücke kann angesichts der geringen Verhängungszahlen kaum gesprochen werden) nicht einfach dadurch ausgefüllt werden, daß die Hilfe zu Erziehung nach dem Jugendhilfegesetz pauschal in den Katalog der Erziehungsmaßregeln des 9 JGG aufgenommen wird. Die Begründung zum Jugendhilfegesetz geht davon aus, daß die neue Konzeption der Hilfe zur Erziehung ausschließt, daß diese Hilfe durch Übernahme in das Jugendgerichtsgesetz für dessen Bereich zur Erziehungsmaßregel wird und auf diesem Weg neben der erzieherischen Funktion auch Sanktionscharakter erhält. Hinzu kommt, daß es nicht allgemein, sondern allenfalls in engen Grenzen vertretbar erscheine, Hilfe zur Erziehung durch den Jugendrichter auch insoweit ohne Zustimmung der Betroffenen anordnungsfähig zu machen, als dies nach dem Jugendhilferecht nicht (auch nicht durch vormundschaftsrichterliche Entscheidung) möglich wäre, da die Erziehungsmaßregeln des Jugendgerichtsgesetzes in einem anderen Verhältnis zum Erziehungsrecht der Eltern stehen. Eingriffe in dieses Elternrecht bei Anordnung von Erziehungsmaßregeln durch den Jugendrichter als Reaktion auf eine Straftat sind somit nicht an die Voraussetzungen des 1666 BGB gebunden, sondern - so die Begründung zum Entwurf des neuen Jugendhilferechts - "durch den Strafanspruch des Staates legitimiert". Die daraus in dieser Begründung gezogene Konsequenz, daß für das Verhältnis von Jugendhilferecht und Jugendstrafrecht davon ausgegangen werden muß, daß das Jugendhilferecht und das Jugendgerichtsgesetz eigenständige Gesetze mit unterschiedlichen Strukturen und Grundsätzen sind, wird, wie oben dargestellt, gerade nicht aufrechterhalten. Der in der Begründung zum Jugendhilferecht versuchte Kompromiß sieht so aus, daß aus der Sicht der Jugendhilfe "die neben dem Erziehungsgedanken gegebene Ordnungsfunktion des Jugendgerichtsgesetzes (in gewissen Grenzen) akzeptiert werden" muß. Aus der Sicht des Jugendstrafrechts wiederum müsse "die Struktur des Jugendhilferechts als pädagogisch intendiertem Angebot akzeptiert und demgemäß vermieden werden, straf- und ordnungsrechtliche Gesichtspunkte in das Jugendhilferecht hineinzutragen, die dessen Charakter zwangsläufig verändern müßten"⁹⁴².

Die Streichung der Fürsorgeerziehung und der angeordneten Erziehungsbeistandschaft kann somit zwar positiv als "Beseitigung von Eingriffsmaßnahmen" gesehen werden⁹⁴³; da jedoch gleichzeitig erstmals eine bundesweite Rechtsgrundlage für die geschlossene Unterbringung von Minderjährigen geschaffen wird, ergibt sich auch hier eine gewisse Widersprüchlichkeit zwischen der dem Jugendhilfebereich nunmehr eigentlich typischen Leistungsstruktur, die der bisherigen Eingriffsorientierung bzw. "fürsorglichen Verordnung"⁹⁴⁴ entgegensteht, und nach wie vor im Gesetz vorgesehenen Eingriffsmaßnahmen, die direkt oder indirekt Geltung erlangen können. Dabei hat die Jugendhilfe bereits schon für sich betrachtet einen gewissen "Doppelcharakter": "Es geht ihr einerseits um 'Emanzipation' in dem Sinne, daß sie Lerngelegenheiten und Hilfestellungen zur selbständigen Auseinandersetzung mit den gesellschaftlichen Bedingungen des Jugendalters bieten will; sie dient darin jedoch gleichzeitig der kompensatorischen Bearbeitung der Mängel und Widersprüche dieser Bedingungen und damit der Reproduktion und Stabilisierung der gegebenen gesellschaftlichen Verhältnisse"⁹⁴⁵. Mit Verweis auf diesen Doppelcharakter hat Giesecke der Jugendarbeit insgesamt Konzeptionslosigkeit vorgeworfen. Sie habe "kein tragfähiges Selbstverständnis, wozu sie eigentlich da und nütze sein kön-

⁹⁴² Begründung zum Jugendhilferecht S. 206

⁹⁴³ So Münder, J., 1989, S.1 ff., S. 7

⁹⁴⁴ Münder, J., aaO. (1989), S.3

⁹⁴⁵ Münchmeier, R., 1980, S.117ff., S.120f.

ne"⁹⁴⁶ und ihr fehle eine dazu passende Theorie. Diese Kritik zielt auf den Tatbestand, daß Jugendarbeit heute wieder in verstärktem Maße mit der Erwartung konfrontiert wird, Problembearbeitungsinstanz für "gefährdete", "verhaltensauffällige" und anders stigmatisierte Jugendliche zu sein⁹⁴⁷. Entsprechend wird auch im 5.Jugendbericht der Bundesregierung darauf verwiesen, daß Jugendarbeit zur "kompensatorischen Bearbeitung" der mangelhaften Sozialisationsbedingungen Jugendlicher in Anspruch genommen wird, ohne dafür die adäquaten Mittel zur Hand zu haben⁹⁴⁸. Der Doppelcharakter der Jugendhilfe und die immer wieder diskutierte und problematisierte Aufteilung bzw. Abgrenzung zwischen Jugendpflege (oder Jugendarbeit) für nicht gefährdete und angepaßte Jugendliche auf der einen und Jugendfürsorge für "gefährdete" Jugendliche auf der anderen Seite machen schon der Jugendhilfe selbst Probleme, die durch eine Überschneidung mit dem Jugendstrafrecht noch verstärkt werden. Die mit dem Beginn des 20.Jahrhunderts in der preußischen Jugendpflege begonnene und 1911 zur offiziellen Politik erklärten Ausdifferenzierung zwischen Jugendpflege und Jugendfürsorge⁹⁴⁹ wird fortgesetzt, ohne daß eine dezidierte Entscheidung getroffen worden wäre, wie (und ob) die einzelnen Bereiche der neutralen Jugendpflege, der präventiven Jugendfürsorge und der repressiv-präventiven Jugendstrafrechtspflege voneinander zu trennen wären, um jeweils pädagogisch optimale Ergebnisse erzielen zu können bei gleichzeitiger Berücksichtigung rechtsstaatlich notwendiger Abgrenzungen zwischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung einerseits und Rechtsprechung andererseits.

7.3 Diversion als Beispiel für "Hilfe durch Strafe"

In den 80er Jahren hatte sich gezeigt, daß im Rahmen einer "neuen Kriminalpolitik" auf "Diversion", ambulante Maßnahmen und informelle Verfahrenserledigungen gesetzt wurde, wobei diese Maßnahmen sogar als Begründung für die ab 1983 nachlassende Kriminalitätsbelastung von Jugendlichen genannt wurden⁹⁵⁰. Der Begriff der Diversion nimmt auch noch heute in der jugendkriminologischen Debatte eine Schlüsselstellung ein: "Nicht selten wird er als kriminalpolitisches Zauberwort verwendet, so als wäre er geeignet, die Probleme der Jugendkriminalität schlechthin zu lösen"⁹⁵¹. Als "Kriminalpolitik von unten"⁹⁵² oder "Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis"⁹⁵³ wurde diese Bewegung bezeichnet, die verschiedenste pädagogische Maßnahmen in das Jugendstrafverfahren einführte, die früher (wenn überhaupt) dem Bereich der Jugendhilfe zuzuordnen gewesen wären. Diese "innere Reform" fand zuerst relativ unbeachtet und dann billigend zur Kenntnis genommen von Politikern und für die Gesetzgebung Verantwortlichen statt. Der Begriff der "inneren Reform" war von Karl Peters eingeführt worden. Er verstand darunter "die Neugestaltung innerhalb der heutigen gesetzlichen Gegebenheiten durch deren Ausschöpfung und vor allem der Wandel des Geistes"⁹⁵⁴. Daß dabei de facto die Grenzen

⁹⁴⁶ Giesecke,H., 1984, S.443ff., S.445

⁹⁴⁷ Müller,B., 1988, S.357ff., S.362

⁹⁴⁸ Hornstein,W., u.a. (5.Jugendbericht der Bundesregierung), 1982, S.44f.

⁹⁴⁹ Vgl. Müller,B., aaO. (1988), S.363; Voß,M., 1986, S.76ff.

⁹⁵⁰ Vgl. die Begründung zum Referentenentwurf von 1987, S.29: "Auch der Rückgang der Kriminalitätsbelastung, der seit 1983 registriert werden kann und der nicht ursächlich auf die demographische Entwicklung, sondern vermutlich auf die vielfachen Bemühungen um gefährdete Jugendliche und jugendliche Straftäter im Rahmen ambulanter Maßnahmen zurückzuführen ist, dürfte zu einem Rückgang der Kosten und gleichzeitig zu einer verstärkten Anwendung ambulanter Maßnahmen, so wie es der Entwurf bezwecken will, führen."

⁹⁵¹ Albrecht,P.A. im Vorwort zu Ludwig,W., 1989. Die Arbeit von Wolfgang Ludwig setzt, so Albrecht "demgegenüber auf eine Entzauberung von Diversion: Die Justiz habe sich ein geschmeidiges Mittel effektiver Sanktionierung von Delikten im Bagatell- oder bestenfalls im mittleren Schwerebereich geschaffen, flexibel, modernistisch, öffentlichkeitswirksam".

⁹⁵² So schon 1984 Marks,E., 1984, S.320ff.

⁹⁵³ So Heinz,W., 1988

⁹⁵⁴ Peters,K., 1966, S.49ff., S.62

der gesetzlichen Gegebenheiten zumindest teilweise überschritten wurden, störte solange niemanden, als die Pädagogik als Legitimation dafür diente, Verfahrensrechte zu beschneiden und andere Grundprinzipien des Strafrechtes und des Strafverfahrens zu mißachten⁹⁵⁵. Während sich beispielsweise in der us-amerikanischen Literatur zur Diversion und Diversionsbegleitforschung zahlreiche Erörterungen und empirische Überprüfungen zum Rechtsschutz jugendlicher Beschuldigter im Diversionsprozeß fanden, die auf Rechtssicherheitsverluste im Zuge von Informatisierungsstrategien aufmerksam machten⁹⁵⁶, spielte dieser Aspekt in der bundesdeutschen Diskussion kaum eine Rolle, und wenn, dann nur bei rechtsdogmatischen Überlegungen⁹⁵⁷. Gleiches trifft für das Problem der potentiell stärkeren Ungleichheit bei Diversionsbestrafungen zu⁹⁵⁸. Zum Ende der 80er Jahre soll sich allerdings eine kriminalpolitische Strömung abzeichnen, "die das Jugendstrafrecht stärker unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes diskutiert, eher eine tatstrafrechtliche Orientierung favorisiert, für die Trennung von Erziehung und Strafe eintritt, ohne allerdings den Gedanken des Schutzes und der Toleranz gegenüber Jugendlichen aufzugeben"⁹⁵⁹.

Auf der anderen Seite wurden zunehmend längere unbedingte Jugendstrafen verhängt. Dies ist nach der Auffassung der Kritiker insofern kein Widerspruch, als im Rahmen einer "Doppelstrategie" versucht werde, für verschiedene Gruppen jugendlicher Straftäter die jeweils geeigneten Maßnahmen zur Verfügung zu stellen: Weiche ambulante für Ersttäter und Besserungsfähige, harte stationäre oder langfristig-betreuende für Wiederholungstäter und "harte Brocken"⁹⁶⁰. Schon seit längerem ist dabei bekannt, daß der Jugendstrafvollzug unter allen im Jugend- und Erwachsenenverfahren verhängten Sanktionen die höchste Rückfallquote zu verzeichnen hat. Sie ist in den letzten Jahren auf 90 % für männliche Jugendliche einer bestimmten Altersstufe angestiegen⁹⁶¹. Dabei steigt vor allem die Quote der nach einem Rückfall verhängten Jugend- oder Freiheitsstrafen mit der Länge der verhängten Jugendstrafe deutlich an. Während "nur" 52 % bei Jugendstrafen bis zu einem Jahr erneut rückfällig und mit einer Freiheitsstrafe belegt werden, sind es bei den Jugendstrafen von 2 bis 5 Jahren 66 %⁹⁶². Dies hängt sicherlich auch mit der im Jugendstrafverfahren üblichen Eskalation der Sanktionsschwere zusammen, d.h. mit der Tatsache, daß die Jugendrichter die Stufenleiter der Sanktionsskala des JGG konsequent und relativ unabhängig von der Tatschwere nutzen, um mehrfach rückfällige immer härter und immer häufiger mit freiheitsentziehenden Maßnahmen zu bestrafen. Dieses inzwischen empirisch belegte und kritisierte Faktum⁹⁶³ eines fatalen Zusammenspiels zwischen Erziehungsideologie und Sanktionsrecht führt zu einer deutlichen Benachteiligung Jugendlicher und zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Sanktionspraxis insofern, als das Verhältnismäßigkeitsprinzip hier kaum noch gewahrt wird.

⁹⁵⁵ Vgl. zu dieser Kritik Walter, M., 1983, S. 32ff.; vgl. auch Voß, M., 1989, S. 8ff.

⁹⁵⁶ Vgl. die Nachweise bei Voß, M. aaO. (1989), S. 12

⁹⁵⁷ Vgl. Nothacker, G., 1982, S. 57 ff.; Walter, M., aaO. (1983)

⁹⁵⁸ Vgl. zur amerikanischen Diskussion die Nachweise bei Deker, S.H., 1985, S. 207ff.

⁹⁵⁹ Voß, M., aaO. (1989), S. 12 unter Verweis auf Kaiser, G., 1985, S. 441 ff.; Bohnert, J., 1983, S. 517 ff.; Albrecht, P.-A., 1985, S. 831 ff.

⁹⁶⁰ Vgl. Voß, M., 1986, S. 79 ff.; ders. 1983, S. 95 ff.; ders. 1989, S. 11

⁹⁶¹ Vgl. Rückfallstatistik 1990, S. 9 (15-20 jährige)

⁹⁶² Rückfallstatistik 1990, S. 13; 1988 lagen die entsprechenden Werte sogar bei 55,3% bzw. 70,1%; vgl. Rückfallstatistik 1988, S. 11

⁹⁶³ Gerken, J., C. Berlitz, 1988, S. 11 ff.; weitere Nachweise bei Heinz, W., aaO. (1989), S. 18 sowie Dünkel, F., 1989, S. 63ff., S. 88f.

7.4 Neuere Versuche zur Bestimmung des Erziehungsgedankens

Einen der wenigen neueren Versuche, den Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht näher zu bestimmen, hat Schlüchter in einem 1988 veröffentlichten Beitrag unternommen⁹⁶⁴. Sie versucht den Weg des Erziehungsgedankens vom Ursprung des Begriffs in der Erziehungswissenschaft über das Naturrecht bis zu rechtsstaatlichen Erklärungen nachzuvollziehen. Ihrer Auffassung nach rechtfertigt die Pflicht des Staates zur Verbrechensabwehr das Streben nach der Legalbewährung von potentiellen Straftätern. Den Versuchen, den Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht prinzipiell kritisch zu bewerten, versucht sie eine Gegenposition entgegenzustellen, die von einer umfassenden Gültigkeit des Erziehungsgedankens ausgeht. Ihrer Auffassung nach steht und fällt der Sinn des Jugendgerichtsgesetzes mit dem Erziehungsgedanken⁹⁶⁵.

Schlüchter versucht, den Begriff der Erziehung vom Wortsinn her zu erläutern und geht davon aus, daß "das Ziehen schon in der Umgangssprache eine über den reinen Bewegungsvorgang hinausgehende Bedeutung (hat): Ein noch unentwickeltes Wesen erhält Fürsorge, um wachsen zu können. In diesem Sinne spricht man etwa von Baum- oder Viehzucht"⁹⁶⁶. Bei den von ihr dargestellten juristischen Konzepten wird vor allem auf das Naturrecht verwiesen, das "zunächst herrschend nach den Schrecken des 3. Reiches" gewesen sein soll⁹⁶⁷. Bei den öffentlich-rechtlichen Überlegungen wird schließlich geprüft, ob die nach Art. 70 Abs. 1 GG den Ländern zustehende Gesetzgebungskompetenz im Erziehungswesen eine Grundlage für das Erziehungsziel im Jugendstrafrecht sein kann. Schlüchter lehnt dies aus inhaltlichen und weniger aus verfassungsimmanenten Erwägungen, die eigentlich nahegelegen hätten, ab. Auch aus dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip läßt sich ihrer Auffassung nach kein für das Jugendstrafrecht hinreichend bestimmtes Erziehungsziel ableiten⁹⁶⁸, ebensowenig wie aus anderen Vorschriften des Grundgesetzes⁹⁶⁹. Der Erziehungsgedanke wird, wie der Strafanspruch des Staates im allgemeinen Strafrecht als gegeben (und damit legitim) unterstellt. Nach einer Begründung wird nicht gefragt. Lediglich zur Auslegung des Erziehungsgedankens bzw. der Bedeutung des staatlichen Strafanspruches wird auf das Grundgesetz Bezug genommen.

In dem Blick "hinter Verfassung und Gesetz" werden dann von Schlüchter verschiedenste Wertediskussionen und die Unterscheidung zwischen Rechtsnormen und Kulturnormen bemüht, um gleichsam eine ethische Basis für den Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht zu finden. Allerdings wird auch betont, daß jugendstrafrechtlichen Sanktionen "trotz ihrer präventiven Ausrichtung Eingriffscharakter zu" kommt. Sie erkennt auch, daß es fraglich ist, ob "aus Grundwerten abgeleitete Erziehungsziele bis zum Eingriff in die Tiefe wirken können", zumal Grundrechte vornehmlich Abwehrrechte gegen den Staat seien. Dennoch wird die Legalbewährung, wie schon oben angedeutet, als Recht und Pflicht des Staates angesehen und damit begründet, daß der Staat Grundrechte nur dann garantieren kann, wenn seine Bürger die wechselseitigen Begrenzungen beachten. Der Staat sei dazu verpflichtet, diese Beachtung der Begrenzungen zu kontrollieren. Aus der Pflicht des Staates, Grundrechte seiner Bürger zu schützen schließt Schlüchter dann, daß der Staat bei der Abwendung strafrechtlich sanktionierter Rechtsbrüche "soweit wie möglich auf ein straffreies Leben der Bürger hinwirken" muß, und die Legalbewährung deshalb "als zulässiges Erziehungsziel" zu akzeptieren ist⁹⁷⁰. Der Staat kommt nach der Auffassung von Schlüchter mit einer weiten Auslegung des Erziehungsgedankens nur seiner Pflicht zum Rechtsgüterschutz nach. Durch die "Verinnerlichung der für die Legalbewährung

⁹⁶⁴ Schlüchter, E., 1988, S. 106ff.

⁹⁶⁵ Schlüchter, E., aaO (1988), S. 110.

⁹⁶⁶ Schlüchter, E., aaO (1988), S. 111.

⁹⁶⁷ Schlüchter, E., aaO (1988), S. 118.

⁹⁶⁸ Schlüchter, E., aaO (1988), S. 119.

⁹⁶⁹ Sie geht dabei ein auf die Art. 1 und 2 Abs. 1 GG

⁹⁷⁰ Schlüchter, E., aaO (1988), S. 124.

unerlässlichen Werte" soll das Jugendstrafrecht wirken. Erziehung sei im Jugendstrafrecht als das "kraftvolle Führen von jungen Menschen zu einer der Legalbewährung dienenden Verinnerlichung von krimioresistenten Faktoren" zu verstehen⁹⁷¹. Es verbleibt die Frage, wie der Erziehungsgedanke bei den über 90 % der jugendlichen Straftäter zu legitimieren ist, die nicht als Mehrfachtäter und über einen längeren Zeitraum auffallen, sondern die nur einmal oder mehrfach innerhalb eines kürzeren Zeitraumes straffällig werden, danach aber (wie entsprechende Studien nachweisen konnten⁹⁷²), auch ohne erzieherische Intervention wieder ein strafreies Leben führen. Ebenfalls ungeklärt bzw. nur ansatzweise erörtert bleibt die Problematik, daß Hilfeleistungen und Erziehungsmaßnahmen, auch wenn sie im Rahmen des Jugendstrafverfahrens stattfinden, vom Prinzip her sozialstaatliche Aufgaben sind. Da es sich auch im Jugendstrafrecht aber um staatliches Strafen bzw. die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs handelt, welches anderen Grundprinzipien und auch anderen Legitimationsmustern unterworfen sein muß, ergibt sich eine Konkurrenz zwischen erzieherischer Hilfe und staatlicher Strafe, die auch und gerade im Jugendstrafverfahren (und zwar zugunsten des Jugendlichen) aufgelöst werden müßte. Die Vermischung von sozialstaatlichen Aufgaben mit strafrechtlicher Kontrolle ist besonders im Jugendstrafrecht problematisch, wegen der nachgewiesenen Benachteiligung der Betroffenen. Staatliches Strafen hat sich auch im Jugendstrafrecht vorrangig an der Legitimation zu orientieren, die sich aus der Verfassung bzw. daraus abgeleiteten Argumentationen ergibt. Sollten erzieherische Bedürfnisse im Rahmen des Jugendstrafverfahrens als notwendig erachtet werden, so ist auf die Möglichkeiten des Jugendhilfegesetzes bzw. des Sozialhilfegesetzes hinzuweisen, die der Staat geschaffen hat, um entsprechende soziale und erzieherische Defizite auszugleichen.

Eher kritisch-reflektierende Äußerungen zum Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht wurden aus juristisch-kriminologischer Sicht von Viehmann vorgebracht⁹⁷³. Er weist darauf hin, wie wenig hilfreich die von den justiziellen Erziehungsbemühungen umsorgten Betroffenen diese Bemühungen tatsächlich empfinden und daß die Jugendlichen meist keine Beziehung zwischen Sanktion und Tat herstellen und daher die staatliche Reaktion "als blanke Rache empfunden wird"⁹⁷⁴. Für den Jugendlichen sei die Sanktion des Richters Kriminalstrafe, unwichtig, ob sie so genannt wird oder ob sie erzieherische Maßnahme heißt. Aus der Erkenntnis heraus, daß der Erziehungsgedanke in der heutigen Jugendstrafrechtspraxis eher zum Nach- als zum Vorteil des straffälligen Jugendlichen benutzt wird, folgt für Viehmann weder die Aufgabe dieses Erziehungsgedankens noch eine Umwandlung des Jugendstrafrechts in ein Jugendhilferecht. Vielmehr will er den Erziehungsgedanken im Jugendgerichtsgesetz in seinen heutigen Bezügen anders interpretieren als dies früher der Fall gewesen ist. Er will dabei die Verdienste, die der Erziehungsgedanke in den letzten 30 Jahren für die Entwicklung im Jugendstrafrecht gehabt hat, hervorheben, gleichzeitig aber darauf hinweisen, daß eine inhaltliche und extensive Interpretation dieses Erziehungsgedankens in der heutigen Zeit nicht mehr vertretbar ist. Für nicht realistisch hält Viehmann die Forderungen, statt auf mehr Erziehung auf mehr Rechtsstaatlichkeit zu setzen und aus Gründen der Gerechtigkeit und der Rechtsstaatlichkeit eine Gleichbehandlung von Jugendlichen gegenüber Erwachsenen zu fordern. Zwar sieht er die deutlichen Benachteiligungen, die der Erziehungsgedanke für die Jugendlichen im Jugendstrafverfahren bringt, seine Befürchtung geht aber dahin, daß eine Aufgabe dieses Erziehungsgedankens nicht zu einer Besserstellung, sondern zu einer deutlichen Benachteiligung von Jugendlichen im Strafverfahren führen würde, weil dann wieder Rache und Sanktionsbedürfnissen Tür und Tor

⁹⁷¹ Schlüchter, E., aaO (1988), S. 126.

⁹⁷² Vgl. Kerner, H.-J., aaO. (1989)

⁹⁷³ Viehmann, H., 1989, S. 111ff.

⁹⁷⁴ Viehmann, H., aaO (1989), S. 111.

geöffnet würden. Zu schnell sei man dann wieder "bei Vergeltung, bei Schuld und Sühne"⁹⁷⁵. Er will den Leitgedanken des Jugendstrafrechts aufrecht erhalten, allerdings die festgestellten Negativwirkungen von pseudoerzieherischen Auswüchsen durch ein "erneuertes Verständnis vom Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht" beseitigen⁹⁷⁶.

Eine ausschließliche Bezugnahme auf das Verhältnismäßigkeits- und Rechtsstaatsprinzip erscheint Viehmann zu wenig. Damit könnten seiner Auffassung nach zwar ein Teil der Mißstände behoben werden, in anderen Bereichen würde aber eine Benachteiligung der Jugendlichen eintreten. Zutreffen würden diese Prinzipien für die kriminologische Erkenntnis von der Austauschbarkeit der Sanktionen, denn wenn es empirisch richtig sei, daß Sanktionen austauschbar sind, "dann folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß die eingriffsschwächste der Sanktionen angewendet werden muß, aus rechtlichen Gründen, unabhängig vom Erziehungsgedanken. Dieser könnte hier überflüssig sein, wenn nicht sogar gegenläufig wirken; es gibt genug Beispiele dafür, daß gerade der Erziehungsgedanke ... zur Rechtfertigung intensiverer Sanktionen verwandt worden ist. Gleichwohl - die heute gebotene Auffassung von Erziehung muß dieses Verfassungsverständnis aufgreifen und als ein wesentliches Element von Erziehung im Jugendstrafrecht würdigen"⁹⁷⁷. Viehmann will dem Erziehungsgrundsatz eine Ablösungsfunktion zuweisen, die er in einer Abkehr des Jugendstrafrechts vom allgemeinen Strafrecht sieht. Dieser Erziehungsgedanke "würde damit Fundament sein können für die Forderung, seitens des Staates auf die Straftat eines Jugendlichen nicht strafend, nicht vergeltend, nicht sühnend, nicht durch Härte abschreckend und nicht durch Wegsperrern sichernd zu reagieren, sondern beschützend und fördernd zu handeln, dem jungen Menschen erzieherisch zu begegnen, was immer man zunächst unter Erziehung konkret und im Detail versteht"⁹⁷⁸.

Der Erziehungsgrundsatz wäre aber auch zugleich das norminterpretierende Leitprinzip, das umso notwendiger ist, je flexibler die Reaktionsmöglichkeiten im Jugendstrafverfahren gestaltet werden und je größer das Ermessen und je unbestimmter Voraussetzung und Folge sind⁹⁷⁹.

Die Überlegungen von Viehmann erscheinen insofern konsequent, als sie die empirischen Befunde zu den negativen Auswirkungen der Anwendung des Erziehungsbegriffes im Jugendstrafrecht berücksichtigen. Auch seine Einsicht, daß es in der gegenwärtigen Situation aus verschiedensten Gründen nicht sinnvoll sein kann, auf den Erziehungsgedanken insgesamt im Jugendstrafverfahren zu verzichten, kann durchaus geteilt werden⁹⁸⁰. Die Gefahr, daß nach einer Aufgabe des Erziehungsgedankens Jugendliche tatsächlich als "kleine Erwachsene" behandelt werden, die zudem noch aufgrund ihrer häufigeren Rückfallintervalle von den Richtern schlechter behandelt werden, ist nicht von der Hand zu weisen. Entsprechend schlüssig ist daher die Forderung, den Erziehungsbegriff im Jugendstrafrecht dahingehend zu interpretieren, daß eine prinzipielle Besserstellung von Jugendlichen gegenüber Erwachsenen im Strafverfahren erreicht werden muß, weil es sich bei Jugendlichen und z.T. auch bei Heranwachsenden um Persön-

⁹⁷⁵ Viehmann, H., aaO (1989), S. 123.

⁹⁷⁶ Viehmann, H., aaO (1989), S. 124.

⁹⁷⁷ Viehmann, H., aaO (1989), S. 126.

⁹⁷⁸ Viehmann, H., aaO.

⁹⁷⁹ Viehmann, H., aaO, unter Verweis auf Walter, M. 1989, S. 70ff.; nach Walter fungiert Erziehung als eine Art Sammelbegriff für übergeordnete und ordnungsstiftende Leitgedanken. Das anzusteuern Ziel ist für Viehmann ein Jugendstrafrecht, das eine Verbesserung der Position des Jugendlichen gegenüber den Erwachsenen sichert und eine Minimierung staatlicher Eingriffe bezweckt, das außerjustiziellen Konfliktregelungen den Vorzug gibt, das informelle Erledigungen begünstigt, das entwicklungsfördernde Maßnahmen zur Bewältigung von Jugenddelinquenz einsetzt und Jugendstrafe nur als ultima ratio zuläßt. Ohne den Erziehungsbegriff als norminterpretierenden Leitgedanken, als Ablösungs- und als Öffnungsbegriff würde seiner Auffassung nach ein solches Ziel nicht erreichbar sein (Viehmann aaO., S. 133).

⁹⁸⁰ In diese Richtung geht auch Walters Überlegung, nach dem der Erziehungsgedanke einen gewissen gesellschaftlichen Konsens ermöglicht, daß bei jungen Menschen erziehen besser als strafen sei; vgl. Walter, M., aaO. (1989), S. 68

lichkeiten handelt, die sich noch in ihrer Entwicklungsphase befinden und für die abweichendes Verhalten und auch die Begehung von Straftaten typisch und normal sind. Diese Besserstellung von Jugendlichen läßt sich, insofern ist Viehmann zuzustimmen, nicht allein mit dem Verhältnismäßigkeits- oder Rechtsstaatsgedanken begründen. Hier kann der Erziehungsgedanke dazu dienen, diese beiden verfassungsrechtlichen Prinzipien dahingehend zu interpretieren, daß bei der strafrechtlichen Behandlung von Jugendlichen prinzipiell andere Maßstäbe anzulegen sind als bei der Sanktionierung von Erwachsenen. Dies müßte allerdings deutlicher im Gesetz festgeschrieben sein. An der Forderung, auf strafrechtliche Maßnahmen dort zu verzichten, wo erhebliche Entwicklungsstörungen und massive Benachteiligungen durch die Straftat offenbar werden, wird die Umkehrung des Erziehungsbegriffes gegenüber der bisherigen Anwendung deutlich. Während nach der bisherigen, herrschenden Auffassung in diesen Fällen eine besonders intensive, erzieherisch legitimierte jugendstrafrechtliche Sanktion angebracht erschien, fordert Viehmann gerade den Verzicht auf diese Sanktion und den Verweis auf jugendhilferechtliche Möglichkeiten. In den Fällen, in denen solche Entwicklungsstörungen oder Benachteiligungen nicht vorliegen, will Viehmann dann aber auch eine prinzipielle Reaktion auf die Straftaten Jugendlicher ermöglichen. Auch dies erscheint insofern sinnvoll, als ein Verzicht auf jegliche Reaktion bei Straftaten zumindest von einer bestimmten Schwere sowohl von den Jugendlichen, als auch von den Betroffenen oder im Umfeld des Jugendlichen befindlichen Erwachsenen unter Umständen nicht oder falsch verstanden werden könnte. Hier kann es dann nur darum gehen, bei den Reaktionen zum einen das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen und zum anderen den Erziehungsgedanken insofern zu verwenden, als die strafrechtliche Reaktion auf jugendliches Fehlverhalten aus den genannten Gründen heraus deutlich unterhalb der Schwere zu liegen hätte, die bei Erwachsenen gegeben wäre.

Neben Schüler-Springorum, der als einer der Verfechter eines zurückhaltenden Erziehungsbegriffes im Jugendstrafrecht angesehen werden kann⁹⁸¹, hat Michael Walter bereits früher und im Zusammenhang mit den sog. Diversionsbestrebungen auf die Gefahren einer zu weit gehenden pädagogischen Ausrichtung des Jugendstrafverfahrens hingewiesen⁹⁸². Erziehung im Jugendstrafrecht, so scheint es für Walter, beinhalte eine Ideologie, die u.a. zur "Verschleierung des repressiven Strafcharakters von Sanktionen" dienen könne, die "gesellschaftlich akzeptabler gemacht werden sollen" - "wie überhaupt der Erziehungstopos und die Verknüpfung von Verbrechen und Erziehung dazu ausersehen scheinen, eine Ausdehnung und Intensivierung der sozialen Kontrolle zu bewerkstelligen: Kleine Normverstöße können als beachtliche Symptome für große erzieherische Gefährdungen gewertet werden, die Sanktionen können, da sie erziehen sollen, alle persönlichen Nischen erfassen und lange andauern"⁹⁸³.

Aus den verschiedensten Problemen, mit denen Erziehung im Jugendstrafverfahren verbunden ist und notwendigerweise verbunden sein muß zieht Walter den Schluß, daß "der Versuch der Übertragung allgemeiner Pädagogik auf das Jugendkriminalverfahren scheitern muß". Notwendig sei daher ein "spezifisch kriminalpolitisch ausgerichteter (Erziehungs-)Begriff", den er als "Ablösungsbegriff vom Strafrecht" begreift und der geänderte "Dosierungsvorstellungen" in das Jugendstrafrecht bringen soll⁹⁸⁴. Dies bedeutet, daß bei Jugendlichen und Heranwachsenden andere (mildere) Maßstäbe bei der Bestrafung anzulegen sind. Zu der Konsequenz, auf den Erziehungsbegriff im Jugendstrafverfahren gänzlich zu verzichten, kann sich aber auch Walter nicht durchringen. Der Erziehungsgedanke erfüllt für ihn "eine Reihe von jugendkriminalrechtlichen Funktionen, für die er schlicht unersetzlich ist"⁹⁸⁵.

⁹⁸¹ Vgl. Schüler-Springorum, H., 1982, S. 649ff.

⁹⁸² Vgl. Walter, M., 1983, S. 32ff.; s.a. Walter, M., 1987, S. 181ff. sowie ders. 1988, S. 795ff.

⁹⁸³ Walter, M., aaO. (1989), S. 66f.

⁹⁸⁴ Walter, M., aaO. (1989), S. 75 unter Verweis auf Schüler-Springorum, H., aaO. (1982), S. 649ff und Eckert, H.-U., 1978.

⁹⁸⁵ Walter, M., aaO.

7.5 Zur Gleichbehandlung von Jugendlichen und Erwachsenen im Strafverfahren

Bei den Begründungen, die den Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts in den Vordergrund stellen um entsprechende Gesetzesänderungen oder konkrete Maßnahmen gegen Jugendliche zu legitimieren, wird oftmals ein wesentliches Merkmal übersehen, das das justizförmige Strafverfahren gegen Jugendliche prägt: Es handelt sich um die Ausübung staatlicher Gewalt, um staatliches Strafen als Folge eines Verstoßes gegen Strafgesetze, um die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs. Hierbei kann und darf der Jugendliche nicht schlechter gestellt werden als der Erwachsene. Dies zeichnet sich aber gegenwärtig im Rahmen des Jugendstrafverfahrens ab: Jugendliche erhalten häufiger und durchschnittlich längeren Freiheitsentzug als Erwachsene, gegen sie wird häufiger Untersuchungshaft verhängt und sie werden beim Vollzug der Untersuchungshaft oftmals auch schlechter gestellt als Erwachsene, obwohl die U-Haft bereits in der Realität oftmals als härtere Sanktion anzusehen ist als der eigentliche Jugendstrafvollzug⁹⁸⁶.

Anteilmäßig mehr Jugendliche werden in Untersuchungshaft genommen, ohne daß gegen sie in der späteren Hauptverhandlung eine Jugend- bzw. Freiheitsstrafe ohne Bewährung verhängt wird⁹⁸⁷.

Eine Gegenüberstellung der in der Strafverfolgungsstatistik 1986 bzw. 1987 entsprechend ausgewiesenen Gruppen der zu Jugend- bzw. Freiheitsstrafe ohne Bewährung Verurteilten zeigt, daß Gefängnisstrafen nach dem Jugendstrafrecht deutlich länger ausfallen als solche nach dem Erwachsenenstrafrecht. Dabei hat sich die Schlechterstellung der nach Jugendstrafrecht Verurteilten in den letzten Jahren noch verstärkt. Während 1982 19,6 % aller unbedingten Jugendstrafen zwischen 2 und 5 Jahren ausfielen, waren es 1986 bereits 24,1 % (bei den Freiheitsstrafen stieg der %-Anteil im gleichen Zeitraum von 12,1 % auf 14,6 %, also wesentlich weniger deutlich). Aus rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Gründen kann eine Schlechterstellung Jugendlicher im Strafverfahren nicht zulässig sein, auch wenn sie erzieherisch begründet wird. Selbstverständlich kann die Verfassung nicht dazu zwingen, beispielsweise den Jugendstrafvollzug auf bloßes Einsperren zu reduzieren, und selbstverständlich ist der Resozialisierungsauftrag des Strafvollzugsgesetzes nicht verfassungswidrig. Dabei geht es aber jeweils um den Vollzug von Strafen und nicht um deren Verhängung bzw. Begründung. Der Vollzug muß sogar entsprechend ausgestaltet werden. Dennoch kann uns darf z.B. der Abschluß einer Berufsausbildung weder die Verhängung noch die Dauer einer Jugendstrafe legitimieren.

Kritisch könnte man die Jugendstrafrechtsentwicklung der letzten Jahre auch als "Kriminalpolitik ohne Gesetz" bzw. "Kriminalpolitik ohne Legitimität" bezeichnen⁹⁸⁸, denn es wird durch ausdrückliche Anordnungen der Exekutive und durch Entscheidungs- und Erledigungspraktiken der Judikatur das durch die Legislative bestimmte materielle Strafrecht zumindest in seiner Geltung gefiltert⁹⁸⁹, wenn nicht sogar umgangen. Dabei ist der Gedanke, daß im Jugendstrafrecht Erziehung Vorrang vor dem Strafen hat, ist so alt wie das deutsche Jugendstrafrecht⁹⁹⁰. Dabei ist der Erziehungsbegriff des JGG weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung oder der Literatur eindeutig geklärt worden. Das Erziehungsziel ist weitestgehend offen geblieben und das Verhältnis zwischen Strafe und Erziehung vielfältig definiert. Immerhin wird inzwischen als un-

⁹⁸⁶ Vgl. Ostendorf, H., 1987, S.90; s.a. Ostendorf, JGG, 5 Rdnr.6. Empirische Belege für diese Annahmen finden sich bei Voß, M., 1984 sowie ders., 1988, S.212ff.

⁹⁸⁷ Fast 60% der in Untersuchungshaft einsitzenden Jugendlichen erhielten im Urteil keine freiheitsentziehende Sanktion, 13,0% wurden sogar nur zu Erziehungsmaßnahmen oder Zuchtmitteln verurteilt. Bei Heranwachsenden betrug der Anteil derjenigen, die nicht zu Vollzug verurteilt wurden, knapp 50%, und bei den Erwachsenen lag der Anteil immerhin noch bei über 42%; Gebauer, M., 1987, S.154

⁹⁸⁸ Vgl. Backes, O., 1986, S.35 ff.

⁹⁸⁹ So Voß, M., aaO. (1989), S.13

⁹⁹⁰ Vergl. hierzu Nothacker, G. 1985; Bohnert, J., 1983, S. 517 ff.; Bottke, W., 1983, S. 69 ff.; Wolf, G. 1984.

bestritten angesehen, daß der Vorrang des Erziehungsgedankens zumindest bedeutet, daß Maßnahmen erzieherischer Art Vorrang gegenüber strafenden Maßnahmen einzuräumen ist, daß staatliche Erziehungsmaßnahmen gegenüber außerbehördlichen erzieherischen Maßnahmen subsidiär sind und daß eine informelle Verfahrenserledigung Vorrang gegenüber einer formellen besitzt.

Aus der Tatsache, daß in den letzten Jahren Jugendstrafverfahren zunehmend informeller gestaltet wurden und daß neue ambulante Maßnahmen erprobt und auch institutionalisiert worden sind, daß weiterhin vermehrt ambulante anstelle von stationären Maßnahmen gebraucht wurden sowie die Strafaussetzungen zur Bewährung zugenommen haben schließt Heinz, daß hier eine Tendenz zur Rückbesinnung auf den Grundgedanken des Jugendstrafrechts, nämlich auf den "Vorrang des Erziehungsgedankens" zu sehen ist⁹⁹¹. Fraglich ist allerdings zum einen, ob durch den vermehrten Gebrauch informeller Sanktionen im Zusammenhang mit Einstellungen von Strafverfahren tatsächlich dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Rechnung getragen wird, wie Heinz dies annimmt, und ob darüber hinaus auch damit bewußt das Ziel verfolgt wird, die Rückfallgefahr zu verringern, die möglichen Etikettierungen und Stigmatisierungen durch Verfahren und Urteil zu reduzieren, den Freiheitsentzug zu minimieren und Überreaktionen zu vermeiden⁹⁹². Heinz weist selbst darauf hin, daß es sich bei diesen informellen Reaktionen auch um Belastungen handelt, da diese Reaktionen überwiegend mit der Verhängung von ambulanten Maßnahmen verbunden sind, wie sie auch bei einer förmlichen Verurteilung angeordnet werden können⁹⁹³. Allein die Tatsache, daß ein förmliches Urteil vermieden wird, die angeordnete Maßnahme aber bei und in Verbindung mit der Einstellung identisch bleibt, dürfte noch kein Nachweis dafür sein, daß das Verhältnismäßigkeitsprinzip hier (bewußt) berücksichtigt wird. Darüber hinaus ist im Einzelfall wie generell unklar, ob durch diese Verlagerung der Sanktionierung in den informellen Bereich auch eine Verschärfung der Sanktionspraxis eingetreten ist.

Weiterhin muß diese Ausweitung der informellen Sanktionen im Jugendstrafverfahren im Vergleich zum Erwachsenenverfahren gesehen werden, wo ebenfalls eine Ausweitung der informellen Erledigung stattgefunden hat. Hier wird deutlich, daß es sich eher um eine allgemeine Verfahrensstrategie zum Abbau einer Verfahrensüberlast gehandelt hat und weniger um eine bewußte kriminalpolitische Entscheidung. Vergleicht man die Entwicklung im Jugendstrafrecht mit der im Erwachsenenstrafrecht, so sind zumindest bis zum Beginn der 80er Jahre deutliche Parallelen festzustellen. Die intensiven Diversionsbemühungen im Jugendstrafverfahren setzten damit zu einem Zeitpunkt ein, als die Staatsanwaltschaft bereits von sich aus zunehmend Verfahren einstellte.

Die kriminologischen Befunde der Forschungen über Rückfallraten nach strafrechtlicher Sanktionierung, die sich relativ einfach zusammenfassen lassen - "nach Maßnahmen außerhalb des Strafvollzugs (ambulante Maßnahmen) ist die durchschnittliche Rückfallhäufigkeit geringer als nach stationären Maßnahmen"⁹⁹⁴ - decken sich offensichtlich mit den Einsichten der Jugendrichter. Die Tendenzen, die die "Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis" in den letzten Jahren entwickelt hat, werden bestätigt; die grundsätzliche Gültigkeit der Devise des "im Zweifel weniger" (Kerner) wird dementsprechend auch kaum noch bestritten. Dennoch ist auch hier zu bezweifeln, ob die Einsicht in diese Aussage das Sanktionsverhalten der Richter geprägt hat, oder ob nicht vielmehr die Richter diese Aussage als dankbare Bestätigung ihrer Sanktionspraxis aufgenommen haben. Sicherlich kann gegen den vermehrten Gebrauch der informellen Einstellungsmöglichkeiten durch Staatsanwaltschaft und Gericht kein spezialpräventiver Einwand vorgebracht werden, zumal Forschungen von Heinz u.a. belegt haben, daß bei vergleichbaren Tä-

⁹⁹¹ Heinz, W. a.a.O. (1988) S. 5; Heinz, W. 1986, S. 527 ff.; Heinz, W., 1987, S. 129 ff.

⁹⁹² So Heinz, W. a.a.O.

⁹⁹³ Vergl. dazu auch Hügel, C. 1987, S. 21 ff.

⁹⁹⁴ Berckhauer, F., Hasenpusch, B., 1982, S. 281 ff.

tergruppen die Rückfallrate nach einer Verurteilung nicht niedriger ist als nach einer Verfahrenseinstellung⁹⁹⁵. Auch sind insgesamt aus rechtlichen Gründen ambulante Maßnahmen den stationären im Zweifel vorzuziehen und innerhalb der ambulanten wie der stationären Maßnahmen muß jeweils die am wenigsten belastende gewählt werden. "Die ist ein Gebot nicht nur des das Jugendstrafrecht beherrschenden Subsidiaritätsprinzips, sondern auch ein Gebot von Humanität, Sozialstaatlichkeit und Verhältnismäßigkeit"⁹⁹⁶.

Im Ergebnis betont Heinz, daß "sowohl das materiellrechtliche als auch das verfahrensrechtliche Subsidiaritätsprinzip des Jugendstrafrechts ... durch den pädagogischen Anspruch deutlich überformt zu sein (scheinen). Im Endergebnis wirkt sich dies für junge Menschen eingriff-sintensivierend aus"⁹⁹⁷. Dieses Resümee von Heinz macht deutlich, daß der erzieherische Überbau über dem Jugendstrafverfahren dem Jugendlichen eher zum Nachteil als zum Vorteil ge-reicht.

Letztendlich ist darauf hinzuweisen, daß der Vorzug einer informellen Erledigung, sofern er de facto besteht und von dem Betroffenen als solcher empfunden wird, mit dem Nachteil erkauf-t wird, daß rechtsstaatliche Sicherungen aufgegeben werden, die gerade für das Strafverfahren von Bedeutung sind. Angesichts der im Vergleich zu Erwachsenen geringeren Handlungskom-petenz und Beschwerdemacht von Jugendlichen ist diese Gefahr im Jugendstrafverfahren noch ernster zu nehmen als im allgemeinen Strafverfahren, wo eine entsprechende Kritik bereits im Zusammenhang mit 153 a StPO geübt wurde⁹⁹⁸.

7.6 Zusammenfassung: Hilfe und Strafe im Schnittpunkt der Lösung sozialer Konflikte - am Beispiel des Jugendstrafrechts

Das Recht kann die Lösung des sozialen Konflikts aus der Beliebigkeit und Zufälligkeit denkba- rer privater oder gesellschaftlicher Regulierungen herausheben, für (zumindest idealiter) Gleich-behandlung vergleichbarer Fälle und Sachlagen sorgen und es kann zum Abbau des bestehen- den sozialen Machtgefälles beitragen⁹⁹⁹. Der Nachteil dieser staatlichen Monopolisierung scheint in neuerer Zeit allerdings höher gewichtet zu werden als seine Vorteile: Rechtliche Re- gelungen, sollen sie allgemeinen Gerechtigkeitserwartungen entgegenkommen und damit all- gemeine Anerkennung finden, müssen die subjektive Betroffenheit und die Interessen der am Konflikt Beteiligten weitestgehend zugunsten einer eher pauschalierenden Betrachtungsweise zurückstellen. Hier setzen nun die sich auf verschiedenste Grundlagen berufenden Versuche an, den Betroffenen wieder den Konflikt zurückzugeben, der ihnen zuvor "gestohlen" worden war (Christie), sie an der Regulierung ihrer eigenen Belange mehr zu beteiligen, sie in ihrer Opferei- genschaft zu sehen und ihre subjektiven Betroffenheit in den Vordergrund zu stellen.

Nur zum Teil werden die neuen Entwicklungstendenzen, die sich eher in den Randbereichen des Strafrechts abspielen und den "Kernbereich" der Kriminalität eher außer Acht lassen, in der rechts- und sozialwissenschaftlichen Grundlegendiskussion aufgegriffen. Müller-Dietz zeigt drei Richtungen auf: Zum einen geht es um eine Entjuridifizierung gesellschaftlicher Beziehun- gen, d.h. um einen Abbau normativer Konfliktlösungen, dem teils die Enttäuschung sozialer Erwartungen und teils Kritik am Recht schlechthin zugrunde liegt. Hierin ist auch eine Reaktion auf die zunehmende Verrechtlichung und reale Expansion des Rechts in postindustriellen Ge- sellschaften zu sehen. Als mögliche Folge dieser Rechtskritik ist der bereits angesprochene Pro- zess der Reprivatisierung oder Vergesellschaftung sozialer Konfliktlösungen zu nennen. Mehr Vergesellschaftung kann dabei sowohl Absage an Recht als Form- und Gestaltungsprinzip sozi-

⁹⁹⁵ Vergl. Heinz,W. a.a.O. (1987), S. 153 f.; Hügel,C. a.a.O. (1987); Heinz,H.; Spieß,G.; Storz,R., 1988, S. 631 ff.

⁹⁹⁶ Heinz,W. aaO. (1988), S. 11

⁹⁹⁷ Heinz,W. aaO. (1988), S. 14

⁹⁹⁸ Heinz,W. aaO. (1988), S. 15 f.

⁹⁹⁹ Vgl. Müller-Dietz,H., 1989, S.13f.

aler Beziehungen als auch Absicherung seiner Legitimation und Geltung bedeuten. Wer weniger Recht will, muß demnach nicht dessen grundsätzlicher Gegner sein. "Vielmehr kann im Plädoyer für weniger Recht das Eintreten für mehr Recht im Sinne besseren und wirksameren Rechts liegen"¹⁰⁰⁰.

Offensichtlich gehen heutige Bestrebungen mit der Tendenz zu konsensualen, einvernehmlichen Konfliktlösungen einher, die einen Abbau hierarchischer Machtstrukturen voraussetzen. Dies wird z.B. mit dem Schlagwort "Schlichten statt Richten" angedeutet und auch hier sind Zusammenhänge mit den Ansätzen zur Entrechtlichung und Vergesellschaftung sozialer Konflikte gegeben. Dabei liegt ein besonderer Eigenwert gesellschaftlicher Regelung wie gerichtlicher Verfahren rechtlich wie sozialpsychologisch darin, "daß soziale Auseinandersetzungen oder Konflikte in ganz bestimmter Weise geführt oder abgewickelt werden. Gerechtigkeit wird nicht alleine durch den Ausgang eines Konflikts, durch eine Entscheidung, Schlichtung oder Einigung, sondern eben auch dadurch erlebt, wie prozediert wird, wie man im Aushandeln des Ergebnisses oder auf einer Suspendierung miteinander umgeht. Das ist vermutlich der entscheidende und bleibende sozialpsychologische Wert der Einhaltung von Verfahrensgarantien, auf den ganz alltägliche Erfahrungen verweisen"¹⁰⁰¹. Aus der "Legitimation durch Verfahren" (Luhmann) wird somit die erlebte Gerechtigkeit durch ein Verfahren, das sowohl außerhalb als auch innerhalb oder auch an der Grenze des Justizsystems stattfinden kann.

Es ist aber nicht nur eine Frage des Rechtsschutzes der von Strafverfahren Betroffenen, ob man dieser "modernistischen" Linie in der Strafverfolgung oder der eher herkömmlichen, dem Recht eine aktive Rolle bei der Gestaltung sozialer Beziehungen zuweisenden Linie folgen will. Die Frage stellt sich spätestens in dem Zusammenhang, wenn es darum geht, inwieweit sich Staat, Recht und Justiz zum Schutz individueller Rechte und Interessen auf eine bloße Kontrollfunktion, auf ein Wächteramt hinsichtlich gesellschaftlicher Konfliktregulierungsmechanismen zurückziehen können. Diese Frage läßt sich zwar nicht generell, sondern nur für die jeweiligen gesellschaftlichen und rechtlichen Teilbereiche beantworten, und auch dort nur insoweit, als dabei berücksichtigt wird, daß sie überlagert wird durch die jeweiligen Auffassungen hinsichtlich der Funktionen und des Geltungsanspruchs des Rechts. Müller-Dietz faßt die Grundproblematik wie folgt zusammen: "Wer Recht auf Abwehr- und Garantiefunktionen zugunsten der Freiheiten und Interessen des einzelnen beschränkt sehen möchte, wird sich eher mit jener "reduktionistischen" Sicht anfreunden können. Wer hingegen dem Recht selbst sozialgestaltende Funktionen beilegen will, wird von ihm mehr als die bloße Wahrnehmung von Kontrollaufgaben erwarten"¹⁰⁰².

Der Bedeutungswandel des Strafverfahrens vom Rechtsschutz gewährenden Verfahren zur "nötigenden Bedrohung" wird auch von Walter kritisiert. Die Unschuldsvermutung, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der Gleichheitsgrundsatz und andere rechtsstaatliche Sicherungen von Verfassungsrang, wie etwas das Recht auf ein faires Verfahren, stehen für ihn hier auf dem Spiel¹⁰⁰³. Die beiden hauptsächlichen Gefahren der Diversionsstrategien sieht Walter in der Vorverlagerung kriminalrechtlicher Sanktionen in den informellen Bereich und in der durch das Drohen eines Strafverfahrens geschaffenen Nötigungssituation. Als Ausweg aus diesem Di-

¹⁰⁰⁰ Müller-Dietz, H., aaO. (1989), S. 16

¹⁰⁰¹ Müller-Dietz, H., aaO. (1989) S. 17

¹⁰⁰² Müller-Dietz, H., aaO. (1989) S. 23. Unklar ist seiner Auffassung nach auch, in welchem Maße die Übernahme gesellschaftlicher Gestaltungsfunktionen durch Recht unter dem gegenwärtigen Bedingungen rückgängig gemacht und Recht wieder weitgehend auf seine gesellschaftlichen Kontrollfunktionen beschränkt werden kann.

¹⁰⁰³ Durch die "Drohung mit der" Anwendbarkeit des Strafverfahrens wird der Beschuldigte im Diversionsverfahren erpreßbar. Entweder er läßt sich auf das gut gemeinte pädagogische Unterfangen der Diversionprojektbetreiber ein, oder aber er gilt als "Diversionsuntauglich" und möglicherweise noch als schwer erziehbar und wird dann der Justiz zum weiteren Verfahren übergeben, mit der Folge, daß das Scheitern des Diversionsverfahrens mit Sicherheit nachteilig für den Betroffenen berücksichtigt wird; vgl. Walter 1989 (a)

lemma schlägt er vor, auf das Subsidiaritätsprinzip zurückzugreifen. Würde eine ausdrückliche Subsidiarität des Gerichtsverfahrens gegenüber dem Diversionsverfahren festgelegt sein, so würde dies für eine Minderung des Geständnisdruckes wie zu einer generell weniger intensiven Belastung des Betroffenen führen¹⁰⁰⁴.

Die alternative Erledigung soll aber auch (und dies darf nicht übersehen werden) den Sanktionsanspruch der Rechtsgemeinschaft befriedigen. Im Ergebnis besteht damit auch und gerade bei den sog. "Alternativen" hier die bereits angedeutete Divergenz zwischen staatlichem Strafananspruch und individuell notwendiger Erziehung. Diese Divergenz wurde anderenorts inzwischen aufgelöst. So hat Kanada 1984 sein Jugendstrafgesetz geändert und die bis dahin auch dort geltende Erziehungs- und Behandlungsideologie aufgegeben. Die Umkehr erfolgte vor allem deshalb, weil die erhofften Erfolge der Behandlungsbemühungen nicht eingetreten waren, jedoch erkannte man gleichzeitig die Notwendigkeit, die Rechtsstellung der Jugendlichen durch bestimmte Verfahrensgarantien und stärker formalisierte Verfahrensordnungen zu verbessern. Das kanadische Jugendgesetz bedeutete die endgültige Abkehr von einem erzieherisch-sozialfürsorgischen Ansatz. Die Verantwortlichkeit junger Menschen für ihre Taten wird ebenso wie die Notwendigkeit des Schutzes der Gesellschaft gegenüber Straftaten Jugendlicher ausdrücklich anerkannt. Sanktionen werden in Abkehr von dem Behandlungs- und Rehabilitationsansatz nach den Grundsätzen der Verantwortlichkeit, Zurechenbarkeit und des Schutzes der Allgemeinheit verhängt. Jugendstrafe darf nur bei besonders schweren Taten oder einer ernsthaften Gefahr für die Allgemeinheit verhängt werden, und gegenüber dem Jugendlichen darf keine härtere Bestrafung als die Höchststrafe wie sie gegenüber einem Erwachsenen im gleichen Falle verhängt worden wäre, erfolgen¹⁰⁰⁵.

Ein Erziehungsgedanke, der im deutschen Jugendstrafrecht nach wie vor zur Legitimation (jugend)strafrechtlicher Maßnahmen dient, überschreitet zumindest in Teilbereichen die Grenzen, die dem Rechtsstaat im Rahmen seiner Strafverfolgung gesteckt sind. Aktive Erziehung und Behandlung Jugendlicher ist Aufgabe des Jugendhilferechts und der dortigen, meist dem Prinzip der Freiwilligkeit untergeordneten Maßnahmen¹⁰⁰⁶ und damit auf der Ebene des Sozialstaates

¹⁰⁰⁴ Zu der Abgrenzung zwischen Diversions- und Strafverfahren werden verschiedentlich Rahmenbedingungen genannt. So sollen sich Alternativen zum Strafverfahren nicht mit den zentralen Wertungsgesichtspunkten von Straf- und Strafverfahrensrecht in Widerspruch setzen dürfen. Die Tatbezogenheit auch der alternativen Einwirkung auf den Täter muß ebenso erhalten bleiben wie die verfahrensrechtliche Garantie der Einlassungsfreiheit. Dennoch soll sich der Täter freiwillig einer umfassenden und nicht mehr tatbezogenen Sozialisierung unterwerfen dürfen, "wenn die Alternative hierfür einen Rahmen und ein Behandlungsmodell zur Verfügung stellt. Dadurch sollen die Strafzwecke soweit erfüllen werden, daß die strafrechtliche Ahndung entbehrlich wird" (Rieß 1989, S. 163). Zu den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen gehört nach Rieß auch, daß Alternativen nur solange vertretbar sind, wie ein Tatverdacht noch besteht, und daß sie keinen Zwangscharakter haben dürfen. "Den Tatverdacht lediglich als Auslöser für mit Zwang durchsetzbare Schlichtung, Versöhnung oder Konfliktlösung zu verwenden, findet keine ausreichende Legitimation im Straf- und Strafverfahrensrecht. Der Beschuldigte hat Anspruch auf folgenlose Entlassung aus dem Verfahren, sobald die Sach- und Rechtslage keinen ausreichenden Verdacht mehr begründen kann. Die nach Sachlage gebotene Nichtaufnahme von Ermittlungen, weil nicht einmal ein Anfangsverdacht besteht, die Einstellung des Verfahrens mangels hinreichenden Tatverdachts und der Freispruch mangels Überzeugung von der Täterschaft und Schuld dürften nicht deshalb durch Überweisung in eine Alternative umgangen werden, weil zwar keine Klageerhebung oder Verurteilung möglich ist, aber eine Konfliktbereinigung wünschenswert erscheint" (Rieß aaO.).

¹⁰⁰⁵ Vgl. Franke, M., 1986, S. 1309ff. Die Abkehr vom Erziehungsanspruch im Jugendstrafvollzug wurde auch in den USA durch die Einführung der sog. "shock incarceration" deutlich. In diesen, seit 1985 in insgesamt elf Bundesstaaten der USA eingeführten Programmen werden Heranwachsende dazu verurteilt, eine relativ kurze Strafzeit (zwischen 90 und 180 Tagen) in einer besonderen Strafvollzugsanstalt oder in eigens eingerichteten, besonderen Teilen von normalen Vollzugsanstalten zu verbüßen. In den mit militärischer Disziplin und Strenge geführten Camps wird ein im höchsten Maße reglementiertes Programm absolviert; vgl. Parent, D.G., 1989; MacKenzie, D.L., Gould, L., Riechers, L.M., Shaw, J.W., 1989; MacKenzie, D.L., Shaw, J.W., 1988

¹⁰⁰⁶ Vgl. z.B. 29 ff. KJHG

anzusiedeln. Im Strafverfahren könnte der Erziehungsgedanke lediglich in seiner passiven Form zur Begründung einer Besserstellung der Jugendlichen gegenüber den Erwachsenen herangezogen werden. So könnte ein generell niedrigeres Strafmaß gefordert werden, und die Strafrahmen könnten abgesenkt, die Voraussetzungen für Untersuchungshaft oder andere Eingriffsmaßnahmen erhöht werden. Diese aus Rechtsstaatsgesichtspunkten geforderte Beschränkung auf eine passive Interpretation des Erziehungsgedankens würde auch eine konsequente Trennung zwischen Jugendstrafrecht und Jugendhilferecht implizieren.

Solange das Jugendstrafverfahren als ein erzieherisches Verfahren angesehen wird, das dazu da ist, Erziehungsdefizite, die ihren "Ausdruck in der Straftat" gefunden haben¹⁰⁰⁷, zu beheben, solange wird auch derjenige in diesem Verfahren als Störfaktor angesehen werden, der sich, wie z.B. der Verteidiger¹⁰⁰⁸, für rechtliche Verfahrensgarantien in diesem Prozeß einsetzt. Funktional in diesem Strafverfahren ist der Sozialarbeiter, der sich an der Definition des Erziehungsdefizites beteiligt, die entsprechende und geeignete erzieherische Maßnahme vorbereitet und auch selbst durchführt, also hilft, den staatlichen Strafanspruch dadurch zu realisieren, daß Erziehung stattfindet. Dabei sollte eigentlich gelten, daß auch und gerade der jugendliche Täter "nicht prinzipiell zum sozial nicht funktionierenden Glied in der Gesellschaft degradiert werden (darf), am dem stets herumzukurieren ist, damit der soziale Defekt umfassend behoben wird"¹⁰⁰⁹.

Sozialarbeit ist allerdings zum Bestandteil derjenigen Straftheorien geworden, die individualpräventiv begründet vor dem Hintergrund des Resozialisierungsgedankens Recht als sozialtechnisch-therapeutisches Zugriffsinstrument sehen. Dabei bedeutet die Verbindung von Pädagogik und Justiz einen gesteigerten Zugriff auf das der Strafe unterworfenen Subjekt¹⁰¹⁰. Die Tat verkümmerte zum bloßen Anlaß von Behandlung¹⁰¹¹, die Grenzen der staatlichen Intervention in das Alltagsleben, der Beschneidung individueller Freiheitsrechte werden fließend. Die limitierenden, begrenzenden Funktionen des Strafrechts wurden und werden durch diese vom Jugendstrafverfahren ausgehenden Ideen aufgeweicht. Die rechtsstaatlichen Komponenten des Strafrechts, die Verhältnismäßigkeit, Voraussehbarkeit, Berechenbarkeit und Schutz der Verfahrensbeteiligten gewähren, sind teilweise in Vergessenheit geraten¹⁰¹².

Wenn es zudem stimmt, daß Sozialarbeiter die Straftat eher weniger beachten und Delinquenz als Einstiegstatbestand ansehen, der ihnen die Möglichkeit eröffnet, in den Lebenszusammenhang des Jugendlichen pädagogisch zu intervenieren¹⁰¹³, dann hat das Jugendstrafverfahren eine doppelte Funktion: Es realisiert staatliches Strafen und es eröffnet vielfältige Möglichkeiten der pädagogischen Einflußnahme. Die Gefahr liegt aber darin, daß eine Vermischung von Hilfe und Kontrolle, von Leistungsgewährung und Unterwerfung geschieht. Dadurch werden die

¹⁰⁰⁷ Diese Formulierung findet sich immer wieder in den einschlägigen Kommentierungen und Entscheidungen, vgl. Brunner, R., Jugendgerichtsgesetz, 1986, 9 Rdnr. 4. Allerdings weist Brunner darauf hin, daß "Erziehungsbedürftigkeit und Erziehungsfähigkeit für die Erziehungsmaßregeln des JGG bestehen" müssen (aaO., Rdnr.3), ansonsten ist auf "Zuchtmittel" oder Jugendstrafe zu erkennen oder aber von einer jugendstrafrechtlichen Sanktion vollkommen abzusehen. Zur Kritik an diesem Erziehungsbegriff z.B. Albrecht, P.A., 1987, S.54 ff.

¹⁰⁰⁸ Zu neueren Versuchen, dem Verteidiger eine angemessene Rolle im Jugendstrafverfahren zuzuweisen, s. Bundesministerium der Justiz ("Verteidigung in Jugendstrafsachen"), 1987, sowie Walter, M., 1987, S. 481 ff. und Beulke, W., 1987, S. 458ff.

¹⁰⁰⁹ Kube, E., 1987, S.140.

¹⁰¹⁰ Vgl. Herzog, F., 1987, S.35 ff. unter Bezugnahme auf Castel, R., 1983, S.22.

¹⁰¹¹ Vgl. Jakobs, G., 1983, S. 18.

¹⁰¹² Vgl. Kube, E., aaO., S.144: "Wer schützt den Täter vor dem aggressiven, rachsüchtigen Opfer? ... Wer schützt die Verfahrensbetroffenen vor den - sicherlich subjektiv guten Glaubens - handelnden "Herren des Verfahrens"? Wer verhindert die pathologisierende Problematisierung von Problemen, die Ausuferung der als Hilfe gemeinten faktischen Bevormundung, das endlose Suchen nach und Erproben von Konfliktlösungen?"

¹⁰¹³ vgl. Bruckmeier, K., Donner, O., Ohder, C., Thiem-Schräder, B., 1984

Grenzen von Hilfe und Leistung auf der einen und Kontrolle und Unterwerfung auf der anderen Seite verwischt. Zudem definiert der staatliche, im staatlichen Auftrag oder mit staatlicher Unterstützung handelnde Sozialarbeiter das, was als Wohltat angebracht und angemessen ist. Nicht der Klient bestimmt, was gut für ihn ist, sondern der Sozialarbeiter. Die Wohltätigkeit geschieht allein nach den Standards des Wohltäters¹⁰¹⁴. Die Sozialpädagogik und mit ihr ein Jugendstrafverfahren, das ganz wesentlich auf den Erziehungsgedanken setzt, steht insgesamt vor einem kaum lösbaren Dilemma: "Weil der zentrale Zweck von Sozialpädagogik die Herstellung von Normalität im Zustand von Personen und ihren sozialen Beziehungen ist, und weil gleichzeitig über diese Normalität nur die "Klienten" verfügen, ist das sozialpädagogische Handeln kontrollierend und muß zugleich als hilfreich erfahren werden können"¹⁰¹⁵. Sozialarbeit ist auf der einen Seite ein notwendiger Teil sozialstaatlicher Versorgung, auf der anderen Seite kann sie für Kontrollzwecke funktionalisiert werden. Eine klare Trennung dieser beiden Bereiche würde im Jugend- und im Erwachsenenverfahren für mehr Ehrlichkeit beim Strafen sorgen. Denn: Hilfe ist eine sozialstaatliche Aufgabe und als solche nur auf ausdrücklichen Wunsch hin und freiwillig zu gewähren. Strafe ist rechtsstaatliche Notwendigkeit und als solche darf ihr Zwangscharakter nicht verleugnet und sie darf nicht für andere staatliche Aufgaben mißbraucht werden. Die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs darf nicht verbunden werden mit erzieherischen, sozialstaatlichen Interessen des Staates. Bestrafende Hilfe oder helfende Strafe gibt es nicht. Die in Art.2 und Art.3 GG genannten Grundrechte können im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes¹⁰¹⁶ nicht mehr nur als reine Abwehrrechte dem Staat gegenüber zu verstanden werden. Sie enthalten auch konkretisierbare Leistungsansprüche, die der Einzelne dem Staat gegenüber geltend machen kann. Daher hat eine von staatlicher Einflußnahme weitestgehend unabhängige Sozialarbeit zu den Pflichtaufgaben des modernen Staates zu gehören, da nur so den Betroffenen eine angemessene Hilfestellung bei der Verwirklichung ihrer Grundrechte gegeben werden kann. Dabei muß der Staat selbstverständlich die Möglichkeit haben, auf die Art und Weise sozialarbeiterischer Hilfe Einfluß zu nehmen, um seiner Verpflichtung gerecht zu werden¹⁰¹⁷.

Das (Jugend-)Strafverfahren ist somit der falsche, ungeeignete und möglicherweise auch unzulässige Ort, um staatliche Hilfe anzubieten. Die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs ist im Jugend- und im Erwachsenenverfahren von der Gewährung sozialstaatlicher Vergünstigungen zu trennen. Generell sind Hilfe und Strafe als unterschiedliche staatliche Interventions-

¹⁰¹⁴ Gerken, J., Schumann, K.F., aaO., S.4

¹⁰¹⁵ Hamburger, F., 1987, S.102.

¹⁰¹⁶ Zumindest in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, das den Gesetzgeber zur Sorge für eine gerechte Sozialordnung verpflichtet (vgl. BVerfGE 22, 180, 204) und auch für die Auslegung der Grundrechte von Bedeutung ist, ist eine positive Verpflichtung des Staates anzunehmen, alles zu tun, um die Verwirklichung von Grundrechten zu ermöglichen. Ob daraus auch individuelle Rechtspositionen im Sinne verfassungsrechtlicher Teilhabe- oder Leistungsrechte abzuleiten sind, ist umstritten. Jedenfalls müßte der Staat verpflichtet sein, die in Art.2 Abs.1 GG garantierte freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht nur passiv zu dulden, sondern auch entsprechende Hilfsangebote für diejenigen bereitzustellen, die aufgrund objektiver Benachteiligung nicht in der Lage sind, ihre Grundrechte angemessen auszuüben. Hier spielt dann auch der Gleichheitsgrundsatz (Art.3 Abs.1 und Abs.3) eine Rolle, wobei "Herkunft" zwar im engeren Sinne die "sozialstandesmäßige Verwurzelung" meint, darunter aber auch eine gegebene Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht gehört (a.A. das BVerfG in älteren Entscheidungen; vgl. BVerfGE 9, 124, 128f; 23, 258, 262; wie hier aber Dürig in Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art.3 Abs.3 Rdnr.87: der Akzent liegt auf der "sozialen, sozialökonomischen, schichtenspezifischen udgl. Beziehungen"). Dies gilt besonders vor dem Hintergrund des veränderten Staatsverständnisses, wonach der Staat immer mehr zum Leistungsträger, d.h. immer mehr Vor- und versorgend tätig wird.

¹⁰¹⁷ Vgl. dazu BVerfGE 44, 353, 375: "Die Fürsorge für Hilfsbedürftige gehört zu den selbstverständlichen Pflichten eines Sozialstaats." Es gibt aber auch Bereiche, in denen sich der Staat bei der Einflußnahme zurückhalten hat, weil nur so eine auch in seinem Sinne effektive Hilfe möglich ist (z.B. bei der Drogen- und Aidsberatung).

bzw. Reaktionsformen¹⁰¹⁸ und unterschiedlichen staatlichen Regelungsbereichen zugehörig sowohl in der Leistungs- und Eingriffsverwaltung, als auch insbesondere im strafjustiziellen Bereich strikt voneinander zu trennen sind. Dies wurde exemplarisch für das Jugendstrafverfahren gezeigt. Die generelle Konsequenz gilt aber (und zwar eher noch zwingender) auch für die staatliche Reaktion auf abweichendes Verhalten erwachsener Bürger. Die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs hat sich daher auf den Aspekt der notwendigen und legitimen strafenden Reaktion des Staates auf im Strafgesetz als kriminell definiertes abweichendes Verhalten zu beschränken. Hilfe kann weder Strafe prinzipiell legitimieren, noch kann sie die konkrete Ausgestaltung der Strafmaßnahme in soweit beeinflussen, als dies zu einer stärkeren Belastung des Betroffenen führen würde als aufgrund der strafrechtlich legitimierten Sanktion zulässig wäre. Dies schließt selbstverständlich nicht aus, daß der Staat berechtigt und u.U. sogar verpflichtet ist, im Zusammenhang mit dem Vollzug des staatlichen Strafanspruchs, also in der Regel der Vollstreckung der strafrechtlichen Maßnahme dem Betroffenen Hilfeangebote zu machen, sowohl um generelle individuelle Mängellagen auszugleichen, als auch um konkrete, durch den Vollzug der Strafe bedingte Probleme möglichst gering zu halten. Im Ergebnis ist damit die Verhängung der staatlichen Strafe noch stärker als dies bislang ohnehin geschieht von dem Vollzug der Strafe zu trennen. Die Auswahl der Strafe hat sich an den (im letzten Kapitel der Arbeit ausführlicher zu erarbeitenden) einschlägigen verfassungsrechtlichen Kriterien der Eignetheit und Verhältnismäßigkeit zu orientieren. Der Vollzug der Strafe hat ebenfalls verfassungsrechtliche Grundprinzipien (wie z.B. die Achtung der Grundrechte) zu wahren; er ist überdies aber auch so auszugestalten, daß die negativen Auswirkungen durch geeignete Hilfsangebote so gering wie möglich gehalten werden und zudem dem Betroffenen (zumindest) die gleichen sozialstaatlichen Hilfsleistungen zur Verfügung stehen, wie dies ohne den Vollzug der Strafe der Fall wäre.

¹⁰¹⁸ Strafe als Reaktion auf strafbares abweichendes Verhalten, als Intervention aufgrund eines bedeutsamen sozialen Konfliktes; Hilfe als Reaktion auf individuelle Mängellagen, als Interventionsmöglichkeit bei subjektiven, (meist) nur den Betroffenen selbst berührenden Konfliktsituationen.

Teil 8: Strafe, Behandlung und Gerechtigkeit: Neuere Legitimationsmodelle staatlichen Strafens unter dem Aspekt der Gerechtigkeit

8.1 Einleitung: Strafe und Gerechtigkeit

Nachdem im sechsten Teil der Arbeit anhand von empirischen Studien der Frage nachgegangen worden war, ob und ggf. in welcher Form sich das Erreichen bestimmter Strafzwecke nachweisen läßt (und damit die Frage nach der empirischen Überprüfung der Straftheorien gestellt wurde), soll nun ein weiterer Teil der Arbeit auf aktuelle rechtspolitische Entwicklungen (vor allem in den USA) eingegangen werden, die den Aspekt der "gerechten Strafe", d.h. die Berücksichtigung des Gerechtigkeitsgedankens bei der Strafzumessung (wieder) stärker in den Vordergrund stellen wollen. Mit der Erörterung soll der Frage nachgegangen werden, ob und ggf. inwieweit dieser Aspekt zur Beurteilung der Grenzen der Ausübung des staatlichen Strafanspruchs herangezogen werden kann.

Seit den 70er Jahren mehren sich die Hinweise darauf, daß die Freiheitsstrafe die rückfallträchtigste und am wenigsten zur Resozialisierung geeignete Strafmaßnahme ist, besonders wenn sie in geschlossenen Einrichtungen vollzogen wird¹⁰¹⁹. Zumindest der sogenannte "Normalvollzug", in dem mehr als 85 % aller Gefangenen untergebracht sind, scheint nicht die in ihnen gesteckten Erwartungen zu erfüllen. Ob dies besondere Vollzugsformen (wie z.B. die Sozialtherapie oder andere Formen des Behandlungsvollzuges) leisten können, ist umstritten¹⁰²⁰. Die Verhängung einer Strafe war in Deutschland nie an die Behandlungsbedürftigkeit oder Behandlungsfähigkeit oder Behandlungsbereitschaft des Straftäters geknüpft¹⁰²¹. In den USA dagegen war das System der unbestimmten Strafe bis in die 70er Jahre hinein weit verbreitet¹⁰²². Dieses System, das sich über rund 50 Jahre hinweg kaum verändert hatte, basierte wesentlich auf Rehabilitations- und Resozialisierungsgedanken: Der Gefangene soll erst dann aus dem Vollzug entlassen werden, wenn er als resozialisiert angesehen werden kann. Der Richter gab dazu teilweise im Urteil keine Straflängen an. So konnte in Kalifornien zwischen 1917 und 1977 der Täter zu "Gefängnis unbestimmter Dauer" verurteilt werden. Zum Teil wurde aber auch eine Mindest- und/oder Höchstdauer der Freiheitsstrafe festgelegt, wobei die tatsächlich absolvierte Strafzeit in der Regel der Mindestdauer entsprach. Danach wurde der Gefangene für den Rest der Strafzeit aus dem Vollzug entlassen und dem Bewährungshelfer unterstellt. Bei Verstößen gegen bestimmte Auflagen oder bei erneuten Taten mußte dann der Rest der Maximalstrafe verbüßt werden (so z.B. in Pennsylvania).

Die Richter hatten keine weiteren Hilfsmittel zur Bestimmung der Strafe, insbesondere der Straflängen einer Freiheitsstrafe, zur Verfügung; zudem wurden diese Strafen von unbestimmter Dauer sehr häufig verhängt und die konkrete Dauer des Freiheitsentzuges wurde nachträglich von den sog. "Parole Boards" festgelegt, die über die (auch vorzeitige) Entlassung zu entscheiden hatten. Deren Entscheidung konnte weder durch Berufung noch durch Revision angefochten werden. Der Entscheidung des Gerichts kam daher eher "symbolische" Bedeutung zu, da die tatsächliche Strafzeit von den Parole Boards festgelegt wurde¹⁰²³.

¹⁰¹⁹ Vgl. die Zusammenstellung der empirischen Studien zum Rückfall nach Strafvollzug bei Berckhauer, F., B. Hasenpusch, 1982, S.281 ff., S.285; s.a. Rückfallstatistik 1988, S.7: Die höchste Rückfallquote überhaupt ist mit 88,7% "bei den männlichen Betroffenen festzustellen, die zu einer Jugendstrafe ohne Bewährung verurteilt waren. Die insgesamt höchste Rückfallquote weist hierbei mit 92,5% die Gruppe der 15-20jährigen männlichen Betroffenen aus".

¹⁰²⁰ Vgl. zum Streit um die Erfolge der Sozialtherapie Egg, R., 1979; ders., 1984; Lamott, F., 1984; Voß, M., 1980, S.210 ff.; zuletzt Romkopf, G., 1988, S.207 ff.

¹⁰²¹ Mit Ausnahme bestimmter Regelungen im Betäubungsmittelgesetz, die unter dem Stichwort "Behandlung statt Strafe" zusammenzufassen sind; vgl. 35 BtMG.

¹⁰²² Vgl. Zalman, M., 1987, S.670ff.

¹⁰²³ Vgl. Minnesota Sentencing Guidelines Commission, 1988

Der Resozialisierungsgedanke und die dahinter stehenden Behandlungsideen wurden ebenfalls bereits Mitte der 70er Jahre durch empirische Ergebnisse in Frage gestellt. Evaluationen der verschiedensten Methoden der Wiedereingliederung von Straftätern zeigten, daß praktisch alle Programme nicht, zumindest nicht wesentlich zu einer Reduzierung der Rückfallquoten führten. Unter der unüberschaubaren Anzahl entsprechender Studien, die nicht zuletzt aufgrund der Einheitlichkeit der Ergebnisse in den 80er Jahren kaum noch fortgeführt wurden, sorgten insbesondere die Studien von Lipton, Martinson und Wilks (1975) sowie von Sechrest, White und Brown (1979) für entsprechende Beachtung¹⁰²⁴.

Die Bestrebungen, die Verhängung unbestimmter Strafen abzuschaffen, wurden erstmals in den 70er Jahren unternommen¹. Verbunden mit Angriffen gegen den Rehabilitationsgedanken¹ wurde die Forderung erhoben, daß die Strafen sich vorrangig an dem Kriterium der Gerechtigkeit zu orientieren hätten. Dabei wurde von Anfang an, vor allem in dem oft zitierten Buch "Doing Justice" darauf hingewiesen, daß mit diesen Bestrebungen keine Ausweitung des Strafvollzugsystems bezweckt und auch nicht verbunden sein darf. Vielmehr wiesen die Verfechter dieser Idee der "gerechten Strafe" ausdrücklich darauf hin, daß die Grenzen der freiheitsentziehenden Maßnahmen neu festgelegt und limitiert werden müßten. So sollten freiheitsentziehende Maßnahme die Dauer von 5 Jahren nicht übersteigen¹. Ersten Auswirkungen hatten diese Bestrebungen bei einer Gesetzesänderung, die 1976 im Bundesstaat Kalifornien durchgeführt wurde und mit der die Formulierung aufgenommen wurde, daß der Zweck des Strafvollzugs die Bestrafung des Täters sei.

von Hirsch, A., 1976, S.136yieser Regelung wurde eine andere Gewichtung vorgenommen, die an der Reihenfolge der genannten Ziele zu erkennen ist. An ersten Stelle stand das Interesse, vor der Begehung weiterer Straftaten abzuschrecken (detering crime), gefolgt von der Idee, bestimmte Täter durch Einsperren "unschädlich" zu machen (incapacitating the offender). Erst an dritter Stelle folgte der Gedanke der "gerechten" Strafe (providing just punishment). Danach und ganz am Ende wurde der Resozialisierungsansatz noch erwähnt (rehabilitating the offender). Um die Ungleichheit bei der Bestrafung zu reduzieren, wurde die Bandbreite der Länge der verhängten Freiheitsstrafe für vergleichbare Taten und Täter auf 25 % oder maximal 6 Monate beschränkt. Innerhalb dieses Spielraumes sollte die Strafzumessungskommission ihre Richtlinien entwickeln und zudem noch weitere Kriterien berücksichtigen wie z.B. strafschärfende oder strafmildernde Umstände in der Tat oder beim Täter. Um angemessene Richtlinien zu entwickeln wurden von der Kommission rund 40.000 Fälle ausgewertet. Während die Strafzumessungsrichtlinien der einzelnen Bundesstaaten der USA relativ problemlos und meist positiv von der Rechtsprechung aufgenommen wurden, gab es mit der Einführung der Richtlinien auf Bundesebene größere Probleme. Das Hauptproblem war die verfassungsrechtliche Problematik. Ende 1988 hatten 148 Distriktgerichte die Richtlinien für verfassungswidrig erklärt und 114 für verfassungsgemäß.

Die Entwicklung von Strafzumessungsrichtlinien geht im übrigen auf Auswahlmodelle zurück, die im Zusammenhang mit der Strafaussetzung zur Bewährung Anfang der 70er Jahre entwickelt worden waren¹⁰²⁸. Bereits 1970 hatten Gottfredson und Wilkins ein solches Modell mit verschiedenen Kriterien vorgestellt, in dem sie das Ergebnis der Entscheidung mit den Bedingungen, die die Richter in Betracht zogen, in Verbindung setzten. Sie entwickelten eine Strafrichtlinienmatrix, die, anschließend angewendet, natürlich keine Veränderungen im Entscheidungsverhalten der Richter brachte, da sie aus eben diesem Verhalten abgeleitet worden

¹⁰²⁴ Lipton,D., Martinson,R., Wilks,J., 1975; Sechrest,L., White,S., Brown,E. 1979

¹⁰²⁵ Vgl. Zalman,M., aaO. (1987)

¹⁰²⁶ Vgl. Allen,F.A., 1987, S.1ff.

¹⁰²⁷ von Hirsch, A., 1976, S.136

¹⁰²⁸ Vgl. Gottfredson,D.M., Hoffman,P.B., Sigler,M.H., Wilkins,L.T., 1975, S.34 ff.; Gottfredson,D.M., Wilkins,L.T., Hoffman,P.B., 1978

war. Auch in Kanada war 1982 eine Tabelle zur Berechnung der Rückfallwahrscheinlichkeit bei bedingter Entlassung vorgelegt worden. Anhand der Auswertung von 1.238 Fällen wurde ein Schema entwickelt, das Plus- oder Minuspunkte für entsprechende rückfallverhindernde oder rückfallfördernde Faktoren vergibt¹⁰²⁹. Sieht man sich die Kriterien genauer an, so wird deutlich, daß die Art der Tat und das kriminelle Vorleben des Täters (ausgedrückt in entsprechenden Vorstrafen) die Berechnung der Rückfallwahrscheinlichkeit ganz entscheidend prägen. Eine gewisse Rolle spielt noch das Alter zur Zeit der Tat bzw. zum Zeitpunkt der Verurteilung (je älter, desto besser die Prognose). Die einzigen "sozialen" Faktoren wie Ehestand und Berufstätigkeit fallen praktisch nicht ins Gewicht (maximal jeweils ein Punkt für verheiratet und für die Berufstätigkeit zum Zeitpunkt der Inhaftierung). Diese Bewährungsrichtlinien, nach denen in Kanada über die Aussetzung eines Strafrestes zur Bewährung entschieden werden soll, könnte daher nichts anderes als eine statistisch-mathematische Umsetzung des richterlichen Alltagswissens sein, nach dem Tatschwere und kriminelle Vergangenheit die entscheidenden Faktoren sind, die die Rückfallwahrscheinlichkeit prägen. Je schwerer die Tat und je uneinsichtiger der Täter, gemessen an den entsprechenden Vorstrafen, um so härter fällt die Strafe aus, womit es problemlos möglich ist, diese Kriterien vor dem Hintergrund des Gerechtigkeitsmodells in entsprechende Strafzumessungsrichtlinien einzubringen.

Am Beispiel der verschiedenen Sentencing Guidelines wird deutlich, daß die Tatsache einer Resozialisierungsfähigkeit oder Resozialisierungsbedürftigkeit des Täters für die Strafzumessung überhaupt keine Rolle mehr spielt. Auch die Strafrestaussatzungsrichtlinien aus Kanada machen deutlich, daß hier Behandlungsaspekte oder das Kriterium, daß der Täter im Vollzug möglicherweise resozialisiert worden ist, für die vorzeitige Entlassung nicht von Bedeutung sind. Nicht alle Staaten der USA haben diese Abkehr von der Resozialisierungs- und Behandlungsideologie entsprechend eindeutig vollzogen. So sollen die Gerichte nach dem "Pennsylvania Statutory Sentencing Standards", die den Richtern die Strafzumessung anhand entsprechender, von einer Kommission entwickelter Richtlinien empfehlen, aber nicht vorschreiben, dem allgemeinen Prinzip folgen, daß die verhängte Strafe sich an dem Schutzinteresse der Bevölkerung, der Schwere der Tat (gemessen am Schaden bei Opfer und bei der Gesellschaft) und an der Behandlungsbedürftigkeit des Verurteilten orientieren. Die einzelnen Aspekte soll der Rich-

¹⁰²⁹ Nuffield, J., 1982, der folgende Merkmale berücksichtigt:

- Alter zum Zeitpunkt der Inhaftierung: -2 bis +2 Punkte (wenn jünger als 21 Jahre)
- Anzahl der vorhergegangenen Inhaftierungen: -4 bis +2 Punkte (bei fünf und mehr Inhaftierungen)
- Vorhergegangene Verletzungen von Bewährungsaufgaben: 0 bis +2 Punkten (bei Verletzungen von Auflagen)
- Art der Unterbringung bisher: 0 bis +1 Punkt (wenn höchste Sicherheitsstufe bei der Unterbringung)
- Alter zum Zeitpunkt der ersten Verurteilung als Erwachsener: -7 bis +2 Punkte (wenn jünger als 19 Jahre)
- Anzahl der vorhergegangenen Verurteilungen wegen bestimmter Delikte: -2 bis +6 Punkte (je nach Delikt und Anzahl)
- Ehestand: -1 bis 0 Punkte (wenn ledig)
- Risikointervall, d.h. straffreie Zeiten zwischen den Taten: -2 bis +1 Punkt (wenn weniger als sechs Monate)
- Anzahl der angeklagten Personen: -2 bis 0 Punkte (wenn zwei oder weniger)
- Gesamtstrafenlänge: -3 bis 0 Punkte (wenn weniger als 48 Monate)
- Anzahl der vorhergegangenen Verurteilungen wegen sexueller Gewaltdelikte: 0 bis +4 Punkte (bei mindestens einem solchen Delikt)
- Arbeit bzw. Arbeitslosigkeit: -1 bis 0 Punkte (bei arbeitslos)
- Art des Deliktes: -4 bis +4 Punkte

Anhand dieser Faktoren kann durch einfaches Addieren oder Subtrahieren der sog. Risikofaktor festgelegt werden: Von "sehr schlecht" bei 9 bis 30 Punkten und einer Rückfallquote von 1 : 3, d.h. nur einer von drei Tätern, die dieser Gruppe zuzurechnen sind, wird nicht wieder rückfällig, bis "sehr gut" bei -6 bis -27 Punkten und einer Rückfallquote von 4 : 5, d.h. vier von fünf Tätern dieser Gruppe werden nicht wieder rückfällig.

ter vor dem Hintergrund der Tat und dem Charakter des Täters abwägen¹⁰³⁰. Demgegenüber enthält das Kalifornische Strafgesetzbuch, das festgelegte Straflängen vorsieht, den Passus, daß "Freiheitsstrafen zum Zwecke der Bestrafung" verhängt werden¹⁰³¹.

Generell kann davon ausgegangen werden, daß Resozialisierungsaspekte bei der Bestrafung nur noch (wenn überhaupt) bei weniger schweren Taten und weniger vorbelasteten Tätern berücksichtigt werden. In allen anderen Fällen wird die Strafzumessung fast ausschließlich am Gerechtigkeitsmodell ausgerichtet. Diejenigen Strafen sind danach nützlich und vertretbar, die zum einen weitestmöglich generalpräventiv wirken, zum anderen als gerechter Ausgleich für die Straftat angesehen werden können¹⁰³².

Empirische Forschungen zur Evaluation von Strafzumessungsrichtlinien liegen seit längerer Zeit vor. Die entscheidende Frage war, ob diese Strafzumessungsrichtlinien zu einer Veränderung der Strafzumessungspraxis der Richter führen. Bereits frühzeitig hatte man erkannt, daß die am Strafverfahren beteiligten Parteien (Richter, Staatsanwaltschaft, Angeklagte, Anwälte) in der Lage sind, Vorschriften und Richtlinien zu umgehen und somit die Strafzumessungsrichtlinien möglicherweise leerlaufen könnten¹⁰³³. Entsprechende Ergebnisse wurden auch bei der Evaluierung der Richtlinien in Denver und Philadelphia deutlich. Hier hatten die Strafzumessungsrichtlinien "keinen entdeckbaren, objektiv meßbaren Einfluß auf die Ausübung richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung"¹⁰³⁴. Die Autoren beschränkten die Übertragbarkeit ihrer Ergebnisse allerdings auf Strafzumessungsrichtlinien, die den Richtern auf freiwilliger Basis zur Verfügung gestellt wurden. Dementsprechend zeigen die Auswertungen der Anwendung von Strafzumessungsrichtlinien, die von Kommissionen entwickelt und nicht als Empfehlung, sondern als Vorschrift in das Gesetz aufgenommen wurden, auch wesentlich andere Ergebnisse. Dies trifft insbesondere für Minnesota zu, wo eine wesentliche Veränderung im Strafzumessungsverhalten der Richter berichtet wird¹⁰³⁵.

Eine deutliche Mehrheit der Richter und Staatsanwälte sah dort diese Richtlinien als klaren Fortschritt gegenüber dem System der unbestimmten Strafe an¹⁰³⁶. Insgesamt wurden hier alle gesteckten Ziele erreicht¹⁰³⁷.

Generell zeigen die Evaluationsergebnisse, daß sich die Strafzumessung je nach Art der Richtlinien mehr oder weniger stark an ihnen orientiert hat. Für Wisconsin beispielsweise werden Übereinstimmungen zwischen 26 % und 82 % je nach Delikt berichtet, wobei höhere Prozentwerte in schwereren Deliktbereichen erreicht werden¹⁰³⁸. Allerdings gab es nicht unerhebliche Schwierigkeiten bei der Anwendung der zum Teil sehr kompliziert aufgebauten Richtlinien, die in fast allen Staaten dazu führten, daß regelmäßige Fortbildung für Richter zur Anwendung der Richtlinien ebenso angeboten wird wie eine ständig erreichbare "hot line", über die per Telefon Ratschläge von Richtern und Staatsanwälten (z.B. bei den Sentencing Commissions) eingeholt werden können.

In Pennsylvania, wo 1982 Richtlinien eingeführt wurden, von denen nur in konkret umschriebenen Ausnahmefällen abgewichen werden kann, wurden für 1986 insgesamt nur 2 % Abweichungen berichtet, die oberhalb der Richtliniengrenzen und 9 %, die darunter lagen. Bei einzel-

¹⁰³⁰ Vgl. Kramer, J.H., Lubitz, R.L., aaO. (1985)

¹⁰³¹ "The purpose of imprisonment for crime is punishment" - Californian Penal Code, 1170(a)(1)

¹⁰³² Vgl. dazu auch Krisberg, B., 1987, S.81 ff. Garz, D., 1987, S. 212 ff.

¹⁰³³ Vgl., Kramer, J.H., Lubitz, R.L. aaO. (1985), S.482.

¹⁰³⁴ Rich, W.D., Sutton, L.P., Clear, T.D., Saks, M.J., 1981, S.159 f.

¹⁰³⁵ Kramer, J.H., Lubitz, R.L., aaO. (1985), S.483; Knapp, K., 1982, S.237ff.; Knapp, K., 1984, S.181ff.: Minnesota Sentencing Guidelines Commission, 1984; vgl. auch Davies, M., 1985, S.1ff.; Goodstein, L., Hepburn, J., 1985.

¹⁰³⁶ Miethe, T.D., Moore, C.A., 1985, S.337ff.

¹⁰³⁷ Vgl. Parent, D., 1988; s.auch die Zusammenstellung bei Tonry, M., aaO. (1988), S.286

¹⁰³⁸ State of Wisconsin, aaO.

nen Delikten gehen die Abweichungen aber auch hier bis in den 20 %-Bereich hinein, wohingegen der Vergleich der 66 Gerichtsbezirke zeigt, daß in vielen dieser Bezirke überhaupt keine Abweichung zu verzeichnen ist¹⁰³⁹. Zwischen der Einführung der Richtlinien im Jahre 1983 und dem Ende des Jahres 1986 lag die Konformität mit den Richtlinien insgesamt zwischen 84 % und 91 %. Der mit am meisten genannte Grund für Abweichungen nach oben wie nach unten war im übrigen das Schuldeingeständnis des Angeklagten, das durch ein sog. "Plea agreement" Eingang in das Verfahren gefunden hatte¹⁰⁴⁰.

Wesentlich größere Abweichungen in der Strafzumessungspraxis werden für den Bundesstaat Maine berichtet. Dort wurde bereits 1976 die Strafrechtsaussetzung abgeschafft und die bestimmte Strafe eingeführt. Seit dieser Zeit wird die vom Richter verhängte Dauer der Freiheitsstrafe vollstreckt, abzüglich möglicher Tage wegen "guter Führung". Gleichzeitig wurden alle Delikte in fünf verschiedene Schwere Kategorien eingeordnet und für jede dieser Gruppen eine bestimmte Höchststrafe vorgesehen, die vom Richter nicht überschritten werden darf. Im Gegensatz zu anderen Staaten hat Maine aber weder Strafzumessungsrichtlinien erlassen noch ein anderes System bestimmter Strafen vorgegeben. Geblieben ist damit der individuelle Entscheidungsspielraum jedes einzelnen Richters mit dem Ergebnis, daß die Gerichte in Maine einen wesentlich größeren Ermessensspielraum bei der Strafzumessung haben als alle anderen Jurisdiktionen in den USA¹⁰⁴¹ und die Strafzumessungsunterschiede dort überaus drastisch sind. Ein bereits 1984 durchgeführtes Strafzumessungsexperiment mit fiktiven Fällen, an dem alle 14 Richter des untersuchten Gerichtsbezirks teilnahmen, zeigte folgende Zumessungsunterschiede: Bei Raub zwischen 3 und 120 Monaten, Totschlag zwischen 24 und 240 Monaten, (bestimmtes) Sexualdelikt zwischen 3 und 84 Monaten und bei dem Körperverletzungsdelikt zwischen 1 und 36 Monaten¹⁰⁴². Zur Begründung dieser Unterschiede wird darauf hingewiesen, daß diejenigen, die für die Reform in Maine verantwortlich waren, nicht hinter den Strafzumessungszielen standen, wie sie in der nationalen Reformbewegung entwickelt worden waren. Zudem bestand so gut wie keine Unzufriedenheit innerhalb der Richterschaft in Maine mit der alten Strafzumessungspraxis und damit keine Motivation, das neue System einer formellen und rationalen Strafzumessungspolitik zu übernehmen, das in deutlichem Gegensatz zur bis dahin praktizierten Regelung steht.

Auch der Vergleich der Sanktionsstruktur in Pennsylvania vor der Einführung der Richtlinien im Jahre 1980 und danach (1982/83) zeigte deutliche Veränderungen: Zwar war die Konformität insgesamt geringer als in Minnesota, aber während sich vor der Implementierung der Strafzumessungsrichtlinien nur zwischen 32 % und 59 % aller Verurteilungen innerhalb der Strafrahmen der Richtlinien hielten, waren es nach der Implementierung zwischen 77 % und 92 %, im Durchschnitt 82 %¹⁰⁴³.

Insgesamt zeigen verschiedenen Evaluationsstudien, daß die Möglichkeiten richterliches Entscheidungsverhalten durch Strafzumessungsrichtlinien maßgeblich zu verändern, relativ gering sind. Selbst wenn eindeutige Vorgaben gemacht werden und die Anwendung der Vorschriften ständig überwacht wird, entdecken die am Strafzumessungsprozeß Beteiligten immer wieder neue Möglichkeiten, ein in ihrem Sinne unerwünschtes Ergebnis, d.h. eine unerwünschte Strafhöhe oder eine unerwünschte Sanktion zu umgehen. Das Strafverfolgungssystem tendiert dazu,

¹⁰³⁹ Commonwealth of Pennsylvania, 1986-87, S.16 f. Insgesamt fielen von 100 Urteilen 81,7% entsprechend der Richtlinien aus, in 4,9% der Fälle wurden mildernde Umstände angenommen (und die Strafe gemindert) und in 2,3% erschwerende Umstände mit der Folge der Strafverschärfung. Die verbleibenden 11,1% sind die erwähnten Abweichungen (2% nach oben, 9% nach unten).

¹⁰⁴⁰ Pennsylvania Commission on Sentencing, aaO., S.20ff.

¹⁰⁴¹ Tonry, M., 1987, S.16ff.

¹⁰⁴² Anspach, D.F., Monsen, S.H., 1988. Die Richter sollten anhand konkret vorgegebener Fälle eine Zumessungsentscheidung treffen.

¹⁰⁴³ Kramer, J.H., Lubitz, R.L., aaO. (1985), S.489

den Status Quo beizubehalten und ist nur schwer zu tatsächlichen Änderungen im Entscheidungsverhalten zu bewegen. Entsprechende empirische Ergebnisse wurden für die Polizei¹⁰⁴⁴, Richter¹⁰⁴⁵ und auch Rechtsanwälte¹⁰⁴⁶ vor allem für Bereiche der Mandatory Sentencing Laws berichtet. Im einzelnen wurde beobachtet, daß sich das System seine Flexibilität dadurch erhält, daß der Entscheidungsspielraum, der in einem bestimmten Bereich beschränkt wird, in einen anderen verlagert wird. So steigt beispielsweise die Plea Bargaining Rate dann an, wenn eine bestimmte Strafe für eine bestimmte Tat im Gesetz vorgesehen ist. Die Bereitschaft steigt, sich dann für ein weniger schweres Delikt schuldig zu erklären. Ebenso können verschiedene Anklagen zusammengefaßt werden, um die Straflänge für bestimmte Delikte im Ergebnis zu reduzieren¹⁰⁴⁷. So führte z.B. die Abschaffung der Plea Bargaining Möglichkeit in Alaska zu einem Anstieg der Verfahrenseinstellungen in bestimmten Bereichen, aber nicht, wie zu erwarten gewesen wäre, zu einem wesentlichen Anstieg der Hauptverfahren. Der gleiche Effekt wurde nach der Einführung von Mindeststrafen für Taten, die bewaffnet begangen wurden, in Michigan und Massachusetts beobachtet: Mehr Einstellungen, mehr und frühere Umdefinitionen eines Falles als "leicht". Nach der Einführung der New Yorker "Rockefeller-Drogengesetze" im Jahr 1977, die besonders lange Freiheitsstrafen für Drogenstraftaten vorsahen, stieg zwar das Risiko der Inhaftierung nach einer Verurteilung erheblich an (von 34 % auf 55 %); die Wahrscheinlichkeit einer Inhaftierung blieb insgesamt aber gleich, da die Verurteilungsraten sanken, d.h. mehr Verfahren vor der Hauptverhandlung erledigt wurden. Staatsanwälte und Richter umgingen bestimmte Strafvorschriften dadurch, daß sie Tatbestände oder erschwerende Umstände als "nicht erwiesen" ansehen oder dadurch, daß sie entsprechende Schuldgeständnisse aushandelten¹⁰⁴⁸. Faßt man die bislang vorliegenden Ergebnisse zusammen, die die Veränderungen im Sanktions- und Entscheidungsverhalten im amerikanischen Strafverfolgungssystem nach der Abschaffung der unbestimmten Strafen und der Einführung verschiedenster Strafzumessungsrichtlinien betreffen, so haben sich die Hoffnungen der Reformer nicht erfüllt. Die Länge der tatsächlich im Vollzug verbüßten Freiheitsstrafen hat sich kaum verändert, und wenn, dann war dies eher ein Ergebnis allgemeiner Änderungen im Sanktionsverhalten als Resultat bestimmter Gesetzesänderungen oder Richtlinien¹⁰⁴⁹. Die Strafschärfe nahm in einigen Staaten zu (z.B. Minnesota und Pennsylvania), in anderen aber ab (z.B. Washington), wobei kausale Beziehungen nur schwer herzustellen sind, da mögliche Einflußvariablen nicht kontrolliert wurden¹⁰⁵⁰. Die Vorhersehbarkeit der Dauer eines Gefängnisaufenthaltes blieb trotz bestimmter Straflängen unsicher, da eine vorzeitige Entlassung auch wegen "guter Führung" möglich war. Behandlungs- und Resozialisierungsprogramme, die zu Zeiten der unbestimmten Freiheitsstrafe kritisiert und zuletzt auch aufgegeben wurden, tauchten wieder als verborgene Kriterien für diese "gute Führung" auf¹⁰⁵¹. Zusätzlich wurde auch gezeigt, daß die bestimmte Strafe ohne die Möglichkeit von vorzeitiger Entlassung keinen Einfluß auf die Einstellung der Gefangenen oder auf das Gefängnisleben hat¹⁰⁵². Die Einstellungen der Gefangenen und ihre Verhaltensweisen im Gefängnis waren eben-

¹⁰⁴⁴ Carlson, K., 1982

¹⁰⁴⁵ Heumann, M., Loftin, C., 1979, S.393 ff.

¹⁰⁴⁶ Bynum, T.S., 1982

¹⁰⁴⁷ Vgl. Heumann, M., Loftin, C., 1979, S.393ff.; Blumstein, A., Cohen, J., Martin, S.E., Tonry, M., aaO. (1983); Knapp, K., aaO. (1984); Rathke, S., 1982, S.271ff.; Brewer, D., Beckett, C.E., Holt, N., 1981, S.200ff.; Kress, J.M., 1980.

¹⁰⁴⁸ Blumstein, A., Cohen, J., Martin, S.E., Tonry, M., aaO. (1983), S.26, 186ff.; Kramer, J.H., Lubitz, R.L., aaO. (1985), S.497.

¹⁰⁴⁹ Casper, J., Brereton, D., Neal, D., 1982; Covey, H., Maude, M., 1985, S.259ff.

¹⁰⁵⁰ Vgl. Tonry, M., aaO. (1988), S.306, 309 mit entsprechenden Nachweisen.

¹⁰⁵¹ Greenberg, D., Humphries, D., 1980, S.206ff.; Goodstein, L., 1980, S.363ff.; Jacobs, J., 1982, S.217ff.

¹⁰⁵² Goodstein, L., Hepburn, J. aaO. (1985), S.164: "Die Anpassung der Gefangenen und das institutionelle Klima in den Strafanstalten wird nicht wesentlich beeinflusst durch größere Gleichbehandlung und bessere Vorher-

so wie das gesamte soziale Klima im Gefängnis nicht nachweisbar beeinflusst worden¹⁰⁵³.

Nach Tonry lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen¹⁰⁵⁴: Gesetze, die bestimmte Straflängen fest vorschreiben, können in Einzelfällen zu starker Ungerechtigkeit führen und verleiten die Richter und Staatsanwälte dazu, sie zu umgehen. Freiwillige Richtlinien haben wenig bis keinen Einfluß auf die Sanktionierung, wohingegen eine Zwischenlösung¹⁰⁵⁵ die Strafzumessungsunterschiede reduziert und generell die Strafzumessung in eine bestimmte Richtung lenken kann, ohne daß dabei die Arbeitsbelastung, die Fallbearbeitungszeit oder die Raten des Plea Bargaining beeinflusst werden¹⁰⁵⁶.

Man kann aus diesen Ergebnissen den Schluß ziehen, daß Effizienz und Effektivität des Gefängnisystems nicht im Zusammenhang stehen mit der unbestimmten Freiheitsstrafe (Behandlungsmodell), der bestimmten Strafe (Gerechtigkeitsmodell) oder dem Vorhandensein oder Nicht-Vorhandensein der Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung. Die Art und Schwere einer im Gesetz vorgesehenen Sanktion ist ebenso wie die konkrete Ausgestaltung der Maßnahmen offensichtlich relativ unabhängig von aktuellen (rechts-)politischen Gesetzesentscheidungen. Das Strafverfolgungssystem hat seine eigenen, impliziten Gesetzmäßigkeiten, die von außerhalb nur sehr schwer zu beeinflussen sind, vor allem unter mittel- bis langfristigen Perspektiven. Generell kann davon ausgegangen werden, daß sich das Ziel der Bestrafung eines Täters von dem Gedanken der Nützlichkeit einer Strafe für Täter und Gesellschaft¹⁰⁵⁷ hin zum Gerechtigkeitsgedanken verlagert wurde. Der Täter hat die Strafe zu erhalten, die er "verdient", die seiner Tat und seiner individuellen Schuld angemessen ist, wobei sich die Schuld im wesentlichen an der Schwere der Tat und an der kriminellen Vorbelastung des Täters orientiert. Damit wurde auch die Blickrichtung verändert: Während der Nützlichkeitsgedanke in die Zukunft gerichtet ist¹⁰⁵⁸, blickt die Gerechtigkeitsidee zurück auf die Schuld des Täters, die Art der Tat und den angerichteten Schaden. Jeder Täter sollte seine gerechte und verdiente Strafe erhalten, unabhängig von individuellen Behandlungsbedürfnissen.

Marvin Wolfgang faßt die Idee des "Just Deserts" wie folgt zusammen: "Die gegenwärtige Überzeugung von Kriminalität und Bestrafung ist die Rückkehr der neoklassischen Idee, die Betonung des "just deserts". Die Gesellschaft kann Straftäter weder resozialisieren noch kann zukünftige Gefährlichkeit oder gewalttätiges Verhalten angemessen vorhergesagt werden. Der beste Indikator für zukünftige kriminelle Taten sind vergangene kriminelle Taten, aber selbst dieser Ansatz schlägt fehl, da so zu viele "falsche Positive" vorhergesagt werden. Gerechtigkeit erfordert Gleichbehandlung, mit genauen, vorher angekündigten Strafen. Wenn es irgendeinen generalpräventiven Effekt gibt, oder eine Auswirkung des Einsperrens individueller Täter, dann ist dies ein zusätzlicher Effekt aber nicht der eigentliche Zweck der Bestrafung."¹⁰⁵⁹

sehbarkeit (der Straffentlassung, T.F.), gleich, welche Methode benutzt wird, um dies zu erreichen".

¹⁰⁵³ Parisi, N., 1982; Irwin, J. 1980. Als Begründung für diesen Mißerfolg wurde unter anderem angeführt, daß die Organisationsform des Gefängnisses ebenso wie die Mitarbeiterstruktur gleichgeblieben war. Zudem waren und sind Gefängnisse an sich schon so stressvoll für Gefangene, daß eine Reduzierung dieser Belastung durch die Abschaffung der unbestimmten Strafe nicht zu erwarten gewesen ist. Immerhin zeigte sich in der Befragung von über 1.600 Gefängnisinsassen ein gewissen Einfluß auf das Gefühl, gerechter behandelt zu werden; vgl. Goodstein, L., Hepburn, J. aaO, (1985); ähnliche Ergebnisse zeigten auch die Studien von Messinger, S.L., Hirsch, A. von, Sparks, R., 1981; Stone-Meierhofer, B., Hoffman, P., 1982, S.364ff.; Goodstein, L., 1982.

¹⁰⁵⁴ Tonry, M., 1988, S.267 ff.

¹⁰⁵⁵ In Form sog. präsumptive sentencing guidelines und statutory determinate sentencing laws

¹⁰⁵⁶ Tonry, M., aaO., S.279ff., 309f., 316f.

¹⁰⁵⁷ Rehabilitation und Resozialisierung; Einsperren zum Schutz der Gesellschaft vor weiteren Straftaten; Abschreckung des individuellen und eventuell zukünftigen Täters.

¹⁰⁵⁸ Dadurch werden Fragen aufgeworfen wie: Wie können Straftaten verhindert werden? Wie kann der Täter entsprechend resozialisiert werden? Welche Strafhöhe ist dazu notwendig? und dadurch zu ungleicher Behandlung gleicher Fälle führen kann (Strafe in Abhängigkeit von dem "Resozialisierungsbedarf" des Täters).

¹⁰⁵⁹ Wolfgang, M., 1986, S.6

8.3 Die Gerechtigkeitsidee des "Just Desert" im kanadischen Recht

Auswirkungen hat die "Gerechtigkeitsidee" auch auf die kanadische Gesetzgebung gehabt. In Übereinstimmung mit der Abkehr von dem Behandlungs- und Rehabilitationsansatz des bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Juvenile Delinquents Act wurden dort Sanktionen bei Jugendlichen nach dem 1984 verabschiedeten Young Offender Acts nach den Grundsätzen der Verantwortlichkeit, Zurechenbarkeit und des Schutzes der Allgemeinheit verhängt¹⁰⁶⁰. Alle Entscheidungen sind zeitlich bestimmt, im Gegensatz zu dem alten Gesetz, das z.B. die zeitlich unbestimmte Einweisung in eine Jugendanstalt vorsah. Jugendstrafe darf nach dem neuen Gesetz nur als ultima ratio und nur dann verhängt werden, wenn der jugendliche Täter ein schweres Verbrechen begangen hat oder eine ernsthafte Gefahr für die Allgemeinheit darstellt. Grund für die Verabschiedung dieses neuen Gesetzes war ein genereller Wechsel von der eher jugendhilferechtlichen orientierten Philosophie des "Helfens" hin zu einem eher legalistischen, rechtsstaatlichen Denken sowie die wachsende Unzufriedenheit mit dem auf individualisierende Behandlung ausgerichteten alten Gesetz. Diese Unzufriedenheit war auch durch die Ergebnisse der Evaluationsstudien gefördert worden, nach denen die Maßnahmen meistens erfolglos im Hinblick auf die Rückfallverhinderung waren¹⁰⁶¹.

Ebenfalls 1984 wurde von der kanadischen Regierung eine Strafzumessungskommission eingesetzt, die für Kanada die Notwendigkeit und Möglichkeit von Strafzumessungsrichtlinien und Änderungen in der Strafbemessungspraxis prüfen sollte. Die Kommission lieferte 1986/87 ihren Bericht ab¹⁰⁶². Danach soll der grundlegende Zweck der Strafzumessung darin liegen, die Achtung vor dem Recht durch die Auferlegung gerechter Sanktionen zu stärken. Gegenwärtig gibt es nach der Auffassung der Kommission auch in Kanada mindestens fünf verschiedene Strafzumessungszwecke, ohne daß dabei ein ausdrückliches System erkennbar und entsprechende Schwerpunkte gesetzt sind. Zudem können diese verschiedenen Zwecke in konkreten Fällen miteinander in Konflikt geraten. Das wichtigste Prinzip für die Bemessung einer Strafe sei die Tatsache, daß die Strafe angemessen zur Schwere der Tat und zum Grad der Verantwortlichkeit des Täters für die Tat ist. Die Strafe, die der Richter verhängt, sollte eine deutliche und voraussehbare Beziehung zur tatsächlich vollstreckten Strafe haben. Es sollte ein System der "Echtzeitstrafe" eingeführt werden, das zeitliche Unterschiede zwischen der verhängten und der vollstreckten Strafe soweit wie möglich vermeidet. Das System der Strafzumessung sollte soweit wie möglich Gleichheit, Klarheit und Voraussehbarkeit in der Strafzumessung beinhalten.

Im Zusammenhang mit den bisher angewendeten Strafzwecken der Abschreckung, Rehabilitation und der Vermeidung von Straftaten durch das Einsperren der Täter (Incapacitation) weist die Kommission darauf hin, daß es gegenwärtig keine empirische Nachweisbarkeit dafür gibt, daß unterschiedliche Strafhöhen den abschreckenden Effekt von Strafen beeinflussen. Daraus wird der Schluß gezogen, daß es nicht möglich ist, Abschreckung als Maßstab für die Strafzumessung zu nehmen.

Im Ergebnis schlägt die kanadische Strafzumessungskommission vor, daß die Strafen in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Grad der Verantwortlichkeit des Täters stehen müssen. Gewalttaten mit schweren Folgen für das Opfer sollten die längsten Freiheitsentziehenden Maßnahmen nach sich ziehen. Straftaten gegen das Eigentum oder weniger schwere Taten sollten leichtere Sanktionen und in einem größtmöglichen Maße Sanktionen ohne Freiheitsentziehung zur Folge haben. Weiterhin müssen Strafen mehr als bisher gleich bemessen sein. Die Schwere einer Sanktion soll durch ein explizites System von Straf-

¹⁰⁶⁰ Vgl. Franke, M., 1986, S.1309 ff.

¹⁰⁶¹ Franke, M., aaO. (1986), S.1345, S.1359. Kritisiert wurde das Gesetz als weiterer Ausfluß des Gerechtigkeitsgedankens und der Hinwendung zu einer "law-and-order"-Politik, vgl. Havemann 1986

¹⁰⁶² Vgl. Minister of Supply and Services Canada, 1986/87

zumessungsprinzipien bestimmbar sein, so daß Straftäter die für vergleichbare Taten bestraft werden, auch vergleichbare Strafen erhalten.

Unter Berücksichtigung dieser verschiedensten Aspekte hat die Kommission den grundlegenden Zweck der Strafzumessung wie folgt umschrieben: "Erklärter- und anerkanntermaßen kann in einer freien und demokratischen Gesellschaft Friede und Sicherheit nur durch die strikte Anwendung grundlegender Gerechtigkeitsprinzipien erreicht werden. In Fortführung der Annahme, daß das Strafrecht eine gerechte, friedliche und sichere Gesellschaft zu garantieren hat, wird als der grundlegende Zweck der Strafzumessung die Bewahrung der Autorität des Rechts und die Unterstützung des Respektes davor durch die Anwendung gerechter Strafen angesehen"¹⁰⁶³.

8.4 Die Idee der "Selective Incapacitation"

"Selektive Incapacitation" bezeichnet den Versuch, eine bestimmte Gruppe von Tätern gezielt für den Strafvollzug auszuwählen, um dadurch einen größtmöglichen Schutz der Allgemeinheit bei gleichzeitiger Berücksichtigung von Gerechtigkeitserwägungen zu erreichen und zudem die vorhandenen Gefängnisplätze optimal zu nutzen¹⁰⁶⁴. Entstanden ist diese Idee vor dem Hintergrund der überfüllten Gefängnisse, der Kosten, die sowohl der Betrieb dieser Einrichtung als auch entsprechende Neubauten verursachen und der Einschätzung, daß nur der Täter, der eingesperrt ist, mit Sicherheit keine Straftaten mehr außerhalb des Strafvollzugs begeht. Im Gegensatz zur kollektiven Incapacitation, die sich ausschließlich an der Tat und dem Vorleben des Täters orientiert¹⁰⁶⁵ und bei der kein Versuch unternommen wird, das zukünftige Leben oder Verhalten des Täters mit in die Entscheidung über das Ob und Wie des Einsperrens mit einzu beziehen (auch die unterschiedlichen Auswirkungen der Strafen auf unterschiedliche Tätergruppen werden hierbei ignoriert), versucht die selektive Incapacitation, die Strafe an den individuellen Täter in der Form anzupassen, daß Vorhersagen zu seiner weiteren kriminellen Entwicklung in die Strafzumessung einbezogen werden. Diese Politik gibt dem Richter die Möglichkeit, für gleiche Delikte unterschiedliche Strafen zu verhängen, je nachdem, wie er die zukünftige kriminelle Karriere dieses Täters einschätzt. Hierbei wird allerdings nicht von einem resozialisierenden Effekt des Freiheitsentzuges oder anderer Maßnahmen ausgegangen, sondern allein mit der Wahrscheinlichkeit gearbeitet, mit der dieser Täter Straftaten begehen würde, wenn er in Freiheit bliebe. Hintergrund dieser Idee der selektiven Incapacitation sind Überlegungen zur optimalen Nutzung vorhandener Gefängnisressourcen bei gleichzeitiger Bezugnahme auf individuelle kriminelle Karrieren. Wenn beispielsweise 100 Täter für ein Jahr eingesperrt werden, die ansonsten jeweils 10 Taten begangen hätten, so werden dadurch ebensoviele Straftaten verhindert wie durch das Einsperren von 500 Tätern, die nur jeweils zwei Taten begehen würden. Tatsächlich liegen die Straftaten pro Täter in den USA teilweise noch erheblich höher¹⁰⁶⁶, so daß sich eine solche Strafzumessungspolitik durchaus lohnen könnte. Wenn man Täter mit hoher Kriminalitätsrate auswählt, müßte eine wesentlich kleinere Gruppe von Personen eingesperrt werden, um den gleichen Effekt zu erzielen. Oder die vorhandenen Gefängnisplätze könnten wesentlich effektiver, d.h. zur Verhinderung von mehr Straftaten genutzt werden, wenn die "richtigen" Mehrfachtäter eingesperrt werden. Das Problem liegt nun darin, die Täter mit hoher Kriminalitätsrate, vor allem mit einer auch in Zukunft hohen Rate, zu finden. Man weiß zwar, daß bei einem bestimmten, relativ hohen Anteil von Tätern die kriminelle Karriere ir-

¹⁰⁶³ Sentencing Reform aaO., S.151

¹⁰⁶⁴ Vgl. die Zusammenstellung der amerikanischen Literatur bei Busch,T., 1988, insbes. S.71 ff.

¹⁰⁶⁵ Greenberg,D.F., 1975, S.1ff.

¹⁰⁶⁶ Greenwood,P., 1982. Blumstein,A., Cohen,J., Farrington,D.P. aaO. (1988) gehen allerdings davon aus, daß die Verhaftungshäufigkeiten der von ihnen untersuchten Täter eher niedrig sind. "Die empirischen Schätzungen zur Häufigkeit der Begehung von Straftaten - durchschnittlich eine Verhaftung alle drei bis fünf Jahre bei individuellen Straftatentypen - waren sicherlich niedriger als viele Anhänger der Incapacitation früher erwartet hatten." (aaO., S.18, unter Verweis auf die Studie von Blumstein,A., Cohen,J., 1979, S.577

gendwann zu Ende geht, in dem sie aufhören, Straftaten zu begehen oder zumindest erheblich weniger Taten begehen. Man weiß aber nicht, wodurch dieser Ausstieg begründet ist. Ebenso gibt es bislang keine zuverlässigen Prognosemöglichkeiten, die die Dauer und die Intensität der kriminellen Karriere bestimmen könnten¹⁰⁶⁷.

Zwar sind die Befürworter der selektiven Incapacitation der Auffassung, daß diese mit Gerechtigkeitserwägungen zu rechtfertigen ist. Jeder Sanktionierung, die auf die Zukunft gerichtet ist (und als solche ist auch die selektive Incapacitation anzusehen, da durch sie zukünftige Straftaten verhindert werden sollen), liegen aber zumindest auch andere Entscheidungskriterien zugrunde als die Idee, zu einer gerechten und fairen, gleiche Fälle gleich behandelnden Entscheidung zu kommen. Die Kriterien für die Voraussage der Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten (im wesentlichen die kriminelle Vorgeschichte des Täters) stimmen nur teilweise mit den Kriterien, die für eine gerechte Bestrafung entscheidend sind, überein. So geht von Hirsch zu Recht davon aus, daß der in den USA ausgetragene Streit über die moralische Akzeptierbarkeit selektiven Einsperrens das bekannte ethische Dilemma einer auf die zukunftsgerichteten Sanktionierung nicht löst sondern nur neu formuliert. Es kann kaum als gerecht angesehen werden, zwei Täter, die die gleiche Tat begangen haben, mit unterschiedlich langer Freiheitsstrafe zu bestrafen, weil sie aufgrund ihres Alters und ihrer bisherigen kriminellen Karriere eine unterschiedliche Anzahl weiterer Straftaten erwarten lassen. Dabei wird vermutet, daß derjenige, der bislang mehr Taten begangen hat, auch weiterhin viele Taten begehen wird. Selbst wenn sich diese Vermutung belegen ließe, wird dabei nicht berücksichtigt, daß jeder Täter irgendwann einmal aufhört, Straftaten zu begehen. So wird eine (unbekannte) Anzahl von Tätern länger eingesperrt, als es auch nach den Kriterien des selektiven Einsperrens nötig wäre. Die Täter auf der Basis von Taten zu bestrafen, die sie (noch) nicht begangen haben sondern nur vermutlich begehen werden, verstößt nicht nur gegen grundlegende Prinzipien der Gerechtigkeit und Verantwortlichkeit, sondern wirft auch die gleichen Prognoseprobleme auf wie die alte Methode der vorzeitigen Entlassung¹⁰⁶⁸. Eine Sanktion, die ausschließlich auf die Zukunft gerichtet ist, kann - so die Argumentation von v.Hirsch - zwar unter reinen Nützlichkeitsabwägungen verteidigt werden. Bezöge man aber ernsthaft Gerechtigkeitserwägungen mit ein, würde diese Legitimation zunehmend schwieriger werden. Von Hirsch sieht vier Möglichkeiten, das Problem anzugehen, wobei es seiner Meinung nach nicht gelöst werden kann, weil die immanente Spannung zwischen selektiver Incapacitation und gerechter Strafe nicht aufzuheben ist¹⁰⁶⁹.

Die erste Möglichkeit wäre, auf Gerechtigkeitserwägungen ganz oder teilweise zu verzichten

¹⁰⁶⁷ Studien der Rand Corporation haben gezeigt, daß in den USA unter den Gefängnisinsassen fast alle Gruppen von Straftätern vertreten sind: Intensivtäter ebenso wie Ein- oder Zweimaltäter; vgl. Greenwood, P., aaO. (1982); Chaiken, M., Chaiken, J., 1982. Auch die Zusammensetzung der bundesdeutschen Strafvollzugspopulation, soweit sie aus der Vollzugsstatistik ersichtlich ist, macht deutlich, daß eine sehr gemischte Gruppe von Tätern in dem Vollzug landet, wobei die Tatschwere nur eines unter vielen Auswahlkriterien ist.

¹⁰⁶⁸ Vgl. Hirsch, A. v., 1985

¹⁰⁶⁹ Auf die Differenzierung zwischen Nützlichkeitsabwägung i.S. von v.Hirsch und dem Utilitarismus bzw. der Gerechtigkeitstheorie Rawls'scher Prägung kann an dieser Stelle nicht ausführlich eingegangen werden. Sicherlich ist eine gerechte Strafe in einem vermittelten Sinne insofern auch nützlich, als sie über die Tatsache der Realisierung von Gerechtigkeit dem Staat bzw. dem Gemeinwesen nützt und für den Zusammenhalt im Sinne der Lehre vom Gesellschaftsvertrag fördert (hierauf stellt auch Rawls entscheidend ab; vgl. Rawls 1979, S.12, S.74 ff.). Der Nützlichkeitsbegriff v.Hirsch's ist ein mehr direkter; er stellt darauf ab, ob und wie nützlich die individuell bemessene Straflänge dadurch für die Gesellschaft sein kann, daß dieser konkrete Täter für einen bestimmten, konkret festgelegten Zeitraum "aus dem Verkehr" gezogen wird, also keine weiteren Straftaten begehen kann. Gemeint ist, daß beispielsweise eine sehr lange Freiheitsstrafe durchaus nützlich sein kann, weil sie entweder den Täter "aus dem Verkehr zieht" (sog. "Incapacitation"), daß sie aber nicht oder zumindest meist nicht gerecht sein muß, was bei dem Mehrfachtäter im Bereich der leichteren Eigentumsdelikte deutlich wird (dieser müßte, will man möglichst viele zukünftige Taten verhindern, länger eingesperrt werden als der (Erst-)Täter eines leichten Eigentumsdeliktes, von dem keine weiteren Straftaten zu erwarten sind). Damit schließen sich Gerechtigkeit und Nützlichkeitsabwägung auf einer Ebene, wie sie bspw. von Rawls diskutiert wird, nicht aus.

und nur den Nützlichkeitsaspekt zu berücksichtigen. Eine zweite Möglichkeit wäre, die Auswirkungen unterschiedlicher Strafen und insbesondere unterschiedlicher Straflängen auf Personen, die wegen gleicher oder ähnlicher Taten verurteilt werden, zu erforschen. Drittens wäre eine modifizierte Strategie möglich, die vorausschauende Erwägungen erlaubt, deren Gewicht bei der Verurteilung aber beschränkt. Schließlich könnte man sich viertens ausschließlich auf ein reines Gerechtigkeitsmodell bei der Konstruktion von Strafzumessungsrichtlinien festlegen. Die Entscheidung für eine dieser Lösungen muß, so von Hirsch, auf der politischen oder moralisch-ethischen Ebene erfolgen.

8.5 Proportionalität, Rationalität, Gerechtigkeit und Abschreckung: Der sogenannte "Neoklassizismus"

Die Idee, bei der Strafzumessung wieder verstärkt die Schwere der Straftat zu berücksichtigen und sich von Behandlungs- und Resozialisierungsgedanken abzuwenden, wird teilweise als "Neoklassizismus" bezeichnet. Anfang bis Mitte der 70er Jahre hatte man sich auch in Skandinavien von der positiven Bestrafungsideologie gelöst. Die Idee, mit Strafe etwas Positives, die Besserung des Täters, erreichen zu können, wurde aufgegeben. Die Unterschiede zwischen der skandinavischen und der u.s.-amerikanischen Entwicklung hat von Hirsch herausgearbeitet¹⁰⁷⁰. Während in den USA der Gerechtigkeitsgedanke wesentlich mit der Entwicklung und Einführung von Strafzumessungsrichtlinien verbunden war, die das richterliche Ermessen beschränken sollten, fehlte dieser Aspekt in Skandinavien fast völlig. Hier ging es wesentlich um eine größere Rationalität beim Strafen und nicht um die Beschränkung der richterlichen Entscheidungsmacht. In Skandinavien wurde von Generalpräventionstheoretikern wie Andenaes und Törnudd auf den Effekt hingewiesen, den die Bestrafung von Straftätern für die Stärkung der moralischen Abwehrkräfte der übrigen Bürger gegen kriminelles Verhalten hat. In ihrer Sicht ist das Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Strafen und damit der Gerechtigkeitsgedanke übereinstimmend mit der moralischen Funktion von Bestrafung. In den USA haben sich die Wege der Generalpräventionstheoretiker und der Gerechtigkeitsstheoretiker geteilt. Die Kosten-Nutzen-Analyse der Verfechter der Abschreckungstheorie ließ dort wenig Spielraum für Gedanken der Verhältnismäßigkeit und Gerechtigkeit. Schließlich bestand in Skandinavien nie die Gefahr, daß das Gerechtigkeitsmodell von politischen Entscheidungsträgern dazu benutzt werden würde, Strafraumen oder Strafen insgesamt zu erhöhen, wie dies in den USA zumindest teilweise geschehen ist.

Der Begriff des "Neoklassizismus" führt zurück auf den Klassizismus des späten 18. und frühen 19. Jahrhunderts, der z.B. von Beccaria geprägt wurde und für den rationales Strafen unter Nützlichkeitsaspekten stand. Im Rahmen generalpräventiver Erwägungen wurde auf die Notwendigkeit abgestellt, schwere Taten auch schwerer zu bestrafen, damit die Täter, wenn sie schon Taten begehen, dann wenigstens dazu angehalten werden, leichtere zu begehen. Umgekehrt könnte von diesen Tätern ein anderes als das rationale Strafsystem dahingehend interpretiert werden, daß man bei gleicher Strafhöhe auch schwerere statt der geplanten leichteren Taten begehen könnte. Von Hirsch zeigt nun, daß die heutigen, als "neoklassizistisch" bezeichneten Ideen mit denen Beccarias und anderer Vertreter der damaligen Zeit wenig gemeinsam haben¹⁰⁷¹. Als erstes kann die Idee der Generalprävention nicht zur Unterstützung des Verhältnismäßigkeitsprinzips herangezogen werden. Zum einen gibt es nach wie vor nur sehr wenige bis keine Beweise für die tatsächlich abschreckende Wirkung von Sanktionen¹⁰⁷². Zudem geht es bei den meisten Delikten nicht um die Frage, ob überhaupt sanktioniert werden soll, sondern ausschließlich um die mögliche Höhe und Schwere dieser Sanktion. Gerade hier aber tut sich

¹⁰⁷⁰ Hirsch, A.v., 1983, S.52ff.

¹⁰⁷¹ Hirsch, A.v., aaO. (1983), S.55 ff.

¹⁰⁷² Vgl. Blumstein, A., Cohen, J., Nagin, D. (Hrsg.), 1978.

die Generalpräventionsforschung noch schwer beim Versuch, eine Antwort zu finden. Auch der Aspekt, daß die Bestrafung der Täter zur Stützung der öffentlichen Moral notwendig ist, die Bestrafung des einzelnen die bewußten und unbewußten Abneigungen der unbescholtenen Bürger gegen das Begehen von Verbrechen stärkt, führt letztendlich nicht weiter¹⁰⁷³. Zumindest kann er nicht zur Rechtfertigung einer "gerechten" Strafe herangezogen werden, wie von Hirsch im Einzelnen aufzeigt¹⁰⁷⁴. Dazu muß vielmehr auf den Aspekt der Gerechtigkeit zurückgegriffen werden. Solange der Staat auf ein kriminelles Verhalten mit Strafen reagiert, solange muß er die Täter für ihr Vergehen verurteilen und bestrafen. Wenn der Staat aber verurteilt, dann verlangt es die Gerechtigkeit, daß die Schwere der Sanktion mit dem Grad der Strafwürdigkeit der Tat übereinstimmt. Letztere richtet sich nach der Schwere der Verfehlung, wobei diese sich wiederum zusammensetzt aus der Schwere der Rechtsgutverletzung, dem Schaden oder dem Schadensrisiko sowie der subjektiven Schuld des Täters.

Die Forderung nach einer verhältnismäßigen Strafe beinhaltet zwei Aspekte: Der eine Aspekt bezieht sich auf die interne Struktur des Strafsystems und damit auf die Frage, welchen Delikten welche Strafen zugeordnet werden sollen, welche Rechtsgutverletzungen schwerwiegender als andere eingestuft werden. Die andere Frage ist die der Höhe der Strafe in absoluten Dimensionen, d.h. wie schwer die schwerste Strafe und wie leicht die leichteste sein sollte. Innerhalb dieses Spektrum kann dann die "gerechte" Strafe gefunden werden. Gerade der letzte Aspekt scheint aber besonders ungeklärt zu sein. Zumindest liefert uns die empirische Forschung keine einigermaßen eindeutigen Anhaltspunkte dafür, welche Strafhöhen optimal sind, welches die Mindeststrafen sind, die für ein Funktionieren des Strafverfolgungssystems notwendig sind, oder welche Strafform die effektivere ist. Auch unter Verhältnismäßigkeitskriterien ist diese Frage nicht einfach zu klären: Eine Freiheitsstrafe von einem Monat kann von einem Täter subjektiv als schwerer empfunden werden als eine Geldstrafe von 10.000 DM - und umgekehrt. Zwar ist die Freiheit praktisch das einzige Gut, was aller Tätern gleichmäßig entzogen werden kann. Bei Geld spielt es eine entscheidende Rolle, ob man überhaupt etwas und wieviel man davon hat. Daraus kann aber nicht automatisch auf die Gerechtigkeit oder Verhältnismäßigkeit dieser Sanktionsart geschlossen werden. Der Freiheitsentzug ist sicherlich bei der Strafbemessung am leichtesten zu handhaben; ebenso bei der SchwereEinstufung eines Deliktes. Er trifft aber auch unterschiedliche Täter unterschiedlich schwer.

Damit ist zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Frage, wann eine Strafe die Kriterien die Verhältnismäßigkeit und Gerechtigkeit erfüllt, nicht umfassend beantwortbar. Die Möglichkeiten, im Rahmen dieser Theorie Rechtssicherheitsaspekte angemessener berücksichtigen zu können, erscheinen aber wesentlich besser als unter einer resozialisierungs- und behandlungstheoretischen Begründung von Strafen. Damit ist noch nicht die Frage geklärt, ob und warum der Staat strafen muß. Hier können generalpräventive Aspekte ins Spiel kommen, zumindest als Begründung dafür, daß der Staat überhaupt eine Reaktion auf kriminelles Verhalten zeigen sollte, ohne eine Aussage darüber zu machen, wieviel Strafe notwendig ist. Dieser Aspekt, bereits vor längerer Zeit von Hart entwickelt¹⁰⁷⁵, wurde von Klaus Mäkelä aufgegriffen, der davon ausgeht, daß die Frage der Strafhöhe aufgrund von normativen Entscheidungen vor dem Hintergrund des Gerechtigkeitsgedankens zu beantworten ist¹⁰⁷⁶.

Aber auch die grundlegende Frage, ob Strafe überhaupt notwendig ist zur Aufrechterhaltung bestimmter moralischer Einstellungen, ist nicht geklärt. Wir wissen nicht genau, welche Rolle

¹⁰⁷³ Die Anhänger eines Präventionsstrafrechts (Jakobs, Schünemann) rekurieren zwar insofern auch auf Gerechtigkeitserwägungen, als (nur) eine gerechte Strafe (positiv-general)präventive Wirkungen zeitigen kann; eine Antwort auf die Frage, welches Maß bei der Bestimmung der "gerechten" Strafe anzulegen ist, fällt aber auch hier nicht leicht, zumal die empirischen Belege insgesamt eher widersprüchlich ausfallen.

¹⁰⁷⁴ Hirsch, A.v., aaO. (1983), S.58 f.

¹⁰⁷⁵ Hart, H.C.A., 1968.

¹⁰⁷⁶ Vgl. Hirsch, A.von aaO. (1983), S.64 f.

die Tatsache der Strafandrohung für ein normkonformes Verhalten spielt und welche Bedeutung in diesem Zusammenhang andere, moralische, soziologische oder psychologische (z.B. Gruppen-) Kriterien spielen. Die deutschen Forschungen zur generalpräventiven Wirkung von Strafen lassen den Schluß zu, daß die staatliche Strafandrohung eher sekundäre Bedeutung besitzt. Dennoch wird ein Verzicht auf staatliches Strafen zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zu rechtfertigen sein. Die Gefahr, daß es dann zu einer Eskalation krimineller Verhaltensweisen auf der einen und Selbstschutz- und Rachereaktionen auf der anderen Seite kommen kann, ist nicht von der Hand zu weisen¹⁰⁷⁷. Folgt man von Hirsch, dann ist aber ein Nachweis der generalpräventiven Wirkung staatliche Strafen auch nicht notwendig. Die Rechtfertigung staatlichen Strafen kann alleine aus der moralischen Einsicht heraus geschehen, daß eine Person für das, was sie getan hat, verantwortlich ist und zur Rechenschaft gezogen werden muß. Dabei spielt das Verhältnismäßigkeitsprinzip zwischen Tat und Reaktion, das neben dem juristischen auch eine unabhängige ethische Grundlage hat, eine zentrale Rolle.

8.6 Zusammenfassung

Beginnend mit den 70er Jahren wurde (aus verschiedensten Gründen) zuerst in den USA, und anschließend auch in anderen Ländern auf den Resozialisierungsaspekt im Zusammenhang mit der Begründung der staatlichen Strafe und dem Vollzug dieser Strafe verzichtet. Die Diskussion, durch welche Grundprinzipien der Resozialisierungsgedanke zu ersetzen ist, wird gegenwärtig noch immer geführt. Dabei zeichnen sich Bestrebungen ab, den Aspekt der Gerechtigkeit wenn auch nicht ausschließlich, so doch als wesentlichen Faktor im Zusammenhang mit der Festlegung staatlicher Strafmaßnahmen anzusehen. Für die bundesdeutsche Situation ist diese Entwicklung zumindest insofern von Bedeutung, als auch hierzulande der Resozialisierungsansatz zunehmend skeptischer betrachtet wird. Allerdings sind die Konsequenzen, die nach dem deutschen Strafrechtssystem aus einer Abkehr vom Resozialisierungsgedanken zu ziehen wären, bei weitem nicht so bedeutsam wie in den USA oder in Skandinavien, wo dieser Gedanke in wesentlich stärkerem Maße, als dies nach dem deutschen Strafrecht zulässig wäre, auch für die Strafzumessung (und nicht erst für den Vollzug der Strafe) eine Rolle spielte. Immerhin wird man für die hier zur Diskussion stehende Frage nach der Legitimation des staatlichen Strafanspruchs und der Legitimation der Ausgestaltung der staatlichen Strafen die Ergebnisse zumindest insofern zur Kenntnis zu nehmen haben, als sich staatliches Strafen, selbst wenn man eine generelle Legitimierung aus dem Resozialisierungsgedanken heraus für zulässig halten würde, nicht auf empirisch nachgewiesene Erfolge dieses Gedankens berufen kann und für den Bereich des Vollzugs staatlicher Strafen eine gewisse "Ernüchterung" insofern akzeptiert werden muß, als die tatsächlichen Möglichkeiten, durch den Vollzug von Strafmaßnahmen Resozialisierungserfolge zu erzielen, als äußerst gering anzusehen sind. Der Rückgriff auf den Aspekt der Gerechtigkeit bei der Strafzumessung kann insofern einerseits eine Bestätigung des deutschen Strafsystems sein, wie es sich in der Gewichtung der Rechtsgüter durch das Strafgesetzbuch darstellt; andererseits ermahnt der Aspekt dazu, bei der konkreten Strafzumessung und der Ausnutzung des Strafzumessungsspielraumes, so wie er in den jeweiligen Vorschriften vorgesehen ist, auch im Einzelfall Gerechtigkeit zu üben.

¹⁰⁷⁷ Für von Hirsch aaO. (1983), S.65 liegt dies "sogar nahe".

Teil 9: Versuch einer Neubestimmung des staatlichen Strafanspruchs

9.1 Einleitung: Die Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs vor dem Hintergrund der heutigen Verfassung

Geht man davon aus, daß der staatliche Strafanspruch Grundlage des Strafrechts ist und nicht umgekehrt, das *ius poenale* also aus dem *ius puniendi* abzuleiten ist, dann stellt sich die bereits mehrfach aufgeworfene Frage der Legitimation dieses staatlichen Strafanspruchs. Als rechtliche und rechtmäßige Grundlage des staatlichen Strafrechts müssen vor dem Hintergrund des heutigen Verfassungsverständnisses ausschließlich philosophische ebenso wie ausschließlich naturrechtliche Ableitungen ausscheiden. Ein moderner, aufgeklärter Staat kann Eingriffe in die Rechte seiner Bürger nicht (mehr) aus übernatürlichen oder naturrechtlichen Positionen ableiten. Er ist darauf verwiesen, sein Handeln zumindest vor dem Hintergrund, wenn nicht sogar direkt aus der Verfassung heraus zu legitimieren. Dies ist, wie zu zeigen sein wird, gerade für den Bereich des Strafrechts problematisch. Da das Strafrecht zu den ältesten dem Staat zustehenden Rechten gehört, geht man mehr oder weniger selbstverständlich sowohl im Alltagsverständnis als auch in der wissenschaftlichen Beschäftigung mit dieser Thematik davon aus, daß dieses Recht dem Staat zusteht, weil es ihm schon immer zugestanden hat, weil es zu einem bestimmten Zeitpunkt (berechtigter- oder unberechtigterweise) ihm übertragen wurde oder er es an sich genommen hat. Das Strafrecht könnte daher als quasi vorkonstitutionelles Recht bestehen und der Staat sich auf dieses Recht berufen, wenn sich in der aktuellen Verfassung keine Hinweise für eine bewußte, vom Verfassungsgesetzgeber vorgesehene rechtliche Begründung und Legitimation des staatlichen Strafanspruchs finden lassen sollten. Letzteres ist daher als erstes zu prüfen, da der Rückgriff auf vorkonstitutionelles Recht nur dann sinnvoll und zulässig ist, wenn die Auslegung der aktuellen Verfassung zu keinem vernünftigen Ergebnis führt.

Daß das "traditionelle Kriminalstrafrecht" zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört, wird immer wieder betont¹⁰⁷⁸, wobei die Ableitungen und Abgrenzungen oftmals unklar bleiben. Ebenso wird immer wieder vertreten, daß das Grundgesetz die Basis ist, auf der alles Recht des Staates beruht, wobei das materielle Verhältnis zwischen Straf- und Verfassungsrecht entweder überhaupt nicht oder nur vordergründig thematisiert wird. Der Frage der Legitimation der staatlichen Strafgewalt wird nicht gestellt, oder das *ius puniendi* wird als verfassungsrechtlich vorausgesetzt. Manche Autoren sehen das Strafrecht und die Strafbefugnis des Staates im Dienste der Grundrechte (es soll sogar zum "Wesensgehalt der Grundrechte" gehören¹⁰⁷⁹) und allein dadurch legitimiert. Dabei wird aber lediglich behauptet, was des Nachweises bedarf oder festgestellt, was als Feststellung alleine nicht zur Legitimation des staatlichen Strafanspruchs taugen kann. Belegt werden muß vor allem die Legitimität der Grundrechtssicherung durch Strafen, die Notwendigkeit dieser Art der Grundrechtssicherung und die verfassungsmäßige Rechtfertigung der Freiheitsstrafe als schwerster im Strafrecht vorgesehener Maßnahme¹⁰⁸⁰.

Der Strafanspruch des Staates wird auch immer noch als Ausfluß der staatlichen Souveränität gesehen, der dem Grunde nach keiner ausdrücklichen verfassungsmäßigen Verankerung bedarf, weil er sich aus dem legitimen Gewaltmonopol des Staates ergibt. Seine normative Grundlage wird in den einschlägigen Gesetzgebungskompetenzen, der Regelung der Gerichtsbarkeit und der Exekutiv-Funktionen, die sich auf die Volkssouveränitätsbestimmung in Art. 20 Abs. 2 GG gründen, gesehen. Tatsächlich gibt es zahlreiche, das Strafrecht voraussetzende Grundgesetzbestimmungen, die aber - wie zu zeigen sein wird - den Strafanspruch des Staates voraussetzen,

¹⁰⁷⁸ Wobei die Schwierigkeit bestehe, "wieweit das Strafrecht ... der Verfassung folgen muß", vgl. Dürig, G. in Maunz-Dürig, Rdnr.43 zu Art.17. In dieser Form dürfte die Frage eigentlich nicht gestellt werden, da sich jedes staatliche Handeln und somit auch das staatliche Strafen an den Kriterien der Verfassung messen lassen muß.

¹⁰⁷⁹ So Häberle, P., 1983, S.26

¹⁰⁸⁰ Ggf. kann hierbei sogar die Durchbrechung der Wesensgehaltssperre des Art.19 Abs.2 GG zur Diskussion stehen, vgl. Klose, P., 1974, S.57

aber nicht begründen. Insofern kann das Grundgesetz als implizite Rechtsgrundlage für den staatlichen Strafanspruch gesehen werden, wobei die Einzelheiten herauszuarbeiten sind. Im Ergebnis wird zu zeigen sein, daß der staatliche Strafanspruch einer verfassungsmäßigen Verankerung und Begründung bedarf, aber gerade nicht explizit aus der Verfassung ableitbar ist.

Insofern kann hier nur eher eine negative Abgrenzung als eine positive Bestimmung der Grundlagen staatlichen Strafens geleistet werden. Eine ausführliche rechts- oder staatsphilosophische Begründung ebenso wie eine umfassende verfassungsrechtliche Würdigung ist in der vorliegenden Arbeit nicht zu leisten, in der es eher darum geht, das kriminologische, aber auch strafrechtsdogmatische Ziel zu verfolgen, Defizite und mögliche Lösungsansätze aufzuzeigen ohne die Lösungen auch umfassend mitzuliefern. Die Grundauffassung, auf die die Argumentation hinauslaufen wird, sieht Strafe als Dienstleistung des demokratischen Sozialstaates bzw. als reine Zweckmaßnahme zum Schutze von Grundrechten und Staatsinteressen an.

Das Strafrecht findet (wie alles staatliche Recht, das mit Zwangsreaktionen ausgestattet ist) "sein Fundament und seinen Rahmen in der im Grundgesetz verkörperten objektiven Wertordnung" (Eser)¹⁰⁸¹. Diese verfassungsrechtliche Fundierung, die gleichzeitig auch eine Limitierung ist, hat aber nicht nur für die Zielsetzung und für die Auswirkungen des Strafrechts maßgebliche Bedeutung¹⁰⁸², sondern auch für die Frage, worauf sich das Strafrecht und damit der staatliche Strafanspruch begründet. Die Feststellung, daß das Strafrecht die Stabilisierung und Verteidigung der durch das Grundgesetz vorgezeichneten und umgrenzten Wertordnung zum Ziel habe und damit dem Strafrecht die Aufgabe obliegt, die von der Rechtsgemeinschaft als schutzwürdig anerkannten Rechtsgüter durch Androhung und Verhängung von Sanktionen vor Beeinträchtigungen zu schützen, findet sich zwar nicht nur hier bei Eser, sondern auch an vielen anderen Stellen¹⁰⁸³, sagt aber nur etwas über die Aufgabe und nicht über die Begründung und Legitimierung des Strafrechts aus. Sax beschäftigt sich in seinen "Grundsätzen der Strafrechtspflege"¹⁰⁸⁴ ausführlich mit der Frage, inwieweit das Grundgesetz strafrechtliche Reaktionen des Staates erlaubt. Das "allgemeine Legitimationsprinzip" staatlichen Strafens ist für ihn ein sittliches Problem, und das Grundgesetz setzt seiner Auffassung nach das "Vorhandensein und (die) Verwirklichung obrigkeitlicher Zwangsreaktionen strafrechtlichen Charakter" als selbstverständlich voraus¹⁰⁸⁵. Den Versuch, den staatlichen Strafanspruch aus der Verfassung abzuleiten, unternahm in gründlicher Form soweit ersichtlich bisher lediglich Klose, und dies mit negativem Ergebnis. Er verweist zuerst darauf, daß die Frage nach dem eigentlichen Rechtsgrund staatlichen Strafens zu kurz gekommen ist, obwohl das positivrechtlich verstandene Recht des Staates zu strafen "anscheinend überhaupt nicht ernstlich bestritten" werde¹⁰⁸⁶. Dabei sei vor allem der heutige Staat, der seine frühere Absolutheit und Idealität verloren habe, Fragen nach seiner Existenzberechtigung ausgesetzt, vor allem, was seinen "Zwangsapparat" betreffe. Mehr denn je bedürften seine obrigkeits-hoheitlichen Eingriffsrechte eines stringenten, rechtsstaatlich fundierten Nachweises, vor allem die schärfste seiner Gewalten, die Strafgewalt. Eine Rechtfertigung der staatlichen Strafbefugnis aus der Tradition heraus hält Klose unter Bezugnahme auf Hamann für verfehlt¹⁰⁸⁷. "Der moderne Verfassungsstaat ist in seinen Rechten als einfacher Gesetzgeber durch die Verfassung beschränkt. Das Recht des Staates zu strafen, das zweifellos das

¹⁰⁸¹ Eser Schönke-Schröder, 23.Aufl., 1988 vor. 1 Rdn.27. Er nimmt dabei Bezug auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im 7. Bd., S. 198 ff.

¹⁰⁸² Hierauf stellt Eser vorrangig ab.

¹⁰⁸³ Z.B. auch bei Stree in der gleichen Kommentierung, Vorbem. zu 38 ff., Rdnr. 1

¹⁰⁸⁴ Sax, W., 1959, 2.Aufl.1972, S. 909 ff.

¹⁰⁸⁵ Sax, W., aaO., S.954

¹⁰⁸⁶ Klose, P., 1974, S.34

¹⁰⁸⁷ vgl. Klose, P., aaO. (1974), S.35; Hamann, A., 1963, S.15

elementarste, härteste und verletzendste Eingriffsrecht ist, hat Verfassungsrang und kann nur durch den Verfassungsgesetzgeber, der ausschließlich darüber befindet, welche Rechte der Staat jedem einzelnen gegenüber haben soll, statuiert werden. Erst durch eine verfassungsgesetzliche Festlegung der 'Gewalt'verhältnisse zwischen Staat und einzelner, also auch der Strafgewalt, werden diese Gewaltverhältnisse zu 'Rechts'verhältnissen¹⁰⁸⁸. Das "Grund-Recht des Staates zur Bestrafung" sei im Grundgesetz zu suchen¹⁰⁸⁹. Da es sich aber dort nicht finden läßt, kommt Klose zu dem Ergebnis, daß sich das Strafrecht des Staates nicht aus der Verfassung ableiten läßt. Dieses Ergebnis ist im folgenden zu überprüfen.

9.2 Direkte Ableitung aus Art. 92, 95 Abs.1, 96 Abs.2 und Abs.5, auch i.V.m. Art. 20 GG

Die im IX. Abschnitt des Grundgesetzes enthaltenen und mit der Überschrift "Die Rechtsprechung" versehenen Regelungen bestimmen zum einen, daß die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist und vom Bundesverfassungsgericht, den Bundesgerichten und den Gerichten der Länder ausgeübt wird (Art. 92); zum anderen beschäftigen sie sich mit der Errichtung der obersten Gerichtshöfe (Art. 95 Abs.1) und bestimmen, daß die Wehrstrafgerichte die Strafrichterbarkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen ausüben können (z.B. im Verteidigungsfall) (Art. 96 Abs.2) bzw. daß für Staatsschutzverfahren ein Bundesgesetz vorsehen kann, "daß Gerichte der Länder Richterbarkeit des Bundes ausüben" (Art. 96 Abs.5). Schon aus dieser letzten Formulierung wird deutlich, daß diese Vorschriften Kompetenzabgrenzungen bzw. eine "bundestaatliche Kompetenzverteilung"¹⁰⁹⁰ zwischen dem Bund und den Ländern auf dem Gebiet der Rechtsprechung (so auch die Abschnittsüberschrift) regeln sollen. Auch im Zusammenhang mit den anderen, in diesem Abschnitt geregelten Gebieten wie Zuständigkeit und Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts (Art. 93), die Befugnis des Bundes zur Einrichtung bestimmter Gerichte (gewerblicher Rechtsschutz, Art. 96 Abs.1, Disziplinar- und Beschwerdegerichte, Art. 96 Abs. 4) und die Rechtsstellung der Richter (Art. 98) machen deutlich, daß hier bestimmte Befugnisse und Rechte des Staates unterstellt und die Ausübung dieser Rechte genauer geregelt bzw. Kompetenzen verteilt, aber nicht begründet werden. Die Rechte selbst (und damit auch das angesprochene Strafrecht) können und sollen durch diese Vorschriften gerade nicht begründet werden. Zwar findet sich hier die inzidente Formulierung verschiedener Staatsaufgaben (so auch des Strafs), die aber weder konkreter umschrieben, noch eingeschränkt oder dezidiert begründet werden. Diese Vorschriften können somit zumindest keine direkte verfassungsrechtliche Legitimation des staatlichen Strafanspruchs begründen. Art. 92 ff. setzen ein staatliches Strafrecht gerade voraus und wollen Zuständigkeiten und administrative Fragen regeln, nicht aber selbst Rechtsgrundlage sein. Dies wird auch am Beispiel des Art. 100 Abs.1 deutlich, der das Verfahren regelt, wenn ein Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig hält. Zu den materiellen Voraussetzungen dieser Verfassungswidrigkeit sagt Art. 100 Abs.1 gerade nichts aus. Insgesamt kann aus den Regelungen der Art. 92 ff. GG daher weder ein Recht des Staates, zu strafen, noch eine Pflicht, einen vorhandenen staatlichen Strafanspruch zu betätigen, entnommen werden. Möglich könnte es aber unter Umständen sein, aus diesen Vorschriften in Verbindung mit der "Fundamentalnorm" des Art. 20 Abs.2 Satz 2 GG eine Legitimation des staatlichen Strafanspruchs zu entnehmen. "Art. 20 legt in groben Zügen die Organisation und die Zielorientierung der Bundesrepublik fest"¹⁰⁹¹. Aufgabe der übrigen Verfassungsartikel sei es dann - so Herzog - die von Art. 20 getroffenen Grundentscheidungen weiter zu konkretisieren. Die Art. 92 ff. könnten aber nur dann als Konkretisierung mit zur Begründung des staat-

¹⁰⁸⁸ Klose, P., aaO. (1974), S.52f. unter Hinweis auf die "unhaltbare" Auffassung Middendorffs, die Strafgewalt stehe über der Verfassung, "ganz bestimmt aber außerhalb ihres Bereiches" (Middendorff, W., 1955, S.141).

¹⁰⁸⁹ Klose, P., aaO. (1974), S.53

¹⁰⁹⁰ Herzog in Maunz-Dürig Komm. z. GG, Art. 92, Rdnr.5

¹⁰⁹¹ Herzog in Maunz-Dürig Komm. z. GG, Art. 92, Rdnr. 2

lichen Strafanspruchs herangezogen werden, wenn Art. 20 einen solchen Anspruch enthält. Art. 20 stellt fest, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird (Abs.2) und daß die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden sind. Darin kann die grundlegende Befugnis zum Erlaß von Gesetzen und deren Um- bzw. Durchsetzung durch Gerichte ebenso gesehen werden wie die Bindung und Begrenzung der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. Eine dezidiert strafrechtliche Befugnis läßt sich zumindest alleine aus diesen Regelungen nicht ableiten¹⁰⁹².

9.3 Direkte Ableitung aus Art. 26 Abs.1, 74 Nr.1, 102, 103 Abs.2 und 104 GG

Nach Art.26 Abs.1 GG sind Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, verfassungswidrig und unter Strafe zu stellen. Hier hat der Verfassungsgesetzgeber ein konkretes Pönalisierungsgebot in das Grundgesetz aufgenommen. Daraus könnte man ableiten, daß er es an anderen Stellen und für andere Verhaltensweisen bewußt nicht getan hat. Diese Auffassung ist aber vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des Art.26 GG abzulehnen. Die Vorschrift sollte unter dem Eindruck der Ereignisse, die zum Zweiten Weltkrieg geführt hatten, "Sicherungen für den künftigen Beitrag Deutschlands zu einem friedlichen Zusammenleben der Völker" schaffen¹⁰⁹³ und war als "Bekundung der Friedfertigkeit gemeint"¹⁰⁹⁴. Die Annahme, daß Art. 26 GG weitere, nicht genannte Pönalisierungspflichten ausschließe, ist vor diesem Hintergrund zumindest nicht naheliegend¹⁰⁹⁵. Art.26 GG gibt aber auch keinen Hinweis darauf, ob und wann weitere Pönalisierungspflichten anzunehmen sind.

Art.74 Nr.1 GG wiederum erklärt das Strafrecht zu einem Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung, die dem Bund unter den Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG obliegt. Da Art.74 Nr.1 GG (ähnlich wie Art. 92 GG) aber nur einen formalen Kompetenzregelungscharakter hat, kann er nicht als Rechtsgrundlage für das Strafrecht des Staates angesehen werden. Der Verfassungsgesetzgeber ging offensichtlich davon aus, daß dem Staat eine Strafgewalt und ein staatlicher Strafanspruch, der mit Hilfe der Strafgesetze durchzusetzen sei, legitimerweise zusteht und nahm eine entsprechende Kompetenzregelung bezüglich der Gesetzgebung vor. Eine materiellrechtliche Bedeutung für den staatlichen Strafanspruch hat Art.74 Nr.1 GG aber nicht und kann sie auch nicht haben. Art.74 GG verpflichtet den Staat nicht, (bestimmte) Gesetze zu erlassen¹⁰⁹⁶ und begründet auch kein entsprechendes Recht. Dennoch wird ein gewisser materiellrechtlicher Gehalt des Art.74 GG neuerdings angenommen, wobei streitig ist, wie weit dieser Gehalt geht und insbesondere, ob und in wie weit er grundrechtseinschränkende Regelungen legitimiert¹⁰⁹⁷. Eine extensive Auslegung ist schon deshalb abzulehnen, da die gesamte Konzeption des Art.74 GG in Verbindung mit Art.72 GG deutlich macht, daß es dem Verfassungsgesetzgeber vorrangig um die Kompetenzregelung¹⁰⁹⁸ und nicht darum ging, Grundrechtseinschränkungen inhaltlich zu legitimieren. Dies wäre aber notwendig, wenn man Art.74 Nr.1 GG

¹⁰⁹² Auf die Frage, ob ggf. i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip bzw. einer allgemeinen Schutzpflicht des Staates eine solche Ableitung möglich ist, wird später eingegangen werden.

¹⁰⁹³ v.Mangoldt-Klein, 2.Aufl. 1966, Anm.1 zu Art.26; zur Entstehungsgeschichte s.a. von Mangoldt, 1.Auflage, Anm.1 zu Art.26

¹⁰⁹⁴ Forsthoff,E., zitiert bei v.Mangoldt-Klein aaO., Anm.2

¹⁰⁹⁵ Vgl. die Zusammenstellung der Meinungen bei Müller-Dietz aaO., S.103f.

¹⁰⁹⁶ Vgl. Maunz,T., in Maunz-Dürig, Komm. z. GG. Art.74 Rdnr.18

¹⁰⁹⁷ Vgl. Maunz,T., aaO., Rdnr. 22

¹⁰⁹⁸ Zur Frage, welche strafrechtlichen Bereiche unter Art.74 Nr.1 GG zu fassen sind vgl. Dreher,E., 1952, S.1282 ff.. Er verweist darauf, daß es unter der Verfassung des Kaiserreiches unbestritten war, daß der Reichs-gesetzgeber (wobei die Betonung auf "Reich" im Gegensatz zu den einzelnen Teilen des Staates liegt), "nicht nur jede beliebige Strafdrohung, sondern damit zugleich auch alle rechtlichen Gebote und Verbote normieren durfte, deren Schutz die Strafdrohung bezweckte" (Dreher aaO., S.1282).

als Ermächtigungsgrundlage für das Strafgesetz und das Strafrecht des Staates ansehen wollte. Aus den Kompetenzkatalogen kann nur geschlossen werden, daß überhaupt entsprechende Regelungen und damit (auch) Grundrechtseinschränkungen zulässig sein können, nicht dagegen der Umfang dieser Grundrechtseinschränkungen¹⁰⁹⁹.

Art.103 Abs.2 GG (nullum-crimen-Satz) gewährt ein subjektives öffentliches Recht und gibt damit dem Betroffenen einen Anspruch gegen den Staat, nicht wegen einer Tat bestraft zu werden, die nicht bereits zur Tatzeit kraft positiven Gesetzes für strafbar erklärt war¹¹⁰⁰. Der Strafanspruch und das Strafverfolgungsrecht des Staates werden durch diese Vorschrift aber nur begrenzt und nicht begründet. Der Bürger wird, so Dürig, gegenüber den "eminenten staatlichen Rechten" abgesichert¹¹⁰¹. Aus der Feststellung, daß "überhaupt kein staatlicher Straf- und Verfolgungsanspruch entsteht, soweit die Strafbarkeit zur Tatzeit nicht gesetzlich normiert war"¹¹⁰², kann andererseits entnommen werden, daß Dürig davon ausgeht, daß der staatliche Strafanspruch aus dem Strafgesetz entsteht, das ius puniendi also aus dem ius poenale erwächst; eine Auffassung, die bereits oben abgelehnt worden war.

Auch Günther betont, daß die nullum-crimen-Maxime ihre strafrechtslimitierenden Wirkungen nur im Hinblick auf die Form und nicht auf den materiellen Inhalt der Strafgesetze entfaltet. Der nullum-crimen-Satz "sagt, wie etwas, aber nicht, was kriminalpolitisch zu ge- oder verbieten ist"¹¹⁰³. Das Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit schließt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes eine analoge oder gewohnheitsrechtliche Strafbegründung aus¹¹⁰⁴. Dabei betont das Gericht, daß "Analogie" nicht im engeren technischen Sinne zu verstehen ist, sondern daß jede Rechts-"Anwendung", die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht, ausgeschlossen ist. Dies müßte eigentlich auch bedeuten, daß bei der Begründung des staatlichen Strafanspruchs und damit des Rechtes des Staates, Straftatbestände festzulegen, ebenfalls eine Analogie oder ein Rückgriff auf nicht explizit genannte Ermächtigungsnormen unzulässig ist. Die lapidare Feststellung, daß der Gesetzgeber zu entscheiden hat (und somit berechtigt ist, dies zu entscheiden), ob und in welchem Umfang er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich und notwendig erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts "verteidigen" will¹¹⁰⁵, unterstellt entweder ein "natürliches" Recht des Staates, zu Strafen, oder aber es sieht dieses Recht als verfassungsimmanentes Recht an, das nicht ausdrücklich im Grundgesetz aufgeführt ist, weil es "selbstverständlich" ist. Da aber Strafe unter der Herrschaft des Grundgesetzes niemals Selbstzweck sein darf¹¹⁰⁶, muß sie sich nicht nur verfassungsimmanent rechtfertigen¹¹⁰⁷, sondern auch in ihrer Grundlage verfassungsrechtlich legitimiert sein. Dies gilt besonders, als es nach dem Grundgesetz "vornehmste Pflicht des Rechtsstaates (ist), die Würde des Menschen, die zu den tragenden Konstitutionsprinzipien gehört, und die freie menschliche Persönlichkeit als oberste Werte zu achten"¹¹⁰⁸. Nicht nur die Ausübung der Straf-

¹⁰⁹⁹ "Grundrechte sind nur insoweit einschränkbar, als der Abschnitt über Grundrechte es selbst zuläßt, nicht dagegen schlechthin, soweit eine Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung besteht"; Maunz, T. aaO., Rdnr.22; ähnlich Münch, I.v., Art.73 Rdnr.3 und 3a.

¹¹⁰⁰ Vgl. Dürig, G., in: Maunz-Dürig aaO., Rdnr.98 zu Art.103 Abs.2

¹¹⁰¹ Vgl. Dürig aaO.

¹¹⁰² Dürig aaO., Rdnr.105 zu Art.103 Abs.2; Hervorhebung im Original.

¹¹⁰³ Günther, H.-L., 1983, S. 211

¹¹⁰⁴ BVerfGE 71, 108, 115 unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung.

¹¹⁰⁵ So das BVerfGE 71, 108, 115

¹¹⁰⁶ Vgl. BVerfGE 72, 105, 114

¹¹⁰⁷ D.h. in ihrer Anwendung und Ausgestaltung die einschlägigen Verfassungsvoraussetzungen erfüllen und dabei insbesondere "die verfassungsrechtliche Bedeutung und Tragweite der Menschenwürde, der freien menschlichen Persönlichkeit und ihres grundsätzlichen Freiheitsanspruchs ... (Art.2 in Verbindung mit Art.1 Abs.1 GG)" berücksichtigen (BVerfGE 72, 105, 115 (zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe)

¹¹⁰⁸ BVerfGE aaO., unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung.

gewalt¹¹⁰⁹, sondern bereits die Strafandrohung greift aber in die freie Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit ein.

Andererseits macht Art.103 Abs.2 GG deutlich, welchen Stellenwert der Verfassungsgeber bereits diesem Prozeßgrundrecht der gesetzlichen Bestimmtheit der Strafbarkeit einräumt, das als "echtes" Grundrecht angesehen wird, obwohl es nicht unter die Regelungen im ersten Teil des Grundgesetzes aufgenommen wurde. Einen noch höheren Stellenwert müßte somit eigentlich der Frage zukommen, welche Voraussetzungen für die Strafbarkeit eines Verhaltens generell gegeben sein müssen, d.h. wann und unter welchen Bedingungen dem Staat ein Strafanspruch zustehen kann, den dieser dann durch ein Strafgesetz normieren und konkretisieren kann. Dazu sagt aber das Grundgesetz direkt nichts aus; es unterstellt, wie die Vorschriften des Art.103 Abs.2 und Abs.3 GG zeigen, offensichtlich einen staatlichen Strafanspruch und beschränkt sich auf die Begrenzung dieses Rechts¹¹¹⁰.

Gleiches gilt für die Regelung der Abschaffung der Todesstrafe in Art.102 GG, die ebenfalls das materielle Strafrecht begrenzt und die staatliche Strafgewalt auf Strafandrohungen unterhalb der Todesstrafe beschränkt¹¹¹¹. Die Meinung von Scholz, nach dem Art.102 die "wichtigste Verfassungsentscheidung zur Legitimation und zu den Grenzen des staatlichen Strafrechts und des staatlichen Strafanspruchs" formuliere¹¹¹², ist abzulehnen, da diese Vorschrift als Grenze des staatlichen Strafanspruchs zu sehen ist und eine Legitimation des staatlichen Strafanspruchs generell aus Art.102 GG nicht entnommen werden kann. Art.102 verbietet die Todesstrafe vor dem Hintergrund einer bestimmten Wertentscheidung des Verfassungsgesetzgebers; darin automatisch eine Legitimation für jede beliebige andere Form staatlichen Strafens oder gar für den staatlichen Strafanspruch generell zu sehen, ist nicht vertretbar. Zwar impliziert das verfassungsrechtliche Verbot der Todesstrafe die Anerkennung der staatlichen Strafgewalt; es legt sie praktisch, ähnlich wie Art.103 Abs.2 und Abs.3 GG, zugrunde und erkennt sie an¹¹¹³. So wie das Grundgesetz keine eigene Entscheidung über Zweck und Funktion der staatlichen Strafen trifft, die "staatliche Kriminalstrafgewalt lediglich als solche" anerkennt¹¹¹⁴, macht es auch keine Aussage zu der Legitimation des staatlichen Strafanspruchs.

Auch Art.104 GG ist als Abwehrrecht gegen die öffentliche Gewalt konzipiert. Angesichts der Willkürherrschaft des Nationalsozialismus sollte durch diese Vorschrift die Freiheit der Person besonders geschützt und willkürlichen Festnahmen vorgebeugt werden¹¹¹⁵. Entsprechende Verfahrensvorschriften enthalten die Absätze 2 bis 4 des Art.104 GG. Ähnlich wie Art.103 sagt die Vorschrift aber nichts aus über die prinzipielle Berechtigung des Staates, zu strafen. Nach

¹¹⁰⁹ Auch dem Straftäter kann das Recht auf Achtung seiner Würde und seiner Persönlichkeit nicht abgesprochen werden, "mag er sich in noch so schwerer und unerträglicher Weise gegen alles vergangen haben, was die Wertordnung der Verfassung unter ihren Schutz stellt" (BVerfGE 72, 105, 115; 64, 261, 284).

¹¹¹⁰ Dies läßt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 103 Abs.3 GG entnehmen. Art. 136 Abs.2 des Herrenchiemseer Entwurfs, von dem der Parlamentarische Rat ausging, lautete: "Niemand darf wegen derselben Tat zweimal gerichtlich bestraft werden." Im weiteren Verlauf erhielt der Grundsatz "ne bis in idem" dann die heute im GG enthaltene Form, wobei ausdrücklich festgestellt wurde, daß es um die Herausarbeitung des Gegensatzes zwischen "allgemeinen Strafgesetzen" und "Dienst-, Ordnungs- und Polizeistrafrecht" ging (vgl. JöR 1, 1951, S. 741 ff.); die Notwendigkeit einer solchen Regelung zeigt sich z.B. an der Entscheidung des BVerfG im 21. Band, wo auch auf diese Entstehungsgeschichte Bezug genommen wird (BVerfGE 21, S. 391 ff., S. 401) und wo deutlich wird, daß Art. 103 Abs. 3 GG das Verbot der Doppelbestrafung regeln wollte und sollte, und keine direkte Grundlage für die Bestrafung generell darstellen sollte (diese wurde - wie ansonsten auch - als selbstverständlich gegeben vorausgesetzt).

¹¹¹¹ Vgl. Scholz,R., Rdnr.6 zu Art.102; in: Maunz-Dürig, aaO.

¹¹¹² So Scholz aaO.

¹¹¹³ So auch Scholz aaO., Rdnr.7 zu Art.102

¹¹¹⁴ Scholz aaO., Rdnr.11 zu Art.102 mit dem Hinweis auf die Argumentation aus Art.5 Abs.2, 9 Abs.2 und 74 Nr.1 sowie 102 und 104 GG.

¹¹¹⁵ Vgl. Dürig,G., in Maunz/Dürig GG-Kommentar, Art.104 Rdnr.2

Art.104 GG darf zwar prinzipiell in die Freiheit der Person aufgrund eines förmlichen Gesetzes eingegriffen werden, wobei die im einzelnen genannten Voraussetzungen eingehalten werden müssen. Die konkrete Fassung des Art.104 GG, seine Entstehungsgeschichte und auch seine Stellung im Grundgesetz lassen aber deutlich werden, daß auch diese Norm den staatlichen Strafanspruch als gegeben unterstellt und ihn lediglich in den Formen, die die Freiheit der Person tangieren, beschränken will. Zudem wird das Wort "Strafe" in Art.104 GG nicht benutzt; auch dies ein Indiz dafür, daß diese Vorschrift nicht als Grundnorm für das subjektive Recht des Staates, zu strafen, angesehen werden kann¹¹¹⁶.

9.4 Die Bedeutung des Art. 2 GG für den staatlichen Strafanspruch

Nach Art.2 Abs.2 Satz 3 GG darf in das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Hier stellt sich die Frage, ob damit ein Eingriffsrecht des Staates (z.B. in Form des Strafrechts) geschaffen oder zumindest legitimiert wird, oder ob dieser Vorschrift nicht vielmehr (lediglich) Voraussetzungen für den Eingriff in diese Grundrechte normiert. Für letztere Annahme spricht schon die Formulierung "nur auf Grund eines Gesetzes", d.h. Ziel des Art.2 Abs.2 GG ist es, alle anderen Eingriffe (diejenigen, die nicht aufgrund eines Gesetzes erfolgen) zu verbieten und dem Gesetzgeber aufzuerlegen, daß er dann, wenn er in die in Art.2 GG genannten Grundrechte eingreifen will, die dort geregelten förmlichen Voraussetzungen beachten muß. Ob der Staat überhaupt das Recht hat, ein Gesetz zu schaffen, das diese Voraussetzungen erfüllt, wird hierbei nicht angesprochen.

Ähnlich ist auch Art.2 Abs.1 GG auszulegen, wonach jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit hat, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Die Vorschrift räumt dem Bürger ein subjektiv öffentliches Recht¹¹¹⁷ auf Entfaltung seiner Persönlichkeit ein und legt die Grenzen dieser Entfaltung fest. Sie besagt damit, wie weit der Bürger bei dieser Entfaltung gehen darf, aber nicht, daß eine Überschreitung dieses Rechtes automatisch mit einer staatlichen (Straf)Reaktion zu belegen ist. Vielmehr kann sich der Bürger dann, wenn er diese Grenzen überschreitet, nicht mehr auf sein Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit berufen, um bestimmte Verhaltensweisen oder Handlungen (staatlichen Organen gegenüber) durchzusetzen. Als Rechte "anderer" sind zudem nur private Rechte anzusehen. Die öffentlich-rechtlichen Befugnisse des Staates gegenüber den Bürgern sind nach h.M. keine Rechte "anderer" im Sinne des Art.2 GG. "Staatliche Rechte auf Abgaben, Monopoltätigkeiten usw. können gegenüber der individuellen Freiheit des Art.2 I allein aus dem Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" gerechtfertigt werden."¹¹¹⁸ Auch die Rechte der Gemeinschaft, auf deren Schutz sich möglicherweise das Strafrecht berufen könnte, sind keine "Rechte anderer" im Sinne des Art.2 GG. So ist es unhaltbar, die "Rechte anderer" zu benutzen, um dem Grundrechtsträger "öffentlich-rechtliche Gemeinwohlbindungen aufzuerlegen"¹¹¹⁹, da der staatliche Gemeinwohlschutz mehr ist als die Summe des Privatwohlschutzes; zudem sind öffentliches Interesse und privates Interesse "wesensverschieden"¹¹²⁰.

Für eine restriktive Auslegung des Art.2 GG für die Frage, ob er ein staatliches Strafrecht legitimiert, spricht auch die Tatsache, daß das Grundgesetz selbst an verschiedensten Stellen allgemeine Handlungs- und Duldungspflichten enthält, die dem Art.2 Abs.1 nicht widerstreiten: so die Schulpflicht (Art.7), die Wehr- und Ersatzdienstpflicht (Art.4 Abs.3, 12 Abs.2 und 17a), die

¹¹¹⁶ Vgl. Klose, P., aaO., S.59

¹¹¹⁷ Dürig, G., in Maunz/Dürig GG-Kommentar, Art.2, Rdnr.5

¹¹¹⁸ Dürig, G., in Maunz/Dürig GG-Kommentar, Art.2 Rdnr.14; Rechte der Allgemeinheit ("öffentliches Interesse", "Allgemeinwohl") sind auch nach der Auffassung von v.Münch keine Rechte anderer i.S. des Art.2 Abs.1 GG, sie können aber "über die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung eine das Grundrecht aus Art.2 I begrenzende Wirkung entfalten" (Münch, I.v., GG-Komm. Art.2 Rdnr.27).

¹¹¹⁹ Dürig aaO., Rdnr.15 mit Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur.

¹¹²⁰ Dürig aaO.

(mögliche) Dienstleistungspflicht (Art.12 Abs.2) und die Steuer- und Abgabepflicht (Art.14 Abs.2)¹¹²¹. Nach Dürig gehören auch die Unterlassungs- und Nichtstörungspflichten dazu, wobei dies die Pflichten "zur Achtung der (seit 150 Jahren) traditionellen Polizeigüter: Öffentliche Sicherheit, öffentliche Ordnung, öffentliche Sittlichkeit, Volksgesundheit" sind¹¹²². Eine selbstverständliche Unterform dieser Pflicht zur Nichtstörung des elementaren gefahren- und schadenfreien gesellschaftlichen Zusammenlebens soll die Pflicht sein, alles zu unterlassen, was sich "im Bewußtsein der Gemeinschaft als crimen darstellt"¹¹²³. Selbst wenn man dieser Auffassung folgen sollte, so bedeutet sie nichts anderes, als daß der Straftäter sich bei seiner Straftat nicht auf Art.2 Abs.1 GG berufen darf, daß es also nicht zur "freien Entfaltung der Persönlichkeit" gehört, Straftaten zu begehen. Dies wird man konzedieren können, ohne daß sich daraus eine Aussage darüber ableiten läßt, ob dem Staat für den Fall, daß eine Straftat begangen wird, auch ein Reaktions- bzw. ein aktiver Bestrafungsanspruch zusteht. Art.2 Abs.1 GG ist als Abwehrrecht des Bürgers konzipiert und kann nicht zur Legitimation eines staatlichen Eingriffs herangezogen werden. Art.2 Abs.2 Satz 3 GG erlaubt dem Staat zwar wiederum indirekt, in die Grundrechte seiner Bürger einzugreifen; als eine "Ermächtigungsgrundlage" für das Strafrecht des Staates kann aber auch Art.2 Abs.2 Satz 3 nicht angesehen werden, der ähnlich wie Art.104 GG ein vorgegebenes Recht des Staates, zu strafen (möglicherweise¹¹²⁴) unterstellt aber nicht konzipiert.

9.5 Existenz einer "Grundpflicht zu normtreuen Verhalten"?

Ein weiterer Versuch, das Strafrecht des Staates aus dem Grundgesetz abzuleiten, besteht darin, eine Grundpflicht des Bürgers anzunehmen, elementare, sozialwidrige (Unrechts)Handlungen zu unterlassen und sich im weitesten Sinn "rechtstreu" zu verhalten¹¹²⁵. Das Grundgesetz nennt allerdings (im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung¹¹²⁶) keine sog. Grundpflichten¹¹²⁷, was auch vor dem Hintergrund der als "kopernikanische Wendung"¹¹²⁸ bezeichneten Änderung der Zielrichtung der Verfassung zu verstehen ist. Der Staat sollte durch das Grundgesetz vor allem in seine Schranken verwiesen werden. Dem einzelnen Bürger gewährt die Verfassung primär Abwehrrechte gegenüber dem Staat. Das Grundgesetz spricht explizit nur von Grundrechten und nicht von Grundpflichten. Es hat nach der herrschenden Meinung solche Pflichten dem Staat gegenüber nicht statuieren wollen. Dennoch geht Maunz davon aus, daß es eine allgemeine Grundpflicht gibt, "dem rechtmäßigen Staat und seiner Rechtsordnung Achtung entgegenzubringen und seine Gesetze zu befolgen (Achtungs- und Gehorsamspflicht)"¹¹²⁹. Als

¹¹²¹ Letzteres ist strittig, vgl. Dürig aaO., Rdnr.21

¹¹²² Dürig, G., aaO., Rdnr.22

¹¹²³ Dürig aaO.

¹¹²⁴ Da aber auch andere als strafrechtliche Eingriffe in die Grundrechte des Art.2 GG möglich und vorgesehen sind (z.B. zu Sicherungszwecken; zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zu Verteidigungszwecken u.a.m.), muß Art.2 Abs.2 Satz 3 nicht notwendigerweise so interpretiert werden, daß ein staatliches Strafrecht unbedingt vorausgesetzt würde.

¹¹²⁵ Vgl. Klose, P., aaO., S.62

¹¹²⁶ Die WRV enthielt in ihrem zweiten Hauptteil an mehreren Stellen "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" (so z.B. die Erziehungspflicht der Eltern, die Dienstpflicht, die allgemeine Arbeitspflicht u.a.m.; vgl. v.Mangoldt-Klein, 1966, Vorbem. B XI). Darunter war zwar keine ausdrückliche Rechtsgehorsamspflicht, aber es wurde versucht, eine "Pflicht zum Gehorsam gegenüber den Rechtsnormen und den normgemäßen Staatsakten" aus einer "rechtlichen Grundpflicht" abzuleiten, aus der überhaupt sämtliche Grundpflichten der Deutschen erwachsen; vgl. Thoma, R., 1929, S.29; zur Kritik dazu vgl. v.Mangoldt-Klein aaO.

¹¹²⁷ Sondern nur bestimmte einzelne Pflichten wie die Erziehungspflicht der Eltern (Art.6 Abs.2 GG), die Pflicht, das Eigentum zum Wohle der Allgemeinheit zu gebrauchen (Art.14 Abs.2 GG), die Dienstleistungs-, Wehr- und Ersatzdienstpflicht (Art.12 Abs.2 GG).

¹¹²⁸ Geiger, W., 1959, S.15

¹¹²⁹ Maunz, Th., 17.Aufl. 1969, S.105 f.

"Pflichten des Bürgers (Untertanen) im Staat" bezeichnet auch v.Mangoldt-Klein die "Grundpflichten zum verfassungstreuen Verhalten, zur öffentlichen Dienstleistung, zur Achtung der staatlichen Rechtsordnung und zur Befolgung der staatlichen Gesetze"¹¹³⁰. Diese Auffassungen sind aber von einem aktuellen Verfassungsverständnis her nicht mehr zu vertreten¹¹³¹.

Der staatliche Strafanspruch könnte sich aus der Verfassung nur dann legitimieren lassen, wenn im Grundgesetz bestimmte Grundpflichten ausdrücklich niedergelegt sind, und wenn zu diesen Grundpflichten die Pflicht gehört, die Strafgesetze zu achten, bzw. die durch die Strafgesetze vorgegebenen Normen nicht zu übertreten¹¹³². Im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland findet sich aber gerade keine ausdrücklich genannte Pflicht, Strafgesetze zu beachten. Eine allgemeine Pflicht zur Normtreue oder zur Anerkennung und Beachtung strafrechtlicher Vorschriften könnte man daher nur aus anderen Grundpflichten ableiten, die wiederum ihre Grundlage in der Verfassung finden müßten. Hier wird zum Beispiel auf die bereits genannte "Rechtsgehorsamspflicht" und eine allgemeine "Friedenspflicht" hingewiesen¹¹³³, die beide allerdings, wie ungeschriebene Verfassungspflichten Einzelner generell, abzulehnen oder zumindest sehr umstritten sind¹¹³⁴.

Es mag durchaus richtig sein, daß, wie Isensee betont, "die Friedenspflicht der Bürger und das Gewaltmonopol des Staates ... das Fundament der Sicherheit" bilden¹¹³⁵. Gerade dann läßt sich aber das eine nicht aus dem anderen ableiten, sondern es ist nach der Grundlage sowohl für das Gewaltmonopol als auch für die Friedenspflicht zu fragen. Der staatliche Strafanspruch läßt sich jedenfalls aus dieser Friedenspflicht schon deshalb nicht ableiten, weil die Beschreibung der Verhaltensweisen, die unter diese Pflicht fallen sollen, unklar ist. Isensee geht davon aus, daß die Friedenspflicht gebrochen wird, wenn "Private zur Gewalt greifen"¹¹³⁶. Damit kann einerseits die gewaltsame Selbsthilfe gemeint sein, andererseits jedes gewaltsame Verhalten einzelner Bürger. Letzteres kann aber nur dann die Friedenspflicht verletzen, wenn es von einer gewissen Bedeutung (Schwere) ist und zudem mehr als ein einmaliges, aus einer konkreten Situation heraus entstandenes Verhalten darstellt. Damit fällt aber der Großteil der strafrechtlichen Normierungen, deren Verletzung den staatlichen Strafanspruch auslösen, nicht unter diese Friedenspflicht. Vor allem läßt sich der gesamte Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte nicht unter dieser Kategorie fassen, und auch Straßenverkehrsdelikte können nicht hierunter fallen, weil darin aufgrund der für die Gesellschaft insgesamt eher geringen Bedeutung der einzelnen Tat zumindest bei Gelegenheitstätern kaum ein Verstoß gegen die "Friedenspflicht" gesehen werden kann.

Vorbehalte bezüglich einer Grundpflicht zu strafrechtskonformen Verhalten sind auch schon deshalb angebracht, weil andere Pflichten, die ausdrücklich im Grundgesetz genannt sind, mit wesentlich weniger schwerwiegenden staatlichen Reaktionen verbunden sind. Dazu gehören beispielsweise neben der Schulpflicht die elterliche Erziehungspflicht und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Die Frage, warum der Verfassungsgesetzgeber diese Pflichten im Grundgesetz ausdrücklich genannt hat, die zumindest ebenso wichtige Pflicht zur Beachtung der Strafgesetze aber nicht, kann nur dahingehend beantwortet werden, daß er diese Pflicht als vorkonstitu-

¹¹³⁰ v.Mangoldt-Klein aaO., Vorbem. A V 3, wobei eine "allgemeine Rechtsgehorsamspflicht" aus den "Schranken von Grundrechten betreffenden Formulierungen der Art.2 Abs.1 Halbs.2, 5 Abs.3 Satz 2, 9 Abs.2 und 18" abgeleitet wird; v.Mangoldt-Klein aaO., Vorbem. B XI 3

¹¹³¹ Dementsprechend wird das Thema "Grundpflichten" zum Beispiel weder in der aktuellen Auflage des Lehrbuches von Hesse behandelt, noch ist in der neuen Kommentierung von Maunz-Dürig ein entsprechender Hinweis an geeigneter Stelle zu finden.

¹¹³² Siehe dazu Luchterhandt,O., 1988, S.22ff. m.w.N.

¹¹³³ Luchterhandt,O., aaO (1988), S.51.

¹¹³⁴ Vgl. dazu Luchterhandt,O., aaO, m.w.N.

¹¹³⁵ Isensee,J., aaO. (1983), S.23f.; s.a. Isensee,J., 1982, S.23ff.

¹¹³⁶ Isensee,J., aaO. (1983), S.23

tionell betrachtete und es daher nicht für nötig hielt, sie ausdrücklich in das Grundgesetz aufzunehmen.

Auch in den Verfassungen, in denen die Gehorsams- und Treuepflicht ausdrücklich normiert ist¹¹³⁷, läßt sich zumindest auf den ersten Blick nicht ohne weiteres hieraus auch eine allgemeine Pflicht dahingehend ableiten, alle Strafgesetze zu befolgen. Sieht man sich beispielsweise die bayerische Verfassung an, in der nach der Auffassung von Luchterhandt die Treuepflicht am entschiedensten ausformuliert ist, so ist hier geregelt, daß alle Bürger ihre Treuepflicht gegenüber Volk und Verfassung, Staat und Gesetzen zu erfüllen haben. "Alle haben die Verfassung und die Gesetze zu achten und zu befolgen"¹¹³⁸. Aus dieser Verfassungsvorschrift kann man aber nur bedingt ein allgemeines Recht des Staates bzw. des Landesgesetzgebers ableiten, beliebige, und damit auch Strafgesetze zu erlassen. Zum einen kann diese Vorschrift, da sie sich in einer Landesverfassung befindet, ohnehin nur den Landesgesetzgeber legitimieren, der aber im Strafrecht nur eine untergeordnete Rolle spielt. Das Strafgesetzbuch als vom Bundesgesetzgeber erlassen kann durch eine Länderverfassung nicht legitimiert sein. Aber auch die von dem Landesgesetzgeber erlassenen strafrechtlichen und nebenstrafrechtlichen Vorschriften können nicht unbegrenzt ihre Legitimation in dieser Vorschrift der Landesverfassung finden. Auch hier wird eine Begrenzung durch andere Verfassungsprinzipien sowie insbesondere durch die Grundrechte der Betroffenen erfolgen müssen.

Eine allgemeine Gehorsamspflicht, die bis zum Ende der Weimarer Republik eine zentrale Rolle im Pflichtendenken der deutschen Staatsrechtslehre gespielt hat¹¹³⁹, wird man kritischer sehen müssen, als Luchterhandt dies tut. Für ihn spiegelt sich in der Gehorsamspflicht "der von seiner Legitimität durchdrungene Herrschaftsanspruch des Staates auf der Ebene des Individuums wieder. ... Als solche bezeichnet sie Unterordnung und Unterworfenheit, Fremdbestimmung und einen Zwang zur Folgsamkeit, der gegenständlich freilich unbestimmt ist"¹¹⁴⁰.

Eine so weitreichende Grundpflicht zur Unterordnung und eine solche Unterworfenheit zum Zwang zur Folgsamkeit wird man nur dann anerkennen können, wenn man wie Luchterhandt in der Staatsgewalt eine "General- und Blankovollmacht des Staates" sieht, sich nach "eigenem Gutdünken mit allen Mitteln versehen zu dürfen, deren er zur Auseinandersetzung mit eingetretenen und drohenden Lagen bedarf"¹¹⁴¹. Eine solche Blankovollmacht des Staates, mehr oder weniger beliebig Gesetze erlassen und von den Bürgern Unterordnung und Gehorsam verlangen zu dürfen, wird man vor dem Hintergrund des heutigen Verfassungsverständnisses kaum begründen können¹¹⁴². Hier zeigt sich ein obrigkeitstaatliches Verständnis, das sich mit demokratischen Grundsätzen nicht in Einklang bringen läßt. Entsprechend problematisch erweist sich auch der Versuch von Luchterhandt, diese und andere Grundpflichten aus dem heutigen Grundgesetz abzuleiten¹¹⁴³.

¹¹³⁷ So in Baden, Bayern, Bremen und Rheinland-Pfalz; vgl. Luchterhandt, O., aaO (1988), S.375 m.w.N.

¹¹³⁸ Vgl. Art. 117 der Bayerischen Verfassung.

¹¹³⁹ Vgl. Luchterhandt, O., aaO (1988), S.433 m.w.N.

¹¹⁴⁰ Luchterhandt, O., aaO.

¹¹⁴¹ Luchterhandt, O., aaO.

¹¹⁴² Auch Isensee ordnet die Grundpflichten allem Anschein nach der Ethik bzw. den "Verfassungsvoraussetzungen" zu. Die Gehorsamspflicht ist für ihn eine "selbstverständliche Bedingung" der rechtsstaatlichen Demokratie. Sie habe die Qualität einer "Naturrechtsnorm" (Isensee 1982, S. 614 ff.).

¹¹⁴³ Dabei ist zweifelhaft, wie seine Bemerkung zu verstehen ist, wonach die Grundpflichten als solche "keine verfassungs-, sondern eine staatstheoretische Qualität haben" (Luchterhandt aaO., S. 436). Unklar ist auch, wie so diese Grundpflichten ohne verfassungstheoretische Qualität in der Dogmatik des Verfassungsstaates einen eigenen, legitimen Platz einnehmen sollen. Die Problematik, die sich hier verbirgt, erkennt Luchterhandt auch wenig später selbst, wenn er in seiner Kritik an Gusy, der die Grundpflicht des Gehorsams als staatstheoretische Voraussetzung außerhalb der Verfassung und jene, die Gehorsamspflicht material entfaltenden Einzelpflichten unterhalb der Verfassung ansiedelt, darauf hinweist, daß es bedenklich erscheint, "eine offenkundig so zentrale Pflicht wie den Gesetzesgehorsam, mag sie auch ungeschrieben sein, aus der Verfassung auszuklammern und sie

Die Ableitung von Grundpflichten aus Art.2 Abs.1 GG und Art.3 Abs.1 GG, und dabei insbesondere aus der Schrankentrias des Soweit-Satzes, also aus der Formulierung, daß sämtliche Pflichten des Menschen ihre Begrenzung in den "Rechten anderer", in der "verfassungsmäßigen Ordnung" und im "Sittengesetz" haben, ist ebenfalls nicht möglich. Hier ist zwar ein Gegenseitigkeitsprinzip dahingehend formuliert, daß die Rechte des Einzelnen immer durch die Rechte anderer beschränkt sind; damit wird aber auch deutlich, daß es in diesen Verfassungsvorschriften nicht um die Grundrechte schützenden und damit Grundpflichten legitimierenden Funktionen des Staates geht, sondern primär um staatsnegatorische Abwehrrechte der Freiheit und Gleichheit¹¹⁴⁴.

Das gleiche müßte im Prinzip auch für eine Ableitung verfassungsrechtlicher Grundpflichten aus Art.1 Abs.1 GG gelten. Für Luchterhandt formuliert Art.1 Abs.1 S. 1 GG die für jedermann geltende Pflicht, die Würde des Mitmenschen nicht zu verletzen. Da aber mit dem Begriff der Menschenwürde das Grundgesetz, wie Luchterhandt selbst ausführt, geistes- und rechtsgeschichtlich auf die praktische Philosophie des Naturrechts hinweist¹¹⁴⁵, wird hier letztendlich erneut wieder der Weg aus der Verfassung heraus und in vorkonstitutionelle, naturrechtliche Ableitungen gesucht und gefunden¹¹⁴⁶. Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes wird man davon ausgehen müssen, daß der Verfassungsgesetzgeber mit der Vorschrift des Art.1 GG vor allem, wenn nicht sogar ausschließlich, Verletzungen der Menschenwürde durch staatliche Eingriffe verhindern wollte. Selbst wenn man Art.1 GG als allgemeine Verhaltensnorm dahingehend interpretiert, daß niemand die Menschenwürde anderer beeinträchtigen darf, so bleibt immer noch die Frage, wie die Konkretisierung dieser sehr allgemein gefaßten Vorschrift im Rahmen des Grundgesetzes denkbar ist. Entsprechend unklar bleibt auch Luchterhandt's Ansatz, wenn er die Pflicht des Menschen zur Nichtantastung der Würde des Mitmenschen als "originäre, im Sittlichen verwurzelte Pflicht des Menschen" ansieht und damit erneut auf außerrechtliche Kategorien verweist. Ganz klar sagt er auch, daß die Gehorsamspflicht "nicht staatlich, sondern vorstaatlich, ethisch begründet" ist¹¹⁴⁷. So mag man ihm durchaus zustimmen, daß der menschliche Würdeschutz "durch die gesetzlichen Institutionen des positiven Straf-, Zivil- und Prozeßrechts justitiabel und mithin effektiv" gemacht werden¹¹⁴⁸; damit wird aber auch deutlich, daß eine verfassungsrechtliche Legitimation des staatlichen Strafrechts in dieser Grundpflicht nicht gesehen werden kann¹¹⁴⁹.

zu einer Staatspflicht schlechthin zu machen. Einen solchen Staat gibt es nicht, sondern im rechtsdogmatischen Horizont des Grundgesetzes nur den von ihm aufgerichteten Verfassungsstaat. Der Ausgangspunkt für die Gehorsamspflicht kann daher nur in der Immanenz seiner normativen Grundordnung gefunden werden, und sie ist dort auch zu finden, denn die Gehorsamspflicht verweist auf nichts anderes als den fundamentalen Legitimitätszusammenhang, in den die Staatsgewalt der Bundesrepublik aufgrund der Verfassungsentscheidung der Art.1 und 20 GG gestellt ist" (Luchterhandt aaO., S. 238).

¹¹⁴⁴ Vgl. dazu Luchterhandt, O., (1988), S.443.

¹¹⁴⁵ Luchterhandt, O., aaO (1988), S.447.

¹¹⁴⁶ Dies wird auch darin deutlich, daß Luchterhandt wenig später die aus Art.1 erwachsenen Pflichten als "elementare, vorstaatliche und Menschenpflichten" bezeichnet, gleichzeitig aber diesen Satz 1 des Art.1 als eine die ganze Rechtsordnung betreffende Fundamentalnorm des objektiven Rechts sieht, die auch für den einzelnen unmittelbare Pflichten erzeuge; vgl. Luchterhandt aaO, S.449.

¹¹⁴⁷ Luchterhandt, O., aaO (1988), S.458.

¹¹⁴⁸ Luchterhandt, O., aaO.

¹¹⁴⁹ Für Dürig wäre es ein "Widerspruch in sich" wenn der Einzelmensch vom Staat die Erfüllung der positiven Schutzpflicht zur Abwehr von Angriffen auf die Menschenwürde gegenüber allen möglichen Angreifern verlangen könnte, ohne seinerseits bereit zu sein, die Erfüllung dieser absoluten staatlichen Schutzpflicht überhaupt erst zu ermöglichen. Die dem Staat nach Art.1 Abs.1 Satz 2 obliegende Schutzverpflichtung bewirke, "daß den einzelnen Angehörigen dieses schutzverpflichteten Verbandes mindestens insoweit von vornherein auch Pflichten treffen, als ohne ihre Erfüllung die staatliche Schutzpflicht nach Art.1 Abs.1 Satz 2 nicht realisierbar ist" (Dürig, Kommentar Art. 1 Abs.1 Rdnr. 48). Dieser Ansatz von Dürig läuft auf das Vertragsprinzip hinaus, das als vorstaatlich und vorkonstitutionell und als den Rechtsstaat insgesamt legitimierend angesehen werden kann.

9.6 Strafanspruch und Art.19 GG

Nach Artikel 19 Abs.1 Satz 2 GG muß ein Gesetz, daß ein Grundrecht einschränkt oder die Befugnis erteilt, ein Grundrecht einzuschränken, das betreffende Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen. Obwohl alle strafrechtlichen Sanktionen zu einer mehr oder weniger intensiven Einschränkung von Grundrechten führen, weist keine der geltenden Strafbestimmungen eine derartige Klausel auf. Aus dieser Tatsache könnte vorschnell auf die Verfassungswidrigkeit der einzelnen Strafbestimmungen und des Strafgesetzes insgesamt geschlossen werden. Stree hat in seiner Habilitationsschrift allerdings versucht nachzuweisen, daß dies nicht der Fall ist¹¹⁵⁰. Er verweist darauf, daß man sich zumeist keine Gedanken über die Bedeutung des Art.19 Abs.1 Satz 2 GG im strafrechtlichen Bereich macht und daher allgemein die Gültigkeit der Strafgesetze nicht bezweifelt wird. Stree stellt dann die Versuche dar, von dem "unvorstellbaren Ergebnis" der Verfassungswidrigkeit des Strafrechts wegzukommen¹¹⁵¹. Seiner Auffassung nach überzeugen die in Schrifttum und Rechtsprechung vorgenommenen Versuche, die Nichtanwendbarkeit des Art.19 Abs.1 Satz 2 GG auf Strafgesetze zu begründen, nicht restlos. Da Art.19 Abs.1 Satz 2 GG seinem Sinn und Zweck nach nur für Gesetze gelten kann, die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen worden sind, scheidet der Gesetzesvorbehalt für vorkonstitutionelle Strafgesetze aus. Auf nachkonstitutionelle Strafgesetze ist seiner Auffassung nach Art.19 Abs.1 Satz 2 GG nicht anwendbar, soweit diese neuen Gesetze Sanktionen enthalten, die dem bisherigen, vorkonstitutionellen Recht entsprechen. Zur Begründung wird darauf verwiesen, daß diese Vorschriften keine neuen Möglichkeiten eines Eingriffs in Grundrechte schaffen. Sie "wiederholen lediglich bereits zulässige Grundrechtsbeschränkungen"¹¹⁵².

Stree verweist dabei ausdrücklich auf die Freiheitsentziehung, die für ihn die wichtigste "und am häufigsten vorkommende strafrechtliche Grundrechtseinschränkung" ist¹¹⁵³. Die bloße Wiederholung dieser Grundrechtseinschränkung sieht Stree dann gegeben, wenn der Gesetzgeber lediglich die Dauer des Freiheitsentzugs verlängert, der Art nach verschärft oder wenn der Gesetzgeber neue Straftatbestände aufstellt, aber keine neuen, sondern nur dem bisherigen Recht bekannte Freiheitsstrafen androht. "Eine neue Grundrechtseinschränkung ist in ihnen - jedenfalls was die Strafe anbetrifft - nicht enthalten; sie haben lediglich neue Voraussetzungen für bereits bestehende Eingriffsmöglichkeiten geschaffen"¹¹⁵⁴.

Das gleiche gilt seiner Auffassung nach auch für andere Einschränkungen von Grundrechten, beispielsweise durch Eigentumsentziehungen oder Berufsverbote. Lediglich bei der Einführung neuer Strafsanktionen müßte nach der Auffassung von Stree ein Hinweis auf Art.19 Abs.2 Satz 1 GG erfolgen¹¹⁵⁵; ebenso dann, wenn der Gesetzgeber zum Beispiel die Freiheitsstrafe durch andere, weniger eingriffsintensive Strafen ersetzt. Im Ergebnis müßte der Gesetzgeber somit einen Hinweis auf Art.19 Abs.2 Satz 1 GG aufnehmen, auch wenn bei der Ersetzung der Freiheitsstrafe durch eine andere Sanktion eine mindere Grundrechtseinschränkung gegeben ist. Es kann aber nicht richtig sein, daß der Gesetzgeber dann von der Vorschrift des Art.19 Abs.2 Satz 1 GG freigestellt sein soll, wenn er eingriffsintensivere Strafen (nämlich Freiheitsstrafen) vor-

Sicherlich kann der Staat seine Verpflichtung aus Art.1 Abs.1 GG zum Schutz der Menschenwürde nur erfüllen, wenn er Gesetze erlassen kann, die ihm seine Funktionsfähigkeit gestatten und wenn er dazu auch über ein entsprechendes Gewaltmonopol verfügt. Die Abtretung des Selbsthilferechts des Einzelnen an den Staat und das daraus entstandene Gewaltmonopol des Staates ist aber ebenfalls als vorkonstitutionell und insgesamt staatsbe gründend anzusehen und kann nicht mit der Verfassung direkt in Verbindung gebracht werden.

¹¹⁵⁰ Stree, W. 1960

¹¹⁵¹ Stree, W., aaO. (1960), S.230 unter Verweis auf von Mangoldt-Klein

¹¹⁵² Stree, W., aaO (1960), S.234.

¹¹⁵³ Stree, W., aaO (1960), S.233.

¹¹⁵⁴ Stree, W., aaO (1960), S.235.

¹¹⁵⁵ Z.B. bei Einführung der Prügelstrafe oder der Entmannung, vgl. Stree, W., aaO (1960), S.237.

sieht, an Art.19 Abs.2 Satz 1 GG aber gebunden sein soll, wenn er weniger eingriffsintensive Sanktionen wählt¹¹⁵⁶.

Insgesamt könnte den Überlegungen von Stree dahingehend gefolgt werden, daß es sich bei den strafrechtlichen Sanktionen, die das gegenwärtige Strafgesetzbuch vorsieht, in weiten Teilen um überkommene Strafen handelt, die man als vorkonstitutionelles Recht ansehen könnte. Dann wäre der Gesetzgeber bei Rückgriff auf diese Sanktionen nicht an Art.19 Abs.2 Satz 1 GG gebunden. Da zu diesen Sanktionen mit der Freiheitsstrafe die (nach Abschaffung der Todesstrafe) eingriffsintensivste Maßnahme gehört, brauchte nach gesetzeslogischer Auslegung der Gesetzgeber auch dann, wenn er weniger eingriffsintensive Sanktionen vorsieht, keinen Hinweis auf Art.19 Abs.2 Satz 1 GG in ein neu zu erlassendes Gesetz aufzunehmen. Damit wären auch die gesamten Regelungen des StGB, gleich ob sie zeitlich vor oder nach der Verfassung erlassen wurden, als verfassungsmäßig anzusehen.

Richtigerweise kann es aber bei der Beurteilung, ob eine den Bürger belastende und Grundrechte einschränkende gesetzliche Regelung als vor- oder nachkonstitutionell anzusehen ist, nicht auf die Art der Maßnahme ankommen, die auf den Bürger einwirkt oder ihn in seinen Grundrechten verletzt. Vielmehr ist auf den Regelungsbereich abzustellen, den der Gesetzgeber normiert und für den er bestimmte Ge- oder Verbote aufstellt, die er mit Strafandrohungen versieht. Sobald er neue Regelungsbereiche eröffnet, ist er auf Art.19 Abs.2 Satz 1 GG verwiesen. Ansonsten würde Art.19 Abs.2 Satz 1 GG insofern leerlaufen, als fast alle denkbaren, Grundrechte einschränkende staatlichen Maßnahmen schon vor dem Erlaß der Verfassung in irgendeiner Form gegeben waren.

Dies trifft nicht nur für den strafrechtlichen, sondern auch für den verwaltungsrechtlichen Bereich zu. Es kann daher nicht auf die Art der Maßnahmen ankommen, von denen Grundrechte betroffen werden, sondern es ist auf den Bereich abzustellen, den der Gesetzgeber zu regeln beabsichtigt. Werden hier neue Bereiche normiert und bereits durch diese Regelung alleine oder durch angedrohte und später zu vollziehende Maßnahmen Grundrechte betroffen, so ist der Gesetzgeber nach Art.19 Abs.2 Satz 1 GG verpflichtet, entsprechende Hinweise in das Gesetz aufzunehmen.

Selbst wenn man der Auffassung von Stree folgt, ist mit dessen Feststellungen aber nichts zu der Frage ausgesagt, ob das Strafrecht des Staates insgesamt und der staatliche Strafanspruch im Besonderen als vorkonstitutionell anzusehen und ohne weiteres für die nachkonstitutionelle Phase anzuerkennen sind. Zwar mag es richtig sein, daß, wie Stree betont, der Verfassungsgeber von der Zulässigkeit und Notwendigkeit staatlichen Strafens ausgegangen ist¹¹⁵⁷. Auch mag die Strafe für die Mitglieder der großen Strafrechtskommission "unentbehrlich" gewesen sein¹¹⁵⁸. Dennoch kann dem Ergebnis von Stree nicht gefolgt werden, wonach die Vereinbarkeit staatlichen Strafens mit der Verfassung festgestellt werden kann, "ohne daß es weiterer Ausführungen bedarf"¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁶ Auf dieses Grundprinzip verweist Stree auch selbst später bei der Beschäftigung mit den Auflagen nach 24 Nr.2 und 3 StGB. Da sie den Beschränkungen, die mit einer Freiheitsstrafe verbunden sind, entsprechen oder sogar hinter ihnen zurückbleiben, seien sie trotz fehlenden Hinweises auf Art.19 Abs.2 Satz 1 GG statthaft. Ersetzt nämlich der Gesetzgeber lediglich eine grundrechtsbeschränkende Strafsanktion durch eine weniger einschneidende Maßnahme, "so braucht er sich nicht über den noch verbleibenden Eingriff Rechenschaft zu legen und dies obendrein noch nach Art.19 Abs.1 Satz 2 GG zu offenbaren"; Stree, W., aa0 (1960), S.240

¹¹⁵⁷ Stree, W., aa0 (1960), S.5.

¹¹⁵⁸ Stree, W., aa0 (1960), S.5 mit m.w.N.

¹¹⁵⁹ Stree, W., aa0 (1960). Stree selbst bemerkt in seinen Ausführungen, daß die Vereinbarkeit staatlichen Strafens mit der Verfassung eben gerade nicht von selbst gegeben ist, sondern daß sich die Strafgewalt wie jede staatliche Tätigkeit innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen zu halten hat. Beschränkungen des staatlichen Strafrechts setzen aber die Existenz dieses Rechtes und damit einen vorhandenen staatlichen Strafanspruch bereits voraus und können nur dann in vernünftigem Umfang gedacht und konstruiert werden, wenn dieser staatliche Strafanspruch und seine Begründung und Legitimation zuvor in angemessener Weise abgeleitet ist.

9.7 Ableitungen aus dem Sozialstaatsprinzip

Das Sozialstaatsprinzip begründet die Pflicht des Staates, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen¹¹⁶⁰, wobei die Erfüllung dieser Pflicht der eigenverantwortlichen Gestaltung des Gesetzgebers obliegt. Die staatliche Strafrechtspflege ist dem Sozialstaatsprinzip verpflichtet¹¹⁶¹, da der Staat die Aufgabe hat, eine soziale Strafrechtspflege zu verwirklichen¹¹⁶², wobei die Betonung auf dem Aspekt des "Sozialen" liegt und damit bereits deutlich wird, daß das Sozialstaatsprinzip zwar als Leitlinie zur Ausgestaltung der staatlichen Strafgewalt taugen mag, nicht aber zu deren Legitimierung. In diesem Zusammenhang hat auch das Bundesverfassungsgericht auf dieses Prinzip verwiesen, und Müller-Dietz knüpft in seinem Beitrag zum "Sozialstaatsprinzip und Strafverfahren"¹¹⁶³ daran an. Das Interesse der Gemeinschaft an der Verhütung von Straftaten und am Ausgleich sozialer Benachteiligungen und das individuelle Interesse des Verurteilten an der Wiedereingliederung treffen im Resozialisierungsziel zusammen, das auf den Grundwerten der Menschenwürde und der Sozialstaatlichkeit fußt¹¹⁶⁴. Damit ist, wie Müller-Dietz bemerkt, "die Wahrnehmung individualpräventiver Funktionen durch den Staat mit den Mitteln des Strafrechts zugleich sozialstaatlich legitimiert"¹¹⁶⁵. Diese Feststellung setzt aber ein Strafrecht bereits voraus und bezieht sich lediglich bei der notwendigen Folgenorientierung, d.h. bei der Frage, wie die Sanktionen zu gestalten und auszuführen sind, auf das Sozialstaatsprinzip. Dies trifft dann für den Strafvollzug (und das Strafvollzugsgesetz) ebenso zu wie für die Strafaussetzung zur Bewährung, kann aber auch auf den Strafprozeß und andere Maßnahmen (wie z.B. die Geldstrafe und ihre Durchsetzung) Einfluß haben.

Das Sozialstaatsprinzip begründet "die Verpflichtung des Staates, die soziale Ordnung mit der Zielsetzung und im Sinne sozialer Gerechtigkeit ... zu gestalten"¹¹⁶⁶ - diese sehr allgemeine Feststellung ist, wie Müller-Dietz zu Recht bemerkt, sehr wenig aussagekräftig. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat aus dem Sozialstaatsprinzip die Verpflichtung des Staates abgeleitet, "soziale Sicherheit zu garantieren"¹¹⁶⁷. Dabei geht es dem Gericht aber vorrangig um den Bereich der Vor- und Fürsorge z.B. in der Sozialversicherung, aber auch um Hilfebedürftige, zu denen das Gericht auch Strafgefangene zählt: "Das Sozialstaatsprinzip verlangt staatliche Vor- und Fürsorge für Gruppen der Gesellschaft, die auf Grund persönlicher Schwäche oder Schuld, Unfähigkeit oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert sind; dazu gehören auch die Gefangenen und Entlassenen"¹¹⁶⁸. Damit wird aber deutlich, daß es sich bei der Anwendung dieses Prinzips nur um die Frage handeln kann, wie der Staat sein Handeln ausrichten muß, um seine hilfsbedürftigen Bürger zu unterstützen. Schon die Frage, ob die unmittelbare Herleitung von Leistungsansprüchen aus dem Sozialstaatsprinzip möglich ist, ist umstritten und verweist auf die Problematik der "sozialen Grundrechte"¹¹⁶⁹.

Aus dem Sozialstaatsprinzip läßt sich somit der staatliche Strafanspruch nicht ableiten. Bejaht man die Existenz dieses Strafanspruches, dann hat sich der Staat bei der Realisierung und

¹¹⁶⁰ Vgl. BVerfGE 69, 272, 314; 35, 202, 235f.; 27, 253, 283

¹¹⁶¹ Vgl. Hill, H., aaO. (1989), S.1314; Roxin, C., 20. Aufl. 1987. 2 A II 4, 2 B

¹¹⁶² Nach Hill, H., aaO. gehören dazu die Gewährleistung gleichen Rechtsschutzes für verschiedene Sozialgruppen, die Berücksichtigung der sozialen Verhältnisse des Beschuldigten, der Schutz des Opfers und der Kampf gegen das "soziale Machtstellungen ausnutzende Verbrechen".

¹¹⁶³ Müller-Dietz, H., 1982, S.75ff.

¹¹⁶⁴ BVerfGE 35, 202, 236

¹¹⁶⁵ Müller-Dietz, H., aaO. (1982), S.77

¹¹⁶⁶ Müller-Dietz, H., aaO. (1982), S.79 m.w.N.

¹¹⁶⁷ BVerfGE 51, 1, 27

¹¹⁶⁸ BVerfGE 35, 202, 236

¹¹⁶⁹ Vgl. Isensee, J., 1980, S.371ff. Das Sozialstaatsprinzip kann nur dort legislatorische Pflichten begründen, wo es um Leistungsangebote in Sozialbereichen geht; Müller-Dietz, H., aaO. (1982), S.85, der darüber hinaus nur noch eine Bindung durch das Sozialstaatsprinzip bei der Gesetzesauslegung anerkennt.

Durchsetzung an dem Sozialstaatsprinzip zu orientieren. Darüber hinausgehende Überlegungen, den Staat aus dem Sozialstaatsprinzip heraus verpflichtet zu sehen, Hilfsbedürftigen ausgerechnet mit den Mitteln des Strafrechts zu helfen, erscheinen überzogen¹¹⁷⁰. Eine Verpflichtung des Staates, bestimmten Opfern von (schweren) Straftaten zu helfen, die auch als Hilfsbedürftige im Sinne des Sozialstaatsprinzips anzusehen sind, wird man annehmen müssen. Eine Strafverpflichtung des Staates könnte sich aus diesen Überlegungen aber nur dann ergeben, wenn die Bestrafung des Täters und damit die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs zugunsten eines konkreten einzelnen Opfers erfolgen würde. Dies ist aber gerade nicht der Fall, da bei der Realisierung der Bestrafung die Interessen des Staates denen der betroffenen Opfer in der Regel vorgehen¹¹⁷¹. Zu der Frage, ob der staatliche Strafanspruch präventiv wirkend potentielle Opfer und damit potentielle Hilfsbedürftige tatsächlich schützt, wurde oben Stellung bezogen. Hier überwiegen die Bedenken. Dennoch wird auf diese Frage unter dem Aspekt der Schutzpflicht des Staates noch einzugehen sein. Daß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Sozialstaatsprinzip Resozialisierung verlangt und daß die so begründete Pflicht zur Resozialisierung auch dem Schutz der Gemeinschaft dient, besagt nicht, daß das Sozialstaatsprinzip benutzt werden kann, um über die Strafe Resozialisierung zu betreiben. Wenn der Staat straft, dann ist er auch aufgrund des Sozialstaatsprinzips verpflichtet, diese Strafe so resozialisierend wie möglich auszugestalten.

Das Sozialstaatsprinzip kann daher nur zur Legitimation solcher Maßnahmen herangezogen werden, die die Grundrechte Einzelner tatsächlich verwirklichen. Diese Maßnahmen dürfen zudem nur ausschließlich zu dem Zweck der Grundrechtsverwirklichung erlassen werden, und nicht weitere, durch das Sozialstaatsprinzip nicht gedeckte Ziele verfolgen. Ein (individuelles wie allgemeines) Recht auf Strafe wird man aus dem Sozialstaatsprinzip nicht ableiten können, da die staatliche Strafe, wenn überhaupt, nur sehr vermittelt die Grundrechte einzelner Bürger tatsächlich schützt, weil ihre allgemeine präventive Wirkung zumindest umstritten, die konkrete Wirkung einzelner Strafmaßnahmen kaum nachweisbar sind. Durch die Bestrafung selbst werden eher Grundrechte beschränkt als verwirklicht¹¹⁷².

9.8 Ableitungen aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip

Nach Art.28 Abs.1 GG ist die gesamte staatliche Ordnung und die staatliche Macht- und Gewaltausübung vom Rechtsstaatsprinzip "getragen und zugleich beherrscht"¹¹⁷³. Aus der Formulierung, daß die staatliche Gewaltausübung (und damit auch die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs) vom Rechtsstaatsprinzip¹¹⁷⁴ getragen sei, könnte man schließen, daß dieses Prinzip auch den staatlichen Strafanspruch begründet. Gössel, von dem diese Aussage stammt, weist aber selbst darauf hin, daß das Rechtsstaatsprinzip formal (und vor allem) "Begrenzung staatlicher Macht" bedeutet¹¹⁷⁵. Darüber hinaus werden allerdings auch "materiale Elemente"

¹¹⁷⁰ Man kann aus dem Sozialstaatsprinzip zwar die grundsätzliche Berechtigung des Staates zur Verbrechensbekämpfung (aber nicht unbedingt zur Bestrafung) dort ableiten, wo Hilfebedürftige (potentielle) Opfer von Straftaten sind.

¹¹⁷¹ Dies wird z.B. bei der Beitreibung der Geldstrafen oder der Gerichtskosten und an der Durchführung der Freiheitsstrafe deutlich.

¹¹⁷² Dem sehr allgemeinen und in der Regel nicht individualisierbaren Grundrechtsschutz durch das Strafrecht bzw. seine präventiven Wirkungen steht die konkrete und genau bestimmbare Grundrechtsbeeinträchtigung durch die Sanktionierung gegenüber. Daher müßte, wenn man das Sozialstaatsprinzip zur Legitimierung staatlichen Strafanspruchs heranziehen will, genau geprüft werden, welche strafrechtlichen Mittel tatsächlich notwendig und geeignet sind, diesen Schutz zu erreichen. Damit wird aber auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip verwiesen, auf das später eingegangen werden soll.

¹¹⁷³ So Gössel, K.H., 1982, S.122 unter Verweis auf Hesse.

¹¹⁷⁴ Zum Inhalt des Rechtsstaatsgrundsatzes vgl. Merten, D., 1975, S. 22 ff.

¹¹⁷⁵ Gössel, K.H., aaO., erneut unter Verweis auf Hesse und verbunden mit dem Hinweis, daß das Gewaltenteilungsprinzip, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, der Primat des Rechts und die Selbstbindung des Staates an die

des Rechtsstaatsprinzips anerkannt. Dazu sollen die in den Grundrechten getroffenen Wertentscheidungen ebenso wie die Pflicht zur Erhaltung und Verwirklichung der Gerechtigkeit zählen¹¹⁷⁶. Nach Faller muß der Rechtsstaat "dem Bürger die Gewißheit garantieren, daß er in gesetzmäßiger Freiheit leben kann"¹¹⁷⁷. Der "Rechtsstaat kann daher auf das ihm zustehende Gewaltmonopol grundsätzlich nicht verzichten, will er sich nicht selbst aufgeben"¹¹⁷⁸. Ein wesentliches Merkmal des Rechtsstaates sei die Wahrung der Rechtsordnung als einer Friedensordnung und entsprechend spricht Faller von der "Frieden stiftenden Funktion des staatlichen Gewaltmonopols"¹¹⁷⁹. Dabei sollen insbesondere die Rechte und Freiheiten der Bürger vor rechtswidrigen Übergriffen und Eingriffen Dritter geschützt werden¹¹⁸⁰, worauf der (normtreue) Staatsbürger einen Anspruch habe. Für Faller folgt die Legitimation der staatlichen Gewalt "aus der Autorität des Rechts und aus der freien Zustimmung der Bürger"¹¹⁸¹, ebenso wie sich für Hamann das Recht zu strafen aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt¹¹⁸².

Wenn die staatliche Strafgewalt tatsächlich unabdingbar zur Verwirklichung des Rechtsstaates notwendig ist, dann könnte der staatliche Strafanspruch, da der Staat zur Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips verpflichtet ist, aus diesem Prinzip abzuleiten sein. Im Rechtsstaatsprinzip ist aber eher eine ergänzende und absichernde Funktion¹¹⁸³ als eine (straf)begründende zu sehen.

Das Interesse an einer funktionsfähigen Rechtspflege wurde bereits früher vom Bundesverfassungsgericht mehrfach betont¹¹⁸⁴. Dieses Interesse soll im Wertsystem des Grundgesetzes seinen Platz haben, wobei auf Art.92 GG verwiesen wird. Es sei "nicht gering zu bewerten", da "jede Rechtsprechung letztlich der Wahrung der Grundrechte dient"¹¹⁸⁵. Unter Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip führt das Gericht im gleichen Band aus: "Soweit der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit die Idee der Gerechtigkeit als wesentlichen Bestandteil enthält, verlangt er auch die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege, ohne die der Gerechtigkeit nicht zum Durchbruch verholfen werden kann"¹¹⁸⁶.

Rechtsordnung dazu gehören.

¹¹⁷⁶ Gössel, K.H., aaO. (1982), S.123; für Herzog spielen denn auch Rechtssicherheit und Gerechtigkeit in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle; Herzog, R., In: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum GG, 1989, Art.20, VII, Rdnr.3ff.

¹¹⁷⁷ Faller, H.J., 1989, S.7

¹¹⁷⁸ Faller, H.J., aaO. (1989), S.10

¹¹⁷⁹ Faller, H.J., aaO. (1989), S.17

¹¹⁸⁰ Faller, H.J., aaO. (1989), S.11

¹¹⁸¹ Faller, H.J., aaO. (1989), S.15, unter Verweis auf Isensee, J., 1982, S.23ff.

¹¹⁸² Hamann, A., 1963, S.14; die Frage nach dem Recht zu strafen enthält für ihn aber "keine juristische Problematik". Hill geht davon aus, daß die Ausübung der Strafgewalt der Verwirklichung des Rechtsstaates dient und zu dieser Verwirklichung notwendig ist. Er verweist auf das Rechtsstaatsprinzip, das für Hill "eine zentrale Leitlinie bei der Ausübung von Strafgewalt" darstellt und aus dem das Legalitätsprinzip hergeleitet wird (Hill, H., aaO. (1989), S.1310 f.). Als Leitlinie bei der Ausübung des staatlichen Strafanspruchs kann damit auch das Rechtsstaatsprinzip diesen Anspruch selbst nicht begründen. Das aus ihm abgeleitete Legalitätsprinzip besagt lediglich, daß der Gesetzgeber die Voraussetzungen der Strafverfolgung selbst regeln muß und nicht den Strafverfolgungsbehörden überlassen darf. Zur rechtlichen Begründung des Strafverfolgungsanspruches trägt das Legalitätsprinzip nichts bei.

¹¹⁸³ Hill, H., aaO. (1989), S.1312 unter Verweis auf Stern, K., Bd. 1, 2.Aufl. 1984, S.884.

¹¹⁸⁴ So z.B. von BVerfGE 33, 23, 32 (Entscheidung zum religiösen Zeugeneid)

¹¹⁸⁵ BVerfGE aaO.

¹¹⁸⁶ BVerfGE 33, 367, 383 unter Verweis auf BVerfGE 7, 89, 92; 7, 194, 196; 20, 323, 331; 21, 378, 388. Wiederholt hatte das Gericht zuvor "unabweisbare Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung" anerkannt (So BVerfGE 19, 342, 347; 20, 45, 49; 20, 144, 147), das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren betont (BVerfGE 32, 373, 381) und die Aufklärung von Straftaten als wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet (BVerfGE 29, 183, 194), allerdings ohne jemals darauf einzugehen, woraus sich diese Bedürfnisse, Interessen und Aufgaben ableiten lassen. Ebenso sollen "das Staatswohl und die Wahrung öffentlicher Belange" es erfordern, den Strafanspruch des Staates

Auch in der sog. "Lebenslänglichen-Entscheidung" betont das Gericht, daß das Rechtsstaatsprinzip zu den Leitideen gehöre, die den Gesetzgeber unmittelbar binden¹¹⁸⁷.

Das Rechtsstaatsprinzip, dessen wesentlicher Inhalt die Idee der Gerechtigkeit oder besser gesagt die Berücksichtigung des Gerechtigkeitsgedankens bei rechtsstaatlichen Entscheidungen ist, bindet den Gesetzgeber somit zwar unmittelbar, läßt sich aber (nur) aufgrund einer 'Zusammenschau' von Grundgesetzregelungen und vor dem Hintergrund der 'Gesamtkonzeption des Grundgesetzes' bestimmen. Zudem bedarf er auch nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts der Konkretisierung, so daß letztendlich lediglich die 'fundamentalen Elemente des Rechtsstaates' und die Rechtsstaatlichkeit 'im ganzen' übrigbleiben, die als Grundlage und gleichzeitig Begrenzung staatlichen Handelns und damit auch der Ausübung staatlichen Strafanspruchs angesehen werden. Konkrete Aussagen dazu, was das Rechtsstaatsprinzip über die Idee der Gerechtigkeit hinaus für eine Bedeutung für Begründung und Umsetzung des staatlichen Strafanspruchs haben konnte, lassen sich damit aus diesen Entscheidungen nicht ableiten. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht in anderem Zusammenhang¹¹⁸⁸ betont, daß "bei der Weite und Unbestimmtheit des Rechtsstaatsprinzips ... mit Behutsamkeit vorzugehen" sei¹¹⁸⁹, wenn es um die Konkretisierung bestimmter Rechte oder Pflichten geht. Denn es sei "grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, zwischen möglichen Alternativen bei der normativen Konkretisierung eines Verfassungsgrundsatzes zu wählen"¹¹⁹⁰. Erst wenn sich bei der Berücksichtigung aller Umstände und der im Rechtsstaatsprinzip angelegten Gegenläufigkeiten "unzweideutig ergibt, daß rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse nicht mehr gewahrt sind"¹¹⁹¹, dann könnten aus diesem Prinzip selbst bestimmte Forderungen für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs abgeleitet werden¹¹⁹². In den weiteren Ausführungen finden sich zwar Anmerkungen zur Schutzpflicht des Staates und zur Pflicht, bestehendes Recht auch durchzusetzen; für eine Strafpflicht oder konkret für eine Verpflichtung, Rechtsbrüche durch Strafen auch dann zu sanktionieren, wenn die Schutzpflicht bezüglich eines bestimmten Rechtsgutes möglicherweise ebenso wirkungsvoll durch andere Maßnahmen erfüllt werden kann und auch die Durchsetzung bestehenden Rechts ohne Strafmaßnahmen sinn- und wirkungsvoll erfolgen kann, lassen sich aus diesen Aussagen keine weiteren Anhaltspunkte entnehmen¹¹⁹³.

durchzusetzen (BVerfGE 57, 250, 284).

¹¹⁸⁷ Das ergäbe sich "aus einer Zusammenschau der Bestimmungen des Art.20 Abs.3 über die Bindung der Einzelgewalten und der Art.1 Abs.3, 19 Abs.4, 28 Abs.1 Satz 1 GG sowie aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes" (BVerfGE 45, 187, 246; unter Verweis auf BVerfGE 7, 89, 92f.; 25, 269, 290; 28, 264, 272; 35, 41, 47; NJW 1977, S.892, 893).

¹¹⁸⁸ Hierbei ging es um das Recht auf ein faires Verfahren als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips; vgl. BVerfGE 57, 250, 275f.

¹¹⁸⁹ BVerfGE 57, 250, 276

¹¹⁹⁰ BVerfGE aaO.

¹¹⁹¹ BVerfGE aaO.

¹¹⁹² Auch die nähere Beschäftigung des Gerichtes in dieser Entscheidung mit den Strafzwecken führt hier nicht weiter. Bezüglich der allgemeinen Generalprävention geht das Gericht davon aus, daß, wenn es oberstes Ziel des Strafanspruchs ist, die Gesellschaft vor sozialschädlichem Verhalten zu bewahren und die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen ("allgemeine Generalprävention"), "bei der hier erforderlichen Gesamtbetrachtung zunächst von dem Wert des verletzten Rechtsgutes und dem Maß der Sozialschädlichkeit der Verletzungshandlung ... ausgegangen werden (muß). Das Leben jedes einzelnen Menschen gehört zu den höchsten Rechtsgütern. Die Pflicht des Staates, es zu schützen, ergibt sich bereits unmittelbar aus Art.2 Abs.2 Satz 1 GG. Sie folgt darüber hinaus aus der ausdrücklichen Vorschrift des Art.1 Abs.1 Satz 2 GG". Zu dem positiven Aspekt der Generalprävention (Erhaltung und Stärkung des Vertrauens in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung) führt das Bundesverfassungsgericht aus, daß es zu den Aufgaben der Strafe gehöre, "das Recht gegenüber dem vom Täter begangenen Unrecht durchzusetzen, um die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung vor der Rechtsgemeinschaft zu erweisen und so die Rechtstreue der Bevölkerung zu stärken"; BVerfGE aaO., S.256.

¹¹⁹³ Deutlich wird in dieser Entscheidung auch, daß es das Bundesverfassungsgericht prinzipiell in das Ermessen

Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit gehört somit zu den "unabdingbaren Grundsätzen der verfassungsrechtlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland"¹¹⁹⁴. Er betrifft aber vorrangig die wesentliche Frage des Ablaufs eines staatlichen Strafverfahrens und nicht die Frage der Zulässigkeit bzw. Begründbarkeit eines solchen Verfahrens, auch wenn das Rechtsstaatsprinzip in der spezifischen Form des "sozialen Rechtsstaates" (Art.20, 28 Abs.1 GG) als "notwendige Ergänzung und Fortbildung überkommener Rechtsstaatlichkeit" angesehen wird¹¹⁹⁵. Der Rechtsstaat schafft, gestaltet und gewährleistet nach Hesse die rechtliche Gesamtordnung, "die für die Existenz des Einzelnen wie für das Zusammenleben innerhalb des Gemeinwesens unerlässlich ist"¹¹⁹⁶. Das Gesetz ist das Mittel, mit dem diese rechtliche Gesamtordnung und damit der Rechtsstaat geschaffen bzw. konstruiert wird. Das Gesetz selbst "bestimmt den Rechtszustand des Einzelnen" und durch es "gewinnt das Leben des Gemeinwesens ... Form und Gestalt"¹¹⁹⁷. Auch die Grundrechte enthalten im übrigen für Hesse Grundlagen der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes und "normieren Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit"¹¹⁹⁸, ohne dabei unmittelbar individuelle Ansprüche zu begründen. Aber sie sind für alle staatlichen Gewalten bindend (Art.1 Abs.3 GG) und dadurch wesentliche Grundelemente "objektivrechtlicher Ordnung des staatlichen Wirkens, deren Inhalt durch sie bestimmt wird". Dies erscheint insofern von Bedeutung, als die Grundrechte als Abwehrrechte eine verstärkte Legitimation des Eingriffs in individuelle Rechte durch Strafen verlangen, d.h. daß staatliches Strafen mehr noch als das in der Regel weniger eingriffsintensives Verwaltungshandeln einer rechtlichen und nicht nur ethisch-moralischen Legitimation bedarf. Prinzipiell ist davon auszugehen, daß sich aus dem Rechtsstaatsprinzip Kriterien für die Art und Weise der rechtlichen Gestaltung des Gemeinwesens gewinnen lassen, daß es aus sich heraus aber nicht zur Legitimation des staatlichen Strafanspruchs taugt. Es beinhaltet einen Anforderungskatalog für die Ausgestaltung staatlichen Handelns, sagt aber nichts darüber aus, ob das Handeln an sich zulässig ist¹¹⁹⁹.

des Gesetzgebers stellt, welche konkreten Strafzwecke mit Hilfe der Strafgesetze bzw. der Sanktionen durchgesetzt werden sollen. Es sieht einen Prüfungsbedarf nur dort, wo gegen das verfassungsrechtliche Gebot des sinn- und maßvollen Strafens verstoßen wird (vgl. BVerfGE 28, 386, 391). Ob schließlich der Wesensgehalt von Grundrechten durch die lebenslängliche Freiheitsstrafe angetastet wird, brauchte das Gericht seiner eigenen Auffassung nach deshalb nicht zu prüfen, da der Parlamentarische Rat als Verfassungsgesetzgeber sich über die Konsequenzen dieser Strafe im klaren gewesen sei und diese zudem "zu den althergebrachten Strafen, die der Grundgesetzgeber vorfand", gehörte. Gleichzeitig wird allerdings eingeräumt, daß sich daraus keine allgemein verfassungsrechtliche Billigung der lebenslangen Freiheitsstrafe ableiten läßt, wohl aber "ihre Verträglichkeit speziell mit Art.2 Abs.2 Satz 2 und Art.19 Abs.2 GG" (BVerfGE 45, 187, 271). Auch hier wird wieder die Unsicherheit deutlich, die auftritt, wenn versucht wird, aus dem Verfassungsrecht nähere Angaben zur zulässigen Art, zum Umfang oder gar zur Grundlage staatlichen Strafens und der Legitimation des staatlichen Strafanspruchs zu gewinnen.

¹¹⁹⁴ BVerfGE 75, 1, 16

¹¹⁹⁵ Hesse, K., 16. Aufl. 1988, Rdnr. 125

¹¹⁹⁶ Hesse, K., aaO. (1988), Rdnr. 194

¹¹⁹⁷ Hesse, K. aaO.

¹¹⁹⁸ Hesse, K., aaO. (1988) Rdnr. 295

¹¹⁹⁹ So hat das Bundesverfassungsgericht den Anspruch auf ein rechtsstaatliches, faires Verfahren, zu dem auch das Institut der notwendigen Verteidigung gehört, als Ausfluß aus Art.2 Abs.1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip angesehen, wobei insbesondere der Beschuldigte "im Rechtsstaat des Grundgesetzes nicht nur Objekt des Verfahrens sein" darf (BVerfGE 63, 332, 337; 380, 390; 65, 171, 174f. sowie 66, 313, 318f. unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung). Für die Frage, ob überhaupt ein solches Verfahren durchgeführt werden darf, spielt das Rechtsstaatsprinzip keine Rolle. Deutlich wird diese Unterscheidung auch dadurch, daß das in der Verfassung nur zum Teil ausgeformte Rechtsstaatsprinzip (ebenfalls nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts) "keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote und Verbote" enthält, wobei es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers sei, dem Rechtsstaatsprinzip bei der Normsetzung Rechnung zu tragen (BVerfGE 65, 283, 290 zur förmlichen Verkündung von Rechtsnormen), d.h. zu einem Zeitpunkt, wo es um die Zulässigkeit der konkreten Ausformung eines Gesetzes bzw. eines Grundrechtseingriffes geht und nicht um deren allgemeine Zulässigkeit. Wesentliche Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips sind dabei, wie bereits

Der Rechtsstaat ist - worauf Merten hingewiesen hatte - gehalten, "die Gesetzesbefolgung notfalls durch staatliche Gewalt zu erzwingen"¹²⁰⁰. Damit ist aber erst einmal der Vollstreckungszwang gemeint, der dem Gesetzesbrecher gegenüber besteht; nur wenn dies nicht möglich ist, muß die Übertretung "zur Kompensation und/oder Pönalisierung führen"¹²⁰¹, wobei die bei Merten wenig später erfolgende Gleichsetzung von Vollstreckungs- und/oder Strafwang insofern nicht ganz schlüssig erscheint. Jedenfalls ist ein solchermaßen abgeleitetes Gewaltmonopol des Staates sehr stark auf die Vollstreckung der Gesetze fixiert und sagt erst einmal nichts dazu aus, ob und ggf. inwieweit der Staat über die reine Vollstreckung (also die Herbeiführung des unmittelbaren Gesetzesziels) hinaus quasi überschießende (z.B. vergeltende oder strafende) Befugnisse geltend machen kann, wie er dies im Strafrecht z.B. tut, wenn auf der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs bestanden wird, obwohl eine Kompensation bereits erfolgt ist, das betroffene Opfer keine weiteren Strafmaßnahmen begehrt und auch keine solche Maßnahmen nötig sind, um den "Urzustand", wie er vor dem Rechtsbruch bestand, wiederherzustellen. Nur wenn man mit Merten soweit geht, in jeder Verletzung einer Rechtsnorm zugleich die öffentliche Sicherheit als ganzes gefährdet zu sehen¹²⁰², kann man davon ausgehen, daß sich aus dem Rechtsstaatsprinzip nicht nur ein Vollstreckungs- sondern auch ein Strafrecht des Staates ableiten läßt. Die öffentliche Sicherheit kann aber eher von der Gesamtheit der Regelungsbereiche eines Gemeinwesens beeinflußt werden als von einzelnen (kleineren) Straftaten. Ein Ladendiebstahl oder eine einfache Sachbeschädigung können sicherlich für sich alleine betrachtet nicht die öffentliche Sicherheit gefährden. Der Staat kann und darf in solchen Fällen zur Bewahrung und Durchsetzung seiner Rechtsordnung tätig werden; das Rechtsstaatsprinzip für sich alleine betrachtet sagt aber nichts dazu aus, daß er dies mit strafenden Maßnahmen tun darf, zumal wenn andere Möglichkeiten zur Verfügung stehen.

9.9 Ableitungen aus der Pönalisierungspflicht und als Ausfluß einer allgemeinen Schutzpflicht des Staates

Der Rechtsstaat verwehrt es dem Bürger (abgesehen von gesetzlich geregelten Ausnahmefällen¹²⁰³), sein (wirkliches oder angenommenes) Recht gegenüber dem Mitbürger mit Gewalt durchzusetzen. Der Einzelne muß sein Recht vor staatlichen Gerichten suchen und es mit Hilfe der Staatsgewalt durchsetzen. "Aus dem Verbot der Privatgewalt und der Verstaatlichung der Rechtsdurchsetzung folgt umgekehrt die Pflicht des Staates, für die Sicherheit seiner Bürger zu sorgen und die Beachtung ihrer Rechte sicherzustellen."¹²⁰⁴ Dies besagt aber erst einmal nichts anderes, als daß demjenigen, der einen Rechtsverlust erlitten hat, staatliche Institutionen zur Verfügung stehen müssen, um diesen Rechtsverlust wieder rückgängig machen zu können. Hierbei ist in erster Linie an zivilrechtliche Verfahren zu denken, die nicht nur von der Idee, sondern auch von der faktischen Realisierung her dem Betroffenen am ehesten eine Durchsetzung seiner Rechte oder einen Ausgleich bei Rechtsverletzungen ermöglichen. Der Staat hat das

benannt, der Grundsatz der Rechtssicherheit und die Idee der materiellen Gerechtigkeit (vgl. BVerfGE aaO. sowie BVerfGE 70, 297, 308; 65, 196, 215 und 49, 148, 164 m.w.N.). Als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips wird auch die Unschuldsvermutung angesehen (BVerfGE 74, 358, 370f.). Sie steht nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts "in engem Zusammenhang mit dem Recht des Beschuldigten, den staatlichen Strafanspruch in einem rechtsstaatlichen, fairen Verfahren abzuwehren und sich zu verteidigen. Sie ist die selbstverständliche Folge eines nach Inhalt und Grenzen durch das Gebot der Achtung der Menschenwürde bestimmten, auf dem Schuldgrundsatz aufbauenden materiellen Strafrechts" (BVerfGE aaO., S.371; s.a. Vogler, Th., 1985, S.436). Inhalt und Grenzen des Strafrechts werden danach durch das Gebot der Achtung der Menschenwürde bestimmt.

¹²⁰⁰ Merten, D., 1975, S. 29

¹²⁰¹ Merten, D., aaO., S. 30

¹²⁰² Weil dadurch "die Rechtsordnung in Frage" gestellt werde; vgl. Merten, D. aaO., S. 43

¹²⁰³ Wie Notwehr, Nothilfe, Selbsthilfe, Notstand und vorläufige Festnahme

¹²⁰⁴ BVerfGE 74, 257, 262; dazu auch Merten, D., 1975, S. 56 ff.

Recht und die Pflicht, möglichst optimale Voraussetzungen für eine effektive Nutzung dieser Institutionen zu schaffen, d.h. beispielsweise ein wirkungsvolles Vollstreckungswesen zu organisieren und die Dauer des Rechtsweges möglichst kurz zu gestalten. Dadurch kann der Staat am besten die Beachtung und Durchsetzung der individuellen Rechte und eine rationale Lösung von Konflikten sicherstellen¹²⁰⁵. Die immer wieder angeführte Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, die erforderlich sei, um der Gerechtigkeit als wesentlichem Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit zum Durchbruch zu verhelfen, wobei der Staat die Pflicht habe, die Sicherheit seiner Bürger und deren Vertrauen in die Funktionstüchtigkeit der staatlichen Institutionen zu schützen und gleichzeitig dem Gebot der Gerechtigkeit in Form der Gleichheit diene¹²⁰⁶, kann für sich betrachtet weder den Strafanspruch noch eine Pönalisierungspflicht des Gesetzgebers begründen. So wie das Bundesverfassungsgericht dieses Prinzip entwickelt hat¹²⁰⁷, taugt es für bestimmte Abgrenzungen (in diesem Fall zwischen dem Zeugnisverweigerungsrecht des Drogenberaters und dem Strafverfolgungsanspruch der Behörden), aber nicht zur Legitimation des staatlichen Strafanspruchs.

Nach der Rechtsprechung besteht zwar ein Anspruch der Öffentlichkeit "auf eine wirksame Strafverfolgung und auf eine vollständige, am Wahrheitsgebot orientierte Sachaufklärung" und auch die Idee der Gerechtigkeit "als tragendes Prinzip der Rechtsstaatlichkeit" verlange nach einer leistungsfähigen Strafjustiz¹²⁰⁸; dabei bleibt aber offen, was als "wirksam" bei der Strafverfolgung anzusehen ist und ob die Ziele, die mit einer "leistungsfähigen Strafjustiz" erreicht werden sollen, nicht möglicherweise ebenso gut oder sogar noch besser auf andere Weise erreicht werden können. Sollte dies der Fall sein, dann könnte und müßte Gerechtigkeit als tragendes Prinzip der Rechtsstaatlichkeit auf andere Weise als durch staatliches Strafen erreicht werden.

Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts liegt eine Strafanzeige "im allgemeinen Interesse an der Erhaltung des Rechtsfriedens und an der Aufklärung von Straftaten", und der Rechtsstaat kann auf sie nicht verzichten, da "eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates (besteht), eine funktionstüchtige Strafrechtspflege im Interesse der Allgemeinheit zu gewährleisten"¹²⁰⁹. Das staatliche Gewaltmonopol verlange eine effektive Strafrechtspflege. Auch hier wird die Begründung vom Ergebnis her geliefert: Die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege darf nicht beeinträchtigt werden, weil das staatliche Gewaltmonopol dies verlange. Welche konkreten Zusammenhänge zwischen dem staatlichen Strafanspruch und dem staatlichen Gewaltmonopol bestehen, bleibt aber ebenso offen wie die generelle Frage, woraus sich Gewaltmonopol und Strafanspruch ableiten lassen.

Auch über das Legalitätsprinzip kann hier keine Klärung herbeigeführt werden. Dieses Prinzip besagt lediglich, daß unter gegebenen gesetzlichen Bedingungen die Ermittlungsbehörden Straftaten, die ihnen zur Kenntnis kommen, auch verfolgen müssen (sofern keine gesetzlichen Einschränkungen vorgesehen sind¹²¹⁰). Es handelt sich dabei um eine "alle Funktionsträger erfassende Einschreitenspflicht"¹²¹¹, die aber gegebene (Straf)Gesetze voraussetzt. Das Legalitäts-

¹²⁰⁵ Ob dem Einzelnen über das Recht hinaus, seine Rechtspositionen zu wahren bzw. Restitution zu verlangen, ein weiteres (Straf)Recht zusteht, müßte geprüft werden. Das Strafrecht selbst sieht die Verfolgung eines privaten Strafinteresses nur in Ausnahmefällen und bei eher unbedeutenden Delikten in der Form der Privatklage vor. Der einzelne Bürger hat die Erledigung relevanter Konflikte an den Staat abgetreten, der die Mittel auswählt, mit denen er zur Konfliktlösung tätig wird bzw. die er den Bürgern zur Lösung zur Verfügung stellt.

¹²⁰⁶ Vgl. Hill, H., aaO. (1989), S.1324f.

¹²⁰⁷ Vgl. BVerfGE 33, 367, 383; 38, 312ff., 321; LG Mainz, NJW 1988, 1744; jeweils zur Problematik des Zeugnisverweigerungsrechtes für Drogenberater bzw. Drogenberatungsstellen.

¹²⁰⁸ LG Mainz NJW 1988, 1744f., 1745

¹²⁰⁹ BVerfGE 74, 257, 262 unter Verweis auf BVerfGE 46, 214, 222 m.w.N.

¹²¹⁰ Vgl. z.B., 153ff. StPO, 45 JGG

¹²¹¹ Schmidt-Jortzig, E., 1989, S.131

prinzip selbst kann nicht zur Begründung der staatlichen Strafpflicht oder des staatlichen Strafanspruchs herangezogen werden. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit diesem Prinzip festgestellt, daß "das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, die Pflicht des Staates, die Sicherheit seiner Bürger und deren Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der staatlichen Institutionen zu schützen, ... grundsätzlich (erfordern), daß der Strafanspruch durchgesetzt" wird¹²¹²; was das Gericht damit aber konkret meint, wird in dem darauffolgenden Satz dieser Entscheidung deutlich, wonach "eingeleitete Verfahren fortgesetzt und rechtskräftig verhängte Strafen vollstreckt werden" müssen¹²¹³. Die Forderung nach der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs bezieht sich damit zumindest hier auf einmal eingeleitete Verfahren bzw. bekannt gewordene Straftaten. Nur so ist auch die Aussage zu verstehen, daß der endgültige "Verzicht auf die Verwirklichung des Strafanspruchs einschließlich der Vollstreckung einer Strafe von Verfassungen wegen untersagt ist"¹²¹⁴.

Zur Frage, ob und in welchem Umfang der Staat ein Strafrecht oder sogar eine Pönalisierungspflicht hat, trägt diese Feststellung nichts bei. Das Rechtsstaatsprinzip macht nicht nur keine Vorgaben dahingehend, "welches Fehlverhalten (etwa daß jedes) per Strafe verfolgt werden müsse"¹²¹⁵, sondern enthält, wie dargelegt, auch keine Angaben dazu, ob überhaupt mit dem Mittel der Strafe eingegriffen werden muß¹²¹⁶.

Als Grundlage für eine staatliche Pönalisierungspflicht wird immer wieder das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu 218 StGB genannt. Die in diesem Urteil unmittelbar aus Art.2 Abs.2 Satz 1 abgeleitete Pflicht des Staates, jedes menschliche Leben zu schützen¹²¹⁷ kann als allgemeine Schutzpflicht des Staates interpretiert werden. Konkrete verfassungsrechtliche Pönalisierungsgebote lassen sich aber nur unter bestimmten Voraussetzungen aus dieser Schutzpflicht ableiten und begründen¹²¹⁸, wobei der Rückgriff auf das Verfassungsrecht hier eher der Absicherung strafrechtlicher Schutznormen gegenüber der Gesetzgebung dient¹²¹⁹ als der Begründung neuer Pönalisierungen.

Zu den Schutzmaßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz des Lebens für zweckdienlich und geboten halten kann, soll auch und gerade das Strafrecht gehören. In Bezug auf gegen das Leben gerichtete Straftaten sei dies "evident", und insoweit "besteht ein verfassungsrechtliches Gebot der Strafandrohung"¹²²⁰. Für Hill¹²²¹ hat die staatliche Strafgewalt die Aufgabe, "die vom Staat gesetzte Rechtsordnung zu sichern und zu gewährleisten, den Rechtsfrieden zu erhalten, die Gemeinschaft und den einzelnen gegen grobe Rechtsverletzungen zu schützen". Die Verfassung müsse daher "Freiheitsgewährleistungen durch die Strafgewalt" enthalten¹²²². Hill konstatiert

¹²¹² BVerfGE 46, 214, 223

¹²¹³ BVerfGE aaO.

¹²¹⁴ BVerfGE aaO.

¹²¹⁵ Schmidt-Jortzig, E., aaO. (1989), S.132

¹²¹⁶ In anderem Zusammenhang (in der Entscheidung über die Berücksichtigung der Schuldschwere bei der Beurlaubung aus der Haft) geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß der Gesetzgeber die lebenslange Freiheitsstrafe als notwendig ansah, "um der ihm im Rechtsstaat des Grundgesetzes auferlegten Pflicht zu genügen, das Leben jedes Menschen auch mit den Mitteln des Strafrechts wirksam zu schützen"; BVerfGE 64, 261, 271.

¹²¹⁷ BVerfGE 39, 1, 41

¹²¹⁸ Vgl. Hermes, G., 1987, S.6

¹²¹⁹ So sollen die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte, da sie als durch Art.2 Abs.2 Satz 1 GG geboten angesehen werden, jedenfalls nicht gänzlich abgeschafft werden dürfen (vgl. Hermes, G., aaO. m.w.N.). Diese Feststellung besagt aber nicht, daß Modifikationen der Pönalisierung möglich sind, und sie bezieht sich eben nur auf Straftaten gegen Leib und Leben.

¹²²⁰ v.Müch aaO., Rdnr.48 zu Art.2. Bei der Abtreibung sei das Gebot der Strafandrohung aber "nicht evident", da es sich um eine Grundrechtskollision handele.

¹²²¹ Hill, H., 1989, S.1305ff.

¹²²² Hill, H., aaO. (1989), S.1306 unter Verweis auf BVerfGE 51, 324, 343 und Niemöller, M., Schuppert, G.F., 1982, S.394ff. Hill konstatiert "das Bild des Freiheit schützenden oder auch freiheitsverwirklichenden Rechts-

damit wie viele andere die unbestreitbare Notwendigkeit staatlicher Strafgewalt, verweist aber gleichzeitig auch darauf, daß diese Strafgewalt nicht nur durch die Verfassung geboten sei, sondern auch in ihr verankert und legitimiert sein müsse. Während die institutionelle Ausformung und die Normierung der Handlungs-, Verfahrens- und Entscheidungsbefugnisse dieser staatlichen Strafgewalt dem (einfachen) Gesetzgeber und die Ausübung der staatlichen Strafgewalt den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten obliegen, stellt Hill zu recht fest, daß die Schaffung der Grundlagen der ausübenden bzw. vollziehenden Strafgewalt, also der Erlaß von Gesetzen und die Festlegung bestimmter Strafen, "schon selbst einen Teil der staatlichen Strafgewalt" darstellt¹²²³. Damit macht er zumindest indirekt deutlich, daß auch für diesen Teil der staatlichen Strafgewalt eine Legitimationsgrundlage in der Verfassung vorhanden sein muß. Er verweist in diesem Zusammenhang dann darauf, daß die staatliche Strafgewalt "im Grundgesetz nur zum Teil konstituiert" ist und teilweise nur vorausgesetzt wird¹²²⁴, wobei die Tätigkeit der Strafgewalt ausübenden Staatsorgane "aus der Verfassung legitimiert" sei¹²²⁵.

Die Funktion des Staates kann heute, da alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, nicht mehr in der Verwirklichung göttlicher oder sonst transzendenter Ziele gefunden werden. Sie ist, darauf hat Roxin hingewiesen, "darauf beschränkt, einer im Staatsverband zusammengefaßten Gruppe nach außen und innen die Bedingungen einer ihren Lebensbedürfnissen gerecht werdenden Existenz zu schaffen und zu sichern"¹²²⁶. Das Strafrecht könnte folglich aus allgemeinen Staatsaufgaben abgeleitet werden. Der Staat hat ein ungefährdetes Zusammenleben aller Bürger zu gewährleisten, wobei sich die grundsätzliche Rechtfertigung dieser Aufgabe "unmittelbar aus der dem Staat obliegenden Verpflichtung, die Sicherheit seiner Mitglieder zu garantieren", ergibt. Roxin weist aber ausdrücklich darauf hin, daß damit nicht jedes Mittel, das zur Erfüllung dieser Pflicht anwendbar ist, auch gerechtfertigt ist¹²²⁷.

Die staatliche Strafgewalt kann und muß im Ergebnis die Rechte Einzelner schützen. Sie verwirklicht damit eine sich aus den Grundrechten ergebende Schutzpflicht des Staates¹²²⁸. Als verfassungsrechtliche Ermächtigung für den Staat, strafend tätig zu werden, kann diese Schutzpflicht nur dann geeignet sein, eine Einschränkung von Grundrechten, wie sie die Realisierung des staatlichen Strafanspruchs mit sich bringt, zu rechtfertigen, wenn sie sich aus der Verfassung eindeutig ableiten und begründen läßt¹²²⁹. Hill weist darauf hin, daß der Staat zwar die Aufgabe der "effizienten Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Auftrages zum Schutz der Gemeinschaft durch die Ausübung von Strafgewalt" habe, daß diese Ausübung von Strafgewalt

staates in Gestalt der Strafrechtspflege".

¹²²³ Hill, H., aaO. (1989), S.1307

¹²²⁴ Hill, H., aaO. (1989), S.1306 unter Hinweis auf Art.20 Abs.3, 92, 95, 101, 103 Abs.2 GG.

¹²²⁵ Hill, H., aaO. (1989), S.1307

¹²²⁶ Roxin, C., 1966, S.381

¹²²⁷ Roxin, C., aaO.

¹²²⁸ Vgl. BVerfGE 39, 1, 41ff.; Hill, H., aaO. (1989), S.1314. Da diese Schutzpflicht, wenn sie durch die Verhängung und Vollstreckung einer Strafe realisiert wird, notgedrungen in Grundrechte des Täters eingreift, dient nach der Auffassung von Hill sowohl das materielle als auch das formelle Strafrecht "als gesetzliche Ermächtigung zum Eingriff in Grundrechte" (Hill aaO.). Dies mag vor dem Hintergrund des grundgesetzlichen Gesetzesvorbehaltes zu verstehen sein, auch wenn die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zweifelhaft erscheint.

¹²²⁹ Die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung zum Rechtsschutz im Zusammenhang mit einem Auslieferungsersuchen, wonach ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Übermaßverbots oder gegen ein verfassungsrechtliches Gebot der Rechtsgüterabwägung ausscheide, "angesichts des verfassungsrechtlichen Interesses an der Aufrechterhaltung einer wirksamen, dem Gleichheitssatz verpflichteten Strafrechtspflege und der durch sie geschützten Rechtsgüter" (BVerfGE 57, 9, 28) kann nur so verstanden werden, als bei existierender wirksamer Strafrechtspflege diese auch aufrechterhalten und durchgesetzt werden müsse; eine Begründung für die Existenz dieser Strafrechtspflege und damit für das Bestehen des staatlichen Strafanspruchs läßt sich aus diesen Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts nicht ableiten.

aber in einem Rechtsstaat nie um ihrer selbst willen geschehen darf¹²³⁰. Mit Hilfe seiner Strafgewalt übt der Staat eine Schutzfunktion gegenüber den Rechten einzelner und der Gesamtheit aus. Von Interesse für die Frage, ob sich aus dieser Schutzpflicht auch der staatliche Strafanspruch als solcher ableiten läßt, müssen aber die Begründungen für diese neuerdings (wieder) verstärkt diskutierte grundrechtliche Schutzpflicht sein¹²³¹.

Bereits vor mehr als 20 Jahren hatte Maihofer darauf hingewiesen, daß aus der Verpflichtung des Staates zum Schutz der Menschenwürde auch ein Handlungsanspruch an den Staat abgeleitet werden kann. Dieser Handlungsanspruch ist gerichtet "auf ein positives Tun, das sich jedoch wiederum auf eine Abwehr von Angriffen außerhalb der Staatssphäre auf die Menschenwürde beschränken soll"¹²³². Unter Verweis auf Dürig geht Maihofer davon aus, daß folgerichtig dem gegen den Staat gerichteten Achtungsanspruch auch ein gegen den Staat gerichteter Anspruch auf das positive Tun des Abwehrens entsprechen muß. Aber hier soll lediglich eine abwehrende Staatstätigkeit im Sinne einer Abwehr von Angriffen auf den Einzelnen und nicht ein Anspruch auf eine positive Gestaltung gegeben sein. Damit erscheint für Maihofer der in einem Rechtsstaat "von Staats wegen gesicherte und durchgesetzte Rechtsschutz und Rechtsgüterschutz als die konsequente Konkretisierung der allen staatlichen Gewalten mit der Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde auferlegten prinzipiellen Schutzfunktion des Staates zugunsten des einzelnen"¹²³³. Für Maihofer spielt die Regelung des Art.1 GG vor allem als Leitprinzip für die Auslegung anderer Verfassungsprinzipien wie der Rechtsstaatlichkeit, der Sozialstaatlichkeit und der Demokratie eine wesentliche Rolle. Aus der Menschenwürde heraus alleine bzw. aus der Verpflichtung des Staates, diese Menschenwürde zu schützen, leitet er keinen Anspruch gegen den Staat ab, sondern ein solcher Anspruch ergibt sich, wenn überhaupt, nur vermittelt über diese genannten Verfassungsprinzipien. Damit ist der Staat dann verpflichtet, "zur Abwehr jeden Verhaltens ... tätig zu werden, das die Menschenwürde des Menschen zu verletzen geeignet ist"¹²³⁴. Die Forderung könnte dahingehend interpretiert werden, daß der Staat verpflichtet ist, eine Strafrechtsordnung aufzustellen, die diesen Schutz in effektiver Weise gewährt. Diesen Schluß zieht Maihofer zumindest in dieser Form und an dieser Stelle aber nicht.

Die Grundrechte selbst werden seit geraumer Zeit nicht mehr nur als Abwehrrechte angesehen¹²³⁵, sondern - aus einem neueren, sozialstaatlichen Verständnis - werden auch Leistungsansprüche gegen den Staat aus diesen Grundrechten abgeleitet. Diese Leistungsansprüche sind entweder "originäre Teilhabeansprüche" oder grundrechtliche Pflichten des Staates zur Gewährung positiven Schutzes insbesondere gegen Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Rechtsgüter durch Dritte. In der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird entsprechend eine aktive Schutzpflicht des Staates gegenüber Eingriffen Dritter bejaht, wobei der Inhalt dieser Schutzpflicht als "umfassend" beschrieben wird: Die Schutzpflicht "gebietet dem Staat, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen; das heißt vor allem auch, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren ... An diesem Gebot haben sich alle staatlichen Organe, je nach ihren besonderen Aufgaben, auszurichten"¹²³⁶. Dabei muß die Schutzverpflichtung des Staates umso ernster genommen werden, je höher der Rang des in

¹²³⁰ Hill,H., aaO. (1989), S.1325

¹²³¹ Vgl. Klein,E., 1989, S.1633ff., der auch darauf hinweist, daß es sich hierbei nicht um eine "Neuentdeckung", sondern um eine Fortführung des schon früher diskutierten Prinzips der Pflicht des Staates, den Frieden in der Gesellschaft zu schützen, handelt (s.S.1635f.).

¹²³² Maihofer,W., 1968, S.36.

¹²³³ Maihofer,W., aaO (1968), S.37.

¹²³⁴ Maihofer, W., aaO (1968), S.40f.

¹²³⁵ Das Bundesverfassungsgericht hatte zuerst Art.2 Abs.2 Satz 1 GG als Abwehrrecht gegen den Staat gesehen; vgl. BVerfGE 1, 97, 104f.

¹²³⁶ BVerfGE 46, 160, 164 (Schleyer); ebenso 39, 1, 42 (218)

Frage stehenden Rechtsgutes ist¹²³⁷. Zu den Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutze des Lebens für zweckdienlich und geboten halten kann, soll auch das Strafrecht gehören. Dies sei, so v. Münch, "in Bezug auf Mord, Totschlag, Kindestötung, Völkermord, fahrlässige Tötung und Körperverletzung mit Todesfolge ... evident". Insoweit bestehe "ein verfassungsrechtliches Gebot der Strafandrohung"¹²³⁸. Problematisch wird diese Argumentation schon bei dem Schwangerschaftsabbruch, wo es zu einer Grundrechtskollision zwischen den Grundrechten der Mutter und dem Recht auf Leben des Ungeborenen kommt.

Jedenfalls ist festzuhalten, daß als klassischer Anwendungsfall der Schutzpflicht aus Art.2 Abs.2 Satz 1 GG "der unmittelbare Angriff Dritter, der sich mittels physischer Gewalt oder ähnlich eindeutiger Verletzungshandlungen" realisiert, angesehen wird¹²³⁹. Eine Schutzpflicht für andere Rechtsgüter als Leib und Leben wird in diesem Zusammenhang nicht diskutiert.

Das Bundesverfassungsgericht betont auch, daß es Sache des Gesetzgebers ist, darüber zu entscheiden, wie der Staat seine Verpflichtung zu einem effektiven Schutz am besten ausübt. "Er befindet darüber, welche Schutzmaßnahmen er für zweckdienlich und geboten hält, um einen wirksamen Lebensschutz zu gewährleisten", wobei Prävention vor Repression geht und es daher Aufgabe des Staates ist, "in erster Linie sozialpolitische und fürsorgerische Mittel zur Sicherung des werdenden Lebens einzusetzen"¹²⁴⁰. Die Freiheit in der Wahl der Mittel zum Schutz des Lebens kann sich aber nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts "in besonders gelagerten Fällen ... auf die Wahl eines bestimmten Mittels verengen, wenn ein effektiver Lebensschutz auf andere Weise nicht zu erreichen ist"¹²⁴¹.

Bezieht sich das Gericht bei der ersten Entscheidung ausdrücklich auf das werdende Leben, so hat die Grundaussage der Subsidiarität strafrechtlicher Eingriffe generelle Bedeutung. Es muß daher als Aufgabe des Staates angesehen werden, in erster Linie nicht-strafrechtliche und damit weniger in individuelle Rechte eingreifende Mittel zur Sicherung der in Art.2 GG genannten Rechte seiner Bürger auszuwählen¹²⁴². Daß es seit jeher Aufgabe des Strafrechts war, "die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen"¹²⁴³, kann für sich betrachtet nicht den staatlichen Strafanspruch begründen, zumal der Gesetzgeber auch nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur dann verpflichtet ist, das Mittel des Strafrechts einzusetzen, wenn der von der Verfassung gebotene Schutz auf keine andere Weise zu erreichen ist. Dieses ultima ratio Prinzip wird ebenso wie das Prinzip der Verhältnismäßigkeit auch vom Gericht ausdrücklich angesprochen¹²⁴⁴.

Auch in seiner Entscheidung zum sog. "Kontaktsperregesetz" betont das Bundesverfassungsgericht, daß dieses Gesetz in Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht ergangen sei, wobei "staatliche Maßnahmen, die den Schutz des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit eines einzelnen Bürgers gegen rechtswidrige Angriffe von seiten Dritter zum Ziel haben, ...

¹²³⁷ Vgl. BVerfGE 39, 1, 42

¹²³⁸ Münch, I.v. GG-Kommentar, Art.2 Rdnr.48

¹²³⁹ Hermes, G., aaO. (1987), S.6

¹²⁴⁰ BVerfGE 39, 1, 44; s.a. BVerfGE 46, 160, 164

¹²⁴¹ BVerfGE 46, 160, 165 (Schleyer)

¹²⁴² Bei der Frage, ob der Staat bestimmte Handlungen bestrafen muß, ist nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes eine "Gesamtbetrachtung" notwendig, "die einerseits den Wert des verletzten Rechtsgutes und das Maß der Sozialschädlichkeit der Verletzungshandlung - auch im Vergleich mit anderen unter Strafe gestellten und sozialetisch etwa gleich bewerteten Handlungen - in den Blick nimmt, andererseits die traditionellen rechtlichen Regelungen dieses Lebensbereichs ebenso wie die Entwicklung der Vorstellungen über die Rolle des Strafrechts in der modernen Gesellschaft berücksichtigt und schließlich die praktische Wirksamkeit von Strafandrohungen und die Möglichkeit ihres Ersatzes durch andere rechtliche Sanktionen nicht außer acht läßt"; BVerfGE 39, 1, 45.

¹²⁴³ BVerfGE 39, 1, 46

¹²⁴⁴ BVerfGE 39, 1, 47; zum ultima-ratio-Prinzip im Strafrecht vgl. neuerdings die Beiträge bei Lüderssen (Hrsg.) 1990

grundsätzlich auch im Interesse der Allgemeinheit" liegen¹²⁴⁵. Das Gericht rechtfertigt damit die durch das Kontaktsperregesetz verfügten Grundrechtseinschränkungen, wobei es betont, daß staatliche Eingriffe in Grundrechte Dritter nicht schon deshalb zulässig sind, weil sie "dem Schutz besonders bedeutsamer Rechtsgüter dienen, deren Wert denjenigen der jenen Grundrechten zugeordneten Rechtsgüter übersteigt"¹²⁴⁶. Der Gesetzgeber hat vielmehr das Gebot der Verhältnismäßigkeit der Mittel zu berücksichtigen, wobei das gewählte Mittel in einem "vernünftigen Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg stehen muß"¹²⁴⁷, d.h. der Eingriff muß zur Erreichung des Ziels geeignet aber auch erforderlich sein. Wenn andere, weniger belastende Mittel zur Verfügung stehen, muß auf diese zurückgegriffen werden¹²⁴⁸. In gewissem Sinn hat das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung damit die staatliche Schutzpflicht auch auf die Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit ausgedehnt, während in der Entscheidung zu 218 StGB das Rechtsgut Leben zur Diskussion stand.

Besonders die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu 218 StGB fand in verschiedener Hinsicht Widerspruch. Von Bedeutung für unser Thema sind besonders die Bedenken, die die Verfassungsrichter Rupp-v.Brünneck und Simon in ihrer abweichenden Meinung vorgebracht haben¹²⁴⁹. Nach ihrer Auffassung sollte hier erstmals in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eine objektive Wertentscheidung dazu dienen, eine Pflicht des Gesetzgebers zum Erlaß von Strafnormen zu postulieren, was die Funktion der Grundrechte in ihr Gegenteil verkehre. "Wenn die in einer Grundrechtsnorm enthaltene objektive Wertentscheidung zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes genügen soll, um daraus die Pflicht zum Strafen herzuleiten, so könnten die Grundrechte unter der Hand aus einem Hort der Freiheitssicherung zur Grundlage einer Fülle von freiheitsbeschränkenden Reglementierungen werden."¹²⁵⁰

Aber auch nach der Auffassung der abweichenden Richter setzt die Verfassung "selbstverständlich" voraus, "daß der Staat zum Schutz eines geordneten Zusammenlebens auch seine Strafgewalt gebrauchen kann"¹²⁵¹. Deutlich hervor heben die Richter auch, daß die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes dagegen spricht, aus Grundrechtsnormen eine Pflicht zum Strafen abzuleiten¹²⁵². Aussagen dazu, woraus oder woher sich dieses "selbstverständliche" Recht des Staates, von seiner Strafgewalt Gebrauch zu machen, ergibt, oder woraus die Strafgewalt selbst erwächst, finden sich allerdings weder in der abweichenden noch in der Mehrheitsmeinung¹²⁵³.

Ob sich aus dieser Schutzpflicht auch eine Pflicht zur Bestrafung ableiten läßt, ist aber fraglich. Generell ist mit Müller-Dietz (hier zur 218-Entscheidung) davon auszugehen, daß das Bundesverfassungsgericht nur eine relative, aus der "Unzulänglichkeit aller anderer Mittel" erwachsende Pönalisierungspflicht angenommen hat, "wenn anders ein effektiver Lebensschutz nicht zu erreichen ist"¹²⁵⁴. Dazu kommt, daß die Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes offen-

¹²⁴⁵ BVerfGE 49, 24, 53

¹²⁴⁶ BVerfGE aaO., S.58

¹²⁴⁷ BVerfGE aaO.; s.a. BVerfGE 35, 382, 401

¹²⁴⁸ Vgl. BVerfGE 38, 281, 302; s.a. die Zusammenstellung der Argumente bei Müller-Dietz, H., 1977, S.108ff.

¹²⁴⁹ Vgl. BVerfGE 39, 1, 68 ff.

¹²⁵⁰ BVerfGE 39, 1, 73; abweichende Meinung

¹²⁵¹ BVerfGE (abw. Meinung) aaO.

¹²⁵² BVerfGE 39, 1, 75 (abw. Meinung) unter Verweis auf die ausdrücklich im Grundgesetz geregelten Strafbestimmungen der Vorbereitung eines Angriffskrieges (Art.26 Abs.1) und Art.143 in der ursprünglichen Fassung für Hochverrat.

¹²⁵³ Bis zu diesem Urteil war eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht des Gesetzgebers explizit nur vereinzelt vertreten worden, obwohl sie nach der Auffassung von Robbers "seit den Anfängen seiner Rechtsprechung anerkannt" wurde (Robbers, G., 1987, S.129f.). Robbers verweist dazu auf die im ersten Band der Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen enthaltene Aussage des Gerichtes, daß Art.1 Abs.1 GG den Staat zu dem positiven Tun des Schützens verpflichte und zwar als "Schutz gegen Angriffe auf die Menschenwürde durch andere" (BVerfGE 1, 97, 104).

¹²⁵⁴ BVerfGE 39, 1, 46; s.a. Müller-Dietz aaO., S.109

kundig auf den strafrechtlichen Schutz elementarer Rechtsgüter oder Grundwerte zugeschnitten ist¹²⁵⁵. Das Gericht geht zwar von einer Verpflichtung des Staates aus, die Rechtsgüter seiner Bürger zu schützen, wobei prinzipiell auf das Strafrecht zurückgegriffen werden kann. Der Staat soll aber nur dann, wenn keine anderen geeigneten Mittel zur Verfügung stehen, dazu auch verpflichtet sein. Daß diese Verpflichtung vor dem Hintergrund nie eindeutig zu erbringender Effizienzaussagen problematisch ist, hat Müller-Dietz aufgezeigt¹²⁵⁶. Ebenso, daß es wenig angebracht erscheint, aus einer konkreten Einzelfallentscheidung des Gerichts generell Schlüsse für das Strafrecht insgesamt oder für den staatlichen Strafanspruch zu ziehen. Man kann auch hier davon ausgehen, daß das Gericht im Grunde genommen ein Strafrecht des Staates als gegeben unterstellt und nur Aussagen darüber machen wollte, ob und wann der Staat verpflichtet sein kann, dieses Recht auch aktiv auszuüben. Auch in der Schleyer-Entscheidung¹²⁵⁷ hatte das Gericht betont, daß der Staat eine "Lebensschutzpflicht" hat, wobei diese Schutzpflicht sowohl gegenüber einzelnen konkreten Personen, als auch gegenüber der Gesamtheit der Bürger besteht und es dem Staat überlassen bleiben muß, wie er sich in einem konkreten Fall des Widerstreits dieser beiden Schutzpflichten verhält, bzw. wie er die Interessen vor- oder nachordnet. Das Bundesverfassungsgericht hat in letzter Zeit auch die Möglichkeit von dem Gesetzgeber gegenüber einklagbaren subjektiv-grundrechtlichen Ansprüchen jedenfalls für den Fall evidenter Schutzpflichtverletzungen im Prinzip anerkannt¹²⁵⁸. Zudem sind die Überlegungen zur staatlichen Schutzpflicht in verschiedenen Bereichen konkretisiert worden, wobei die in diesem Zusammenhang angeführten Entscheidungen nur in Ausnahmefällen strafrechtlich relevante Gebiete betreffen. In den meisten Fällen geht es um ein staatliches Tätigwerden in verwaltungsrelevanten Bereichen; so zum Beispiel um den Schutz vor Fluglärm¹²⁵⁹, die Problematik des Waldsterbens¹²⁶⁰, die Witwenrente¹²⁶¹, AIDS¹²⁶² oder die Lagerung chemischer Waffen¹²⁶³. Vor allem spielte die Frage einer staatlichen Schutzpflicht aber eine Rolle im Zusammenhang mit atomrechtlichen Verfahren¹²⁶⁴.

In der Entscheidung zu Mühlheim-Kärlich hatte das Bundesverfassungsgericht die Vorschriften über die Beteiligung klagebefugter Dritter im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren als Normen qualifiziert, die der Gesetzgeber in Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht erlassen hat¹²⁶⁵. Eine ähnliche verfassungsrechtliche oder grundrechtliche Schutzpflicht hat das Bundesverfassungsgericht auch bezüglich der gesetzlichen Regelungen der Hochschulorganisation angenommen. Der Staat sei dazu verpflichtet, "funktionsfähige Institutionen für einen freien Wissenschaftsbetrieb zur Verfügung zu stellen"¹²⁶⁶.

Nach der Auffassung von Lübke-Wolff handelt es sich hier um eine "unvorsichtige Formulierung" des Bundesverfassungsgerichtes und es erscheine zweifelhaft, daß das Gericht tatsächlich einen positiven, einklagbaren Anspruch auf die Schaffung freiheitssichernden Organisationsrecht anerkennen wollte. Es liege vielmehr nahe, diesen Anspruch dogmatisch als Abwehranspruch gegen den in der angegriffenen Neuregelung liegenden gesetzgeberischen Eingriff in den

¹²⁵⁵ Vgl. Müller-Dietz, H., aaO., S.114

¹²⁵⁶ Müller-Dietz aaO., S.111f.

¹²⁵⁷ BVerfGE 46, 160

¹²⁵⁸ Vgl. Lübke-Wolff, G., 1988, S.16.

¹²⁵⁹ BVerfGE 56, 45, 73.

¹²⁶⁰ BVerfG NJW 1983, 2931f.

¹²⁶¹ BVerfG NJW 1983, 511f.

¹²⁶² BVerfG NJW 1987, 2287.

¹²⁶³ BVerfG NJW 1988, 1651

¹²⁶⁴ Vgl. BVerfGE 49, 89, 141 - Kalkar; BVerfGE 53, 30, 57 - Mühlheim-Kärlich.

¹²⁶⁵ BVerfGE 53, 30, 65f.

¹²⁶⁶ BVerfGE 35, 79, 115. Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes erwächst dem "einzelnen Träger des Grundrechts aus Art.5 Abs. 3 GG ein Recht auf solche staatlichen Maßnahmen auch organisatorischer Art, die zum Schutz seines grundrechtlichen gesicherten Freiheitsraumes unerlässlich sind"; BVerfGE aaO., 116.

freiheitssichernden Bestand des bis dahin geltenden Hochschulorganisationsrechts zu deuten¹²⁶⁷. Damit würde es sich hier um einen Fall des grundrechtlichen Normenbestandschutzes und nicht um eine tatsächlich grundrechtlich legitimierte Schutzpflicht des Staates handeln.

Das Bundesverfassungsgericht selbst hat - allerdings in anderem Zusammenhang - betont, daß kein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch auf Strafverfolgung eines anderen durch den Staat besteht¹²⁶⁸. In Verbindung mit den anderen, vom Gericht entwickelten Kriterien zur Einschränkung subjektiv-rechtlicher Ansprüche auf Erfüllung staatlicher Schutzpflichten wird man davon ausgehen können, daß der einzelne Bürger keinen Anspruch dahingehend geltend machen kann, daß seine bedrohten Rechte nachgerade durch das Strafrecht geschützt werden, solange dieser strafrechtliche Schutz nicht das letzte und einzige Mittel ist, das zur Verfügung steht. Der Bürger hat zwar einen "grundrechtlichen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz"¹²⁶⁹, wobei sich diese Aussage aber vor allem auf den Bereich des Zivilrechts bezieht¹²⁷⁰.

Der Staat kann nur dann eine Verpflichtung zum Erlaß von Strafrechtsnormen haben, wenn erwießenermaßen andere Maßnahmen nicht ausreichen, um seiner Schutzpflicht nachzukommen und wenn bei dem Erlaß der Strafrechtsnormen die wesentlichen Grundprinzipien der Verfassung beachtet werden. Daß bestimmte Grundrechtsgüter generell strafrechtlich geschützt werden müssen, wie Stern dies meint, ist ohne weitere Begründung und vor allem ohne Rückgriff auf und Abgleich mit anderen Verfassungsprinzipien nicht einzusehen¹²⁷¹. Zwar stehen Strafrecht und Grundrechtsschutz in einem "engen inneren Zusammenhang", wie Stern betont; dieser Zusammenhang stellt sich aber vom Strafrecht aus her, das über den ihm immanenten Rechtsgüterschutz auch Grundrechtsschutz betreibt.

In den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wird auch deutlich, daß eine staatliche Schutzpflicht nur in besonders evidenten Fällen anerkannt wird¹²⁷². Dabei ist die dogmatische Begründung der Schutzverpflichtung und der möglicherweise daraus erwachsenden Leistungsansprüche an den Staat nach wie vor umstritten und noch nicht umfassend ausgearbeitet¹²⁷³.

Das Bundesverfassungsgericht selbst will die Schutz- und Handlungspflichten "im Wege der Verfassungsinterpretation aus den in den Grundrechten verkörperten Grundentscheidungen" (in diesem und in anderen Fällen¹²⁷⁴ aus Art.2 Abs.2 GG) herleiten¹²⁷⁵. "Daß Art.2 Abs.2 S.1 GG nicht lediglich ein subjektives Abwehrrecht verbürgt, sondern zugleich eine objektivrechtliche Wertentscheidung der Verfassung darstellt, die für alle Bereiche der Rechtsordnung gilt und verfassungsrechtliche Schutzpflichten begründet, ist in ständiger Rechtsprechung beider Senate des BVerfG anerkannt"¹²⁷⁶.

In der Literatur wird häufig zur Herleitung und Begründung der Schutzpflicht auf die Etablierung des Staates als Friedensordnung hingewiesen, "die für den Staat das Gewaltmonopol reklamiert und für den einzelnen Gehorsamspflicht und das grundsätzliche Verbot privater Gewaltanwendung bedeutet"¹²⁷⁷. Die staatliche Schutzpflicht folge aus der Notwendigkeit, die Friedensordnung zu gewährleisten und die Bejahung solcher Schutzpflichten sei "Teil der dem

¹²⁶⁷ Lübbe-Wolff, G., aaO (1988), S.141 u.V. auf Riesenhahn.

¹²⁶⁸ Vgl. BVerfGE 51, 176, 187

¹²⁶⁹ Vgl. BVerfGE 49, 220

¹²⁷⁰ Vgl. Robbers, G., aaO. (1987), S.134

¹²⁷¹ Stern, K., aaO. (1988), S.949; dieser Ansatz erscheint überzogen, vor allem wenn man berücksichtigt, daß Stern neben den Tötungsdelikten auf den Eigentumsschutz und den Ehrenschatz (!) verweist (aaO.).

¹²⁷² Zum Evidenzkriterium vgl. BVerfGE 56, 54, 80; BVerfG NJW 1983, 2931, 2932; BVerfG (Kammer) NJW 1987, 2287.

¹²⁷³ Vgl. dazu Lübbe-Wolff, G., aaO (1988), S.15ff.

¹²⁷⁴ Vgl. BVerfG NJW 1988, 1651 (C-Waffen-Entscheidung)

¹²⁷⁵ BVerfGE 56, 54, 81 (Fluglärm-Entscheidung)

¹²⁷⁶ BVerfG NJW 1988, 1651, 1653 unter Verweis auf BVerfGE 39, 1, 41f; 46, 160, 164; 49, 89, 141f; 53, 30, 57; 56, 54, 73ff.

¹²⁷⁷ Klein, E., 1989, S.1635

Staat prinzipiell auferlegten Friedensordnung"¹²⁷⁸. In Anlehnung an die o.gen. Begründung des Bundesverfassungsgerichts stellt Stern darauf ab, daß die Grundrechtsbestimmungen die Friedens- und Sicherungszwecke des Staates konkretisieren, wobei durch "die Geltungsanordnung des Art.1 Abs.3 GG ... diese Rechtsgüter für den Staat unmittelbar verbindlich gemacht" werden¹²⁷⁹. Diese Vorschrift ist für Stern die "Rechtsbasis der Schutzpflichten". Der Verweis auf die Friedenszwecke führt aber wiederum auf mehr oder weniger direktem Wege zu der staats-theoretischen Legitimation (z.B. in Anlehnung an Hobbes) und hilft bei einer verfassungsrechtlichen Ableitung des staatlichen Strafanspruchs nur bedingt weiter. "Das Grundrecht auf Sicherheit" (so die Schrift von Isensee, die die Diskussion um die staatlichen Schutzpflichten in Gang gebracht haben soll¹²⁸⁰) mag zu den staatstheoretisch begründbaren "Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates" (so der Untertitel von Isensee) gehören; es kann eine verfassungsrechtliche Begründung der staatlichen Strafpflicht aber nicht liefern. Zwar gehört in den Zusammenhang der grundrechtlichen Schutzpflichten wohl auch der Anspruch auf polizeilichen Schutz¹²⁸¹, der es in bestimmten Fällen dem Einzelnen überhaupt erst ermöglicht, schnelle und wirksame Hilfe bei Rechtsgutbeeinträchtigungen zu erhalten. Ein Anspruch auf Bestrafung könnte sich aus diesem Zusammenhang aber nur dann ergeben, wenn dadurch, d.h. durch die Bestrafung selbst bzw. sogar durch eine bestimmte Form der Bestrafung ein effektiver zukünftiger Rechtsgüterschutz möglich wäre. Andere versuchen, positive Schutzpflichten des Staates mit Hilfe der "liberal-rechtsstaatlichen Grundrechtskonzeption", d.h. mit Hilfe der klassischen Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat zu begründen¹²⁸² oder Schutzpflichten als objektive Kehrseite eines allgemeinen subjektiven Teilhabe- oder Leistungsrechts, das sich aus den Grundrechtsbestimmungen ergebe, darzustellen¹²⁸³.

Immer wieder wird aber von allen Seiten betont, daß dem Gesetzgeber wie der vollziehenden Gewalt bei der Erfüllung dieser Schutzpflicht "ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich"¹²⁸⁴ zukommt. Ein mit einer solchen Schutzpflicht verbundener grundrechtlicher Anspruch kann "im Blick auf diese Gestaltungsfreiheit nur darauf gerichtet (sein), daß die öffentliche Gewalt Vorkehrungen zum Schutze des Grundrechts trifft, die nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind"¹²⁸⁵. Den Staatsorganen ist ein "Spielraum für die Umsetzung der Schutzpflichten" eingeräumt¹²⁸⁶. Daraus folgt aber auch, daß Maßstab der verfassungsrechtlichen Beurteilung die Frage ist, ob die Gesamtheit der Regelungen und Maßnahmen im Ergebnis das erforderliche Maß an Schutz hervorbringt, und nicht, ob bestimmte Schutzmaßnahmen richtig oder falsch sind¹²⁸⁷.

Nach der Eingriffsabwehrrechtsdogmatik könnte die vollkommene Streichung bestimmter, auch strafrechtlicher Vorschriften als Eingriff in grundrechtlich geschützte Bereiche und damit als Grundrechtsverletzung anzusehen sein. Der Erlaß von bestimmten, grundrechtsschützenden Vorschriften kann dagegen vor diesem Hintergrund nicht begründet werden. Für das Strafrecht

¹²⁷⁸ Stern,K., Bd.III/1, 1988, S.946

¹²⁷⁹ Stern,K., aaO. (1988), S.948

¹²⁸⁰ Isensee,J., 1983

¹²⁸¹ Vgl. Isensee,J., aaO. (1983), S.52f.; ausführlich dazu Robbers,G., aaO. (1987), S.228ff.

¹²⁸² Vgl. Stern,K., aaO., S.947 m.w.N.

¹²⁸³ Vgl. die Nachweise bei Stern,K., aaO. (1988), S.948

¹²⁸⁴ Zuletzt BVerfG NJW 1988, 1651 (Leitsatz), 1653

¹²⁸⁵ BVerfGE aaO.

¹²⁸⁶ Stern,K., aaO. (1988), S.950

¹²⁸⁷ Vgl. BVerfGE 39, 1, 46, 62; Hermes,G., aaO. (1987), S.50. Im übrigen kann die Frage, ob und ggf. wann dem Einzelnen ein subjektiv-rechtlicher bzw. grundrechtlicher Anspruch auf die Realisierung (bzw. eine bestimmte Art der Erfüllung) dieser Schutzpflicht zusteht, für das hier zu entscheidende Problem, ob sich aus dieser staatlichen Schutzpflicht der staatliche Strafanspruch ableiten läßt, weitestgehend offen bleiben. Die Grundrechte können, prinzipiell als Eingriffsabwehrrechte konzipiert, nur bedingt als Grundlage für Ansprüche auf ein positives, Rechtspositionen konstituierendes Handeln des Staates herangezogen werden.

bedeutet dies, daß der totale Verzicht auf den strafrechtlichen Schutz bestimmter Rechtsgüter als Eingriff in grundrechtlich geschützte Bereiche zu werten wäre und gegen die Verfassung verstoßen würde. Modifikationen des Strafrechts, die beispielsweise darauf hinauslaufen, daß Teilbereiche von Strafrechtsnormen abgeschafft oder Sanktionen verändert werden, würden auf jeden Fall nicht unter diesen Bereich fallen. Weiterhin läßt sich auch nicht der (neue) zusätzliche Schutz von bestimmten Rechtsgütern ableiten bzw. grundrechtlich einfordern.

Fraglich ist somit, ob man aufgrund dieser dogmatischen Konstruktion die Grundrechte insgesamt als Legitimationsbasis für das Strafrecht und damit für den staatlichen Strafanspruch ansehen kann. Ein totaler Verzicht auf das Strafrecht zum gegenwärtigen Zeitpunkt könnte als Eingriff in das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu qualifizieren sein¹²⁸⁸. Dabei geht diese Auffassung von bereits existierenden (straf)rechtlichen Vorschriften aus und stellt nicht die Frage, wie diese Vorschriften zu legitimieren sein könnten. Der Unterschied besteht darin, daß auf der einen Seite bereits ein bestimmter rechtlicher Schutz für Rechtsgüter hergestellt worden ist, wobei der Verzicht hierauf sich als Grundrechtseingriff darstellen kann, weil durch die Tatsache des Bestehens dieser Normen bestimmte Rechtspositionen geschaffen und ein bestimmtes Vertrauen hergestellt worden ist, das durch den Verzicht auf diese Vorschriften in Frage gestellt würde. Dies könnte dazu führen, daß die entsprechend geschützten Rechtsgüter "rechtlos" gestellt werden.

Im Ergebnis hat der Staat, wenn er sich einmal dazu entschlossen hat, bestimmte Vorschriften zu erlassen und bestimmte Rechtsgüter auf diese Weise zu schützen, eine Garantenstellung dafür übernommen, diese Rechtsgüter auch in Zukunft durch bestimmte Vorschriften zu schützen, wobei die konkrete Ausgestaltung der Vorschriften ebenso wie der konkrete Einzugsbereich nach wie vor dem Gesetzgeber überlassen bleiben muß. Da der Gesetzgeber das Strafrecht geschaffen hat, wäre er somit auch verpflichtet, den strafrechtlichen Schutz für die im Rahmen des Strafrechts genannten Rechtsgüter beizubehalten.

Das insgesamt etwas unbefriedigende Ergebnis, daß sich auf diesem Weg zwar das existierende Strafrecht nicht rechtfertigen läßt, eine Abschaffung dieses Strafrechts aber gegen grundrechtlich geschützte Positionen verstoßen würde, daß also die Existenz des Strafrechts und der staatliche Strafanspruch selbst mit dieser Dogmatik nicht zu legitimieren sind, kann nicht befriedigen. Man wird weiterhin die Frage stellen müssen, ob es nicht doch Legitimationsmöglichkeiten für das Strafrecht gibt, die über diesen "Bestandsschutz" hinausgehen. Hier helfen die Überlegungen zur Dogmatik der Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte nicht weiter¹²⁸⁹.

Weitere Einschränkungen der Möglichkeit, das Strafrecht aus den grundrechtlichen Schutzpflichten abzuleiten, könnten sich daraus ergeben, daß das Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerden gegen ein Unterlassen des Gesetzgebers, mit denen die Verletzung eines positiven Normsetzungsanspruches gerügt wird, nur dann für zulässig erklärt, "wenn sich der Beschwerdeführer auf einen ausdrücklichen Auftrag des Grundgesetzes berufen kann, der Inhalt und Umfang der Gesetzgebungspflicht im wesentlichen bestimmt"¹²⁹⁰. Damit stellt sich aber die Frage, ob derjenige, der sich auf die Notwendigkeit eines strafrechtlichen Schutzes beruft, auf einen ausdrücklichen Auftrag des Grundgesetzes Bezug nehmen kann. Ein solcher Auftrag, der

¹²⁸⁸ So Lübke-Wolff, G., aaO., für den Verzicht auf bzw. die Streichung von bestimmten atomrechtlichen und umweltrechtlichen Vorschriften.

¹²⁸⁹ So bemerkt Lübke-Wolff zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu 218 StGB, daß es voreilig wäre, aus dieser Entscheidung "Hoffnungen für die Erfolgsaussichten von Verfassungsklagen (zu) schöpfen, die sich etwa auf eine Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes der Umwelt oder der menschlichen Arbeitskraft richteten". Dieser Entscheidung kann nach ihrer Auffassung nur die Anerkennung eines teilweisen Bestandsschutzes für die ältere Strafbarkeitsregelung in diesem Bereich entnommen werden. Die als Verfassungsauftrag qualifizierte Schutzpflicht des Gesetzgebers erschöpfe sich in einem "negatorischen Normenbestandsschutz"; Lübke-Wolff, G., S. 138

¹²⁹⁰ BVerfGE (Vorprüfungsausschuß) NJW 1983, S.2931ff; BVerfGE (Kammer) NJW 1978, S.2287.

Inhalt und Umfang einer strafrechtlichen Gesetzgebungspflicht ausdrücklich bestimmt, läßt sich aber dem Grundgesetz nicht entnehmen¹²⁹¹. Ebenso lassen sich aus der staatlichen Schutzpflicht keine Angaben darüber ableiten, wie sie konkret verwirklicht werden soll oder gar verwirklicht werden muß. Dem Gesetzgeber muß auf jeden Fall die Möglichkeit bleiben, für den erforderlichen Schutz mit anderen Mitteln als beispielsweise mit strafrechtlichen zu sorgen¹²⁹². Damit kommt man wieder auf die Grundvoraussetzung der Begründung für den strafrechtlichen Schutz von Rechtsgütern zurück: die Aufgabe des Staates, den Schutz der Bürger vor wechselseitiger Schädigung und Gefährdung zu übernehmen.

Die hier ausgeführten Grundprinzipien müssen auch für die staatlichen Schutzpflichten gelten, die der Europäische Gerichtshof unmittelbar aus den Einzelgewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention ableitet¹²⁹³. Ob diese Entscheidung tatsächlich nicht nur ein subjektives Recht auf strafrechtlichen Schutz anerkennt, der in der Verfolgung des Täters mündet, sondern ob die so geforderte Abschreckung weit über den Bereich der Spezialprävention im konkreten Fall hinaus auf ein subjektives Recht auf Generalprävention weist (wie Robbers meint¹²⁹⁴), ist fraglich. In der Konsequenz der Entscheidung liegt vor allem die Anerkennung einer Garantstellung des Staates für die wesentlichen Rechtsgüter seiner Bürger.

Die aus Art.2 Abs.2 Satz 1 GG abgeleitete Schutzpflicht des Staates soll sich nach der Auffassung von Hermes allerdings nur auf das Strafrecht als solches und nicht auf einzelne Sanktionen oder die Bestrafung überhaupt beziehen. Begründet wird dies damit, daß bei der generalisierenden Schutzwirkung des Strafrechts ein konkret geschütztes Individuum nicht auszumachen sei und deswegen strafrechtliche Sanktionen nicht in der Reichweite des Schutzanspruchs aus Art.2 Abs.2 Satz 1 GG liegen¹²⁹⁵. Schon die Annahme von Hermes, daß die nachträgliche Bestrafung des Täters keine Schutzwirkung für das Opfer habe¹²⁹⁶, ist in dieser Form nicht haltbar. Die Wahrscheinlichkeit, daß der konkrete Täter das gleiche Opfer noch einmal schädigt, mag bei den meisten Delikten relativ gering sein. Dennoch spielt dieser Schutz sowohl in der dogmatischen Begründung der Bestrafung, als auch in der Realität¹²⁹⁷ eine nicht unerhebliche Rolle. Zudem kommt es für die Beurteilung der Effektivität der Erfüllung der Schutzpflicht durch staatliche Strafmaßnahmen entscheidend auf die Art der gewählten Sanktion und nicht (nur) auf die generelle Tatsache der Strafbarkeit eines Verhaltens an. Die abstrakte Bewertung der Schutzwirkung des Strafrechts anhand möglicher generalpräventiver Effekte stößt auf das Problem der beschränkten empirischen Überprüfbarkeit, zumindest im Bereich der sog. "positiven Generalprävention". Wenn man aber bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von strafrechtlichen Maßnahmen oder der Forderung nach solchen Maßnahmen auf deren tatsächliche

¹²⁹¹ Für begründet hält das Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerden, die sich gegen die Nichterfüllung oder unzureichende Erfüllung interpretationsbedürftiger Gesetzesaufträge (wie etwa der grundrechtlichen Schutzpflichten) richten, nur dann, wenn der Gesetzgeber die fragliche Gesetzgebungspflicht evident verletzt hat. In der Entscheidung zum Fluglärm sowie zur Luftreinhaltung und zur AIDS-Bekämpfung wurden daher die unter Berufung auf grundrechtliche Schutzpflichten erhobene Verfassungsbeschwerden als mangels evidenter Verletzung der Schutzpflicht als unbegründet bzw. aussichtslos zurückgewiesen; BVerfGE 56, 54, 86; BVerfGE (Vorprüfungsausschuß) NJW 1983, S.2931f.; BVerfGE (Kammer) NJW 1987, 2287.

¹²⁹² Der bereits diskutierte grundrechtliche Normbestandsschutz wirkt daher "dem Inhalt der zu seiner Begründung hauptsächlich in Frage kommenden grundrechtlichen Schutzpflichten entsprechend, nicht nur unter anderem, sondern sogar in erster Linie als subjektiv rechtliche Absicherung der Erfüllung einer klassisch und elementar rechtsstaatlichen Aufgabe, nämlich der des Schutzes der Bürger vor wechselseitiger Schädigung und Gefährdung"; Lübbe-Wolff, G., aaO (1988), S.153.

¹²⁹³ Vgl. Robbers, G., aaO. (1987), S.25f. m.w.N. zur Rechtsprechung des EGMR

¹²⁹⁴ Robbers, G., aaO. (1987), S.25

¹²⁹⁵ Hermes, G., aaO. (1987), S.274f.

¹²⁹⁶ Hermes, G., aaO. (1987), S.275, FN 483

¹²⁹⁷ Z.B. bei Körperverletzungen nach Familienstreitigkeiten, sexuellen Vergehen im Familienbereich, Kindesmißhandlung u.a.

Wirksamkeit abstellt (und dies geschieht, wenn die Verpflichtung zu effektivem Rechtsgüterschutz durch das Strafrecht aufgestellt und sogar als Verfassungsauftrag gesehen wird), dann muß auch eine Überprüfbarkeit dieser Wirkungen prinzipiell möglich sein. Würde man Wirkungen, die nicht nachweisbar sind, voraussetzen, dann liefe dies zum einen auf eine Aushöhlung des aus der Verfassung entwickelten Schutzgedankens hinaus, weil mit dieser Begründung prinzipiell beliebige Maßnahmen gefordert werden könnten, sofern ihnen nur diese Schutzwirkung unterstellt wird. Zum anderen ist aber auch eine Überprüfung der vom Gesetzgeber gewählten Maßnahmen vor dem Hintergrund anderer Verfassungsprinzipien solange nicht möglich, als nicht ein konkreter und (empirisch) nachweisbarer Wirkungsbereich dieser Maßnahmen umschrieben ist. Der vom Bundesverfassungsgericht geforderte effektive Schutz läßt sich nur anhand bestimmbarer Wirkungen überprüfen, und nicht anhand unterstellter, aus der Intention des Gesetzgebers abgeleiteter Faktoren.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß der Staat die Pflicht hat, wesentliche Rechtsgüter seiner Bürger zu schützen. Diese Schutzpflicht wird aus Art.2 Abs.2 Satz 1 GG abgeleitet und ist daher auf die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu beschränken. Der Staat kann verpflichtet sein, dieser Schutzpflicht durch die Realisierung seines Strafanspruchs nachzukommen, wenn andere Maßnahmen nicht ausreichen. Dabei läßt sich aus dieser Schutzpflicht nicht die Verpflichtung des Staates ableiten, eine sittliche oder moralische Mißbilligung bestimmter Verhaltensweisen vorzunehmen, denn Art.2 Abs.2 Satz 1 GG schützt nicht das sittliche Bewußtsein von der Schutzwürdigkeit des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, sondern das Leben und die körperliche Integrität selbst¹²⁹⁸. Es ist einzig und allein auf den tatsächlichen und effektiven Schutz abzustellen, den die aus der staatlichen Schutzpflicht abgeleiteten Maßnahmen gewährleisten.

Was hier am Beispiel individueller Rechtsgüter exemplifiziert wurde, bedarf selbstverständlich der Übertragung auf überindividuelle Rechtsgüter wie den Schutz des Bestandes des Staates und den Schutz einzelner Staatsgewalten. Dies kann in extenso an dieser Stelle nicht geleistet werden, muß somit einer weiteren Vertiefung der Überlegungen vorbehalten bleiben. Allerdings kann soviel schon festgehalten werden, daß die Ableitung des staatlichen Strafanspruchs aus einer allgemeinen staatlichen Schutzpflicht, wie sie hier versucht wurde, impliziert, daß dieser Strafanspruch auch bei überindividuellen Rechtsgütern sich an dieser Schutzpflicht messen lassen muß. Konkret bedeutet dies, daß ein Strafanspruch nur dann legitimiert sein kann, wenn die zu schützenden überindividuellen Rechtsgüter tatsächlich und unabdingbar notwendig sind, um über sie wiederum der allgemeinen staatlichen Schutzpflicht dem einzelnen Bürger gegenüber nachzukommen. Wenn und soweit der Staat sein Strafrecht aus den Interessen und Rechten der Einzelnen ableitet, dann kann eine Legitimation dieses Strafrechts nicht auf einen schrankenlosen Schutz des Staates als solchen hinauslaufen. Jedenfalls wird man ein quasi eigenes Strafrecht des Staates, abgeleitet aus der allgemeinen staatlichen Souveränität oder aus dem Selbstbehauptungsrecht des Staates seinen Bürgern gegenüber vor dem Hintergrund der zu Beginn dieses Kapitels deutlich gemachten Skepsis gegenüber solchen abstrakten Ableitungen des staatlichen Strafanspruchs, ohne dabei konkret auf die Verfassung Bezug zu nehmen, abzulehnen haben. Der demokratische Sozialstaat des Grundgesetzes kann auch seine eigene Funktion (und damit den Schutz dieser Funktion über das Strafrecht) nur und insoweit rechtfertigen, als diese sich aus Notwendigkeit ergibt, für ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Gemeinwesens Sorge zu tragen. Dieser Dienstleistungsfunktion hat sich der staatliche Strafanspruch auch bei den überindividuellen Rechtsgütern zu unterwerfen. Im Einzelnen wäre hier konkret zu prüfen, welche Straftatbestände tatsächlich notwendig sind, um über den Schutz dieser überindividuel-

¹²⁹⁸ Kriele, M., Anmerkung zu BVerfG JZ 1975, S.222; ähnlich auch Goerlich, H., 1975, S.177ff.; Müller-Dietz, H., aaO. (1977), S.113

len Rechtsgüter tatsächlich den Schutz individueller Rechtsgüter zu betreiben¹²⁹⁹. Müller-Dietz hat dies am Beispiel der (von ihm so genannten) "Kommunikations- und Klimadelikte" deutlich gemacht¹³⁰⁰. Die Tatbestände, die nach verbreiteter Auffassung "den öffentlichen Frieden" oder "das Friedensgefühl der Bevölkerung" schützen sollen, besetzen (als i.d.R. abstrakte Gefährdungsdelikte) meist das Vorfeld konkreter Rechtsgutverletzungen¹³⁰¹ und waren schon immer von Kritik begleitet, die auch der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Legitimierbarkeit galt¹³⁰². Hier wäre kritisch der von Müller-Dietz aufgeworfenen Frage nachzugehen, ob sich das Strafrecht in diesen Bereichen nicht von substantiell mehr oder minder faßbaren Rechtsgütern des einzelnen und des Staates entfernt¹³⁰³. Schließlich ist auf den (auch von Müller-Dietz zitierten) Grundsatz von Arthur Kaufmann zu verweisen, wonach sich staatliche Strafgewalt "auf den Schutz der ganz elementaren Rechtsgüter" zu begrenzen hat¹³⁰⁴.

Der in diesem Zusammenhang oftmals erfolgende Verweis auf das allgemeine Rechtsprinzip der Notwehr¹³⁰⁵, das es erlaube, sozialschädliche Angriffe auf wesentliche Rechtsgüter der Gemeinschaft mit strafrechtlichen Zwangsreaktionen als Sozialverteidigung mit der erforderlichen Güter- und Werteinbuße beim Betroffenen zu beantworten, kann im Ergebnis eine verfassungsrechtliche Legitimation des staatlichen Strafanspruchs nicht tragen¹³⁰⁶. Zum ersten handelt es sich dabei, wie Sax ausdrücklich betont, um eine sittliche Rechtfertigung der Strafe und somit gerade nicht um eine Aussage zum Rechtsgrund des staatlichen Strafanspruchs¹³⁰⁷. Zum zweiten scheidet der Versuch, Strafe mit dem Aspekt der Notwehr zu rechtfertigen, auch daran, daß die allgemein für eine Notwehrhandlung anerkannten Kriterien bei der Strafverfolgung und besonders bei der Verhängung von Strafen durch staatliche Institutionen gerade nicht zutreffen. So ist der Angriff auf ein Rechtsgut, gegen das sich die Notwehrhandlung richtet, in den Fällen der Sanktionierung einer Straftat längst abgeschlossen und eine Gegenwärtigkeit zukünftiger Angriffe ist (jedenfalls in aller Regel) nicht gegeben, so daß schon hieran die Möglichkeit scheidet, gegen den Straftäter Notwehrmaßnahmen zu ergreifen¹³⁰⁸. Werden in dieser Situation mit der

¹²⁹⁹ Hier würde insbesondere der Frage nachzugehen sein, ob und inwieweit in vielen Fällen nicht schon der allgemeine Rechtsgüterschutz ausreicht und somit auf spezielle "Staatschutzdelikte" ebenso verzichtet werden kann wie auf Tatbestände, die den Schutz einzelner Staatsgewalten bezwecken (Meineid-Delikte, Widerstandsdelikte).

¹³⁰⁰ Müller-Dietz, H., 1989, S. 95 ff.

¹³⁰¹ Vgl. Müller-Dietz aaO., S. 99 m.w.N.

¹³⁰² Allerdings aufgrund anderer als hier angestellter Überlegungen; vgl. Müller-Dietz aaO., S. 100; insbes. auch S. 102, wo er deutlich macht, daß es bei diesen Tatbeständen oftmals weniger um die Realisierung der Strafdrohung geht als um die Strafverfolgung und deren (negative) Auswirkungen für die Täter.

¹³⁰³ Müller-Dietz aaO., S. 103

¹³⁰⁴ "In einem Rechtsstaat darf das Strafrecht nur dort eingesetzt werden, wo es zum Schutz der Gesellschaft unbedingt erforderlich ist, nämlich zum Schutz derjenigen Rechtsgüter, die für das Leben der Menschen im Mitsein mit den anderen unentbehrlich sind und die auf andere Weise als durch das Strafrecht nicht wirksam geschützt werden können" (Arthur Kaufmann 1976/1984, S. 149).

¹³⁰⁵ Z.B. bei Sax, W., 1972, S. 957 ff., der darauf verweist, daß jeder Versuch der Rechtfertigung staatlicher Zwangsreaktionen auf das Verbrechen "von der unbestreitbaren Tatsache ihrer unerläßlichen Sozialnotwendigkeit auszugehen" hat (aaO., S. 956). Für Sax ist der Gedanke der Notwehr der "einzig gangbare Weg, auf dem eine sittliche Legitimation der strafrechtlichen Zwangsreaktionen, ihre transpositive Vereinbarkeit mit der grundgesetzlichen Garantie der durch sie beeinträchtigten Persönlichkeitswerte erzielt werden könnte". Die Notwehr sei (ungeachtet ihrer positivrechtlichen Regelung) ein "vorrechtliches, allgemein-sittliches ('naturrechtliches') Rechtfertigungsprinzip, das für alle zwischenmenschliche Aktivität gilt" (Sax aaO., S. 957).

¹³⁰⁶ Nach Rössner setzt das allgemeine Rechtsprinzip der Notwehr zudem die Antisozialität des Täters voraus und kann somit nur eine staatliche Maßnahme der sozialen Verteidigung, nicht aber eine sozial-ethische Mißbilligung durch Strafe rechtfertigen; vgl. Rössner 1987, S. 122 f.

¹³⁰⁷ Würde man das Staatsnotwehrrecht hingegen auf allgemeine Verfassungsprinzipien begründen, dann würde man sich der bereits oben dargestellten Argumentation nähern, wonach der Staat dazu verpflichtet ist, die Interessen seiner Mitglieder zu schützen.

¹³⁰⁸ Die Begründung von Sax, wonach von dem Kriterium der Gegenwärtigkeit des Angriffs bei der Staatsnot-

Sanktionierung konkrete Erwartungen in Richtung auf die Zukunft verbunden (gleich ob spezial- oder generalpräventiver Art), dann würde dies auf eine präventive Notwehr hinauslaufen, die nach unbestrittener Auffassung unzulässig oder zumindest weitestgehend eingeschränkt ist¹³⁰⁹. Zudem ist der Schaden, der durch die Straftat entstanden ist, entweder bereits behoben oder aber er könnte nachgewiesenermaßen durch andere Mittel als durch staatliche Strafe besser behoben werden¹³¹⁰.

9.10 Exkurs: Abgrenzung zum Maßnahmerecht

Obwohl man, wie gezeigt, in der Verfassung für den staatlichen Strafanspruch keine positive rechtliche Grundlage findet, ist eine "Maßnahmen-Lösung", wie sie beispielsweise von Klose und Baurmann gefordert wird, abzulehnen. Sie ist vor dem Hintergrund der geschichtlich gewachsenen Strafrechtskultur unrealistisch und mit weniger Rechtssicherheit behaftet als die "Strafen-Lösung". Zudem billigt das Grundgesetz dem Staat (wie betont) das Recht zu Strafen an mehreren Stellen indirekt zu, so daß man sich über die verfassungsimmanenten Grundlagen und Grenzen des staatlichen Strafanspruchs Gedanken machen muß und nicht darüber, wie staatliches Strafen umdefiniert werden kann. Dies wird aber in fast allen Ansätzen getan, die die Strafe als staatliche Sanktion "abschaffen" und durch "Maßnahmen" (gleich welcher Art) erset-

wehr abgesehen werden muß, "weil ja der Angriff durch Verbrechen nicht mehr gegenwärtig ist, wenn die erforderliche Verteidigung der Gemeinschaft mit Belegung des Täters mit der Zwangssanktion einsetzt" (Sax aO., S. 958), bestätigt dieses Prinzip eher als daß es es widerlegt. Seine Behauptung, daß die "Gegenwärtigkeit" nur für die individuelle Notwehr von Bedeutung sei (unter Rückgriff auf rechtsgeschichtliche Bezüge), kann ebenfalls nicht befriedigen. Dieser Ansatz setzt voraus, daß sich die Gemeinschaft gegenüber Angriffen durch Verbrechen nur im Wege der (nachträglichen) Selbsthilfe verteidigen kann (so auch ausdrücklich Sax aaO., S. 958, FN 150), was wiederum die Existenz eines Verbrechens und damit einer Straftat und eines Strafrechts und damit prinzipiell dessen, was erst begründet werden soll, voraussetzt. Zudem kann auch das Argument, daß sich die Gemeinschaft nur im Wege der (nachträglichen, strafrechtlichen) Selbsthilfe gegenüber Verbrechen schützen kann, heute nicht mehr gelten, wo der stark präventive Charakter auch (aber nicht nur) strafrechtlicher Maßnahmen betont wird.

¹³⁰⁹ Vgl. Lenckner, T., Schönke-Schröder, 23. Aufl., 32 Rdnr. 16f.; selbst eine "notwehrähnliche Lage", die von der Rechtsprechung und teilweise in der Literatur für diese präventiven Notwehrhandlungen (teilweise in Analogie zu 32) angenommen wird (s. die Nachweise bei Lenckner), wird man für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs nicht annehmen können. Dafür mangelt es an einer zumindest konkretisierbaren Gefahr einer zukünftigen Verletzung von konkreten Rechtsgütern.

Der Auffassung von Lenckner, daß in diesen Fällen der "Präventiv-Notwehr" in Ausnahmefällen 34 eingreifen könne, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist und eine spätere Notwehrhandlung entweder keinen Erfolg versprechen oder den Täter wesentlich härter treffen würde, ist zuzustimmen. Aber auch diese Lösung scheidet für eine Rechtfertigung des staatlichen Strafanspruchs zumindest in weiten Teilen aus, weil die in 34 erforderliche Güterabwägung nur selten zugunsten der in der Regel sehr eingriffsintensiven, weil über einen zivilrechtlichen Ausgleich hinausgehenden Strafsanktion ausfällt. Auch ein Vergleich mit dem Anbringen von selbsttätig wirkenden Selbstschutzanlagen, die zulässig sein können, weil sie erst im Augenblick des stattfindenden Angriffs wirksam werden, erscheint nicht möglich. Zwar steht das Strafrecht, ähnlich einer solchen Schutzanlage, ständig bereit zum Eingreifen; eine wirkungsvolle Verteidigung der durch eine Straftat gefährdeten Rechtsgüter vermag das dann folgende Strafverfahren (und nicht die latente Strafandrohung) ebenso wie die dann verhängte Strafsanktion nicht zu leisten.

¹³¹⁰ So wird bspw. dem Täter in vielen Fällen durch die Verhängung der staatlichen Strafe, sei es eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe, die Möglichkeit genommen, Schadensersatz zu leisten und damit die Folgen der Straftat auszuräumen. Weiterhin müßte sich die Strafe als Notwehrhandlung des Staates auch an dem Prinzip der Angemessenheit orientieren. Zwar wird hier ein relativ weiter Maßstab angelegt, doch müßte eine gründliche Abwägung der betroffenen Rechtsgüter zumindest bei der Freiheitsstrafe als Strafsanktion erfolgen. Sax will im übrigen nicht einmal eine bestimmte Proportionalität zwischen Angriff und Verteidigung verlangen, weil dies nur bei der Individualnotwehr eine Rolle spielen könne. Stattdessen verweist er auf die Menschenwürde, die "als Grundlage und Richtpunkt aller menschlichen Einzel- und Gemeinschaftsexistenz, als letztes Maß einzel-menschlicher und sozialer Rechte und Pflichten allein geeignet (ist), über die Erforderlichkeit der Sozialverteidigung zu befinden" (Sax aaO., S. 959).

zen wollen. Die Annahme wäre zudem erst noch zu belegen, daß sich die verfassungsrechtlichen Probleme des Maßnahmerechts leichter lösen lassen¹³¹¹. Auch ist der Auffassung von Klose nicht zu folgen, wonach Freiheitsentzug als Maßregel den Wesensgehalt der Freiheitsrechte der Betroffenen "jedenfalls nicht im Kern" antastet (im Gegensatz zur Freiheitsstrafe als Sanktion), da der Staat sich keine "Strafgewalt" anmaße, sondern "seiner Fürsorgepflicht gegenüber Kranken, seiner Schutzpflicht gegenüber der Allgemeinheit, seinem Auftrag zur Verwirklichung des Sozialstaats und damit zur Resozialisierung anpassungsgestörter Mitglieder nachkommt"¹³¹². Gerade auf den letztgenannten Auftrag (Resozialisierung) beruft sich die gesetzgebende wie rechtsprechende Gewalt aber in neuerer Zeit zunehmend. Die Annahme von Klose, daß der Zweck der Resozialisierung die Freiheitsentziehung (als Sicherungsmaßnahme) dann rechtfertige, wenn ohne dieses Mittel Resozialisierung nicht möglich sei¹³¹³, widerspricht grundlegenden Verfassungsprinzipien, wonach bei der Einschränkung von Grundrechten zumindest eine Güterabwägung durchgeführt und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit beachtet werden muß. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob die Grundrechtseinschränkung als "Strafe" definiert und realisiert wird oder als "Maßnahme". Die entsprechenden Abgrenzungen und Abwägungen können ebenso in einem Maßnahmerecht wie in einem Strafrecht durchgeführt werden. Die Annahme, daß reine Strafsanktionen wegen ihres grundgesetzlich nicht zu rechtfertigenden Vergeltungscharakters "dem heutigen Menschenbild und Verfassungsverständnis" nicht mehr entsprechen¹³¹⁴, ist in dieser Form von Klose zumindest verfrüht getroffen worden. Hier müßte genauer dargelegt werden, ob Vergeltung als Strafzweck möglicherweise nicht doch mit der Verfassung vereinbar sein kann, insofern man eine Reaktionspflicht des Staates auf abweichendes Verhalten unterstellt und das Vergeltungsprinzip in der Form der gerechten, verhältnismäßigen Strafe noch am ehesten den Verfassungsprinzipien entsprechen könnte.

Die Idee, das Strafrecht durch ein folgenorientiertes präventives Maßnahmerecht abzulösen, ist nicht neu. Spätestens mit der Idee der "sozialen Verteidigung", der *défense sociale*, wurden Anstrengungen unternommen, Maßnahmen nicht rückwirkend an der Tat und an der Schuld des Täters zu orientieren, sondern die Maßnahmen vorwiegend präventiv, an dem zur weiteren Verteidigung der Gesellschaft Notwendigen auszurichten. Zur Abgrenzung der hier vertretenen Auffassung von einer "Maßnahme-Lösung" soll im folgenden auf die Argumente eingegangen werden, die Baumann zusammengestellt hat¹³¹⁵. Für ihn können Autonomie und Freiheit der Person, die Rechte des einzelnen gegenüber der Gesellschaft sowie das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (auch) durch ein Maßnahmerecht gewährleistet werden. Er will dazu die spezialpräventiven Aspekte so gestalten, daß sie mit der Selbstbestimmung des einzelnen zu vereinen sind, und die generalpräventiven Aspekte aus der Interessenperspektive des einzelnen begründen¹³¹⁶.

¹³¹¹ Daher ist auch die Aussage, daß, sobald "nur erkannt ist, daß - im Gegensatz zum metaphysischen Ballast des Strafrechts und der Irrationalität der Strafe - die Rationalität und ... Humanität eines Maßnahmenrechts eindeutig für dieses spricht" (Klose aaO., S. 65), in dieser Form nicht haltbar.

¹³¹² Klose, P., aaO., S. 65

¹³¹³ So Klose aaO., S. 65

¹³¹⁴ Vgl. Klose, P., aaO., S. 64; es soll gerade die vom Staat nach Art. 1 Abs. 1 GG zu schützende Menschenwürde sein, "deren Wesensgehalt im Grundrecht der Freiheit des einzelnen durch verbrechensvergeltende Bestrafung mit Freiheitsentzug verletzt wird und die es dem Staat nach Art. 19 Abs. 2 verbietet, die Freiheit durch Strafe zu entziehen" (Klose aaO., S. 64f.).

¹³¹⁵ Wobei sich Baumann vor allem mit den drei Hauptargumenten gegen das Maßnahmerecht auseinandersetzt: Die dem Maßnahmerecht besonders wichtige Spezialprävention sei mit der Respektierung von Willensfreiheit und persönlicher Integrität unvereinbar; darüber hinaus erfordere die Generalprävention die Unterordnung individueller Interessen unter das Allgemeinwohl und schließlich führe eine Abkehr vom Schuldstrafrecht zu einer Auflösung des Straftatsystems mit seiner Dogmatik und damit zu einem Abbau rechtsstaatlicher Schranken der Kriminalpolitik.

¹³¹⁶ Eine Schlüsselstellung bei diesem Versuch nimmt das Verhältnismäßigkeitsprinzip ein, über das Baumann das Straftatsystem auch in seinem "tatbezogenem Maßnahmerecht" beibehalten will. Ein reines Maßnahmerecht

Im Gegensatz zu einem reinen Maßnahmerecht entwickelt Baurmann ein "zweckrationales Maßnahmerecht", das seiner Auffassung nach die Autonomie der Rechtsadressaten nicht bedroht, insofern es an ein Interpersonalitätsprinzip gebunden bleibt. Dieses so bezeichnete "tatbezogene Maßnahmerecht" soll "dadurch charakterisiert sein, daß es bei der Verhängung und dem Vollzug von Maßnahmen spezialpräventiv orientiert ist und das Interpersonalitätsprinzip beachtet"¹³¹⁷. Dadurch, daß er das Vorliegen einer strafbaren Tat als Voraussetzung für eine Intervention ansieht, ist dieses Maßnahmerecht tatbezogen, ebenso weil es den Bezug auf die Tat als Eingrenzung spezialpräventiver Maßnahmen im Sinne der Verhältnismäßigkeit gewährleistet. Bei der Beantwortung der Frage, ob ein wie auch immer geartetes Maßnahmerecht eine Anerkennung und Respektierung der Willensfreiheit des Betroffenen dadurch ausschließt, weil es ihn zum empirischen Objekt einer kalkulierten Persönlichkeitsveränderung macht, betont Baurmann, daß es hierbei nur um gezielte Einwirkungen auf voll zurechnungsfähige und verantwortliche Personen gehen kann. Damit bleibt sein spezialpräventiv orientiertes Maßnahmerecht weiterhin zweispurig und die Grundfrage des Umgangs mit (zur Tatzeit) nicht oder nicht voll zurechnungsfähigen Tätern ausgeklammert¹³¹⁸. Dem Argument, daß durch ein solches Maßnahmerecht nicht nur die Freiheit der betroffenen Person eingeschränkt werden würde, sondern vor allem ein Mißbrauch der Person bzw. der Tat dadurch stattfindet, daß sie als Mittel für die Interessen anderer (der Gesellschaft) funktionalisiert wird, hält Baurmann entgegen, "daß jede Person in die Lage versetzt werden muß, gegenüber der gezielten Einwirkung auf ihre Handlungen und Motive ihre Autonomie zu bewahren, um sich ihren eigenen Willen zu bilden - auch wenn sie ihn aufgrund der äußeren Einschränkung ihrer Handlungsmöglichkeiten nicht durchsetzen kann"¹³¹⁹. Wie illusorisch dieser Ansatzpunkt ist, wird daran deutlich, daß auch Baurmann davon ausgeht, daß "das Instrument eines anderen Menschen ... dagegen niemand werden (kann), der seine Freiheit der Willensbildung bewahren konnte - auch wenn er "gegen seinen Willen" zu handeln gezwungen wird"¹³²⁰. Baurmann geht im übrigen von dem Utilitätsprinzip aus, wonach eine gesellschaftliche Verfassung genau dann gerecht ist, wenn sie die Summe des Glücks der Mitglieder einer Gesellschaft maximiert, und die Existenz einer gesellschaftlichen Institution

geht, als Ableger relativer Straftheorien, über diese hinaus, insofern es nicht mehr an dem Begriff der Strafe im Sinne einer kalkulierten Übelzufügung festhält, sondern die Frage prinzipiell offen läßt, welche Art von kriminalrechtlichen Maßnahmen im Hinblick auf eine humane, wirksame und gerechte Realisierung präventiver Zwecke im allgemeinen und im Einzelfall geboten ist. Die Auswahl der entsprechenden Maßnahme erfolgt nicht mehr als quasi automatische Reaktion auf die Tat, sondern sie muß auf die besondere Persönlichkeit des Täters abgestimmt werden, um präventiv möglichst wirkungsvoll zu sein. Die primäre Folgenorientierung der Verfechter eines reinen Maßnahmerechts wird auch und gerade als Kritik am Schuldvergeltungsprinzip des Strafrechts gesehen, das nach der Auffassung dieser Vertreter grundlegenden Kriterien der Gerechtigkeit widerspricht. Sie verlangen eine an diesem Prinzip orientierte Rechtfertigung von Strafen bzw. Maßnahmen besonders dem einzelnen Betroffenen gegenüber im Hinblick auf die empirischen Auswirkungen und Folgen dieser Sanktionierung und nicht (nur) im Hinblick auf ein abstraktes Rechtsprinzip.

¹³¹⁷ Baurmann, M., aaO (1987), S.16

¹³¹⁸ Wie weit dabei der Rahmen geht, zeigen die Kriterien, die der Verfasser für Verantwortlichkeit und Zurechnungsfähigkeit anbietet: "Eine Person ist zurechnungsfähig genau dann, wenn sie im Rahmen interpersonalen Handelns motivierbar ist" und: "Eine zurechnungsfähige Person ist für ihre Handlungen genau dann verantwortlich, wenn sie im Rahmen interpersonalen Handelns zu einer Wiederholung oder Unterlassung des betreffenden Handlungstyps motivierbar ist"; Baurmann, M., aaO (1987), S.141; s.a. S.127: "Die Anerkennung und Respektierung der Selbstbestimmung und Autonomie eines Interaktionspartners und damit die Beachtung eines Interpersonalitätsprinzips ist vereinbar damit, daß man ihn als Teil der empirischen Welt und durch Naturgesetze determiniert betrachtet, seine Handlungen durch seine psychischen Zustände kausal erklären will, erklärungs- und prognosestarke empirische Theorien auf ihn anwendet und möglichst viele Informationen über seine Persönlichkeit sammelt, um möglichst genau einschätzen zu können, mit welchen Methoden man auf sein Verhalten einwirken soll, um ihn zu einer erwünschten Handlung motivieren zu können".

¹³¹⁹ Baurmann, M., aaO (1987), S.175

¹³²⁰ Baurmann, M., aaO (1987), S.176

dann gerechtfertigt ist, wenn sie gesellschaftlichen Nutzen vermehrt oder gesellschaftlichen Schaden verringert. Strafe ist damit dann gerechtfertigt, wenn sie eine erwünschte Wirkung hat, die gesellschaftliche Nutzensumme erhöht und (zusätzlich ergänzt durch ein Verantwortungsprinzip) der Bestrafte für ein strafbare Handlung verantwortlich ist. Baumann geht hier in eine Richtung, die bereits von Noll, Roxin und Jakobs eingeschlagen worden war. Allerdings ist es nach dem heutigen Stand der Sozialwissenschaften weitgehend unklar, ob ein Strafrecht mit Verantwortungsprinzip eine geringere empirische Wirkung hat als eines mit strikter Zurechnung. Unser empirisches Wissen über Prävention läuft darauf hinaus, daß man noch nicht einmal mit Sicherheit behaupten kann, das Strafrecht habe überhaupt eine präventive Wirkung, geschweige denn konkreter sagen kann, welche strafrechtlichen (oder maßnahmerechtlichen) Maßnahmen welche (Nicht-) Wirkungen haben. Hier zeigt sich auch eine wesentliche Schwachstelle der theoretischen Entwicklung eines tatbezogenen Maßnahmerechts. Es ist noch mehr als das bisherige Tatschuld-orientiertes Strafrecht darauf angewiesen, nicht nur mögliche präventive Wirkungen der Sanktionen aufzuzeigen, sondern diese auch tatsächlich nachzuweisen. Dies ist aber nach dem gegenwärtigen Stand der kriminologischen Forschung praktisch nicht möglich.

Vor diesem Hintergrund wäre ein tatbezogenes Maßnahmerecht, das sich auch und gerade dem Utilitätskriterium unterwirft nur dann zu rechtfertigen, wenn damit eine deutlich niedrigere Eingriffsintensität erreicht werden könnte, als es mit dem herkömmlichen Strafrecht der Fall ist. Dann wäre bei gleicher empirischer Wirksamkeit, geringerer Eingriffsintensität und stärkerer Berücksichtigung individueller Rechte ein staatliches Reagieren auf abweichendes Verhalten möglich, das weitest möglich verfassungsrechtlichen Kriterien entspricht und dennoch oder gerade deshalb für die Gesellschaft nützlich ist. Ob man dazu ein tatbezogenes Maßnahmerecht entwickeln muß, erscheint fraglich. Eine stärkere Ausformulierung strafrechtlicher Grundprinzipien und eine Revision des Tatschuld-Prinzips insbesondere vor dem Hintergrund des Kriteriums der Verhältnismäßigkeit führt, wie zu zeigen sein wird, hier zu den gleichen Ergebnissen, wobei zusätzlich noch das Argument der leichteren Umsetzbarkeit und der erhöhten Akzeptanz dazukommt. Richtig ist, daß das Schuldprinzip nicht unbedingt der Garant für Verhältnismäßigkeit ist, sondern daß das Verhältnismäßigkeitsprinzip gegenüber einer möglichen Unverhältnismäßigkeit eines vorrechtlichen Schuld- und Unrechtsbegriffes durchzusetzen ist. Dies abzuleiten bedarf es aber keines besonderen tatbezogenen Maßnahmerechtes sondern einer stärkeren Orientierung an verfassungsrechtlichen Grundprinzipien, die auch und gerade im Strafverfahren von Bedeutung sind. Gerade vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips bestehen gegenüber einem Maßnahmerecht, das sehr stark präventiv ausgerichtet sein muß, Bedenken.

9.11 Ergebnis: Das Grundgesetz als implizite Rechtsgrundlage für den staatlichen Strafanspruch

Aus der Verfassung läßt sich direkt keine explizite Ermächtigung des Staates zur Strafe entnehmen. Andererseits ist festgestellt worden, daß das Grundgesetz davon ausgeht, daß dem Staat ein Strafanspruch zusteht, also das Recht des Staates, zu strafen, als gegeben unterstellt wird. Diese Feststellung führt in Verbindung mit der Annahme, daß auf strafrechtliche Reaktionsformen nicht vollkommen verzichtet werden kann, da der Staat dann seinem verfassungsmäßigem Auftrag der Sorge für und des Schutzes der Bürger nicht angemessen nachkommen kann, dazu, die Verfassung als implizite Rechtsgrundlage für den staatlichen Strafanspruch anzusehen. Der Staat des Grundgesetzes als "planender, lenkender, leistender, verteilender, individuelles wie soziales Leben erst ermöglichender Staat"¹³²¹ ist im Rahmen des Schutzes individueller Rechtsgüter durch das Strafrecht darauf verwiesen, repressives staatliches Handeln einerseits so gering wie möglich zu halten, andererseits dort konsequent tätig zu werden, wo andere als repressive

¹³²¹ Hesse, K., aaO. (1988), Rdnr. 212

Mittel nachweisbar zu keinem geeigneten Erfolg führen. Auch aufgrund der Tatsache, daß sich die Aufgaben des Staates immer weniger im Bereich des Schützenden und Bewahrenden bewegen, wird man eine strafrechtliche Schutzpflicht des Staates nur dann anerkennen können, wenn diese Pflicht unter dem Vorbehalt des Vorrangs anderer, eher sozial gestaltender Maßnahmen steht. Gleichzeitig ist aber mit Hesse davon auszugehen, daß die zunehmende Technisierung und Spezialisierung ebenso wie die zunehmende Komplizierung der Lebensverhältnisse in der modernen Industriegesellschaft immer weitergehendere Intervention, Lenkung und planende Gestaltung durch den Staat notwendig machen¹³²². Dabei ist dem Staat durch die Formel vom sozialen Rechtsstaat von Verfassungen wegen eine besondere Aufgabe gestellt. "Diese Aufgabe begründet nicht nur eine Sozialpflichtigkeit des Gemeinwesens gegenüber seinen Gliedern, also die Pflicht zu sozialer Fürsorge, Daseinsvorsorge und sozialer Befriedung, sondern auch Sozialpflichtigkeiten der Glieder des Gemeinwesens untereinander sowie gegenüber dem Gemeinwesen"¹³²³.

Inwieweit bei dieser "sozialen Befriedung" auf das Strafrecht zurückgegriffen werden kann, darf und ggf. muß, ist im Gegensatz zu dem bisherigen Stand der Diskussion, nach dem das Strafrecht mehr oder weniger unbestritten die mit ihm verbundenen Erwartungen erfüllt, eher skeptisch zu beurteilen. Hier wird man davon ausgehen müssen, daß sich aus der Schutzpflicht des Staates seinen Bürgern gegenüber der staatliche Strafanspruch nur in soweit legitimieren läßt, als er wesentliche Rechtsgüter tatsächlich und effektiv mit den Mitteln der Strafe schützen kann. Dabei bestehen erhebliche Bedenken insofern, als das Strafrecht in weiten Bereichen diesen Effektivitätsnachweis schuldig bleibt. Dennoch wird man nicht die Konsequenz ziehen können und dürfen, den staatlichen Strafanspruch als nicht begründet und das Strafrecht als verfassungsrechtlich nicht legitimiert anzusehen.

Wenn man den staatlichen Strafanspruch implizit aus der Verfassung und dem grundgesetzlichen Auftrag an den Staat, seine Bürger zu schützen, ableitet, ist besonders zu berücksichtigen, daß diese Ableitung dem Staat keinen "Freibrief" zum Strafen geben kann, sondern ihn ausdrücklich dazu auffordert, das staatliche Strafen immer und explizit vor dem Hintergrund dieser Legitimation zu sehen und entsprechend zu verfahren. Bereits unter diesem Aspekt ergeben sich bestimmte Einschränkungen staatlichen Strafens, ohne daß auf andere Verfassungsprinzipien, wie das Subsidiaritätsprinzip oder das Prinzip der Verhältnismäßigkeit eingegangen werden müßte. Dies bedeutet, daß der Staat sowohl bei der Auswahl der zu schützenden Rechtsgüter, als auch bei der Auswahl der Sanktionen und vor allem auch bei dem Vollzug dieser Sanktionen ausdrücklich begründen muß, inwieweit er dadurch seiner grundgesetzlichen Schutzpflicht nachkommen will, ob diese Realisierung der staatlichen Schutzpflicht gerade durch die Mittel des Strafrechts notwendig ist, weil keine anderen Mittel zur Verfügung stehen und ob dieser Schutz auch angemessen effektiv ist.

Der Begriff der Strafe soll daher ausdrücklich beibehalten werden, weil er als überkommener Terminus einem eindeutigen Verständnis unterliegt und den Vorteil der Klarheit gegenüber möglichen anderen Begriffen hat¹³²⁴. Zudem sind hier keine Einbrüche bei der Rechtstreue der

¹³²² Hesse, K., 16. Aufl. 1988, 6, Rdn. 210

¹³²³ Hesse, K., aaO (1988), 7 Rdn. 212f.

¹³²⁴ Allerdings wird auf eine Thematisierung des Schuldbegriffes in diesem Zusammenhang verzichtet und auch auf entsprechende Abgrenzungen zwischen Strafe und Schuld. Darin liegt implizit das Bestreben, von dem Begriff der Schuld wegzukommen, ohne ein tatbezogenes Maßnahmerecht zu favorisieren. Die Beschäftigung mit dieser Problematik soll nicht zum Schwerpunkt der Arbeit gehören, in der es vorrangig um die Frage nach dem Rechtsgrund des staatlichen Strafanspruchs und nicht so sehr um den konkreten Anknüpfungspunkt für diesen Strafanspruch geht. Insofern wird auch eingeräumt, daß die Probleme, die sich aus der Tatsache ergeben, daß neben dem Gewicht des durch die Tat verletzten Rechtsgutes auch noch andere Faktoren bei der Strafzumessung eine Rolle spielen (müssen), in der vorliegenden Arbeit nicht ausführlich angegangen werden können. Hier soll es um die prinzipielle Strafbegründung gehen, wobei Fragen der individuellen Zurechnung des Erfolges ebenso

Bevölkerung zu erwarten, wie dies der Fall sein könnte, wenn das Strafrecht und der Begriff der Strafe zum Beispiel durch ein Maßnahmerecht ersetzt werden würde. Auf der anderen Seite wird durch diesen Begriff der Strafe auch deutlich gemacht, daß hier explizit staatliches Gewalthandeln vorliegt und der Staat seine gesamte Macht und Autorität in die Waagschale wirft um Rechtsgüter zu schützen und entsprechend zu Sanktionieren. Die mit anderen Begriffen mögliche Flucht aus dieser strafenden staatlichen Gewaltausübung in sozialstaatliches Handeln durch z.B. Resozialisierungs- oder Erziehungsmaßnahmen bleibt damit verwehrt. Der Begriff der Strafe verpflichtet den Staat, aus humanitären, aber auch aus verfassungsprinzipiellen Gründen ständig zu überprüfen, wie eingriffsintensiv dieses staatliche Strafen in einer bestimmten historischen Situation sein muß und ob nicht ein Verzicht auf bestimmte, besonders eingriffsintensive Strafmaßnahmen möglich und daher geboten ist. Entsprechend der historischen Abkehr von der Leibes- und später von der Freiheitsstrafe (durch deren weitestgehende Ersetzung durch die Geldstrafe) kann für die Zukunft durchaus eine Situation denkbar sein, in der z.B. die Freiheitsstrafe vollkommen durch andere Sanktionen zu ersetzen ist.

Damit wird ausdrücklich konstatiert, daß auf das **Strafrecht** zum **gegenwärtigen** Zeitpunkt trotz seiner in Zweifel gezogenen Effektivität nicht verzichtet werden kann, weil ein solch abrupter Verzicht mit Sicherheit negative Auswirkungen haben würde. Zudem können dem Strafrecht durchaus positive Funktionen zugeschrieben werden, auch wenn sich bei den konkreten **Strafen** solche positiven Wirkungen nicht nachweisen lassen. Diese Differenzierung basiert auf der Einsicht, daß die Möglichkeiten der empirischen Überprüfung der Wirkungen des Strafrechts als Ganzem derzeit (noch) beschränkt sind und eine gewisse Plausibilität dafür spricht, von einer prinzipiellen, im einzelnen aber nicht genau nachweisbaren, positiven Funktion des Strafrechts auszugehen.

Prinzipiell betrachtet hat somit eine Funktionsbestimmung des Strafrechts über die Auslegung genereller Verfassungsprinzipien zu erfolgen. Dies ist auch durch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung geschehen, wenn ausgeführt wird, daß das Strafrecht die Aufgabe hat, "die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen" und "Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht" als Aspekte einer angemessenen Strafsanktion bezeichnet werden¹³²⁵. Lediglich ein Strafrecht, das einseitig oder ausschließlich generalpräventive Strafzwecke verfolgen würde, hätte aus der Sicht des Art.1 Abs.1 GG keinen Bestand, da dann der Täter als Objekt der staatlichen Strafe mißbraucht werden würde und dies den "verfassungsrechtlich geschützten, sozialen Wert- und Achtungsanspruch" des Straftäters¹³²⁶ mißachten würde. Eine Kombination aus spezial- und generalpräventiven Erwägungen ist nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts dagegen zulässig, wobei der Gesetzgeber durchaus berechtigt ist, die Schwergewichte bei einzelnen Tatbeständen und zu bestimmten Zeiten unterschiedlich zu setzen. Aus dieser Strafzweckbestimmung alleine kann wiederum nicht das Strafrecht oder der staatliche Strafanspruch abgeleitet werden. Die Strafzwecke müssen für sich betrachtet den Anforderungen der Verfassung genügen, wie jedes staatliche Handeln sich hieran messen lassen muß. Die Tatsache der Bestrafung im allgemeinen, der Strafanspruch, der dem Staat zustehen soll und zustehen muß, damit dieser strafend tätig werden kann, läßt sich nicht über eine Zweckbestimmung legitimieren sondern nur durch die Beantwortung der Frage, ob, warum und in welchem Rahmen dem Staat das generelle Recht zu Strafen zusteht. Wie dieses Recht dann ausgeformt wird und welche konkreten Zwecke damit verbunden werden, diese Entscheidung obliegt dem Gesetzgeber im Rahmen

wie Rechtfertigungs- oder Milderungsgründe bei der Strafzumessung auch aus Kapazitätsgründen nicht thematisiert werden können.

¹³²⁵ BVerfGE 45, 187, 253f. in Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung.

¹³²⁶ BVerfGE 28, 386, 391

seiner in Art. 74 Nr. 1 GG geregelten strafrechtlichen Gesetzgebungskompetenz¹³²⁷ unter besonderer Berücksichtigung der in der Verfassung enthaltenen Wertentscheidungen.

Bei der Frage, ob der Staat bestimmte Handlungen bestrafen muß, ist zudem nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes eine "Gesamtbetrachtung" notwendig, "die einerseits den Wert des verletzten Rechtsgutes und das Maß der Sozialschädlichkeit der Verletzungshandlung - auch im Vergleich mit anderen unter Strafe gestellten und sozialetisch etwa gleich bewerteten Handlungen - in den Blick nimmt, andererseits die traditionellen rechtlichen Regelungen dieses Lebensbereichs ebenso wie die Entwicklung der Vorstellungen über die Rolle des Strafrechts in der modernen Gesellschaft berücksichtigt und schließlich die praktische Wirksamkeit von Strafdrohungen und die Möglichkeit ihres Ersatzes durch andere rechtliche Sanktionen nicht außer acht läßt"¹³²⁸.

Akzeptiert man vor dem Hintergrund der Schutzpflicht des Staates staatliches Strafen und den staatlichen Strafanspruch, so ist eine "Wende in der Strafrechtsbegründung" zu fordern¹³²⁹ und eine Abkehr von allen Theorien, die Strafen über ihre (unterstellten) Wirkungen zu begründen versuchen. Diese Theorien mögen eine partielle Bedeutung für den Bereich der Sanktionen und ihre konkrete Auswahl beibehalten, können aber nicht das Strafrecht des Staates insgesamt legitimieren. Vielmehr muß das Strafrecht als "konkretisiertes Verfassungsrecht" in das Zentrum der Diskussion gerückt und neu in einer Theorie des Strafrechts begründet werden. Im Ergebnis bedeutet dies, daß das Strafrecht wieder mehr als Schutzrecht vor staatlicher Intervention konzipiert werden muß und die Strafzwecke ihre fundierende Funktion für das Strafrecht verlieren. Ihnen verbleibt die Aufgabe von Gestaltungskriterien für den Teilbereich der Sanktionen. Für den Bürger ist ein so begründetes Strafrecht ein Abwehrrecht gegen den Staat und sogleich eine Gewährleistung des Schutzes vor willkürlicher Selbsthilfe durch andere¹³³⁰. Bei diesem Ergebnis kann man aber deshalb nicht stehenbleiben, weil der Verweis der Strafzwecke in den Bereich der Sanktionslegitimation (im Gegensatz zur Legitimation des Strafanspruches, wozu diese Zwecke bislang meist gebraucht werden) im Ergebnis keine Aussage darüber macht, wie der staatliche Strafanspruch zu legitimieren und zu begrenzen ist. Diese Unterscheidung hilft somit nicht aus dem bereits diskutierten Dilemma heraus, das darin besteht, daß der staatliche Strafanspruch einer besonderen Legitimation bedarf, auch wenn er mit dem neuzeitlichen Staat und seinem Gewaltmonopol entstanden bzw. bereits zuvor vorhanden gewesen ist. Eine Theorie der Strafe als staatliches Handeln mit bestimmten Zwecken und Zielen kann nicht der Fundierung und Legitimierung des Strafrechts genügen¹³³¹.

Als vorläufiges Gesamtergebnis ist festzuhalten, daß das Grundgesetz als implizite Grundlage des staatlichen Strafanspruchs anzusehen ist. Konkret läßt sich der Strafanspruch aus der allgemeinen Pflicht des Staates, für den Schutz seiner Bürger zu sorgen, ableiten. Dies bedeutet aber, daß in allen Bereichen, die nicht zu den Kernbereichen dieses Schutzes und damit des staatlichen Strafens gehören (Schutz wesentlicher, individueller Rechtsgüter wie Leben und körperliche Integrität) besonders strenge Anforderungen bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit staatlicher Strafmaßnahmen anzulegen sind. Hier ist jeweils besonders die Frage zu beantworten, ob die Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen tatsächlich der einzige und effektive Weg ist, auf dem der Staat seiner Schutzpflicht nachkommen kann. Zudem ist in Bereichen, in denen keine individuellen Rechtsgüter, sondern staatliche Interessen i.e.S. geschützt werden sollen, ebenfalls die Frage nach der Legitimation gerade der pönalisierenden Lösung

¹³²⁷ Vgl. Scholz aaO., Rdnr. 11 zu Art. 102

¹³²⁸ BVerfGE 39, 1, 45

¹³²⁹ Vgl. Calliess, R.-P., aaO (1989), S. 117.

¹³³⁰ vgl. Calliess, R.-P., aaO (1989), S. 119.

¹³³¹ Vgl. dazu Calliess, R.-P., aaO (1989), S. 110.

dahingehend zu stellen, ob sie unabdingbar notwendig ist, damit der Staat seiner Schutzpflicht nachkommen kann, oder ob es nicht andere, nicht-straftende Regelungsmöglichkeiten (z.B. im Verwaltungs- und Ordnungswidrigkeitenrecht) gibt, die das gewünschte Ergebnis genauso gut oder vielleicht sogar noch besser hervorzubringen geeignet sind.

Teil 10: Die Begrenzung des staatlichen Strafanspruchs

Geht man davon aus, daß das Strafrecht des Staates und damit der Strafanspruch in der Verfassung implizit insofern verankert sind, als dem Staat bestimmte Schutzpflichten dem einzelnen Bürger wie der Gemeinschaft gegenüber obliegen, dann müssen auch die Grenzen des staatlichen Strafanspruchs aus der Verfassung abgeleitet werden. Nur wenn diese Grenzen eindeutig bestimmbar und bestimmt sind, ist die indirekte Ableitung des staatlichen Strafanspruchs aus den in der Verfassung enthaltenen bzw. aus ihr abgeleiteten Schutzpflichten zulässig.

10.1 Begrenzungen durch das Subsidiaritätsprinzip

Schon die Entstehung des Strafrechts kann als Bestätigung des Subsidiaritätsprinzips angesehen werden. "Ein Strafrecht im engeren Sinne des Wortes entstand erst, als sich der Staat der Verbrechenverfolgung annahm, was er aber nicht tat, um von oben herab Vergeltung zu üben, sondern um hilfsweise einzugreifen und Frieden zu stiften"¹³³². Nach dem Subsidiaritätsprinzip, dessen Bedeutung für das Strafrecht nicht bestritten wird¹³³³, darf dieses Recht nur dort eingesetzt werden, wo es zum Schutze der Gesellschaft unbedingt notwendig ist, d.h. "einzig zum Schutze derjenigen Rechtsgüter, die für das Leben der Menschen im Mitsein mit den anderen unentbehrlich sind und die auf andere Weise als durch das Strafrecht nicht wirksam geschützt werden können"¹³³⁴. Denn der Grundsatz des Mindesteingriffs verpflichtet den Staat dazu, unter mehreren gleich geeigneten Mitteln dasjenige zu wählen, das den Betroffenen am wenigsten belastet.

Strafe und Strafdrohung sind ultima ratio, "auf die der Gesetzgeber nur dort befugt ist zurückzugreifen, wo dies zur Wahrung des öffentlichen Friedens und zum Schutze der für unser Gesellschaftsleben notwendigen sozialen Gegebenheiten unerlässlich ist"¹³³⁵ oder, wie Roxin es schon 1966 formuliert hat, dies "für ein geordnetes Zusammenleben unumgänglich ist". Auch nach seiner Auffassung hat sich das Strafrecht dort zurückzuziehen, wo durch andere Mittel geholfen werden kann. "Denn jede Strafe bedeutet ja ihrerseits für den Betroffenen eine Rechtsgüterbeeinträchtigung mit nicht selten existenzvernichtenden, auf jeden Fall aber in die persönliche Freiheit hart eingreifenden Wirkungen. Sie darf deshalb als schärfste Reaktion der Rechtsgemeinschaft nur an letzter Stelle in Betracht kommen. Wird sie eingesetzt, wo gelindere Verfahrensweisen zur Wahrung oder Wiederherstellung der Rechtsordnung ausreichen, fehlt ihr die in der sozialen Notwendigkeit liegende Legitimation"¹³³⁶. Diese Legitimation der Strafe, die Roxin damals noch in der "sozialen Notwendigkeit" begründet sah, ist nach neuerem Verfassungsverständnis gemäß der oben entwickelten Ableitung der staatlichen Schutzpflicht als Grundlage des staatlichen Strafanspruchs konkreter als staatliche Schutzaufgabe zu fassen, die sich - unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips - auf wesentliche, anders nicht zu schützende Rechtsgüter beschränken muß. Damit sind, wie bereits bemerkt, nichtstrafrechtliche Hilfen und Maßnahmen strafrechtlichen Sanktionen vorzuziehen. Nur wo Hilfe und Unterstützung oder auch zivil- oder verwaltungsrechtliche Regelung nicht genügen, um einen ausreichenden Rechtsgüterschutz zu gewährleisten, darf das Strafrecht eingreifen¹³³⁷. In Bezug auf die Straftatfolgen geht deshalb grundsätzlich auch die Geldstrafe der Freiheitsstrafe, die Aussetzung dem Vollzug vor, soweit dies im Hinblick auf die zu erwartende kriminalpolitische Wirksamkeit der Rechtsgüterschutz zuläßt¹³³⁸. Dabei spielt der Begriff der "Verteidigung der Rechtsordnung", wie er in 47 Abs.1

¹³³² Kaufmann, Art., 1983, S.91f.; Nachdruck des Beitrages, der zuerst erschienen war 1974, S.99ff.

¹³³³ Vgl. Müller-Dietz, H., 1979, S.38

¹³³⁴ Kaufmann, Art., aaO. (1983), S.93

¹³³⁵ Rudolphi, H.-J., SK StGB Vor. 1 Rdnr.14 unter Verweis auf BVerfGE 39, 47

¹³³⁶ Roxin, C., 1966, S.382

¹³³⁷ Vgl. Rudolphi, H.-J., SK StGB Vor. 1, Rdnr.14 m.w.N.

¹³³⁸ BGHSt 24, 40, 43 Für die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und einem Jahr hat

und 56 Abs. 3 StGB einschränkend verwendet wird, eine gewisse Rolle. Strittig kann hierbei sein, in wie weit der konkrete Einzelfall zur Beurteilung dazu herangezogen werden darf, ob das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsordnung durch die Aussetzung soweit erschüttert werden würde, daß weitere Rechtsgutverletzungen zu erwarten sind. Erstens kann der Schutz des Vertrauens in die Rechtsordnung alleine nicht staatliches Strafen rechtfertigen. Vielmehr wird man aufgrund der Ableitung des staatlichen Strafanspruchs aus der staatlichen Schutzpflicht darauf abstellen müssen, ob diese Erschütterung des Vertrauens tatsächlich zu einer konkreten Gefährdung von Rechtsgütern z.B. dadurch führt, daß potentielle Straftäter durch eine solche Entscheidung zur Begehung von Straftaten ermutigt werden. Weiterhin ist fraglich, ob bei dem konkreten Einzelfall darauf abgestellt werden darf, ob gerade diese Entscheidung (und nicht beliebige, gleichgelagerte andere) zu einer Beeinträchtigung des Rechtsgüterschutzes führen kann. Aus Gründen der Gleichbehandlung und aufgrund der Tatsache, daß der einzelne Straftäter nicht dazu benutzt werden darf, Einfluß auf die Allgemeinheit der Rechtsgenossen zu nehmen, könnte dies ausgeschlossen sein. Im Ergebnis würde dies bedeuten, daß besonders bei den sogenannten "spektakulären" Verfahren eine mögliche Öffentlichkeitswirkung bei der richterlichen Sanktionsentscheidung nicht berücksichtigt werden darf.

Der BGH weist auch darauf hin, daß dem 1. Strafrechtsreformgesetz der Gedanke zugrunde lag, "daß die Strafe nicht die Aufgabe hat, Schuldausgleich um ihrer selbst willen zu üben, sondern nur gerechtfertigt ist, wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutzaufgabe des Strafrechts erweist"¹³³⁹. Wenn die Strafe aber eindeutig nicht die Aufgabe hat, Schuldausgleich um ihrer selbst willen zu üben, dann kann sie nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie sich in erster Linie - und nicht, wie der BGH meint, "zugleich" - als notwendiges Mittel zur Erfüllung der strafrechtlichen Schutzaufgabe und damit der Schutzpflicht des Staates erweist. Diese Schutzaufgabe wiederum läßt sich nicht mit der Verhinderung der Beeinträchtigung der Rechtstreue unbestimmter Bürger gleichsetzen, sondern sie ist auf konkreten Rechtsgüterschutz durch konkrete Maßnahmen beschränkt.

10.2 Begrenzungen durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Der verfassungsrechtlich geschützte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit¹³⁴⁰ spielt für die Frage einer Beschränkung des staatlichen Strafanspruchs in zwei Bereichen eine wesentliche Rolle: Bei der Auswahl der durch eine Strafnorm zu schützenden Rechtsgüter bzw. zu regelnden Tatbestände einerseits und bei der Auswahl der im Rahmen der strafrechtlichen Sanktionen zur Verfügung stehenden Mittel andererseits¹³⁴¹. Ein gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip versto-

der BGH entsprechend festgestellt, daß dies "zur Verteidigung der Rechtsordnung" nur dann geboten ist, "wenn eine Aussetzung der Strafe zur Bewährung im Hinblick auf schwerwiegende Besonderheiten des Einzelfalles für das allgemeine Rechtsempfinden schlechthin unverständlich erscheinen müßte und das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts und in den Schutz der Rechtsordnung vor kriminellen Angriffen dadurch erschüttert werden könnte"; BGH aaO., S. 46

¹³³⁹ BGHSt 24, 40, 42

¹³⁴⁰ Vgl. BVerfGE 57, 250, 270; der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich für das Bundesverfassungsgericht unmittelbar aus der Verfassung, vgl. BVerfGE 70, 278, 311; 19, 342, 348; teilweise wird er auch aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet (BVerfGE 25, 269, 292; 76, 256, 359) oder aus dem Wesen der Grundrechte selbst (BVerfGE 19, 342, 349; 23, 127, 133; 76, 1, 51).

¹³⁴¹ Darüber hinaus spielt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch bei der konkreten Ausgestaltung einer strafrechtlichen Sanktion oder Maßnahme eine Rolle. Dieser Bereich der Strafvollstreckung soll aber hier nicht bzw. nur insoweit behandelt werden, als er durch den Gesetzgeber im Rahmen der Normierung eines Straftatbestandes und der Festlegung der erforderlichen Maßnahme berührt wird. Allerdings kann die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Bereich der Strafvollstreckung dadurch auf den Bereich der Gesetzgebung durchschlagen, als der Gesetzgeber verpflichtet sein kann, schon bei der Formulierung der zu verhängenden Strafen die Ausgestaltung insoweit zu regeln, als durch die Strafvollstreckung nicht nur keine Verschärfung der Strafe erreicht werden darf, sondern das Verhältnismäßigkeitsprinzip berücksichtigt werden muß.

Bendes Strafgesetz "könnte nicht Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung sein"¹³⁴².

Mit der "Kriminalisierungsschranke der Verhältnismäßigkeit" hat sich Günther bereits ausführlich auseinandergesetzt¹³⁴³ und betont, daß das Verhältnismäßigkeitsprinzip "als Wesensbestandteil des Gerechtigkeitsideals" in die Voraussetzungen strafrechtlicher Verhaltenskriminalisierung einfließen muß¹³⁴⁴. Dies kann und soll an dieser Stelle nur insoweit vertieft werden, als die Grundprinzipien noch einmal herauszustellen sind, um die Begrenzung der Ausübung des staatlichen Strafanspruchs sowohl bei der Tatpönalisierung (mit Günther das "Ob" der Kriminalisierung), als auch bei der Rechtsfolgenfestlegung (mit Günther das "Wie" der Kriminalisierung¹³⁴⁵) deutlich zu machen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Kontaktsperre-Entscheidung festgestellt, daß staatliche Eingriffe in Grundrechte Dritter nicht schon deshalb zulässig sind, weil sie dem Schutz besonders bedeutsamer Rechtsgüter dienen, deren Wert denjenigen der jenen Grundrechten zugeordneten Rechtsgüter übersteigt. Ein Gesetz, daß die Grundlage für solche staatlichen Maßnahmen bilden soll, "muß vielmehr seinem Inhalt und seinen Auswirkungen nach der Bedeutung und Tragweite der Grundrechte Rechnung tragen, in die es im Falle seiner Anwendung eingreifen kann. Dabei hat der Gesetzgeber vor allem zu beachten, daß jeder staatliche Eingriff in den grundrechtlich geschützten Bereich unter dem rechtsstaatlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit der Mittel steht"¹³⁴⁶. Das gewählte Mittel muß demnach in einem "vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen"¹³⁴⁷. Dies bedeutet, daß der Eingriff zur Erreichung des vom Gesetzgeber angestrebten Ziels geeignet, aber auch erforderlich sein muß, d.h. daß das Ziel nicht auf andere, den Einzelnen weniger belastende Weise ebenso gut erreicht werden kann¹³⁴⁸. Zusätzlich darf der Eingriff den Einzelnen nicht übermäßig belasten¹³⁴⁹, und die mit der Maßnahme verbundene Einschränkung darf nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen¹³⁵⁰. Eingriffe in die Freiheitssphäre sind nur dann und insoweit zulässig, als sie zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich sind¹³⁵¹ bzw. dem Schutz der Allgemeinheit dienen¹³⁵² oder "überwiegende Belange des Gemeinwohls dies zwingend gebieten"¹³⁵³.

Geeignet ist eine Maßnahme dann, wenn der gewünschte Erfolg tatsächlich mit ihrer Hilfe gefördert werden kann, und erforderlich, "wenn der Gesetzgeber kein anderes, das betreffende Grundrecht nicht oder doch weniger fühlbar einschneidendes Mittel hätte wählen können"¹³⁵⁴. Dabei spielt es im Ergebnis keine Rolle, ob man für die Abgrenzung von Mittel und Zweck direkt das Verhältnismäßigkeitsprinzip heranzieht, wie das Bundesverfassungsgericht dies in der Mehrheitsmeinung zur Entscheidung zum Namensrecht getan hat, oder auf das Prinzip der praktischen Konkordanz abstellt, wie Henschel in seiner abweichenden Meinung¹³⁵⁵. In beiden Fäl-

¹³⁴² BVerfGE 45, 187, 260; "es gehört nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung", Günther, H.-L., 1983, S. 215 m.w.N.

¹³⁴³ Günther, H.-L. 1983, S. 199 ff.

¹³⁴⁴ Günther, H.-L., aaO., S. 200

¹³⁴⁵ Vgl. Günther, H.-L., aaO., S. 216

¹³⁴⁶ BVerfGE 49, 24, 58 unter Verweis auf BVerfGE 24, 367, 404 und 25, 269, 292

¹³⁴⁷ BVerfG aaO. unter Verweis auf BVerfGE 35, 382, 401

¹³⁴⁸ Vgl. BVerfG aaO. unter Verweis auf BVerfGE 38, 281, 302; ebenso BVerfGE 76, 1, 51

¹³⁴⁹ BVerfG aaO., BVerfGE 17, 306, 313f.

¹³⁵⁰ Vgl. BVerfGE 78, 38, 50; 70, 278, 286 m.w.N.

¹³⁵¹ Vgl. BVerfGE 76, 1, 51; 36, 383, 401

¹³⁵² Die Freiheit der Person darf nur "aus besonders gewichtigen Gründen und unter strengen formellen Gewährleistungen eingeschränkt werden"; vgl. BVerfGE 70, 297, 307. In dieser Entscheidung wird (wie in anderen zuvor, vgl. BVerfGE 22, 180, 219; 45, 187, 223; 58, 208, 224f.) besonders auf den Schutzaspekt abgestellt.

¹³⁵³ BVerfGE 53, 152, 158

¹³⁵⁴ BVerfGE 78, 38, 50

¹³⁵⁵ Vgl. BVerfGE 78, 38, 54ff. Für Henschel hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit seinen "angestammten Platz bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum von hoher Hand, wenn Individualinteressen und staatliche Interes-

len findet eine Gegenüberstellung und Abwägung der verletzten bzw. betroffenen Rechtsgüter statt.

Auch im Zusammenhang mit der Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe weist das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip hin. "Ist schon die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut, daß sie nur aus besonders gewichtigem Grund eingeschränkt werden darf ..., so bedarf der lebenslange Entzug dieser Freiheit einer besonders strengen Prüfung am Maßstabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes"¹³⁵⁶. Gerade bei der lebenslangen Freiheitsstrafe bestehen aber In Bezug auf das Verhältnismäßigkeitsprinzips die geringsten verfassungsrechtlichen Bedenken, da diese Strafform nur und ausschließlich für die Verletzung des höchsten Rechtsgutes Leben vorgesehen ist. Die Abwägung der Rechtsgüter Leben (des Opfers) und persönliche Freiheit (des Täters) läßt aber keinen Mißbrauch des Verhältnismäßigkeitsprinzips erkennen. Allerdings sind bei den Voraussetzungen für die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe ebenso wie bei der Ausgestaltung dieser Strafe zusätzliche Verfassungsprinzipien zu berücksichtigen¹³⁵⁷. Danach wird die Verhängung dieser Strafe nur zulässig sein, wenn die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters zweifelsfrei geklärt ist. Bei der Ausgestaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe ist mit dem Bundesverfassungsgericht davon auszugehen, daß dem Täter der gleiche Resozialisierungsanspruch zusteht, wie er für Straftäter allgemein aus dem Sozialstaatsprinzip entwickelt wurde. Daraus ergibt sich die Verpflichtung zur Möglichkeit der zeitlichen Begrenzung dieser Strafe und zur vorzeitigen Entlassung, ebenso wie der Anspruch auf bestimmte Resozialisierungsmaßnahmen im Vollzug.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muß zu einer generellen Güterabwägung zwischen dem vom Straftäter verletzten Recht des Opfers und dem durch die Freiheitsstrafe tangierten Recht des Täters (vor allem auf Freiheit der Person) allgemein wie in jedem einzelnen konkreten Fall führen. Der staatliche Strafanspruch darf daher nur insoweit durchgesetzt werden, als die Bestrafung des Täters in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und nicht (nur) der Schwere der Schuld steht. Dies bedeutet aber auch, daß der staatliche Strafanspruch nur insoweit legitimiert sein kann, als er dieses Prinzip bereits bei der Ausgestaltung der Normen des Strafrechts, die der Verhängung von Sanktionen zugrundeliegen, berücksichtigt¹³⁵⁸. Während sich das Bundesverfassungsgericht bei der Entscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe ausdrücklich mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip beschäftigt, steht die Anwendung dieses Prin-

sen miteinander kollidieren, also Anliegen der Allgemeinheit gegenüber dem Einzelnen durchgesetzt werden sollen. Demgegenüber erfaßt die Herstellung praktischer Konkordanz auch die Fälle des Widerstreits zweier, einander begrenzender Grundrechte" (S.56). In den staatlichen Interessen ist aber die Bündelung von Individualinteressen zu sehen, so daß es lediglich eine Frage der Begründungsebene ist, ob man auf das Verhältnis Staat - Einzelner oder Einzelner - Einzelner abstellt. Am Beispiel des Strafrecht bedeutet dies, daß bei der Bestrafung und bei der Androhung von Strafen die Grundrechte des (potentiellen) Täters auf Freiheit der Person bzw. auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit entweder im Widerstreit stehen zu den Grundrechten des (potentiellen) konkreten Opfers, oder aber zu den (potentiell) verletzten Rechtsgütern einer unbestimmten Anzahl potentieller Opfer (und damit dann der "Allgemeinheit"). In beiden Fällen ist eine entsprechende Abwägung durchzuführen.

¹³⁵⁶ BVerfGE 45, 187, 223 unter Verweis auf BVerfGE 22, 180

¹³⁵⁷ Vgl. zu dem Problem der Verfassungsmäßigkeit der Verhängung und des Vollzugs der Jugendstrafe neuerdings die Vorlageentscheidung des AG Herford vom 3.12.1990, abgedruckt im DVJJ-Journal 134, S. 72 ff. Allerdings wird auch hier (mit allerdings sehr ausführlicher Begründung) nur auf die verfassungsrechtlichen Probleme beim Vollzug der Strafe sowie aufgrund der Tatsache, daß noch kein Jugendstrafvollzugsgesetz erlassen ist und nicht auf die prinzipielle Problematik der Abwägung der betroffenen Rechtsgüter eingegangen.

¹³⁵⁸ Das Bundesverfassungsgericht geht auf dieses Prinzip teilweise ein, wenn es ausführt, daß "Art.1 Abs.1, Art.2 Abs.1 in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gebieten, daß die verhängte Strafe die Schuld des Täters nicht übersteigen darf, sondern in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Maß der Schuld stehen muß" (BVerfGE NJW 1979, 207, 208). Die Schwere der Tat prüft das Bundesverfassungsgericht allerdings vorrangig nach subjektiven Gesichtspunkten im Bereich der Schuld. Eine Gegenüberstellung von durch die Tat verletztem Rechtsgut und staatlichem Eingriff (z.B. durch die Freiheitsstrafe) findet nicht statt.

zips bei zeitlich beschränkten Freiheitsstrafen noch aus. Auch hier wird man bei Tötungsdelikten aus diesem Prinzip eine Verfassungswidrigkeit nicht annehmen können. Bei allen anderen Delikten und damit verbundenen Rechtsgutverletzungen müßte eine entsprechende Rechtsgüterabwägung durchgeführt werden. Der Strafrichter hat jedoch nur eingeschränkte Möglichkeiten einer derartig güterabwägenden Gesetzesanwendung, insbesondere bei den Bestimmungen, die ausschließlich Freiheitsstrafe androhen¹³⁵⁹.

Im Allgemeinen Teil des StGB¹³⁶⁰ ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip in der Strafzumessungsvorschrift des 46 Abs. 1 StGB zu finden. Als Maßstab für die Strafzumessung wird dort zwar nur die Schuld genannt, die allerdings als sog. "Tatschuld" wesentlich bestimmt wird durch das Ausmaß des vom Täter verwirklichten Unrechts, wobei der Wert des verletzten Rechtsguts, das Ausmaß der Rechtsgutsverletzung und die Intensität des vom Täter auf das Rechtsgut geführten Angriffs eine Rolle spielen sollen. Damit fließt das Verhältnismäßigkeitsprinzip zwar auch mit in die Bewertungen der Tatschuld ein, kann aber schon allein aufgrund der Tatsache, daß es nicht ausdrücklich im Gesetz genannt ist, nicht die dezidierte und eindeutige Geltung beanspruchen, wie dies z.B. in 62 StGB der Fall ist, wo ausdrücklich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genannt und die Bedeutung bzw. Schwere der begangenen (und der erwarteten) Straftaten für die Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung hervorgehoben wird. Ebenso ist in 112 Abs. 1 Satz 2, 113 StPO für die Anordnung der Untersuchungshaft eine entsprechende Abwägung vorgesehen. Entsprechend hat auch Arthur Kaufmann darauf hingewiesen, daß sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz weit eher in einem Erfolgsstrafrecht verwirklichen läßt als in einem Schuldstrafrecht, "weil die Strafe viel leichter an der Schwere der Tat als an der Schwere der Schuld meßbar ist und weil man in Grunde nur Taten "vergelt", d.h. mit entsprechendem zurückzahlen kann, nicht jedoch die Schuld"¹³⁶¹. Dennoch müssen sich Erfolgs- und Schuldstrafrecht nicht unbedingt ausschließen. So kann der generelle Strafraum nach den Grundsätzen eines Erfolgsstrafrechts festgelegt und dabei streng der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz berücksichtigt werden, während die konkrete Strafhöhe im einzelnen Fall nach den Prinzipien des Schuldstrafrechts gefunden wird. Diese Überlegungen entsprechen auch weitestgehend der gängigen Strafzumessungspraxis, die sich bei der Festlegung des Strafmaßes einmal an den im Gesetz festgelegten Strafraum zu orientieren hat, dann aber bei der konkreten Entscheidung die jeweilige individuelle Schuld berücksichtigt. Dabei wird der gesetzliche Strafraum in der Praxis auch meist so verstanden, daß die obere Strafmaßgrenze bei schweren Taten, die untere Grenze eher bei leichten Taten als Orientierungspunkt genommen wird¹³⁶². Kon-

¹³⁵⁹ Es sind grob gezählt knapp 90 Straftatbestände, bei deren Vorliegen der Richter Freiheitsstrafe verhängen muß.

¹³⁶⁰ Im Besonderen Teil des StGB wird lediglich an einer Stelle eine entsprechende Abwägung durchgeführt. Für den schweren Diebstahl gemäß 243 StGB wird (ausschließlich) Freiheitsstrafe angedroht, wobei die Anwendung des 243 StGB ausdrücklich ausgeschlossen ist, wenn eine geringwertige Sache gestohlen worden ist. Hier wird explizit (allerdings eher allgemein) eine Beziehung zwischen dem Rechtsgut, das durch die Straftat verletzt wurde und demjenigen, das durch die Freiheitsstrafe tangiert wird, hergestellt; ansonsten liegt das Verhältnismäßigkeitsprinzip zwar in einer ersten "legislatorischen Rechtsgüterabwägung" den gesetzlichen Strafraum zugrunde, die aber ihrerseits zum einen einen überaus weiten Zumessungsspielraum eröffnen und andererseits nicht immer die Grundlagen der Rechtsgüterabwägung erkennen lassen (z.B. gleicher Strafraum - Freiheitsstrafe bis 2 Jahren - bei Nötigung, Unterschlagung und Körperverletzung; höhere Höchststrafe beim Einbruchdiebstahl (10 Jahre) als bei der schweren Körperverletzung (5 Jahre) bzw. niedrigere Mindeststrafe bei der gefährlichen Körperverletzung (keine Mindeststrafe) als beim schweren Diebstahl (Mindeststrafe 3 Monate); gleiche Höchststrafe von 5 Jahren bei öffentlicher Verleumdung, minder schwerem Fall des Totschlags, der Vergewaltigung oder Brandstiftung; Strafbarkeit der versuchten Sachbeschädigung, nicht aber der versuchten Körperverletzung).

¹³⁶¹ Kaufmann, Art., 1983, S.75

¹³⁶² Dies wird auch bei den Richtlinien und Weisungen zur Einstellung von Verfahren bei der Staatsanwaltschaft deutlich; s. Kap.3

sequent angewendet würde das Verhältnismäßigkeitsprinzip bedeuten, daß die Strafhöhe an dem Kriterium der Tatschwere festgemacht wird, d.h. daß das Gesetz explizit konkrete (Höchst-)Strafen (und keine Strafrahmen) jeweils für leichte, mittlere und schwere Taten im jeweiligen Straftatbestand vorsieht. Bei der konkreten Strafzumessungsentscheidung kann dann der Richter die individuelle Schuld des Täters dadurch berücksichtigen, daß er bei "geringer Schuld", die dann aber ausschließlich aufgrund subjektiver Aspekte beim Täter und ohne Berücksichtigung der Tatschwere zu bestimmen ist, entsprechend unterhalb der im Gesetz ausgewiesenen Höchststrafe bleibt, bei "normaler" Schuld hingegen die im Gesetz vorgesehene Standardstrafe verhängt. Eine individuelle "schwere" Schuld könnte nur dann berücksichtigt werden, wenn auch eine entsprechend schwere Rechtsgutverletzung vorlag.

Sowohl die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als auch des zuvor genannten Maßstabes der Güterabwägung auf der Grundlage der Wechselwirkung zwischen Grundrecht und einschränkendem Gesetz muß dazu führen, daß Freiheitsstrafe jedenfalls in allen Fällen, in denen durch die Straftat geringerwertige Rechtsgüter als Leben, körperlicher Unversehrtheit und Freiheit tangiert worden sind, nicht verhängt und auch nicht im Gesetz vorgesehen werden darf¹³⁶³. Ist das Rechtsgut Leben geschädigt worden, kann, wie gezeigt, Freiheitsstrafe unter dem Verhältnismäßigkeitsaspekt zulässig sein. Bei der Verletzung von Rechtsgütern der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit wird man das Verhältnismäßigkeitsprinzip insofern berücksichtigen müssen, als die Freiheitsstrafe nur dann diesem Prinzip entspricht, wenn es sich um nicht nur unerhebliche Körperverletzungen und nicht nur kurzfristige Freiheitsentziehungen handelt. Zudem ist bei der Länge der zu verhängenden Freiheitsstrafe darauf zu achten, daß das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt bleibt. Konkret würde dies bedeuten, daß längere Freiheitsstrafen nur in absoluten Ausnahmefällen zulässig sind und in der Regel nur die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe als verhältnismäßig angesehen werden kann¹³⁶⁴.

Die Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bedeutet aber auch, daß Mittel und Zweck gegenüber zu stellen sind. Dabei geht es bei der Realisierung des staatlichen Strafanspruchs um die Frage, ob die gesetzlichen Zwecke, die mit dem Strafrecht verfolgt werden dürfen, in angemessenem Verhältnis zu dem Mittel (der Sanktion) stehen. Sieht man staatliches Strafen vor dem Hintergrund der staatlichen Schutzpflicht für bestimmte, besonders wichtige Rechtsgüter, dann kann der Freiheitsentzug als Reaktion auf strafbares Verhalten zum gegenwärtigen Zeitpunkt in der Mehrzahl der Fälle als unverhältnismäßig angesehen werden. Dies trifft sowohl zu, wenn man auf die durch die Straftaten verursachten Rechtsgutverletzungen abstellt¹³⁶⁵, als auch, wenn man die mit der Sanktionierung verfolgten Zwecke zugrunde legt.

Der Gesetzgeber ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes weiterhin dort zur Wahl eines milderen Mittels verpflichtet, "wo auch der weitergehende Eingriff, am Regelungszweck gemessen, keinen besseren Erfolg verspricht"¹³⁶⁶. Kann ein zumindest gleichwerti-

¹³⁶³ Dabei wird von einer Höherrangigkeit des Rechts auf körperliche Unversehrtheit und auf Freiheit gegenüber der Eigentumsgarantie ausgegangen. Diese Wertentscheidung ist nicht nur im Strafgesetzbuch getroffen worden, sondern sie ergibt sich auch daraus, daß regelmäßig mit der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit die Einschränkung weiterer Grundrechte einhergeht, z.B. Auswirkungen auf das Eigentum, die freie Entfaltung der Persönlichkeit etc. Daraus ergibt sich, daß körperliche Unversehrtheit und individuelle Freiheit umfassende Rechte sind und ihre Verletzung schwerer wiegt als eine Verletzung des Eigentum.

¹³⁶⁴ Ersatzfreiheitsstrafe kann nur dort zulässig sein, wo der Täter prinzipiell zahlungsfähig ist. Beim tatsächlich zahlungsunfähigen Täter stößt der staatliche Strafanspruch ähnlich wie beim haftunfähigen Täter an seine Grenzen. Aber auch beim prinzipiell zahlungsfähigen, aber zahlungsunwilligen Täter müssen und können zuerst alle Vollstreckungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden. Schwierigkeiten dabei dürfen nicht durch einen Grundrechtseingriff, der dann in keinem angemessenen Verhältnis mehr zur auslösenden Rechtsgutverletzung steht, kompensiert werden.

¹³⁶⁵ Ausweislich der Strafverfolgungsstatistik werden mehr als 80% der Freiheitsstrafen bei Delikten verhängt, bei denen nicht die Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit betroffen waren.

¹³⁶⁶ BVerfGE 57, 250, 270 unter Verweis auf BVerfGE 39, 156, 165.

ger Schutz anders als durch strafrechtliche Sanktionierung bewirkt werden, so ist der Staat verpflichtet, auf die strafrechtliche Regelung zu verzichten. Ebenso ist er verpflichtet, bei der ausgewählten Sanktion sich für die mildere Stufe (kürzere Freiheitsstrafe) oder sogar für eine andere, mildere Sanktion (Geldstrafe) zu entscheiden, wenn die härtere keinen besseren Erfolg verspricht oder nachweisbar keinen solchen Erfolg gezeigt hat.

Berücksichtigt man die oben dargelegten Ergebnisse der empirischen Sanktionsforschung, dann verspricht jedenfalls bezüglich der Rückfallverhinderung die Freiheitsstrafe zumindest keine besseren Erfolge als andere Maßnahmen; in der Regel wird sie sogar schlechtere Erfolge, d.h. höhere Rückfallquoten produzieren. Leitet man den staatlichen Strafanspruch aus der staatlichen Schutzpflicht ab, dann kann auch nur dieser Aspekt der Rückfallvermeidung und damit die Verhinderung zukünftiger Rechtsgutverletzungen durch den konkreten Täter für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme herangezogen werden.

Auch wenn man die staatliche Schutzpflicht so weit ausdehnt, daß die Normtreue der Bevölkerung gestärkt und potentielle Straftäter durch die Strafe abgeschreckt werden sollen, damit der Staat seiner verfassungsmäßigen Pflicht nachkommen kann, kann man zu keiner anderen Beurteilung kommen, weil sich weder Effekte der positiven Generalprävention, noch solche der negativen Generalprävention des Strafrechts insgesamt, einzelner Strafnormen oder bestimmter Sanktionen nachweisen lassen.

Da auch die Strafrechtsnormen für sich betrachtet (und nicht erst die Sanktionierung) für den (potentiellen) Täter Freiheitsschranken etablieren und auch dabei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen ist, kann durchaus auch schon die generelle Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen ausgeschlossen sein¹³⁶⁷. Bei der notwendigen Abwägung hat sich der Gesetzgeber einerseits am effektiven Rechtsgüterschutz, andererseits an dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu orientieren. Dabei beeinflussen sich diese beiden Grundsätze gegenseitig. Je geringer die Effektivität einer Maßnahme zu bewerten ist, umso genauer wird man die Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführen müssen und umgekehrt wird man bei einer bedenklich ausfallenden Verhältnismäßigkeitsprüfung höhere Anforderungen an die Effektivität einer Maßnahme stellen müssen. In concreto bedeutet dies, daß bei nachgewiesener geringer Effektivität der Freiheitsstrafe das Verhältnismäßigkeitsprinzip besonders zu berücksichtigen ist und die Freiheitsstrafe daher nur bei ganz besonders schweren Rechtsgutverletzungen in den Bereichen Leib und Leben angedroht werden darf.

Bei der Frage, ob und welche strafrechtlichen oder anderen Maßnahmen zum Schutz bestimmter Rechtsgüter auszuwählen sind, ist allerdings die prognostische Auffassung des Gesetzgebers über die Effektivität dieser Schutzmaßnahmen solange hinzunehmen, als diese Prognose nicht von vorneherein falsifiziert ist oder sich nachträglich als falsch herausstellt¹³⁶⁸. Dabei billigt die Verfassung nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts dem Gesetzgeber bei der Prognose und Einschätzung gewisser der Allgemeinheit drohender Gefahren, zu deren Verhütung der Gesetzgeber glaubt tätig werden zu müssen, einen Beurteilungsspielraum zu, den dieser nur dann überschreitet, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlsam sind, daß sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können¹³⁶⁹. Dies soll ent-

¹³⁶⁷ Vgl. Klein, E., aaO. (1989), S.1638

¹³⁶⁸ Vgl. Klein, E., aaO. So ist es nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner in diesem Fall "wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele ... zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will" (BVerfGE 77, 84, 106; dabei ging es um das Arbeitsförderungsgesetz und das darin enthaltene Verbot der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe).

¹³⁶⁹ BVerfGE 77, 84, 106; s.a. BVerfGE 30, 292, 317 m.w.N. Parallelen sind hier zu sehen zum Willkürverbot als fundamentalem Rechtsprinzip (vgl. BVerfGE 78, 232, 248), das sich aus dem Gleichheitssatz ergibt (vgl. BVerfGE 76, 130, 139) und nach dem der Gesetzgeber dann willkürlich und damit verfassungswidrig handelt, wenn "sich ein sachgerechter Grund für eine gesetzliche Regelung nicht finden läßt" (BVerfGE 78, 232, 248)

sprechend für die Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele gelten¹³⁷⁰. Hierbei wird man allerdings insofern eine Einschränkung machen müssen, als der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers bei dieser Frage nicht beliebig groß sein darf, weil ansonsten das Verhältnismäßigkeitsprinzip leerlaufen würde. Man wird also nicht nur eine "offensichtlich fehlsame" Beurteilung des Gesetzgebers entsprechend korrigieren müssen, sondern bereits Beurteilungen, die ohne nachvollziehbare Erwägungen oder sogar anhand widerlegbarer Überlegungen zustande kommen. Auch wird man umso strengere Anforderungen an die Entscheidung des Gesetzgebers stellen und den Beurteilungsspielraum entsprechend einschränken müssen, je schwerer die Rechtsgutbeeinträchtigungen sind, die von der gesetzlichen Regelung ausgehen. Nach der Auffassung von Klein muß der Staat bei nicht restitutionsfähigen grundrechtlichen Schutzgütern (vor allem dem Leben) eine Alternative zum strafrechtlichen Schutz zuerst verifizieren, bevor er sich für sie entscheidet. Bei allen anderen Rechtsgütern kann der Staat insofern "experimentieren", als er sich auch ohne vorherige Verifikation für nichtstrafrechtliche Alternativen entscheiden darf und unter Berücksichtigung der oben gemachten Bemerkungen zum Verhältnismäßigkeitsprinzip auch für diese entscheiden muß.

Im Ergebnis wird man einerseits die Ausschöpfung aller außerstrafrechtlichen und nichtstrafenden Rechtsschutz- und Konfliktlösungsmöglichkeiten als Voraussetzung für die Legitimität des staatlichen Strafanspruchs ansehen müssen. Andererseits wird man unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der Sanktionsauswahl darauf bestehen müssen, daß auf (besonders längere) Freiheitsstrafen weitestgehend verzichtet wird und möglichst wenig eingriffssensitive Sanktionen gewählt werden.

10.3 Begrenzungen durch das Besserungsverbot

Bereits an mehreren Stellen wurde darauf hingewiesen, daß die Verbindung von staatlicher Hilfe und Strafe sowohl dysfunktional als auch unzulässig ist. Dysfunktional deshalb, weil effektive Hilfe nicht durch oder in Verbindung mit Strafe möglich ist und weil eine effektive Bestrafung nicht als Hilfeleistung durchgeführt werden kann, weil ansonsten der "Bestrafte" die Strafe nicht als Strafe und die Hilfe nicht als Hilfe sehen kann. Unzulässig ist die Verknüpfung von Hilfe und Strafe deshalb, weil Hilfe eine sozialstaatliche Aufgabe ist, auf die der einzelne Bürger in bestimmtem Umfang und Rahmen einen individuellen Anspruch hat. Strafe ist auf der anderen Seite eine notwendige staatliche Maßnahme, die den Bürger aufgrund seiner Unterworfenheit unter den Rechtsstaat trifft. Daß dieser Rechtsstaat ein sozialer ist, besagt nicht, daß er berechtigt ist, Hilfe mit Kontrolle und Strafe zu verknüpfen. Es besagt vielmehr, daß der Staat im Rahmen seiner Strafverpflichtung soziale Kriterien zu berücksichtigen hat, also beispielsweise Sanktionen so ausgestalten muß, daß sie keine über die reine Bestrafung hinausgehenden negativen, entsozialisierenden Effekte für die Betroffenen haben.

Darüber hinaus bestehen aber noch weitere Bedenken dagegen, dem Staat ein Besserungsrecht oder gar ein Besserungsgebot zuzugestehen. Solche Zweifel an der Berechtigung des Staates, erwachsene Menschen "überhaupt noch Erziehungsmaßregeln zu unterwerfen, sie - außer der Strafe noch - der Prozedur der Besserung zu unterziehen", bestehen seit langem¹³⁷¹. Ernst ge-

unter Verweis auf BVerfGE 55, 72, 90 m.w.N.). Der Gesetzgeber sei nach diesem Prinzip nicht darauf verwiesen, unter mehreren Lösungen die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste zu wählen. Dies schließt aber nicht aus, daß andere Verfassungsprinzipien ihn dennoch verpflichten können, sich für die "bessere" Lösung zu entscheiden.

¹³⁷⁰ BVerfGE 77, 84, 106 m.w.N.

¹³⁷¹ Vgl. nur Bruns, H.-J., 1959, S.204; Bruns (S.219ff., unter ablehnendem Hinweis auf Middendorff) weist auch darauf hin, daß es ein Irrtum sei, "zu glauben, daß das Grundgesetz eine generelle Einschränkung der Grundrechte des Straftäters (im Original "Strafrechts"; aus dem Sinnzusammenhang ergibt sich aber, daß nur "Straftäter" gemeint sein kann) enthalte, daß das Kriminalrecht einen vorbehaltlosen Freibrief gegenüber sonst

nommen wurden sie vor dem Hintergrund des "modernen Erziehungsoptimismus" (Bruns) selten. Erst neuerdings mehren sich die kritischen Stimmen gegenüber dem Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht, ohne daß diese Kritik auf das Erwachsenenrecht übertragen wurde. Das Bundesverfassungsgericht hatte aber bereits in den 60er Jahren den zwangsweisen Freiheitsentzug zum Zwecke der Besserung für verfassungswidrig erklärt¹³⁷² und betont, daß die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut ist, daß sie nur aus besonders gewichtigen Gründen eingeschränkt werden darf. Als solchen gewichtigen Grund sieht das Gericht den Schutz der Allgemeinheit an, der durch das Straf- und Strafverfahrensrecht erreicht werden soll¹³⁷³, aber auch durch entsprechende Anstaltsunterbringungen von "gemeingefährlichen Geisteskranken" oder zum Schutz der Betroffenen selbst. Aus anderen als Schutzerwägungen läßt sich danach eine Freiheitsbeschränkung, wie sie in psychiatrischen oder Strafanstalten durchgeführt wird, nicht legitimieren, und das Gericht betont ausdrücklich, daß der Staat nicht die Aufgabe hat, "seine Bürger zu bessern und deshalb auch nicht das Recht, ihnen die Freiheit zu entziehen, um sie zu bessern, ohne daß sie sich selbst oder andere gefährden, wenn sie in Freiheit blieben"¹³⁷⁴.

Sozial- oder Gemeinlätigkeit kann nicht Freiheitsentzug legitimieren; hier ist der Staat und sind die Bürger verpflichtet, ein bestimmtes Maß an Abweichung zu dulden, da auch die Grundrechte der Abweichler zu achten und vom Staat zu schützen sind. Erst dann, wenn konkrete Rechtsgüter verletzt werden oder eine solche Verletzung zu erwarten ist, kann Freiheitsentzug zulässig sein; aber auch nur dann, wenn konkrete (und nicht nur vermutete) Gefahren für die Rechtsgüter Leib und Leben (und nicht Eigentum, Vermögen oder anderes) bestehen. Danach müssen Besserungs- oder Resozialisierungserwägungen¹³⁷⁵ als Begründung für Freiheitsstrafe, aber auch für Strafmaßnahmen generell ausscheiden. Staatliche Strafe läßt sich vor diesem Hintergrund nicht aus solchen Überlegungen heraus legitimieren, und auch die Bemessung der Strafe darf sich daran nicht orientieren. Dem widerspricht nicht die Tatsache, daß der Gesetzgeber ein Strafvollzugsgesetz erlassen hat. Wie bereits angedeutet, ist der Staat aufgrund des Sozialstaatsprinzips verpflichtet, in Not geratenen Bürgern zu helfen. Daraus läßt sich auch die Verpflichtung ableiten, denjenigen, die von staatlichen Strafmaßnahmen betroffen sind, entsprechende Hilfe anzubieten und die Strafmaßnahmen selbst auch so auszugestalten, daß ihre negativen Auswirkungen möglichst gering gehalten werden. Dies ist durch das im Strafvollzugsgesetz in den Vordergrund gestellte Resozialisierungsprinzip und entsprechende, in dem Gesetz vorgesehene Maßnahmen geschehen. Diese Angebote beim Vollzug staatlicher Strafen müssen aber freiwillig

unübersteigbaren Sperrnormen des Verfassungsrechts besitze oder daß dem StGB die Beschränkung von Grundrechten immanent sei". Allerdings geht auch Bruns davon aus, daß dem Staat ein "rechtsstaatlich eingeschränkter Straf- und Sicherungsanspruch" zusteht, der sich allerdings nicht ohne weiteres "in eine ausschließlich nach kriminalpolitischer Zweckmäßigkeit ausgerichtete Erziehungsbefugnis umwandeln" kann. Nicht die Zweckmäßigkeit, sondern die Gerechtigkeit "bildet das Fundament des Rechtsstaats und gewährleistet das Wohl seiner Bürger". Nach Middendorff steht die Strafgewalt des Staates "über der Verfassung, ganz bestimmt aber außerhalb ihres Bereiches". "All das, was aus der Strafgewalt kommt ... könne niemals mit den Normen des Grundgesetzes konkurrieren, also auch nicht die Grundrechte betreffen"; Middendorff, W., RdJ 1955, S.141

¹³⁷² Vgl. BVerfGE 22, 180, 181 (Leitsatz)

¹³⁷³ Vgl. BVerfGE 22, 180, 219

¹³⁷⁴ BVerfGE 22, 180, 219f. Das Gericht sieht in diesem Zusammenhang allerdings das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das durch eine solche Freiheitsentziehung verletzt sein kann, dann automatisch gewahrt, wenn der Betroffene eine strafbare Handlung begangen hat. In dieser Absolutheit wird man diese Aussage nicht anerkennen dürfen, da, wie oben ausgeführt, zumindest eine Güterabwägung zwischen dem durch die Straftat verletzten Rechtsgut sowie möglicherweise potentiell gefährdeten Rechtsgütern und dem durch den Freiheitsentzug beim Straftäter verletzten Rechtsgütern erfolgen muß.

¹³⁷⁵ In dem hier zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts ging es um eine Regelung im BSHG, nach der Personen, die "besonders willensschwach" oder "verwahrlost oder der Gefahr der Verwahrlosung ausgesetzt" sind, in eine Anstalt eingewiesen werden durften, damit dort eine entsprechende Hinführung zu einem geordneten Leben erfolgen kann und die Betroffenen "an regelmäßige Arbeit" gewöhnt werden können; insgesamt Ziele, die man auch unter dem Stichwort "Resozialisierung" zusammenfassen könnte.

sein und ihre Nichtannahme durch den Verurteilten darf nicht sanktioniert werden, weil ansonsten der Staat das Besserungsverbot dadurch umgehen würde, daß er den Anlaß einer Straftat bzw. der Vollziehung einer Strafsanktion (und damit eine von ihm geschaffene Zwangssituation) dazu benutzt, bessernd auf den Betroffenen einzuwirken.

Im Ergebnis wird sich der staatliche Strafanspruch auf eine ausschließlich passive Reaktion gegenüber dem Straftäter beschränken und der Staat sich eines Mißbrauchs der Strafe zu Hilfezwecken (ebenso wie der Hilfe zu Strafzwecken) enthalten müssen, wie dies in Nordamerika und Skandinavien auch zunehmend getan wird. Entsprechend müßten auch die freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung¹³⁷⁶ überdacht werden. Sozialstaatliche (Hilfe-)Leistungen können (und müssen) dem Straffälligen gewährt werden, der hierauf einen grundrechtlich gesicherten Anspruch hat. Er hat aber auch einen Anspruch darauf, daß diese Gewährung als repressionsfreies Angebot und ohne jegliche inhaltliche Verknüpfung mit Strafmaßnahmen geschieht. Staatliche Hilfe kann auch dann nicht als Strafmaßnahme legitimiert sein, wenn dadurch mögliche Ursachen für die (vergangene oder zukünftige) Straffälligkeit beseitigt werden sollen. Zum einen haben umfassende empirische Studien gezeigt, daß die begrenzten Möglichkeiten, im Rahmen staatlichen Strafens Einfluß auf mögliche Ursachen zu nehmen, aufgrund der temporären Bedingungen (Länge der möglichen Einflußnahme beispielsweise im Vollzug vs. Länge der bisherigen Sozialisation außerhalb des Vollzuges), der lebensfremden Bedingungen im Vollzug und der alles überragenden Problemsituation nach der Entlassung (aus dem Vollzug oder aus einer verordneten Betreuung) keinen durchgreifenden, nachweisbaren und empirischen Vergleichen mit anderen, weniger eingriffsintensiven Maßnahmen standhaltenden Erfolg bringen. Zudem wäre die Grundvoraussetzung für die Wirksamkeit solcher Maßnahmen, daß allgemein wie im konkreten Einzelfall die tatsächliche Ursache für vergangene und vor allem zukünftige Straffälligkeit bestimmbar ist. Soweit die Erkenntnisse der empirische Forschung bislang aber reichen, ist dies weder allgemein, noch im konkreten Einzelfall möglich. In der ex-post-Betrachtung lassen sich unter Umständen bestimmte Faktoren feststellen, die die Straffälligkeit eines Täters begünstigt oder möglicherweise sogar erst hervorgerufen haben; eine Übertragbarkeit dieser Faktoren auf potentielle andere Täter scheidet aber ebenso aus wie eine Aussage darüber, daß diese früheren Faktoren auch für mögliche zukünftige Straffälligkeit von Bedeutung sein werden. Zudem läßt sich die ex-post-Betrachtung nicht ohne weiteres in eine ex-ante-Betrachtung und damit zu einer Prognose umwandeln, da Einzelfallbeobachtungen eine verallgemeinernde Übertragung auf andere Personen nicht zulassen und statistisch retrospektiv nachgewiesene Zusammenhänge keine individualprognostischen Aussagen ermöglichen (sondern nur Aussagen über die statistische Wahrscheinlichkeit des Verhaltens einer bestimmten Gruppe von Personen).

10.4 Begrenzungen aus individuellen Grundrechten

Nach Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist die Freiheit der Person unverletzlich. In dieses Recht darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Das Strafgesetz stellt somit die formelle, nicht aber materielle Grundlage für die Verhängung von Strafen dar. Jedes Gesetz muß aber seinerseits verfassungsmäßig sein, d.h. es muß die anderen Verfassungsprinzipien beachten und es darf vor allem den Inhalt von Verfassungsvorschriften nicht leerlaufen lassen. Das Bundesverfassungsgerichts weist in dem Urteil zur lebenslangen Freiheitsstrafe darauf hin, daß die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit durch die Verfassung in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt wird. "Der Gesetzgeber muß bei der Ausübung der ihm erteilten Ermächtigung sowohl die Unantastbarkeit der Würde des Menschen, den Gleichheitssatz und das Gebot der Rechts- und Sozial-

¹³⁷⁶ Nicht die der Sicherung, weil hier die Begründung für den Freiheitsentzug nicht in der Besserung, sondern in der Sicherung liegt.

staatlichkeit beachten¹³⁷⁷. "Das Gebot der Achtung der Menschenwürde bedeutet insbesondere, daß grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen verboten sind. Der Täter darf nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruches gemacht werden"¹³⁷⁸. In der hier zitierten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht diese Definition dann allerdings nur der Fragestellung zugrunde gelegt, ob ein menschenwürdiges Dasein mit der Perspektive einer lebenslangen Freiheitsstrafe noch möglich ist und auf Dauer aufrechterhalten werden kann. Wenn der Gefangene ohne jede Chance ist, je wieder in Freiheit zu kommen, sei dies, so das Bundesverfassungsgericht, der Fall. Damit ist aber indirekt ausgesagt, daß die zeitlich befristete Freiheitsstrafe die Würde des Gefangenen zumindest prinzipiell nicht verletzt.

Dennoch müssen Identität und Integrität der Bürger auch bei notwendigen und begründeten Grundrechtseingriffen weitestmöglich geschützt werden. Erniedrigung und Bloßstellung durch die staatliche Gewalt verletzen die menschliche Würde. Entsprechend muß jede Form von staatlicher Gewalt (und damit auch die staatliche Strafe) nicht nur die Menschenwürde achten, sondern auch hinsichtlich ihres Zieles, ihrer Mittel und deren Intensität so beschaffen sein, daß eine Verletzung der Würde des Menschen zumindest prinzipiell ausgeschlossen ist¹³⁷⁹. Zwar läßt sich letztlich nur im Einzelfall definitiv feststellen, ob die Würde des Menschen durch staatliche Maßnahmen verletzt worden ist. Aber der Gesetzgeber kann verpflichtet sein, solche staatlichen Maßnahmen von vorneherein zu verbieten oder (für den Bereich des Strafrechts) nicht vorzusehen, die Verletzungen der Menschenwürde mit großer Wahrscheinlichkeit erwarten lassen. Letzteres würde z.B. für bestimmte Strafformen wie öffentliches Auspeitschen oder die öffentliche Kundmachung der Bestrafung gelten. An diesen Beispielen wird deutlich, daß die Entscheidung, welche Strafform die Menschenwürde verletzt, von historischen Entwicklungen und gesellschaftlichen Einschätzungen abhängig ist. Daher könnte auch die überkommene Sanktion der Freiheitsstrafe gegen das Menschenwürdeprinzip verstoßen, wenn vor dem Hintergrund aktueller gesellschaftlichen Bedingungen eine solche Strafe entsprechend negativ zu bewerten ist. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt wird man dies verneinen müssen, da die gesellschaftliche Akzeptanz dieser Strafform weitgehend vorhanden ist. Andererseits ist mit der Tatsache des Vollzugs der Freiheitsstrafe bereits jetzt bei einem relativ großen Anteil der Bevölkerung eine negative, den individuellen Gefangenen oder Straftentlassenen erniedrigende Einstellung verbunden. Die Freiheitsstrafe könnte daher gegen die Menschenwürde verstoßen, weil allein die Tatsache ihrer Vollziehung zu einer erniedrigenden Behandlung der Straftentlassenen führen kann. Dabei verletzt aber die staatliche Maßnahme nicht selbst und direkt die Menschenwürde, sondern sie ist Voraussetzung dafür, daß die Betroffenen nach der Maßnahme möglicherweise einer erniedrigenden Behandlung durch Dritte ausgesetzt sind.

Die Freiheitsstrafe würde hingegen dann selbst und direkt die Menschenwürde verletzen, wenn der Gefangene im Vollzug erniedrigend oder bloßstellend behandelt wird. Dabei muß auch hier das o.gen. Prinzip gelten, daß individuell verschuldete Mißachtungen der Menschenwürde nur dann dem Staat zuzurechnen sind, wenn er dafür prinzipiell die Grundlage geschaffen oder keine Vorkehrungen getroffen hat, diese Grundrechtsverletzungen zu verhindern. Mit dem Strafvollzugsgesetz hat der Staat aber gerade ein Gesetz geschaffen, das das Resozialisierungsziel und damit das individuelle Wohl des Gefangenen in den Vordergrund stellt und erniedrigende Behandlungen (wie früher z.B. durch "hartes Lager bei Wasser und Brot") verbietet. Beeinträchtigungen der individuellen Rechte der Gefangenen sollen danach nur durch den Freiheitsentzug

¹³⁷⁷ BVerfGE 45, 187, 223 unter Verweis auf BVerfGE 22, 180

¹³⁷⁸ BVerfGE 28, 386, 391; s.a. BVerfGE 45, 187, 228

¹³⁷⁹ Dies schließt nicht aus, daß Verletzungen der Menschenwürde bei der konkreten Ausübung staatlicher Gewalt durch Hoheitsbefugte vorkommen können. Der Staat hat aber durch eine entsprechende Gesetzgebung und durch andere mögliche Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, daß diese Verletzungen individuell verschuldete Ausnahmen sind und nicht auf Grundprinzipien der Ausübung staatlicher Gewalt beruhen.

als solchen und die unabdingbaren (Sicherheits-)Bedürfnisse der Anstalt begründbar sein. Damit wird man, ungeachtet möglicher Grundrechtsverletzungen im konkreten Einzelfall, die Freiheitsstrafe an sich zum gegenwärtigen historischen Zeitpunkt als nicht gegen die Menschenwürde verstoßend bezeichnen müssen.

10.5 Ergebnis: Der unabdingbar notwendige Kernbereich des staatlichen Strafanspruchs: Staatliches Strafen als soziale Dienstleistung

Während sich Staatsform und vor allem Staatsverständnis in den letzten zweihundert Jahren in Deutschland entscheidend verändert haben, ist das Verständnis von Strafe, abgesehen von humanitären Veränderungen (von der Leibes- zur Freiheitsstrafe, von der Freiheitsstrafe zur Geldstrafe), und vor allem das Verständnis des staatlichen Strafanspruchs als das Rechts des Staates, zu Strafen, weitestgehend gleich geblieben.

War die Straftat zu früherer Zeit ein Verstoß gegen göttliche Ordnung und der Staat als Sachwalter Gottes dazu berufen, diese Strafe auf Erden zu sühnen, so änderte sich dies mit zunehmender Säkularisierung. Nicht mehr von Gott gesetzte, sondern vom Staat erlassene Normen wurden verletzt, und entsprechend war das "Angriffsobjekt" der Straftat nicht mehr Gott, sondern der Staat. Auch zum Zeitpunkt des Erlasses des RStGB war der Staat geprägt von der Autorität der überindividuellen Lebensordnung. Die Straftat wurde noch immer als Angriff auf die staatliche Ordnung gesehen. Entsprechend hatte die Strafe die "Rechtsherrlichkeit und damit die Staatsautorität zu bewahren"¹³⁸⁰.

Nach 1918 verdrängte der Freiheits- den Obrigkeitsstaat, in dem der Staatsgewalt zugunsten des Einzelnen Beschränkungen auferlegt und dem Bürger bestimmte Grundrechte zugebilligt wurden. Der Staat wiederum verstand sich zunehmend als Schutz- und Fürsorgestaat, dem das Wohlergehen seiner Bürger zumindest ebenso wie das Wohlverhalten am Herzen lag.

Diese Entwicklung wurde (mit - geschichtlich betrachtet kurzer - Unterbrechung) nach 1945 fortgeführt, mit dem Ergebnis, daß der Staat des Grundgesetzes in weiten Bereichen ein leitender und leistender Staat ist, der soziale wie demokratische Ideen in den Vordergrund stellt. Nicht mehr die "Unverbrüchlichkeit der (staatlichen) Rechtsordnung"¹³⁸¹ darf daher im Vordergrund staatlichen Strafens stehen, sondern der Schutz der Staatsbürger, der dieses Strafen auch legitimiert.

Der staatliche Strafanspruch kann vor dem Hintergrund unseres heutigen Verfassungsverständnisses nicht mehr aus dem Gewaltmonopol des Staates oder aus anderen, vorkonstitutionellen oder gar naturrechtlichen Prinzipien abgeleitet werden. Strafe, Strafrecht und vor allem die Realisierung der Strafe sind nicht dazu bestimmt, staatliche Macht zu schützen und zu sichern, sondern mit ihrer Hilfe soll die allgemeine Schutzpflicht erfüllt werden, die dem Staat gegenüber seinen Bürgern obliegt und die er als demokratischer und sozialer, und nicht als hoheitlicher, an obrigkeitsstaatlichen Kriterien ausgerichteter Staat zu erfüllen hat. Aus dem Strafanspruch des Staates wird so ein Strafrecht des Staates, das dieser in Ausübung seiner sozialen Schutzpflicht anwendet. Strafrecht und Strafe sind ein Dienstleistungsinstrument im demokratischen Sozialstaat des Grundgesetzes zur Erreichung des Rechtsschutzes der Bürger und müssen entsprechend gehandhabt werden. Der Verzicht auf Strafe ist daher überall dort zulässig und geboten, wo die sozialen Nachteile, die damit verbunden sind, die in der Erfüllung der Schutzpflicht zu sehenden Vorteile überwiegen. Die Realität zeigt, daß sich dieses Prinzip inzwischen nicht nur im Alltag der Bürger durchgesetzt hat, für die eine Bestrafung des Täters in den meisten Fällen

¹³⁸⁰ Nagler, J., 1933, S.7

¹³⁸¹ Dieser Begriff sollte ohnehin aufgrund seiner Vergangenheit aufgegeben werden. "Nicht die Interessen der Gesellschaft soll das Strafrecht schützen, sondern die Beleidigung der Würde des Staates sühnen. Nicht die 'soziale Fehlleistung' ... sondern der Ungehorsam gegen die gesetzte Ordnung wird bestraft, damit allen Staatsbürgern durch die Verurteilung der Tat ohne Ansehen der Person die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung sichtbar werde"; Nagler, J., aaO. (1933), S.22

weniger wichtig ist als ein Ausgleich der (sozialen wie finanziellen) Nachteile, die sie aufgrund der Straftat erlitten haben, sondern daß auch bei der Strafverfolgung in weiten Bereichen nach diesem Prinzip gehandelt und auf förmliche Sanktionierungen verzichtet wird. Dabei zeigt die Strafverfolgungsrealität, daß in den letzten Jahren ein zunehmender Verzicht auf förmliche Verurteilung und förmliche Bestrafung möglich gewesen ist, ohne daß die allgemeine Normtreue oder gar die Stabilität der Gesellschaft darunter gelitten hätten. Man kann sogar davon ausgehen, daß sich der (wie auch immer motivierte und verursachte) Rückzug des Staates im Bereich der Strafverfolgung positiv auf den Zusammenhalt und die Normtreue ausgewirkt hat. Stagnierende Kriminalitätszahlen in den letzten Jahren könnten diesen Schluß, bei allen Bedenken gegen diese Art der Kriminalitätsmessung, nahe legen.

Der unabdingbar notwendige Kernbereich des staatlichen Strafanspruchs und damit der Bereich, in dem staatliches Strafen durch die -oder besser gesagt, vor dem Hintergrund der- Verfassung legitimiert ist, läßt sich nach den Ausführungen in den ersten beiden Teilen dieses letzten Kapitels dadurch definieren, daß man die von der Verfassungslehre entwickelten allgemeinen Grundsätze zur Zulässigkeit von Grundrechtsbeschränkungen zugrunde legt. In der Androhung wie in der Realisierung staatlichen Strafens sind Grundrechtsbegrenzungen zu sehen, die grundsätzlich legitimiert sind durch den aus der Verfassung abgeleiteten staatlichen Strafanspruch, mit dem der Staat die ihm obliegende Schutzpflicht seinen Bürgern gegenüber erfüllen kann.

Bei der Androhung und Realisierung staatlichen Strafens sind demnach die Prinzipien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Die Grundrechtsbegrenzung muß, wie Hesse es zusammenfaßt, "geeignet sein, den Schutz des Rechtsgutes zu bewirken, um dessentwillen sie vorgenommen wird. Sie muß hierzu erforderlich sein, was nicht der Fall ist, wenn ein milderes Mittel ausreichen würde. Sie muß schließlich im engeren Sinne verhältnismäßig sein, d.h. in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts stehen"¹³⁸².

Nach den Ausführungen in den vorangegangenen Kapiteln dürfte zwar das staatliche Strafrecht insgesamt und als Institution durchaus geeignet sein, Rechtsgüterschutz zu bewirken. Ein genereller Verzicht auf dieses Recht würde mit Sicherheit zu umfangreicheren Rechtsgüterverletzungen führen. Andererseits bestehen aber Bedenken, ob die konkrete Ausgestaltung des Strafrechts und seine Umsetzung in Form von Strafen diesen Rechtsgüterschutz tatsächlich in geeigneter Weise bewirken und ob nicht andere, mildere Mittel ausreichen würden, den gleichen oder sogar besseren Schutz zu erreichen. Wenn auf diese Mittel zurückgegriffen würde, dann würde auch die Verhältnismäßigkeit zwischen der Grundrechtsbegrenzung durch Strafandrohung und Strafdurchführung und dem durch die Straftat in der Vergangenheit verletzten oder zukünftig gefährdeten Rechtsgut eher in den Blick kommen. Zudem könnte dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechtes auf Freiheit größerer und angemessenerer Raum gegeben werden.

¹³⁸² Hesse, K., 16. Aufl. 1988, 10 Rdnr. 318

Schrifttumsverzeichnis*

- Achter, V., Die Geburt der Strafe, Frankfurt 1951
- Adam, H., Albrecht, H.-J., Pfeiffer, Ch., Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland. Freiburg (Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut, Bd.24), 1986
- Albrecht, H.-J., Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems. Berlin 1980
- Albrecht, H.J., Die generalpräventive Effizienz von strafrechtlichen Sanktionen. In: Kaiser, G. (Hrsg.), Empirische Kriminologie. Ein Jahrzehnt kriminologischer Forschung am Max-Planck-Institut, Freiburg 1980, S. 305 ff.
- Albrecht, P.-A., Perspektiven und Grenzen polizeilicher Kriminalprävention, Ebelsbach 1983
- Albrecht, P.-A., Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen. In: ZStW 1985, S.831 ff.
- Albrecht, P.-A., Jugendstrafrecht, München 1987
- Allen, F.A., The Decline of the Rehabilitative Ideal in American Criminal Justice. In: Police, Prison and Punishment, ed. by Hall, K.L., New York, London 1987, S.1 ff.
- Allfeld, P., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Leipzig 1934
- Amelung, K., Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der "Sozialschädlichkeit" des Verbrechens. Frankfurt 1972
- American Friends Service Committee, Struggle for Justice. A Report on Crime and Punishment in Amerika. New York 1971
- Anspach, D.F., Monsen, S.H., Determinate Sentencing, Formal Rationality, and Khadi Justice in Maine. Paper presented at the Annual Meeting of the American Society of Criminology, Chicago Nov. 1988
- Andenaes, J., General prevention: illusion or reality? In: Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 1952, S.176 ff.
- Arzt, G., Offener oder versteckter Rückzug des Strafrechts vom Kampf gegen Ladendiebstahl? In: JZ 1976, S. 54 ff.
- Arzt, G., Der Ruf nach Recht und Ordnung. Tübingen 1976 (a)
- Ashworth, A., "Techniques for reducing subjective disparity in sentencing", Referat, 8. Kriminologische Colloquium des Europarates, Strasbourg 1989
- Ayass, W., Kommt jetzt doch ein neues Jugendhilferecht? In: BewH 1989, S.149 ff.
- Backes, O., Kriminalpolitik ohne Legitimität. In: KritV 1986, S.35 ff.
- Bailey, W.C., Lott, R.P., Crime, Punishment and Personality: An Examination of the Deterrence Question. In: Journal of Criminal Law and Criminology, 67, 1976, S.99 ff.
- Banton, M., The Policeman in the Community, London 1964
- Bar, v., Über die rechtliche Natur des Strafantrages des Verletzten bei den sogenannten Antragsdelikten. In: GA 19, 1871, S.644 ff.
- Baratta, A., Silbernagel, M., Neue Legitimationsstrategien des Strafrechts und ihre Kritik als Realitätskritik. In: KrimJ 1988, S.32 ff.
- Bauer, A., Lehrbuch des Strafrechts, 2.Aufl. Göttingen 1833
- Bauer, A., Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien, Göttingen 1830
- Baumann, J., Minima non curat praetor. In: Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, hrsg. von J. Baumann und K. Tiedemann, Tübingen 1974, S.3 ff.
- Baumann, J., Die Situation des deutschen Strafprozesses. In: Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, hrsg. von G.Kohlmann, Band 2, Köln 1983, S. 459ff.
- Baumann, J., Strafe als soziale Aufgabe. In: Gedächtnisschrift für Peter Noll, Zürich 1984, S.33 ff.
- Baumann, J., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9.Aufl., Bielefeld 1985
- Baumann, K.-H., Maetze, W., Mey, H.-G., Zur Rückfälligkeit nach Strafvollzug. In: MSchrKrim 66, 1983, S.133ff.
- Baum, G. The Priority of Labour, New York 1982
- Baumgartner, M.P., Social Control in Suburbia, in: Black, D. (Hrsg.), Toward a General Theory of Social Control, Vol.2, 1984
- Baumann, M.C., Hermann, D., Streng, F., Störzer, H.U., Telefonische Befragung von Kriminalitätsoffern: Ein neuer Weg ins Dunkelfeld? In: MSchrKrim 1991, Heft 1 (im Erscheinen)
- Baumann, M., Zweckrationalität und Strafrecht. Argumente für ein tatbezogenes Maßnahmerecht, Opladen 1987

* Das Verzeichnis konnte aus organisatorischen Gründen noch nicht endgültig durchgesehen werden. Bei den einzelnen Verfassern ist die Reihenfolge der Beiträge daher nicht immer in der richtigen zeitlichen Abfolge.

- Beccaria, C., *Über Verbrechen und Strafen*. Nach der Ausgabe von 1766 übersetzt und herausgegeben von Wilhelm Alff, Frankfurt 1988
- Becker, H.S., *Außenseiter. Zur Soziologie abweichenden Verhaltens*, Frankfurt 1973 (Original 1968)
- Beling, E., *Grundzüge des Strafrechts*, 11. Aufl. Tübingen 1930
- Bender, R., Heissler, B., *Rechtstatsachenforschung zur Reform des Strafverfahrens*. In: ZRP 1978, S.30 ff.
- Bercal, T.E., *Calls for Police Assistance*. In: *American Behavioural Scientist* 13, 1969/70, S.681 ff.
- Berckhauer, F., *Kriminalitätsbekämpfung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe, Einleitung zum gleichnamigen Band der COD-Literatur-Reihe des BKA, Bd. 6*, Wiesbaden 1987
- Berckhauer, F., Hasenpusch, B., *Rückfälligkeit entlassener Strafgefangener*. In: *MschKrim* 1982, S. 381 ff.
- Berckhauer, F.; Hasenpusch, B.: *Legalbewährung nach Strafvollzug - Zur Rückfälligkeit der 1974 aus dem niedersächsischen Strafvollzug Entlassenen*. In: Schwind, H.-D.; Steinhilper, G. (Hrsg.): *Modelle zur Kriminalitätsvorbeugung und Resozialisierung. Beispiele praktischer Kriminalpolitik in Niedersachsen*. Heidelberg 1982 (a), S. 281 ff.
- Berk, R.A., Newton, P.J., *Arrest and Wife Battery*. In: *American Sociological Review* 50, 1985, S.253 ff.
- Berlitz, C., Guth, H.-W.; Kaulitzki, R.; Schumann, K.F., *Grenzen der Generalprävention. Das Beispiel Jugendkriminalität*. Manuskript, Bremen 1986
- Berner, A.F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig 1857
- Bernhardt, S., *Verfassungsrechtliche Legitimation der Freiheitsstrafe*. In: *Arnoldshainer Thesen zur Abschaffung der Freiheitsstrafe. Vorschläge der Arbeitsgruppe "Alternativen zur Freiheitsstrafe"*, Arnoldshain 1989; abgedruckt in *Zeitschrift für evangelische Ethik* 1990, S. 218 ff.
- Beste, H., *Informalisierung sozialer Kontrolle als Alternative zur Strafjustiz?* In: Jung, H., (Hrsg.): *Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen. Participatory Models and Individual Rights*. Godesberg 1989, S.81 ff.
- Bettmer, F., Kreissl, R., Voß, M., *Die Kohortenforschung als symbolische Ordnungsmacht. Zur Neuordnung von Kriminalität zwischen Diversion und "Selective Incapacitation"*. In: *KrimJ* 1988, S.191 ff.
- Beulke, W., *Funktionen der Verteidigung im Jugendstrafverfahren*. In: *Strafverteidiger* 1987, S. 458 ff.
- Beulke, W., *Wieviel Erziehung ist im Jugendstrafrecht möglich?* In: Rössner, D. (Hrsg.), *Toleranz - Erziehung - Strafe, Hofgeismar (Hofgeismarer Protokolle 266)*, 1989, S.65 ff.
- Beyleveld, D., *A Bibliography on General Deterrence Research*, Northamptonshire 1980
- Beyleveld, D., *Ehrlich's Analysis of Deterrence*. In: *British Journal of Criminology*, 22, 1982, S. 101 ff.
- Bianchi, H., *Alternativen zur Strafjustiz*. München/Mainz 1988
- Bieck, W., *Response Time Analysis*. Kansas City Police Department 1977
- Bierhoff, H.W., Buck, E., Klein, R., *Attractiveness and respectability of the offender as factors in the evaluation of criminal cases*. In: Wegener, H., Lösel, F., Haisch, J., (Hrsg.), *Criminal Behaviour and the Justice System: Psychological Perspectives*. New York 1987
- Binding, K., *Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Bd.2*, München, Leipzig 1915
- Binding, K., *Handbuch des Strafrechts*, Leipzig 1885
- Binding, K., *Die Normen und ihre Übertretung, Bd.I, 1. Aufl.*, Leipzig 1872, 2. Aufl. 1890, 3. Aufl. 1916
- Bishop, D.M., *Deterrence: A Panel Analysis*. In: *Justice Quarterly* 1, 1984, S. 311 ff.
- Bittner, E., *Florence Nightingale in Pursuit of Willie Sutton: a Theory of the Police*. In: Jacob, H., (ed.), *The Potential of Reform in Criminal Justice*, Beverly Hills 1974, S.17 ff.
- Bittner, E., *The Function of the Police in the Modern Society*, Washington 1970
- Blankenburg, E., Sessar, K., Steffen, W., *Die Staatsanwaltschaft im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle*, Berlin 1978
- Blau, G., *Funktionswandel oder Funktionsverlust des Strafrichters?* In: *Festschrift für W. Middendorf*, hrsg. von Kürzinger, J., Müller, E., Bielefeld 1986, S.27 ff.
- Blei, H., *Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Auflage* München 1977
- Bloy, R., *Zur Systematik der Einstellungsgründe im Strafverfahren*. In: *GA* 1980, S.161 ff.
- Bloy, R., *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe*. Berlin 1976
- Blumstein, A., *Selective Incapacitation as a Means of Crime Control*. *American Behavioral Scientist* 27, 1983, S.87 ff.
- Blumstein, A., Cohen, J., *A Theory of the Stability of Punishment*. In: *The Journal of Criminal Law and Criminology* 64 (2), 1973, S.198 ff.
- Blumstein, A., Cohen, J., Martin, S.E., Tonry, M., *Research on Sentencing: The Search for Reform*. Washington 1983
- Blumstein, A., Cohen, J., Nagin, D. (Hrsg.), *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effect of Criminal Sanctions on Crime Rates*. Washington (National Academy of Sciences) 1978
- Blumstein, A., Cohen, J., *Estimation of Individual Crime Rates from Arrest Records*. In: *Journal of Criminal Law and Criminology* 70, 1979, S.561 ff.

- Blumstein,A., Cohen,J., Farrington,D.P., Criminal Career Research: Its Value for Criminology. In: Criminology 26, 1, 1988, S.1 ff.
- Blumstein,A., Cohen,J., Roth,J., Visher,C.A. (Hrsg.), Criminal Career and "Career Criminals", Vol.I, Report of the Panel on Research on Criminal Careers, National Research Council, Washington 1986
- Blumstein,A., Cohen,J., Farrington,D.P. Longitudinal and Criminal Career Research: Further Clarifications. In: Criminology 26, 1988, S.57 ff.
- Blumstein,A., Farrington,D.P., Moitra,S., Delinquency Careers: Innocents, Desisters, and Persisters. In: Crime and Justice, Vol.6, hrsg. von Tonry,M., Morris,N., Chicago, London 1985, S.187 ff.
- Bockelmann,P., Volk,K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4.Auflage München 1987
- Bockelmann,P., Strafe und Erziehung, In: Festschrift für V.Gierke, Berlin 1950, S. 27 ff.
- Bohle,H., Grunow,D., Verberuflichung der sozialen Arbeit. In: Projektgruppe soziale Berufe (Hrsg.), Sozialarbeit: Expertisen, Bd. 1: Ausbildung und Qualifikation, 1981, S.151 ff.
- Böhm,A., Aus der neueren Rechtsprechung zum Jugendstrafrecht. In: NStZ 1987, 442 ff.
- Böhm,A., Einführung in das Jugendstrafrecht, 2.Aufl., München 1985
- Bohnert,J., Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht. In: JZ 38, 1983, S.517 ff.
- Bottke,W., Zur Ideologie und Teleologie des Jugendstrafverfahrens. In: ZStW 95, 1983, S. 69 ff.
- Bottomley,K., Coleman,C., Understanding Crime Rates, Farnborough, 1981
- Boxdorfer,D., Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung trotz geringer Schuld des Täters. In: NJW 1976, S.317 ff.
- Breland,M., Lernen und Verlernen von Kriminalität, Opladen 1975
- Brewer,D., Beckett,C.E., Holt,N., Determinate Sentencing in California: The First Year's Experience. In: Journal of Research in Crime and Delinquency, 18, 1981, S.200 ff.
- Bruckmeier,K., Donner,O., Ohder,C., Thiem-Schräder,B., Jugenddelinquenz in der Wahrnehmung von Sozialarbeitern und Polizeibeamten. Weinheim, Basel 1984
- Brunner,R., Jugendgerichtsgesetz, 8.Aufl. Berlin, New York 1986
- Bruns,H.-J., Über die "Bewertungsrichtung" negativ formulierter Strafzumessungstatsachen. In: JR 1987, S.89 ff.
- Bruns,H.-J., Rechtsgrundlage und Zulässigkeitsgrenzen strafrichterlicher Auflagen und Weisungen. In: GA 1959, S.193 ff.
- Bruns,H.-J., Das Recht der Strafzumessung. 2. Aufl. Köln u.a. 1985
- Bruns,H.-J., Neues Strafzumessungsrecht? Köln u.a. 1988
- Bucher,E., Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft, in: JZ 1975, S.105 ff.
- Buikhuisen,W., General Deterrence: A Field Experiment. In: Buikhuisen,W., Mednick,S.A., Explaining Criminal Behaviour, Leiden u.a. 1988, S.181 ff.
- Bundesminister der Justiz, Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes, Stand 30.8.1982
- Bundesminister der Justiz, Referentenentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes, Stand 18.11.1983
- Bundesminister der Justiz, Referentenentwurf Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG), Stand Juli 1987
- Bundesminister der Justiz, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG), Stand Juli 1989
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), "Diversion" im deutschen Jugendstrafverfahren. Bonn 1989 (a)
- Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit (Hrsg.), Referentenentwurf eines Gesetzes zur Jugendhilfe, Bonn 1974 (3.Aufl. 1978).
- Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit (Hrsg.), Diskussionsentwurf eines Jugendhilfegesetzes, Bonn 1973.
- Bundesministerium für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, Referentenentwurf eines Sozialgesetzbuches (SGB) - Jugendhilfe - vom 5.8.1988
- Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Jugendhilfe (BT-Drucksache 8/3108 vom 10.8.1979).
- Bundesregierung, Entwurf eines Sozialgesetzbuches (SGB) - Jugendhilfe (BT-Drucksache 8/2571 vom 14.2.1979).
- Burgstaller,M., Csaszar,F., Zur regionalen Strafenpraxis in Österreich. In: Österreichische Juristenzeitung 1985, S.1 ff.
- Burgstaller,M., Csaszar,F., Ergänzungsuntersuchung zur regionalen Strafenpraxis. In: Österreichische Juristenzeitung 1985, S.417 ff.
- Burrows,J., Burglary: Police Actions and Victim Views. Home Office Research and Planning Unit Paper, London 1986.
- Burrows,J., Lewis,H., Directing Patrol Work: A Study of Uniformed Policing. Home Office Research Study No.99, London 1988

- Busch,H., Funk,A., Kauß,W., Narr,W.-D., Werkentin,F., Die Polizei in der Bundesrepublik, Frankfurt, New York 1985
- Busch,T., Selective Incapacitation. Ein Beispiel für den Versuch von Kriminalprävention durch Strafzumessung. München 1988
- Bynum,T.S., Prosecutorial Discretion and the Implementation of a Legislative Mandate. In: Implementing Criminal Justice Policies, ed. by Morash,M., Beverly Hills u.a. 1982, S. 47 ff.
- Calliess,R., Theorie der Strafe im demokratischen Rechtsstaat, 1974
- Campbell,D.T., Ross,H.L., The Connecticut Crackdown on Speeding: Time-Series Data in Quasi-Experimental Analysis. In: Law and Society Review 3, 1968, S. 33 ff.
- Canadian Conference of Catholic Bishops, Ethical Reflections on the Economic Crisis, Catholic New Times, 1983
- Carlson,K., Mandatory Sentencing: The Experience of two States. National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, Washington 1982
- Carr-Hill,N.A., Stern,N.H., Crime, the Police and Criminal Statistics. London 1979
- Casper,J., Brereton,D., Neal,D., The Implementation of the California Determinate Sentencing Law. Washington 1982 (National Institute of Justice)
- Castel,R., Die psychiatrische Ordnung. Das goldene Zeitalter des Irrenwesens. Frankfurt 1983
- Chaiken,M., Chaiken,J., Varieties of Criminal Behavior. California (Rand Corporation) 1982
- Chambliss,W.J., Types of deviance and the effectiveness of legal sanctions. In: Friedman,L.M., Macaulay,S. (Hrsg.), Law and the behavioural sciences, 1969, S.277 ff.
- Clarke,R.V.G., Hough,M., Crime and Police Effectiveness. Home Office Research Study No.79, London 1984
- Claster,D.S., Comparison of Risk Perceptions Between Delinquents and Non-Delinquents. In: Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science 58, 1967, S.80 ff.
- Cohen,L., Sanction Threats and Violation Behavior: An Inquiry into Perceptual Variation. In: Wellford,C., (Hrsg.), Quantitative Studies in Criminology. Beverly Hills, 1978
- Cohen,M., McEwen,J.Th., Handling Calls for Service: Alternatives to Traditional Policing. In: National Institute of Justice Report , Sept. 1984, S.4 ff.
- Cohen,S., Social-Control Talk: Telling Stories about Correctional Change. In: The Power to Punish. Ed. by Garland,D., Young,J., London 1983, S.101 ff.
- Coing,H., Grundzüge der Rechtsphilosophie, 4.Auflage, Berlin, New York 1985
- Collier,J.F., Law and Social Change in Zinacantan. Stanford 1973
- Collins, J.J., The Disposition of Adult Arrests: Legal and Extralegal Determinants of Outcomes. In: Wolfgang,M.E. (Hrsg.), From Boy to Man, from Delinquency to Crime, Chicago 1987, S.68 ff.
- Commonwealth of Pennsylvania, Pennsylvania Commission on Sentencing, Annual Report 1986-87
- Covey,H., Maude,M., Determinate Sentencing in Colorado: A Research Note. In: Justice Quarterly 2, 1985, S.259 ff.
- Cramer,P., Ahndungsbedürfnis und staatlicher Sanktionsanspruch. Bemerkungen zu einer Reform der Verfahrenseinstellungen aus Gründen der Opportunität. In: Festschrift für Maurach, herausgegeben von Schroeder,F.-Ch. und Zipf,H., Karlsruhe 1972, S.487 ff.
- Cullen,F.T., Gilbert,K.E., Reaffirming Rehabilitation. Cincinnati 1982
- Dahrendorf,R., Bemerkungen zur sozialen Herkunft und Stellung der Richter an Oberlandesgerichten. In: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 1960, S.260 ff.
- Dahrendorf,R. Ausbildung einer Elite, in: Der Monat 7/1962, S. 25 ff.
- Davies,M., Determinate Sentencing Reform in California and its Impact on the Penal System. In: British Journal of Criminology 25 (1), 1985, S.1 ff.
- Decker,S.H., A Systemic Analysis of Diversion: Net Widening and Beyond. In: Journal of Criminal Justice, 13, 1985, S.207 ff.
- Deimel,C., Tarahumara. Indianer im Norden Mexikos. Frankfurt 1980
- Deimling,G., Der gesellschaftskritische Ansatz des Präventionsgedankens im Werk Beccarias. In: Deimling,G., Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa, Heidelberg 1989, S.165 ff.
- Demski,R., Bierhoff,H.W., Hildebrandt-Hetz,I., Soziale Distanz und Hilfsbereitschaft gegenüber Straffälligen. Zeitschrift für experimentelle und angewandte Psychologie 1984, 31, S.1 ff.
- Dencker,F., Die Bagatelldelikte im Entwurf eines EGStGB. In: JZ 1973, S. 144 ff.
- Denninger,E., Zehn Thesen zum Ethos der Polizeiarbeit. In: JA 1987, S.131 ff.
- DiChiara,A., Galliher,J.F., Thirty Years of Deterrence Research: Characteristics, Causes and Consequences. In: Contemporary Crises, 8, 1984, S. 243 ff.
- Diekmann,A., Die Befolgung von Gesetzen. Empirische Untersuchungen zu einer rechtssoziologischen Theorie, Berlin 1980
- Diekmann,A., Die Rolle von Normen, Bezugsgruppen und Sanktionen bei Ladendiebstählen. Forschungsbericht

- Nr. 156, Institut für Höhere Studien, Wien 1980
- Dölling, D., Strafeinschätzungen und Delinquenz bei Jugendlichen und Heranwachsenden. In: Kerner, H.-J.; Kury, H.; Sessar, K. (Hrsg.), Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung, Band 6/1, Köln 1983, S. 51 ff.
- Dölling, D., Effizienzsteigerung durch Beurteilung der Aufklärungswahrscheinlichkeit. In: Symposium: Der polizeiliche Erfolg, BKA, Wiesbaden 1988 (Sonderband), S. 113 ff.
- Dölling, D., Kriminalprävention durch Generalprävention? In: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (Hrsg.), Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention, München 1984
- Dölling, D., Generalprävention durch Strafrecht: Realität oder Illusion? In: ZStW 1990, S. 1 ff.
- Dreher, E., Strafgesetzbuch, 44. Aufl. 1988
- Dreher, E., Bemühungen um das Recht, München 1972
- Dreher, E., Über die gerechte Strafe, Heidelberg 1947 (Schriften der Süddeutschen Juristen-Zeitung, Heft 5)
- Dreher, E., Die Behandlung der Bagatelldelinquenz. In: Festschrift für H. Welzel, hrsg. von G. Stratenwerth, A. Kaufmann, Geilen, G., Hirsch, H.J., Schreiber, H.-L., Jakobs, G., Loos, F., Berlin, New York 1974, S. 917 ff.
- Dreher, E., Was ist Strafrecht i.S. des Art. 74 Nr. 1 GG? In: NJW 1952, S. 1282 ff.
- Driendl, J., Verfahrensdauer und Strafprozeßreform in Österreich. In: Jur.Blätter 1981, S. 125 ff.
- Dünkel, F., Voraussetzungen für die Verhängung von (ausgesetzter und nicht ausgesetzter) Jugendstrafe - Regelungsmöglichkeiten und Interpretationsspielräume im internationalen und nationalen Vergleich. In: INFO 1/1989, S. 63 ff.
- Dünkel, F., Rosner, A., Die Entwicklung des Strafvollzuges in der Bundesrepublik Deutschland seit 1970, 2. Aufl., Freiburg (MPI) 1982
- Ebert, U., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 1985
- Ebert, U., Talion und Spiegelung im Strafrecht. In: Küper, W., Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, Berlin, New York 1987, S. 399 ff.
- Eckert, H.-U., Zur systematischen Zuordnung jugendrechtlicher Interventionen im Bereich der Kriminalitätskontrolle, Diss. jur. Köln 1978
- Egg, R., Sozialtherapie und Strafvollzug - Eine empirische Vergleichsstudie zur Evaluation sozialtherapeutischer Maßnahmen, Frankfurt 1979
- Egg, R., Straffälligkeit und Sozialtherapie. Konzepte, Erfahrungen, Entwicklungsmöglichkeiten. Köln u.a. 1984
- Ehrlich, I., The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death. In: The American Economic Review, 65, 1975, S. 397 ff.
- Eilsberger, R., Die Hauptverhandlung aus der Sicht jugendlicher und heranwachsender Angeklagter. In: MSchrKrim 1969, S. 304 ff.
- Eisenberg, U., Kriminologie, 2. Aufl. Köln u.a. 1985, 3. Aufl. Köln u.a. 1990
- Eisenberg, U., Zur Verantwortung vor dem Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht. In: JR 1987, S. 485 ff.
- Eisenberg, U., Jugendgerichtsgesetz
- Ekblom, P., Heal, K., The Police Response to Calls from the Public. Research and Planning Unit Paper 9, Home Office, London 1982
- Elie, D., Kapetanaki-Barake, A., L'impact de la reaction policiere sur l'evolution des vols avec violence. In: Criminologie (Montreal) 18, 1985, S. 47 ff.
- Elliott, D.S., Voss, H.L., Delinquency and Dropout, Lexington 1974
- Elliott, J.E., Crime Control Teams: an Alternative to the conventional operational procedure of investigating crimes. In: Journal of Criminal Justice 1978, S. 11 ff.
- Enck, P., Die Hüter von Recht und Ordnung, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 1982, 3, 150 ff.
- Erickson, M.L., Gibbs, J.P., Objective and Perceptual Properties of Legal Punishment and the Deterrence Doctrine. In: Social Problems 25, 1978, S. 253 ff.
- Erickson, S.G., Deterrence and Deviance: The Example of Cannabis Prohibition. In: Journal of Criminal Law and Criminology, 67, 1976, S. 222 ff.
- Ertle, D., Ethnologische Rechtsforschung. In: Trimborn, H. (Hrsg.), Lehrbuch der Völkerkunde, Stuttgart 1971, S. 296 ff.
- Eser, A., Abschrecken von Strafe - Schuldspruch unter Strafverzicht. In: Festschrift für R. Maurach, hrsg. von F.-Ch. Schroeder und H. Zipf, Karlsruhe 1972, S. 257 ff.
- Evans, E.P., The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals, London 1906
- Faller, H.J., Gewaltmonopol des Staates und Selbstschutzrecht des Bürgers. In: Festschrift für Willi Geiger, hrsg. von Faller, H.J., Kirchhof, P., Träger, E., Tübingen 1989, S. 3 ff.
- Feeley, M.M., Court Reform on Trial: Why Simple Solutions Fail. New York 1983
- Feest, J., Die Bundesrichter. Herkunft, Karriere und Auswahl der deutschen Elite. In: Zapf, W. (Hrsg.), Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht. München 1965

- Feest,J., Blankenburg,E., Die Definitionsmacht der Polizei, Düsseldorf 1972
- Feest,J., Die Situation des Verdachts. In: Feest,J., Lautmann,R. (Hrsg.), Die Polizei, Opladen 1971
- Feltes,Th., Die Erledigung von Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft. In: KrimJ 1983 (a), S. 50 ff.
- Feltes,Th., Polizeiliches Alltagshandeln - Eine Analyse von Funkstreifeneinsätzen und Alarmierungen der Polizei durch die Bevölkerung. In: Bürgerrechte und Polizei, Heft 3, 1984, S. 11 ff.
- Feltes,Th., Studienreform und Studienanfänger. Soziale Herkunft, Motivationen und Einstellungen von Studienanfängern am Beispiel der Bielefelder Einstufigen Juristenausbildung. Ms., Bielefeld 1975.
- Feltes,Th., Jugend, Konflikt und Recht. Zur Theorie eines konfliktorientierten Jugendrechts, Vechta 1979 (Kriminalpädagogische Praxis, Heft 2)
- Feltes,Th., Der Staatsanwalt als Sanktions- und Selektionsinstanz. In: Diversion statt Strafe? Hrsg. von Kerner,H.-J., Heidelberg 1983, S.55 ff.
- Feltes,Th., Todesstrafe und Vollstreckungsaufschub in den USA. In: ZfStrVo 1987, S.260 ff.
- Feltes,Th., Krisenintervention und Konfliktschlichtung - Aufgabe von Polizei oder Sozialarbeit? In: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (Hrsg.), Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention, Schriftenreihe, Neue Folge, Heft 13, München 1984, S.126 ff.
- Feltes,Th., Jugendarrest - Renaissance oder Abschied von einer umstrittenen jugendstrafrechtlichen Sanktion? In: ZStW 1988, S. 158 ff.
- Feltes,Th., The Development of Sentencing, Sanctioning, and Imprisonment in the Federal Republic of Germany and the Theory of the Stability of Punishment. Centre International de Criminologie Comparee, Universite de Montreal, Montreal 1986.
- Feltes,Th., Strafaussetzung zur Bewährung bei freiheitsentziehenden Strafen von mehr als einem Jahr. Arbeitspapiere aus dem Institut für Kriminologie, No.2, Heidelberg 1982
- Feltes,Th., Umfang und Verarbeitung von registriertem abweichenden Verhalten. In: MschrKrim 1987, S.1 ff.
- Feltes,Th., Jugendrecht im Konflikt zwischen Normen und Erziehung, München 1978
- Feltes,Th., Gesellschaft ohne Strafe. Die Konfliktregelung bei "primitiven" Völkern als Beispiel für unsere Strafrechtskultur. In: Behandlungsvollzug - Evolutionäre Zwischenstufe oder Sackgasse? Hrsg. von Sievering,U.O., Frankfurt 1987
- Feltes,Th., Sozialarbeiter: Helfer-Elite oder gesellschaftliche Randgruppe? In: "Politische Sozialisation an Hochschulen", Bd.233 der Schriftenreihe der Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 1985, S.87 ff.
- Feltes,Th., Causes for Delays in the Criminal Justice System, Strasbourg 1989 (Report für das 9.Kriminologische Colloquium des Europarates)
- Feltes,Th., Kriminalität und soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert - Ein futuristisches Szenario vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen. In: Bewährungshilfe 1988, S. 90 ff.
- Feltes,Th., Zur Effektivität polizeilichen Handelns. In: Die Polizei 1990, S. 301 ff.
- Feltes,Th., Polizei, Bürger und Gemeinwesen. In: Neue Kriminalpolitik 1990 (a), S.32 ff.
- Feltes,Th., Einstellungen von Polizeibeamten zu gesellschafts- und kriminalpolitischen Themen - Ergebnisse einer Befragung. In: Feltes,Th., E.Rebscher (Hrsg.), Polizei und Bevölkerung, Holzkirchen 1990 (b), S.198 ff.
- Feltes,Th., Hermann,D., Zufriedene Polizisten? Die Einschätzung der Berufssituation und der Ausbildung durch Polizeibeamte. In: Die Polizei 1987, S.73 ff.
- Feltes,Th., Janssen,H., Voß,M., Die Erledigung von Strafverfahren durch Staatsanwaltschaft und Gericht; in: Kerner,H.-J., Kury,H., Sessar,K., (Hrsg.) Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle, Band 6/2 Köln u.a. 1983, S.858 ff.
- Feltes,Th., Kerner,H.-J., Medien, Kriminalitätsbild und Öffentlichkeit. Einsichten und Probleme am Beispiel einer Analyse von Tageszeitungen. In: Strafvollzug und Öffentlichkeit, hrsg. von H. Kury, Freiburg 1980, S. 73 ff.
- Feltes,Th., Ostermann,Ch., Kriminalberichterstattung, Verbrechensfurcht und Stigmatisierung. In: MSchrKrim 1985, S.261 ff.
- Feltes,Th., Rebscher,E. (Hrsg.), Polizeiliches Alltagshandeln - Thesen und Ergebnisse zur gemeinwesenbezogenen Polizeiarbeit. Holzkirchen 1990
- Feuerbach,A.v., Antihobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn, Erfurt 1798
- Feuerbach,A.v., Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Teil I, Erfurt 1799
- Feuerbach,A.v., Über Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers (Anhang zu der Revision des peinlichen Rechts) Chemnitz 1800
- Feuerbach,A.v., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, 10. Aufl. Gießen 1828
- Fichte,J.G., Grundlage des Naturrechts, 2.Teil, Jena, Leipzig 1797 (nachdruck Berlin 1971, Fichtes Werke, Bd.III)
- Finger,A., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Bd.1, Berlin 1904
- Flynn,L.E., House Arrest. Florida's Alternative Eases Crowding and Tight Budgets. In: Corrections Today, July

- 1986, S.64 ff.
- Fogel,D., We are the Living Proof. The Justice Model for Corrections. Cincinnati 1975
- Forst,B.E., Participation in Illegitimate Activities: Further Empirical Findings. In: Policy Analysis, 2, 1976, S.477 ff.
- Foth,E., Kann die Anstiftung durch eine V-Person ein Verfahrenshindernis begründen? In: NJW 1984, 221 ff.
- Foucault,M., Überwachen und Strafen, Frankfurt 1977
- Franke M., Jugendstrafrecht und Jugendstrafvollzug in Kanada. In: Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug, Stationäre Maßnahmen der Jugendkriminalrechtspflege im internationalen Vergleich, Teilband 2, hrsg. von Dünkel,F. und Meyer,K., Freiburg 1986 (Kriminologische Forschungsberichte aus dem MPI, Bd. 20/2), S.1309 ff.
- Frankel,M.E., Criminal Sentences: Law without Order. New York 1972
- Freisler,R., Willensstrafrecht, Versuch und Vollendung; in: Das kommende deutsche Strafrecht, hrsg. von Gürtner,F., 1.Aufl., Berlin 1934/35, S.
- Friedrich,J., Das Schwein vor dem Strafrichter. Tierprozesse im Mittelalter. In: Freibeuter 36, 1988, S.8 ff.
- Frisch,W., Prognoseentscheidungen im Strafrecht. Heidelberg 1983
- Gabrielli,W.F., The interaction of family and biological factors in learning law-abiding behaviour, Los Angeles, 1981
- Gallas,W., Die Krise des Strafrechts und ihre Überwindung, ZStW 53, S.11 ff.
- Gallas,W., Gründe und Grenzen der Strafbarkeit. In: Universitäts-Gesellschaft Heidelberg (Hrsg.), Heidelberger Jahrbücher IX, 1965, S.1 ff.
- Garz,D., Sollten wir vielleicht doch eingreifen? Abolitionismus - Gerechtigkeit - Just Community. In: Kriminologisches Journal 1987, S. 212 ff.
- Gebauer,M., Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland. Göttingen 1987
- Geiger,W., Grundrechte und Rechtsprechung, München 1959
- Gemmingen, H.D. Freiherr von, Strafrecht im Geiste Adolf Hitlers, Heidelberg 1933
- Generalbundesanwalt beim BGH (Hrsg.), Rückfallstatistik 1988, Dienststelle Bundeszentralregister, Berlin 1988
- Gerken,J., C.Berlitz, Sanktionsskalation. Zum fatalen Zusammenspiel von Erziehungsideologie und Registerrecht. In: Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis, hrsg. von J.Gerken, K.F.Schumann, Pfaffenweiler 1988, S.11 ff.
- Gerland, Neues Strafrecht - I.Allgemeine Vorbemerkungen. In: Deutsche Juristenzeitung 38, 1933, 858 ff.
- Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 1.Aufl., Berlin, Leipzig 1922
- Gibbs,J.P., Crime, Punishment and Deterrence. In: Southwestern Social Science Quarterly, 48, 1968, S. 515 ff.
- Giehring,H., Sozialwissenschaftliche Forschung zur Generalprävention und normativen Begründung des Strafrechts. In: KrimJ 1987, S.2 ff.
- Giesecke,H., Wozu noch Jugendarbeit? In: Deutsche Jugend 1984, S.443 ff.
- Giese,F., Schunck,E., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt 1960
- Gintzel,K., Möllers,H., Das Berufsbild der Polizei zwischen Sein und Sollen - was nicht im Saarbrücker Gutachten steht. In: Die Polizei 1987, S.1 ff.
- Girtler,R., Polizei-Alltag, Opladen 1980
- Glass,G.V., Analysis on Data on the Connecticut Speeding Crackdown as a Time-Series Quasi-Experiment. In: Law and Society Review 3, 1968, S. 55 ff.
- Goerlich,H., Dem Gesetzgeber kein Recht zur Resignation. In: JR 1975, S.177 ff.
- Goldschmidt,D., Die gesellschaftliche Bedeutung der Hochschule in ihrer historischen Entwicklung. In: Politische Sozialisation an Hochschulen, Schriftenreihe der Bundeszentrale für politische Bildung, Bd. 233, Bonn 1985, S. 13 ff.
- Goodstein,L., Determinate Sentencing and the Correctional Process: A Study of the Implementation and Impact of Sentencing Reform in Three Staates. U.S.Department of Justice / National Institute of Justice, Washington 1984.
- Goodstein,L., Psychological Effects of the Predictability of Release from Prison: Implications for the Sentencing Debate. In: Criminology 18, 1980, S.363 ff.
- Goodstein,L., A Quasi-Experimental Test of Prisoner Reactions to Determinate and Indeterminate Sentencing. In: Parisi,N. (Hrsg.), Coping with Imprisonment, Beverly Hills u.a. 1982, S. 127 ff.
- Goodstein,L., Hepburn,J., Determinate Sentencing and Imprisonment: A Failure of Reform. Cincinnati 1985.
- Gössel, K.H.,Strafverfahrensrecht, 1977
- Gössel,K.H., Überlegungen zur Bedeutung des Legalitätsprinzips. In: Festschrift für Hanns Dünnebie, hrsg. von Hanack,E.-W., Rieß,P., und Wendisch,G., Berlin, New York 1982, S.121 ff.
- Gottfredson,M., Hirschi,T., Science, Public Policy, and The Career Paradigm. In: Criminology 26,1, 1988, S.37 ff.
- Gottfredson,D.M., Assessment of Prediction Methods. In: Johnston,N., Savitz,L., Wolfgang,M. (Hrsg.), The Soci-

- ology of Punishment and Correction. 2.Aufl. New York 1970, S. 745 ff.
- Gottfredson,D.M., Wilkins,L.T., Hoffman,P.B., Guidelines for Parole and Sentencing: A Policy Control Method. Lexington 1978.
- Gottfredson,D.M., Hoffman,P.B., Sigler,M.H., Wilkins,L.T., Making Paroling Policy Explicit. In: Crime and Delinquency, 21 (1), 1975, S.34 ff.
- Gottfredson,M.R., Hirschi,T., The True Value of Lambda would appear to be zero: An Essay on Career Criminals, Criminal Careers, Selective Incapacitation, Cohort Studies, and related Topics. In: Criminology 24, 1986, S.213 ff.
- Grebing,G., Abschaffung oder Reform der Privatklage? In: GA 1984, S. 1 ff.
- Greenberg,D., Humphries,D., The Cooptation of Fixed Sentencing Reform. In: Crime and Delinquency 26, 1980, S.206 ff.
- Greenberg,D.F., Problems in Community Corrections. In: Issues in Criminology 10, 1975, S.1 ff.
- Greenberg,D.F., Kessler,R.C., Logan,C.H., A Panel Model of Crime Rates and Arrest Rates. In: American Sociological Review 44, 1979, S.843 ff.
- Greenberg,D.F., Kessler,R.C., The Effect of Arrests on Crime: A Multivariat Panel Analysis. In: Social Forces 60, 1982, S. 771 ff.
- Greene,J.R., Die Auswirkungen von kommunaler Polizeiarbeit auf die amerikanische Gesetzesdurchführung. In: Feltes,Th., Rebscher,E., Polizei und Bevölkerung, Holzkirchen 1990, S.106 ff.
- Greene,J.R., Mastrofski,S. (Hrsg.), Community Policing: Rhetoric and Reality, New York 1988
- Greenwood,P., Selective Incapacitation. California, Rand Corporation, 1982
- Greenwood,P.W., Chaiken,J.M., Petersilia,J., The Criminal Investigation Process, Lexington 1977
- Greenwood,P.W., Turner,S., Selective Incapacitation Revised: Why the High-Rate Offenders Are Hard to Predict. Rand Corporation, Santa Monica, 1987
- Günther,H.-L., Die Genese eines Straftatbestandes, in: JuS 1978, S.8 ff.
- Günther,H.-L., Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, Köln u.a. 1983
- Guggenberger,B., Offe,C., Politik aus der Basis - Herausforderung der parlamentarischen Mehrheitsdemokratie. Politik und Soziologie der Mehrheitsregel. Opladen 1984
- Haapanen,R.A., Selective Incapacitation and the Serious Offender: A Lonfitudinal Study of Criminal Career Patterns. Sacramento 1987 (California Department of the Youth Authority)
- Häberle,P., Die Wesensgehaltgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, 3.Aufl. Karlsruhe 1983
- Haffke,B., Tiefenpsychologie und Generalprävention, Aarau 1976
- Haft,F., Strafrecht Allgemeiner Teil, 2.Auflage München 1984
- Haisch, J., Grabitz,H.-J., Verhaltensursachen bei Straftätern und Strafurteile durch Juristen und Laien, in: MSchrKrim 1977, 60, S.82 ff.
- Haisch,J., Informationsbewertung und Strafurteil durch Juristen und Laien, Diss. Mannheim 1973
- Hamann,A., Grundgesetz und Strafgesetzgebung, Neuwied, Berlin 1963
- Hamburger,F., Neuere Entwicklungen in der sozialpädagogischen Praxis und ihre pädagogische Reflexion. In: Katechetische Blätter 1987, S.98 ff.
- Hamnett,I. (Hrsg.), Social Anthropology and Law, London, New York, San Francisco 1977
- Hanack,E.-W., Das Legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform. In: Festschrift für Wilhelm Gallas, hrsg. von Lackner,K., u.a., Berlin, New York 1973, S.339 ff.
- Hanak,G., J.Stehr, H. Steinert, Unveröffentlichter Abschlußbericht zum DFG-Projekt "Die Bedeutung formeller und informeller Sanktionen in der alltäglichen Konfliktverarbeitung" (o.J.)
- Hanak,G., Stehr,J., Steinert,H., Konfliktverarbeitung und Mobilisierung von Recht. Vortrag auf der AJK-Tagung, Ms. 1987
- Hanak,G., Ethnographie der Konfliktverarbeitung. Ms., 1986
- Hanak,G., Über die Mobilisierung der Polizei in problematischen Situationen. Forschungsbericht des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie, Wien 1983
- Hanak,G., Infrastruktur der Moral. Kontingenzen der Normgeltung und Normanwendung. In: KrimJ, 1.Beiheft 1986 (a), S. 157 ff.
- Hanak,G., Kriminelle Situationen. Zur Ethnographie der Anzeigeerstattung. In: KrimJ 1984, S. 161 ff.
- Hanak,G.; Stehr,J.; Steinert,H., Ärgernisse und Lebenskatastrophen. Über den alltäglichen Umgang mit Kriminalität. Bielefeld 1989
- Hart,H.C.A., Punishment and Responsibility. New York 1968
- Hartmann,H., Ethnographische Studie über die Baja. In:Zeitschrift für Ethnologie, Bd.59, 1927, S.1 ff.
- Hassemer,R., Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, Berlin 1981
- Hassemer,R., Einige empirische Ergebnisse zum Unterschied zwischen der Herstellung und der Darstellung richterlicher Sanktionsentscheidungen. In: MSchrKrim 1983, S.26 ff.

- Hassemer,W., Theorie und Soziologie des Verbrechens, Frankfurt 1973
- Hassemer,W., Das "Absehen von Strafe" als kriminalpolitisches Instrument. In: Festschrift für Werner Sarstedt, hrsg. von Hamm,R., Berlin, New York, 1981, S.65 ff.
- Hassemer,W., Resozialisierung und Rechtsstaat. In: Kriminologisches Journal 1982, S. 161 ff.
- Hassemer,W., Generalprävention und Strafzumessung. In: Hassemer,W., Lüderssen,K., Naucke,W., (Hrsg.), Hauptprobleme der Generalprävention, Frankfurt 1979, S.29 ff.
- Hassemer,W., Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2.Aufl., München 1990
- Hauptmann,W., Psychologie für Juristen, München, Wien 1989
- Hauser,H., Der Jugendrichter, Idee und Wirklichkeit, in: MSchrKrim 1980 (a), S.13 ff.
- Hauser,H., Der Jugendrichter - Idee und Wirklichkeit, Göttingen 1980
- Havemann,P.L., Marketing the New Establishment Ideology in Canada. In: Crime and Social Justice 26, 1986, S.11 ff.
- Havemann,P.L., From Child Saving to Child Blaming: The Political Economy of the Youth Offender Act 1908-1984. In: Brikey,S., Comack,E. (Hrsg.), The Social Basis of Law: Critical Readings in the Sociology of Law, Toronto 1986, S. 225 ff.
- Heffter,A.W., Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 5.Aufl. Braunschweig 1854
- Heinz,W. Neue ambulante Maßnahmen nach dem Jugendgerichtsgesetz. Empirische Bestandsaufnahme und kriminalpolitische Perspektiven. In: MschrKrim 70, 1987, S. 129 ff.
- Heinz,W. Jugendgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland. In: Kerner, H.-J.; Galaway,B.; Janssen,H. (Hrsg.): Jugendgerichtsbarkeit in Europa und Nordamerika - Aspekte und Tendenzen. München 1986, S. 527 ff.
- Heinz,W. Jugendstrafrecht - Auf dem Weg zum Tatstrafrecht? In: Landesgruppe Baden-Württemberg in der deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (Hrsg.), Info Nr. 2, 1983, S. 3 ff.
- Heinz,W., Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis. Eine Bestandsaufnahme. Manuskript des Vortrages auf dem Symposium über "Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis. Informelle Reaktionen und neue ambulante Maßnahmen auf dem Prüfstand" vom 6.-8.10.1988 in Konstanz.
- Heinz,W., Jugendliche Wiederholungstäter und Jugendstrafrechtspraxis. Das jugendstrafrechtliche Konzept der "schädlichen Neigungen" im Spiegel empirischer Befunde. In: INFO 1/1989 (Landesgruppe Baden-Württemberg der DVJJ), S. 7 ff.
- Heinz,W., Strafrechtsreform und Sanktionierungsentwicklung - Auswirkungen der sanktionenrechtlichen Regelungen des 1. und 2.StrRG 1969 sowie des EG StGB 1974 auf die Sanktionspraxis. In: ZStW 94, 1982, S.632 ff.
- Heinz,W., Entwicklung, Stand und Struktur der Strafzumessungspraxis. In: MSchrKrim 1981, S.148 ff.
- Heinz,W., Neue ambulante Maßnahmen nach dem Jugendgerichtsgesetz. Forschung und Forschungslücken. In: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Neue ambulante Maßnahmen nach dem Jugendgerichtsgesetz, Bonn 1986, S. 22 ff.
- Heinz,W., Die Jugendstrafrechtspflege im Spiegel der Rechtspflegestatistiken, in: MSchrKrim 1990, S. 210 ff.
- Heinz,W., Diversion in der Alltagspraxis der Jugendstrafrechtspflege. In: INFO 1, 1990 (Landesgruppe Baden-Württemberg der DVJJ), S. 7 ff.
- Heinz,W., Huber,M.: Ambulante sozialpädagogische Maßnahmen für junge Straffällige. Eine Bestandsaufnahme. In: Bundesarbeitsgemeinschaft für ambulante Maßnahmen nach dem Jugendrecht in der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (Hrsg.): Ambulante sozialpädagogische Maßnahmen für junge Straffällige. Zwischenbilanz und Perspektiven. Schriftenreihe der DVJJ, Heft 14, München, 2. Aufl. 1986, S. 37 ff.
- Heinz,W., Hügel,C., Erzieherische Maßnahmen im deutschen Jugendstrafrecht. Bonn (Bundesministerium der Justiz) 1986/87
- Heinz,H.; Spieß,G.; Storz,R.: Prävalenz und Inzidenz strafrechtlicher Sanktionierung im Jugendalter. Ergebnisse einer Untersuchung von zwei sanktionierten Kohorten anhand von Daten des Bundeszentralregisters. In: Kaiser,G.; Kury,H.; Albrecht,H.J. (Hrsg.): Kriminologische Forschung in den 80er Jahren. Projektberichte aus der Bundesrepublik Deutschland. Freiburg 1988, S. 631 ff.
- Heldrich,A., Schmidtchen,G., Gerechtigkeit als Beruf. Repräsentativumfrage unter jungen Juristen. München 1982
- Helfer,C., Siebel,W., Das Berufsbild des Polizeivollzugsbeamten; Gutachten, 7 Bände, Saarbrücken 1975
- Hellmer,J., Wiedergutmachung und Strafe. In: AcP 155, 1956, S.527 ff.
- Henkel,H., Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens. In: JZ 40, 1935, S.530 ff.
- Henkel,H., Einführung in die Rechtsphilosophie, München, Berlin 1964
- Henrici,A., Die Begründung des Strafrechts in der neueren deutschen Rechtsphilosophie. Aarau 1961 (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Neue Folge, Heft 225)
- Hentig,H.v., Die Strafe, Bd. I (Frühformen und kulturgeschichtliche Zusammenhänge), Berlin, Göttingen, Heidel-

- berg 1954, Bd. II (Die modernen Erscheinungsformen), Berlin, Göttingen, Heidelberg 1955.
- Hentig, H.v., Die Strafe. Ursprung, Zweck, Psychologie, Stuttgart, Berlin 1932
- Hentig, H.v., Zur Psychologie und Statistik der Privatklage. In: ZStW 48, 1928, S.206 ff.
- Hergenröder, C.S., Das staatsanwaltschaftliche Verfahren. Eine Sekundäranalyse der Staatsanwaltschaftsstatistik unter besonderer Berücksichtigung regionaler Unterschiede in der Gesamtstruktur staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsverfahren. Frankfurt u.a. 1986.
- Hermann, D., Kerner, H.J., Die Eigendynamik der Rückfallkriminalität. In: KZfSS 40, 1988, S.485 ff.
- Hermes, G., Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, Heidelberg 1987
- Herrlinger, W., Eisenberg, U., Anmerkung zum Urteil des LG Augsburg. In: NSTZ 1987, S.177 f.
- Herzog, F., Prävention des Unrechts oder Manifestation des Rechts. Frankfurt u.a. 1987
- Herzog, R., Allgemeine Staatslehre, 1971
- Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 16.Aufl., Heidelberg 1988
- Heuer, H., Die Auffassungen des Liberalismus und des Nationalsozialismus über Rechtfertigung und Zweck des Strafrechts. Bremen 1935
- Heumann, M., Loftin, C., Mandatory Sentencing and the Abolition of Plea Bargaining: The Michigan Felony Fire Arm Statute. In: Law and Society Review 13, 1979, S.393 ff.
- Hill, H., Verfassungsrechtliche Gewährleistungen gegenüber der staatlichen Strafgewalt. In: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, hrsg. von Isensee, J., Kirchhof, P., Heidelberg 1989, S.1305 ff.
- Hillenkamp, Th., Verwirkung des Strafanspruchs durch Verfahrensverzögerung? JR 1975, 133 ff.
- Hillenkamp, Th., Vorsatztat und Opferverhalten, Göttingen 1981
- Hillenkamp, Th., Der Einfluß des Opferverhaltens auf die dogmatische Beurteilung der Tat. Einige Bemerkungen zum Verhältnis zwischen Viktimologie und Strafrecht, Bielefeld 1983
- Hillenkamp, Th., Möglichkeiten der Erweiterung des Instituts der tätigen Reue. In: Wiedergutmachung und Strafrecht. Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von Friedrich Schaffstein, hrsg. von H.Schöch, München 1987, S.81 ff.
- Hillenkamp, Th., Verfahrenshindernisse von Verfassungs wegen, in: NJW 1989, S. 2841 ff.
- Hinrichs, K., Die Problematik des Einstiegsarrestes: Fragen aus der Praxis. In: Bewährungshilfe 1987, S.56 ff.
- Hippel, R.v., Deutsches Strafrecht, Bd.1, Allgemeine Grundlagen, Berlin 1925
- Hirsch, A.v., Doing Justice: The Choice of Punishments. New York, 1976
- Hirsch, A.v., Gottfredson, D.M., Selective Incapacitation, New York University Review of Law and Social Change, 1984
- Hirsch, A.v., Knapp, K.A., Tonry, M., The Sentencing Commission and its Guidelines. Boston 1987
- Hirsch, A.v., "Neoclassicism", Proportionality, and the Rationale for Punishment: Thoughts on the Scandinavian Debate. In: Crime and Delinquency 1983, S.52 ff.
- Hirsch, A.v., Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals. New Brunswick 1985
- Hirsch, A.v., General Principles for Sentencing: the Proposed Swedish Law". In: Criminal Law Review (im Erscheinen)
- Hirsch, H.-J., Zur Behandlung der Bagatelkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. In: ZStW 92, 1982, S. 218 ff.
- Höbbel, D., Bewährung des statistischen Prognoseverfahrens im Jugendstrafrecht, Göttingen 1968
- Höbbel, D., Nachtrag zu "Die Bewährung des statistischen Prognoseverfahrens im Jugendkriminalrecht", in: MSchrKrim 64, 1980, S.179 ff.
- Hobe, K., "Geringe Schuld" und "öffentliches Interesse in den §§ 153 und 153 a StPO. In: Festschrift für Lefrenz, H., hrsg. von Kerner, H.-J., Göppinger, H., und Streng, F., Heidelberg 1983, S.629 ff.
- Hoebel, E.A., Law-Ways of the primitive Eskimos. In: Journal of Criminal Law and Criminology, Vol.31, 1940, S.663 ff.
- Hoebel, E.A., Das Recht der Naturvölker, Freiburg 1968
- Hofér, H., Lenke, L., Thorsson, U., Criminality among 13 Swedish Birth Cohorts. In: British Journal of Criminology 23,3, 1983, S.263 ff.
- Hofmann, F., Die deutsche Polizei zwischen Bürger und Staat. In: Polizei und Bevölkerung, hrsg. von Feltes, Th., Rebscher, E., Holzkirchen 1990, S.95 ff.
- Holtzendorff, F.v., Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd.1, Berlin 1871
- Home Office Research and Planning Unit, Research Programme 1988-89
- Home Office (Hrsg.), Police and People in London, 1983
- Homfeldt, H.G., Kahl, G., Der Jugendgerichtshelfer - ein Büttel der Justiz? In: ZBJR 1987, S.572 ff.
- Hope, T., Shaw, M., Community approaches to reducing crime. In: Communities and Crime Reduction, hrsg. von Hope, T. und Shaw, M., London 1988 (Home Office)

- Hornstein, W., u.a. Situation und Perspektiven der Jugend, 5. Jugendbericht der Bundesregierung, Weinheim 1982
- Hough, M., Thinking about Effectiveness. In: British Journal of Criminology 1987, S.70 ff.
- Hough, M., Threats: Findings from the British Crime Survey. In: Victimology 1, 1990, S. 169 ff.
- Hügel, C. Ergebnisse der empirischen Untersuchung. In: Heinz, W.; Hügel, C.: Erzieherische Maßnahmen im deutschen Jugendstrafrecht. Informelle und formelle Erledigungsmöglichkeiten in empirischer Sicht: Bestandsaufnahme und Determinanten der Sanktionspraxis, Verfahrensökonomie und Praktikabilität, Legalbewährung und Wirkungsanalyse. Bonn, 2. Aufl. 1987, S. 21 ff.
- Hügel, Ch., Der Einstiegsarrest aus kriminologischer und praxisorientierter Sicht. In: Bewährungshilfe 1987, S. 50 ff.
- INFAS, Studenten in Berlin, Materialbericht, Bad Godesberg 1968.
- Irwin, J., Prisons in Turmoil, Boston 1980
- Isensee, J., Verfassung ohne soziale Grundrechte. In: Der Staat 1980, S.367 ff.
- Isensee, J., Das Grundrecht auf Sicherheit, Berlin, New York 1983
- Isensee, J., Die verdrängten Grundpflichten des Bürgers. In: DÖV 1982 (a), S.614 ff.
- Isensee, J., Die Friedenspflicht der Bürger und das Gewaltmonopol des Staates. In: Festschrift für Kurt Eichenberger, hrsg. von Müller, G., Rhinow, R.A., Schmid, G., Wildhuber, L., Basel, Frankfurt 1982, S.23 ff.
- Jacobs, J., Sentencing by Prison Personel: Good Time. In: UCLA Law Review 30, 1982, S.217 ff.
- Jakobs, G., Strafrecht. Allgemeiner Teil, Berlin, New York 1983
- Jeffrey, C.R., Criminal behaviour and learning theory, In: Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 1965, 56, S.294
- Jensen, G.F., Stitt, G.B., Words and Misdeeds, Hypothetical Choices versus Past Behavior as Measures of Deviance. In: Hagan, J., (Hrsg.), Deterrence Reconsidered. Beverly Hills 1982, S. 33 ff.
- Jensen, G.F., Crime Doesn't Pay: Correlates of a Shared Misunderstanding. In: Social Problems 17, 1969, S.189 ff.
- Jescheck, H.-H., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Berlin 1988
- Joutsen, M., The Role of the Victim of Crime in European Criminal Justice Systems. A Crossnational Study of the Role of the Victim. Helsinki Institute for Crime Prevention and Control (HEUNI), Publication Series No.11, Helsinki 1987.
- Joyce, M.A.S., Spending on law and order: the Police Service in England and Wales. N.I.E.S.R. Discussion Paper No.104, 1985.
- Jung, H. (Hrsg.): Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen. Participatory Models and Individual Rights. Godesberg 1989
- Kairat, H., "Professions" oder "Freie Berufe", Berlin 1969
- Kaiser, G., International vergleichende Perspektiven zum Jugendstrafrecht. In: Festschrift für Günter Blau, hrsg. von Schwind, H.-D., Berlin, New York 1985, S.441 ff.
- Kaiser, G., Kerner, H.-J., Schöch, H., Strafvollzug. Ein Lehrbuch. 3.Auflage Heidelberg 1982
- Kaiser, G., Verkehrsdelinquenz und Generalprävention. Tübingen 1970
- Kaiser, G., Kriminologie, 8. Aufl., Heidelberg 1988
- Kaiser, G., Was wissen wir von der Strafe? In: Festschrift für Bockelmann, P., hrsg. von Kaufmann, A., Bemann, G., Krauss, D., Volk, K., München 1979, S. 924 ff.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, München 1987
- Karstedt-Henke, S., Die Einschätzung von Strafen und ihren Wirkungen - Ein Beitrag zur Sanktionsforschung. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie 1985, S. 70 ff.
- Katzorke, K.-D., Die Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs. Frankfurt u.a. 1989
- Kaufmann, Armin, Die Aufgabe des Strafrechts, Opladen 1983
- Kaufmann, Armin, Die Aufgabe des Strafrechts. In: Kaufmann, Armin, Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, Gesammelte Aufsätze und Vorträge, hrsg. von Dornseifer, G., u.a., Köln u.a. 1982, S.263 ff.
- Kaufmann, Arthur, Subsidiaritätsprinzip und Strafrecht. In: Grundfragen der Gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Heinrich Henkel, hrsg. von Claus Roxin, Berlin, New York 1974, S.99 ff.
- Kaufmann, Arthur, Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. In: Strafrecht zwischen Gestern und Morgen, Köln u.a. 1983, S.75 ff.
- Kaufmann, Arthur, Tendenzen im Rechtsdenken der Gegenwart (1976), in: Beiträge zur Juristischen Hermeneutik und weitere rechtsphilosophische Abhandlungen, 1984, S. 127 ff.
- Kaufmann, Hilde, Strafanspruch Strafklagerecht. Die Abgrenzung des materiellen vom formellen Strafrecht, Göttingen 1968
- Kaupen, H., Kaupen, W., Der Einfluß gesellschaftlicher Wertvorstellungen auf die Struktur der deutschen Studentenschaft, in: KZfSS 1964, S.139 ff.
- Kaupen, W., Rasehorn, T., Die Justiz zwischen Obrigkeitsstaat und Demokratie. Ein empirischer Beitrag zur Soziologie der deutschen Justizjuristen. Neuwied, Berlin 1971

- Kaupen,W., Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen. 2.Aufl. Neuwied, Berlin 1971
- Kausch,E., Der Staatsanwalt - ein Richter vor dem Richter? Berlin 1980
- Keller,R., Die Empfehlungen der Ad-hoc-Kommission "Diversion" der Konferenzen der Jugend- und Justizminister sowie ihre Umsetzung in Baden-Württemberg. In: INFO 2/1989 (Landesgruppe Baden-Württemberg in der DVJJ), S.27 ff.
- Kelling,G.L., Moore,M.H., The Evolving Strategy of Policing. Perspectives on Policing No.4, National Institute of Justice / U.S. Department of Justice, Washington 1988, S.11
- Kelling,G.L., Pate,T., Dieckman,D., Brown,C., The Kansas City Preventive Patrol Experiment. Washington 1974 (Police Foundation)
- Kelling,G.L., Police and Communities: the Quiet Revolution (U.S. Department of Justice, Perspectives on Policing, No.1) 1988
- Kelling,G.L., Steward,J.K., Neighborhoods and Police: The Maintenance of Civil Authority. Perspectives on Policing No.10, National Institute of Justice / U.S. Department of Justice, Washington 1988
- Kerl,H.-J., Das Opportunitätsprinzip als Magd des Legalitätsprinzips. In: ZRP 1986, S.312 ff.
- Kern,E., Grade der Rechtswidrigkeit. In: ZStW 64, 1952, S. 255 ff.
- Kerner,H.-J., Kriminalitätseinschätzung und innere Sicherheit, BKA-Forschungsreihe, Bd.11, Wiesbaden 1980
- Kerner,H.-J., Jugendkriminalität, Mehrfachtäterschaft und Verlauf. In: BewH 1989, S.202 ff.
- Kerner,H.-J. (Hrsg.), Diversion statt Strafe, Heidelberg 1983.
- Kerner,H.-J., Verbrechenwirklichkeit und Strafverfolgung, München 1973, S.19 ff.
- Kerner,H.-J., Mehrfachtäter "Intensivtäter" und Rückfälligkeit. Eine Analyse der Strukturen neuerer kriminalistisch-kriminologischer Erhebungen. In: Rückfallkriminalität. Führerscheinzug. Hrsg. von Göppinger,H., Vossen,R., Stuttgart 1986, S. 103 ff.
- Kerner,H.-J., Was kann die Freiheitsstrafe leisten? In: Strafe: Tor zur Versöhnung? Hrsg. von Schöch,H., Hofgeismarer Protokolle 244, Hofgeismar 1988, S.140 ff.
- Kerner,H.-J., Die Stellung der Prävention in der Kriminologie. In: Kriminalistik 1976, S.1 ff., S.57 ff.
- Kerner,H.-J.: Führerscheinzug - Langjährige Tendenz der Gerichtsurteile. In: Forensia 1986, S. 75 ff.
- Kerner,H.J., Die Wiedereinsetzung des Opfers als Subjekt des (Straf-) Rechts. In: Janssen,H., Kerner,H.J. (Hrsg.), Verbrechenopfer, Sozialarbeit und Justiz, Bonn 1985, S.495 ff.
- Kerner,H.-J. (Hrsg.), Kriminologie Lexikon, Heidelberg 1991 (zit.: 'Bearbeiter' in: Kerner 1991)
- Kerner,H.-J., Hermann,D., Bockwoldt,R., Straf(rest)aussetzung und Bewährungshilfe. Eine deskriptive Analyse beruflicher Einstellungen von Bewährungshelfern, Arbeitspapiere aus dem Institut für Kriminologie, Heidelberg 1984.
- Kerner,H.J., Janssen,H., Rückfall nach Jugendstrafvollzug - Betrachtungen unter dem Gesichtspunkt von Lebenslauf und krimineller Karriere. In: Kriminologie - Psychiatrie - Strafrecht. Festschrift für H. Lefferenz, hrsg. von Kerner,H.J., Göppinger,H., Streng,F., Heidelberg 1983, S.211 ff.
- Kienapfel,D., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3.Auflage Berlin, New York 1983
- Kindhäuser,U., Personalität, Schuld und Vergeltung, in: GA 1989, S.493 ff.
- Kinsey,R., Survey of Merseyside Police Officers: first report. Liverpool 1985 (Merseyside County Council)
- Kinsey,R., Lea,J., Young,J., Losing the Fight against Crime, Oxford, New York 1986
- Kittrie,N., The Right to be Different. Baltimore 1971
- Klein,E., Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, in: NJW 1989, S.1633 ff.
- Kleinknecht,Th., Meyer,K., Strafprozeßordnung, 39.Aufl., München 1989
- Kleinknecht,Th., Müller,H., Reitberger,L., KMR - Kommentar zur Strafprozeßordnung, 1986 ff.
- Klein,M.W., Peterson,J., Testing a Model of Sanction Sensitivity. In: Buikhuisen,W., Mednick,S.A., Explaining Criminal Behaviour,Leiden u.a 1988, S.212 ff..
- Klose,P., "Ius puniendi" und Grundgesetz. In: ZStW 86, 1974, S.33 ff.
- Knapp,K., Impact of the Minnesota Sentencing Guidelines on Sentencing Practices. In: Hamline Law Review 5 (2), 1982, S.237 ff.
- Knapp,K., What Sentencing Reform in Minnesota has and has not Accomplished. In: Judicature 68 (4-5), 1984, S.181 ff.
- Knee,S.L., Heywood,L.G., Differential Police Response to Citizen-Initiated Calls for Service: Executive Summary Part 1. Washington, National Institute of Justice, 1983, Part 2 1984
- Köberer,W., Läßt sich Generalprävention messen? In: MschrKrim 1982, S. 200 ff.
- Koch,H., Jenseits der Strafe,Tübingen 1988
- Köhler,A., Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917
- Kohlrausch,E., Strafrecht. In: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hrsg. von F.Stier-Somlo, Elster,A., 5.Band, Berlin, Leipzig 1928, S.756 ff.

- Kotz,P., Die Wahl der Verfahrensart durch den Staatsanwalt, Frankfurt 1983
- Kramer,J.H., Lubitz,R.L., Pennsylvania's Sentencing Reform: The Impact of Commission-Established Guidelines. In: Crime and Delinquency, 1985 (Vol.31. No.4), S.481 ff.
- Krauß,D., Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafverfahren. In: Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, hrsg. von H. Müller-Dietz, Köln u.a. 1971, S.157 ff.
- Krekeler,W., Der befangene Richter, NJW 1981, S.1633 ff.
- Kress,J.M., Prescription for Justice: The Theory and Practice of Sentencing Guidelines. Cambridge (Mass.), 1980
- Krey,V., Pföhler,J., Zur Weisungsgebundenheit des Staatsanwaltes, in: NSTZ 1985, S.145 ff.
- Krisberg,B., Jugendgerichtsbarkeit: Die Vision und der ewig gleiche Stern. In: Kriminologisches Journal 1987, S.81 ff.
- Krumpelmann,J., Die Bagatelldelikte, Berlin 1966
- Kube,E., Notwendigkeit und Inhalte einer Polizeitheorie. In: Kriminalistik 1988, S.297 ff.
- Kube,E., Systematische Kriminalprävention, 2.Aufl. Wiesbaden 1987
- Kübler,F.K., Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz, in: AcP 1963 (162), S. 106 ff.
- Kühling,P., Richter und Strafvollzug aus der Sicht junger Gefangener. In: MSchrKrim 1970, S.270 ff.
- Kunz,K.-L., Die Verdrängung des Richters durch den Staatsanwalt: Eine zwangsläufige Entwicklung effizienzorientierter Strafrechtspflege? In: KrimJ 1983, S.39 ff.
- Kürzinger,J., Private Strafanzeige und polizeiliche Reaktion, Berlin 1978
- Lackner,K., Strafgesetzbuch, 18.Aufl. München 1989
- Lamott,F., Die erzwungene Beichte. Zur Kritik des therapeutischen Strafvollzugs, München 1984
- Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen, Jugendkriminalität und Jugendgefährdung im Land Nordrhein-Westfalen 1981, Düsseldorf 1982
- Landes,W.M., An Economic Study of U.S. Aircraft Hijacking, 1961-1976. In: Journal of Law and Economics 21, 1978, S. 1 ff.
- Lange,R., Die Systematik der Strafdrohungen. In: Materialien zur Strafrechtsreform, 1.Bd., 1954, S.69 ff.
- Lasally,O., Schranken der Grundrechte. In: MDR 1953, S.76 ff.
- Lautmann,R., Justiz - Die stille Gewalt. Teilnehmende Beobachtung und entscheidungssoziologische Analyse, Frankfurt 1972
- Leibholz,G., Rinck,H.J., Hesselberger,D., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6.Auflage Köln ab 1979
- Liebe,U., Meyer,K.-P., Rückfall oder Legalbewährung. Dissertation Bremen 1981
- Liermann,H., Also ward ich ein Juriste... Briefe an einen angehenden Juristen vom Abitur bis zum Assessorexamen. Köln 1959
- Lipton,D., Martinson,R., Wilks,J., The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of Correctional Evaluation Studies. New York 1975.
- Liszt,F.v., Der Zweckgedanke im Strafrecht, Berlin, 2.Aufl. 1948
- Liszt,F.v., Der Zweckgedanke im Strafrecht. In: ZStW 3, 1883, S.1 ff.
- Liszt,F.v., Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Erster Band, 1875 bis 1891, Berlin 1905
- Liszt,F.v., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 5.Aufl. Berlin 1892
- Liszt,F.v. Bemerkungen zum Entwurf des Allgemeinen Teiles eines Strafgesetzbuches für Rußland. In: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Erster Band, 1875 bis 1891, Berlin 1905, S.180 ff.
- Liszt,F.v. Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche. In: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Erster Band, 1875 bis 1891, Berlin 1905, S.212 ff.
- Loening,R., Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts. In: ZStW 3, 1883, S.219 ff.
- Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, hrsg. von Rieß,P., 24. Aufl., Berlin-New York 1987 ff.
- Lübbe-Wolff,G., Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, Baden-Baden 1988
- Luchterhandt,O., Grundpflichten als Verfassungsproblem in Deutschland, Berlin 1988
- Luden,H., Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechts, Bd.1, Jena 1847
- Ludwig,W., Diversion: Strafe im neuen Gewand, Berlin, New York 1989
- Lüderssen,K., Die V-Leute-Problematik. In: JURA 1985, S.119 ff.
- Lüderssen,K., Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs, Frankfurt 1989
- Lüderssen,K. (Hrsg.), Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip, Frankfurt 1990
- Luhmann,N., Soziologische Aufklärung 4, Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft, Opladen 1987
- Luhmann,N., Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart 1974

- Lukesch,A., Aspekte aus der indianischen Gefühlswelt (Kayapó-Ge). In: Zeitschrift für Ethnologie, Bd.97, 1972, S.257 ff.
- Lundman,R.J., Police Patrol Work: A Comparative Perspective. In: Lundman,R.J. (ed.), Police Behaviour. A Sociological Perspective. New York, Oxford 1980, S.52 ff.
- MacKenzie,D.L., Shaw,J.W., Inmate Adjustment and Change During Shock Incarceration. Vortrag auf der Jahrestagung der American Society of Criminology, Chicago 1988
- MacKenzie,D.L., Gould,L., Riechers,L.M., Shaw,J.W., Shock Incarceration: Rehabilitation or Retribution? In: Journal of Offender Counseling, Services and Rehabilitation, 1989
- Mahir,E., Über das Recht zur Strafe und das Strafe-Maas, München 1830
- Maihofer,W., Rechtsstaat und menschliche Würde, 1968
- Maihofer,W., Zur Reform des Strafsystems, JZ 1951, S. 494 ff.
- Maiwald,M., Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB. In: ZStW 1971, S.663 ff.
- Maiwald,M., Die Verteidigung der Rechtsordnung - Analyse eines Begriffs. In: GA 1983, S.49 ff.
- Malinowski,B., Schriften in vier Bänden, Frankfurt 1979-1981 (Neuaufgabe)
- Malinowski,B., Sitte und Verbrechen bei den Naturvölkern, Wien 1949
- Mangoldt,H.v., Klein,F., Das Bonner Grundgesetz, 2.Aufl., Bd.I, Berlin, Frankfurt 1966
- Manning,P.K., Symbolic Communication. Signifying Calls and the Police Response. Cambridge 1989
- Marks,E., Vom Nutzen eines Ausbaus ambulanter Maßnahmen nach dem Jugendgerichtsgesetz und einer Kriminalpolitik von unten. In: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (Hrsg.), Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention. Schriftenreihe der DVJJ, Heft 13, München 1984, S.320 ff.
- Martin,L., Zur Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft, In: JZ 1973, S.415 ff.
- Massachusetts Department of Correction, Statistical Tables Describing the Background Characteristics and Recidivism Rates for Releases from Massachusetts Correctional Institutions during 1985, Massachusetts 1988
- Massachusetts Department of Correction, The Effect of Community Reintegration on Rates of Recidivism: A Statistical Overview of Data for the Years 1971 Through 1985, Massachusetts 1988
- Maunz,Th., Deutsches Staatsrecht, 17.Aufl. München 1969
- Maunz,Th., Dürig,G., Herzog,R., Scholz,R., Lerche,P., Papier, H.-J., Randelzhofer,A., Schmidt-Assmann,E., Grundgesetz, München 1989/90
- Maurach,R., Zipf,H., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 6.Aufl. Heidelberg 1983, 7.Aufl. Heidelberg 1987; Teilband 2, Heidelberg 1989
- Mayer, Lehrbuch des Deutschen gemeinen Criminal-Rechts, 2.Aufl. Heidelberg 1829
- Mayer,H., Zum Aufbau des Strafprozesses. In: Der Gerichtssaal 1934, S.302 ff.
- Mayer,H., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart, Köln 1953
- Mayer,H., Strafrecht, Stuttgart u.a. 1967
- Mayer,H., Das Strafrecht des deutschen Volkes, Stuttgart 1936
- Mayhew,P., Elliott,D., Dowds,L., The 1988 British Crime Survey. Home Office Research Studies, Report No.111, London 1989
- Mayntz,R., Soziologen im Studium, Stuttgart 1970
- Meeker,J., Pontell,H.N., Court Caseloads, Plea Bargains, and Criminal Sanctions: The Effects of Section 17 P.C. in California; in: Criminology 1985, S.119 ff.
- Meier,R.F., Burkett,H., Hickman,M., Sanctions, Peers and Deviance: Preliminary Models of a Social Control Process. In: Social Quarterly 67, 1984, S.74 ff.
- Meier,R.F., Johnson,W.T., Deterrence as Social Control: The Legal and Extralegal Production of Conformity. In: American Sociological Review 42, 1977, S.292 ff.
- Merkel,A., Die Lehre von Verbrechen und Strafe, hrsg. von Liepmann,M., Stuttgart 1912, S.191 ff.
- Merten,D., Rechtsstaat und Gewaltmonopol, Tübingen 1975
- Messinger,S.L., Hirsch,A.v., Sparks,R., Strategies for Determinate Sentencing, Unpublished Report, 1981
- Metzger-Pregizer,G., Betriebsjustiz. In: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, hrsg. von Kaiser,G., u.a., Heidelberg/Stuttgart 1984, S.63 ff.
- Meurer,D., Gehalt und Erklärungswert funktionaler Kriminalitätstheorien. In: Festschrift für R.Lange, hrsg. von Warda, G. u.a., Berlin, New York 1976, S.555 ff.
- Meyer,M.-K. Zur Rechtsnatur und Funktion des Strafantrags, Heidelberg 1984
- Meyers Großes Universallexikon, Bd.13, Mannheim, Wien, Zürich 1985
- Middendorff,W., Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungsmaßnahmen im Jugendgerichtsgesetz. In: RdJ 3, 1955, S.141 ff.
- Miehe,O., Die Schutzfunktion der Strafdrohungen gegen Begünstigung und Hehlerei. In: Festschrift für R.M.Honig, Göttingen 1970, S.91 ff.

- Miethe,T.D., Charging and Plea Bargaining Practices under Determinate Sentencing: An Investigation of the Hydraulic Displacement of Discretion. In: Journal of Criminal Law and Criminology 1987, 78, S.155 ff.
- Miethe,T.D., Moore,C.A., Socioeconomic Disparities under Determinate Sentencing Systems: A Comparison of Preguideline and Postguideline Practices in Minnesota. In: Criminology 1985, 23, S.337 ff.
- Minnesota Sentencing Guidelines Commission, Summary Information on Minnesota's Sentencing Guidelines, Ms. St.Paul 1988
- Minnesota Sentencing Guidelines Commission, The Impact of the Minnesota Sentencing Guidelines: Three Years Evaluation. St.Paul 1984
- Minnesota Sentencing Guidelines Commission, Report 1988
- Minor,W.W., Harry,J., Deterrent and Experimental Effects in Perceptual Deterrent Research: A Replication and Extension. In: Journal of Research in Crime and Delinquency, 19, 1982, 190 ff.
- Mir Puig,S., Die "ex-ante"-Betrachtung im Strafrecht. In: Festschrift für H.-H.Jescheck, hrsg. von Vogler,Th., Berlin 1985, S.337 ff.
- Miyazawa,K., Okya,M. (Hrsg.), Victimology in Comparative Perspektive, Tokyo 1986
- Monahan,J., Predicting Violent Behavior. California 1981
- Monahan,J., The Case for Prediction in the Modified Desert Model of Criminal Sentencing. In: International Journal of Law and Psychiatry, 1982, S.143 ff.
- Moore,M.H., Trojanowicz,R.C. Corporate Strategies for Policing. Perspectives on Policing No.6, National Institute of Justice / U.S. Department of Justice, Washington 1988
- Moore,M.H., Trojanowicz,R.C., Kelling,G.L., Crime and Policing (U.S. Department of Justice, Perspectives on Policing, No.2) 1988.
- Müller,B., Jugend in sozialpädagogischen Institutionen. In: Handbuch der Jugendforschung, hrsg. von Krüger,H.-H., Opladen 1988, S.357 ff.
- Müller,S., Brauchen Jugendliche einen Anwalt? Vortrag auf dem 12. Sozialpädagogentag in Tübingen 1987.
- Müller-Dietz,H., Strafe und Staat, Frankfurt 1973
- Müller-Dietz,H., Absehen von Strafe (§60 StGB n.F.). In: Festschrift für Richard Lange, hrsg. von Warda,G., Waidler,H., Hippel,R.v., Meurer,D., Berlin, New York 1976, S. 303 ff.
- Müller-Dietz,H., Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote. In: Festschrift für Eduard Dreher, hrsg. von Jescheck,H.-H., Lüttger,H., Berlin, New York 1977, S.97 ff.
- Müller-Dietz,H., Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionensystems, Hamburg 1979
- Müller-Dietz,H., Sozialstaatsprinzip und Strafverfahren. In: Festschrift für Hanns Dünnebier, hrsg. von Hanack,E.-W., Rieß,P., Wendisch,G., Berlin, New York 1982, S.75 ff.
- Müller-Dietz,H., Integrationsprävention und Strafrecht, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Hrsg. von Vogler,Th., Berlin 1985, S. 813 ff.
- Müller-Dietz,H., Instrumentelle vs. sozialetische Funktionen des Strafrechts - am Beispiel der Pönalisierung von Verhaltensweisen. In: Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, hrsg. von L. Philipps, H. Scholler, Heidelberg 1989, S. 95 ff.
- Müller-Emmert,A., Sozialschädlichkeit und Strafbarkeit. In: GA 1976, S.291 ff.
- Münch,I.v., Grundgesetz-Kommentar, Bd.1, 2.Aufl. München 1981
- Münchmeier,R., Wofür wirst Du eigentlich bezahlt? Zur Professionalisierung in der Jugendarbeit. In: Böhnisch,L., u.a., Abhauen oder bleiben? München 1980, S.117 ff.
- Münder,J., Der Referentenentwurf 1988 für ein Jugendhilfegesetz. In: Neue Praxis 1989, S.1 ff.
- Nagler,J., Staatsidee und Strafrecht. In: Der Gerichtssaal 1933, S.1 ff.
- Naucke,W., "Mißbrauch" des Strafantrags? In: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer, hrsg. von Geerds,F. und Naucke, W., Berlin 1966, S.565 ff.
- Naucke,W., Über deklaratorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung. In: GA 1984, S.199 ff.
- Naucke,W., Auf der Grenze zwischen Strafbarkeit und Strafflosigkeit. In: Jura 1979, S.426 ff.
- Naucke,W., Die Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria. In: Deimling,G., Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa, Heidelberg 1989, S.37 ff.
- Naucke,W., Gutachten, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, 1976, S.D89f.
- Naucke,W., Der Begriff der "Geringen Schuld" (§ 153 StPO) im Straftatsystem. In: Festschrift für R.Maurach, hrsg. von Schroeder,F.C., Zipf,H., Karlsruhe 1972, S. 205 ff.
- Naucke,W., Versuch über den aktuellen Stil des Rechts. In: KritV 1986, S. 189 ff.
- Nelson,L., System der philosophischen Rechtslehre und Politik, Leipzig 1924
- Neumann,U., U.Schroth, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt 1980
- Nielsen Task Force Report on the Justice System. The Justice System - A Study Team Report to the Task Force on Program Review. Ottawa 1986 (Minister of Supply and Services)
- Niemöller,M., Schuppert,G.F., Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum Strafverfahrensrecht. In:

- AöR 107, 1982, S.387 ff.
- Niese,W., Prozeßvoraussetzungen und -hindernisse und ihre Feststellung im Strafprozeß, in: DRZ 1949, S. 505 ff.
- Noll,P., Die ethische Begründung der Strafe. In: Recht und Staat 1962, S.12 ff.
- Nothacker,G., Das Absehen von der Verfolgung im Jugendstrafverfahren (§45 JGG). In: JZ 1982, S.57 ff.
- Nothacker,G. "Erziehungsvorrang" und Gesetzesauslegung im Jugendgerichtsgesetz. Eine systematisch-methodologische Analyse jugendstrafrechtlicher Rechtsanwendungsprinzipien, Berlin 1985
- Nowakowski,F., Gutachten zum 45. Deutschen Juristentag, Bd. I, Teil 2, München, Berlin 1964
- Nuffield,J., La Libération Conditionelle au Canada, Ottawa 1982 (Soliciteur Général du Canada)
- Oetker, Strafanspruch und strafprozessualer Parteibegri ff. In: Der Gerichtssaal 108, 1936, S.1 ff.
- Opp,K.-D., Peuckert,R., Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung. Eine soziologische Untersuchung über das Urteil im Strafprozeß, München 1971
- Ossenbühl,F., Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1968
- Ostendorf,H., Zur Ablösung des Erziehungsstrafrechts. In: Verteidigung in Jugendstrafsachen aaO. (1987), S.90 ff.
- Ostendorf,H., Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, Neuwied 1987
- Ostendorf,H., Das geringfügigkeitsprinzip als strafrechtliche Auslegungsregel. In: GA 1982, S.333 ff.
- Otto,H., Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als eigenständige Deliktskategorien? In: Gedächtnisschrift für H. Schröder, hrsg. von W. Stree, Th. Lenckner, P. Cramer, A. Eser, München 1978, S. 53 ff.
- Otto,H., Grundkurs Strafrecht, 2.Auflage Berlin, New York 1982
- Otto,H.-U., Müller, S., (Hrsg.), Damit Erziehung nicht zur Strafe wird. Sozialarbeit als Konfliktschlichtung, Bielefeld 1986
- Parent,D.G., Structuring Sentencing Discretion: The Evolution of Minnesota's Sentencing Guidelines. Stoneham 1988
- Parent,D.G., Shock Incarceration: An Overview of Existing Programs. National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, Washington, 1989
- Parisi,N. (Hrsg.) Coping with Imprisonment, Beverly Hills 1982
- Parker,R.N., Grasmick,J., Linking Actual and Perceived Certainty of Punishment. In: Criminology 17, 1979, S. 366 ff.
- Parker,R.N., Smith,D., Deterrence, Poverty and Type of Homicide. In: American Journal of Sociology 85, 1979, S.614 ff.
- Paschmanns,N., Die staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit nach §§ 153, 153a StPO - Entscheidungsgrenzen und Entscheidungskontrolle, Frankfurt u.a. 1988
- Pate,A., Wykoff,M.A., Skogan,W., Sherman,L.W. Reducing Fear of Crime in Houston and Newark. A Summary Report. Police Foundation, Washington 1986
- Pate,T., Ferrara,A., Bowers,R., Lawrence,J., Police Response Time: Its Determinants and Effects. Washington, Police Foundation, 1976
- Paternoster,R., Saltzman,L.E., Waldo,G.P., Chiricos,T.G., Perceived Risk and Social Control: Do Sanctions Really Deter? In: Law and Society Review 1983, S.457 ff.
- Paternoster,R., Examining Three-Wave Deterrence Models: A Question of Temporal Order and Specification. In: Journal of Criminal Law and Criminology 79, 1988, S.135 ff.
- Peters,D., Richter im Dienst der Macht. Zur gesellschaftlichen Verteilung der Kriminalität, Stuttgart 1973
- Peters,K., Die Grundlagen der Behandlung junger Rechtsbrecher. In: MSchrKrim 1966, 49, S.49 ff.
- Peters,K., Fehlerquellen im Strafprozeß, Karlsruhe 1970
- Peters,K., Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen, Berlin 1932
- Peters,K. Strafprozeß. Ein Lehrbuch. Heidelberg, 4. Aufl. 1985
- Pfeiffer,Ch., Kriminalprävention im Jugendgerichtsverfahren. Köln u.a. 1983, 2.Aufl. 1989
- Pfeiffer,Ch., Jugendkriminalität und jugendstrafrechtliche Praxis. Entwicklungstendenzen und regionale Unterschiede. Expertise zum achten Jugendbericht, Hannover 1989 (a)
- Pfeiffer,Ch., Die innere Reform breitet sich aus, Ms. Hannover 1989
- Pfeiffer,Ch., Trendwende in der jugendstrafrechtlichen Praxis? In: DVJJ-Journal Nr. 130, 1990, S. 4 f.
- Pfeiffer,Ch., Strobl,R., Weniger Jugendstrafen - weniger kriminelle Karrieren? In: DVJJ-Journal Nr. 133, 1990, S. 5 ff.
- Phillipotts,G.J.C., Lancuchi,L.B., Previous Convictions, Sentence and Reconviction: A Statistical Study of a Sample of 5.000 Offenders. London 1979
- Picker,H., Darstellung und geistesgeschichtliche Deutung der neuen Strömungen in der Kriminalpolitik und die Überwindung des Schulenstreits. Die Zweckbestimmung der Strafe im Dritten Reich. Dissertation Kiel 1935
- Pierce,G., et al., Evaluation of an Experiment in Proactive Police Intervention in the Field of Domestic Violence Using Repeat Call Analysis. Manuskript Boston 1987

- Platt,T., Street Crime - A View from the Left. In: Crime and Social Justice 9, 1978, S.26 ff.
- Police Foundation, The Newark Foot Patrol Experiment. Washington 1981
- Pollock,J., Reducing Crime in America: The Figgie Report. New York 1983
- Pommerening,R., Das Selbstbild der deutschen Jugendrichter, in: MSchrKrim 1982 (a), S. 193 ff.
- Pommerening,R., Pädagogisch relevante Dimensionen des Selbstbildes von Jugendrichtern, Frankfurt 1982
- Pontell,H.N., Deterrence: Theory versus Practice. In: Criminology 16, 1978, S. 3 ff.
- Popitz,H., Über die Präventivwirkung des Nichtwissens. In: Recht und Staat, Heft 350, Tübingen 1968
- Radelet,L.A., The Police and the Community, 4.Auf. New York 1986
- Rathke,S., Plea Negotiating under the Minnesota Sentencing Guidelines. In: Hamline Law Review 5, 1982, S.271 ff.
- Rawls,J., Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt 1979
- Rebmann,K., Uhlig,S., Bundeszentralregistergesetz, München 1985
- Reiss,A., Sentencing Policies and Practices in the U.S.A., Referat am Centre International de Criminologie Comparée, Montréal, 1984.
- Reiss,A.J., Jr., Co-offending and Criminal Careers. In: Crime and Justice. A Review of Research. Ed. by Tonry,M. and Morris,N., Chicago, London 1988, S.117 ff.
- Rengier,R., Kriminologische Folgen der Bekämpfung des Bankraubs durch technische Prävention. In: MSchrKrim 1985, S.104 ff.
- Rennig,C., Tent,L., Kriminalitätsspezifische Wahrnehmungs-Erwartungen bei künftigen Juristen. In: MSchrKrim 1988, 71, S.354 ff.
- Report on Decriminalisation des Council of Europe, European Committee on Crime Problems, Straßbourg 1980
- Reuter,H.-R., Warum und zu welchem Ende Strafen wir? in: Strafe: Tor zur Versöhnung? Hofgeismarer Protokolle 244, 1988, hrsg. von Schöch,H., S.46 ff.
- Reuter,L., Die Ansichten des Marcese von Beccaria zu den Strafgesetzen, Verbrechen und Strafen - Strafgesetze, Strafjustiz und strafrechtliches Denken im 18.Jahrhundert. In: Deimling,G., Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa, Heidelberg 1989, S.55 ff.
- Richards,P., Tittle,C.R., Socioeconomic Status and Perceptions of Personal Arrest Probabilities. In: Criminology 20, 1982, S. 329 ff.
- Richter,H., Kommunalpädagogik vs. Kommunalpolitik. Subkultur, Devianz und Konfliktschlichtung. In: Neue Praxis 1987, S. 401 ff. und S. 557 ff.
- Richter,W., Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung, Berlin 1973
- Richter,W., Zur soziologischen Struktur der deutschen Richterschaft, Stuttgart 1968
- Rich,W.D., Sutton,L.P., Clear,T.D., Saks,M.J., Sentencing Guidelines: Their Operation and Impact of the Courts. National Center for State Courts, Williamsburg 1981
- Riedel, Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters, 1980
- Riedel,J.G.F., Galela und Tobeloresen. In: Zeitschrift für Ethnologie, Bd.17, 1885, S.58 ff.
- Rieß,P., Entwicklung und Bedeutung der Einstellungen nach § 153a StPO. In: ZRP 1983, S. 93 ff.
- Rieß,P., Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren, Gutachten C zum 55. Deutschen Juristentag, 1984
- Rieß,P., Weichen zum Übergang in alternative Verfahrensformen und zur Rückkehr ins Strafverfahren. In: Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen, hrsg. von Jung,H., Bonn 1989, S.161 ff.
- Robbers,G., Sicherheit als Menschenrecht. Baden-Baden 1987
- Robert,M., "De l'inegalite dans la determination de la peine". Referat, 8. Kriminologische Colloquium des Europarates, Strasbourg 1989
- Roberts,S., Ordnung und Konflikt, Stuttgart 1981
- Romkopf,G., Effizienzkontrolle der Sozialtherapie im Justizvollzug Nordrhein-Westfalen. In: Feltes,Th. (Hrsg.), Kriminologie und Praxisforschung, Bonn 1988, S.207 ff.
- Rosellen,R., Private Verbrechenskontrolle. Eine empirische Untersuchung zur Anzeigeerstattung. In: Empirische Kriminologie, hrsg. von der Forschungsgruppe Kriminologie, Freiburg (Max-Planck-Institut) 1980, S. 93 ff.
- Ross,H.L., Law, Science and Accidents: The British Road Savety Act of 1967. In: Journal of Legal Studies, 1973, S. 1 ff.
- Ross,H.L., Deterrence Regained: The Cheshire Constabulatorys Breathalyzer Blitz. In: Journal of Legal Studies, 1977, S.241 ff.
- Rössner,D., Muß Freiheitsstrafe sein? Verfassungsrechtliche und kriminologische Überlegungen zur Rechtfertigung des Freiheitsentzugs als Kriminalstrafe. In: Sievering, U.O. (Hrsg.), Behandlungsvollzug - Evolutionäre Zwischenstufe oder historische Sackgasse? Frankfurt 1987, S.116 ff.
- Rouse,J.J., The Relationship between Police Presence and Crime Deterrence. In: The Police Journal 58, 1985,

- S.118 ff.
- Roxin,C., Sinn und Grenzen staatlicher Strafe. In: JuS 1966, S.377 ff.
- Roxin,C., Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs, in: ZStW 81, 1969, S.613ff.
- Roxin,C., Rechtsstellung und Zukunftsaufgaben der Staatsanwaltschaft. In: DRiZ 1969, S.385 ff.
- Roxin,C., Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortung im Strafrecht. In: Festschrift für Bockelmann,P., hrsg.von Kaufmann,A., Bemann,G., Krauss,D., Volk,K., München 1979, S.279 ff.
- Roxin,C., Strafverfahrensrecht, 20.Aufl. 1987
- Roxin,C., Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke. In: Wiedergutmachung und Strafrecht, Symposium aus Anlaß des 80.Geburtstages von Friedrich Schaffstein, hrsg. von H.Schöch, München 1987, S.37 ff.
- Roxin,I.,Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege, 1988
- Rudolphi,H.-J., Strafprozeß im Umbruch. In: ZRP 1976, S.165 ff.
- Rudolphi,H.-J., Horn,E., Samson,E., Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd.II, Bes. Teil, 4.Aufl. 1989 ff.
- Saltzman,L.E., u.a., Deterrent and experimental effects: The problem of causal order in perceptual deterrence research. In: Journal of Research in Crime and Delinquency, 1982, S.172 ff.
- Savigny,F.K.v., System des heutigen römischen Rechts, Bd. V, Neudruck der Ausgabe Berlin 1841 - 1849, Aalen 1974
- Sax,W., Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann, K.A., Neumann,F.L., Nipperdey,H.C., Scheuner,U., Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. III 2, Berlin 1959, 2.Aufl.1972, S. 909 ff.
- Schäfer,G., Praxis der Strafzumessung. München 1990
- Schaffstein,F., Der Begriff "Strafanspruch" und sein rechtspolitischer Gehalt. In: JZ 39, 1934, 1174 ff.
- Schaffstein,F., Abhandlungen zur Strafrechtsgeschichte und zur Wissenschaftsgeschichte, Aalen 1986
- Schaffstein,F., Wiedergutmachung und Genugtuung im Strafprozeß vom 16. bis zum Ausgang des 18.Jahrhunderts. In: Wiedergutmachung und Strafrecht, Symposium aus Anlaß des 80.Geburtstages von Friedrich Schaffstein, hrsg. von H.Schöch, München 1987, S.9 ff.
- Scheerer,S., Warum sollte das Strafrecht Funktionen haben? In: KrimJ 1983, S.61 ff.
- Schlüchter,E., De nihilo nihil - oder: Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht. In: GA 1988, S. 106 ff.
- Schlüchter,E., Das Strafverfahren, 2.Aufl., 1983
- Schlüchter,E., Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Kommentar mit einer kriminologischen Einführung. Heidelberg 1987
- Schmidbauer, W., Die hilflosen Helfer. Über die seelische Problematik der helfenden Berufe. Reinbek 1977
- Schmidhäuser,E., Vom Sinn der Strafe, 2.Aufl., Göttingen 1971
- Schmidhäuser,E., Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozeß? In: JZ 1973, S.529 ff.
- Schmidhäuser,E., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2.Aufl. Tübingen 1975
- Schmidhäuser,E., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Studienbuch, Tübingen 1982
- Schmidhäuser,E., Einführung in das Strafrecht, 2.Aufl., Opladen 1984
- Schmidt, Eb., Zur Rechtsstellung und Funktion der Staatsanwaltschaft als Justizbehörde (II). In: MDR 1964, S.713 ff.
- Schmidt,Eb., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil III, Göttingen 1960
- Schmidt,Eb., Begnadigung und Amnestie. In: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Anschütz,G., Thoma,R., 2.Bd., Tübingen 1932, S.563 ff.
- Schmidt,Eb., Anklageerhebung, Eröffnungsbeschluß, Hauptverfahren, Urteil. Betrachtungen zur Strafprozeßreform. In: NJW 1963, S.1081 ff.
- Schmidt,Eb., Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3.Aufl. Göttingen 1965
- Schmidt,Eb., Strafprozeß und Rechtsstaat, Göttingen 1970
- Schmidt,R., Die Aufgaben der Strafrechtspflege, 1895
- Schmidt-Jortzig,E., Möglichkeiten der Aussetzung des strafverfolgerischen Legalitätsprinzips bei der Polizei. In: NJW 1989, 129 ff.
- Schmidt-Jortzig,E., Möglichkeiten einer Aussetzung des strafverfolgerischen Legalitätsprinzips bei der Polizei. In: NJW 1989, S.129 ff.
- Schneider, H.J., Kriminologie, Berlin, New York 1987
- Schneider,H., Fünf Jahre Grundgesetz. In: NJW 1954, S.937 ff.
- Schöch,H., Staatliches Restitutionsverfahren und außerjustitielle Konfliktregelung. In: Jung,H. (Hrsg.): Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen. Participatory Models and Individual Rights. Godesberg 1989, S.125 ff.
- Schöch,H., Strafrecht zwischen Freien und Gleichen im demokratischen Rechtsstaat. In: Festschrift für Maiho-

- fer,W., hrsg. von Kaufmann,A., Mestmäcker,E.-J., Zacher,H.F., Frankfurt 1988, S.461 ff.
- Schöch,H., Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. In: NSTZ 1984, S.385 ff.
- Schöch,H. (Hrsg.), Strafe: Tor zur Versöhnung? Hofgeismarer Protokolle 244, 1988
- Schöch,H., Empirische Grundlagen der Generalprävention, in: Vogler,Th. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin 1985, S. 1081 ff.
- Schöch,H., Kriminalprävention durch Generalprävention? In: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (Hrsg.), Jugendgerichtsverfahren und Generalprävention, München 1984, S. 273 ff.
- Schöch,H., Göttinger Generalpräventionsforschung. In: Kriminologische Forschung in den 80er Jahren, hrsg. von Kaiser,G., Kury,H., Albrecht,H.J., Freiburg (MPI) 1988, S.227 ff.
- Schöch,H., Strafzumessungspraxis und Verkehrsdelinquenz. Kriminologische Aspekte der Strafzumessung am Beispiel einer empirischen Untersuchung zur Trunkenheit im Verkehr. Stuttgart 1973
- Schöch,H., Zur Wirksamkeit der Generalprävention. In: Der Sachverständige im Strafrecht - Kriminalitätsverhütung. Hrsg. von C. Frank und G. Harrer, Berlin u.a. 1990, S.95 ff.
- Schönfelder,T., Die erzieherische Wirksamkeit der Hauptverhandlung im Jugendgerichtsverfahren. In: Zeitschrift für Kinder- und Jugendpsychiatrie 1974, S.128 ff.
- Schott,R., Ethnologische Forschungen. In: Handwörterbuch der Kriminologie, hrsg. von Sieverts,R., 2.Aufl. Berlin 1966
- Schott,R., Anarchie und Tradition. Über Frühformen des Rechts in schriftlosen Gesellschaften. In: Nembach,U. (Hrsg.), Begründungen des Rechts, Göttingen 1979, S.22 ff.
- Schreiber,H.-L., Widersprüche und Brüche in heutigen Strafkonzeptionen, in: ZStW 94, 1982, S. 279 ff.
- Schreiber,H.-L., Ist eine Effektivitätskontrolle von Strafgesetzen möglich? In: Recht und Politik 1983, S.36 ff.
- Schröder,H., Gutachten für den 41. DJT Berlin 1955, 1.Bd., 2.Hlbbd., S.94
- Schroeder,F.-Ch., Legalitäts- und Opportunitätsprinzip heute. In: Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für K. Peters, hrsg. von Baumann,J. und Tiedemann,K., Tübingen 1974, S.411 ff.
- Schüler-Springorum,H., Zur aktuellen Diskussion über Strafe und Erziehung in der deutschen Jugendgerichtsbarkeit. In: Festschrift für Dünnebier,H., Berlin 1982, S.649 ff.
- Schüler-Springorum,H., Anmerkungen zum Urteil des OLG Schleswig vom 10.12.1984. In: NSTZ 1985, S.476 ff.
- Schüler-Springorum,H., Die Resozialisierung des normalen erwachsenen Straftäters. In: Festschrift für Maihofer,W., hrsg. von Kaufmann,A., Mestmäcker,E.-J., Zacher, H.F., Frankfurt 1988, S.503 ff.
- Schumann,H., Verfahrenshindernis bei Einsatz von V-Leuten als agents provocateurs? In: JZ 1986, S. 66 ff.
- Schumann,K.F., Winter,G., Zur Analyse der Hauptverhandlung im Strafprozeß. In: Friedrichs,J. (Hrsg.) Teilnehmende Beobachtung abweichenden Verhaltens, Stuttgart 1973, S. 174 ff.
- Schumann,K.F., (Hrsg.), Jugendarrest und/oder Betreuungsweisung. Schriftenreihe der Wissenschaftlichen Einheit Kriminalpolitikforschung, Universität Bremen, 1985
- Schumann,K.F., Der "Einstiegsarrest" - Renaissance der kurzen Freiheitsstrafe im Jugendrecht? In: Zeitschrift für Rechtspolitik 1984, S. 319 ff.
- Schumann,K.F., Positive Generalprävention. Heidelberg 1989
- Schumann,K.F.; Berlitz,C., Guth,H.-W.; Kaulitzki,R., Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, Neuwied 1987
- Schütze,T.R., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2.Aufl. Leipzig 1874
- Schwartz,R.D., Orleans,L., On Legal Sanctions. In: Schwartz,R.D., Skolnick,J. (Hrsg.), Society and the Legal Order, New York 1970, S.533 ff.
- Schwind,H.-D. u.a., Dunkelfeldforschung in Göttingen 1973/74, Wiesbaden (BKA) 1975
- Schwind,H.-D., Zur historischen Entwicklung des Strafvollzugs. In: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1986/2, München 1986, S.13 ff.
- Sechrest,L., White,S., Brown,E. (Hrsg.), The Rehabilitation of Criminal Offenders: Problems and Prospects. Washington 1979.
- Seelmann,K., Hegels Strafrecht in seinen "Grundlinien der Philosophie des Rechts", in: JuS 1979, 687 ff.
- Seelmann,K., Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes. ZStW 95 (1983) 797 ff.
- Senator für Jugend und Familie (Hrsg.), Ambulante sozialpädagogische Maßnahmen für junge Straffällige - Thesen der BAG, Bundesarbeitsgemeinschaft für ambulante Maßnahmen nach dem Jugendrecht. In: Ambulante sozialpädagogische Maßnahmen für junge Straffällige in Berlin. Berlin 1985, S. 7 ff.
- Sentencing Reform: A Canadian Approach. Report of The Canadian Sentencing Commission, Ottawa (Minister of Supply and Services Canada) 1986/87
- Sessar,K., Beurskens,A., Boers,K., Wiedergutmachung als Konfliktregelungsparadigma? In: KrimJ 1986, S.86 ff.
- Sessar,K., Empirische Untersuchungen zur Funktion und Tätigkeit der Staatsanwaltschaft. In: ZStW 87, 1975, S. 1033 ff.

- Sessar,K., Legalitätsprinzip und Selektion - Zur Ermittlungstätigkeit des Staatsanwalts. In: Kriminologie und Strafverfahren, Stuttgart 1976, S. 156 ff.
- Sessar,K., Schadenswiedergutmachung in einer künftigen Kriminalpolitik. In: Festschrift für H.Leferez, hrsg. von Kerner,H.-J., Göppinger,H., Streng,F., Heidelberg 1983, S.145 ff.
- Sessar,K., Das Opfer als Faktor in der Arbeit von Bewährungs- und Gerichtshilfe; in: Verbrechenopfer, Sozialarbeit und Justiz, hrsg. von Janssen,H., Kerner,H.-J., Bonn 1985, S.221 ff.
- Sessar,K., Ein bürokratischer Faktor im Prozeß der Verbrechenkontrolle: Der Staatsanwalt. In: MschrKrim 1979, S.129 ff.
- Sessar,K., The forgotten Nonvictim. In: Victimology 1, 1990, S.113 ff.
- Shapland,J., Policing with the public? In: Communities and Crime Reduction, hrsg. von Hope,T. und Shaw,M., London 1988 (Home Office)
- Shapland,J., Vagg,J., Using the Police. In: British Journal of Criminology 1987, S.54 ff.
- Shearing,C.D., Dial-A-Cop: A Study of Police Mobilisation, Toronto 1984
- Silberman,M., Toward a Theory of Criminal Deterrence. In: American Sociological Review, 41, 1976, S. 442 ff.
- Sina,P., Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut", 1962
- Singer,R., Just Deserts: Sentencing based on Equality and Desert. Cambridge,Mass. 1979
- Skogan,W., Disorder, crime and community decline. In: Communities and Crime Reduction, hrsg. von Hope,T. und Shaw,M., London 1988 (Home Office)
- Skogan,W., Problems in Community Policing, Vortrag auf dem Weltkongreß für Kriminologie, Hamburg, September 1988
- Skogan,W., Communities and Crime, New York 1983.
- Skogan,W., Pate,A., Reducing the Signs of Crime: Two Experiments in Controlling Public Disorder. Vortrag auf der Jahreskonferenz der American Political Science Association, Chicago 1987
- Skogan,W., Reporting Crimes to the Police. In: Journal of Research in Crime and Delinquency 21, 1984, S.113 ff.
- Skogan,W., Citizen reporting of crime: some national panel data. In: Criminology, 13, 1976, S. 535 ff.
- Skogan,W., Pate,A., Reducing the Signs of Crime: The Experiments in Controlling Public Disorder, Vortrag auf der Tagung der American Political Science Association, Chicago, August 1987.
- Skogan,W., Wycoff,M.A., Storefront Police Offices. The Houston Field Test. In: Community Crime Prevention. Does it Work?, ed. by Rosenbaum,D.P. S.179 ff.
- Smaus,G., Formale Gleichheit im Staat, materiale Ungleichheit in der Gesellschaft und Aporien einer gerechten Kriminalpolitik. In: Jung,H., (Hrsg.): Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen. Participatory Models and Individual Rights. Godesberg 1989, S.40 ff.
- Smaus,G., Das Strafrecht und die Kriminalität in der Alltagssprache der Bevölkerung, Opladen 1985
- Smith,D.J., Gray,J., Police and People in London, Vol. IV: the Police in Action, London 1983
- Solicitor General Canada (Hrsg.), Canadian Urban Victimization Survey, Bulletin 1 - 10, Ottawa, 1983 - 1988
- Sommer,M., Bewährungshilfe zwischen Beratung und Zwang, Bonn 1986
- Sparrow,M.K., Implementing Community Policing. Perspectives on Policing No.9, National Institute of Justice / U.S. Department of Justice, Washington 1988
- Specht,H., Der Strafzweck bei Feuerbach und Liszt und die strafrechtliche Lage der Gegenwart. Dissertation Hamburg 1933
- Spelman,W., Brown,D., Calling the Police: Citizen Reporting of Serious Crime. Washington 1981 (Police Executive Research Forum)
- Spendel,G., Grundfragen jeder Strafrechtsreform, in: Festschrift für Th. Rittler, hrsg. von S.Hohenleitner, L.Lindner, F.Nowakowski, Aalen 1957, S.39 ff.
- Spittler,G., Konfliktaustragung in akephalen Gesellschaften: Selbsthilfe und Verhandlung. In: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, hrsg. von Blankenburg,E., Klaus, E., Rottleuthner,H., Bd.6, Opladen 1980, S.142 ff.
- Spittler,G., Streitregelung im Schatten des Leviathan. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie, 1980, S.4 ff.
- Sporer,S.L., Reducing Disparity in Judicial Sentencing: A Social-Psychological Approach. Frankfurt 1982
- Stangeland,P., Wege autonomer Konfliktregelung - Strafrecht und Nahgemeinde. In: KrimJ 1987, S. 285 ff.
- Stastny,C., Tyrmauer,G., Who Rules the Joint? The Changing Political Culture of Maximum-Security Prisons in America. Lexington 1982
- State of Wisconsin, Sentencing Commission: Overview: The Wisconsin Sentencing Guidelines, Ms. Madison,WI, 1988
- Steffen,W., Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Strafverfahrens, Wiesbaden (BKA) 1976
- Steffen,W., Intensität und Perseveranz krimineller Verhaltensweisen, Bay. Landeskriminalamt, München 1982
- Steffen,W., Inhalte und Ergebnisse polizeilicher Ermittlungen, Bay. Landeskriminalamt, München 1982 (a)

- Steffen,W., Zielsetzung und Erfolgsmessung praktischer Kriminalistik; in: Wissenschaftliche Kriminalistik Grundlagen und Perspektiven, Teilband 1, hrsg. von Kube,E., u.a., Wiesbaden 1983, S.263 ff.
- Stehr,J., Konfliktverarbeitung im Alltag. Zu den Formen, Strategien und Ressourcen des informellen Konfliktmanagements. In: KrimJ 1988, S.213 ff.
- Stephan,E., Die Stuttgarter Opferbefragung, Wiesbaden (BKA) 1976
- Stern, K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Bd.I, 2.Aufl. München 1984, Bd. III/1, München 1988
- Stern,K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.III/1, München 1988
- Stoffregen,S., Der Schöffe als "juristischer Halblaie"? In: ZRP 1985, S.52 f.
- Stone-Meierhofer,B., Hoffman,P., The Effects of Presumptive Parole Dates on Institutional Behavior. In: Social Science Research 10, 1982, S.364 ff.
- Stratenwerth,G., Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3.Auflage Köln, Berlin, Bonn, München 1981
- Stree,W., Deliktsfolgen und Grundgesetz. Zur Verfassungsmäßigkeit der Strafen und sonstigen strafrechtlichen Maßnahmen, Tübingen 1960
- Streng,F., Die Jugendstrafe wegen "schädlicher Neigungen". In: GA 131, 1984, S.149 ff.
- Streng,F., Strafmoralität und juristische Ausbildung, Heidelberg 1979
- Streng,F., Anmerkung zum Urteil des OLG Schleswig vom 10.12.1984. In: Strafverteidiger 1985, S.421 ff.
- Streng,F., Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, Heidelberg 1984
- Sutherland,E., White Collar Crime, New York 1949
- Teubner,G., Willke,H., Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie, 1984, S. 4 ff.
- Thoma,R., Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen. In: Nipperdey,H.C., Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd.1, Berlin 1929, S.1 ff.
- Thomas,C.W., Bishop,D.M., The Impact of Legal Sanctions on Delinquency: An Assessment of the Utility of Labeling and Deterrence Theories. Ms., Annual Meeting of the Southern Sociological Society, 1982
- Thurnwald,R., Ethnologische Rechtsforschung. In: Lehrbuch der Völkerkunde, hrsg. von R. Thurnwald, 2.Aufl. Stuttgart 1939, S.280 ff.
- Tiedemann, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts, Tübingen 1969
- Tien,J.M., Simon,J.W., Larson,R.C., An Alternative Approach in Police Patrol: The Wilmington Split-Force Experiment. Washington, National Institut of Law Enforcement, 1978
- Tittle,C.R., Evaluating the Deterrent Effects of Criminal Sanctions. In: Klein,M.W., Teilmann,K.S., (Hrsg.), Handbook of Criminal Justice Evaluation. London 1980, S. 381 ff.
- Tittle,C.R., Crime Rates and Legal Sanctions. In: Social Problems 16, 1969, S. 409 ff.
- Tobler,G., Thierprozesse in der Schweiz, Bern 1893
- Tonry,M., Sentencing Guidelines and Their Effects. In: Hirsch,A.v., Knapp,K.A., Tonry,M., (Hrsg.), The Sentencing Commission and its Guidelines. Boston, Northeastern University Press, 1987, S.16 ff.
- Tonry,M., Sentencing Reform Impacts. Washington (National Institute of Justice) 1987
- Tonry,M., Structuring Sentencing. In: Crime and Justice. A Review of Research. Ed. by Tonry,M., Morris,N., Chicago, London 1988, S.267 ff.
- Tremblay,P., Punir le Crime avec constance: Le Cas de Montréal de 1845 à 1913. Thèse de Doctorat. Ecole de Criminologie, Université de Montréal, 1984
- Trimborn,H., Straftat und Sühne in Alt-Peru. In: Zeitschrift für Ethnologie, Bd. 57, 1925, S.194 ff.
- Tynauer,G., Gefängnenselbstverwaltung im Strafvollzug: Fortschrittliche Reform oder soziale Kontrolle? In: KrimJ 1988, S.87 ff.
- U.S. Department of Justice (Hrsg.), Households Touched by Crime, 1988, Juni 1989
- U.S. Department of Justice (Hrsg.), Bureau of Justice Statistics, Technical Report, Lifetime Likelihood of Victimization, Washington, März 1987
- U.S. Department of Justice (Hrsg.), Criminal Victimization in the United States, 1985, Mai 1987
- U.S. Department of Justice (Hrsg.), Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1986
- U.S. Department of Justice (Hrsg.), Criminal Victimization in the United States, 1987, Juni 1989
- U.S. Department of Justice (Hrsg.), Bulletin des Bureau of Justice Statistics, Juni 1987
- U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, Probation and Parole 1987, Washington 1988
- U.S. Department of Justice (Hrsg.), Injuries from Crime. Special Report. Bureau of Justice Statistics, Mai 1989
- U.S. Department of Justice, "Recidivism of Young Parolees", Bureau of Justice Statistics, Mai 1987
- U.S. Department of Justice (Hrsg.), Bureau of Justice Statistics, Criminal Victimization in the United States, 1986
- U.S.Department of Justice/National Institute of Justice, Federal sentencing guidelines - Answers to some questions. NIJ Report No. 205, Sept./Okt. 1987
- U.S. Sentencing Commission: Considering its Mandate. Unveröffentlichtes Manuskript, November 1988

- Uhlig, S., Justizregister, Köln 1985 (a)
- Uhlig, S., Datenverarbeitung und Rechtspflege, in: Datenverarbeitung im Recht 14/1985, S. 1 ff.
- Van Dusen, K.S., Mednick, S.A., Specific deterrence: a quasi-experiment. In: Buikhuisen, W., Mednick, S.A., Explaining Criminal Behaviour, Leiden u.a. 1988, S.197 ff.
- Van Veen, Th., Generale preventie, Den Haag 1949
- Viano, E. (Hrsg.), Crime and its Victims, Washington 1989.
- Viehmann, H., Anmerkungen zum Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht aus rechtschaffender Sicht, in: Beiträge zur Erziehung im Jugendkriminalrecht, hrsg. von Walter, M., Köln u.a. 1989, S.111 ff.
- Vogler, Th., Vor- und Nachtaten bei der Strafzumessung und Unschuldvermutung. In: Strafverfahren im Rechtsstaat, Festschrift für Th. Kleinknecht, hrsg. von Gössel, K.H., Kauffmann, H., München 1985, S.429 ff.
- Volk, K., Entkriminalisierung durch Strafwürdigkeitskriterien jenseits des Deliktsaufbaus. In: ZStW 97, 1985, S.871 ff.
- Volk, K., Prozeßvoraussetzungen im Strafrecht, 1978
- Vormbaum, Th., Die Lex Emminger vom 4. Januar 1924, Berlin 1988
- Voß, M., Fallgruben und Stolpersteine bei der Erfolgsmessung im Strafvollzug. In: KrimJ 1980, S.210 ff.
- Voß, M., Anzeigemotive, Verfahrenserwartungen und die Bereitschaft von Geschädigten zur informellen Konfliktregelung. Erste Ergebnisse einer Opferbefragung. In: MschrKrim 1989, S.34 ff.
- Voß, M., Jugend ohne Rechte. Die Entwicklung des Jugendstrafrechts. Frankfurt, New York 1986
- Voß, M., Tendenzen strafrechtlicher Sozialkontrolle. In: Kriminalpädagogische Praxis 1984
- Voß, M., Diversion und Rechtssicherheit - ein Widerspruch? In: ZBlJR 76, 1989, S.8 ff.
- Voß, M., Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug: Entwicklungstendenzen und kriminalpolitische Reformvorschläge. In: Neue Praxis 1988, S.212 ff.
- Voß, M., Diversion: Eine neue Form der sozialen Kontrolle. In: Damit Erziehung nicht zur Strafe wird, hrsg. von S.Müller und H.-U. Otto, Bielefeld 1986, S.79 ff.
- Voß, M., Über das keineswegs zufällige Zusammentreffen von Gefängnisausbau und der Einrichtung ambulanter Alternativen. In: Diversion statt Strafe? H.J. Kerner (Hrsg.), Heidelberg 1983, S.95 ff.
- Wächter, C.G., Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, Stuttgart 1825, 1. Teil
- Wächter, K.G.v., Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht. In: Deutsches Strafrecht, Vorlesungen, Leipzig 1881
- Wagner, W., Der objektive Staatsanwalt - Idee und Wirklichkeit, in: JZ 1974, S.212 ff.
- Wagner, W., Zur Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte. In: NJW 1963, S.8 ff.
- Wälde, Th.W., Juristische Folgenorientierung, Königstein 1979
- Waldo, S., Chiricos, T.G., Perceived Penal Sanctions and Self Reported Criminality: A Neglected Approach of Deterrence Research. In: Social Problems 19, 1972, S. 305 ff.
- Walker, D., Domestic Response Team. In: RCMP Gazette 47, 1985, S.7ff
- Walker, N., March, C., Do Sentences Affect Public Disapproval? In: Brit. Journal of Criminology, 24, 1984, S.27ff.
- Walker, N., Argyle, M., Does the Law Affect Moral Judgements? In: Brit. Journal of Criminology, 4, 1964, S.570 ff.
- Walker, S., Sense and Nonsense about Crime. A Policy Guide, Monterey 1985
- Walliser, F., Personenauskunftsdatei (PAD), Falldatei (MOD) und Perseveranztheorie. In: Kriminalistik 1984, S. 322 ff.
- Walter, M., Der Strafverteidiger im Jugendkriminalrecht. In: Verteidigung in Jugendstrafsachen. Kölner Symposium. Hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, Bonn 1987, S.11 ff.
- Walter, M., Über die Bedeutung des Erziehungsgedankens für das Jugendkriminalrecht. In: Walter, M. (Hrsg.), Beiträge zur Erziehung im Jugendkriminalrecht, Köln u.a. 1989, S.59 ff.
- Walter, M., Diversionsstrategien und individuelle Rechte der Divertierten. In: Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen, hrsg. von Jung, H., Bonn 1989 (a), S.137 ff.
- Walter, M., Angebote der Jugendhilfe und Jugendkriminalrecht. In: ZBlJR 1986, 73, S.429 ff.
- Walter, M., Stellung und Bedeutung des Strafverteidigers im jugendkriminalrechtlichen Verfahren. In: NStZ 1987 (a), S.481 ff.
- Walter, M., Die Rücknahme kriminalrechtlicher Eingriffe als Leitgedanke künftiger Reformen. In: Hirsch, H.J., Deutsch-Spanisches Strafrechtsskolloquium 1986, Baden-Baden 1987 (b), S. 181 ff.
- Walter, M., Über die Entwicklung neuer Formen und Konzepte im Umgang mit Jugendkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. In: Kaiser, G., Kury, H., Albrecht, H.-J., Kriminologische Forschung in den 80er Jahren, Freiburg 1988, S.795 ff.
- Walter, M., Wandlungen in der Reaktion auf Kriminalität. Zur kriminologischen, kriminalpolitischen und insbesondere dogmatischen Bedeutung von Diversion. In: ZStW 95, 1983, S.32 ff.
- Weber, v., Neues Strafrecht - II. Besonderes. In: Deutsche Juristenzeitung 38, 1933, 862 ff.
- Weigend, Th., Anklagepflicht und Ermessen, Baden-Baden 1978

- Weigend, Th., Freiwilligkeit als Funktionsvoraussetzung alternativer Konfliktregelung? In: Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen, Jung, H. (Hrsg.), Bonn 1989, S. 149 ff.
- Weigend, Th., Strafzumessung durch den Staatsanwalt? Lösbare und unlösbare Probleme bei der Verfahrenseinstellung unter Auflagen (§ 153a StPO). In: KrimJ 1983, S. 8 ff.
- Welcker, C.T., Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt, 1813 (Neudruck Aalen 1964)
- Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin 1969
- Welzel, H., Recht und Sittlichkeit. In: Festschrift für F. Schaffstein, hrsg. von Grünwald, G., u.a., Göttingen 1975, S. 45 ff.
- Werner, K., Der Einfluß des Verletzten auf Verfahrenseinstellungen der Staatsanwaltschaft, München 1986
- Weschke, E., Krause, W., Auswertung polizeilicher Unterlagen in Berlin über Kinder, Jugendliche und Heranwachsende des Jahrgangs 1953. In: Handlungsorientierte Analyse von Kinder- und Jugenddelinquenz. Fachhochschule Berlin, 1982
- Wessels, J., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Auflage Heidelberg 1984
- West, D.J., Delinquency. It's Roots, Careers, and Prospects, London 1982
- Wettschereck, G., Organisatorische Effizienz. Ein praktisches Beispiel: Kompetenzverlagerung auf die Schutzpolizei. In: Symposium: Der polizeiliche Erfolg. BKA Wiesbaden 1988 (Sonderband), S. 99 ff.
- Weyrauch, W.O., Zum Gesellschaftsbild des Juristen. Eine vergleichende Studie über die subjektiven Faktoren im Recht. Neuwied, Berlin 1970.
- Whitaker, G. u.a., Aggressive Policing and the Deterrence of Crime. In: Law and Policy 7, 1985, S. 395 ff.
- Willems, H., u.a., Demonstranten und Polizisten, Motive, Erfahrungen und Eskalationsbedingungen, (DJI-Forschungsbericht), Weinheim 1988
- Williams, F.P., Deterrence and Social Control: Rethinking the Relationship. In: Journal of Criminal Justice 13, 1985, S. 141 ff.
- Wilson, J.Q., The Police and the Delinquent in Two Cities. In: Wheeler, S. (Hrsg.), Controlling Delinquents. New York, London, Sydney 1986, S. 9 ff.
- Wilson, J.Q., Kelling, G. Broken Windows. In: Atlantic Monthly, März 1982, S. 29 ff.
- Wilson, J.Q., Thinking about Crime, 2. Aufl. New York 1983
- Windisch, M., Pasquay, N., Bubenheim, D., Beschäftigungssituation und -perspektiven von Sozialarbeitern/Sozialpädagogen. In: Neue Praxis 1989, S. 38 ff.
- Winter, G., Winter, W., Bewährungshelfer im Rollenkonflikt; Hamburg 1974
- Wirth, W., Wiedereingliederung durch Ausbildung? Zur Wirkungsweise berufsfördernder Maßnahmen im Jugendstrafvollzug. In: Kriminologische Forschung in den 80er Jahren, hrsg. von Kaiser, G., Kury, H., Albrecht, H.J., Freiburg 1988, S. 419 ff.
- Wolf, G. Strafe und Erziehung nach dem Jugendgerichtsgesetz, Marburg 1984
- Wolff, E.A., Das neuere Verständnis von Generalprävention, in: ZStW 97, 1985, 786 ff.
- Wolfgang, M., The Just Deserts v. The Medical Model. In: AAPL Newsletter 11, Nr. 3, Dez. 1986, S. 2 ff.
- Wolfgang, M., Figlio, R., Sellin, T., Delinquency in a Birth Cohort, Chicago, London 1972
- Wolfgang, M.E., Delinquency in Two Birth Cohorts. In: American Behavioural Scientist 27, 1983, S. 75 ff.
- Wolfgang, M.E. (Hrsg.), From Boy to Man, from Delinquency to Crime, Chicago 1987
- Würtenberger, Th., Das System der Rechtsgüterordnung in der Deutschen Strafgesetzgebung seit 1532; Neudruck der Ausgabe Breslau 1933, Aalen 1973
- Würtenberger, Th., Der schuldige Mensch vor dem Forum der Rechtsgemeinschaft. In: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, hrsg. von Th. Vogler, 1. Halbband, Berlin 1985, S. 37 ff.
- Würtenberger, Th., Vom Ethos des Strafrichters, in: Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat, S. 140 ff.
- Würtenberger, Th., Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat, Stuttgart 1970
- Würtenberger, Th., Strafrichter und soziale Gerechtigkeit, Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, 1959, S. 35 ff.
- Zalman, M., The Rise and Fall of the Indeterminate Sentence. In: Police, Prison and Punishment, ed. by Hall, K.L., New York, London 1987, S. 670 ff.
- Zipf, H., Kriminalpolitische Überlegungen zum Legalitätsprinzip. In: Einheit und Vielfalt des Strafrechts, Festschrift für K. Peters, hrsg. von J. Baumann und K. Tiedemann, Tübingen 1974, S. 487 ff.
- Zipf, H., Kriminalpolitik, Ein Lehrbuch, 2. Aufl. 1980
- Zipf, H., Strafantrag, Privatklage und staatlicher Strafanspruch. In: GA 1969, S. 234 ff.
- Zwingmann, K., Zur Soziologie des Richters in der BRD, Berlin 1966